

بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه هفتم فقه القضا (1400-1401)

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

آنچه گذشت

بحث ما در تحقیق در مساله حاکمیت سیستم امارات قانونی یا دلایل معنوی بود، عرض کردیم بهترین منبع برای فهم این سیستم عقل، قرآن و روایات است. از عقل و قرآن مطالب را بیان کردیم و رسیدیم به روایات، برخی روایات گذشت اگر خواسته باشیم یک خلاصه‌ای از آن روایات بیان کنیم باید بگوییم در آن روایات هم نشانه‌هایی از سیستم امارات قانونی دیده می‌شود و هم نشانه‌هایی از سیستم دلایل معنوی، فلذا باید بعداً بینیم آیا می‌توانیم اصلی در اینباره تاسیس کنیم یا نه؟ ولی نمی‌خواستیم بدون آگاهی لازم و کامل بحث را برگزار کرده باشیم. چهار روایت گذشت و روایاتی مانده است. روایت پنجم هم خوانده شد و لی توضیحاتش ماند.

امتداد مراجعه به نصوص

• حدیث پنجم: روایت جد ضمرة بن ابی ضمرة

اگر برگه را دارید صفحه 359 و **عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ عَنْ (إِسْمَاعِيلِ بْنِ أَبِي أُوَيْسٍ عَنْ ضَمْرَةَ بْنِ أَبِي ضَمْرَةَ) عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ:** مشکل این روایت مثل احمد بن محمد بن عبدالله، اسمعیل بن ابی اویس، ضمرة، پدرش وجدش هستند و از این جهت روایت نامعتبر است. اما بودن روایت در مثل کافی، تهذیب و خصال آن را در حکم معتبر قرار می‌دهد، چون خیلی‌ها می‌گویند روایت در کافی بیاید معتبر است در کتب اربعه بیاید معتبر است. به نظر ما هم اینگونه روایات را نباید زود گذر کنیم طبق مبنای رجالی ما که مبنای مشهور هم هست اینگونه روایت‌ها را به خاطر معنای فاخری که دارد (نمی‌گویم صدورش از غیر معصوم ناممکن است اما کار هر کسی نیست) و روایت چیزی هم خلاف قاعده القاء نمی‌کند. روایت از آن روایت‌هایی است که فقیه در فقه باید مد نظر قرار دهد و از آن روایاتی است که نیازمند توضیح است. متن روایت را با هم پشت سر می‌گذاریم.

قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ امام امیر المومنین علیه السلام فرمودند: **أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَحْكَامٍ** احکام مسلمین اگر به فتحه همزه بخوانیم به قرینه بعد یعنی احکامی که در قضاوت قرار می‌گیرد، حالا اگر کسی احکام را به کسره همزه بخواند به معنی حکم کردن، داوری کردن و قضاوت کردن می‌شود؛ هر چند باید بینیم این عبارت چقدر در عرب مانوس است **شَهَادَةٌ عَادِلَةٌ** بر اساس شهادت می‌چرخد چه قضاوت و چه غیر آن، عرض کردم این روایت بیشتر با قضاوت سازگار است حداقل قدر مسلم آن قضاوت است. عادلانه نیز صفت شهادت است نه صفت شهادت دهنده **أَوْ يَمِينٍ قَاطِعَةٍ** بخشی با قسم است قسم قاطع **وَسُنَّةٍ مَاضِيَةٍ مِنْ أُمَّةٍ أَلْهَدَى** و یک رویه جاری از ائمه هدی (امروزه هم می‌گویند رویه قضایی). احکام مسلمین بر این سه محور می‌چرخد.

• تبیین مفاهیم روایت

منظور از **یمین قاطع** کمتر بحث دارد. یک وقتی یک فردی با شک و تردید قسم می‌خورد. یک آقای مدعی است کسی از او پولی گرفته بعد به طرف می‌گویند قسم بخور می‌گوید والله من نمی‌دانم یقین ندارم این غیر قاطع است. در دعاوی مدنی و حقوقی که قَسَم مطرح می‌شود قسم باید قاطع باشد. این یک بخش حدیث است.

