در تاریخ ۱۱ خرداد ۱۴۰۰
خارج فقه القضا (99-1400)

جلسه 96

صفحات : 346 و 347

کلیک کنید

متن پیاده سازی شده جلسه نود و ششم خارج فقه القضا 11 خرداد 1400

بسم الله الرحمن الرحیم
تفاوت دو سیستم حاکمیت امارات قانونی و دلائل معنوی
سؤال : شما قبلا گفتید اجتهاد بر فرض قبول یعنی اعتبار اجتهاد بر فرض قبول مخصوص حال اختیار است یعنی ما که قبول نداریم اگر کسی قبول داشت بگوییم برای حال اختیار است و الا در حال اضطرار بگوییم شرط نیست. این باعث می شود که بگوییم در حال اضطرار قاضی مأذون درست است و غیر مجتهد می تواند قضاوت کند و نگوییم حکم وضعی است و حکم وضعی را اضطرار بر نمی دارد. اگر گفتیم اجتهاد مطلق جعل شده است مشکل این است که اضطرار احکام وضعی را بر نمی دارد و احکام تکلیفی را بر می دارد. ولی اگر گفتیم از اول ادله ی ما محدود به حال اختیار است اشکالی ندارد مثل برخی از امور که در شریعت سببیت و مانعیتشان برای حال اختیار است و برای حال اضطرار نیست و کسی نگفته که حکم وضعی در آن جا برداشته می شود. سؤال پرسیده اند شما که گفتید مخصوص حال اختیار است آیا می خواهید بگویید روایات اطلاق ندارد؟ چرا اطلاق نداشته باشد؟ آیا می خواهید بگویید چون شارع مقدس می دانسته که همیشه جوامع نیاز به تعداد زیادی قاضی دارند و اگر بخواهد شرط اجتهاد کند خیلی از جوامع اگر نگوییم همه ی جوامع مبتلا به کمبود قاضی می شوند پس یا باید قضاوت را کنار بگذاریم که باعث اختلال می شود و یا کسانی که فاضل هستند، تقلید از یک مجتهد می کنند بر اساس رأی او قضاوت کنند؟
پاسخ : اگر کسی این حرف را بزند اشکالی ندارد و حرف روی انضباط است منتهی گاهی گفته می شود که از اول اطلاق ندارد، یک روایت مرتب و منظمی که بگوید اجتهاد شرط است در قاضی نداریم یعنی مقتضی نیست اگر مقتضی باشد مثلا کسی بگوید مقبوله ی ابن حنظله ظاهرش اعتبار اجتهاد است، معتبره ی ابوخدیجه ظاهرش اعتبار اجتهاد است منتهی چون در خارج مبتلا به مانع است این اطلاق منعقد نمی شود یعنی قصور از ناحیه ی لفظ روایت نیست قصور از خارج است، مانع از خارج است، فرق نمی کند چه بگویید اصلا اطلاق ندارد و خود واژه مقتضی ندارد و چه بگویید اطلاق دارد ولی مبتلا به مانع است.
بسم الله الرحمن الرحیم
تفاوت ها
تفاوت ششم : طولی بودن و نبودن ادله
در سیستم حاکمیت امارات قانونی ادله می توانند رتبه بندی شوند، طولی باشند، یکی بر دیگری مقدم باشد، منظور از طولی این است که تا یکی باشد دیگری نباشد و نوبت به دیگری نرسد در مقابل طولی عرضی است یعنی همه در عرض هم، در یک پرونده قاضی گواهی را می گیرد، سند رسمی را می گیرد و در پرونده ی دیگر شهود را می گیرد؛ لذا نوشته ایم در سیستم اول ادله می تواند طولی باشد که اتفاقا در شرع ما همین است در حالی که موضوع این وضعیت در سیستم دوم منتفی است یعنی موضوع طولی بودن منتفی است چون معیار یک چیز دیگر است و آن هم اطمینان دادن به قاضی است موارد هم فرق می کند، یک جا اقرار قاضی را قانع می کند، یک جا شهود.

یک ماده ای داریم، ماده ی 1309 قانون مدنی که برای قبل از انقلاب اسلامی است و هنوز هم در کتاب قانون هست در این ماده خلاصه اش این بود که سند رسمی یا سندی که اعتبارش در محکمه محرز شده حتی بر بینه و شهود هم مقدم است مثلا اگر سند رسمی یا سند بنگاهی ای که مراحل قانونی را طی کرده است می گوید این ملک برای زید است ولی دو نفر آمده اند می گویند این ملک برای عمرو است و شرائط شهادت را دارند. اما این برنامه بعد از انقلاب دچار موضع گیری شورای نگهبان شد و شورای نگهبان گفت سند رسمی به اندازه ای لوس شده که بتواند بینه را کنار بزند؟ ما لطف می کنیم سند رسمی را قبول می کنیم ولی این اماره نمی تواند یک اماره ی قانونی شرعی به نام بینه را کنار بزند و لذا در نظریه ی 2655 مورخ 8/8/67 گفت ماده ی 1309 قانون آیین مدنی از این نظر که شهادت بینه ی شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته خلاف موازین شرعی است و بدین وسیله ابطال می گردد.

