

بسم الله الرحمن الرحيم

چند تا نکته باقی مانده. ما در این که ماهیت مثل کار پزشکی قانونی یا پلیس راه، اینها که واقعاً کار قضایی می‌کنند، یعنی داور می‌کنند، حتی بعدش اعمال قانون هم می‌کنند. می‌گفتیم: آیا اینها ماهیت قضایی دارد یا نه؟ سه راه پیشنهاد دادیم، دو راهش گذشت، راه سوم این بود که ما بگوییم دو تا سیستم، دو تا نظام تعریف بکنیم. یکی آن سیستم قدیم باشد که عرض کردم یک مجتهدی را طرفین دعوا پیدا می‌کردند، می‌رفتند پهلوش. آن هم کتابی که کنار دستش بود، قرآن بود و وسائل الشیعه. حالا بعضی از فقها قرآن را هم کمتر مراجعه می‌کنند، کنار دستش وسائل الشیعه، استنباط بکند، حکم بکند. این یک سیستم است، یک نظام است. یک نظام این است که قاضی ما حتی ممکن است مجتهد هم باشد ولی کنار دستش وسائل نیست و اجتهاد نمی‌کند، کنار دستش کتاب قانون است و براساس قانون حکم می‌کند، داور می‌کند.

بگوییم اگر سیستم قدیم بود، نظام قدیم بود، طبیعتاً می‌بایست همه آن شرایط قضاوت باشد، مجتهد عادل، حلال‌زاده، حر، مذکر... حالا می‌رسیم به شرایط، خود آن یک معرکه‌ای است و اگر غیر از این باشد نظرش اعتبار قضایی ندارد. البته اگر چنین کسی بود دیگر حتی در فرض حجت بر خلاف هم اعتبار دارد، همان بحث‌های قضایی را بکنیم. اما در نظامی که این طور نیست تکرار می‌کنم حتی اگر قاضی مجتهد هم باشد، ما الآن قضاتی داریم که منصفانه بخواهیم بگوییم سهمی از اجتهاد دارند و مجتهد هستند، کار کردند و چیزی کمتر از خیلی از کسانی که در حوزه به عنوان مجتهد معروف هستند ندارند، اما اینها هیچ وقت براساس نظر خودشان هم عمل نمی‌کنند، بلکه اگر قانون باشد مجبور هستند طبق قانون عمل بکنند.

بگوییم این در شرایط دیگر تجدید نظر بکند. بگوییم که این جا دیگر مجتهد برای چه می‌خواهد باشد؟ در این سیستم. یا مثلاً برای چه می‌خواهد مرد باشد، برای چه می‌خواهد حر باشد، برای چه می‌خواهد حلال زاده باشد؟ دوستان من نمی‌خواهم الآن نتیجه‌گیری بکنم، اشتباه نکنید، الآن یک خدشه‌ای بر این وارد می‌کنم اصلاً ما دو سیستم تعریف بکنیم، دو نظام و بگوییم شرایطش هم متفاوت خواهد بود. در واقع این جا کار پلیس را تشبیه به این نوع قضاوت بکنیم. بگوییم چطور این قاضی کنار دستش کتاب قانون است، پلیس هم کنار دستش کتاب... حالا کار خودش و لذا نگاه می‌کند که برای تخلّفش طبق قانون باید چند بنویسد. اصلاً باید جریمه‌اش بکند یا نباید بکند. باید ماشینش را بفرستد به پارکینگ یا نباید بفرستد؟ باید متوقف بکند یا نباید متوقف بکند؟ یعنی بگوییم که این کار پلیس را به کار قضایی این طور تشبیه بکنیم و طبیعتاً بگوییم که ماهیت قضایی به این معنا دارد. اگر دقت بکنید ما در این جا کاری که کردیم این بود که راه را باز کردیم برای این که در شرایط معروف و معهود تجدید نظر بشود. بگوییم اینها آن شرایط را ندارند.

