

صفحات : 300 و 301

متن پیاده سازی شده جلسه پنجاه و سوم خارج فقه القضا 20 دی 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

ورود مقام قضایی به مرحله تحقیق و تفتیش در کشاکش اثبات و انکار

آیا قاضی مأذون که شما قبول نکردید به عنوان ثانوی صحیح است؟ به این معنا که بگوییم قضات باید مجتهد باشند، اگر پیدا نشد و اضطرار بود قاضی مأذون و الا بر مبنای ما که اجتهاد شرط نیست که قاضی مأذون لازم نیست. ما می گفتیم اگر اجتهاد شرط است که فقیه نمی تواند و چنین ولایتی ندارد چون حکم الهی است، حکم شرعی است لذا نهاد قاضی مأذون بی معناست اگر هم اجتهاد شرط نیست که دیگر شرط نیست و نیازی به اذن نیست.

ما این را پاسخ دادیم که عنوان ثانوی مثل اضطرار، حرج این ها حکم وضعی نمی آورد، حکم تکلیفی را تغییر می دهد نه حکم وضعی را به همین خاطر آقایانی گفته اند حتی با اضطرار اجتهاد کنار نمی رود. به هر صورت نمی توان تصور درستی از کار داشت اما در عین حال در اجرا گاهی تنگناهایی پیدا می شود، در این تنگناها آیا فقه راهکاری دارد یا نه؟ مثلا انقلابی شده است، قضات هم باید مجتهد باشند اما الآن نیست، بگوییم افرادی عهده دار شوند، در این صورت باز هم اگر قرار است به ضرورت عهده دار شوند، عهده دار می شوند و نیاز به اذن نیست فقط مطلبی که هست این است که در این جا مثلا حاکمیت افرادی که فاضل حوزوی هستند، لیاقت دارند، اجنبی نیستند را سر کار بیاورد و ما مرادمان از قاضی مأذون این نیست. پس با عنوان ثانوی هم قاضی مأذون نداریم.

سؤال کرده اند: چرا مشهور عدالت را به این گونه معنا کرده اند (ترک گناه کبیره، عدم اصرار بر صغیره، انجام واجبات) بعد گفته اند: اگر حتی روایت هم داریم آیا نمی توانیم بگوییم این روایت بیان مصداق است با توجه به این که عدالت یک مفهوم فرا دینی است، پیشین دینی است؟

ما بما لا مزید علیه راجع به این موضوع صحبت کرده ایم. این که مشهور فقها عدالت را آن گونه تعریف کرده اند به گمان خودشان بر اساس معتبره ی عبدالله بن ابی یعفر بوده است. در این جا دو سؤال است یکی این که آیا روایت تعریف به مصداق نیست؟ باید پاسخ بدهم: نه، لسان روایت لسان تعریف است. تعریف به مصداق مثل این که بگوییم انسان چیست؟ پاسخ بدهیم زید؛ اما وقتی امام می فرمایند: آن تعرفوه بالستر و العفاف و تعاهد بر نماز در جماعت مسلمین ... این دیگر تعریف به مصداق نیست، امام عدالت را تعریف می کنند. می گویند این مفهوم فرادینی است، باید بگوییم آن عدل و ظلم است که مفهوم فرادینی است اما عادل و فاسق نه، ممکن است شارع تعریف خاصی داشته باشد.

سؤال دوم: پس چرا ما زیر بار این حرف ها نرفتیم؟

پاسخ: ما با این روایت نتوانستیم کنار بیاییم. به علاوه ما مشکلات بیرونی را هم نباید نادیده بگیریم. الآن چند تا عادل اینطوری داریم؟ آقای خوبی عدالت را تا مرز عصمت می برد؛ بعد هم بگوییم در موارد زیادی نیاز به عادل داریم، امام جماعت باید عادل باشد، کارشناس باید عادل باشد، شهود باید عادل باشند، قضات باید عادل باشند، در طلاق باید عادل باشد، در تقلید باید عادل باشد، در خبر خیلی ها می گویند باید عادل باشد. الآن چقدر از پلیس راه های ما، پزشکی قانونی ما به این معنا عادل هستند؟ این اشکال اشکال صاحب ریاض است. این جا بود که ما روایت را کنار گذاشتیم، و عدالت عرصه ای را مطرح کردیم.

## بسم الله الرحمن الرحيم

مسأله نهم این است که آیا قاضی (مقام قضایی) می تواند وارد مسأله ی تحقیق و تفتیش بشود؟ قاضی اگر بخواهد وارد تحقیق و تفتیش بشود از بیطرفی خارج می شود، برخی این را گفته اند. یک بحث سنگینی است در بحث حقوق موضوعه، حال باید ببینیم در کتاب های فقهی رگه هایش کجا هست. من نمی خواهم خارج از فقه صحبت کنم البته یک اشاره هایی می کنم مخصوصا اگر در قانون جمهوری اسلامی آمده باشد اما مثل یک اندیشمند حقوقی این بحث ها را از نظر حقوقی بحث نمی کنیم مگر تأثیر فقهی داشته باشد که اشاره می کنم. ما دو محذور داریم یکی این که نمی توانیم مفصل وارد بشویم. دوم این که بحث ما خارج فقه است لذا نباید از انضباط فقهی خارج شویم. البته اطلاعات ما در غیر فقه هم محدود است.

### ورود مقام قضایی به مرحله ی تحقیق و تفتیش در کشاکش اثبات و انکار

این عنوان وقتی که من مطرح کردم سه تا سؤال برایم پیش آمد که باید به بهانه ی این عنوان این سه سؤال را پاسخ دهیم :

1- آیا مقام قضایی (قاضی) در وقتی که وضعیت شاهدان یا امارات دیگری (مثل جایی که اقرار یا قسامه آمده است) باید تفتیش کند از وضعیت شاهدان یا نه؟ تفتیش از وضعیت شاهدان و امارات قانونی که پرونده قضایی بر اساس آن ها تشکیل شده است یا می شود چه حکمی دارد؟

بحث قبل این بود که پرونده تشکیل شده بود و قاضی شک یا شبهه داشت در مورد صحت آن اما در این جا نه، چه بسا پرونده خوب هم تشکیل شده است و فقط قاضی باید تحقیق کند ببیند وضعیت چطور بوده است.

2- جستجو از شناسایی مجرم در وقتی که اصل ارتکاب جرم مسلم است. یعنی یک جرمی رخ داده است آیا مقام قضایی موظف است جستجو کند؟ یا وظیفه ای ندارد، مثلا مسلم دزدی واقع شده است اما مقام قضایی وظیفه ندارد که برود به دنبال دزد و دزد را پیدا کند فقط اگر صاحب مال دزدیده شده دزد را پیدا کرد ما به پرونده رسیدگی می کنیم.

3- جستجو و تفتیش از حال افراد که معلوم نیست مرتکب جرمی شده اند جایز است یا نه؟

الحمد لله رب العالمین