

متن پیاده سازی شده جلسه نود و هشتم خارج فقه القضا 18 خرداد 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

ارزیابی سیستم حاکمیت امارات قانونی و حاکمیت ادله ی آزاد و معنوی

دیروز یک اشاره ای کردیم که این نبوی شریف: البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر آیا اطلاقی دارد؟ که توضیح دادم و گفتم برخی از سنیان مناقشاتی دارند و نهایتا گفتم قبلا ما اشاره ای به این مطلب داشتیم و از جواهر هم جلد 40 مطلبی را نقل کردیم. اگر خواستید نگاه کنید صفحه 103 و 104 از جواهرهای چاپ آخوندی نه چاپ جدید البته قطعا فرمایش ایشان یک آغازی می تواند باشد نه این که انجام خوبی باشد. در همین ارتباط دو سؤال شده است.

**سؤال اول:** اگر ما مناقشه کنیم در اطلاق البینه علی المدعی و بگویم انسان های رذل جامعه دعوایشان شنیده نشود ممکن است راست بگویند و حقشان ضایع شود، این افراد چگونه حق خود را پیگیری کنند؟

اولا من طرح بحث کردم و هنوز قابل پیگیری است و هنوز نظر قطعی ابراز نکردیم علاوه بر این که ما نگفتیم دادگاه ها رتبه بندی کنند و افراد رذل جامعه را راه ندهند، حرفشان را گوش نکنند، بلکه تحت یک شرایطی مثلا شخص کار هر روزه اش است طرف مقابل هم از افراد متشخص و متعین جامعه است به طوری که قاضی به اقناع می رسد که این می خواهد اذیت کند و الا اصل اولی بر سماع دعوا است، البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر و لذا جای ناراحتی نیست البته طرف به خاطر همین کارهایش ممکن است یک جایی حقیش باشد که می شود چوپان دروغگو ولی علی ای حال اگر کسی هم مناقشه کند جای بحث دارد.

**سؤال دوم:** اگر سیستم حاکمیت ادله ی معنوی را پذیرفتیم و قاعده ی البینه را به این شکل رایج قبول نکردیم آیا شما می

خواهید بگوید قاعده اطلاق ندارد و ادعای اراذل و اوباش را نمی گیرد از اول متقید است یا اطلاق دارد ولی در باب قضا این اطلاق قابل تمسک نیست؟ یعنی قضاوت بر محور اطلاق صورت نمی پذیرد؟

**پاسخ:** این که اطلاق ندارد یا اطلاق دارد ولی قابل تمسک نیست، با دقت بیشتر روشن می شود که اولی است یعنی اطلاق ندارد چون اگر اطلاق باشد والا اطلاق اگر باشد و متقید نباشد چون اطلاق وقتی است که متقید نباشد، از پیامبر که صادر شده است مطلقا صادر شده است بعدا هم قیدی نخورده است و الا اگر قید خورده باشد اطلاقی نیست و کشف می شود از عدم اطلاق حتی مخصص منفصل هم اطلاق را می زند لذا بهتر این است که بگوییم اطلاق ندارد. نظیر بحثی که در اصول می کنند که آیا شرط مفهوم ندارد یا مفهومش حجت نیست؟ برخی که خیلی اهل دقت هستند می گویند نگوید شرط مفهومش حجت نیست، اگر مفهوم دارد یعنی مفهوم هست، مفهوم یعنی استفاده شده، یعنی مستفاد یعنی چه که این جمله مفهوم دارد ولی مفهومش حجت نیست درست این است که بگویید مفهوم ندارد و الا داشتن مفهوم یعنی حجت در این جا هم کسی بگوید شما می گویند اطلاق دارد ولی اطلاقی قابل تمسک نیست پس معلوم می شود که اطلاق ندارد. نگوید اول اطلاق داشته بعد تقیید خورده چون منظور اطلاقی است که باقی باشد و بماند. کسی که مناقشه کند باید بگوید از اول ادعای پیامبر هم به صورت ادعای اراذل و اوباش هم نبوده یا حتی اگر مثلا بوده بعدا توسط ائمه تخصیص خورده پس دیگر اطلاق باقی ندارد.

