

متن پیاده سازی شده جلسه نودم سال پنجم درس خارج فقه القضا 30 اردیبهشت ماه 1402

بسم الله الرحمن الرحيم

بیان مسأله

در بحث گذشته وارد عنوان «استناد قضایی و کارشناسانه به ابزارهای نوین و گستره آن» شدیم. دلیل اینکه عنوان «کارشناس» را اضافه کردیم برای این است که گاهی کارشناس به این ابزارها استناد می کند یعنی مقام قضایی نیست، مثلاً کارشناس برای قیمت‌گذاری از ابزارهای نوین استفاده می کند یا کسانی هستند که مقام قضایی نیستند ولی در مقدمات قضاء کار می کنند از این ابزارها استفاده می کنند.

اما اینکه «گستره» را بیان کردیم برای این است که در اینجا اصل و حدود استناد مورد بحث است، چون ممکن است بگوییم استناد به شرط یقین و اطمینان صحیح است یا اینکه قاضی مأذون حق استناد ندارد ولی قاضی غیر مأذون حق استناد دارد. در بحث گذشته اشاره شد که در دوره های گذشته برخی مطالب را بیان کردیم که به آن اشاره می کنیم. ما در گذشته چند مطلب مهم را ذکر کردیم:

1. ابزارها و آزمایشاتی که الان مطرح است در اختیار پلیس راه، پزشکی قانونی، کارشناسان قوه قضائیه و غیر آن است ولی با این حال این ها دلیل مستقل قضائی محسوب نمی شوند و امروزه گاهی از آن تعبیر به «اماره» می کنند و نه دلیل، مثلاً اقرار دلیل قضائی است ولی آزمایشات به وسیله ابزارهای نوین در فقه ما دلیل قضائی نیست ولی با این حال همین چیزی که به دست آمده ممکن است منشأ علم و اطمینان قاضی بشود.

عبارت متن (صفحه 555): ابزارها و آزمایشات نوین (در قانون و فقه) بالاستقلال دلیل اثبات نیستند بلکه طریقی برای حصول علم یا اطمینان برای کارشناس یا مقام قضایی به حساب می آیند.

2. در گذشته این بحث را داشتیم که آیا علم قاضی معتبر است؟

ما در اینجا سه چیز در اختیار داریم: الف. یک وقت علم قطعی عقلی داریم. ب. یک وقت علم قطعی عرفی و عادی داریم. ج. تنها اطمینان در اختیار داریم.

توضیح مطلب: مثلاً از طریق دریچه نور آفتاب را می بینید و یقین می کنید که الان روز است و آسمان آفتابی است یا مثل رابطه زوجیت و اربعه. از این ها تعبیر به قطع عقلی می کنند اما با این حال همه قطع ها عقلی نیست و بعضی از آن ها عادی است، مثلاً شخص طلبکار برای دریافت طلبش چند بار با شما تماس می گیرد و شما طلب را به فرزندتان می-دهید که به او بدهد و بعد دیگر از بچه نپرسیدید که آیا طلب را به او داد، و با این حال طلبکار هم دیگر تماس نگرفت، در اینجا با توجه به این احوال انسان عادتاً یقین پیدا می کند که طلب را به شخص طلبکار داده است.

لذا قطع دو قسم دارد: قطع عقلی و قطع عادی.

در مورد اینکه آیا قاضی می تواند به قطعش عمل کند پنج نظر وارد بود و ما قائل شدیم که قاضی می تواند به قطعش عمل کند، چه در حق الله و چه در حق الناس. البته در مثل قاضی منصوب ممکن است آن شخصی که او را نصب کرده است قائل باشد که قطع قاضی باید از طریق عادی باشد و از طریق غیر عادی نباشد، کما اینکه الان هم مستند قطع قضات ما چنین است و باید مستند قطعشان را در حکم ذکر کنند و باید هم یک قطع عادی باشد، مثلاً اگر بگوید از رنگ این شخص متوجه شدم او قاتل است، در اینجا از او قبول نمی کنند؛ ولی در فضای عادی می تواند داوری بکند.

