در تاریخ ۲۵ دی ۱۳۹۷
خارج فقه القضا (97-98)

جلسه 52

بسم الله الرحمن الرحیم

منصب ولایت و منصب قضا

من امروز دوست دارم شما را ببرم در یک متنی از مرحوم نائینی. و هدف‌مان هم این است که ببینیم آیا می‌توانیم خیلی از این نهادها را ببریم در امتداد تدبیر نظام، حالا هر چه می‌خواهید تعبیر بکنید سیاست و قهراً هم برایش احکام خودش را قائل باشیم. از جناب نائینی بحثی را داریم. ایشان می‌فرماید: ما بلا اشکال «لا اشکال» با این تعبیر شروع می‌کند در این‌که ما در شریعت مطهّر دو منصب داریم. منصب ولایت و منصب قضا و این دو هم دو تا است واقعاً. نه این‌که دو عنوان باشد از یک معنون . این‌ها را دقّت بکنید، حالا در عبارت هم نیست. خیر دو عنوان است، دو معنون است با احکام خاصّ خودش. بعد شروع می‌کند راجع به این دو منصب صحبت کردن. می‌فرماید: یک بخشی از وظایف برمی‌گردد به منصب ولایت و کسی که ما اسمش را والی می‌گذاریم. مثل تدبیر ملک، سیاست مدون، اداره جامعه، جبایت خراج، مالیات ببندد، مالیات بگیرد، زکوات را بگیرد. چون زکات که دادنی نیست، گرفتنی است. صرفش بکند در مصالح عامّه. تجهیز جیوش، اعطای حقوق به ذوی الحقوق.
همه این‌ها را بریزید در یک دایره، دورش یک خط بکشید بگویید: تدبیر نظام، تدبیر امور مردم. ایشان می‌گوید: این یک به اصطلاح بخشی است در اسلام و شأن والی هم است. جالب است که این را هم اضافه می‌کند می‌گوید: از جمله وظایف والی نصب قاضی است. یعنی طبق این بیان نصب و عزل قاضی را ایشان می‌برد زیر نظر قوّه ولایت، والی.
امّا می‌آید سراغ منصب دوم، می‌گوید: منصب دوم که منصب قضا باشد و قاضی، قطع خصومات، از وظایف مسلّم قوّه قضائیه است. حبس، حبس یعنی دستور حبس و بعد هم اجرای حبس. یک قاضی داشته باشیم که حکم صادر بکند، یک قاضی تنفیذ بگوییم که می‌آید اجرا می‌کند یا مثلاً بخواهد کسی را مجبور به یک کاری بکند، بگوید: این آقا باید خانه را تا فردا خالی بکند، مستأجر است، شکایت کردند، خانه را خالی نمی‌کند، حکم صادر می‌کند. یا حکم به حجر، بگوید: فلانی از این تاریخ به بعد ورشکسته است، محجور است یا مثلاً فلانی به خاطر نداشتن رشد کافی در معاملات محجور است. این‌ها آثار فقهی زیادی دارد. دیگر طرف نمی‌تواند بدون اذن ولی چه بکند.

