

نقد و بررسی پاسخ‌های گذشته

تامل در جواب اول، ملاحظاتی را بر آن وارد می‌نماید؛ از جمله:

1. اگر حسن ظاهر، بایستی کاشف از ملکه باطن باشد تا معیار باشد، پس معیار ملکه است نه حسن ظاهر. در واقع مکشوف معیار است نه کاشف. طبق این جواب، قاعده این بود که گفته شود معیار ملکه است و (مثلا) راه کشف آن حسن ظاهر است.
2. آیا گفته افراد معاشر هم باید کاشف باشد یا گفته آن‌ها مطلقا معیار است؟ در فرض اول، اشکال اول وارد است و در فرض دوم، دلیلی بر آن نیست، بلکه بر خلاف آن دلیل است.
3. آیا پاسخ‌دهنده محترم، پاسخ سوال را داد به طوری که قضات مبتلا به این اشکال بتوانند «عملا از آن استفاده کنند»؟ قضات از کجا با ضابطین ارتباط دارند؟ از کجا با افراد معاشر با آن‌ها مرتبط‌اند؟ قاضی می‌پرسد ما مجبور به داوری هستیم ولی در جواب چیز دیگری می‌شنود.

در جواب دوم تنها به این اکتفا شده که «از جواب بالا معلوم شد»، در حالی که با خدشه بر جواب اول، سوال دوم هم بی‌پاسخ می‌ماند. البته با فرض تمام‌بودن پاسخ اول - که مفروض پاسخ‌دهنده محترم است - می‌توان در جواب دوم به جمله مزبور اکتفا کرد که چنین شده است.

پاسخ سوم نیز محل ورود ملاحظاتی است، بدین قرار:

1. منظور از قید «قاضی طبق موازین قضاوت کند» چیست؟ موازین شرعی یا موازین قانونی؟ چون فرض بر این است که قانون به قاضی می‌گوید: طبق مدارک موجود حکم کن. و فرض پرسشگر هم همین است؛ بنابراین باید طبق فرض وی جواب داد. حال اگر قاضی بر فرایند تشکیل پرونده اشکال دارد، چه می‌شود؟
2. قاضی ضامن است ولی ضمانت او از بیت المال پرداخت می‌شود یعنی چه؟ از اول بگویید: بیت المال ضامن است؛ زیرا با پرداخت بیت المال، چه اثری بر ضمان قاضی مترتب است؟ در معتبره ابومریم نیز آمده است: «عن ابی جعفر - علیه السلام - قال: قضی امیرالمومنین - علیه السلام - ان ما اخطأت به القضاة فی دم او قطع فعلی بیت مال المسلمین».¹ تعبیر فقها هم مثل: «لتکون الدیة علی بیت مال المسلمین» است.² تعابیر قانونگذار در ج. ا. ایران نیز همسو با همین است.³

1. الوسائل، ج 29، ابواب دعوی القتل، باب 7، ص 147، ح 1. در این بیوند روایات دیگری نیز وجود دارد.

2. مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 163، ذیل مساله 130.

3. اصل 171 ق. اساسی مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر تفسیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد». تعبیر ماده 58 قانون مجازات (مصوب 1370) هم «به وسیله دولت جبران می‌شود» است. همچنین است تعبیر قانون‌گذار در ماده 13، 485 و 486 از قانون مجازات اسلامی مصوب 1392؛ و ...

3. اصولاً آیا پرداخت از بیت المال به دلیل مسئولیت مدنی و ضمان است یا به ملاک مصلحت است؟ اگر گفته می‌شود: بیت المال لمصالح الناس یا لمصالح المسلمین است و یکی از مصالح، جبران خسارت‌هایی است که کارگزاران نظام در راستای خدمت خویش انجام می‌دهند، قهراً باید نتیجه طبیعی این باشد که پرداخت خسارت از بیت المال، از باب تأمین مصلحتی از مصالح شرعی است نه از باب مسئولیت مدنی طبق النعل بالنعل. تفاوت نتیجه این دو رویکرد هم پوشیده نیست؛ بر مبنای مسئولیت مدنی، احکام ضمان مترتب می‌شود؛ مثلاً با کمبود بیت المال از مقدار خسارت به افراد، بیت المال باید به طور مساوی بین همگان تقسیم شود و تفاوتی در پرداخت نباشد، در حالی که در رویکرد دوم، مطابق مصلحت تقسیم می‌شود، در این جاست که گاه مصلحت مقتضی تقدیم برخی بر برخی دیگر است و...

تحقیق با نظارت بر پرسش‌های سه‌گانه گذشته و بیان وظیفه قاضی

1. همان‌گونه که اشاره کردیم اختلاف مبنا در شروط معتبر در شهود و در مثل تفسیر عدالت اثر گذار در مساله و نحوه پاسخ به برخی از پرسش‌های گذشته است. ما معتقدیم: آن چه در ضابطان مثل قوه قضاییه معتبر است، وثوق مقام قضایی به کار آن‌ها و رعایت قوانین مقرر توسط ایشان است. در این باره ممکن است از اصل «حمل فعل غیر بر صحت» کمک جست و به کمتر از وثوق نیز اکتفا کرد. آری با وثوق و اطمینان به خلاف نمی‌توان از این اصل کمک گرفت، بنابر این که اصل مزبور را نهادی تعبدی فرض نکنیم.

گفته نشود که اصل صحت در حق متهم نیز جاری است، قهراً عرصه را بر استفاده از اصل صحت در حق ضابطان قوه تنگ می‌نماید؛ زیرا آن چه قاضی با آن کار دارد و قانون در اختیار او گذاشته است، کار ضابطان قوه است نه متهم. در واقع متهم طرف قاضی، نسبت به نحوه تشکیل پرونده قضایی نیست (دقت شود).

با این توضیح معلوم گردید که با نبود حجت برای قاضی مبنی بر تشکیل صحیح پرونده، وی حق داوری ندارد⁴، هر چند قانون الزام به تدخّل قضات در پرونده کرده باشد؛ زیرا مفروض الزام قانون تشکیل پرونده بر اساس موازین است. اعاذنا الله - تعالی - من القضاء بغیر حق من القضاة و غیرهم!!

4. تعبیر ما «نبود حجت بر تشکیل صحیح پرونده» است. پس در واقع، تشکیل پرونده با اجتماع شرایط شرعی شرط حق داوری است نه این که علم یا اطمینان به خلاف، مانع باشد.