

متن پیاده سازی شده جلسه چهل و نهم خارج فقه القضا 2 دی 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

گفته شد در فرضی که قاضی در عدالت شهود شك دارد باید تحقیق کند و حق این که اصدار رأی قضایی کند ندارد. دیروز گفته شد شیخ طوسی، شیخ مفید و اسکافی که گفته اند اگر شك هم دارید، اگر مسلمان بود، اگر مؤمن بود کافی است روی این مبنا است که الاسلام هی العدالة منتهی من قید همراه با عدم ظهور فسق را نیاوردم ولی منظور همین است یعنی این ها می گویند اسلام به اضافه ی عدم ظهور فسق کافی است ولو شما با او معاشرت نداشته اید و نه او را می شناسید. البته برخی همین قید را هم نمی آورند و می گویند اصل بر عدالت است و همین که مسلمان است، همین که مؤمن شد در زمره ی عدول می آید.

به نظر ما در این که رأی قضایی در فرض جهل درست نیست شکی نیست به همان ادله ای که دیروز گفتیم اما يك نکته هست و آن این که سبک کردن یا سنگین کردن فرآیند استنباط در بحث ما خیلی اثر دارد به عبارت دیگر بین علما در فرآیند اثبات جرم یا نفي جرم (تشکیل پرونده) که چه شرائطی است و اگر يك شرطی معتبر است معنایش چیست اختلاف است. مثلا اگر کسی گفت در شهود باید تعدد (دو یا چهار نفر بودن)، جنسیت خاص (مرد بودن) و عدالت (به معنای ترك کبیره، انجام واجبات و عدم اصرار بر صغیره) باشد از آن طرف هم بگویم عدالت هم به نفس مسلمان بودن، به نفس حسن ظاهر فایده ندارد، حسن ظاهری که کاشف از ملکه ی باطن باشد این را بگویم (راجع به راه احراز عدالت و حکم به عدالت بحث است، برخی به نحوی می گفتند گویا تعبدی است مثل همین نفس اسلام و عدم ظهور فسق حکم به عدالت می کنیم و عدالت هم به همین معنای ترك گناه و انجام واجب می گیریم، این بیشتر به تعبد می آید)

پس اگر کسی از يك طرف شرائط شاهد را سنگین کند و از طرف دیگر عدالت را مضیق معنا کند، از طرف دیگر راه اثبات را هم سخت بگیرد، در این جا خیلی کار برای قاضی سخت می شود که به اطمینان برسد. خیلی از اوقات کارشناس (کارشناس حکم شاهد را دارد) نه عدد دارد، نه جنسیت در آن مراعات شده است و نه عدالت، در این جا قضاوت برای قاضی خیلی سخت می شود و نمی تواند قضاوت کند. اما اگر آمدم يك انفتاح هایی را قائل شدیم مثلا اگر گفتیم نه جنسیت نه تعدد و نه عدالت به این معنا شرط است، عدالت عرصه ای شرط است یعنی عدالت در کار خودش، عدالت شاهد این است که دروغ نگوید، ساده و دیوانه وار نباشد، فریبش ندهند، اینقدر تعهد داشته باشد که اگر ندیده است و فقط شنیده است بگوید شنیده است و نگوید دیده ام، ولی این که حجابش را چطور مراعات می کند، نمازش را می خواند یا نمی خواند، روزه هایش را می گیرد یا نمی گیرد و ... بگویم این ها شرط شاهد برای پرونده نیست. اگر این انفتاح ها را قائل شدیم، البته نمی خواهیم بگویم باید رها کنیم بلکه می خواهیم بگویم باید پایه را وثوق به گفته ی شاهد قرار دهیم، اگر این حرف را زدیم خیلی از اوقات قاضی به اطمینان می رسد لذا در بحثی که صاحب جواهر داشت و صاحب شرایع به این بزرگان می گویم اصلا عدالت شرط نیست که بعد شما بگویند اگر شك داشت چه باید بکند. البته نهایی کردن این بحث برای زمانی است که برویم در کتاب شهادت و آیین دادرسی، اگر این حرف را بزیم خیلی انفتاح حاصل می شود و قاضی به راحتی در بسیاری از موارد می تواند قضاوت کند. نمی شود سخت گیری کرد. ما نمی خواهیم غیر منضبط حرف بزیم ولی این سختگیری ها در فرآیند اثبات دعوا و جرم گناه به تعطیلی کشیده می شود، قوه

ي قضائيه فشل مي شود. آقايان كه اينقدر بر روي اين شرائط تأكيد مي كنند ولي در جمهوري اسلامي نمي توانند آن ها را پياده كنند. قانون مصوب سال 70 راجع به بخش كارشناس، تعددش، جنسيتش چون متأثر از تحرير بود و تحرير هم اين شرائط را دارد معرکه اي شده بود و تا سال 92 هم كشيده شد ولي ظاهراً در سال 92 بسياري از موارد اصلاح شده است.

فقيه بايد روي مرز اعتدال بياستد، يعني طوري نباشد كه باب تسامح باز شود. در روايت آمده است: يا علقمه لو لم تقبل شهادة المقترفين للذنوب لما قبلت الا شهادة الانبياء و الاوصياء البته قدري مبالغه در اين حديث وجود دارد، امام مي خواهند بفرمايند نبايد سخت گرفت و البته از آن طرف مي دانيم نبايد آسان هم گرفت.

