

بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه یکم درس خارج فقه - کتاب القضا

خلاصه درس :

یکی دو سال اخیر وعده می دادیم که درس خارج را به تعبیر قدما بکشانیم به فقه سیاسات. سال گذشته توفیق حاصل نشد از امسال قرار بر این شد که وارد این بحث شویم منظور از فقه سیاسات بخش جزاییات اسلام است البته به قول امروزی ها آیین دادرسی که چند کتاب را شامل می شود یکی کتاب القضا کتاب شهادات که بیشتر این ها مربوط به دادرسی است. حدود، قصاص، دیات و تعزیرات این بخش را خیلی از بزرگان تعبیر می کنند به فقه سیاسات البته به نحو اضافه و نه صفت و موصوف. سیاسات را ممکن است به معنای مجازات بگیری می توانید هم به نوعی به معنای تدبیر اجتماع ولی بیشتر منظور همان مورد اول است. لذا فقه سیاسات معادل حقوقی اش می شود «حقوق جزا» و آیین دادرسی منتها نه در امور مدنی در امور جزایی و کیفری. عنوان بحث ما شامل فقه سیاسات است که شامل شش کتابی که شمردم می شود و مثل فقها از کتاب القضا شروع می کنیم.

شهید اول کتابی دارد به نام ذکری الشیعه او می گوید مباحث فقه را می توان چهار قسمت کرد: بخش اول که قصد قربت می خواهد (عبادات) که شامل مثل طهارات، صلوات، صوم و حج میشود. بخش دوم و سوم که قصد قربت نمی خواهد و صیغه می خواهد صیغه یک طرفه یا دو طرفه (ایقاعات و عقود) همان که امروزه به آن «معاملات بالمعنی الاعم» گفته می شود و شامل مثل بیع، مضاربه تا طلاق و نکاح می شود. بخش چهارم که نه قصد قربت می خواهد و نه صیغه یک طرفه یا دو طرفه لازم دارد. این را «فقه سیاسات» یا «فقه الاحکام» (احکام بالمعنی الاخص) می نامد. شاید شهید اول، اول شخصیتی است که اصطلاح فقه سیاسات را به کار برده است. معمولا کاری که در بخش عبادات و عقود و ایقاعات انجام می شود در سیاسات نمی شود یعنی طلبه ما وقتی به شرح لمعه می رسد چون این ها مربوط به اواخر جلد دوم است. درست خوانده نمی شود و وقتی هم که وارد مکاسب می شود همه مطالب راجع به بیع و خیارات و عقود است. احساس می کنم فضایی که در دیگر مباحث کار کردند و تسلطی که در عبادات و معاملات دارند در سیاسات ندارند حالا که فرصتی پیش آمده ان شاء الله کار می کنیم خوشبختانه کتاب القضا هم ادبیات تولید شده دارد یعنی شما در حال حاضر می توانید ده بیست تا کتاب یا نرم افزارش را داشته باشید که اگر یک مسئله ای مطرح شد و از مسائل مستحدث نبود می توانید ببینید.

ضمنا یک کتاب هست که علاوه بر طرح مسائل، مبانی فقهی آن را هم آورده است، و آن هم اثر آقای خویی است. آقای خویی کتابی دارد به نام «منهاج الصالحین». اصلش از آقای حکیم بوده است. منهاج الصالحین آقای حکیم قسمت سیاسات را نداشته است. آقای خویی منهاج آقای حکیم را کامل کرده است و آن را «تکمله منهاج» نامیده است. البته تعزیرات را ندارد. بعد آقای خویی قدس سره آمده و تکمله منهاج را مبانی اش را هم گفته است. و شده «مبانی تکمله منهاج». و از آن جا که این کتاب، کتاب مورد نظری است و عموم مراجع بعد از ایشان هم نظر به این کتاب داشته و دارند محور بحث ما تکمله منهاج آقای خویی است البته در موارد زیاد ممکن است که از آن خارج شویم و از مسائلی گفتگو کنیم که در این کتاب نیست و دوباره برگردیم.

