

متن پیاده سازی شده جلسه چهل و سوم سال چهارم درس خارج فقه القضا 6 دی ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

پاسخ به سوال مطرح شده از سوی فضایی درس

سوال: اکنون قاضی یا حاکم به معنای سابق خود نیست تا با مراجعه به منابع حکم را استخراج کند بلکه الان مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام قوانین را وضع و قاضی از آن استفاده می‌کند. بنابراین سیستم حاکم و قاضی هست نه فرد خاص؛ قاضی در روایات مصداق قاضی کنونی نیست لذا اکنون علم قاضی هم محدود شده است. جواب: تغییر در قضاوت مورد قبول هست که سابق عموماً مجتهدین قضاوت می‌کردند ولی در شهرهای بزرگ مأذونین از طرف مجتهد نیز قضاوت می‌کردند اما الان معمولاً غیر مجتهد قضاوت می‌کنند؛ بنابراین اصل قضاوت تغییری نکرده است که مشتمل بر مورد جزئی خاص باشد خلاف فتوی که مورد کلی است. بنابراین قضاوت در گذشته و حال یکسان است و اگر کتاب قانون را اشکال کنیم آن هم که از آیات و روایات برگرفته است. پس شرایط قاضی اکنون هم مد نظر است مثل گذشته اما در برخی صفات شاید تفاوت هایی باشد مانند: صفت مجتهد در مقبوله ابن حنظله اصل آن را قبول کردیم ولی جانب نفی (غیر مجتهد) را ساکت بود.

سوال: ادله‌ی عمل به علم اقتضایی است، حال والی می‌تواند عمل به علم را محدود کند اولاً: آیا این دلیل عقلی بر انتخاب

نظریه‌ی مختار کافی است؟ ثانیاً: به کدام دلیل حاکم و والی می‌تواند علم قاضی را محدود بکند؟

جواب: بله، اگر دلیل عقلی با مقدمات صحیح ارائه شود کافی است و نیازی به آیه و روایت نیست گرچه که اگر در روایات کنکاش و بررسی شود می‌توان دلیل اقامه کرد ولی ضروری نیست. علم قاضی بواسطه‌ی مصلحت محدود می‌شود بنابراین باید زمان و وحدت رویه در اعمال مصلحت مدنظر قرار بگیرد.

ادامه بحث علم قاضی به مانعیت نه وفاق

اماره‌ی قانونی مطلبی را اثبات می‌کند ولی علم (قطعی ریاضی یا عادی و عرفی) یا اطمینان قاضی خلاف آن را قبول دارد؛ آیا در این مورد از جهت شرع و قانون باید قاضی پرونده را به کسی دیگر حواله دهد یا علم خود را نادیده بگیرد و یا در نهایت عمل به علم خود بکند؟ (این حالت شبیه اختلاف قاضی بر تشکیل پرونده است)

نکته: قابل ذکر است حکم، نقض حکم حاکم بواسطه‌ی حاکم دیگر را با ما نحن فیہ اشتباه نگیرید که نظر آقای خوئی عدم جواز و برخی من جمله استاد محترم جواز هستند؛ بلکه اکنون شاید اصلاً پرونده‌ای هم تشکیل نشده است که در نقض حکم حاکم پرونده باید تشکیل شده باشد.

جواب به این سوال در دو محدوده باید بررسی شود؛ اول ادله‌ی اعتبار امارات قانونی (اقرار و بیینه و قسم و قسامه) مطلق است؛ یا انگاره‌ی موضوعیت داشتن امارات به صورت مطلق؟ (همان طور که شرط اطمینان آوری را این امارات ندارد به این معنا که اگر امارات اطمینان آورد برای قاضی حجت باشد) دوم باید بررسی کنیم در اسلام امارات قانونی حاکم است یا ادله‌ی آزاد؟ اگر مطلقاً امارات قانونی حجت باشد مانند قوانین موضوعه فرانسه دیگر علم قاضی کارایی ندارد و اگر ادله آزاد حاکم باشد علم قاضی حجت است ایجاباً و سلباً ولی در شریعت مطهر از هر دو گونه ادله (امارات قانونی و آزاد) وجود دارد. شش نکته وجود دارد؛

اول: قاضی باید یا می‌تواند (از این جهت که قضاوت واجب باشد یا جائز) طبق امارات قانونی حکم بکند. معمولاً قضاوت های

کنونی این‌گونه است.

دوم: اگر قاضی بر خلاف اماره علم داشت به اماره عمل نکند بلکه به علم خود عمل نماید ولی اگر اطمینان حاصل شده طبق اطمینان خود عمل ننماید و اماره را حاکم بداند.

سوم: قاضی مطلقاً به اماره نمی‌تواند عمل بکند بلکه طبق علم و اطمینان خود باید عمل نماید.

چهارم: باید قاضی فقط در صورت علم نه اطمینان، به علم خود عمل نماید.

پنجم: باید قاضی مطلقاً از اصدار رای خودداری نماید زیرا از جهتی بینه و از جهت دیگر علم به خلاف بینه دارد.

ششم: تفصیل بین صورت اطمینان و علم؛ منع اصدار رای در صورت علم به خلاف اماره ولی در صورت اطمینان به خلاف می‌تواند قاضی رای بدهد.

حال نگاهی به قانون اسلامی خود بیندازیم؛ در ماده 212 قانون مجازات اسلامی مصوب 1392 است: در صورتی که علم قاضی بر خلاف اماره باشد اگر علم روشن و بین باشد آن امارات برای قاضی معتبر نیست و مستندات خود را برای اصدار رای ذکر می‌کند.

اگر دقت بکنیم این ماده قانون با صورت چهارم از صور شش‌گانه مطابق است مگر این که مستند بین در قانون قید است ولی در قسمت چهارم قیدی ندارد. حال باید ببینیم قضات ما اکنون این‌گونه قضاوت می‌کنند یا به گونه‌ای دیگر؟!