

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

موضوع جلسه: فقه القضا، جلسه سیزدهم

1 آبان ماه 1400

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين؛ در آستانه ولادت با سعادت دو نور پاک الهی قرار داریم، میلاد پیامبر اکرم صل الله علیه وآله و ابو عبدالله امام صادق علیه السلام

فلسفه بعثت انبیا

معمولا یک سوالی که برای همگان قابل طرح است این است: فلسفه بعثت رسل، انزال کتب و تشریح چه بوده است؟

بهترین مرجع برای پاسخ به این سوال مهم می تواند قرآن، نهج البلاغه و روایات باشد. قرآن کریم در آیاتی از جمله سوره مبارکه بقره آیات 129 و 151 آل عمران آیه 164 حدید آیه 25 جمعه آیه 2 متعرض اهداف الهی در بعثت رسل و انزال کتب شده است. در نهج البلاغه شریف هم اشاراتی وجود دارد نظیر آنچه در خطبه اول آمده است. در ابتدا خطبه وقتی حضرت شروع می کنند **فَبَعَثَ فِيهِمْ رَسُولَهُ (نهج البلاغه؛ ص: 11)** به اهدافی اشاره می کنند. من دوست دارم با توجه به جهات مختلف (که ضرورتی هم در بیان نیست و شاید بعد معلوم شود) به یکی از آن اهداف اشاره کنم که در قرآن به نوعی اشاره شده **يُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ (البقره، 257)** و در مثل نهج البلاغه اشاره شده **وَيُثِيرُوا لَهُم دَفَائِنَ الْعُقُولِ (نهج البلاغه؛ ص: 11)** شاید این تعبیر اولین بار باشد که می بینید؛ چون جایی خود بنده ندیدم و نشنیدم. اگر بگوییم که پیامبران برای باز تولد یا باز تولید انسان ها آمده اند. من این نکته را از یک سخنی منسوب به جانب عیسی مسیح علی نبینا وآله وعلیه السلام الهام می گیرم **لن يلج ملكوت السماوات من لم يولد مرتين (شرح اصول کافی ملاصدرا؛ ج 1 ص 361)** کسی راه به آسمان پیدا نمی کند، کنار کروی بیان قرار نمی گیرد، فرشته وش و فرشته گونه نمی شود، مگر اینکه دوبار متولد شود. گویا انسان یک تولدی دارد که شکی در آن نیست، نمی خواهد به اجبار می آید و اگر همه آدم ها هم دست به دست هم بدهند، نمی توانند از تولدش جلوگیری کنند مگر اسقاطش کنند؛ اما یک تولد داریم که دیگر کار مادر نیست، کار پدر نیست، خلقت اول نیست، بلکه کار پیامبران است که بیایند و جامعه مرده را و فرد مرده را که البته راه می رود و حرف می زند و غذا می خورد را دوباره متولد کنند.

واقعه عاشورا برخی ها را به تولد رساند. حر در ظهر عاشورا متولد شد، منتهی تولدی که به ملکوت سماوات راه پیدا کرد. جناب زهیر در کربلا متولد شد و خیلی ها در کربلا دوباره متولد شدند. پیامبران برای این کار می آیند.

نگاه کنید حضرت در یک خطبه دیگری (خطبه 26) چگونه این باز تولید پیامبر و تولد دوباره جامعه اطراف پیامبر را بیان می کنند. **وَ أَنْتُمْ مَعَشَرَ الْعَرَبِ عَلَى شَرِّ دِينٍ** شما بدترین بود یک مشت خرافات مشمئز کننده و **وَ فِي شَرِّ دَارٍ** شما حجاز بدترین بود، نه آب داشت، نه هوا، نه لطافت و نرمی؛ یک مشت کوه خشکی و **دريا مَنِيخُونَ بَيْنَ حِجَارَةٍ خُشْنٍ وَ حَيَاتٍ صَمٍّ** لابلای سنگ های خشن و

مارهای کر و کور (حالا حضرت همه را فرمودند) شما زندگی می‌کردید تَشْرَبُونَ الْكَدْرَ لَجْنِ می‌خوردید و تَأْكُلُونَ الْجَشِبَ هر چه دم‌دستان بود، سوسمار، ملخ، مار و افعی می‌خوردید و تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَ تَقْطَعُونَ أَرْحَامَكُمْ صله رحمی نداشتید (شعارتان این بود فَلَيْتَ لِي بِهِمْ قَوْمًا، إِذَا رَكِبُوا/ شَنُوا الْإِغَارَةَ: فُرْسَانًا وَ رُكْبَانًا(لسان العرب؛ ج 1، ص: 429)).