این حرف ها، چه حرف اول و چه موضع سلبی شورای نگهبان به خاطر پر بودن ذهن از امارات قانونی است. قانون گزار قبل از انقلاب می گفت سند رسمی است و بینه بعد از سند رسمی است، شورای نگهبان قانون گزاری جمهوری اسلامی گفت این مقدم است، حال نگفته که من سند رسمی را قبول دارم یا نه، ممکن است قبول داشته باشد اما گفته است در مقابل بینه اعتبار ندارد. در این باره در حال حاضر قضات یک رویه ی واحدی ندارند ولی این نظر شورای نگهبان در متن نیامده است، گویا تا آخرین مرحله اش را طی نکرده است تا بشود مقرره، شاید عدم وحدت رویه هم به همین خاطر باشد که در وسط کار رها شده است و لذا در پاورقی است و اگر نهایی بود باید در متن بیاید نه در پاورقی تذکر بدهند.

بحث ما این بود که در نظام امارات قانونی جای طولی هست ولی در دلائل معنوی نیست و به عهده ی قاضی گذاشته می شود.

تفاوت هفتم : امکان تصویر تفاوت بین دو سیستم در امر اثبات و نفی برخی از دعاوی

در امور قضایی و دادرسی (در محکمه، در دادگاه) گاهی یک سری ادعاها مطرح می شود غیر از حادثه ی اصلی، بحث این است که این ادعاها اثباتش بر عهده ی کیست؟ بر عهده ی مدعی علیه است، اگر در بحث های حقوقی باشد؟ بر عهده ی متهم است در بحث های کیفری؟ یا بر عهده ی مدعی است؟ و در بحث های کیفری بر عهدی دادگاه، قاضی، دادستان است؟ خیلی هم مسأله مورد زیاد دارد، فروع دارد و کم و بیش در فقه، حقوق و قانون آمده است ولی زمینه ی کار دارد.

یکی از اساتید دانشگاه تهران می گفت: درجایی که کسی متهم به قتل است و در دادگاه می گوید من مکره بوده ام، حال یا مکرِه را معرفی می کند یا معرفی هم نمی کند یا می گوید من مبتلا به جنون آنی شدم یا می گوید به من حمله کرد و من از خودم دفاع کردم جز این که او را بکشم چاره ای نداشتم یعنی متهم ادعای دفاع مشروع می کند، ادعای جنون آنی می کند، ادعای اکراه می کند آیا در این جا دادگاه، دادستان، قاضی باید به این آقا بگوید که ثابت کن جنون آنی خودت را یا ثابت کن دفاع مشروعت را یا ثابت کن اکراهت را، اگر ثابت کنی می پذیریم یا طرف مقابل که ممکن است ولی مقتول باشد یا دادستان باشد یا قاضی که می خواهد حکم به تبرئه دهد باید ثابت کند اظطرار نبوده، جنونی آنی نبوده، دفاع مشورع نبوده؟ سؤال ایشان این بود که گاهی ولی مقتول در صحنه نبوده و خبر ندارد ولی می گوید نخیر ایشان جنون آنی نداشته، مکره نبوده، در دفاع مشروع نبوده، سؤال این بود که اولا در این جا باید اضطرار ثابت بشود، اکراه ثابت شود، اگر این باشد امر اثبات بر عهده متهم است یا در مدعی علیه طرف می گوید درست است که من قرض گرفتم ولی دینم را ادا کردم طرف مقابل می گوید ایشان ادا نکرده است یا می گوید من یادم نمی آید ادا کرده باشد و من اگر واقعا طلبکار هستم طلبم را می خواهم، آیا در این جا مدعی علیه (بدهکار) بگوییم شما باید ادا را ثابت کنی یا وضعیت دیگری دارد؟

در این مثال ها اصل جرم مشکوک نبود، چه کسی باید امر اثبات را به عهده بگیرد؟ اصل بر اثبات است یا نفی؟ آیا این مسأله در دو سیستم امارات قانونی و معنوی تفاوت دارد مثلا بگوییم در سیستم اول اگر قانون بر محور ادله ی قانونی بچرخد بگوییم در این موارد همه جا باید یکنواخت نگاه کرد و حکم کرد مثلا باید از استصحاب استفاده کرد، به حکم استصحاب عدم پرداخت باید پرداخت کنی حال قاضی در چه وضعیتی است مهم نیست یا اگر جاری باشد قانون البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر البته این برای جایی است که یک طرف مدعی است و طرف دیگر منکر است نه جایی که اظهار بی اطلاعاتی می کند، بگوییم بر اساس حاکمیت امارات قانونی این یک قاعده است یک اماره است. صاحب جواهر یک اصلی درست کرده که من نام آن را عمد انگاری می گذارم و این قاعده برای جایی است که ولی مقتول می گوید قاتل عمدا کشته است و قاتل می گوید من خطایی کشته ام در این موارد گاهی می گویند الاصل ضمانة الجنایة حتی یعلم عنوان الخطأ، خیلی بحث مهمی است و صاحب

جواهر دارد. به هر صورت بگوییم این ها برای سیستم حاکمیت امارات قانونی است نه حاکمیت ادله ی معنوی.

الحمد لله رب العالمین