عبارت متن (صفحه 555): کفایت علم و قطع عقلی یا عادی مطلقاً (از میان پنج قولی که بود) مورد تثبیت قرار گرفت؛ (دلیل ذکر این مطلب برای این است که اگر بعداً قائل شدیم که اگر ابزارهای نوین علم و قطع عادی بیاورد آن وقت ممکن است قبول کنیم) هر چند این کفایت به ویژه در قاضی مأذون قابل تحدید (و حدّ زدن) است (یعنی کسی که او را نصب کرده است بگوید او حقّ ندارد طبق یقینش عمل کند مگر اینکه مستند یقینش را ذکر کند و این مستند هم باید از امور حسی باشد و نه حدسی، ولی با این حال اصل اولی کفایت است).

3. قاضی یا کارشناس گاهی قطع ندارد ولی اطمینان دارد. اطمینان آن چیزی است که به قطع نمی رسد ولی سکون نفس ایجاد می کند، مثلاً الان که اینجا هستیم آیا احتمال نمی دهیم یک دقیقه قبل خانه ما آتش گرفته باشد؟ در اینجا درصد احتمال ضعیف است و اطمینان به عدم آن داریم.

البته بعضی ها اطمینان را به ظنّ غالب و ظنّ متاخم علم تعبیر می کنند.

حالا اگر مقام قضائی اطمینان دارد ولی یقین ندارد، مثلاً پسر و دختری را در یک سویت خصوصی دستگیر کردند، در اینجا قاضی اطمینان پیدا می کند ولی یقین پیدا نمی کند.

در باب قضا گاهی اوقات علاوه بر اطمینان، گمان نوعی هم قابل استفاده است، مثلاً اگر متهم اقرار به کشتن کرد، ولی بعداً اعلام کرد منظور از کشتنی که گفته کتک زدن بودن است، لذا اقرارش را پست گرفت، ولی با این حال قاضی از ظاهر اقرار او همان برداشت قتل را کرده است، حال آیا در قضاء به گمان (ظاهر اقرار) یا ظاهر نامه عمل می کنیم؟

البته ما ظهور را قبول نداریم اما اطمینان را قبول داریم لذا در اینجا کفایت می کند. ولی در اطمینان گاهی اوقات قاضی می خواهد از طریق خود اطمینان حکم به قصاص یا تعزیر و زندان کند که قبلاً بیان کردیم اطمینان در اینجا کفایت نمی کند. عبارت متن (صفحه 555): نسبت به اطمینان (یعنی علم عرفی) در مقابل قطع عقلی یا عادی گفته شد: هرگاه اطمینان مربوط به مثل مفاهمه و برداشت از ظواهر باشد، استناد صحیح است (و قاضی می تواند به ظاهر اقرار، حرف بیّنه، سند و نامه اکتفاء کند) و در غیر آن نظیر اعتماد به اطمینان در تعیین متهم و محکوم علیه و دروغگو اکتفاء ناصحیح است. (مثلاً می-خواهد مالی از شخصی بگیرد و به طرف دیگر بدهد که در این صورت باید یقین داشته باشد. فتأمل، که این مطلب در کیفر مثل قصاص و حدّ راحت تر است ولی در امور مالی چنین نیست).

(در کتاب محاکم عرفی مطلبی را خواندم که یک گله گوسفند دوتا مدعی پیدا می کند و اتفاقاً شواهد امر نشان می داده که مدعی ناحقّ بر حقّ است، یعنی به یک نحوی صحنه سازی کرده که اشتباه انگیز باشد. این ها نزد قاضی قزوین می-روند. قاضی این ها را یک شب در خانه خودش مهمان می کند و گله را در آغل نگه می دارد. شب به مستخدمش می-گوید یک ساعت که گذشت چراغ را روشن کن و یکی از این ها را بیدار کن و پیش گله ببر تا به آن ها آب بدهد ولی با این حال همه حرکات او را به من گزارش کن.