اولین مسئله: این است که ماهیت قضا چیست؟ البته کلمه قضاوت غلط است من هم که به کار می برم چون کاربرد دارد واژه صحیح کلمه «قضا» است. آیا داوری یا همان قضا یا قضاوت ولایت است یا ولایت نیست؟ اگر بگوییم قضاوت یک شان است که شارع به برخی میدهد یک آثاری دارد و اگر بگوییم قضاوت حکم است نه این که شانی باشد این هم یک آثاری دارد.

حتی ممکن است که بگوییم مگر ممکن است که قضاوت بدون ولایت باشد؟ حتما ولایت است اصلا هر نوع مدیریتی یک نوع ولایت است.

بحثی هست با این عنوان گاهی اوقات که آیا زن می تواند وزیر باشد یا نه. یا آیا زن می تواند وکیل مجلس باشد یا نه. گاهی مورد مخالفت قرار می گیرد. می گویند چون این ها ولایت است و زن ولایت بر مرد ندارد الرجال قوامون علی النساء همانند قوامون علی الرجال .

اینجا سوالی که مطرح می شود این است اصلا مدیریت می تواند بدون ولایت باشد؟ اگر یک خانمی شد مدیر مدرسه بالاخره می خواهد دستور دهد به این معلم بگوید این ساعت بیا به هر حال مدیر است و این ها هم ولایت و لذا شبهه ای که هست این که اگر مطلق ولایت داشتن زن مشکل دارد پس مدیریت مدرسه یا مدیریت کارخانه یا کارگاه هم باید مشکل داشته باشد. اصولا آیا مدیریت میتواند بدون ولایت باشد؟

این بحث اول ما.

بحث دوم: این است که آیا قضا در وقتی که قانون مدونی وجود دارد و قضات مکلف به پیروی هستند و کار ایشان صرفا تطبیق مورد بر عموم قانون است با و قتیکه همچون گذشته چنین وضعیتی حاکم نبود ماهیتا یا از جهت شرایط قاضی و قضا متفاوت است؟ یا متفاوت نیست؟

ببینید سوال دوم این است که آیا واقعا ماهیت قضاوت امروزه مثل گذشته است؟ شما برگردید به صد سال قبل که ما چیزی به اسم وزارت دادگستری، وزارت عدلیه نداشتیم. قضاوت عموما کار روحانیت بود. و چیزی که متن مدونی باشد که قاضی به آن مراجعه کند، نبود تا این که زمان پهلوی اول بحث وزارت عدلیه مطرح شد و در واقع این پست را حکومت از روحانیون گرفت و به قضات مخصوص داد و قوانینش هم تصویب شد که تا الان هم هست. آیا واقعا ماهیت قضاوت در این موارد یکی است؟ این که گفتیم قاضی باید مجتهد باشد مربوط به ان نوع قضاوت بوده است؟ یا قضاوتی را که الان مورد مورد قانون داریم و قاضی فقط باید پرونده را نگاه کند و تطبیق دهد و مثلا بگوید که این جا ماده فلان جاری است. آیا ماهیت قضاوت یکی است؟ به هر حال سوال این است آیا قضاوت در شکل امروزی هم اجتهاد می خواهد یا نه؟ و این که حلال زاده و عادل باشد و ....

مطلب سوم: گستره و حدود کتاب القضا تا کجاست؟ آیا داوری در مصالح عامه مردم در حدود، قصاص و تعزیرات داخل در حوزه قضاست؟ آیا مدیر مدرسه کارخانه، اداره هیأت منصفه یا اعضای شورای حل اختلاف یا پلیس که جریمه می کند، کمیته انضباطی، فرماندهان ارتش آیا این ها کارشان ماهیت قضایی دارد؟ آیا شرایطی که قاضی باید داشته باشد این ها هم باید داشته باشند؟ مثلا وقتی حاکم شرع اعلام میکند عید فطر است یا نیست یا اعلان جنگ می کند یا اعلان دفاع میکند، آیا این ها ماهیت قضاوت دارد؟ یا کسی که اعلام می کند آیا باید شرایط قاضی را داشته باشد؟ این جا دو نظر است برخی شدیداً مخالفند. این را علمای گذشته اشاره ای دارند و می رسیم. در بحث اجرای حدود و قصاص یا تعزیرات این ها داخل در قضاوت است؟

تا حدودی می شود از نظر علما مطلب را دریافت. این قسمت هست که معرکه است؛ مثلا ببینید پلیس راه مگر جریمه نمی کند؟ آیا کار این پلیس ماهیت قضایی دارد یا نه؟ اگر ندارد پس چیست؟ هیأت منصفه که گاه برای مطبوعات تشکیل می شود یا