این هم راه سومی بود که ما پیشنهاد دادیم. راه سوم روی تفاوت متعلق دست نمی‌گذارد که راه دوم بود. آن جا گفتیم اگر می‌خواهد قوانین موضوعه را اجرا بکند شرایط لازم نباشد، اگر می‌خواهد مثل ارث و دیات و وصیت و طلاق را اجرا بکند، شرایط قضایی باشد. این جا داریم دست می‌گذاریم روی دو سیستم به اصطلاح، دو نظام. بگوییم در نظام قدیم، ماهیت قضایی داشت و به همان ترتیب، به همان شرایط اما در نظام جدید نداشته باشد. من مطمئن هستم شما انتظارتان هم هست که ما این بحث را مطرح بکنیم، حالا بزرگان، گذشتگان مطرح نکردند دلیل نمی‌شود که ما بگذریم.

آیا واقعاً این دو تا سیستم یک اقتضائات دارد یا ندارد؟ من علی الحساب محضر شما عرض می‌کنم ولی إن شاء الله تفسیر مطلب را در قالب یک بحث مستقل اگر توفیقی باشد طلب ما داشته باشید. من آنچه که امروز علی الحساب برای شما عرض می‌کنم

این است که این راه که ما دو تا نظام درست بکنیم، البته ما که درست نمی‌کنیم، دو تا نظام هست، قبلاً آن شکل بوده، الآن این شکل. صد سال پیش آن شکل بود، اما بعد از دادگستری و وزارت عدلیه و مدون شدن قوانین رفت در این سیستم جدید ولی واقعاً می‌شود این تفاوت یک تفاوت جوهری درست بکند در جنس قضاوت، در شرایط قاضی، در اعتبار نظر قاضی؛ بگویم الآن نه، الآن قانون هست. این چه تفاوتی می‌خواهد ایجاد بکند؛ مثلاً بگویم قبلاً اگر مرد لازم بود، الآن دیگر مرد لازم نباشد. قبلاً اگر عدالت شرط بود، الآن عدالت نباشد، چون این است. قبلاً اگر فلان، الآن هم فلان. قبلاً اگر نظر قاضی حتی در صورت حجت بر خلاف معتبر بود، الآن دیگر معتبر نباشد.

از نظر فقهی این تفاوت قانون و غیر قانون نمی‌تواند احکام را متفاوت بکند. چرا؟ می‌خواهم به شما عرض بکنم ببینید این رجوع به قانون می‌کند، او هم رجوع به قانون می‌کند. منتها این قانون مدون، آن یک طور دیگر، آن هم یک قانون. یعنی این‌طور نبود که او آزاد باشد، این نباشد. یا این آزاد باشد، او نباشد، هر دو در واقع مراجعه به قانون دارند. منتها در قاضی قدیم آن جایی که مأذون نبود، البته قاضی مأذون در قدیم یا نداشتیم یا خیلی کم، چون عموم فقها قبول نداشتند می‌دانید. شاید مثلاً بعد از صاحب جواهر مطرح شد. خود جواهر قاضی مأذون را قبول کرده و الا قبلش من سراغ ندارم، حالا یک وقت شما یک چیزی پیدا کردید، نبود، همه به اصطلاح مجتهد بودند، گرچه همان اجتهادات بسیط ولی به هر حال مجتهد بودند. نهایت این بود که آن‌جا اجتهاد می‌کرد، قاضی الآن ما دیگر اجتهاد نمی‌کند، گرچه إن شاء الله من به شما عرض خواهم کرد که قاضی الآن ما هم باید اجتهاد بکند، اما اجتهاد در قانون و بنده به عنوان کسی که شما نمی‌توانید بگویید تو خبر نداری، کسی که به هر حال نزدیک به دو دهه است، با این قوانین سر و کار دارد. الآن اگر کسی می‌خواهد مثلاً در جمهوری اسلامی قضاوت بکند، اجتهاد به آن معنایی که علما می‌گویند، اجتهاد مصطلح لازم نیست اما اجتهاد در قانون حتماً لازم است. تازه آن اجتهاد کافی هم نیست. چون بعد می‌خواهد اجرای قانون بکند. لذا اجتهادش فرق می‌کند، شکلش فرق می‌کند، متعلقش فرق می‌کند وگرنه اصلش این‌که باید هر دو مجتهد باشند، یکی مجتهد در استنباط احکام از اسناد، یکی مجتهد استنباط نظر قانون‌گذار از قوانین مدون، هر دوی آن‌ها یکی است.

