

بسم الله الرحمن الرحيم

مستحضر هستید که بحث به این جا رسید آیا ما گستره قضا را ببریم در غیر فصل خصومت یا نبریم؟ در حدود، قصاص، دیات، ثبوت هلال، دیدید اختلاف بود و مخصوصاً از حیث شرایط. ولی اگر از ما نظر بخواهید ما دلیلی نمی بینیم که قضا را لااقل در قصاص یا تعزیرات یا حتی حدود نبریم، چه اشکالی دارد، کسی که ما را مجبور نکرده که محدود معنا کنیم. اگر یک قاضی در یک دادگاهی مثلاً دادگاه حقوقی فصل خصومت می کند، یک کس دیگر در دادگاه های کیفری رسیدگی می کند به حدود، قصاص، دیات، تعزیرات. حکم تعزیرات می دهد یا حکم اعدام می دهد. این هم قضاوت است، قضا است. این هم یک پرونده را مختومه می کند.

خیلی وقت ها هم که می دانید حالا یک دفعه حدود شاکی خصوصی ندارد اما خیلی وقت ها این ها شاکی هم دارد. مثلاً تجاوز کرده به ناموس یک کسی، دختر یک کسی، آن می آید شکایت می کند، یا باب قصاص که حتماً شاکی دارد، شاکی خصوص، ولی مقتول می آید. باب تعزیرات خیلی وقت ها شاکی خصوصی هم دارد مثلاً گران فروشی کرده است، جنسی را به او گران داده است، خلاف قانون رفتار کرده است. بنابراین برای چه بگوییم این ها از باب قضا نیست؟ و ادعا کنیم قضا فقط فصل خصومت مالی یا شبه مالی است. حالا من تعجب می کنم ننوشتم نظر خودم را، یعنی غفلتی صورت گرفته است. بله، مثل ثبوت هلال یا فرض کنید مسائل کلان سیاسی، اجتماعی، فرض کنید اعلان جنگ یا مثلاً ختم جنگ، آتش بس، چیزهایی که در جمهوری اسلامی هم رخ داد، بله این ها را ما نمی بریم در حکم قضایی و جالب این است اگر رویه کشور هم نگاه کنید همین است. الان در جمهوری اسلامی این طور نیست که دادگاه های ما فقط فصل خصومت کنند در مالی و شبه مالی. رسیدگی به موارد حدود و قصاص و تعزیرات و دیات زیر نظر قوه قضاییه است، این طور نیست که زیر نظر رهبری باشد. به اصطلاح لاینش جدا نیست، داخل در همین قوه قضاییه است. دادگاه های ما هم رسیدگی می کنند به دعاوی مدنی، مالی، شبه مالی، هم رسیدگی می کنند به دعاوی کیفری یا حتی هر جا هم شاکی خصوصی نداشته باشد، مدعی العموم، دادستان وارد می شود و جرم را اعلان می کند.

به نظر من همین نگاهی است که ما داریم و درست هم است، این رویه قابل دفاع است. اما مثلاً در جمهوری اسلامی هیچ وقت دیده نشده است که رئیس قوه قضاییه یا قوه قضاییه ثبوت هلال را اعلام کند. یا مثلاً نصب و عزل نمایندگان، مسئولان. این ها همه زیر نظر رهبری است. این ها هم حکم حکومتی است. این که رهبر می خواهد فلان آقا نماینده ما باشد در استان، این یک حکم حکومتی است، جنسش فتوا نیست، جنسش حکم است و در واقع ولایت خودش را، بخشی را به او واگذار می کند، تفویض ولایت است.

این ها از جنس حکم حکومتی است ولی زیر نظر والی است نه قاضی. زیر نظر حکومت است، ولایت است، اما رسیدگی در حدود و قصاص و تعزیرات و این ها که بحث بود، زیر نظر قاضی است و اصلاً اصطلاح قضاوت می گویند. لذا ما معتقد هستیم یک نوع تفصیل بدهیم. بگوییم اگر بحث، بحث رسیدگی، داوری و شأن قاضی به معنای عام باشد ولو فصل خصومت نباشد، ولو همین که عرض کردم اجرای یک حکم باشد. یک مفسدی را گرفتند هیچ شاکی هم ندارد، علیه مثلاً نظام قیام مسلحانه کرده است، فرض کنید هیچ کسی هم شاکی نیست. این می رود زیر نظر قاضی، این مصالح عامه است.