شخص اول را بیدار می کند و پیش گله می برد بعد می بیند که سگ گله با این شخص آشنایی نشان نداد. بعد شخص دوم را بیدار می کند و پیش گله می برد و می بیند که سگ گله با این شخص آشنایی نشان داد. لذا در اینجا قاضی از حرکت این سگ فهمید که این گله برای شخص دوم است).

4. علم و اطمینان گاهی به وفاق است و گاهی به خلاف است. در صورتی که علم و اطمینان به خلاف باشد، مثلاً زمینی سند رسمی دارد که وقف است ولی قاضی یقین به ساختگی بودن سند دارد یا اینکه آن شخص اقرار به وقف دارد ولی قاضی یقین دارد که این شخص گول خورده است و اقرار کرده است. اینجا می گوئیم یقین بر خلاف دلیل قانونی است.

ما قبلاً بیان کردیم در اینجا اگر قاضی یقین دارد حقّ ندارد که حکم کند، چرا که یقین (به خلاف) مانع حکم بر طبق دلیل قاضی است اما در مورد اطمینان ما آن را نپذیرفتیم، به این نحو که اگر دلیل قانونی شرعی وجود داشت ولی قاضی اطمینان داشت در این صورت می تواند بر طبق اماره داوری بکند.

عبارت متن (صفحه 555): آنچه بیان گردید نسبت به قطع و اطمینان به وفاق بود. نسبت به قطع و اطمینان بر خلاف ادله و امارات قانونی باید گفت:

بدون تردید در قطع بر خلاف، حکم بر وفاق دلیل و اماره (قانونی) متوقف می شود (یعنی اینجا قاضی نمی تواند حکم کند، کما اینکه در محاکم ما همینطور است و قاضی در چنین مواقعی حکم نمی کند و به دادگاه هم عرض حواله می دهد) و مخالفت

اندکی از فقیهان در خصوص اقرار مسموع نیست (که قائل شدند به قطع عمل نکند و به آن اماره و دلیل عمل کند). این مخالفت از برخی حقوقدانان فرانسوی مثل ژان پراول نسبت به مطلق ادله قانونی \_ حتی غیر اقرار \_ نیز نقل شده است. آرای فقیهان معاصر در استناد قضایی و کارشناسی به ابزارهای نوین از فضیلتی در معاونت آموزش قوه قضاییه شش سؤال در این مورد از مراجع تقلید سؤال کردند: بخشی از پرسش ها به قرار ذیل است:

چنانچه دختری پس از وضع حمل مدعی باشد که فلان شخص با وی زنا نموده است، اما متهم منکر اتهام انتسابی باشد، بفرمایید:

الف. اگر پزشکی قانونی در نتیجه آزمایش های دقیق علمی، مانند «DNA» طفل را به نامبرده منتسب کند، آیا این نظر شرعاً حجت است؟ (این سؤال مطلق است یعنی به حکم شهادت پزشکی قانونی، ولو خود قاضی اطمینان نداشته باشد).  
ب. چنانچه برای قاضی از این طریق علم، اطمینان یا ظن قوی حاصل شود، آیا می تواند به اقتضای آن عمل کند و حکم به مثل اثبات نسب نماید؟

ج. در صورت حجیت، آیا می توان حدّ زنا را بر متهم جاری کرد؟ در فرض حصول علم برای قاضی به عمل زنا، چگونه (دلیل پرسش این سؤال این است که در مورد حدود می گویند «الحدود تدرأ بالشبهات»، لذا شاید کسی بگوید حدودی که چنین است طبیعتاً با آزمایشات ثابت نمی شود).

د. در صورت عدم اثبات حدّ زنا برای مرد، آیا تعزیر \_ به جهت ارتباط نامشروع \_ ثابت می شود؟  
ه. در فرض عدم اثبات اتهام انتسابی و تقاضای حدّ قذف از سوی مقذوف، آیا حدّ قذف بر مدعی زنا جاری می گردد؟  
و. با عدم تحقق شرایط قذف، آیا می توان مدعی را تعزیر کرد؟

**الحمد لله رب العالمین**