

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع جلسه: سال چهارم فقه القضا، جلسه اول

پیوست جلسه 307

21 شهریور 1400

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد وآله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين

آنچه گذشت

در سه سال گذشته به عنوان فقه القضا دوازده مسأله را مطرح کردیم، یازده مسأله تمام شد و مسأله دوازدهم باقی مانده است. هر چند متن محوری **مبانی تکملة المنهاج** بود ولی لازم بود مسائل مبتلابه و بسیار مهم روز خارج از متن محترم **مبانی تکملة المنهاج** مطرح گردد.

دوازده مسأله مطرح شده عبارت اند از:

1. مفهوم شناسی و گستره شناسی قضا
2. مشروعیت تجدیدنظر در فرآیند دادرسی
3. قضاوت شورایی و جمعی
4. احکام مترتب بر قضاوت های غیر مشروع و بررسی احکام وضعی و تکلیفی آن
5. فرآیند اجرای احکام قضایی و اقدامات تأمینی و تربیتی (برای آشنایی بیشتر در این خصوص به تقریر سال های گذشته در سایت یا کانال مراجعه گردد)
6. شرایط قاضی (که بحث بسیار مفصلی بود)
7. حجت معیار برای قاضی در سیستم های متمرکز
8. وظیفه قاضی در هنگام اشکال یا شبهه نسبت به فرآیند تشکیل پرونده
9. ورود مقام قضایی به مرحله تحقیق و تفتیش
10. هیئت منصفه و سیستم قضایی اسلام (بسیار مهم)
11. گستره شناسی مشروعیت تولیت و توکیل در قضا
12. نظام قضایی اسلام و دو سیستم معروف حاکمیت امارات قانونی یا أدله معنوی

نسبت به این بحث دوازدهم مطالبی مطرح شد و مطالبی باقی ماند. مثلاً توضیح ماهیت اینکه سیستم حاکمیت امارات قانونی چیست و سیستم حاکمیت دلائل معنوی چیست؟ بحث تفاوت این ها با یکدیگر بود که تا هفت تفاوت اشاره شد. ارزیابی دو سیستم نقطه قوت هر کدام و نقطه ضعف هر کدام و آخرین بحثی که داشتیم این بود که سیستم دلائل معنوی و امارات قانونی مقول به تشکیک است اینگونه نیست که هر کدام بسته ثابتی است که از نقطه روشنی شروع شود و به نقطه روشنی ختم شود.

آنچه که در جزوه این درس خواهید دید و روی سایت و کانال بارگزاری می‌شود با عنوان نظام‌های مرکب و واسط است (این تعبیر واسط را جایی نمی‌بینید و شاید برای اولین بار است که در بحث‌های فقهی و حقوقی مطرح می‌شود)

بحث اول: سیستم‌های ترکیبی یا واسط

سیستم دلائل قانونی و سیستم دلائل معنوی در گذشته توضیح داده شد، اما برخی از نظام‌های حقوقی نه به صورت کامل سیستم امارات قانونی و نه به صورت کامل سیستم امارات معنوی هستند. اصطلاحاً سیستم ترکیبی و مرکب می‌گویند. به جهتی که در این سیستم مورد توجه است من لفظ "واسط" را به کار بردم. لذا ممکن است کسی بگوید در اسلام نه دلائل معنوی نه ادله قانونی به صورت کامل است بلکه سیستم اسلام یک سیستم ترکیبی است. که البته این حرف گفته شده و خود من هم سال‌های خیلی قبل در دانشگاه تهران تدریس داشتم، آنجا همین بحث را کردم و در آنجا همین اصطلاح را به کار بردم.

▪ تفسیرهای سیستم مرکب

سیستم واسط به سه صورت قابل تصور است:

1. لزوم وجود دلائل معنوی و ادله قانونی با یکدیگر: در اسلام سیستم ترکیبی است به این معنی که هر دو باید باشد.