اما این که هر مصلحت عامه را اصطلاحاً قضا بگوییم مشکل است. حالا که قرار شد حدود و قصاص و تعزیرات و این ها بیاید

در لاین قضا، قهراً هر چه إن شاء الله روزهای آینده راجع به شرایط قاضی بگوییم در این جا هم می‌آید.

– اجمالاً شما نزاعی با ما ندارید جز در الفاظ. حالا بگو من می‌گویم فصل خصومت همه را باز می‌کنم، مدام این را پهنش می‌کنم، گرمش می‌کنم تا بتواند باز بشود، خوب است ولی این کار چه ضرورتی دارد، چرا همان مصالح عامه‌ای که شهید فرمود زیباتر و راحت‌تر است. فقط یک قیدی باید بخورد مصالح عامه هم نه مطلقاً مثل ثبوت هلال مصالح عامه است ولی قضا نمی‌گویند. عزل و نصب نمایندگان مصالح عامه است اما این را قضا نمی‌گویند. اگر قضا را این قدر گسترش بدهید ما دیگر چیزی به نام بحث والی و ولایت و حاکم نخواهیم داشت. در جایی که این‌ها از هم جدا می‌شود.

– خدا رحمت کند مرحوم آقای شاهرودی را، یک بحثی خدمت ایشان قبل از مریضی ایشان داشتیم، راجع به بحث وقف «تحبیس الأصل وتسیب المنفعة» بعد بحث شد آیا می‌شود پول را وقف کرد یا خدمات را وقف کرد؟ همه گیر می‌دهند نه. مثلاً یک پزشک نمی‌تواند بگوید من وقف کردم دو ساعت کارم را در هفته، می‌گویند این چون «تحبیس العین» نیست، این باید ببینیم لغت چقدر عهده‌دار تفسیر دقیق از وقف بوده است که بعد ما این را مبنا قرار بدهیم برای یک مصالح مهم فقه و حقوقی، بگوییم نه، این‌ها اوقافش وقفش درست نیست. الان می‌دانید خیلی‌ها می‌خواهند وقف پول کنند، نه وقف ساختمان، نه وقت چیز دیگر،...

ما بر اساس یک تفسیری که این‌ها مشکل هم دارد می‌خواهیم دست شهروندان را ببندیم. بر اساس چه چیزی؟ مثلاً فیومی این را گفته است. ما اول باید بدانیم فیومی چقدر عهده‌دار باز کردن کلمات بوده است. از این جهت من می‌خواهم بگویم لغت را ما خیلی روی آن... بله، نمی‌گویم از خودمان در بیاوریم، اما باید آن ماحصل از لغت را و حتی آن ذهنیت را که اگر فیومی را الان می‌آوردید، به او می‌گفتید من می‌خواهم امتیاز تلفن را بفروشم یا مثلاً یک موافقت اصولی از یک وزارتخانه گرفتم، منع قانونی هم ندارم می‌خواهم بفروشم، می‌گفت نه، این عین نیست، چون من گفتم «تملیک العین» یا این در ذهنیت رایج بوده است و الا در ارتکازش نبوده است.

فرق است بین آنچه که سر قلم لغوی جاری می‌شود، سر زبانش می‌آید با آنچه که در ارتکازش است که اگر می‌آوردی زنده‌اش می‌کردی، الان می‌گذاشتی چه می‌گفت؟ و لذا رفتارها گاهی وقت‌ها متفاوت است. از این جهت این‌ها را باید دید و به نظر ما محدودیت لغت هم ندارد، این مانوری هم که آقای خوبی می‌دهند، آن مانور در همان نگاه ساده به لغت است نه نگاه عمیق به لغت. این اشکال ایشان باعث شد که من این شبهه را هم جواب بدهم. فقط یک چیزی من گرچه شما را یک مقدار عقب می‌برم، یک دو، سه دقیقه‌ای هم وقت را می‌گیرد ولی چه کنم از اشکالاتی که مدام می‌شود، معلوم می‌شود هنوز خیلی از رفقای ما در آن مسئله گیر دارند.

