

بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه پنجم فقه القضا (1400-1401)

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

سوالات

سوال اول: سیستم مرکب (اگر قائل شدیم) در مثل این اقرار من از فلانی قرض گرفتم ولی اداء کردم چگونه رفع ابهام می کند (چون جلسه قبل بیان شد که رسیدن به سیستم رفع ابهام می نماید)؟

وقتی سیستم مرکب شد در این موارد طبیعتا باید قدر متیقن را بگیریم (در سیستم مرکب در امارات باید قدر متیقن را گرفت)، از طرفی باید از طرف شارع رسیده باشد؛ از طرفی باید به یک قرار برساند. بر همین اساس پیش انگارانه سیستم مرکب چنین اقراری را خنثی می کند. این رفع ابهام می شود.

سوال دوم: با آن استثنای مطرح شده (که اگر شارع مقدس نحوه خاصی را قرار داد ما قبول می کنیم و می پذیریم) با این قبول استثنا معلوم است حکم عقل را تعلیقی گرفتید، چون استثنا با تعلیق می سازد در حالی که اینجا بحث، بحث حکم عقل به حسن عدل و قبح ظلم، احقاق حق و ابطال باطل است، چنین موردی که نمی تواند تعلیقی باشد.

سوال خوبی است اما حتما باید در پاسخ دقت ویژه داشته باشید. اولاً حکم عقل به حسن عدل و قبح ظلم در عنوان تنجیزی ولی در مصداق که تابع شرایط می شود تعلیقی است. اصلاً احکام عقل عملی در حد عنوان عدل و قبح ظلم است؛ اما وقتی به ظاهر استثنا می خورد یعنی مصداق عدل اینگونه است؛ مثلاً در حدود جایی که حکم متوقف می شود یعنی عدل این است که حدود زیاد اجرا نشود. احکام وضعی غیر از دعوای مدنی (مثلاً شارع مقدس بفرماید آنجا احقاق حق نشود که نمی شود آنجا برای من ابطال باطل مهم نیست به این ها تعلیق ندارد استثنا هم ندارد) دست شارع است. در باب حدود بگوئید نمی خواهم همه جا حد جاری شود بلکه وقتی چهار شاهد عادل بودن می خواهم. قبل از وضع شارع چیزی نبود چون دست شارع است می تواند کم و زیاد نماید.

دقت داشته باشید این حرف که در ذهنتان رفته که احکام عقلی تعلیق ندارد پس اینجا نباید این حرف را بزنید. عملاً به این نکته رسیدید که احکام عقلی موضوع هم ندارد چون موضوع متفاوت است. در احکام عقلی گاهی حکم در یک شرط خاصی می آید اگر دقت کرده باشید. در فقه و عدل من گفته ام تناسب جرم جریمه از احکام عقلی ولی تعلیقی است. خوب آنجا اشکال بگیرید مگر احکام عقلی تعلیق دارد، مگر استثنا دارد. از اول حکم عقلی می گوئید تناسب جرم جریمه لولا مصلحت مهم تر. در احکام عقل عملی موضوعات از ابتدا محدود در نظر گرفته می شوند. گاهی هم موضوع محدود نیست از اول؛ بلکه حسن عدل و قبح ظلم استثنا ندارد چون عنوان است ولی در مصداق که می آید یک چیزی گاهی مصداق عدل و گاهی مصداق ظلم است. بنابراین اینکه ما تعلیقی گرفتیم درست است ولی تعلیقی بودن منافات با تنجیزی بودن حسن عدل و قبح ظلم ندارد. مثالی هم که زدیم مثالی بود که شارع در مجازات کیفری مجازات جعل نکند.

خوب جعل نکند هر چه مصلحت باشد عمل می‌نماید. به نظرم یک مقدار دقت به مطلب کنید. این جواب هم اگر به نظر تان متفاوت شد یکبار از ابتدا بخوانید حل می‌شود.