حالا اگر بخواهیم یک سری مثال‌های دیگر هم بزنیم، مثلاً طلاق قضایی بدهد. کاری که الآن در جمهوری اسلامی زیاد می‌شود، در دنیا هم می‌شود. بنابر این‌که جاهایی که طلاق باید در دادگاه باشد، به دید دادگاه باشد، خوب ممکن است طلاق قضایی بدهد.
این‌ها را هم وظیفه قاضی می‌داند امّا می‌گوید: این وسط یک مواردی داریم مشکوک است. مثلاً رسیدگی به اموال ایتام، مجانین، حالا ممکن است بگوییم کلّ کسانی که نمی‌توانند خودشان تصرّف بکنند و یک ولیّ خاصّی هم ندارند مثل بچّه‌ای که در یک زلزله از بین رفته یا نه پدر هم دارد، مادر هم دارد، اصلاً معلوم نیست، حالا مادر که نقشی ندارد در این فرهنگ آقایان، می‌آید پدر، پدر هم نمی‌دانیم کجا است، یتیم نیست ولی «کالیتیم» است یا حفظ اموال، حفظ اموال این‌ها هم جزء مشکوکات است که آیا جزء وظایف والی است بما هو وال، یا وظیفه قاضی است بما هو قاضٍ.
بعد ایشان یک ادّعایی می‌کند که اگر برگه را با دقّت مطالعه بکنید، می‌گوید: در این‌طور موارد که اصطلاحاً هم می‌گوییم امور حسبیّه، این کلمه را بارها شنیدید دقّت داشته باشید امور حسبیّه معمولاً به اموری می‌گویند که می‌گویند: شارع مقدّس راضی به ترکش نیست و اموری است که باید انجام بشود، شارع دوست دارد انجام بشود و این هم ایشان می‌گوید، بعضی‌ها که می‌گویند: نه، وظیفه فقیه است، ایشان می‌گوید: اگر نفهمیدیم وظیفه قاضی است یا وظیفه والی است، عبارتش این است که می‌گوید: «و

فی هذه الاعصار» در دوران ما، «جعل فی القوانین العرفیّه» در حقوق موضوعه، قرار داده شده از وظایف مدّعی العموم. مدّعی العموم را ترجمه می‌کنند به دادستان. «فأنّه یشک فی کونه من وظیفة الولاه أو من وظیفة القضاه» چون شک است که وظیفه چه کسی است، جز وظایف مدّعی العموم قرار دادند.

البتّه این عبارت عرض بکنم به شما، نه در محیط شرع قابل فهم است، البتّه ایشان هم نمی‌گوید در محیط شرع، چون صریحاً می‌گوید: «فی القوانین العرفیّه» در قوانین عرفیّه. در قوانین عرفیّه ببینید که از جمله در کشور خود ما هم گاهی دادستان ورود می‌کند، مواردی است که در واقع قوّه قضائیّه وظیفه دادرسی خودش می‌بیند، نه این‌که شک دارند جز حوزه قضا هست یا از حوزه قضا خارج است. منتها یک دفعه یک مسئله‌ای که به حوزه قضا مربوط است، مدّعی خاص دارد، شاکی دارد، شخص خاصّی دنبال کار است، امّا یک دفعه نه شخص خاصّی دنبال کار نیست. حالا شخص خاصیّ دنبال کار نیست، چون ممکن است مسئله فردی باشد، مثل این‌که یک اختلافی هست بین یک خانواده، کسی پیگیری نمی‌کند، با هم، هم جمع می‌شوند دعوا هم می‌کنند ولی باز هم پیگیری نمی‌کنند این که دیگر هیچ چیزی، این پا در هوا می‌ماند ولی اگر نه شاکی خصوصی ندارد مدّعی خصوصی ندارد، مسئله هم خصوصی نیست، مسئله مربوط به کشور است، مسئله اجتماعی است، آن وقت دادستان ورود پیدا می‌کند و دادستان می‌شود مدّعی.
حتّی در بحث‌های کیفری هم مثل حدود و تعزیرات و این‌ها خیلی وقت‌ها دادستان ورود پیدا می‌کند امّا این معنایش این نیست که شک دارند جز وظیفه قضات است یا جز وظیفه ولاة است ولی به هر حال حالا ایشان ادّعا کردند و یک حرفی زدند، ظاهراً نه محیط شرع این‌طور است نه بیرون این‌طور است ولی در این نکته ریزی که من با ایشان دارم، حرف خوب ایشان از بین نرود، گاهی وقت‌ها به خاطر یک حاشیه اصل حرف هم تحت الشّعاع قرار می‌گیرد.
قرار بر این شد که ما بگوییم در اسلام دو عنوان داریم، با وظیفه خاصّ خود. اضافه بکنید و احکام خاصّ به خود. یکی را بگوییم منصب ولایت و آن شخصی هم که این منصب را دارد بگوییم به او والی. یکی هم بشود منصب قضاوت و شخصی هم که منصب را دارد بگوییم قاضی. مطلب خوب دیگری که ایشان فرمود این بود که یک بخشی از وظایف مسلّم جزء وظیفه والی است. یک بخشی از وظایف مسلّم جزء وظیفه قاضی است، این وسط یک چیزهایی هم هست که معلوم نیست وظیفه چه کسی است که ایشان یک ادّعایی کرد که ما حاشیه زدیم.