من یک بحثی چند روز پیش داشتم در دسر شده است برای بعضی‌ها. مثلاً همین امروز شاید دو نفر، سه نفر همین امروز فقط، دیروز همین‌طور، روز قبلش... یادتان باشد من یک بحثی کردم که محکومٌ له قطع شخصی‌اش دستش را در قضا می‌بندد، نمی‌تواند خلاف قطع شخصی‌اش عمل کند، ولی محکومٌ علیه نمی‌تواند از قطع شخصی به سود خودش استفاده کند. چند نفر از دوستان آمدند یمین و یسار این چه فرقی می‌کند؟ اگر قطع حجّت است هر دو جا حجّت است، اگر حجّت نیست حجّت نیست. این یعنی چه آن جا می‌تواند، آن جا نمی‌تواند؟

من گرچه معتقدم عرضم کافی بوده است، ولی شاید برای بعضی‌ها مبهم بوده است. ما یک دفعه می‌گوییم به محکومٌ له ولو قطع داری، اما از این قطعت حق بهره‌برداری، چون شخصی است و حکم دادگاه هم به نفع تو است، به نفع او است. می‌گوییم اگر قطع به خلاف داری، این قطعت حجّت است، نمی‌توانیم مالی که یقین داریم مال تو نیست، برداریم. چون قطع حجّت است و محکومٌ له اگر عدول کند از مورد قطع شخصی که کم هم پیش می‌آید، خیلی وقت‌ها پیش نمی‌آید، به هیچ چیزی هم بر نمی‌خورد، مال را از محکومٌ علیه نمی‌گیرد. نه دعوا می‌شود، نه کش پیدا می‌کند، چون حق ندارد بردارد.

چرا می‌گوییم قطع، حجّت است؟ می‌گوییم چون اگر بخواید بردارد تناقض است. چون دست من را نگاه کنید، شارع از یک طرف حالا به حسب یقین این‌ها می‌گوید این مال تو نیست، چون فرض کردیم یقین دارد که این مال، مال او نیست، حقش نیست. از طرفی هم یقین دارد قضاوت واقع را عوض نمی‌کند. از آن طرف البته داریم که حکم حاکم به حسب ظاهر حجّت است، این‌ها با هم منافات ندارد. منافات ندارد به این معنا که حکم حاکم، حجّت است، اما به شرطی که قطع شخصی بر خلاف نباشد چون ما این قید را می‌زنیم. نه آن مشکل نظم اجتماعی هم پیش می‌آید، اگر به محکومٌ له گفتیم هر جا یقین داری مال تو

نیست، نگیر اختلال نظام پیش می‌آید؟ هیچ چیزی پیش نمی‌آید. موردش هم خیلی کم است.

لذا ما گفتیم در قطع شخصی به خلاف نمی‌تواند، دو دلیل هم آوردیم. یکی روایات بود که می‌گفت اگر می‌داند حَقّش نیست نبرد، آتش است. یکی هم قطع. اما در قسمت محکوم علیه می‌گفتیم اگر قطع شخصی هم دارد که این حکم جائزانه است، معتقد است نایست محکوم علیه باشد، ولی حالا شده است، این‌جا نمی‌تواند استفاده کند. یعنی شارع به محکوم علیه می‌تواند بگوید شما به خاطر حکم قضایی از این جنس استفاده نکن. اگر بگوید به خاطر حکم قضایی مال تو نیست، یعنی بگوید من می‌گویم مال تو نیست، این با قطع منافات دارد، چون فرض کردیم یقین دارد که این جنس مال او است، ولی منافات دارد که یک چیزی طرف یقین داشته باشد مال او است، ولی به حکم ادله مجبور باشد استفاده نکند. مثل محجور که مال، مال او است ولی حق استفاده به خرید و فروش ندارد.

