

متن پیاده سازی شده جلسه هشتاد و نهم سال پنجم درس خارج فقه القضا 25 اردیبهشت ماه 1402

بسم الله الرحمن الرحيم

بیان مسأله

در بحث گذشته وارد عنوان «استناد قضایی به معاهدات بین المللی در نظام قضایی اسلام» شدیم به این نحو که گاهی کشوری به یک معاهده و کنوانسیون می پیوندد که در آن یک الزاماتی قرار دارد، حالا آیا قاضی کشور متبوع می تواند در استار رأی قضایی به مواد آن معاهدات تمسک کند؟

همانطور که بیان شد این مسأله مهمی است و الان هم در کشور ما گاهاً اجرا شده است، مثلاً ممکن است قانون شفاف داخلی در مورد مبارزه با فساد نداشته باشیم ولی ما کنوانسیون مریدا (که در مورد مبارزه با فساد اقتصادی است) را پذیرفتیم و حالا وقتی قاضی تناقض داشته باشد به آن تمسک می کند و رأی قضایی صادر می کند.

در اینجا طبق ماده 9 قانون مدنی بررسی می کنیم که آیا به قضات ما اجازه استناد به مواد قانونی معاهداتی که دولت آن را پذیرفته می دهد؟

ماده 9 ق.م: «مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است»؛ بنابراین مواد آن معاهدات حکم قانون داخلی پیدا می کند، پس قاضی در مورد مبارزه با فساد ممکن است به قوانین داخلی تمسک کند و ممکن است به مواد معاهده مریدا تمسک کند چرا که قانون به او اجازه می دهد.

حالا این مسأله را از دیدگاه فقه بررسی کنیم که آیا فقه ما چنین اجازه ای می دهد؟

در این دیدگاه ما یک نگاه سنتی به باب قضاء داریم، یعنی نگاه مشهور و نگاهی که معتقد است قاضی باید مجتهد باشد (و حال اینکه ما معتقد هستیم قاضی در نظام های متمرکز مثل ما باید مجتهد در قانون باشد) و معمولاً نگاه این ها سلبی است یعنی معتقد هستند که معنا ندارد یک قاضی بخواهد به ماده قانونی از معاهده مریدا تمسک کند مگر اینکه آن ماده قانونی با اجتهاد خود این قاضی سازگاری داشته باشد که در این صورت دیگر تمسک به آن ماده نمی شود.

اما دیدگاه دیگری که در مقابل نگاه سنتی است این است که کتاب قضاء بر اساس نظام متمرکز با وحدت رویه ایجاد - شود، یعنی آنچه در اختیار قاضی است کتاب قانون مجازات اسلامی، قانون مدنی، قانون تجارت و ... است. بر این مبنا ما معتقد هستیم اشکالی ندارد که اگر کشوری عضو یک معاهده ای شد آن را اجرا کند، یعنی وقتی خودش را متعهد به اجرای آن معاهده در داخل کشور و روابط بین الملل قرار داد، آن وقت قاضی هم می تواند به آن تمسک کند ولی این سه شرط دارد: 1. قانون داخلی اجازه استناد را بدهد.

2. استناد قاضی به معاهدات بین المللی جزء تفویضات به قاضی باشد؛ به این معنا که قضات ما عمدتاً قضات مأذون هستند و شرعیت کارش را از صاحب اذن می گیرد که حالا در کشور ما شخص رهبری است. در واقع نظام قضائی ما ذیل نظام ولایی است که البته فقها بعضاً این را دارند. حالا اگر والی این را تعیین کند، مثلاً ممکن است والی اجازه بعضی از قضاوت ها را مثل تمسک به معاهدات را به قضات مأذون ندهد یا محدوده مشخصی را به آن ها واگذار کند که در این صورت دیگر نمی توانند به آن معاهدات تمسک کنند، چون اختیارات آن ها تابع از اختیاراتی است که صاحب اذن به آن ها می دهد.

3. استناد به ماده ی معاهده خلاف شرع نباشد، مثلاً اگر عضو کنوانسیون پکن شدیم (رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان) در اینجا ممکن است موادی باشد که خلاف شرع باشد. البته باید توجه داشت معمولاً وقتی این قوانین را ایجاد می کنند یک

اصطلاحی به نام «حقّ تحفظ عضو» قرار می دهند به این معنا که کشوری که به آن پیوسته است اگر چندتا از مواد آن معاهده خلاف بود بتواند بگوید حقّ تحفظ نسبت به آن چند ماده دارد و آن ها را در کشورش اجرا نمی کند.

