

[کلیک کنید](#)

متن پیاده سازی شده جلسه پنجاه و پنجم خارج فقه القضا 22 دی 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

ورود مقامات قضایی به جستجو

یکی از دغدغه هایی که در مباحث قضایی است این است که کشاندن مقام قضایی به جستجو در همان مرحله ی اول که امارات را بررسی کند، شهود را بررسی کند، که این با انگاره ی بی طرفی قاضی منافات دارد.

به نظرم پاسخ این شبهه سخت نیست چون فرض بر عدالت قاضی است. این عدالت هم مخصوص به اسلام نیست، البته تأکید اسلام یک تأکید ویژه است، برای حق الناس، بحث قیامت را می آورد و واقعا قاضی را می ترساند. وقتی که با این مؤلفه ها نگاه کنیم نباید از واگذار شدن جستجو در پرسش اول به قاضی بگوییم بی طرفی قاضی نقض می شود. فرض کنید دو نفر ادعا دارند و هر دو هم شاهد دارند یا هر دو هم سند دارند یا قولنامه دارند بنا بر این که بگوییم قولنامه حکم سند را دارد. در این جا قاضی می خواهد جستجو کند، اگر جستجو کند ممکن است به نفع الف برسد یا به نفع ب برسد یا اگر جستجو از شهود کند یک طرف شهود را تعدیل کند، یک طرف را تجریح کند بعد بگوییم شما به فرایند پرونده ورود کرده ای و بعد هم می خواهی بر اساس همین پرونده داوری کنی پس تو بی طرف نیستی، فرض بر وثوق و عدالت قاضی است البته بنده می گویم اگر واقعا مجالاتی است که

موجب سوء ظن و بدگمانی می شود بخش های دیگر حاکمیت دخالت کنند، حرف دیروز راه را باز می گذارد؛ ما گفتیم این بخشی از حاکمیت است. جنس این مسأله، سنخ این مسأله حاکمیتی است، وقتی شد حصه ای از حاکمیت (حاکمیت به معنای عام که قضا هست، ولایت هست، قوه ی مقننه هست، کارگزاران نظام هستند) باید ببینند کدام به مصلحت است همان را انجام دهند. کدام تأمین کننده تر است برای حاکمیت عادلانه با فصل حکومت در فرصت مناسب. عادلانه نباشد ولو فصل خصومت بشود، فصل خصومت بشود عادلانه نباشد، عادلانه باشد ولی فصل خصومت نشود یا هر دو باشد ولی سرعت مناسب نداشته باشد یا هر سه باشد ولی بعد از آن پیگیری نشود. در هر صورت هر کدام تأمین کننده تر است باید همان را در نظر گرفت. از این جا باید متوجه آن بحث و بی بحث صاحب جواهر و محقق حلی شد. می گوییم چرا می گوئید بحث الحاکم تا وضعیت روشن شود بگوئید بحث الحاکمیه و من الحاکمیه قاضی اگر مصلحت باشد. ثمره ی دو روز بحث ما نقد این جمله بود.

اینجا من شما را می برم در برخی از مواد قانون جمهوری اسلامی. در جمهوری اسلامی قانونی داریم به نام آیین دادرسی کیفری، این قانون از قدیم بوده اما در سال 1392 قانون جدید نوشته شد که در تعابیر می گویند قانون جدید آیین دادرسی کیفری البته معمولا عرف این است که به آخرین قانون استناد می شود. در ماده ی 98 قانون آیین دادرسی کیفری می گوید: «بازپرس باید شخصا تحقیقات و اقدامات لازم را به منظور جمع آوری ادله ی وقوع جرم به عمل آورد» بازپرس بخشی از بدنه قوه قضائیه به حساب می آید و قاضی نیست. البته در این جا ندارد که راجع به امارات قانونی تحقیق می کند (کسی به من اشکال نگیرد که این جا با بحث شما متفاوت است) ولی آیا لازم نمی شود که برای جمع آوری ادله تفتیشی از وضعیت ادله صورت بگیرد؛ مثلا اگر شاهدان محلی را از امارات گرفتیم می رود از این شاهدان بررسی می کند؛ در هر صورت به نظر ما اطلاق این ماده قانونی مورد بحث ما را می گیرد ولو مستقیما به بحث ما مرتبط نیست.

