

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على سيدنا و نبينا أبي القاسم المصطفى محمد و على أهل بيته الطيبين الطاهرين و اللعن على اعدائهم أجمعين.

سخن در این بود که یکی از طرق اثبات ولایت القاضی استفاضه است، مرحوم مقدس اردبیلی فرمود نه تنها استفاضه بلکه هر چیزی که موجب علم عادی بشود آن را اثبات می کند: «کذا یثبت ولایت القاضی و غیرها بغيرها» یعنی ممکن است بگوییم ولایت قاضی و غیر ولایت قاضی به غیر استفاضه هم ثابت می شود منتها با قید این که موجب علم عادی بشود. بعد خودشان می فرمایند «حتى الكتابة» حتی با نوشتن هم اثبات می شود.

این که نوشته چه جایگاهی از جهت اثبات دارد بحث مهمی است لذا مناسب که ما یک نگاهی به آن داشته باشیم مخصوصا که امروزه اثبات این نوع امور عمدتا با نوشته است. امروز این طور نیست که رئیس قوه قضاییه دو نفر شاهد صدا کند که فلانی را به عنوان بازپرس نصب کردم و در معیت او بروید و شهادت بدهید بلکه ابلاغ صادر می کند پس نصب قاضی با کتابت است و خود قاضی هم در مقام رسیدگی به پرونده ها نوعا با مکتوبات سروکار دارد.

حجیت نوشته از جهت اثبات چه جایگاهی در فقه اسلامی دارد؟ آیا اصولا فی حد ذاته این کتابت خودش معتبر است یا اگر چنانچه به مرحله علم عادی ما را برساند معتبر است نه این که فی حدنفسه معتبر باشد؟ این هم یک فرع در مسأله است که باید مورد ملاحظه قرار بگیرد.

در بین مسلمین نه تنها بین امامیه، نوعا کتابت و مکتوب به عنوان یک دلیل استقلالی مورد توجه نبوده است که بگویند «هذا دلیل و يستدل علی کذا» لذا در بین اهل سنت هم اگر نگاه بکنید کلام همین است. در کتاب الفتاوی الخیریه که نوشته رملی الحنفی است (ج 6 ص 67) به اکثر قریب به اتفاق احناف نسبت می دهد و می گوید مکتوب معتبر نیست و به سبب مکتوب چیزی ثابت نمی شود. تعبیرش این است که «الحجج الشرعیه الشریفه هی البینه و الاقرار و النکول و هذا شرع محمد صل الله علیه و آله و سلم سید ولد عدنان لا الرسم فی الورق من ای کائن و العبره ما هو فی الواقع لا لما کتب بالخط من الوقایع اذا لم ینص علیه

الشارع.» کلامش صریح است می گوید آن چه در شریعت اسلام حجت قرار گرفته معین و محدود است. (بینه و اقرار و نکول) و شریعت بر این استوار است ولی نوشتن کاغذ از هرکس که باشد ولو این که واقع مطلب خلاف آن باشد (کما این که تاریخ را شخص پیروز می نویسد) ارزش ندارد بلکه اگر جایی تنصیب به ذکر داشته باشیم که کتابت ارزش دارد طبق آن عمل می کنیم ولی در غیر آن اصل عدم اعتبار کتابت است که مختص به احناف نیست و در سایر فرق آن ها کم و بیش هست.

اخیراً به استناد استحسان، اقلیتی از احناف حکم به اعتبار کتابت و مکتوب به عنوان دلیل داده اند. (الاشباه و النظائر ابن نجیم ص 86).

