

متن پیاده سازی شده جلسه شصت و چهارم سال چهارم درس خارج فقه القضا 23 بهمن ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

پاسخ به سوال مطرح شده از سوی فضایی درس

سوال: شما متمایل به ادله آزاد شدید؛ قاضی برای رسیدن به حکم تا چه مقدار وسعت دارد؟ آیا تحقیق و فحص ادله موجب خروج از بی طرفی نمی‌شود؟ بیان دیگر در ماده 199 آیین دادرسی موجود است که قاضی برای کشف واقع هرکاری می‌تواند انجام بدهد ولی این ماده موجب تشنت در دادرسی شده است؛ زیرا از سویی قاضی نباید از بی طرفی خارج شود و از طرف دیگر باید قاضی طبق ادله آزاد فحص و جست و جو کند و به حقیقت برسد.  
جواب؛

اولاً: مطلقاً ما قائل به کسب علم برای قاضی نیستیم بنابراین اگر اقرار و بینه باشد قاضی به آنها حکم می‌کند و منسوب به ما نکنید که به طرف ادله آزاد سوق پیدا نمودید! بلکه به سیستم تلفیق بین ادله آزاد و قانونی رسیدیم اما در مواردی مانند: اگر قاضی بواسطه‌ی ید کوتاه و بلند مدت و پرونده شخصیت و موارد دیگر نتوانست پی به حکم ببرد، تأمل معقول بیشتر کند و مطلق‌گرایی نکند.

ثانیاً: قاضی باید در فضای طبیعی به حکم برسد بنابراین اگر برای قاضی علم به حکم راحت نبود، برای اصدار حکم قائل به تعطیلی زندگی قاضی نیستیم؛ بلکه می‌گوییم اگر راه‌های عقلایی وجود دارد از آن‌ها استفاده کند. مثلاً بین نیم ساعت - که متأسفانه مواردی دارد - و دو سال بررسی قضایی آیا حد وسط معقولی نداریم؟! در حالات مرحوم شفتی است، اگر کسی شکایت می‌کرد به حرف او گوش می‌داد و بعد قدری به پرونده دیگری می‌پرداخت و بعد از مدتی از او (شاکلی) سوال می‌نمود. ثالثاً: مگر فحص قاضی او را از بی‌طرفی جدا می‌کند! قبلاً هم بررسی نمودیم.

بحث جدید؛ مساله سیزدهم: کثرت‌گرایی در نظام قضایی و کیفری اسلام و سیاست افتراقی

اولاً: آیا سیاست قضایی و کیفری اسلام در دعاوی حقوقی (مدنی) و کیفری متفاوت - تفاوت به اعتبار متعلق - است؟

ثانیاً: آیا در اسلام به اعتبار مجرمان (مانند یقه سفیدها و آبی‌ها) یا عموم پیرا جرم کثرت پذیرفته شده است؟ شاید برخی بگویند: هر کس در هر کجا شرب خمر نمود 80 ضرب شلاق زده شود؛ یا افتراقی است و یکسان نیست.

البته برخی از فقها غیر این حکم - سیاست افتراقی را قبول دارند - را قائل هستند!

ثالثاً: سیاست کیفری افتراقی یا به اعتبار متن درس کثرت‌گرایی در نظام مدنی و کیفری اسلام به تعبیر دیگر هم تقسیم می‌شود و آن عناصر تشکیل دهنده جرم است؛ مثلاً چگونگی عناصر تشکیل دهنده جرم در فضای مجازی و سایبری؛ آیا مانند فضای حقیقی است؟

رابعاً: آیا نوع جرم در این سیاست افتراقی مورد بحث تاثیر دارد؟ مانند هیئت منصفه در جرایم سیاسی، نظر کلاس این شد که در جرایم امنیتی هم باید از این هیئت استفاده نمود؛ به علاوه چرا نباید در دعاوی معمولی از این هیئت استفاده نکنیم و کمک به قاضی ندهیم!؟

راجع به این مساله سیزدهم اگر فکر کنید که فقه و قانون کشور به طور نهادینه و هدفمند و استقلالی بررسی نمودند باید بگوییم خیر، ولی اصل آن را به بحث گذاشته‌اند.

بله در قاعده درأ - البته اصل این قاعده در حدود باید بحث شود - سیاست افتراقی هست چون در قصاص و دعاوی مدنی جاری

نمی‌کنند ولی در کیفری حدود جاری است و یا قسامه برای قصاص است و بینه و قسم برای دعاوی مدنی، این خود، سیاست افتراقی است و یا حدود قسامه که مورد بحث است.  
پس در یک کلام در ما نحن و فیه متفق فیه و مختلف فیه و مسکوت عنه داریم.