

متن پیاده سازی شده جلسه شصت و سوم خارج فقه القضا 13 بهمن 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

فحص قضاات

ما وقتی وارد یک بحث می شویم می گوییم باید دید این مسأله را باید با ابزار تعبد و نص خاص حل کرد یا با ابزار عقل و بنای عقلا.

سؤال کرده اند که راه فهم تعبدی بودن یا عقلایی بودن یک مسأله چیست؟ به عبارت دیگر ما بسی کبرا را قبول داریم که در سنخ شناسی مسأله باید دید که از چه روشی باید استفاده کرد اما بحث بر سر صغری است، از کجا بدانیم کجا باید تعبدی رفتار کرد و کجا غیر تعبدی؟

پاسخ: یکی از امین ترین راه ها که بسامد هم دارد در مسأله جنس خود مسأله است. یعنی شما نگاه کنید ببینید مسأله مربوط به عبادات است، مخصوصا جزئیات عبادات، گاهی بحث بر سر اصل نماز جمعه است ممکن است بگوییم حضی از عقلانیت دارد اما فروع عبادات معلوم است که عبادی است. اما برخی اوقات اینطور نیست، شیخ انصاری به مناسبتی در بحث احتکار می گوید این مسأله تعبدی نیست؛ بحث احتکار، بحث روابط خانوادگی، مباحث مربوط به حقوق انسان ها یا همین بحث هایی که ما در فقه داریم، بحث از فحص از جرم، شبهات موضوعیه فحص لازم دارد یا نه، کل باب تعادل و ترجیح در اصول عقلایی است؛ پس امین ترین راه این است که ما از طریق جنس مسأله تشخیص دهیم. البته ممکن است دلیل خاصی هم نادرا اتفاق بیفتد مثلا در جایی که انسان انتظار تعبد ندارد رفتار تبعیگونه شده باشد. مثلا در ربا جایی که مثل به مثل فروخته می شود، گندم به گندم، طلا به طلا، ربای معاملی، شارع مقدس می فرماید و ز نشان باید برابر باشد، شرط گذاشته نشود، ولو قیمت تفاوت بیش از پنجاه درصد داشته باشد. اصل بحث ربا، ربای معاملی، ربای قرضی عدم تعبد است ولی در این جا تعبد می بینیم. پس دو راه می شود: یکی سنخ شناسی خود مسأله است که راهنمای خوبی است دوم بررسی ادله ی شرعی اگر وجد داشته باشد.

نکته ی مهم: ما وقتی می خواهیم یک مسأله را حل کنیم گاهی اوقات از طریق عقل و عقلا حل می کنیم، گاهی تعبد که می شود آیه و روایت و گاهی از تحلیل خود نهاد. من دیروز در بحث فقه الشركة، بحثی هست که علما خیلی از شرکت ها مثل شرکت مفاوضه، شرکت اعمال، شرکت در دیون را باطل می دانند و البته برخی از شرکت ها مثل شرکت عنان را قبول دارند. مطلب این بود که استدلال چطور است؟ من گفتم گاهی استدلال به قواعد عام است. یعنی ما یک قواعدی در معاملات داریم مثلا نفی غرر، یک شرکتی را می گوییم باطل است چون غرر است بنا بر این که بگوییم غرر در شرکت هم می آید و بطلان غرر هم در عقد شرکت می آید. گاهی اوقات به عقل تمسک می شود، به بنای عقلا تمسک می شود چنانکه گاهی به یک نص خاص تمسک می شود مثلا برای اثبات بطلان برخی از شرکت ها به لایع الدین بالدین استناد کرده اند. دیروز ما این را هم اضافه کردیم که گاهی اوقات از طریق تحلیل مفهومی و محتوایی خود نهادی که مورد گفتگو است مثلا بحث این بود که شرکت در دیون درست است یا نه؟ گفته بودند باطل است چون شرکت امتزاج دو جنس می خواهد، دو تا دین چطور می خواهد امتزاج پیدا کند؟ فرض کنید من یک میلیون از زید طلب دارم، شما هم یک میلیون و نیم طلب زید دارید، من و شما به هم می گوییم شریک باشیم در دین ها، هر چه از زید گرفتیم بین خودمان تقسیم کنیم، گفته اند در این جا امتزاجی صورت نگرفته است، این دلیل عقل است، عقلا است، روایت است یا آیه؟ هیچکدام، این دلیل تحلیل ماهیت شرکت است؛ یعنی فقهی که این را باطل می داند از طریق تحلیل

ماهیت شرکت این نتیجه را گرفته است و از امین ترین و دقیق ترین راه ها و محکم ترین استدلال ها وقتی است که فقیه وقتی می خواهد چیزی را بگوید باطل است از طریق تحلیل خود نهاد جلو برود البته تحلیل درست مثلا شرکت را همه می گویند امتزاج است اگر این طور باشد از تحلیل نهاد کسی جلو برود استدلالش قویم است.

ما مشغول بررسی حکم تجسس از جرائم و جنایات توسط افراد هستیم که می شود تجسس از جرائم در شبهات موضوعیه یا مصداقیه، فرقی هم ندارد که اصل جرم معلوم نیست واقع شده است یا نه یا جایی که اصل جرم واقع شده است اما مجرم شناخته شده نیست چه آن جایی که اصل جرم مشخص است، مجرم هم مشخص است اما حدود کارش مشخص نیست. دیروز گفتیم اگر جرمی توسط افرادی که به آن ها مربوط نیست دنبال شود، آن ها حق ندارد و جایز نیست. دوم گفتیم جایی که مقامات مسئول می خواهند بروند که گفتیم اگر یک مسأله ی هام اجتماعی یا حکومتی است، بالاخره باید امنیت کشور، امنیت شهر برقرار بشود، در این جا واجب است. ما در برگه نوشته ایم يجوز او یجب ولی در این جا بیشتر واجب است چون در بحث های حکومتی جواز بالمعنی الاخص کم است.