چطور در سیستم امارات قانونی می‌گفتیم خاصیت این است که هر نشانه‌ای آماره نیست بلکه باید قانون‌گزار امارات را مشخص کند. یکی از خصوصیت سیستم امارات قانونی این بود که امارات محصور، محدود و معین است و قانون‌گزار باید تعیین کند. لذا اگر قانون‌گزار قبول کرد معتبر است و اگر نکرد کنار می‌رود. این ویژگی بارز سیستم حاکمیت امارات قانونی است. در سیستم حاکمیت دلائل معنوی این نبود بلکه آنجا امارات مهم نبود آنچه مهم بود این بود که مقام قضایی که می‌خواهد قضاوت کند قانع شده باشد به مجرمیت یا به عدم از هر طریقی قانع شده باشد. می‌گفتند اقناع وجدان قاضی است.

حالا یک کسی بگوید در اسلام باید هر دو باشد؛ یعنی سیستم قضایی اسلام این است که قاضی از طریق اماراتی که قانون‌گزار مشخص کرده است، قانع شود. پس اگر امارات قانونی نباشد، هر چند قاضی مطمئن شده باشد یا حتی به یقین رسیده باشد، بی‌فایده است؛ از طرف دیگر اگر امارات قانونی باشد ولی قاضی قانع نشود باز هم بی‌فایده است. در اسلام این سیستم حاکم است. اگر می‌گوییم نظام اسلام نظام مرکب است؛ یعنی هر دو سیستم در کنار هم. این یک تصور است. (در آینده به بررسی مفصل این سیستم خواهیم پرداخت؛ ولی اجمالاً خیال شما را راحت می‌کنم که ما به چنین سیستمی در اسلام نمی‌رسیم)

2. دلائل معنوی یا امارات قانونی به صورت جانشین یکدیگر: سیستم قضایی اسلام مرکب است اما نه به معنای هر دو

در کنار یکدیگر (چنانکه در صورت اول گفته شد) بلکه به معنای هر کدام در جواب این سوال جهانی که در سیستم قضایی در مذهب و دین شما کدام سیستم حاکم است؟ می‌گوییم سیستم مرکب است، بعد ادامه می‌دهیم نه یعنی هر دو لازم باشد بلکه یعنی هر کدام باشد کافی است.

مثال: اگر مجرمی به جرم خودش اقرار کند کافی است هر چند یک ذره برای مقام قضایی اطمینان نیاورد یا اگر دو عادل شهادت بدهند کافی است هر چند برای قاضی اطمینان نیاورد؛ از آن طرف اگر قاضی علم پیدا کند هر چند از طریق امارات قانونی نباشد کافی است مثل اینکه یک عادل شهادت دهد و این قاضی به حرف این عادل یقین دارد. (با توجه به اینکه یک عادل بین و آماره قانونی نیست اما ممکن است موجب علم شود) یا خود قاضی حادثه و واقعه را ببیند (البته اگر علم قاضی را آماره قانونی ندانیم) به هر صورت هر کدام باشد کافی است.

3. **تفصیل موارد مختلف:** موارد فرق می کند. توجه بفرمایید این تفسیر بیان شده صرف فرض نیست و قائل دارد. مثلا احتمال داده شده یا گفته شده که در باب حدود، قصاص و دیات ادله قانونی امارات مشخص است و باید همان امارات قائم شود اما در مثل تعزیرات ادله معنوی یا در مجازات‌های بازدارنده (یک باب تعزیرات داریم و یک باب در مقابل آن تحت عنوان مجازات‌های بازدارنده؛ البته در فقه چنین تعبیری نداریم مگر تعبیری نظیر تأدیب را به این معنی نزدیک بدانیم ولی اصطلاح بازدارنده را در حقوق داریم. ماده 16 و 17 قانون مجازات اسلامی 1370 ه ش صریحا مجازات‌های بازدارنده را در مقابل تعزیرات معنی می کند. جرائم دولتی، خدشه دار کردن نظم عمومی، رعایت نکردن قوانین و مقررات دولت را می گویند مجازات‌های بازدارنده در مقابل روزه‌خواری و گناه شرعی را تعزیر می گویند. در تعزیرات و در مجازات‌های بازدارنده دلایل آزاد گفته‌اند، اما در حدود و قصاص و دیات اماره قانونی گفتند. خیلی عجیب است که در برخی حدود اقرار حتما باید چهار بار باشد یا شهادت عادل باید حتما چهار شاهد باشد و اماره قانونی حاکم است.

