

## متن پیاده سازی شده جلسه شصت و دوم خارج فقه القضا 12 بهمن 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

ما دیروز یک ادعا کردیم و آن این بود که شارع مقدس نسبت به فحوص از موضوعات روال خاصی ندارد، همان که حکمت اقتضا کند را جعل کرده است. ممکن است کسی بگوید ما در شریعت مطهر به قدری اصول و قواعد مرخص داریم که انسان به این نتیجه می رسد که شارع فوق العاده در این جا تسهیل قائل شده است. مثلاً قاعده ی سوق، حجیت سوق مسلمین، آنچه در بازار مسلمین می گذرد، اصلاً لازم نیست انسان از پاک بودن، نجس بودن، حلال بودن، ذبح شرعی شدن و ... تحقیق کند؛ اصل صحت، حمل فعل دیگران بر صحت؛ قاعده ی ید، کسی که ید بر چیزی دارد حکم مالک را دارد؛ قاعده ی من ملک، حرف افراد را در امور خودشان می پذیریم، عدم اعتنا به شک در مواردی که احساس می شود شخص کثیر الشک شده است؛ قاعده ی لا تعاد در نماز، در نماز با یک لا تعاد چقدر آسان گرفته شده است؛ قاعده ی فراغ، تجاوز، غیبت مسلم، حجیت قول امین علی الاطلاق یا درء حدود با شبهات، چقدر راه را باز می کند برای عدم فحوص. البته ما در مورد این قاعده حرف داریم که اینجا جای طرح آن نیست. اینهایی که من گفتم همه قاعده بود حال اگر چیزی بود که از اصول بود. اصول معمولاً فراتر از قاعده است گرچه در جای هم به کار می رود و جدا نمی شود، معمولاً اصول در دانش حقوق به پارادایم می گویند یعنی یک لباس سرتاسری که بر شریعت پوشیده می شود، شاید بتوانیم بگوییم آن پارادایم خودش را در این اصول نشان می دهد و چیزی مستقلی نیست به همین خاطر هم معمولاً در کلمات علما همین قواعد بیان می شود و اگر اصول هم گفته می شود منظور قواعد است ولی ممکن است مثل لا ضرر یا حتی لا حرج بنا بر این که این ها را قاعده نگیریم که بخواهد رافع حکم حرجی باشد، بخواهد پشت پرده ی تشریح را بیان کند می شود اصول یا همان پارادایم. یکی کسی ممکن است بگوید با وجود این قواعد باز هم شما می گوید شارع تعبد ندارد در مسأله؟

پاسخ: باز هم ما می گوئیم شارع تعبد ندارد. ما که نگفتیم شارع مقدس در شبهات این قواعد را ندارد، این اصول یا این قواعد مرخصه که ما برخی از آن ها را شمردیم در واقع بخشی از همان حکمت تسهیل است که ما گفتیم یعنی این تعبد ندارد، نه این که شارع می خواهد دینش جهانی باشد، یک مرتبه یک کسی آیینی می آورد برای همشهری هایش، برای یک طایفه، برای بستگان یا برای مثلاً پنج سال می خواهند مبارزه کنند، یک آیین نامه ای تنظیم می کنند برای دوران مبارزه، ممکن است خیلی هم سخت گیرانه باشد، اما دین اسلام جهانی است، للعالمین است، جاودان است، خاتم است، خاتم است، جامع هم هست یعنی در همه ی شئون که مربوط به جعل الهی باشد جعل دارد با این ها شما جعل شارع را بررسی کنید یعنی وقتی من می گویم شارع تعبد ندارد با توجه به این فرض باید از عقلاً سؤال بپرسیم، عقلاً می گویند شارع خیلی حکیمانه این اصول را جعل کرده است، ما هم باشیم هم درک می کنیم وجهش را و هم می فهمیم و می فهمیم که تعبد نیست.

تا اینجا تحقیق در اصل مسأله بود و حرف هایی هم که زدیم روشن کرد که در شبهات موضوعیه هم فحوص لازم است و لب بحث ما فقط شبهات موضوعیه به صورت مطلق نبود، بحث ما تخصص در جرائم بودن توسط قضات و افراد پیرا قضا، لذا الآن می رویم سراغ این بحث.

یک سؤال شده بود که آیا بازجویی هم فحوص است؟

پاسخ: ما راجع به فحوص، جستجو، تفتیش تعریف خاصی نداریم، نه فقها تعریف خاصی دارند و نه قانون ولو برخی از مصادیق را معرفی کرده است وقتی اینطور شد فحوص می شود یک معنای عرفی، و این طور نهادها با همه ی وضوحی که دارند در خارج

یک مصادیق روشنی دارند و یک مصادیق مشتبه و یک مصادیقی که خارج از فحص است، مصداق روشن فحص این است که انسان دنبال کند و جستجو کند، مصداق مشتبه این است که مثلا نگاه به پشت ساعتش کند که شاید بتوان گفت این از مواردی است که از فحص خارج است و ... راجع بازجویی، یک مرتبه یک کسی را می برند کلانتری می گویند شما چه کاری انجام می دهی؟ پسر چه کسی هستی؟ چقدر درس خواندی، اینها ممکن است به کار بیاید و مقدمات کار باشد ولی این ها مراد ما نبوده است، منظور ما این است که بروند دنبال این که راجع جرم تحقیق کنند، از جرم بپرسند و مثلا بگویند شما با این خانم در ماشین دیده شده اید، خانمتون هست؟ خانمتون نیست؟ محضر رفته اید یا نه؟ مدرکتون چی هست و ... اگر بازجویی به این معنا باشد روشن است که فحص است، پس بازجویی مقدماتی را که صرفا رزومه ی شخص گرفته می شود را بگویم فحص مورد گفتگوی ما نیست اما مراحل بعدی آن هست.

