

متن پیاده سازی شده جلسه پنجاه و یکم خارج فقه القضا 15 دی 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

تحقیق با نظارت بر پرسش های سه گانه

1- اختلاف در شروط معتبر در شروط و کارشناس و ضابطان قضایی همچنین اختلاف در تفسیر عدالت به غایت در مسأله ی ما مؤثر است. به عبارت دیگر در پاسخ به سه پرسش مذکور در صفحه ی 293 باید ببینیم فقیه با کدام مبنا می خواهد پاسخ بدهد. خیلی از فقهای ما در شهود حتی اگر بخواهد کارشناس باشد، پلیس راه باشد، پزشک قانونی باشد، عدالت را معتبر می دانند، جنسیت را معتبر می دانند، تعدد را معتبر می دانند طبیعتاً در هر جایی پای شهادت در میان باشد ولو بخواهد شخص بنویسد همین حرف ها را می زنند. لذا برای فقهای ما فلانی ضابط قوه ی قضائیه است یا فلانی کارشناس اداره ی دارایی است یا فلانی می خواهد بیاید دادگاه و بر وقوع جرم شهادت بدهد تفاوتی ندارد، و در همه این شرایط را معتبر می دانند. عدالت را هم به معنای تارک کبیره و انجام واجبات و عدم اصرار بر صغیره معنا می کنند یا بگویند ملکه ای داشته باشد که نمودش این باشد. اما اگر گفتیم ما جایی دلیل داشتیم برای تعدد، برای جنسیت خاص، برای عدالت به این معنا قبول می کنیم ولی اگر دلیل نداشتیم که عموماً نداریم، وثوق کفایت می کند، اطمینان کفایت می کند، تخصص و تعهد کفایت می کند. کسی که در کاری که می خواهد قضاوت کند هم متخصص باشد و هم متعهد باشد به طوری که من قاضی به قرار و اطمینان برسم کفایت می کند. اگر اینطور گفتیم دیگر آن بحث های عدالت شهود، فرماندهان، مأموران پاسگاه، کارشناسان به هم می ریزد یا در سؤال دوم که می پرسد طریق احراز عدالت شهود، باید بگوییم شما نباید کاری به عدالت داشته باشید مگر عدالت را عدالت موردی معنا کنید، عدالت را عرصه ای معنا کنید و بگوییم عدالت پزشک قانونی، عدالت پلیس به حسب خودش و به حسب کار خودش است و از این جا پاسخ ها متفاوت می شود.

ما معتقد هستیم آن چه لازم است وثوق مقام قضایی به کار آن ها است و این که مراعات مقررات را کرده اند مثلاً می شناسد که این شخص کسی نیست که بزند طرف را تا از او اقرار بگیرد. نکته ی دیگر: ما گفتیم اطمینان به کار پاسگاه و کارشناس و فرماندهان کلانتری ها و ضابطان قضایی کافی است، آیا می توانیم از نهاد حمل فعل غیر بر صحت استفاده کنیم؟ اگر پاسگاه، مأمور پاسگاه، مأمور کلانتری یا ضابط قضایی در پرونده نوشته است ایشان در جلسه کلانتری اقرار کرد به جرم، ما شک می کنیم آن کسی که اقرار گرفته است آیا به زور اقرار گرفته است یا بدون اجبار؟ در این جا حمل فعل غیر بر صحت می کنیم. رفته کروکی کشیده است، رفته محل جرم را مشاهده کرده و گزارشاتی نوشته است، تحقیق کرده است، معاینه کرده است و ... آیا این امور را درست انجام داده است یا نه؟ آیا می توانیم از اصل حمل فعل غیر بر صحت استفاده کرد؟

ممکن است شما بگویید اگر ما باید حمل فعل غیر بر صحت کنیم در حق مثلاً ضابط قضایی، نباید حمل کنیم فعل متهم را بر صحت؟ قهراً متهم می شود غیر متهم، مجرم می شود غیر مجرم؟ در پاسخ می گوییم قاضی با پرونده ی قضایی طرف است و می خواهد طبق این پرونده داورى کند، اما متهم طرف قاضی نیست، این پرونده دارد از اوضاع خبر می دهد و قاضی می خواهد طبق این پرونده عمل کند، یک مرتبه یقین دارد که پرونده اشتباه و دچار اشکال است در این صورت دیگر اصل حمل فعل غیر

بر صحت نمی آید، ما معتقدیم حمل فعل غیر بر صحت یک اصل عقلایی است و لذا نباید یک حالت تعبد گونه پیدا کند و بگوییم اگر اطمینان یا یقین بر خلافش هم هست باز هم اصل حمل فعل غیر بر صحت داریم. کتب قواعد فقهی هم می گویند عمده دلیل حمل فعل غیر بر صحت بنای عقلا است، اضطراری که به این کار دارند، اگر این کار را نکنند لما بقی للانسان نظام، لما بقی للمسلمین سوق، لما بقی ... باید حمل فعل غیر بر صحت کرد، اگر اینطور باشد در تمام دنیا وقتی یک شخصی را به عنوان پزشک قانونی می گمارند به عنوان پلیس می گذارند گزارشاتش را هم می پذیرند تا وقتی که معلوم بشود شخص اهل رشوه است و ... پس این هم خودش می شود یک حجت شرعی.