شهادت عادل یعنی شهادت شهود، دو عادل، چهار عادل، سه عادل یا منظور از شهادت عادل گواهی روی میزان است. بیند خیلی فرق می‌کند. اگر منظور گواهی روی میزان باشد یعنی هر نوع قرینه و نشانه‌ی اطمینان آور؛ خوب این در سیستم دلائل آزاد معنی می‌شود که بگویند آقای قاضی هر نشانه و قرینه عادل روی میز و اطمینان آور بود بگیر؛ یا منظور از شهادت همان یک یا دو شاهد عادل است؟ این با سیستم امارات قانونی می‌سازد مثل یمین قاطع که با امارات قانونی می‌سازد چون مشروط به علم و یقین قاضی نشده است. لذا این روایت هم نشان از سیستم دلائل معنوی دارد، خالص قانونی نیست بلکه نشان از سیستم ادله قانونی دارد و خالص ادله معنوی هم نیست.

اما مسلم این **سنت ماضی** باید غیر از یمین قاطع و غیر از شهادت عادل باشد، چرا؟ چون اگر همان‌ها باشد این تقسیم اشتباه می‌شد. تقسیم و تنويع باید قاطع شرکت باشد (این اصطلاح را حتما شنیده اید) یعنی:

- اولاً باید قسیم آن دوتای دیگر باشد و نباید با آن دو شریک باشد
- ثانیاً باید وقتی تقسیم می‌شود حصر هم باشد والا اگر چیز چهارمی باشد باز تقسیم بی معنی است

پس این سنت ماضی باید غیر از یمین و شهادت عادل باشد. مثلاً فرض کنید بعضی موارد که قرعه می‌زنند، قرعه نه شهادت عادل است و نه یمین قاطع است. و برخی هم گفته اند مقصود از سنت ماضی شاید همان یمین غیر قاطع و بر نفی علم باشد، جاهایی بگویند من نمی‌دانم همان را قبول کنند یا مقصود شاهد و یمین باشد یا هر نوع نشان و قرینه‌ای مراد است (من تعجب می‌کنم چرا این را برخی عنایت نکردند) البته به شرطی که در سیره اهل بیت باشد. اتفاقاً در سیره امیر المومنین علیه السلام بوده است. حضرت نشانه‌هایی را به کار می‌بردند تا برای داوری اطمینان پیدا کنند. نقل می‌کنند دو زن آمدند بر یک بچه مدعی بودند حضرت فرمودند: اشکال ندارد، قنبر شمشیر بیاور بچه را نصف کن نصف را به این خانم و نصف دیگر را به آن خانم بده. آن مادر واقعی فریاد زد من بچه را نخواستم. بعد حضرت فهمیدند که این بچه برای همان خانمی است که منصرف شد (حالا بگویم حضرت علم داشتن نمی‌خواستند به آن عمل کنند یا نه این بحث‌های دیگری است) از این کارها حضرت زیاد داشتند در قضاوت‌های امیر المومنین است. بگویم مراد از سنت ماضیه این است.

زیاد این توضیح حدیث ما را مشغول نکند که از اصل هدف باز بمانیم اصل هدف پاسخ به این سوال است که چه می‌شود از این حدیث فهمید؟

جواب: این حدیث نه خالص برای اثبات ادله قانونی است و نه خالص برای اثبات سیستم ادله معنوی است. البته نشانه‌های اثبات امارات قانونی در آن قوی‌تر است. در یمین قاطع دیگر اینکه علم بیاورد یا نه ندارد؛ شهادت عادل (خیلی دقیق تعیین نمی‌کنیم) قطعا دو عادل چهار عادل شهادت عادل است با اینکه اینها خیلی وقت‌ها به اطمینان می‌آورد نه علم، با این همه معتبر است.

جالب این است که باید بحث کنیم اگر قاضی اطمینان به خلاف دارد چه؟ آیا حتی در آنجا یمین قاطع معتبر است، اگر یقین به خلاف دارد، اطمینان به خلاف دارد چه؟ به نظر من آنجا نمی‌شود خیلی راحت گفت نه آنجا نمی‌شود این‌ها را باید بعداً بحث کنیم. یکی از

بحث‌هایی که ما را مشغول خواهد کرد و اینقدر برایش اهمیت قائل هستیم که جلساتی برای آن قرار دهم، بحث علم و اطمینان قاضی است. ولی این حدیث به طرف اثبات امارات قانونی میل دارد.

