

صفحات 351 و 352 : **کلیک کنید**

متن پیاده سازی شده جلسه یکم سال چهارم درس خارج فقه القضا 21 شهریور ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

آنچه گذشت

در سه سال گذشته به عنوان فقه القضا دوازده مسأله را مطرح کردیم، یازده مسأله تمام شد و مسأله دوازدهم باقی مانده است. هرچند متن محوری مبانی تکملة المنهاج بود ولی لازم بود مسائل مبتلا به و بسیار مهم روز خارج از متن محترم مبانی تکملة المنهاج مطرح گردد.

دوازده مسأله مطرح شده عبارت اند از:

1. مفهوم شناسی و گستره شناسی قضا

2. مشروعیت تجدید نظر در فرآیند دادرسی

3. قضاوت شورایی و جمعی

4. احکام مترتب بر قضاوت های غیرمشروع و بررسی احکام وضعی و تکلیفی آن

5. فرآیند اجرای احکام قضایی و اقدامات تأمینی و تربیتی (برای آشنایی بیشتر در این خصوص به تقریر سال های گذشته در سایت یا کانال مراجعه گردد)

6. شرایط قاضی (که بحث بسیار مفصلی بود)

7. حجت معیار برای قاضی در سیستم های متمرکز

8. وظیفه قاضی در هنگام اشکال یا شبهه نسبت به فرآیند تشکیل پرونده

9. ورود مقام قضایی به مرحله تحقیق و تفتیش

10. هیئت منصفه و سیستم قضایی اسلام (بسیار مهم)

11. گستره شناسی مشروعیت تولیت و توکیل در قضا

12. نظام قضایی اسلام و دو سیستم معروف حاکمیت امارات قانونی یا أدله معنوی

نسبت به این بحث دوازدهم مطالبی مطرح شد و مطالبی باقی ماند. مثلاً توضیح ماهیت اینکه سیستم حاکمیت امارات قانونی چیست و سیستم حاکمیت دلائل معنوی چیست؟ بحث تفاوت اینها با یکدیگر بود که تا هفت تفاوت اشاره شد. ارزیابی دو سیستم نقطه قوت هرکدام و نقطه ضعف هرکدام و آخرین بحثی که داشتیم این بود که سیستم دلائل معنوی و امارات قانونی مقول به تشکیک است اینگونه نیست که هرکدام بسته ثابتی است که از نقطه روشنی شروع شود و به نقطه روشنی ختم شود. آنچه که در جزوه این درس خواهید دید و روی سایت و کانال بارگزاری میشود با عنوان نظام های مرکب و واسط است (این تعبیر واسط را جایی نمی بینید و شاید برای اولین بار است که در بحث های فقهی و حقوقی مطرح میشود)

بحث اول

سیستم های ترکیبی یا واسط

سیستم دلائل قانونی و سیستم دلائل معنوی در گذشته توضیح داده شد، اما برخی از نظام های حقوقی نه به صورت کامل سیستم امارات قانونی و نه به صورت کامل سیستم امارات معنوی هستند. اصطلاحاً سیستم ترکیبی و مرکب می-گویند. به جهتی که در این سیستم مورد توجه است من لفظ "واسط" را به کار بردم. لذا ممکن است کسی بگوید در اسلام نه دلائل معنوی نه ادله قانونی به صورت کامل است بلکه سیستم اسلام یک سیستم ترکیبی است. که البته این حرف گفته شده و خود من هم سال های خیلی قبل در دانشگاه تهران تدریس داشتم، آنجا همین بحث را کردم و در آنجا همین اصطلاح را به کار بردم.