▪ تحلیل تفاسیر سه‌گانه سیستم مرکب

از بین این تفاسیر آنچه قابل دفاع به نظر می‌رسد همان تفسیر دوم است، یعنی هر دو در اسلام وجود دارد؛ اما آیا با همه ی ویژگی‌ها؟ خیر (اگر به جای پاسخ منفی، پاسخ مثبت می‌گفتیم شاید 10 جلسه بحث جلو می‌رفت) باید سراغ ادله برویم بینیم اقتضا ادله چیست؟ روایات و قرآن چه می‌فرمایند؟ فقها چه بیان کرده‌اند این‌ها ان شاء الله بحث‌های آینده است.

▪ خلاصه بحث اول: سیستم‌های ترکیبی یا واسط

یک نظام ادله قانونی داریم، یک نظام ادله آزاد و دلایل معنوی داریم و یک نظام مرکب و واسط که خود سه تصویر دارد و آن تفسیر که قابل انتساب به شارع است، همان تفسیر دوم است که می‌گوید هر دو (سیستم ادله قانونی و دلایل معنوی) فی الجمله کفایت می‌کند. (این فی الجمله همان 10 جلسه کار است)

بحث دوم: لزوم پرهیز از تکثیر یا تولید ناموجه سیستم‌ها

بحث دیگری را در چند دقیقه مطرح می‌کنم و امروز کفایت می‌کند. ان شاء الله برگه را ببینید عنوان برگه **لزوم پرهیز از تکثیر یا تولید ناموجه سیستم‌ها** است، چه می‌خواهد بگوید؟ چطور این عنوان بحث دوم شکل گرفت؟

بنده از جناب آقای دکتر محمود آخوندی که حقوقدان هستند عبارتی دیدم (البته با واسطه ثقه با نقل آدرس) یک اصطلاحی آورده‌اند (که شاید این اصطلاح اولین بار خلق خود ایشان است) تحت عنوان **روش دلایل علمی** مقابل روش امارات قانونی و روش دلایل معنوی که تا حالا توضیح داده شد.

▪ تبیین کلام دکتر آخوندی

در واقع این روش دلایل علمی را به عنوان روش سوم و قسیم آن دو روش سابق (این نکته قسیم بودن اگر نبود، بحث دوم اساسا مطرح نمی‌شد) و جای دیگر می‌فرمایند این روش دلایل علمی تکامل یافته همان روش دلایل معنوی است. یعنی حرف ایشان این است که در بعضی از جرائم در قانون کشور ما که از فقه گرفته شده، مثل ماده 68، 114، 199، 128 و 231 قانون مجازات اسلامی مصوب سال 1370 ه ش حاکمیت با دلایل قانونی است، اما در بخشی از قوانین مثل تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده که اشاره شد، قاضی آزادتر است. اینجا ماده 88 قانون آیین دادرسی کیفری مصوب 1378 ه ش می‌بینیم که مطرح شده برای معاینه اجساد، جراحات‌ها، آثار و

علائم ضرب، صدمه‌های جسمی و آسیب‌های روانی و سایر معاینات و آزمایش‌های پزشکی، قاضی از پزشک قانونی معتمد دعوت می‌کند؛ یعنی عملاً در این ماده قانونی خیلی از روش‌ها پذیرفته شده است مثل پزشک قانونی طبق معاینات یا آزمایش‌های DNA یا اسلحه‌شناسی یا هر چیزی که در دنیای امروز پذیرفته شده و روش پیشرفته علمی به حساب می‌آید و اصطلاحاً روش مبتنی بر علم است به همین خاطر به این روش جدید، روش دلائل علمی گفته می‌شود که در دنیای امروز هم پذیرفته شده است. پس یک روش سوم در قسیم دو روش گذشته مطرح شده است.