الْأَصْنَامُ فِيكُمْ مَنصُوبَةٌ بت ها در بین شما از سنگ و چوب و خرما بود (هر وقت هم گرسنه می‌شدید، خدای خودتان را می‌خوردید و می‌گفتید ان اشالله خرماى تازه خدای تازه) وَالْآثَامُ بِكُمْ مَعْصُوبَةٌ (نهج البلاغه؛ ص: 34) انواع و اقسام گناهان را مرتکب می‌شدید بعد خداوند پیامبر را برای شما فرستاد. شما را به آن جا رساند که می‌دانید، تفاوت بسیار پیدا کردید و می‌دانید اگر کودتای سقیفه نمی‌شد به جایی می‌رسیدید که کنار کروبیان قرار بگیرید منتها نگذاشتند.

روی این کلمه وَ يُثِيرُوا لَهُمْ دَفَائِنَ الْعُقُولِ (نهج البلاغه؛ ص: 11) که در کلام حضرت امیر هست من دوست دارم یک مقدار تاکید کنم. پیامبران آمدند تا ظرفیت‌ها و استعدادها را شکوفا کنند؛ فضلا گاه انسان وقتی مطالعه می‌کند می‌بیند ریشه بیچارگی مسلمان‌ها که به اینجا رسیدند، همین است که آن عقول برای فهم دفرینه‌های اندیشه تحریک نشد. حالا چه جایی که مربوط به فهم دین بود و چه غیر آن. ما گاهی یک فهم‌هایی از دین داریم که جز سفاقت و جهالت هیچ نیست. شما نگاه کنید فهم داعش، القاعده، پیراداعش و پیرا القاعده (متاسفانه گاه در اطراف خود ما هم دیده می‌شود پیرا طالبان و طالبان) آنجایی که مربوط به استنباط و اجتهاد است. چرا ما این قدر تأکید می‌کنیم دین را باید عقلانی فهمید و عقل را باید دینی دید؛ چون اگر وحی در کنار دین فهم نشود خطرناک است (که البته دیگر وحی نیست توهم وحی است).

ما نباید نصوص دینی را تخته‌بند عقل زید و عمر کنیم، اما باید از دفرینه عقل در تفسیر و فهم دین استفاده کنیم. در رفتار عموم سیاستمداران (می‌گویم عموم، نمی‌گویم کل) در جهان اسلام در طول تاریخ از این دفرینه عقل بهره نبردند و عجیب اینکه معمولا صاحبان خرد خانه‌نشین شدند و کسانی که شرایط ابتدایی را نداشتند، آن‌ها زمامدار شدند. انسان گاه در بخش مبلغان هم خیلی خلأ دفرینه عقل را حس می‌کند. وقتی شما در بین مردم یک مطلب احساسی می‌گویید چکار می‌کنند؟ اما اگر کسی مطلب عقلانی و منطقی بگوید طرفدار ندارد یا کم طرفدار دارد و همین طور جلو می‌رود. ما در همین بحث فقه خواهیم رسید که بعضی علم‌ها برای شخص علم می‌آورد اما پشت این علم عقل نیست؛ من نام نمی‌برم ولی با نام و نشان هست که طرف می‌گوید داشتم کتاب می‌نوشتم شک کردم سلطان‌العلما داماد کدام یک از پادشاهان صفوی بود، شاه صفی یا شاه حسین؟ استخاره گرفتم و بعد آن را نوشتم و اتفاقا که تحقیق کردم درست درآمد!! ببینید طرف از استخاره می‌خواهد عالم بشود.