آن وقت این را توجّه داشته باشید، این‌ها آن مطلبی که ما می‌گوییم مغفول نماند، اگر جزء منصب قضا شد، قهراً الزامات خودش را هم دارد. چه الزاماتی که قبلاً گفتیم، مثل اعتبار نظر قاضی حتّی بر کسی که حجّت بر خلاف دارد. این‌طور شد یا آن شرایطی که بعداً می‌گوییم، اما می‌گویند حالا ممکن است ما بعضی‌هایش را قبول نکنیم، ممکن است بعضی‌هایش را هم قبول بکنیم. مرد باشد، حلال زاده باشد، شیعه باشد، مجتهد باشد، چه و چه؛ این چیزهایی که هست ولی اگر جزء منصب ولایت باشد، آن دیگر بستگی دارد که ما در ولایت چه شرطی بکنیم. ممکن است در خود والی شرایطی را که در قاضی هست معتقد بشویم، ولی دیگر در کارگزاران نظامش بگوییم به عهده خودش است، خودش باید اجرا بکند. خواست یک نفر بگذارد برای جریمه کردن، خواست دو نفر بگذارد. مرد باشند یا زن باشند. می‌خواهم بگویم این احکامش قهراً دیگر متفاوت می‌شود، چنانکه اعتبارش هم باز...
بحثی که هست که آیا قوانین دولت لازم الاتّباع است یا نه؟ حالا یک کسی بگوید: نخیر، این‌ها لزوم متابعت ندارد. در مشروطه همین را می‌گفتند، می‌گفتند: این قوانین چه لزوم متابعتی دارد. ما یک قانون داریم باید متابعت بشود، آن هم قانون خدا است و این‌ها هم قانون غیر خدا است. این رساله‌ها را بخوانید خیلی جالب است. یک وقتی بگذارید، این رساله‌ها دوران مشروطه را... چون دو تا تفکّر دارد با هم مقابله می‌کند. آن وقت در میان این‌ها بحث‌های فقهی خوبی به دست می‌آید. بارها من معرّفی کردم، هم کتابش را هم... بحث‌هایش هم در فقه و مصلحت و این‌ها من زیاد آوردم در فقه و اصول.
در مقابلش نظری داریم که می‌گوید: نه قوانین حکومت ها، حتّی حکومت‌های به اصطلاح فقهی جَور، جور نه یعنی ظالم، یعنی غیر مشروع، حتّی حکومت‌های جور هم قوانین‌شان لزوم اطاعت دارد. یک کسی برود مثلاً کانادا زندگی بکند، نه پول آب بدهد، نه پول برق بدهد، نه مراعات راهنمایی رانندگی بکند بگوید پلیس را هم دور می‌زنم مثلاً. می‌گویند: نمی‌شود، چون این‌ها برای حفظ نظام است، اداره نظام است تا بعضی‌ها که می‌گویند: نه، اگر در هرم قدرت یک فقیهی باشد و حکومت، حکومت اسلامی

باشد این قوانین لزوم متابعت دارد، اگر نه، ندارد. دیگر مفصّلش هم در فقه و مصلحت می‌بینید. إن‌شاءالله اگر پیش بیاید، چون خصوص بحث ولایت و حکومت است، مربوط به فقه سیاسی می‌شود که آن‌جا ما باید بحث بکنیم ولی اجمالاً این نکته را باید توجّه بکنید که این بحث‌هایی که ما داشتیم این‌ها امتداد حکومت است، به هر حال به نظرم از کلمات جناب نائینی به راحتی به دست می‌آید.