پس مشخصا در پاسخ باید بگوییم اگر سیستم ادله ی معنوی را پذیرفتیم برخی از نصوص، برخی از قواعد اطلاق ندارد.

## بسم الله الرحمن الرحيم

### ارزیابی دو سیستم

راجع به ارزیابی دو سیستم در کتاب های حقوق و پیرا حقوق بحث های خوبی ارائه شده چنانچه بحث های خوبی هم می شود ارائه شود. این دو سیستم مورد نقد واقع شده است. هر آسیمی برای این دو سیستم بگوییم مزیت می شود برای سیستم دیگری چون ضد آن است.

برای سیستم حاکمیت ادله ی قانونی در برخی از کتاب ها سه آسیب شمرده شده است:

#### 1- ایستایی سیستم ادله ی قانونی

در نظام های قانونی که سیستم امارات قانونی حاکم است این ادله ایستا است. مقام قضایی باید چشم و گوش و دست و پایش باید دراز باشد به سمت قانون گزار.

2- برخی اوقات قاضی می داند ادله مخدوش است ولی باید قضاوت کند.

#### 3- زیر پا نهادن عدالت

البته زیر پا رفتن عدالت فقط راهش این نیست و راه های دیگری هم دارد.

در توضیح این سه آسیب گفته اند که ادله هر روز به روز می شود با توجه به پیشرفت صنعت و تکنولوژی، تغییر فرهنگ ها ادله

گاهی جابه جا می شود. یک زمانی اسناد رسمی جزو ادله نبود، دفتر اسناد رسمی و ... از حرکات مدرن است و قبلا بیشتر

شهود و قسم و قسامه بود، انگشت نگاری، دی ان ای، فیلم و ... اصلا نبوده ولی امروزه شده اصل و بیشتر محاکم بر اساس آن

ها می چرخد. وقتی نظام ادله ی قانونی باشد این ها را باید با زحمت بپذیریم. همین الان در رویه ی قضایی اختلاف است. برخی

اوقات قاضی ناچار می شود بر اساس ادله ی باطل قضاوت کند. در سیستم امارات قانونی می گویند اقرار ولو یک ذره برای

قاضی اطمینان نیارود بالاتر در برخی از نظام های حقوقی در قدیم می گفتند ولو قاضی یقین به خلاف داشته باشد باز هم باید بر

اساس همان اقرار حکم کند. به علاوه قاضی برخی اوقات هست که می داند شهود شرایط را ندارد ولی باید حکم کند چون به

حسب ظاهر شرایط را دارند. این آسیب ها در سیستم امارات قانونی وجود دارد ولی در سیستم ادله ی معنوی یا نیست و یا

خیلی کم است مثلا ایستایی ادله در آن جا نیست، در آن جا قاضی دستش باز است و نباید بر اساس ادله ی باطل قضاوت کند.

ولی اینطور نیست که سیستم ادله ی معنوی مشکلی نداشته باشد. هر چه که از قدیم به این سمت آمده ایم نظام های حقوقی به

سمت سیستم حاکمیت ادله ی معنوی رفته اند ولی این سیستم هم مشکلات خودش را دارد، سه تا از آن ها را من بیان می کنم:

1- بی ضابطگی: وقتی بگوییم معیار قاضی است، یک قاضی هست که با یک قسم، با یک اقرار قانع می شود و یک قاضی هست

که اینطور نیست. یعنی یک چیز کیفی است نه کمی و امان از سنجه های کیفی وقتی به دست برخی بیفتد. دنیا هر چه پیشرفت

کرده است رفته است به سمت سنجه های کمی. ما معتقد هستیم نهادهایی که می خواهند دآوری کنند برای مسائل مختلف باید

قانون گزار تلاش کند که به این ها سنجه های کمی بدهد مثلا بگوید کسی که می خواهد رئیس جمهور شود باید سنش کمتر از

40 نباشد، 75 سال بیشتر نداشته باشد، سابقه ی جنایت و زندان نداشته باشد، پرونده ی باز بالفعل در دادگاه نداشته باشد، اما