• حدیث ششم: روایت صحیحہ سعد و هشام

حدیث بعدی را ملاحظه کنید مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ (عَنْ سَعْدِ يَعْنِي ابْنَ أَبِي خَلْفٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ الْحَكَمِ) عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ این حدیث هم سندش و هم فهمش آنگونه که در وسائل است دقت می‌خواهد، الان برگه را دارید ملاحظه کنید قبلاً هم گفتیم ظاهراً آن طور که جناب شیخ حر نقل کردند، دقیق نیست. حالا طبق وسائل ابتدا توضیح دهیم. محمد بن اسمعیل عطف بر علی بن ابراهیم است، لذا شیخ کلینی از دو نفر روایت می‌نماید؛ بعد هم ابراهیم بن هاشم و هم فضل بن شاذان از ابن ابی عمیر نقل می‌کنند، باز در این جا دو نفر هستند. در نسخه تهذیب آمده است عن سعد و هشام خوب این فرق می‌کند سعد از هشام یا سعد و هشام از امام صادق علیه السلام. ما معتقدیم عطف درست است یعنی سعد از امام صادق علیه السلام و هشام هم از امام صادق علیه السلام نقل کرده است. تهذیب را ببینید از نظر رجالی دقیق‌تر است در هر صورت چرا معطل کنیم روایت معتبر است. قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ امام صادق علیه السلام نقل می‌کنند از رسول خدا صل الله علیه وآله که فرمودند **إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيِّمَانِ** مردم من قضاوت‌م بین شما بر اساس نشانه‌ها و قسم‌ها است. نگویید بینات جمع بینه است و بینه یعنی دوتا عادل، چهارتا عادل، بلکه بگویید بینات یعنی امور روشن هر چند ممکن است علم آور هم نباشد ولی عرفا بینه حساب شود، امر روشن حساب شود، همان که امروزه می‌گویند شواهد و قرائن مثل معاینات محل، آزمایشات و..... **وَبَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ** بعد حضرت فرمودند: من بر این اساس مامورم بین شما قضاوت کنم. حالا خودم عالم به غیب هستم اطلاع در موضوعات دارم یا نه، بر آن اساسها قضاوت نمی‌کنم. حضرت می‌خواهند مسلمانان را دغدغه‌مند کنند که فکر نکنید برای قضاوت پیش رسول خدا صل الله علیه وآله رفتیم تمام شد. ممکن است برخی الحن باشند بر برخی دیگر در اقامه حجت، اما آن دیگری قادر نباشد. من بر اساس بینات قضاوت می‌کنم اما قضاوت من واقع را عوض نمی‌کند **فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتَ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئاً - فَإِنَّمَا قَطَعْتَ لَهُ بِهَ طِغْطُةٍ مِنَ النَّارِ**. (وسائل الشیعه؛ ج 27، ص: 232)

سند معتبر است؛ جناب کلینی، شیخ طوسی و شیخ صدوق نقل کردند و در تفسیر امام حسن عسگری علیه السلام (تفسیر منسوب به ایشان) هم این روایت را داریم. به نظر می‌رسد نباید تامل کرد در صدور چنین متنی از رسول خدا صل الله علیه و آله وسلم اما این حدیث چه بیان می‌کند؟ در این حدیث مقصود اصلی این است که حضرت بفرماید قضاوت من واقع را عوض نمی‌کند بلکه قضاوت بر اساس بینات و ایمان است. بینات یعنی دلائل روشن ولی چون دو عادل هم قطعاً بینه می‌شود امارات قانونی را می‌گیرد، قسم هم حتماً اماره قانونی است چون گاهی قسم هیچ علمی نمی‌آورد. بر همین اساس این حدیث سیستم امارات قانونی را کامل تایید می‌کند. حالا برخی از آقایان حقوقدان شلوغ کردن که آقا این رویه منسوخ شده؛ در دنیا اینطور نیست در روایات ما هم که می‌بینید نسخ نشده و تایید هم شده است.

• آیا این امارات در فرض علم و اطمینان به خلاف هم معتبر است؟

فقط یک چیز است، آیا این امارات در فرض علم و اطمینان به خلاف هم معتبر است؟ والا در اینکه مشروط به علم و اطمینان نیست نباید شک کرد. اما آیا مشروط به نبود علم به خلاف هم هست. از این احادیث چیزی در نمی‌آید و اگر ما بودیم همین احادیث باید می‌گفتیم حتی در موارد علم به خلاف، قاضی چه کار دارد. به خاطر اینکه قاضی بخواهد علمش را وسط بیاورد سلیقه‌ای می‌شود، سنگ روی

سنگ بند نمی شود یا اینکه قاضی متهم می شود. اما باز صبر کنید در جای خودش می گوئیم اگر یک وقت به گونه ای شود که یقین دارد به غیر ما آنزل الله حکم می کند، آیتی که دستور می دهد **فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ (المائدة، الآية 48)**، **فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ (ص، الآية 26)** آن ها چه می شود؟ این ها یک بحث دیگر است صبر کنید ان شاء الله نسبت به مسئله علم قاضی می رسم.