این اصلاً ربطی ندارد که بگوییم قطع حجّیت دارد، قطع حجّیت دارد. حجّیت دارد به این معنا که این مال او است، اما این منافات ندارد که به قاطع بگویند به خاطر این جهت استفاده نکن. در واقع در مرحله ظاهر برای این‌که رویه به هم نخورد، این‌جا دیگر بله، این‌جا اگر این‌طور باشد مدام محکوم علیه می‌گویند ما یقین داریم، نمی‌شود جمعش بکنید. اصلاً رویه به هم می‌خورد، حکم قضایی اعتبارش را از دست می‌دهد.

حکم قضایی را کسی گذشت کند غیر از این است که زیر پایش بگذارد و یک لگد هم رویش بزند. در محکوم علیه ما می‌گوییم نه، در واقع محکوم علیه مال او است، ولی حق استفاده... البته حق استفاده هم ندارد، دیدید ما گفتیم پای خمس و سهم می‌تواند حساب کند یا مثلاً گفتیم اگر با اذن «من له الاذن» باشد می‌تواند مقاصه کند، چون مال او است. اما یک مرحله از تصرف را حق ندارد. یعنی جنس را باید تحویل محکوم له بدهد، آن هم به تدبیر خودش. یا پس می‌دهد یا نمی‌دهد، یا یقین دارد یا ندارد. هیچ منافاتی ندارد.

مدام هم نگوییم حجّیت قطع مگر ذاتی نیست. حجّیت قطع ذاتی است اما شارع مقدّس می‌تواند ملکیت را محدود کند. به عبارت دیگر این‌که می‌گویند حجّیت قطع ذاتی است باید این باشد که اگر خلافش را شارع بگوید، می‌گوییم تناقض شد. اگر شارع به کسی بگوید تو که یقین داری شراب است، یقین هم داری که شراب حرام است، حتی بر تو ولی من می‌گویم بخور. می‌گوییم آقای شارع این‌که تناقض است. اگر من یقین دارم این مایع شراب است و شراب هم بر من حرام است، تو نمی‌توانی بگویی این شراب را بنوش. تناقض است مگر این‌که بگوید اگر مضطر شدی بنوش. آن معنایش این است که من دیگر حرمت را برداشتم. ولی اگر شارع به محکوم علیه گفت ولو یقین داری این مال، مال تو است و یقین هم داری که قضاوت واقع را عوض نمی‌کند و لذا این مال، مال تو است. ولی شما به حسب ظاهر و حکم قضایی باید این را تحویل طرف مقابل بدهی. بعد می‌گویید پس ثمره مالک بودنش چیست؟ عرض کردم می‌تواند بابت وجوهات حساب کند، می‌تواند تقاص بردارد تا آخر. این هیچ منافاتی هم ندارد.

به عبارت دیگر هنر یک باحث در این بحث‌ها باید بتواند همه این‌ها را جمع کند، کاری که ما کردیم در یک زمان هم باید حواس‌مان باشد که «القضاوت لا یغیر الواقعة شیئاً» هم باید حواس‌مان باشد که حکم قاضی نباید محکوم علیه با آن مخالفت کند. اگر فرآیند و برآیند درست بوده است، از آن طرف باید حجّیت قطع هم در نظر بگیریم که به تناقض نرسد. از آن طرف هم باید ببینیم محکوم علیه چقدر می‌تواند از این قطعش استفاده کند.

مالک بودن هم که می‌دانید از نظر تصرف معقول به تشکیک است. یعنی یک دفعه کسی مالک است همه کار می‌تواند با جنس بکند، یک دفعه مالک است بخشی از تصرفات را می‌تواند، بخشی از تصرفات را نمی‌تواند. محجور مالک است، غیر محجور هم مالک است، اما مالکیت این‌ها در یک سطح است؟ نه. حالا دیگر این را ختمش می‌کنیم و یک مقدار بیشتر هم مطالعه شود.