الته استخاره خیلی بحث دارد؛ اما بنیان را بگذاریم بر استخاره بعد هم فتوی بدهیم به حرمت مخالفت استخاره یا احتیاط واجب کنیم!! منطق علمی و قوی پشت این فکر نیست؛ حالا اگر خواب هم اضافه شود که مثلا کسی بگوید من خواب که بینم برایم حجت است بعد بیاید بر اساس خواب فتوی بدهد (البته من سراغ ندارم) یا برود بالای منبر سخنرانی کند.

اجمالا بحث ما در این باره کافی است. ببینید من حرفم این است که باید از نهاد عقل، آن قوه الهی خدا داد بیشتر بهره برد، می‌دانم بعضی‌ها که این حرف را می‌شنوند، ممکن است اشکال کنند که هر کسی ممکن است و هم خود را عقل حساب کند، ضابطه اش چیست؟ خوب

باید فقه و عقل را بزرگواران که حوصله دارند ببینند. اگر کسی هم حوصله ندارد چه بگویم؟ ما آنجا مفصل بحث کردیم و توضیح دادیم.

علم قاضی در قانون

ببینید به مناسبت بیان سیستم دلائل معنوی یا امارات قانونی بحث ما به علم و اطمینان قاضی کشیده شد. من روز گذشته درسی گفتم که می‌توانید این بحث را یک بحث مستقل حساب کنید که به آیین دادرسی مربوط می‌شود، به کتاب القضاء، به کتاب الشهادات که قاضی به علم و اطمینان خودش می‌تواند عمل کند یا نه؟ صوری هم دارد که من روز گذشته درسی صور را گفتم.

گاهی بحث از علم به معنی یقین و قطع می‌کنیم، که آیا قاضی می‌تواند به علم خودش عمل کند؟ هیچ کس خبر از قضیه ندارد ولی قاضی مستقلا خبر دارد. آیا می‌تواند به اطمینان و علم عرفی که احتمال غیر آن هم می‌رود ولی آنقدر ضعیف که اعتنا نشود، می‌تواند بر اساس آن عمل کند. مستقلا هم همین طور است. برای اثبات جرم، اثبات دعوی، اما گاهی وقت‌ها می‌خواهیم بگوییم به علم و اطمینان برای اثبات در وقتی که امارات قانونی بر خلاف است یا علم و اطمینان بر نفی در وقتی که امارات قانونی بر اثبات است؛ اینجا بود که سه تا مسئله درست شد.

یک بار دیگر تیتراژ این برگه 366 را مطالعه کنید. اینکه ما این مطلب را در ادامه بحث امارات قانونی قرار دادیم به این علت بود که اگر جایگاه علم و اطمینان تثبیت شود، سیستم قضا اسلام به دلائل معنوی خیلی نزدیک می‌شود؛ و اگر رد بشود به سیستم امارات قانونی نزدیک می‌شود لذا ذیل آن آمده است.

• علم قاضی در قانون مجازات اسلامی مصوب سال 1392 ه ش

من اول برای شروع شما را در قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی می‌برم. یک مقدار هم با قانون اُنس پیدا کنیم و سروکار داشته باشیم؛ چون قانون بالاخره بازتاب فقه ما است و معمولا بازتاب نظر مشهور فقها هم است؛ نه نظر تدوین کنندگان قانون (چون آن‌ها نظر خودشان را نمی‌آورند، معمولا تیم تحقیق کننده روی نظر مشهور پیش می‌رود، حالا ممکن است یک جاهایی کم و زیاد بشود)