گفتيم در مسأله سخت گرفتن و آسان گرفتن اثر دارد.

امروزي ها يك بحثي است در اثبات دعوا در آيين دادرسي كه آيا ما بايد دو سياست داشته باشيم، يك سياست در امور كيفري، يك سياست در امور حقوقي، مدني چه از نظر اجرا و چه از نظر تقنين يا اين كه ادله ي اثبات دعوا فرق نمي كند، در مسائل مدني و حقوقي باشد يا كيفري باشد. در حقوق مردم باشد يا حق الله باشد، اين را مسلم نگرديد كه فرقي ندارد و مثلاً اقرار اقرار است و فرقي نمي كند كه در امور حقوقي باشد يا در امور كيفري. گاهي اين بحث را به نحو ديگري مطرح مي كنند و مي گویند سياست افتراقي، مثلاً مي گویند نسبت به كارگزاران نظام يك طور بايد رفتار قضايي شود و نسبت به غير كارگزاران نظام يك طور ديگر. در كارگزاران نظام ممكن است اصل صحت جاري نكنيم يا حتي جواز تفتيش داشته باشيم يعني قاضي حق داشته باشد ورود كند براي كشف جرم ولي در غير كارگزاران نظام حق نداشته باشد ورود كند براي كشف جرم؛ اين ها بحث هايي است كه اگر كتاب شهادت را شروع كرديم و رفتيم سراغ بحث هاي آيين دادرسي اين ها را بايد دنبال كنيم.

نقد و بررسي پاسخ هاي گذشته

سؤال كننده در سؤال اول پرسیده بود: عدالت شهود، فرماندهان، مأموران پاسگاه، كارشناسان همیشه قابليت احراز ندارد ولي قانون مي گوید پرونده كه تشكيل شد از پاسگاه، از كلانتري يا ... كه پرونده درست شد و نزد تو آمد تو بايد قضاوت كني گویا قانون گفته كه اصل بر درست بودن اين ها است. پاسخ اين پرسش اين بود كه معيار حسن ظاهر است فرمانده كلانتري، حسن ظاهر مأمور پاسگاه، حسن ظاهر كارشناس البته حسن ظاهري كه كاشف از ملكه ي باطن باشد، منظور از ملكه يعني عدالت ملكه ي ترك گناه و ... و همين اندازه كه افراد معاشر با او (مثلاً فرمانده كلانتري و ...) بگویند خلاف شرع ندیده ايم كافي است و بعد ايشان فرمود يك راه ديگر هم هست و آن اين كه گاهي يك اموري به هم دست مي دهد كه قاضي علم پيدا مي كند، در اين جا مستندش علمش هست لذا اگر گفتيم علم قاضي معتبر است مستند به علم است نه مستند به شهود.

به نظر ما اين پاسخ حداقل سه اشكال دارد چون برخي از اشكال ها مبنوي است كه من نمي آورم.

اولين اشكال اين است كه شما مي گوييد معيار حسن ظاهر است كه كاشف از ملكه ي باطن باشد. اگر حسن ظاهر بايد كاشف از ملكه ي باطن باشد پس معيار همان ملكه ي باطن است منتهي راه كشفش حسن ظاهر است و نبايد بگويد معيار حسن ظاهر است؛ بايد بگويد معيار اين است كه اين شخص ملكه ي عدالت را داشته باشد و راه كشف ملكه، حسن ظاهر است.

اشكال دوم اين است كه همين مقدار كه افراد معاشر با شخص بگویند گناهي ندیده ايم كافي است، آيا خود اين مطلب موضوعيت دارد يا اين هم بايد كاشفيت داشته باشد؟ اگر بگويد اين هم بايد كاشف از ملكه باشد همان اشكال قبلي در اين جا هم هست پس علي اي حال ملكه معيار است و يك راه كشف اين ملكه حسن ظاهر است، راه ديگرش اين است كه اطرافيان بگویند از او گناهي ندیده ايم. اگر هم مي خواهيد بگويد در اين جا همين حرف اطرافيان كفايت مي كند و خودش موضوعيت دارد اين مطلب دليل ندارد و بر عكس دليل بر خلافتش داريم.

اشكال سوم اين است كه سؤال كننده گفته بود مطلبي بفرماييد كه بتوانيم عملاً از آن استفاده كنيم؛ آيا در اين جا قضاوت ما عملاً مي توانند از حرف شما استفاده كنند؟ قاضي در دادگاه نشسته است و از محله اي ديگر در كلانتري پرونده اي تشكيل مي شود و زير دست قاضي مي آيد و اين قاضي نه كساني كه اين پرونده را تشكيل داده اند را ديده است نه حسن ظاهرشان را ديده است نه افرادي كه معاشر با آن ها است را ديده است. آن كه اغلب است اين است كه قاضي يك جايي نشسته است و ضابطين قضايي در جايي ديگر نشسته اند لذا اين پاسخ نمي تواند كار سؤال كننده را درست كند. بلكه اگر مرجع بخواهد فارغ از اين سؤال فتوا بدهد مي تواند در رساله البته دقيق بنويسد ولي فتوا با پاسخ به سؤالي كه مورد ابتلا است و سؤال كننده مي خواهد راه حل مشكلش را با اين سؤال متوجه بشود متفاوت است.

الحمد لله رب العالمين