شورای حل اختلاف به هر حال اینها دآوری می کنند و زن و شوهری را که اختلاف دارند صلح میدهند. آیا ماهیت کار شورای حل اختلاف ماهیت قضاوت است؟ اگر هست شرایط چه میشود؟ اگر نیست پس چه می شود؟ شما تحریر الوسيلة را ببینید که در تعریف قضا می گوید: فصل خصومت بین اثنین، مگر شورای حل اختلاف چه کار می کند؟ بعد هم میرود سراغ شمردن شرایط که مجتهد باشد عادل باشد.... یا کمیته های انضباطی که در دانشگاه ها تشکیل می شود یا غیر دانشگاه ها. آیا این ها در حیطه قضاوت قرار می گیرد یا نه اگر قرار نمی گیرد شرعیت آن چه میشود؟

ادامه مطلب سوم آیا نهی از منکر یا امر به معروف حداقل در برخی از مراحل آن آیا ماهیت قضایی دارد؟ و مباشر یا سبب باید قاضی باشد؟

میدانید که در امر به معروف و نهی از منکر علمای ما می گویند اول اکراه قلبی بعد تذکر زبانی و.... آیا آن جا که برخورد فیزیکی می شود، نیازمند حکم قضایی است؟ اگر چنین است طرف نمی تواند خود بخود این کار را انجام دهد، باید حکم قضایی داشته باشد یا حداقل خودش باید مجتهد جامع الشرایط باشد. نیروهای اطلاعاتی یا ضابطین قضایی این ها آیا کارشان ماهیت قضایی دارد؟ گفتند که وزیر اطلاعات باید سطح چهار را داشته باشد نیروهای اطلاعاتی چه می شود؟ این ها در کارشان به نوعی قضاوت می کنند.

مثلا رئیس قوه قضائیه یا کسی را که رئیس معین می کند یا رؤسای دادگستری شهرستان ها یا همین قضات مأذون این ها هیچکدام شرایط قاضی را ندارند چون از جمله شرایط قاضی اجتهاد است یا عدالت است ممکن است که این ها آدم بدی نباشند ولی این شرایط را ندارند. عدالتی که آقایان می گویند که کبیره را مرتکب نشود و اصرار بر صغیره هم نداشته باشد. آیا قضا قابل واگذاری هست یا نه؟

مطلب چهارم: آیا قضا قابل واگذاری به غیر است؟ در وقتی که غیر، همه شرایط ذکر شده قاضی را ندارد.

مطلب پنجم: این که وظیفه قاضی در وقت مخالفت مفاد قانون معتبر با حجت معتبر نزد قاضی چیست؟ قاضی گاه خودش مجتهد است و گاه از مجتهدی تقلید می کند و گاه هم شده که قانون یک چیز را میگوید ولی حجت قاضی چیز دیگر. مثلا قاضی نظرش این است که زن از عقال ارث نمی برد. ولی قانون می گوید: ارث میبرد. در این جا قاضی چه وظیفه ای دارد؟ مطابق آن چه قانون می گوید؟ آن چه را قانون می گوید غیر ما انزل الله می بیند. چطور قاضی به غیر ما انزل الله حکم کند؟ از آن طرف هم اگر نظر خودش را اعمال کند مشکلاتی به وجود می آید.

مطلبی که مرتبط با بحث است این که فتوای معیار برای قاضی چه فتوایی است مثلا بگوییم: فتوای معیار نظر رهبر است. این جا سوالی پیش می آید و آن این که اگر کسی از رهبر تقلید نمی کند چه میشود؟ لذا این بحث هم در قضاوت می آید هم در نهادهای مدنی دیگر.