تفسیر های سیستم مرکب

سیستم واسط به سه صورت قابل تصور است:

1. لزوم وجود دلائل معنوی و ادله قانونی با یکدیگر: در اسلام سیستم ترکیبی است به این معنی که هر دو باید باشد. چطور در سیستم امارات قانونی می گفتیم خاصیت این است که هر نشانه ای اماره نیست بلکه باید قانون گزار امارات را مشخص کند. یکی از خصوصیت سیستم امارات قانونی این بود که امارات محصور، محدود و معین است و قانون گزار باید تعیین کند. لذا اگر قانون گزار قبول کرد معتبر است و اگر نکرد کنار می رود. این ویژگی بارز سیستم حاکمیت امارات قانونی است. در سیستم حاکمیت دلائل معنوی این نبود بلکه آنجا امارات مهم نبود آنچه مهم بود این بود که مقام قضایی که می خواهد قضاوت کند قانع شده باشد به مجرمیت یا به عدم از هر طریقی قانع شده باشد. می گفتند اقناع وجدان قاضی است. حالا یک کسی بگوید در اسلام باید هردو باشد؛ یعنی سیستم قضایی اسلام این است که قاضی از طریق اماراتی که قانون-گزار مشخص کرده است، قانع شود. پس اگر امارات قانونی نباشد، هرچند قاضی مطمئن شده باشد یا حتی به یقین رسیده باشد، بی فایده است؛ از طرف دیگر اگر امارات قانونی باشد ولی قاضی قانع نشود باز هم بی فایده است. در اسلام این سیستم حاکم است. اگر می گوئیم نظام اسلام نظام مرکب است؛ یعنی هردو سیستم در کنار هم. این یک تصور است. (در آینده به بررسی مفصل این سیستم خواهیم پرداخت؛ ولی اجمالاً خیال شما را راحت می کنم که ما به چنین سیستمی در اسلام نمی-رسیم)
2. دلائل معنوی یا امارات قانونی به صورت جانشین یکدیگر: سیستم قضایی اسلام مرکب است اما نه به معنای هر دو در کنار یکدیگر (چنانکه در صورت اول گفته شد) بلکه به معنای هر کدام در جواب این سوال جهانی که در سیستم قضایی در مذهب و دین شما کدام سیستم حاکم است؟ می گوئیم سیستم مرکب است، بعد ادامه می دهیم نه یعنی هردو لازم باشد بلکه یعنی هر کدام باشد کافی است.
- مثال: اگر مجرمی به جرم خودش اقرار کند کافی است هرچند یک نره برای مقام قضایی اطمینان نیاورد یا اگر دو عادل شهادت بدهند کافی است هرچند برای قاضی اطمینان نیاورد؛ از آن طرف اگر قاضی علم پیدا کند هرچند از طریق امارات قانونی نباشد کافی است مثل اینکه یک عادل شهادت دهد و این قاضی به حرف این عادل یقین دارد. (با توجه به اینکه یک عادل بینه و اماره قانونی نیست اما ممکن است موجب علم شود) یا خود قاضی حادثه و واقعه را ببیند (البته اگر علم قاضی را اماره قانونی ندانیم) به هر صورت هر کدام باشد کافی است.
3. تفصیل موارد مختلف: موارد فرق می کند. توجه بفرمایید این تفسیر بیان شده صرف فرض نیست و قائل دارد. مثلاً احتمال داده شده یا گفته شده که در باب حدود، قصاص و دیات ادله قانونی امارات مشخص است و باید همان امارات قائم شود اما در مثل تعزیرات ادله معنوی یا در مجازات-های بازدارنده (یک باب تعزیرات داریم و یک باب در مقابل آن تحت عنوان مجازات های بازدارنده؛ البته در فقه چنین تعبیری نداریم مگر تعبیری نظیر تأدیب را به این معنی نزدیک بدانیم ولی اصطلاح بازدارنده را در حقوق داریم. ماده 16 و 17 قانون مجازات اسلامی 1370 ه ش صریحاً مجازات های بازدارنده را در مقابل تعزیرات معنی می کند. جرائم دولتی، خدشه دار کردن نظم عمومی، رعایت نکردن قوانین و مقررات دولت را می گویند مجازات های بازدارنده در مقابل روزه-خواری و گناه شرعی را تعزیر می-گویند. در تعزیرات و در مجازات های بازدارنده دلائل آزاد گفته-اند، اما در حدود و قصاص و دیات اماره قانونی گفتند. خیلی عجیب است که در برخی حدود اقرار حتماً باید چهار بار باشد یا شهادت عادل باید حتماً چهار شاهد باشد و اماره قانونی حاکم است.