این که بگوییم وفادار به اسلام باشد، این سنجه تشخیصش در برخی از افراد آسان است یا عدمش در برخی از افراد آسان است

اما همه ی موارد که اینطور نیست، آن وقت مشکلاتی پیدا می شود و این هم که دنیا نهادهای ناظر دارد، آن ها عمدتا با شرایط

کمی است نه شرایط کیفی. به هر حال باید دردهای را درمندان نگاه کرد، آبرومندان نگاه کرد، خدایسندان نگاه کرد و مداوا کرد

و الا ممکن است ما به هدفمان برسیم و به زعم خودمان کار را هم پیش ببریم.

2- فقدان احساس عدالت: شخص وقتی که بداند قاضی در محکمه اینقدر دستش باز است، محکوم علیه احساس می کند به او

ظلم شده است مخصوصا در سیستم های حاکمیت ادله ی معنوی می گویند علم شخصی قاضی معیار است، در حقوق

انگلیس، در حقوق فرانسه که مدعی این نظام هستند می گویند شخص قاضی باید قانع شود ولو دیگران جای او باشند قانع

نشوند. علم و قنوع قاضی که شخصی است لازم هم نیست قاضی منشأ علم خودش را بیان کند، یکی از حقوق دانان فرانسوی

می گوید ما قانونی نداریم که قاضی منشأ علم خود را بیان کند و قانون قاضی را ملزم به این کار نکرده است پس شخصی،

ملزم هم نیست، چقدر این مطلب به محکوم علیه احساس ظلم می دهد؟ به این آسیب ها اضافه کنید که قضات مختلف هستند،

یک قاضی خوش بین است، یک قاضی بدبین است.

این ها جای چانه زدن و بحث ندارد و واقعا وجود دارد. در این جا قانون گزار است که باید خوب فکر کند ببیند چه باید بکند. نکته ای مهم در ارزیابی این دو سیستم، مقول به تشکیک بودن این دو سیستم، بیان زمینه ی پیدایش سیستم های قضایی مرکب ارزیابی سیستم حاکمیت امارات قانونی ارزیابی سیستم رقیب، خود این سیستم ها یک بسته ی روشن تعریف شده ای نبودند، یعنی سیستم امارات قانونی خود مقول به تشکیک است، سیستم ادله ی معنوی خود مقول به تشکیک است؛ بیان دو مثال: در امارات قانونی اقرار ملکه ی امارات است اما در سیستم امارات قانونی برخی می گویند درست است که اقرار شاه دلیل است اما به شرط این که قاضی علم به خلافش نداشته باشد. ولی برخی گفته اند ولو قاضی عالم به خلاف باشد. با این که هر دو ذیل سیستم امارات قانونی قرار می گیرند.

در سیستم حاکمیت ادله ی معنوی معیار علم شخصی قاضی بود و لازم هم نبود که منشأ علم خود را توضیح دهد (در انگلیس، در فرانسه اینطور بود) ولی در ایتالیا، در آلمان که این ها هم کشورهایشان سیستم حاکمیت ادله ی معنوی دارند می گویند قاضی باید منشأ علم خودش را بگوید، در ایتالیا می گوید باید توضیح دهد که چرا رأی خلاف این را نداده است. یعنی طرف مقابلش را هم باطل کند.

حال وقتی ما ارزیابی می کنیم این دو سیستم را، اگر این ها یک بسته ی مشخص و روشن بودند کار راحت بود اما این ها مقول به تشکیک هستند؛ در همین جا ما به سیستم های مرکب می رسیم که قسمتی از این سیستم را دارد و قسمتی از آن سیستم، همانی که در اسلام گفته اند و ما در برخی از سال ها که تدریس این مطلب را داشتیم همین حرف را می زدیم که اسلام قائل به سیستم مرکب است.

در این جا فقه القضا ما تمام می شود اگرچه مسأله ی دوازدهم هنوز تمام نشده است. سال آینده هم ما فقه القضا را داریم و ادامه اش را خواهیم خواند.

**الحمد لله رب العالمین**