آنچه گذشت

اگر دقت داشته باشید ما آخرین نقطه ای که دیروز مطرح کردیم مراجعه به قرآن بود. عرض کردم در قرآن تاکید زیادی شده روی هدف قضاوت و این مهم است؛ یعنی به جای اینکه روی فرآیند قضا تاکید شود، چگونگی تشکیل پرونده و شرایط قاضی و چگونگی امارات (که گفتم یک آیه مشیر به این معنی هست) اما بیشتر آنچه معلوم است قرآن به برآیند قضاوت اهتمام دارد؛ که ای پیغمبر ای قاضی ای حاکم حکم به عدل، به حق، به قسط، به ما اراک الله، بما انزل الله کن. این‌ها تعابیری است که در قرآن و روایات است (در روایات اینقدر زیاد بود که ما دیگر ورود نکردیم) یعنی انسان شک نمی‌کند برای شارع مقدس آن خروجی قضاوت مهم است البته خروجی باید حساب خودش را داشته باشد، شرایط خودش را داشته باشد. فقط یک نکته تفسیری در اینجا می‌شود گفت. وقتی قرآن می‌گوید **فَأَحْكُمَ (المائدة)**، **42** کدام یک از دو معنای مقصود است؟

1) یعنی حکمت از مجرای قسط باشد و روی فرآیند دقت کن، حکم به قسط کن، یعنی در حال غضب و گرسنگی شدید، تشنگی شدید، ناراحتی شدید قضاوت نکن. حرف هر کسی را گوش نکن خوش باور نباش، معنا این است. آن وقت می‌گوییم به **فرآیند قضا** نظر دارد.

2) یا نه همان که مثلا به قاضی می‌گوییم عادلانه قضاوت کن، نکنند حق را نا حق و ناحق را حق کنی سعی کن درست قضاوت کنی که **برآیند** می‌شود.

به نظر می‌رسد آیه نظریه همین دوم دارد. نظر به برآیند قضا دارد. حکم به قسط، حکم از قسط، از روی حق حکم بکن، نظر به برآیند دارد یا بگویند اعم است که هم حکم از مسیر صحیح باشد هم خروجی اش صحیح باشد. **رَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَ هُوَ يَعْلَمُ (الکافی؛ ج 7، ص: 407)**¹ این **قَضَى بِالْحَقِّ** برآیند می‌شود و **هُوَ يَعْلَمُ** فرآیند می‌شود. اولی بالقسط می‌شود دومی بالقسط عن القسط می‌شود. این یک نکته ای است که در تفسیر آیه وجود دارد. در هر صورت یا بگوییم اعم است یا بگوییم خصوص برآیند را می‌گوید مسلم **برآیند** را شامل می‌شود.

امتداد مراجعه به نصوص

(وسائل الشیعه ج 27 ص 229 تا 231. البته همه روایات را هم در این جلسه نمی‌رسیم بخوانیم) عنوان بحث **امتداد مراجعه به نصوص** هست. در شماره دو که داریم تحقیق می‌کنیم گفتیم مرجعیت در این باره با عقل و قرآن و روایات است. عقل را گفتیم، اقتضای قرآن را هم (که دقیقا تاکید همان چیزی بود که عقل می‌گفت) دیدیم حالا سراغ روایات می‌رویم. آیا مستفاد از روایات تاکید بر حاکمیت سیستم امارات قانونی است یا حاکمیت سیستم ادله معنوی است یا چیز سومی است؟ این سوال مهمی است.