تحلیل تفاسیر سه گانه سیستم مرکب

از بین این تفاسیر آنچه قابل دفاع به نظر می رسد همان تفسیر دوم است، یعنی هر دو در اسلام وجود دارد؛ اما آیا با همه ی

ویژگی‌ها؟ خیر (اگر به جای پاسخ منفی، پاسخ مثبت می‌گفتیم شاید 10 جلسه بحث جلو می‌رفت) باید سراغ ادله برویم ببینیم اقتضا ادله چیست؟ روایات و قرآن چه می‌فرمایند؟ فقها چه بیان کرده‌اند اینها ان شاء الله بحث‌های آینده است.

خلاصه بحث اول

سیستم‌های ترکیبی یا واسط

یک نظام ادله قانونی داریم، یک نظام ادله آزاد و دلائل معنوی داریم و یک نظام مرکب و واسط که خود سه تصویر دارد و آن تفسیر که قابل انتساب به شارع است، همان تفسیر دوم است که می‌گوید هر دو (سیستم ادله قانونی و دلائل معنوی) فی الجمله کفایت می‌کند. (این فی الجمله همان 10 جلسه کار است)

بحث دوم

لزوم پرهیز از تکثیر یا تولید ناموجه سیستمها

بحث دیگری را در چند دقیقه مطرح می‌کنم و امروز کفایت می‌کند. ان شاء الله برگه را ببینید عنوان برگه لزوم پرهیز از تکثیر یا تولید ناموجه سیستم‌ها است، چه می‌خواهد بگوید؟ چطور این عنوان بحث دوم شکل گرفت؟ بنده از جناب آقای دکتر محمود آخوندی که حقوقدان هستند عبارتی دیدم (البته با واسطه ثقه با نقل آدرس) یک اصطلاحی آورده‌اند (که شاید این اصطلاح اولین بار خلق خود ایشان است) تحت عنوان روش دلائل علمی مقابل روش امارات قانونی و روش دلائل معنوی که تا حالا توضیح داده شد.

تبیین کلام دکتر آخوندی

در واقع این روش دلائل علمی را به عنوان روش سوم و قسیم آن دو روش سابق (این نکته قسیم بودن اگر نبود، بحث دوم اساساً مطرح نمی‌شد) و جای دیگر می‌فرمایند این روش دلائل علمی تکامل یافته همان روش دلائل معنوی است. یعنی حرف ایشان این است که در بعضی از جرائم در قانون کشور ما که از فقه گرفته شده، مثل ماده 68، 114، 199، 128 و 231 قانون مجازات اسلامی مصوب سال 1370 هـ ش حاکمیت با دلائل قانونی است، اما در بخشی از قوانین مثل تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده که اشاره شد، قاضی آزادتر است. اینجا ماده 88 قانون آیین دادرسی کیفری مصوب 1378 هـ ش می‌بینیم که مطرح شده برای معاینه اجساد، جراحات‌ها، آثار و علائم ضرب، صدمه‌های جسمی و آسیب‌های روانی و سایر معاینات و آزمایش‌های پزشکی، قاضی از پزشک قانونی معتمد دعوت می‌کند؛ یعنی عملاً در این ماده قانونی خیلی از روش‌ها پذیرفته شده است مثل پزشک قانونی طبق معاینات یا آزمایش‌های DNA یا اسلحه‌شناسی یا هر چیزی که در دنیای امروز پذیرفته شده و روش پیشرفته علمی به حساب می‌آید و اصطلاحاً روش مبتنی بر علم است به همین خاطر به این روش جدید، روش دلائل علمی گفته می‌شود که در دنیای امروز هم پذیرفته شده است. پس یک روش سوم در قسیم دو روش گذشته مطرح شده است.

نقد کلام دکتر آخوندی

نکته ای که ما با جناب آقای آخوندی داریم این است که آیا این روش قسیم آن دو روش سابق است که شما در عبارت همین را القا می‌کنید یا این روش را هم می‌توانیم بخشی از امارات قانونی بدانیم یا حتی بگوییم از دلائل معنوی است. اگر بگوییم این روش‌ها چه اطمینان بیاورد و چه نیاورد قاضی باید به این‌ها اخذ کند و مجبور است بر اساسش قضاوت کند مثل اقرار، بینه، قسامه و قول‌نو الید. اگر اینطور باشد جزء امارات قانونیه می‌شود. اما اگر گفتیم نه (که فقها امروز ما خیلی اینگونه می‌گویند) بلکه به شرطی که اطمینان بیاورد به شرطی که علم بیاورد می‌شود بر اساسش حکم کرد جزو دلائل معنوی می‌شود. (جالب اینکه فقها این قید به شرطی که علم یا اطمینان بیاورد را در بینه، اقرار، قول‌نو الید نمی‌گویند ولی در آزمایشات علمی که چند تا نام بردیم می‌آورند.)