اصلاح عبارت (صفحه 554): آنچه زمینه ساز این گفتگو است، پذیرش حاکمیت سیستم قضایی متمرکز و قانون محور است (همین که الان در ایران جاری است). طبیعی است که داده نگاه طبیعی این باشد که:

1. باید حدود داخلی کشور آن را اجازه دهد.

2. در حدود اجازه قضایی رسیدگی کننده آن باشد، یعنی قاضی حقّ داشته باشد که به قانون خارجی تمسک کند؛ به طوری که با نبود رخصت از هر کدام از این دو طریق، مجالی برای استناد نیست، لکن با اجازه قانون و رخصت در حدود نصب قاضی (مثلاً اختیارات قاضی مطلق است)، می توان استناد مزبور را پذیرفت.

3. البته نباید مفاد ماده مورد استناد از آن معاهده خارج از حدود شریعت باشد (چون آنچه برای قاضی مهم است ماده مورد استناد است ولو ممکن است در مفاد معاهده خلاف شرع هم باشد)، و الا در این صورت حاکمیت حقّ پذیرش ندارد مگر با حقّ تحفظ و عدم اعمال آن ماده.

### استناد قضایی به ابزارهای نوین و گستره آن

در مباحث گذشته ما فی الجمله این بحث را داشتیم به این نحو که یک بحث کلانی تحت عنوان «سیستم قضایی اسلام» بود به اینکه آیا امارات قانونی حاکم باشد ولو برای مقام قضایی یک نره گمان و اطمینان و یقین نیاورد، که از آن تعبیر به «حاکمیت سیستم ادله قانونی» می کنند؛ و لذا قضات باید طبق امارات و ادله حکم صادر کنند ولو در هنگام صدور حکم اطمینان و یقین هم ندارد یا گمان و اطمینان به خلاف دارد ولی چون امارات قانونی در دست دارد باید طبق آن حکم کند. در مقابل آن «حاکمیت سیستم دلایل معنوی» در دست داشتیم به اینکه معیار در آن علم و اطمینان قاضی باشد.

در آنجا ما یک گریزهایی به این بحث داشتیم اما به نحو فرعی بود و به نظر ما الان این بحث مهم ارزشش را دارد که مستقلاً به آن نگاه شود، کما اینکه الان بسیاری از اوقات با همین ابزارهای نوین مثلاً از طریق آزمایش ها صورت می-گیرد، لذا آیا قاضی می تواند به آن استناد کند؟

البته باید توجه کرد چون ما در مباحث گذشته مبنا را مشخص کردیم و اینجا بنای آن مبناست، طبیعاً باید رعایت اختصار هم بشود. در اینجا از فتاوا و قوانین و شریعت مسائلی را در دست داریم که ابتدا از فتاوا موردی را بیان می-کنیم:

سؤال: در صورتی که زنی اقرار به زنا کند و مدعی باشد از ناحیه این عمل حامله شده است و مرد متهم چنین عملی را انکار می کند، (در اینجا معلوم است که مدعی باید بینه بیاورد و الا مرد می تواند انکار کند و قسم بخورد)، اما در این صورت آزمایش پزشکی مانند دی ان ای تایید می کند این بچه برای این مرد است، در این حال آیا آزمایشات اولاً زنا را اثبات می کند و ثانیاً اینکه این بچه برای این مرد است؟

اگر جواب دهید که آزمایش این موارد را اثبات نمی کند، سؤال بعدی مطرح می شود به اینکه چنانچه برای قاضی از این طریق علم و اطمینان حاصل شود آن وقت حکم چیست؟

مرحوم آیت الله بهجت (ره) نسبت به سؤال اول جواب دادند که خیر و حتی انتساب را هم ثابت نمی کند. ایشان فرمودند:

آزمایش، زنا بودن را اثبات نمی کند ولو اطمینان پیدا شود (و به تعبیر ما ولو علم پیدا شود) چون در دلیل حجیت علم قاضی «إذا رأی الامام» دارد و حال اینکه در اینجا امام (یعنی قاضی) آن را ندیده است.

از مراجع معاصر هم در جواب فرمودند خیر، اینگونه آزمایشات زنا را ثابت نمی کند و علم قاضی که ناشی از آن باشد حجت نیست.

با این حال تنها دو نفر از مراجع دارند که اگر به قدری دقیق باشد که افراد کارشناس در این آزمایشات سبب قطع یا یقین بشود آن وقت می توانند به آزمایشات اعتماد کنند؛ البته با آن زنا ثابت نمی شود بلکه موارد دیگر ثابت می شود مثل نفقه، محرمیت، ارش البکاره.

الحمد لله رب العالمین