• حدیث اول: صحیح سلیمان بن خالد

خوشبختانه در سایه تلاش بزرگانی مثل مرحوم شیخ حر عاملی و دیگران یک بابی هست برای ما که روشن کننده مطلب است. **بَابُ أَنَّ الْحُكْمَ بِالْبَيِّنَةِ وَالْبَيِّنِ (وسائل الشیعه؛ ج 27، ص: 229)** در این باب حدیث اول: **مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ سَلِيمَانَ بْنِ خَالِدٍ** روایت از نظر سند عالی است، رجال این حدیث امامی ثقة شناخته شده و معتبر هستند. **عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ فِي كِتَابِ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ** این کتاب نزد ائمه بوده است **أَنَّ نَبِيًّا مِنَ الْأَنْبِيَاءِ شَكَأَ إِلَيَّ رَبِّهِ** پیامبری از پیامبران خدا که از حدیث بعدی مشخص می شود حضرت داوود علی نبینا وآله و علیه السلام بوده است (شاید حالا پیغمبر دیگری بوده است اما حدیث بعد قرینه است) شکایت کرد به خداوند، عرضه کرد **فَقَالَ يَا رَبُّ كَيْفَ أَقْضِي فِيمَا لَمْ (أَرَوْكُمْ أَشْهَدُ)** خدای متعال قضاوت را بر عهده من گذاشتی، باید قضاوت کنم، ولی خیلی حوادث را نمی دانم چیست، ندیدم و مشاهده نکردم **قَالَ فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَيْهِ** امام فرمودن خدا وحی کرد بر آن پیامبر **احْكُم بَيْنَهُمْ بِكِتَابِي** طبق کتاب من، مثلا زبور داوود حکم کن، شاید مقصود محتوی قضاوت باشد؛ زیرا سوال داوود نبود بر چه اساسی قضاوت کنم، سوال این بود حالا که ندیدم باید قضاوت کنم به همین جهت ادامه اش اضافه شد **وَأَضْفَهُمْ إِلَيَّ اسْمِي** این ها را به اسم من نسبت بده یعنی یادآوری کن **فَحَلَفَهُمْ بِهِ** نام من را بیاور، یاد کن مرا، اسم مرا مطرح کن بر آنها و قسم بده به اسم من یعنی با قسم، به مدعی بگو قسم می خوری، به منکر بگو قسم می خوری **وَقَالَ هَذَا لِمَنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ**. این روایت سند عالی دلالت هم روشن. حالا از شما می پرسیم این حدیث با کدام سیستم می سازد؟

• ترتیب بینه و سوگند

این روایت اولاد دو تا اماره را مطرح کرده:

1. بینه
2. سوگند

به همین ترتیب اول بینه و بعد از آن سوگند چون فرمود: **هَذَا لِمَنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ** اول بینه، اگر نبود سپس نوبت سوگند است. پس دو اماره قانونی در این حدیث با تاکید معرفی می شود. بحث هم دعاوی مدنی و هم کیفری را می گیرد چون دعوا و اختلاف می تواند در امور مالی باشد می تواند در امور کیفری باشد (قتل، دیه، فحش و سرقت و ناسزا) روایت موردش هم تعینات مدنی و حقوقی و هم تعینات کیفری است.

• مراد از بینه در روایت چیست؟

مطلب دیگر که باید دقت نمایید این است: بینه ای که اینجا مطرح است، آیا مراد از آن یعنی دو شاهد، چهار شاهد، یا یک مرد و دو زن یعنی همانی که اصطلاح فقهی است (حد اکثرش چهار مرد است، اما گاهی دو زن جایگزین یک مرد می شود، گاهی دو مرد است، گاهی سه نفر است یک مرد و دو زن)؟ آیا مراد از بینه این معنای اصطلاحی فقهی است یا یک چیز اعمی از شهادت شهود (حتی مثلا آزمایشات علمی را شامل بشود) است؟

بینه یعنی امر روشن، من اولین بار این را در کلمات آقای خوبی دیدم. آیا قبل از ایشان دیگران گفتند یا از ابداعات ایشان است من تبعی نکردم. حالا لازم هم نیست. اصل مطلب که مطرح است این است که بینه در گذشته هزار و سیصد و هزار و چهارصد سال قبل معنایش

این نبوده که حالا در فقه مشهور شده است. بینه یعنی **ما به البیان، ما یثبت به الشیء** همانطور که در قرآن آمده است: **بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ** (آل عمران، الآیة: 184 و النحل، الآیة: 44) **حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ (البينة، الآیة: 1) إِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّي (هود، الآیة: 28 و 63 و 88)** مرحوم آقای خوبی روایاتی را هم در اینجا ردیف کردند که در این موارد بینه به معنای امر روشن است. حالا امر روشن البته می تواند یکی از مصادیقش پس از اعتبار شارع (چون ممکن است پیش از اعتبار شارع امر روشن تلقی نشود، دو عادل که هیچ، گاهی شش عادل هم بگویند کسی اعتنا نکند) شهادت شهود باشد. **هَذَا لِمَنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ** از خود این روایت برای تعیین معنای بینه چیزی در نمی آید ولی اگر از قرائن خارجی رسیدیم به اینکه در صدر اسلام (چون این روایت برای امام صادق در قرن دوم است) وقتی بینه گفته می شد خصوص شهادت شهود نبود، بسیار خوب است. در هر صورت این روایت دو عنوان کلی مطرح شده: قسم و امر روشن که مصادیق زیادی به عنوان اماره دارد.