بعد یک تبصره ای دارد که جمع بین این تبصره و آنچه در ماده ی قانون آمده است به نظر من قدری مشکل است. با وجود این تبصره عملا وجهی برای استثنایی که در خود این ماده است نمی ماند مگر کسی یک توجیهی کند که من علی الحساب توجیهی ندارم.

بنابر این مسجل شد که قانون گزار جمهوری اسلامی ایران چیزی بر خلاف آن چه ما گفته ایم نگفته است و دقیقا تأکید بر همان است.

پرسش دوم:

در پرسش دوم بحث بر سر این است که به صورت مسلم جرمی واقع شده است و می خواهند مجرم را پیدا کنند. کسی اشکال نکند که شما جستجو توسط قاضی را می خواهید بگویید یا توسط حاکمیت؟ مشخص است که مثل بحث قبل شروع بحث ما بحث قاضی است اما وقتی پاسخ می دهیم و تحلیل می کنیم قهرا کشیده می شویم به اعم از قاضی. این مسأله تا این جایی که من خبر دارم در متون ما مطرح نشده است. نه پرسشش و نه پاسخش. جستجو از شناسایی مجرم (لزوم جستجو یا جواز جستجو) در وقتی که اصل ارتکاب جرم مسلم است. این مسأله سنخش یک مسأله ی حکومتی است یعنی اولاً شناور است، مصالح مختلف به شدت در آن اثر دارد (سنخ مسائل حکومتی عموماً اینطور هستند) ثابت نیست، متغیر است، شناور است و وظیفه ی حاکمیت هم هست که پیاده کند. جالب این است که وقتی این طور شد از مرز حرمت شروع می شود تا می رسد به وجوب. نگوید کجا حرام است کجا واجب است کجا جائز است؟ این ها اموری است که اقتضائات در آن تعیین کننده است گاهی اوقات انسان بخواهد جستجو در تعیین مجرم کند باید وارد حریم خصوصی مردم شود؛ این می شود از قبیل تفتیش هایی که خلیفه دوم می کرد. گاهی اوقات حرام است اما گاهی هم هست که باید معلوم شود، یک قتلی صورت گرفته است که اگر مجرم پیدا نشود فتنه ای صورت می گیرد و پیدا کردن مجرم جلو فتنه را می گیرد. در این گونه موارد جواز به معنای اعم سخت است. معمولاً در بحث های حکومتی ما واجب و حرام، لازم و ممنوع داریم، صحیح و باطل داریم و کمتر جواز به معنای اخص یا استحباب یا کراهت داریم این ها بیشتر وظائف افراد است مثلاً نمی شود گفت که بر دولت مستحب است که عفاف را نهادینه کند در این جا باید گفت واجب است؛ در بحث های حاکمیت کمتر می توانیم از اباحه و جواز به معنای اعم استفاده کنیم.

ولی ما که از خارج خبر داریم، رفت و آمدی هم با قضات داریم از نظر گفتمان قضایی قضات رویه ی واحدی ندارند برخی از آن ها از شناسایی مجرم لذت می برد، بتواند مجرم را پیدا کند و به مجازات برساند، دلخوش از این که اجرای حکم الهی کرده است. با خودشان هم می گویند اگر این کار را نکنیم جرم ها شناخته نمی شود. اما برخی دیگر از قضات مروا به این حوادث مروا کراما و تغافلا بله اگر برسند به مجرم دیگر نمی توانند چشم پوشی کنند اما این گونه هم نیستند که چراغ قوه بیندازند تا مجرم را پیدا کنند. این از نظر واقع خارجی هست. قانون هم شفاف نیست و شاید قضات به همین دلیل به یک رویه نرسیده اند گرچه اگر قانون هم بود باز هم اختلاف را ریشه کن نمی کرد ولو خیلی کم می کند. اما از نظر فقهی ما وجه اول را نمی پسندیم و حتی ممکن است کسی قائل به منع شرعی بشود مخصوصاً در بحث های حدود الهی و تعذیرات. در امور حقوقی و حق الناس اگر مجرم شناسایی نشود باعث ناامنی و ... می شود و بحث فرق می کند و باید بین این ها تفاوت گذاشت.

الحمد لله رب العالمین