▪ نقد کلام دکتر آخوندی

نکته ای که ما با جناب آقای آخوندی داریم این است که آیا این روش قسیم آن دو روش سابق است که شما در عبارت همین را القا می‌کنید یا این روش را هم می‌توانیم بخشی از امارات قانونی بدانیم یا حتی بگوییم از دلائل معنوی است. اگر بگوییم این روش‌ها چه اطمینان بیاورد و چه نیاورد قاضی باید به این‌ها اخذ کند و مجبور است بر اساسش قضاوت کند مثل اقرار، بینه، قسامه و قول ذو الید. اگر اینطور باشد جزء امارات قانونیه می‌شود. اما اگر گفتیم نه (که فقها امروز ما خیلی اینگونه می‌گویند) بلکه به شرطی که اطمینان بیاورد به شرطی که علم بیاورد می‌شود بر اساس حکم کرد جزو دلائل معنوی می‌شود. (جالب اینکه فقها این قید به شرطی که علم یا اطمینان بیاورد را در بینه، اقرار، قول ذوالید نمی‌گویند ولی در آزمایشات علمی که چند تا نام بردیم می‌آورند).

پس این روش، یک سیستم مستقلی که ایشان تعبیر می‌کنند نیست بلکه در مواردی دلائل قانونی حاکمیت دارد و در مواردی دلائل معنوی حاکم است. البته مقنن از روش دلائل علمی در تقنین نیز غفلت نورزیده است. من الان توجهی در دفاع ایشان به ذهن می‌رسد و آن اینکه ایشان بگوید مثلاً درست است که عبارت من باعث این برداشت شده (که دلائل علمی قسیم دو روش ادله قانونی و دلائل معنوی است) ولی منظور من این نبود که این دلائل علمی روش جدیدی است. ولی خوب عبارت همراهی نمی‌کند چون ایشان جای دیگر می‌افزاید این دوره تکامل و تحول یافته روش دلائل معنوی است، یعنی این همان است با یک روش جدید.

▪ خلاصه لزوم پرهیز از تکثیر یا تولید ناموجه سیستم‌ها

به هر صورت از این بحث (دفاع یا تبیین دکتر آخوندی) بگذریم اصل مطلب فدای این اختلافات نشود اصل مطلب این است ما دو سیستم داریم حالا ممکن است یک قانون‌گذاری یکی را بگیرد و اصلاً از دلائل سیستم مقابل استفاده نکند مثلاً قانون‌گذاران فرانسه می‌گفتند اقرار حتی با قطع به خلاف معتبر است خوب این اوج سیستم دلائل قانونی است یعنی نوع افراطی است همچنین برخی می‌گفتند علم به درد نمی‌خورد (داریم برخی فقهای که علم قاضی را معتبر نمی‌دانستند) این‌ها بیشتر همان امارات قانونی است.

یا از این طرف همه این‌ها را إلغا کنیم و بگوییم دلایل آزاد. البته سومی هم قابل تصور است که بگوییم سیستم واسطه یا مرکب با همان معنایی که سه احتمال دارد و گفتیم احتمال دوم (که در برگه سوم است) درست است بعداً هم توضیح می‌دهیم.

اما دیگر اینکه بخواهیم سیستم‌های دیگری اضافه کنیم بگوییم سیستم چهارم و پنجم است؛ این را می‌گوییم درست نیست. این هم مطلب دیگری که در درس امروز داریم.

فردا آقایان بحث مهمی تحت عنوان نظام حاکم بر ادله اثبات دعوی کیفری و مدنی در اسلام داریم. معمولا دعوی را دو قسم می کنند: دعوی کیفری مثل باب حدود، تعزیرات، وقصاص و دعوی مدنی مثل بحث های مالی و حقوقی. سوال جلسه فردا این است: نظام حاکم بر ادله اثبات دعوی کیفری و مدنی در اسلام چه نظامی است؟ امارات قانونی یا دلائل معنوی یا سیستم مرکب؟

نگوید این ها اشاره شد. خیر در جلسات گذشته استطرادا به مفاهیم پرداختیم. حالا باید وارد ادله شویم ببینیم چه حاصل می شود. بحث امروزان هم شاید از لحاظ کمیت زمانی کوتاه بود ولی چون با شبهه و اشکالی مواجه نبودیم، حجم زیادی پیش رفتیم.

ان شاء الله فضلا برگه را می بینید، کتاب های مرتبط را می بینید به نظر من نمی شود و من تعجب می کنم کسی امروزه کتاب القضا را بحث کند ولی از این سیستم ها (اماره قانونی، دلائل معنوی و سیستم های ترکیبی) صحبت نکند و بگوید در اسلام کدام سیستم است!

ان شا الله روزهای آینده بیشتر صحبت خواهیم کرد.