• آیا این روایت گرایش به امارات قانونی دارد یا به دلایل معنوی گرایش دارد؟

از اینکه اولش فرمود خدایا من جاهایی که اطمینان ندارم و نشنیدم می خواهم قضاوت کنم، خداوند فرمود از قسم استفاده کن، این آشکارا دلالت بر عدم لزوم اطمینان و یقین دارد. راه حل دارد می دهد. در امارات معنوی یادتان باشد می گفتیم قاضی باید به اطمینان برسد اما اینجا می گوید نیازی نیست به اطمینان برسی. لذا این ذیل از نشانه های امارات قانونی است.

ولی بعدش دارد اگر بینه نبود امر روشن نبود. اگر امر روشن را خصوص شهادت شهود (با اطمینان یا بی اطمینان) بگیریم دلالت بر سیستم امارات معنوی نمی کند. ولی اگر گفتیم روایات می گوید اول اماره از هر طریقی بود ولی امر روشن باشد. آقای قاضی به زعم تو روشن باشد. این نشانه ای از نشانه های آشکار سیستم امارات معنوی است. لذا من نوشتم در مجموع روایت در ترخیص قاضی در جایی که به برآیند قضا عالم نیست و می خواهد به قسم اعتماد کند به طرف اثبات حاکمیت سیستم امارات قانونی است؛ هر چند می توان **هَذَا لِمَنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ** را بیانی برای قبول سیستم دلایل معنوی دانست.

این را یک دفعه دیگر توضیح دهم برای اینکه یادتان باشد در سیستم دلایل معنوی امارات مشخص نشده بود و دست قاضی را باز می گذاشت، می گفت برو دنبال بینه و امر روشن، هر چه برایت روشن کننده است، مستند قرار بده. این برای سیستم دلایل معنوی که به قاضی می گویند برو دنبال بینه برو و به هر چه رسیدی (چون باید برای او اطمینان بیاورد نه کس دیگر، آنکه می خواهد قضاوت کند باید برایش امر روشن باشد) از این جهت نشانه حاکمیت دلایل معنوی است. البته اگر بینه به معنی شهادت شهود بود (که من هم بعید می شمارم چنین باشد همان فرمایش آیت الله خوبی را باید بپذیریم) این هم در راستای همان اماره قانونی است. ما در روایات نمادها و نمودهایی از هر دو سیستم می بینیم. باید جلو برویم ببینیم می شود یک طرف غلبه پیدا کند به گونه ای که آن یکی را فرع خودش کند. ما به دنبال اصل هستیم به دنبال یک امر غالب که به درد موارد شک و ابهام بخورد.

• حدیث دوم: مرسله ابان بن عثمان

حدیث دوم **وَعَنْهُ** یعنی از محمد بن یحیی العطار **عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيسَى اشعری عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدِ اَهوازی عَنْ فَضَالَةَ بْنِ أَيُّوبَ** خوب فضالۀ بنا به قولی از اصحاب اجماع است **عَنْ أَبَانَ بْنِ عَثْمَانَ** ایشان هم از اصحاب اجماع است برخی ها گفته اند که فاسدالمذهب بوده و معمولاً روایاتش را نپذیرفتند، ما خودمان هم روایتی که ابان باشد رد نمی کنیم **عَمَّنْ أَخْبَرَهُ** مشکل اینجاست که روایت مرسله