ما یک نهادهایی داریم هم در جمهوری اسلامی، هم حتی در اسلام، هم در دنیا که این نهادها هم یک شباهت‌هایی با قضا دارد هم ندارد. ما که الان داریم گستره قضا را بحث می‌کنیم باید ببینیم این نهادها چه ماهیتی دارد. علما من خیلی نمی‌خواهم بحث مفهومی بکنم، به اصطلاح موضوعی که این‌ها داخل در قضا هستند یا نه. چرا، در ساختار قضایی مثلاً جایشان بدهیم، بیشتر

نظر من به شرایط است. اگر این‌ها ماهیت قضا داشته باشند تمام آن شرایطی که علما و خود ما بعداً راجع به قاضی و آداب قضا و بحث شهادت شهود و این‌ها باشد، این‌ها متحمل می‌شوند. اگر گفتیم نه، این‌ها یک ماهیت قضایی ندارند، طبیعتاً دیگر آن شرایط را ندارند. حالا ممکن است شرایط خاصی داشته باشند، ممکن است نداشته باشند.

از نظر بحث حکمی بیشتر ما نظر داریم اگر هم می‌گوییم قضا و این‌ها، بیشتر بحث حکمی است. البته موضوعی هم معلوم بشود خوب است که بدانیم چطور تعبیر کنیم یا مثلاً اگر خواستیم ساختار قضایی بدهیم این‌ها را بیاوریم در قوه قضاییه یا مثلاً ببریم فرض کنید در غیر قوه قضاییه. در نهادهای قوه اجراییه قرار بدهیم، حالا آن‌ها بیشتر جنبه قانون‌گذاری دارد. اما کلاس ما دنبال این بحث حکمیش باید باشد.

و متأسفانه هیچ یک از بزرگانی که بحث از قضا کردند حتی مثلاً مرحوم آقای اردبیلی بعد از سال‌ها در قوه قضاییه و آمدن به قم، انتظار می‌رفت که ایشان وقتی کتاب القضا را بحث می‌کند و قضا را بحث می‌کند که ظاهراً بعد از برگشت ایشان از قوه قضاییه به قم بود، حالا یک وقت قبلش بحث کرده است، بعید می‌دانم یا همان زمان مشغول بودنش بحث کرده است. خیلی جا داشت که این‌ها را بحث کنند، این‌ها نقاط ابهام فقه ما است. تا این‌که حالا بحث کنیم آیا قاضی باید حر باشد یا عبد هم می‌تواند، آن‌ها بحث‌هایی است که خیلی باید برویم تا نوبت به آن‌ها هم برسد، ولی هیچ چیز دست ما نیست.

من وقتی دوستان یک بحثی را وارد می‌شوند، هیچ ادبیات ندارد هم خوشحال می‌شوم و هم ناراحت می‌شوم. خوشحال می‌شوم این‌که مدام فکر می‌کنیم، خودمان می‌دانیم چه چیزی داریم، ناراحت هستم بالاخره آدم قرار ندارد، می‌گوید اگر یک کاری قبلاً دیگران کردند پخته‌تر می‌شود، انسان از تراث دیگران استفاده می‌کند بعد خودش رشدش می‌دهد. این‌جا من هیچ چیزی ندیدم. حتی به بعضی از دوستان هم گفتم ببینید مقاله‌ای، چیزی، غیر بزرگان. بعضی از محققان، نویسندگان واقعاً چه در دانشگاه و چه در حوزه فضایی خوبی داریم، چه حیف که این معاصرت کور کرده خیلی‌ها را، این‌ها را نمی‌بینند، چه کار کنیم.

مثلاً ما یک هیئت‌هایی داریم، هیئت حل اختلاف، هیئت نظارت، هیئت منصفه، هیئت تجدید نظر، حالا این‌ها یک دفعه عرفیش می‌کنیم، یک دفعه می‌خواهد در چهارچوب حقوق اصطلاحات را به کار ببریم. بگذارید من این‌ها را با توجه به نبود وقت توضیح ندهم، در پاورقی است و این‌ها تعریف شده است. بعضی‌هایشان جنبه مدیریت و اجرایی دارند، بعضی‌هایشان داور دارند، مثلاً هیئت حل اختلاف می‌گویند یک مرجعی است در وزارت کار برای رسیدگی به اختلاف کارگران و کارفرمایان. من بعید می‌دانم الآن وقتی می‌گویند هیئت حل اختلاف، حتماً مقید باشم به آن هیئتی بگویم که در وزارت کار، حالا اگر هیئت حل اختلاف در یک وزارت خانه دیگری مثلاً تشکیل شد، ولی حالا من خواستم احترام بگذارم به بعضی از ادبیات‌ها، یا مثلاً هیئت نظارت، گفتند هیئتی مرکب از معاون سازمان ثبت و رئیس اداره و ... یعنی بردنش در بحث اداره ثبت. هیئت منصفه را معمولاً در بحث مطبوعات می‌برند.