شرطیت علم قاضی را کنار بگذارید بلکه مانعیت علم قاضی را بحث کنید. در سیستم قضایی اسلام شرطیت علم قاضی و اطمینان قاضی را فاکتور بگیرید که همه جا باید عالم باشد یا اطمینان بیابد. اما اینکه علمش مانع است از بحث های مهم ما است که خواهد آمد. این هم حدیث ششم که روایات مشابه دارد.

• حدیث هفتم: مجموعه احادیث اَلْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَ اَلْيَمِينُ عَلَى مَنْ ادَّعِيَ عَلَيْهِ

و اما روایت هفتم اگر برگه را داشته باشید صفحه 361 اینجا دیگر روایت را تک تک نیاوردم. دیدم مجموعه ای از روایات داریم همه با مضمون واحد قطعاً هم صادر شده یا مطمئناً صادر شده، موثوق به است. ضمن اینکه برخی موارد سند هم ثقه است یعنی هم خبر ثقه است و هم موثوق الصدور است. لذا نوشتم گروه روایاتی که مضمونش این است **الْبَيِّنَةُ لِلْمُدَّعَى وَ اَلْيَمِينُ عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ** بعدی ها آمده اند مختصر کردند **الْبَيِّنَةُ لِلْمُدَّعَى وَ اَلْيَمِينُ عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ** تفاوت است یک وقت کسی ادعی علیه است اما منکر نیست؛ بلکه ادعای جهل به موضوع و بی خبری می کند ولی علیه او ادعا شده اما گاهی وقت ها منکر است رد می کند می گوید خیر اینگونه نیست به هر صورت هر دو تعبیر است. در روایت همین که الان داریم **مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ الْحَلْبِيِّ عَنْ جَمِيلٍ وَ هِشَامٍ سَنَدٍ عَالِيٍّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَآلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَ اَلْيَمِينُ عَلَى مَنْ ادَّعِيَ عَلَيْهِ. (وسائل الشيعة؛ ج 27، ص: 233)** روایت بعدی و عنه یعنی علی بن ابراهیم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن يزيد بن معاوية سند این روایت هم عالی است **عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْقَسَامَةِ سَوَّالٌ كَرَّمْتُ مِنْ قَسَامَةٍ أَنْ يَنْجَاهُ نَفَرٌ قَسَمَ مَعِي خَوَّرْتُ فِي مَوَارِدِي فِي كِتَابِ قِصَاصِ اسْتَفْقَالَ الْحُقُوقِ كُلُّهَا دَعَاوَى مَدَنِيٍّ هَمَّ أَشْ فِي هَذَا جُمْلَةً اسْتَفْقَالَ الْمُدَّعَى وَ اَلْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي الدَّمِ خَاصَّةً الْحَدِيثُ. (وسائل الشيعة؛ ج 27، ص: 234)** می دانید در امور مالی مدعی باید بیینه بیاورد و الا مدعی علیه قسم می خورد کار تمام است. اما در موارد خون که قدر مسلم آن قتل است؛ اینجا مدعی قسم می خورد. به منکر نمی گویند قسم بخورد. در همین حد صبر کنید. این روایت هم معتبر است.

• آیا این احادیث حاکمیت سیستم دلائل معنوی یا حاکمیت سیستم امارات قانونی را می گویند؟

اگر بیینه را امر روشن معنی کنیم که قاضی را قانع کند این دلائل معنوی است؛ ولی مسلم از فهم اصحاب نمی گذریم. بر فرض که بیینه امر روشن را بگیرد، شهادت دو عادل را هم می گیرد. با اینکه شهادت دو عادل گاهی هیچ قراری برای قاضی نمی آورد آن طرف هم که قسم را داریم؛ بنابراین این مجموعه روایات دلالت بر امارات قانونی می کند. خود قسامه پنجاه تا قسم برای قتل خطا، بیست و پنج قسم..... گاهی اطمینان نمی آورد ولی بله اگر مقام قضایی اطمینان به خلاف دارد یک پروژه دیگری است که باید بررسی شود.

اما آنچه مسلم است عدم شرطیت علم قاضی است. برخی روایات است که اجازه بدهید جلسه آینده بررسی نمایم