مطلب ششم: وضعیت قاضی در وقت تردید یا اشکال در فرایند تشکیل پرونده قضایی چیست؟ خیلی وقت ها قضات در فرایند پرونده ای که تشکیل شده و الان زیر دست قاضی است شک دارد. یا حتی شبهه جدی دارد پرونده ای آمده و طرف را مجبور کردند به اقرار یا درست توضیح ندادند به هر حال قاضی بر پرونده و سیری که سپری کرده اشکال دارد. یا رئیس پاسگاه این ها را نوشته.... به هر حال در گذشته هر دو طرف پرونده نزد قاضی می آمدند ولی الان گاه فقط پرونده نزد قاضی می آید، و قاضی نسبت به برخی موارد شک دارد، در این جا قاضی چه کار باید انجام دهد؟

مطلب هفتم: آیا ورود مقام قضایی به مرحله تفتیش جایز است؟ حدود آن تا کجاست؟ این بحث یک بحث جهانی است برخی معتقدند که قاضی نباید وارد مرحله تفتیش شود. چون اگر وارد مرحله تفتیش شود بعدا قضاوتش را جهت میدهد روی همان مسئله. مثلا مجرمی را گرفته اند برای این که از وضعیتش اطلاع حاصل کنند مقام قضایی دستور زندان می دهد. یک ماه دو

ماه زندانی است تا تفتیش شود بعد ممکن است ثابت شود که این بری الذمه بوده است مقام قضایی برای این که این دو ماه را توجیه کند بگوید بله ایشان مجازاتش همین دو ماه زندان بود. لذا می گویند مقام تفتیش و تحقیق کاملاً باید از مقام قضایی مجزا باشد. لذا می گویند دادستان هم نباید وارد مرحله تفتیش شود.

بحث هشتم: آیا در نظام قضایی اسلام سیستم خاصی چون «سیستم امارات قانونی» یا «سیستم دلائل معنوی» وجود دارد؟ در این باره آیا می توان به قراری رسید؟

ما امروزه دو سیستم داریم یک سیستم که به آن می گویند امارات قانونی؛ یعنی قاضی باید طبق قانون حکم کند. گاهی اوقات قاضی طبق امارات حکم می کند با این که یک زره وجدانش راضی نشده است. بالاخره شهود آمده اند و شهادت دادند و قانون هم میگوید هر چه شهود گفتند توداوری کن. برخی می گویند این ها همه طریقت دارد به اقناع وجدان قاضی اصطلاحاً می گویند سیستم دلائل معنوی. به نظر شما در سیستم حاکمیت قضایی اسلام از این دو سیستم کدامش هست؟ این ها خیلی با هم تفاوت دارند. مطابق سیستم اول امارات اصالت دارد اقرار، بینه، قسامه... و لو یک زره وجدان قاضی را قانع نکند. برخی قضات می گویند امروزه میدانیم که اشکال دارد اما نه میتوانیم خدشه در شهادت شهود کنیم و نه خدشه در اقرار معترفان و اگر هم این کار را بکنیم کسی قبول نمی کند. یا این که بگوییم: این ها طریقت دارد به قانع شدن قاضی. قاضی به هر چه قانع شود مطابق علمش می تواند حکم کند چه امارات قانونی همان اقتضائات را داشته باشد یا نداشته باشد یا این که در اسلام یک چیز تلفیقی است. اسلام یک جاهایی نزدیک سیستم امارات قانونی شده و یک جاهایی نزدیک سیستم معنوی شده است.

مطلب نهم: جایگاه وحدت رویه در نظام قضایی اسلام کجاست؟ آیا باید وحدت رویه داشته باشیم یا نه؟ اگر داریم در حدود تا کجاست؟ در تعزیرات کجاست؟ بحثی هست و آن این که آیا در یک کشور حتماً باید یک حکم شود؟ در حدود معمولاً از آن جا که حدش معلوم است قاضی نمی تواند کاری کند ما مشکل نداریم.

مشکل کجاست؟ در تعزیرات است. اوائل انقلاب در این باره مشکلاتی بوجود آمد چون تعزیرات به ید حاکم است و حاکم هم یعنی همان قاضی پرونده یک پرونده ای را قاضی حکم می کرد به پنج ضربه شلاق، دیگری حکم می کرد به چهل و پنج ضربه (همان جرم) این جا بود که مرحوم امام خمینی واگذار کرد جریان را به برخی از شاگردان و تدابیری در این باره اندیشیده شد. و آن تدابیر تا چه حد درست است یا نه باید بررسی شود.

این بحث وحدت رویه اکثراً در کتاب تعزیرات میآید اگر در کتاب قضا می آوریم از باب این که آیا این سیستم باید حاکم باشد یا نه؟