یک نکته دیگری که در این‌جا جناب نائینی وارد شده و من اشاره می‌کنم، چون در بحث ما استطراد است، همین بحث ولایت فقیه است. می‌دانید که همه فقها، سنّتی و غیر سنّتی و جدید و قدیم برای فقیه منصب قضاوت را پذیرفتند و لذا می‌گویند قضاوت دیگران نامشروع است. تا این حد قضاوت فقیه، می‌گویند: جز منصب‌های مسلّم فقیه است. اضافه بکنید مسائلی که ممکن است به باب قضا مربوط نشود ولی از امور حسبیّه است، یعنی همین اموری که «لا یرضی شارع بترکه» و متولّی خاصّی ندارد، این‌ها را اسمش قضا نمی‌گذارند، چون آن ذهنیّت را دارند که قضا فصل خصومت است در امور مالی و شبه مالی یا نهایتاً مسائل کیفری است. امّا دیگر یک یتیمی را جمع بکنی یک دیوانه‌ای را جمع بکنی در یک زلزله مثلاً اجازه تصرّف در اموال بدهی یا اگر می‌خواهند یک مریضی را مداوا بکنند، ولیّ خاصّی ندارد، باید حاکم شرع اجازه بدهد این‌ها را اصطلاحاً می‌گویند: امور حسبیّه. این‌ها را هم باز قبول دارند. حتّی بزرگانی که معروف است ولایت فقیه را در حد گسترده قبول ندارند، این امور حسبیّه را قبول داریم مثل آقای خویی، دیگران.
چیزی که محلّ بحث است، آن چیزهایی است که مربوط به امور سیاسی می‌شود، تدبیر نظام می‌شود یا مشکوک می‌شود بین این‌که جزء تدبیر نظام است یا نه. این‌ها است که در استفاده از ادلّه فقهای ما دو دسته می‌شوند. برخی از ادلّه، حتّی همان روایت ابو خدیجه و ابن حنظله «جعلته حاکما» استفاده عموم می‌کنند و برخی‌ها استفاده عموم نمی‌کنند ولی یک چیز معلوم باشد –به قول آقایان– که اگر شک بکنی اصل بر ثبوت اختیار است یا عدم اختیار؟ عدم اختیار. ثبوت ولایت است یا عدم ولایت؟ عدم ولایت. این‌ها یک اصلی دارند که إن‌شاءالله جزء مسائل خوب ما خواهد بود در فقه سیاسی، چهارشنبه‌ها و آن این بحث از الآن می‌گویم که در این تعطیل‌هایی که گاهی پیش می‌آید، کار بکنید.
این‌که می‌گویند عدم ولایت احد علی احد، خوشبختانه ادبیات هم دارد به اندازه‌ای که کسی راه بیفتد. از مکاسب که شروع بکنید که آورده مکاسب، همان اوائل که می‌خواهد بحث ولایت فقیه را مطرح بکند، از این‌جا شروع می‌کند که «لا شک و لا اشکال فی عدم ثبوت ولایة احد علی احد» البتّه «الّا الله» الله چون خالق است، ولی نعمت بالذّات است او ولایت دارد. از خدا که بیاییم بیرون «من دون الله» هر که باشد ولو پیامبر خاتم هم که باشند، دیگر ولایت نیست. عدم ولایت احد علی احد مگر این‌که جعل بشود، دیگر مدام باید دنبال حوزه جعلش بگردیم.