می‌شود، مگر کسی بگوید که از اصحاب اجماع که شد، اصحاب اجماع از غیر ثقه نقل نمی‌کنند، بلکه از هر که نقل کنند و لو راوی مجهول باشد معتبر می‌شود (همان عبارت معروف کشی)² هر چند ما این استدلال را قبول نداریم و اجمالا روایت ضعیف است **عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ فِي كِتَابِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ نَبِيًّا مِنَ الْأَنْبِيَاءِ شَكَأَ إِلَى رَبِّهِ الْقَضَاءَ - فَقَالَ كَيْفَ أَقْضِيَ بِمَا لَمْ تَرَ عَيْنِي - وَكَمْ تَسْمَعُ أذُنِي فَقَالَ** روایت همان روایت قبل است، اول حدیث نبی از انبیاء شکایت کرد، گفت چگونه قضاوت کنم چیزی را که ندیدم و نشنیدم، خداوند فرمود **أَقْضِ بَيْنَهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ - وَأَضْفِهِمْ إِلَى اسْمِي يَحْلِفُونَ بِهِ (وسائل الشیعة؛ ج 27، ص: 229)** این روایت چون ضعیف است، ولی با وجود روایت قبل نیازی نیست. مسئله این است که در اختلافات دو حدیث باید دید به آن عمل کنیم یا نه؟ که طبیعتا اگر سند تایید نشود عمل کردن به آن مشکل است، در این روایت بینه و سوگند را باهم دارد در حالی که در روایت قبل میان بینه و سوگند ترتیب داشت و همان هم با فقه و فتوای فقها می‌سازد، اصولا اگر بینه بود نه عقلا نه عقلائیا و نه شرعا نیازی به قسم نیست؛ البته ممکن است روایت قبل را مفسر این روایت قرار دهیم که یعنی دو راه کار (بینات و قسم) است. به هر صورت این روایت یا باید ذوب در روایت قبل بشود و مخالفت نداشته باشد و الا معتبر نیست.

نکته بعد ادامه حدیث است (دوست دارم دوستان ادامه را از این جهت بخوانند که یکی از مباحث ما علم قاضی است که در سیستم دلائل معنوی خیلی پر رنگ است. البته چون برخی آن را در کنار بینه و قسم آورده اند در سیستم دلائل قانونی هم برایش نقش قائل شده‌اند، از این جهت لازم می‌دانم ادامه حدیث خوانده شود). جلسه آینده نکاتی در این ادامه حدیث و احادیث دیگر این باب داریم. خواستم چند جلسه‌ای در خدمت احادیث باشیم اولاً با حال و هوای احادیث آشنا شویم، نمی‌شود که این بحث‌ها را بخوانیم ولی سراغ ادله‌ی روایی نرویم؛ حالا یا با این روایت‌ها به کشف نظام می‌رسیم و یا نمی‌رسیم، اگر هم نرسیدیم خیالمان راحت است ادله را بررسی کردیم و نرسیدیم. فلذا با دقت بخوانید.

پی‌نوشت

(1) **عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِيهِ رَفَعَهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْقَضَاءُ أَرْبَعَةٌ ثَلَاثَةٌ فِي النَّارِ وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ رَجُلٌ قَضَى بَجُورٍ وَهُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَرَجُلٌ قَضَى بَجُورٍ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَرَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَرَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَهُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ وَقَالَ ع الْحُكْمُ حُكْمَانِ حُكْمُ اللَّهِ وَحُكْمُ الْجَاهِلِيَّةِ فَمَنْ أَخْطَأَ حُكْمَ اللَّهِ حَكَمَ بِحُكْمِ الْجَاهِلِيَّةِ. (الكافي؛ ج 7، ص: 407)**

(2) **باب تَسْمِيَةِ الْفُقَهَاءِ مِنْ أَصْحَابِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَجْمَعَتِ الْعَصَابَةُ عَلَى تَصْحِيحِ مَا يَصِحُّ مِنْ هَؤُلَاءِ وَتَصَدِيقِهِمْ لِمَا يَقُولُونَ، وَأَقْرَبُوا لَهُمْ بِالْفَقْهِ، مِنْ دُونِ أَوْلِيَّكَ السَّتَّةِ الَّذِينَ عَدَدْنَا هُمْ وَسَمَّيْنَاهُمْ، سِتَّةً نَقَر: جَمِيلُ بْنُ دِرَّاجٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُسْكَانٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ بَكْرِ، وَحَمَادُ بْنُ عَيْسَى، وَحَمَادُ بْنُ عُثْمَانَ، وَأَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ، قَالُوا وَزَعَمَ أَبُو إِسْحَاقَ الْفَقِيهَ يَعْنِي ثَعْلَبَةَ بْنَ مَيْمُونٍ: أَنَّ أَفْقَهُ هَؤُلَاءِ جَمِيلُ بْنُ دِرَّاجٍ وَهُمْ أَحْدَاثُ أَصْحَابِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع). (رجال الكشي؛ ص: 375)**