ماده 211 ماده مجازات اسلامی مصوب 1392 (اگر برگه را دارید نگاه کنید اگر ندارید بعدا نگاه کنید مصوب 92، نه مصوب 1370 ه ش) می‌گوید: علم قاضی قبلا گفته معتبر است عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند. البته این دیگر یک حکم اداری است که مثلا در جمهوری اسلامی به قضات گفتند موظف هستید مستند بیاورید، مخصوصا در دادگاه بدوی مستندات را بیاورند که دادگاه تجدید نظر بتواند تشخیص دهد که این آقای قاضی بر اساس چه قرائنی گفت است من علم داشته‌ام. اما اگر جایی قاضی بر اساس امارات قانونی بحث کند محل بحث نیست، مثل اینکه حکم را صادر می‌کند و حرف شهود یا قسم را یا هر چه بوده ضمیمه پرونده می‌کند؛ بحث جایی است که قاضی می‌خواهد بگوید من یقین کردم. این نکته جالب است که ابتدائا قانونگذار علم را به یقین معنا کرده، می‌داند چرا؟ چون علم گاهی به اطمینان هم گفته می‌شود (معمولا کلمه علم عرفی آورده می‌شود؛ اما دیگر یقین را نمی‌گویند یقین عرفی) لذا می‌گوید من قانونگذار منظورم یقین است. می‌دانید این نکته را برای چه می‌گوییم؟

برخی از فضلا معاصر همین قانون را آوردند و بعد بحث اطمینان را مطرح کردند و می‌گویند ظاهر قانون هر دو را می‌گوید. یعنی در یقین توسعه دادند که حالا آدرس دادم نگاه کنید، این درست نیست. یقین یعنی یقین، بله اگر علم به تنهایی بود قابل توسعه بود.

از این نکته می‌گذریم، قانونگذار می‌گوید علم یعنی یقین، نه یقین حاصل از استخاره، خواب، نه یک سری حدسیات، مقصود مستندات یقین است. البته این مستندات بین اگر خودش اماره قانونی باشد خوب خود اماره قانونی معیار می‌شود، پس این باید چیزهایی باشد که قاضی جمع و جور می‌کند و مستقلاً هم امارات قانونی نیست؛ ولی قاضی را به یقین می‌رساند. که اگر هر کس دیگری جای قاضی باشد جز انسان‌های دیر باور یقین می‌کند. این منظور از مستندات یقین است. لذا تبصره بخشی از این قبیل مستندات را بیان کرده؛ تبصره- مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد (ماده ۲۱۱- قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ ه. ش) البته من ادامه می‌دهم مثلاً اگر صحنه جرم را خود قاضی دیده، اگر تهمتی که متهم می‌زد را قاضی شنیده، مثل اینکه داخل اتوبوس می‌آمدند دید یک نفر به یک نفر دیگر ناسزا می‌گوید؛ کار کشیده شد به دادگاه و قاضی خود دیده و شنیده است. در هر حال مستند علم استنباطی که نوعاً موجب یقین کسی نمی‌شود هر چند برای این قاضی یقین بیاورد، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد؛ یعنی ثبوتاً حق نداری، اثباتاً هم از قاضی قبول نمی‌کنند، که اگر دو تا از این حکم‌ها صادر کند مثلاً عزلش می‌کنند.

ماده ۲۱۲ که با بحث ما هم ارتباط برقرار می‌کند می‌گوید در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، یقین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی باید با ذکر مستندات علم خود و جهت رد ادله دیگر، رای صادر کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و براساس آن‌ها رای صادر خواهد شد (ماده ۲۱۲- قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ ه. ش) خیلی روشن‌تر است این ماده که می‌گوید بعضی وقت‌ها علم قاضی (همان یقین) در تعارض با امارات قانونی است (علم قاضی بر اثبات است و ادله قانونی بر نفی؛ یا بالعکس ادله قانونی بر اثبات است و علم قاضی به نفی) اینجا دادگاه به قاضی می‌گوید شما مجبور نیستی از امارات قانونی متابعت کنی.