چون این اصل را داریم، این‌که گفتم: می‌آید، چون ما روی این اصل حرف داریم که اصلاً یعنی چه، چه می‌خواهید بگویید و بعد چه برداشتی می‌خواهید بکنید از این اصل. این‌که گفتم روی این اصل حرف داریم، روی برداشت‌هایی که از این اصل می‌شود که بعد بیایند بگویند فقط ولایت در همان چارت خدا و نبی و امام و فقیه و همین. برداشت هم می‌کنند، این جای بحث دارد ولی به هر صورت بحث اوّلی این است، اگر هم شک بکنی، طبیعتاً اصل حاکم، مگر جایی از این اصل خارج بشود.
با یک متنی آشنا شدید، به نظر من این متن... ضمناً این‌که می‌گویم این متن فقط برای نائینی نیست. شما این مطلب را می‌توانید به مشهور نزدیک به اتّفاق فقها نسبت بدهید. یعنی این یک چیزی نیست که فقط آقای نائینی نمایندگی بکند، ایشان در واقع سخنگوی قوم است.
یک نکته‌ای من گفتم که ایشان راجع به مدّعی العموم، یک نکته دیگری هم هست که می‌فرماید: قاضی را حاکم نصب می‌کند، من در پاورقی اگر مطالعه کرده باشید،آن‌جا عرض کردم که شما می‌خواهید این بحث را بگویید روالی که بوده، بله. روالی که بوده همین بوده که همیشه قضات زیر نظر والی زیست می‌کرده، نصبش می‌کرده. در حکومت‌های اهل تسنّن این‌طور بود، قضات در واقع منصوب حکّام بودند. حالا اگر یک وقت جایی هم مثلاً طرف خیلی قدرت داشته، ولی پشت صحنه آن‌ها مدیریّتش می‌کردند، حداقل نمی‌گذاشتند که با حکومت درگیر بشود. این‌طور بوده امّا این‌که می‌گویید: «و منه جعل القاضی فی خطة ولایته کما یشاهد فی هذه الاعصار» می‌خواهد بگوید این یک حکم شرعی است؟ روی این عبارت دقّت بکنید، شرع. جناب نائینی چه می‌خواهد بفرماید؟ می‌خواهد بفرماید که قاضی شرعاً باید زیر نظر والی باشد و والی نصبش بکند، بله اگر بگویی این‌طور هست،

ما این‌طور دیدیم که کلمه «یشاهد» هم دارد، «کما یشاهد فی هذه الاعصار» امّا اگر دقّت بکنید ایشان دارد به اصطلاح حکم شرعی را می‌گوید، از اوّل که شروع می‌کند می‌گوید: «لا اشکال فی تشریع منصب الوالی» منصب ولایت و منصب قضاوت. «و لا اشکال» در این‌که هر کدام از این دو وظایف مختلف دارند و البتّه بعضی وقت‌ها هم است که معلوم نیست وظیفه چه کسی است، وظیفه والی است، وظیفه قاضی است.

در ادامه همین مطلب وقتی دارد وظیفه والی را می‌شمارد می‌گوید: «و منه جعل القاضی فی خطة ولایته» از جمله وظایف والی قرار دادن قاضی است، در آن شهری که می‌خواهد قضاوت بکند. بعد می‌گوید: چنانچه می‌بینیم هم همین‌طور. ظاهرش این است ولی ببینید این جای بحث دارد. این‌که ما بگوییم قضاوت، قاضی باید منصوب باشد از طرف والی، تکرار می‌کنم بله بگویید این‌طور بوده امّا در محیط شرع هم این است؟ این را نمی‌توانم بگویم دیگر آقای نائینی دارد نمایندگی از دیگران می‌کند. این حواستان باشد. این نمی‌توانیم بگوییم، برای این‌که منصب قضاوت را امام صادق نصب کردند، نصبی که کردند که برای زمان حضور نبود، فرمود: هر که این صفات را داشت، من نصبش کردم. نه این‌که بعد هر که آمد والی شد، حالا چه فقیه باشد چه غیر فقیه، این را دیگر ندارد. می‌گوید: من نصبش کردم. کسی هم نگفته این نصب برای زمان حضور است، یعنی شما یک فقیه پیدا نمی‌کنید که گفته باشد این نصب برای زمان حضور است.
در طول تاریخ هم سیره قطعیّه علما... می‌دانید یکی از کارهایی که علما پستشان بوده، دخالت می‌کردند، همین بحث قضاوت بوده. این‌طور نبوده که در فرهنگ دینی شیعه قضات زیر نظر ولاة باشند. بله ممکن است یک قاضی بوده، شیعه بوده، والی هم نصبش می‌کرده امّا قضاوت که می‌کرده نه به اعتبار نصب والی به اعتبار نصب امام صادق (علیه السّلام). این را که من در پاورقی نوشتم که جناب نائینی چه دارید شما می‌فرمایید؟! اگر این را به عنوان حکم شرعی دارید می‌گویید چنانکه ظاهر عبارتتان است، این را حالا شما نظرتان باشد که البتّه خیلی مشکل است. اگر به عنوان رویّه می‌گویید، خوب آن یک حرف دیگر است.