پس این روش، یک سیستم مستقلی که ایشان تعبیر می‌کند نیست بلکه در مواردی دلائل قانونی حاکمیت دارد و در مواردی دلائل معنوی حاکم است. البته مقنن از روش دلائل علمی در تقنین نیز غفلت نورزیده است. من الان توجیهی در دفاع ایشان به نهم می‌رسد و آن اینکه ایشان بگوید مثلاً درست است که عبارت من باعث این برداشت شده (که دلائل علمی قسیم دو روش

ادله قانونی و دلائل معنوی است) ولی منظور من این نبود که این دلائل علمی روش جدیدی است. ولی خوب عبارت همراهی نمی کند چون ایشان جای دیگر می افزاید این دوره تکامل و تحول یافته روش دلائل معنوی است، یعنی این همان است با یک روش جدید .

خلاصه لزوم پرهیز از تکثیر یا تولید ناموجه سیستم ها

به هر صورت از این بحث(دفاع یا تبیین دکتر آخوندی) بگذریم اصل مطلب فدای این اختلافات نشود اصل مطلب این است ما دو سیستم داریم حالا ممکن است یک قانون گزاری یکی را بگیرد و اصلا از دلائل سیستم مقابل استفاده نکند مثلا قانون گزاران فرانسه می-گفتند اقرار حتی با قطع به خلاف معتبر است خوب این اوج سیستم دلائل قانونی است یعنی نوع افراطی است همچنین برخی می گفتند علم به درد نمی خورد (داریم برخی فقهای که علم قاضی را معتبر نمی دانستند) این ها بیشتر همان امارات قانونی است.

یا از این طرف همه این ها را إلغا کنیم و بگوییم دلایل آزاد. البته سومی هم قابل تصور است که بگوییم سیستم واسط یا مرکب با همان معنایی که سه احتمال دارد و گفتیم احتمال دوم (که در برگه سوم است) درست است بعدا هم توضیح می دهیم. اما دیگر اینکه بخواهیم سیستم های دیگری اضافه کنیم بگوییم سیستم چهارم و پنجم است؛ این را می گویم درست نیست. این هم مطلب دیگری که در درس امروز داریم.

آنچه خواهد آمد

فردا آقایان بحث مهمی تحت عنوان نظام حاکم بر ادله اثبات دعاوی کیفری و مدنی در اسلام داریم. معمولا دعاوی را دو قسم می کنند: دعاوی کیفری مثل باب حدود، تعزیرات ، وقصاص و دعاوی مدنی مثل بحث های مالی و حقوقی. سوال جلسه فردا این است: نظام حاکم بر ادله اثبات دعاوی کیفری و مدنی در اسلام چه نظامی است؟ امارات قانونی یا دلائل معنوی یا سیستم مرکب؟

نگوید این ها اشاره شد. خیر در جلسات گذشته استطرادا به مفاهیم پرداختیم. حالا باید وارد ادله شویم ببینیم چه حاصل می شود. بحث امروزمان هم شاید از لحاظ کمیت زمانی کوتاه بود ولی چون با شبهه و اشکالی مواجه نبودیم، حجم زیادی پیش رفتیم.

ان شاء الله فضلا برگه را می بینید، کتاب های مرتبط را می بینید به نظر من نمی شود و من تعجب می کنم کسی امروزه کتاب القضا را بحث کند ولی از این سیستم ها (اماره قانونی ، دلائل معنوی و سیستم های ترکیبی) صحبت نکند و بگوید در اسلام کدام سیستم است !

ان شا الله روزهای آینده بیشتر صحبت خواهیم کرد.

فایل پیاده سازی شده : [کلیک کنید](#)