در بین فقهای امامیه چه در بحث انشاء عقود و ایقاعات و چه در بحث ادله اثبات، کتابت را برایش شأن مستقلی ملاحظه نفرموده اند. شما ببینید در مسالک، لمعه شهید، مکاسب شیخ و جاهای دیگر که حرف از عقود وجود دارد (البته در فقه سنتی یک اشکالی هست که کلیات قراردادها جدای از عقود معین نشده است و ممدوج است، مثلاً یک قاعده کلی که آیا به لفظ واقع می شود یا خیر در کل ابواب تکرار می شود، در حالی که مشترکات عقود یکجا بیاید و اختصاصات ابواب عقود در خود ابواب بحث شود) می گویند در انشاء عقود با لفظ واقع می شود این که حتی شخص کر و لال باشد گفته اند یقع بالایماء لا بالکتابه یعنی حتی در انشاء عقود ایما نسبت به کتابت مقدم است و برای کتابت ظاهراً شأنی قائل نیستند. حتی مرحوم شیخ اعظم وقتی که نقل می کند اقوال را در بحث معاطات و کذا، آنجا می فرماید که صرف این که به لفظ باشد کافی نیست بلکه توقیفیت، ماضویت، عربیت، عدم اللحن هم دخیل است و اما نوبت را به کتابت نمی دهند حضرات متقدمین. در اثبات هم هکذا در باب قضاء هم محل کلام واقع شده است.

مرحوم محقق نجفی در جواهر در آداب القضاء در بحث کاتب القاضی مسأله هفتم (ج 40، ص 109) می فرماید «إذا اتخذ القاضی کاتباً و جب ان یکون بالغاً، عاقلاً، مسلماً، عدلاً، لانه احد الامناء الذین یعتبر فیهم ذلک بل لابد ان یکون ایضاً بصیراً لیؤمن انخداعه فی تغییر الکتابه و ان کان مع ذلک فقیها کان حسناً لکونه حینئذ اکمل بل ینبغی ان یکون جید الکتابه بلاخلاف اجده فی شیء من ذلک.»

این مطلب را که مرحوم محقق نجفی مطرح فرموده راجع به کاتب القاضی است، می فرماید کاتب القاضی باید بالغ، عاقل، مسلمان و عادل باشد چون او یکی از امناء است و در امنا این امور شرط است. همچنین باید با بصیرت و ایمن از انخداع باشد و اگر فقیه باشد که چه بهتر یعنی چه بهتر که منشی دادگاه مجتهد باشد چون در این صورت اکمل است و نیز باید آدم بدخطی نباشد.

کلام در این است که این فرمایش را فرموده که بلاخلاف.....همین مطلب را شیخ طوسی (مبسوط ج 8 ص 113) و همچنین ابن حمزه طوسی (الوسیله ص 209) و مرحوم علامه (تحریر ج 5 ص 127) مرحوم شهیدثانی (مسالك ج 13، ص 396) دارند.

تقریباً بزرگان فقها این حرف را در کاتب القاضی دارند؛ از ذیل فرمایش محقق نجفی می خواهیم استفاده کنیم تا مذاق ایشان را به دست بیاوریم می فرماید: «لکن قدیقال ان ثمره الکتابه تذکر ما کان» فایده این نوشتن این است که بعدها اگر نگاه کردیم به یاد بیاوریم که قضیه چی بود، «والا فهی لیس من الحجۃ شرعا» و الا خود این کتاب حجت شرعی نیست «و حینئذ فلاعبره بشی من هذه الاوصاف» اگر بنا باشد صرفاً تذکر و یادآوری باشد این همه اوصاف برای چیست؟ "ضروره ان مع الذکر بها یجری علیها الحکم و الا فلا" اگر قضیه را به یادآوردم به آن ترتیب دست اثر می دهم و اگر نوشته ها را خواندم و به یاد نیآوردم که هیچ اثری ندارد و ان کان الکاتب باوصاف المذكوره بنابراین ایشان می خواهد یک استقرابی کند که این قیود را برای این قید کرده اند که اگر هم من قاضی قضیه را یاد نیآوردم به اتکای آن نوشته بگویم که مطلب همان بوده است والا این همه قیود به چه دردی می خورد؟

و الحمد لله رب العالمین