البتّه در بحث‌های علوم سیاسی امروز هم می‌دانید که کشورهایی که قائل به تفکیک قوا هستند اصلاً این را یک خطر می‌دانند و یک ناهنجار می‌دانند. عکسش را یک هنجار می‌دانند، تفکیک... اصلاً معنای تفکیک قوا همین است که قضات جدا باشد کارشان، حالا پشت پرده چه دخالت‌هایی می‌شود این‌ها دیگر هست و لذا می‌گویند: قوّه قضائیه نباید زیر نظر مجریّه باشد، مجریّه نباید زیر نظر مقنّنه باشد و هکذا البتّه حالا در کشور ما یک بحث دیگر است، یک سیستم دیگر است. تفکیک قوا را ما پذیرفتیم امّا در هرم قدرت در واقع یک والی هست و عملاً هم دارد نصب می‌کند، عزل می‌کند و دخالت می‌شود.
حالا این بحث باید دید یا بگوییم این‌ها شیوه‌های اجرایی است. به این معنا که ممکن است موارد مختلف باشد و اسلام یک دستور خاصّی در این زمینه نداده. من با همه این توضیحاتی که دادم می‌ایستم. آن الف را خوب توضیح دادیم، دیروز ما الف، ب، ج گفتیم. الف چه بود؟ الف ما این بود که اصلاً بیاییم یک فضایی باز بکنیم به نام حکومت، مدیریّت، امتداد مدیریّت و اصلاً این نهادها را کارگزاران حتّی به قول امروزی‌ها قوّه مجریّه بدانیم. پلیس در واقع زیر نظر قوّه مجریّه است نهایتاً. با این‌که جریمه هم می‌کند، پول می‌گیرد، ماشین می‌خواباند، گاهی ممکن است طرف را در پاسگاه نگه بدارد، یک شب زندانش بکند مثلاً. البتّه خیلی وقت‌ها این‌ها باز تداخل می‌شود، این‌ها وجود دارد، ولی حالا جای تداخلش نروید.
این را ما می‌خواستیم یک مقدار وزن فکریش را بالا ببریم با آنچه که از جناب نائینی برایتان عرض کردم که گفتم این‌ها نمایندگی هم می‌کند از فکر علما، غیر از حواشی آن را که عرض کردیم.
آن چه گفتیم راجع به بخش الف بود.
ولی ما یک ب و جیمی هم داشتیم که اصلاً ببینید ما بیاییم متعلّق‌ها را تفاوت بگذاریم. بگوییم که جاهایی که کارگزار نظام –حالا هر که می‌خواهد باشد، در قوّه قضائیّه یا قوّه مجریّه– اگر می‌خواهد قوانین عرفی را اجرا بکند، اصلاً این را که چه اصرار دارد بگوییم قضا بعد هم آن احکام را بخواهیم بیاوریم، بگوییم اعمال قانون، همین که می‌گویند، خودشان هم می‌گویند: اعمال قانون ولی اگر یک جا بخواهد راجع به مسائل شرعی قضاوت بکند، باب وقف و وصیت و نکاح و طلاق و این‌ها باشد، این است که باب قضا... یعنی این‌طور گسست می‌دهیم و آن نکته ج که إن‌شاءالله ادامه خواهیم داد.

الحمدلله رب العالمین.