مورد بعدی جایی است که دعوائی است که بحث حکومت و نظام نیست بلکه مثلا دو طایفه یا دو فرد است که به قاضی رجوع کرده اند، ما گفتیم که بنا بر این که قضاوت بر قاضی واجب باشد مقدمتا للقضاة باید تفتیش کند. البته شرطش این است که به قاضی مراجعه کنند، اگر مسأله ی اجتماعی مهم باشد، کشوری باشد، حقوق عمومی باشد دادستان می شود مدعی العموم و خودش اقدام می کند ولی در دعوای شخصی و حقوق الناس باید افراد مراجعه کنند تا دآوری واجب باشد.

صورت دیگر جایی است که یک دعوائی نزد قاضی آمده است که مجرم معلوم است، جرم هم معلوم است اما حدود جرم معلوم نیست آیا در این جا باید جستجو شود یا نه؟ در این جا هم من نوشته ام: لا ینبغی التأمل فی وجوبه اذا کان جزئا من فصل خصومه. مثل این که در مقدار از بین رفتن بینایی اختلاف می کنند، در این جا باید اختبار شود. در روایت امام می فرمایند: والی، حاکم یا قاضی اجرا کمک می گیرد با سؤال کردن، با امتحان کردن، با تحقیق در قصاص، حدود، قود (قصاص را بگویم منظور قصاص کمتر از کشتن و قود هم بگویم منظور قتل است) یا در روایات داریم که اگر جانی بگوید من کاری انجام نداده ام، این شخص خودش دیوانه بوده، یعنی اصل جنایت را انکار می کند یا می گوید من به سرش زدم اما قبول ندارم که به خاطر زدن من عقلش از بین رفته باشد اما ولی مجنی علیه می گوید این شخص به سر فرزند من و فرزند من در اثر این ضربه دیوانه شده است، امام در این جا می فرمایند باید امتحان شود، حاکم قومی را می گذارند که این شخص را کنترل کنند تا متوجه شوند واقعا دیوانه شده یا نه؟ این ها فحص است.

اما یک جایی است که می گوئیم جایز نیست و آن هم در مسائل شخصی مردم نسبت به حدود است و من الذی لا يجوز الفحص فیه عن شئون الناس در اجرای حدود در حقوق الله است. جایز نیست دنبال کنند. مگر واقعا مصلحتی باشد که معمولا اتفاق نمی افتد. نگاه فقیه به مجموعه ی دین در این موارد خیلی مؤثر است. شارع مقدس بیشتر می خواهد از هیبت اجرای حدود استفاده کند تا خود اجرای حدود و الا این شرائط سنگینی که برای اثبات می گذارد معنا نداشت. برای این که اگر بخواهند هر روز در میدان شهر یک نفر را بیاورند و شلاق بزنند زشتی کار از بین می رود و این هنر حاکمان باید باشد که زمینه ی ارتکاب جرم را پایین بیاورند و اگر نمی توانند این کار را بکنند حکومت را رها کنند. خود مردم مراعات شریعت کنند نه این که به زور انجام دهند البته بعضی موارد قانون می خواهد، امر به معروف می خواهد، تشر می خواهد، دین اسلام دین حکمت است، نه دین تشر و ترد است و نه دین چشم پوشی و اغماض است. در حکمت، قدرت هست، صولت و سطوت و عزت هست، رحمت و شفقت و مغفرت هم هست.

حرف هایی که زدیم در قوانین جمهوری اسلامی هم به نوعی منعکس شده است در قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب شهریور 68 ماده ی 43 آمده است، خودتان مراجعه کنید.

نکته: ما هم گفتیم مواردی بر قاضی است که فحص کند یک مواردی گفتیم نباید فحص کند یک مواردی هم جایز است (البته کم است). این مسأله فقط در فقه ما نیست و یک بحث جهانی است. برخی گفته اند این با بی طرفی قاضی منافات دارد مخصوصا اگر قضاوت دو طرف داشته باشد. گفته اند یک مرتبه قاضی دستور بازداشت داده است، شخص یک ماه، دو ماه یا گاهی اشخاص چند سال می مانند تا جرم آن ها یا بی گناهی آن ها ثابت شود، اگر قاضی بخواهد جستجو کند، چه بسا برود به این سمت که جرم را اثبات کند تا آن حکم بازداشت و چند ماه زندان را توجیه کند، ولو در نزد وجدان خودش.

این حرف ها در قاضی نباید مجال داشته باشد چون فرض ما قاضی عادل است قاضی موثق و امین است. ما یک انسانی نگذاشتیم برای قضاوت یا ضابط قضایی یا پیرا قضا که عقده ای است یا ... و اگر هم هست نقص اجرا است نه نقص قانون و عدالت قاضی مانع این حرف ها می شود. قاضی باید سراپا بی طرف باشد. نه طرف بزه دیده را و نه طرف متهم را، هیچ طرف را نباید بگیرد.

**الحمد لله رب العالمین**