### تحقیق از فحص از جرائم

راجع به فحص از جرائم مثل قبلی با بیان چند امر کار به سامان می رسد:

امر اول: عدم ارتباط حکم فحص قضات با حکم فحص در شبهات موضوعیه

مرحوم آقای معرفت گفته بود که این مسأله تابع مسأله ی جواز یا عدم جواز، لزوم یا عدم لزوم فحص در شبهات موضوعیه است، تابع آن است، فرع آن است، و ادامه داده بود که فحص لازم نیست بر اساس نظر مشهور؛ با این تحقیقاتی که ما صورت دادیم معلوم شد اولاً در مسأله ی اصل فحص در شبهات موضوعیه اختلاف است که خود مرحوم آقای معرفت تمایل داشت به عدم صحت این که بگویم فحص مطلقاً لازم نیست، البته برخی از مواردی که بیان کرد خالی از مناقشه نبود ولی تمایلش بر خلاف مشهور بود چنانکه معلوم شد بحث فحص قضات یک وادی دیگری است به همین خاطر مرحوم آقای معرفت وقتی بحث فحص از شبهات موضوعیه را مطرح کرد نظر مشهور را گفت، دلیشان را گفت، نظر خلاف مشهور را هم گفت، وقتی می خواست در مورد فحص قضات اظهار نظر کند از آن ها اصلاً استفاده نکرد و لذا یکی از ملاحظات ما این بود که شما از آن بحث ها اصلاً استفاده نکردید، فقط چند گزاره را ادعا کردید. من در این امر اول می خواهم بگویم ارتباط ندارد (همانطور که آقای معرفت با رفتارشان نشان داد) حکم فحص قضات با حکم فحص در شبهات موضوعیه. ما باید برای فحص قضات و پیرا قضا. راجع به این مسأله باید مستقلاً بررسی کنیم.

در شبهات موضوعیه روشن شد و معلوم شد که ما در شبهات موضوعیه به صورت مطلق نمی گوئیم که فحص لازم نیست، ما با توجه به اصل حکمت حدود فحص را معلوم می کنیم، در برخی از موارد می گوئیم حتماً باید فحص شود؛ حال می رویم سراغ حکم فحص در جرائم با انگاره ی قطع ارتباط با حرف های گذشته.

امر دوم: بررسی حکم فحص در جرائم توسط قاضی و مقامات قضایی با انگاره ی قطع ارتباط مسأله ی مورد گفتگو، با حکم فحص در مطلق شبهات موضوعیه.

با وضعیتی که پیش آمد ما باید مسأله ی مورد گفتگویمان را که در کتاب القضا از مسائل واقعا مهم است و بحث هم نشده است مورد بحث قرار دهیم.

الف - ان التجسس عن الجرائم و الجنایات ان كان من قبل الافراد بانفسهم من غير ان يكون عن جهة مسئولة فهو حرام و هذا خارج عن افتراضنا.

این مطلب اول که واضح هست و نیاز به آوردن دلیل هم ندارد. برخی، در کاری که به آن ها مربوط نمی شود جستجو می کنند، حال مربوط به جرائم باشد یا غیر جرائم، این حرام است و از محل بحث ما خارج است چون ما می گوئیم تجسس قاضی و مقامات عهده دار قضا نه غیر این ها، گاهی افراد مسئولیت دارند ولی مسئولیتشان قضایی نیست، این افراد هم حق تجسس ندارند چون ورود به حریم خصوصی مردم بدون اذن آن ها و بدون این که مسئولیت جستجو کننده اقتضا کند، این کار را انجام می دهد، پس حرام است.

اما گاهی اوقات شخص مسئولیت دارد، قاضی است، حاکم است، مسئول اطلاعات است، مسئول امنیت شهر است، پلیس است، البته یک مرتبه کسی پلیس است که ماشین ها را اگر خلاف می کنند جریمه کند نه این که بگوید عقب ماشین را بالا بزن بییم در آن چه داری؟ بله اگر مسئولیت تفتیش دارد اشکالی ندارد، برخی اوقات است که بحث امنیت کشور است مثل کسی که مسئولیت دارد اما یک جا مظنون به خانه ی تیمی یا مظنون به مرکز فساد، فساد ی که البته به حکومت، به کشور، به نظام

مربوط شود مثل مواد مخدر یا اینکه دخترانی را فریب می دهند و می آورند، اگر اینطور باشد در این جا جایز است بلکه چه بسا بگویم واجب است. و ان كان من قبل الجهات المسؤولة كما في القضاة و الحكومة ففي مثل احتمال الدسائس ضد الحكم القائم (ضد نظام، ضد کشور) على وجه يقتضى ايجاب القضا و الحكم على القاضى و الحاكم يجوز او يجب بحسب تفاوت مراتب مصلحت الفحص و التفتيش عن احوال الناس مثلا كسانی که رفت و آمد می کنند در این خانه یا در این محله البته مقتضرا على الضرورة این قید را برای این می آوریم که اصل عدم و حرمت است اما یک جهت مهمی باعث شده است که مجوز باشد باید اقتصار بر ضرورت شود.

**الحمد لله رب العالمين**