با این توضیح معلوم می شود با نبود حجت برای قاضی مبنی بر تشکیل صحیح پرونده وی حق داوری ندارد. اگر بگویید قانون او را ملزم کرده است، پاسخ می دهیم قانون قاضی را ملزم کرده است اما فرض را بر این گذاشته است که پرونده درست تشکیل می شود نه فرض را بر این گذاشته باشد که به هر شکلی پرونده تشکیل شده باشد، با زور اقرار گرفته باشند، شخص نرفته باشد معاینه ی محل انجام داده باشد و بدون معاینه گزارش نوشته باشد و ... لذا در این موارد قاضی را مؤاخذه نمی کنند بلکه آن مقام متخلف را مؤاخذه می کنند هر چند قانون الزام به تدخل قضات در پرونده کرده باشد که بعدا خواهیم گفت که نکرده است، اما مفروض قانون گزار این است که پرونده درست تشکیل شده باشد حال اگر شما معتقد نیستی که درست تشکیل شده است یا شک داری یا ابهام داری حق قضاوت نداری. نکته ی جالب این است که قاضی باید حجت داشته باشد بر تشکیل صحیح پرونده ولو یقین نداشته باشد. بله اگر واقعا نشود حمل فعل غیر بر صحت کرد دیگر نمی توان از این اصل استفاده کرد ولی در خیلی از موارد می شود از این اصل استفاده کرد. ما حمل فعل غیر بر صحت داریم نه حمل قول غیر بر صدق. یک مرتبه مأمور پاسگاه در پرونده می نویسد که من از این شخص اقرار گرفته ام یا در دادگاه می گوید که من از این شخص اقرار گرفته ام، قاضی نمی داند واقعا اقرار شرعی گرفته است یا نه، حمل فعل غیر بر صحت می کند اما اگر آمد و شهادت داد که این شخص اقرار کرده یا گزارش نوشت که این شخص اقرار کرده است، در این صورت می شود حمل قول غیر بر صدق، در این جا باید اطمینان بیاید چون ما و عقلا در اصول در فقه در عقلا نداریم حمل قول غیر بر صحت، لذا علما می گویند خبر ثقه معتبر است یا خبری که موثوق به باشد چون همچنین اصلی (اصل حمل قول غیر بر صدق) نداریم اما حمل فعل غیر بر صحت داریم. اگر یک جا بر روی قول شخص شک داریم نمی توانیم از این اصل استفاده کنیم ولی اگر در فعلش شک داریم می توانیم از این اصل استفاده کنیم.

هذا تمام الکلام به عنوان امر اول.

2- نسبت به ضمان حکم روشن است، با این توضیح که اگر قاضی بر اساس موازین شرعی داوری کند و خطا کند خسارت بر عهده ی بیت المال است. نمی گویم بیت المال ضامن است. پس در صورت جواز داوری شرعا (ولو به حسب اعتقاد قاضی الآن، گرچه بعدا متوجه بشود که حق داوری نداشته است و پرونده ایراد داشته است) و الا شخص قاضی (اگر متوجه قاضی است) یا دیگران (اگر متوجه دیگران است) چون خطای قاضی گاهی به خاطر خطای خودش هست و گاهی به خاطر این است که دیگران او را به اشتباه انداخته اند، در این صورت قاضی ضامن نیست و فقط در صورتی قاضی ضامن است اشتباه متوجه خودش باشد. با این نکته پاسخ سؤال سوم داده می شود که می گفت ضامن است یا نه؟ پاسخ این است که اگر طبق موازین شرعی قضاوت کرده است بریء الذمه است و الا ضامن است؛ فقط یک نکته ای که من در این جا نباید از آن بگذرم این است که من گفتم موازین شرعی چون بین موازین قانونی و شرعی گاهی توافق نیست. مثلا طبق نظر برخی ها اگر شاهد یک نفر باشد پذیرفته شده نیست اما این در قانون هست یا مثلا در بحث های ضمان خیلی از اوقات قانون می گوید اگر راننده رعایت مقررات راهنمایی و رانندگی را کرده باشد در حالی که ممکن است یک کسی مقررات راهنمایی و رانندگی را رعایت نکرده است ولی حادثه هم به او مستند نیست مثلا داشته با سرعت بیشتر از مجاز می رفته است اما دیگری باعث تام حادثه بوده است، چنانکه برخی اوقات مراعات هم می کند ولی حادثه به او مستند است، ما این ها را در بحث نقد قوانین داریم. در این گونه موارد ما می گوئیم معیار شریعت است، اگر او را مجبور کنند بدهد یا ندهد بحث دیگری است ولی معیار شریعت است.

الحمد لله رب العالمین