ببینید چقدر از سیستم حاکمیت امارات قانونی فاصله می‌گیرد. خود قانون این‌ها را اماره قرار داده ولی می‌گوید: ای قاضی علم تو مانع است و تو طبق علم خودت قضاوت کن، منتها مستندات علم را بیان کن. قاضی حتی نمی‌تواند در این موارد رای صادر نکند (من از دوستان و مطلعین از قانون پرسیدم طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی باید رای صادر کند) خوب شما طبق مستندات خودت رای صادر کن؛ اما اگر به امارات قانونی اطمینان و علم نداری ولی به خلافش هم یقین نداری، اینجا باید طبق امارات قانونی رای صادر کنی هر چند یک ذره اطمینان یا گمان به صدق نباشد، بلکه بالاتر (می‌خواهم عرض کنم) در موردی که گمان به خلاف داری هم باید بر اساس امارات قانونی حکم نمایی. (البته این نکته در قانون نیست)

ماده ۲۱۳ راجع به سایر امارات و تعارض آن‌ها بحث می‌کند خودتان بخوانید. ببینید مطابق ماده ۲۱۱ علم قاضی اعتبار دارد، از علم هم (تکرار می‌کنم) یقین مراد است؛ خلافاً با بعضی از معاصرین که فکر کردند قانونگذار می‌خواهد اطمینان را هم بیاورد. منتهی نکته‌ای وجود دارد که علم قاضی باید مستند به مستنداتی باشد که نوعاً یقین می‌آورد (نمی‌توانی بگویی علم حجت ذاتی است، آقایان در اول اصول

دارند قطع حجت است هر چند طرف قطاع باشد، قطع حجت است هر چند از پریدن کلاغ قطع می‌کند، از استخاره قطع می‌کند، یک کسی می‌گوید من در عمرم هر چه استخاره کرد مدرست درآمده خوب این هم مثل آنها) اینجا می‌گویند شرع مقدس قطع را به عنوان موضوع اخذ کرده می‌گوید شما وقتی پشت میز قضاوت هستی و می‌خواهی برای دیگران قضاوت کنی چکار داری به گمان خودت که واقع چیست، اگر قطع تو حاصل از سماع و مشاهدات محل است قضاوت کن والا نکن؛ مگر نمی‌گوییم قطع حجت اش ذاتی است؟ شارع می‌گوید من خودم می‌گویم این جا قضاوت کن، آنجا نکن؛ البته بحث ما حالا قانون است .

• علم قاضی در قانون مدنی مصوب سال 1308 ه ش

من یک سری هم به قانون مدنی زدم دیدم ماده‌های 1321 و 1324 و 1335 قانون مدنی بحث‌هایی دارد، که به کار ما می‌آید. من از بین این ماده‌ها، ماده 1321 را می‌خوانم دارد اماره عبارت از اوضاع و احوال است که به حکم قانون این قسم امارات قانونی می‌شود یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود (ماده 1321-قانون مدنی مصوب 1308 ه ش) اینکه قاضی یک نفر هر چه بگوید برایش یقین می‌آورد، عمری با او زندگی کرده (با نظر به اینکه حرف یک نفر به زعم قانونگذار و مشهور فقها اماره قانونی نیست) قاضی به گفته‌اش یقین می‌کند. قانونگذار این را در مستندات حکم قرار داده و گفته قاضی می‌تواند حکم کند؛ البته من اینجا گفتم که باید بگوییم که یا در نظر قاضی دلیل برای امری شناخته شود و قاضی هم (در حصول قطع) عادی باشد؛ اطلاق این ماده باید مقید شود والا ممکن است قاضی اوضاع و احوالی را دلیل بر امری بداند که نوعاً دلیل و موجب علم به شمار نمی‌رود؛ اگر بخواهیم ماده 1321 مدنی با ماده 211 مجازات با هم جمع شود، باید ماده 211 را مقید ماده 1321 قانون مدنی قرار داد . یادتان می‌آید پارسال بحث اجتهاد در قاضی گفتیم که معتقد نیستیم قاضی حتماً باید در فقه مجتهد باشد ولی باید در قانون مجتهد باشد. می‌دانم این حرف را نزد برخی مطرح کنید چه خواهند گفت ولی حالا باید بگوییم. در نظامی که قاضی می‌خواهد بر اساس کتاب قانون حکم کند لازم است که در فهم قانون، اطلاق قانون، عموم قانون، تضییق و ضیق قانون مجتهد باشد. الان اینجا ماده 1321 مدنی تخصیص می‌خورد و مقید می‌شود به ماده 211 مجازات اسلامی که اگر این را نداشته باشد، آن جا ممکن است قاضی به خطا برود.