هیئت منصفه گاهی وقت‌ها نه، در دادگاه‌های کیفری مثلاً در کنار قاضی کاری را انجام می‌دهند یا مثلاً کمیته‌های انضباطی داریم در دانشگاه‌ها، در ارتش، کمیته انضباطی ارتش. کاری که پلیس می‌کند، این‌که همه درگیر هستیم، پلیس یک ماشینی که می‌گیرد در واقع دو کار می‌کند اولاً یک داور می‌کند، یک لحظه پلیس چه کار می‌کند؟ اولاً تشخیص تخلف می‌دهد، داور می‌کند که ایشان تخلف کرده است، بعد حالا تخلفش هم کمربند را نبسته بود، سرعت زیاد داشت، ویراژ می‌داد بعد هم اعمال قانون می‌کند به قول خودشان، یک جریمه‌ای برای من و شما می‌نویسد. این ماهیتش چیست؟ کار پلیس این‌جا چه می‌تواند باشد؟ خیلی وقت‌ها مدیریت‌هایی است، یک کسی مدیر کارخانه است، در مدیریت یا مدیر مدرسه، مدیر یک آموزشگاه، می‌دانید خیلی کار می‌کنند این‌ها، مدیریت می‌کنند، گاهی تنبیه می‌کنند، بیرون می‌کنند، تشویق می‌دهند. فردی را مثلاً حتی ممکن است از اداره بیرون کنند، برای او پرونده تشکیل می‌دهد.

یک مدیر آیا ماهیت کارش قضاوت است؟ این اولاً. آیا آن شرایط قاضی کذا را باید داشته باشد؟ اگر نه، چرا نه؟ این را باید ثابت کنیم، بگوییم نه، این قضا نیست. آن قضای شرعی را ندارد. اگر بگوییم دارد، آیا آن حرف‌هایی که می‌زنند حلال‌زاده باشد، مجتهد باشد، عادل باشد، داریم شرایط قاضی را، مرد باشد؛ پزشک قانونی، کشور در هر بخشی پزشک قانونی است، این پزشک قانونی کارش چیست، ماهیت کارش چیست. مهندس ناظر که می‌آید ساختمان من و شما را یک پروژه بزرگ را کنترل می‌کند،

مهندس ناظر می‌خواهد چه کار کند؟ می‌خواهد گزارش بدهد به شهرداری. این داوری است، قضا است. حتی گاهی وقت‌ها خصومتی پیش می‌آید بین معمار و شهرداری. می‌گویند ببینید مهندس ناظر چه کار کرده است، در واقع او می‌خواهد داوری کند. کارشناس دادگستری، کارشناس اداره دارایی و مالیات، شما ساختمان داشته باشید از اداره مالیات می‌آید، ببینید این‌ها چیست واقعاً. اگر قضا است شرایط قضا... نمی‌توانیم بگوییم نه، این‌ها قضا نیست، چرا نیست؟ اگر است آیا عمل می‌شود یا نه؟ انتظار می‌رفت بزرگانی که درگیر کار قضا بودند، حالا مثلاً صد سال پیش نه اداره نوسازی بود، دارایی بود، شهرسازی بود، مهندس ناظری بود، پلیسی نبود جریمه کند، کمیته انضباطی نبود، گرچه همان موقع هم مدیریت بود یک مکتب خانه می‌رفت بچه، معلّم مثلاً تنبیهش می‌کرد، بیرونش می‌کرد، گاهی شلاقش می‌زد، چوبش می‌زد، مآله‌های قدیم. ماهیت این کار چیست، منتها امروزه دیگر خیلی گسترده شده است، نمی‌شود کتاب قضا را ما در دوران امروز بحث کنیم و این‌ها را بگذاریم در هاله‌ای از ابهام. اگر به ما در این بحث کمک کنید بسیار خوب است ببینید کسی دارد یا نه.

الحمد لله رب العالمین.