در قضاوت یک چیزی خیلی مهم است که کمتر توجه می‌شود و یک بخشی از مشکلات قضاوت ما هم به این برمی‌گردد شناخت موضوع است، شناخت موضوع بعضی وقت‌ها یک چیز ساده است، اما بسیاری از پرونده‌ها پیچیده است، بسیاری از پرونده‌ها افراد مختلف درگیرش هستند، ساحت‌های مختلف دارد. من به جرأت محضر شما عرض می‌کنم شناخت موضوع و مصداق در خیلی از پرونده‌ها - کلمات را دقت بکنید - به مراتب سخت‌تر از شناخت حکمش است. چون حکمش اگر موضوع... مثل مریضی است، مریضی می‌گویند دکتر تشخیص بدهد درد طرف را که می‌تواند دارویش را بدهد. مشکل این است که گاهی وقت‌ها، یعنی اکثر وقت‌ها تشخیص نمی‌تواند بدهد. ممکن است به شما هم نگوید، به مریض هم نمی‌گوید ولی پشت پرده خودش می‌داند که 80، 90 درصد تشخیص نمی‌دهد، شانس، آن را که اقرب است به نظرش دارویش را می‌دهد.

در قضاوت خیلی کار سخت، شناخت موضوع است که این برنامه، این دعوا به کدام طرف... و وکالت هم می‌دانید، کار وکیل، کار اصلی وکیل این است که موضوع را به کدام سو بکشاند و الا او که قانون را نمی‌تواند عوض بکند وکیل. هنر یک وکیل این است که بتواند پرونده را طوری تنظیم کند که در گذشته هم تحت عنوان حیل در قضا؛ اصلاً بعضی‌ها کتاب داشتند کتاب الحیل. اگر بزنید این کلمه را، بعضی کتاب‌ها به همین نام بوده. کتاب الحیل همین بوده که شما چطور موضوع را نزد قاضی مطرح بکنید. یک طور مطرح بکنید که بشوید مدعی یا یک طور مطرح بکنید که بشوید منکر. حالا آن شکل‌های بسیط قدیمش. باز هم کتاب الحیل می‌نوشتند. حالا که دیگر روشن است. خوب اگر این باشد که این دیگر سیستم است، سیستم فرق ندارد. یعنی در قدیم شناخت موضوع اگر پیچیده بود، سخت بود، امروز هم هست.

پس ببینید این‌که گاهی خیلی هم به ذهن می‌آید بگویم قضاوت در سیستم جدید، قضاوت در سیستم قدیم، این‌ها به نظر نمی‌رسد تفاوت ماهوی اجرا بکند و لذا اگر... بله یک دفعه کسی در اصل شرایط مناقشه می‌کند. یعنی می‌گوید: حتی در سیستم قدیم هم از ادله در نمی‌آید که قاضی باید مجتهد باشد. «عرف شیئا من قضائنا» یا «عرف حلالنا و حرامنا» از آن اجتهاد در نمی‌آید یا انتخاب بکنید «رجلا من اصحابنا» این رجل منظور مذکر نیست. یعنی یک نفر انتخاب بکنید یا لاقول احتمال این را می‌دهید که ظهور در عموم نداشته باشد، آن یک حرف دیگر است. یعنی اگر کسی واقعاً در شرایط قاضی مناقشه بکند یا آن روایتی که نهی می‌کند از

قضایات زن... حالا باید برسیم، آن روایت را توجیه بکنند. اما اگر بپذیرد به نظر این راه سوم، راه موقفی نیست. یعنی این که ما مدام داد بزنیم، دو سیستم است، دو کذا است و تفاوت می‌کند، این باید یک فکری دیگری بکنیم. یعنی به نظر ما راه سوم، راه عقیمی خواهد بود.

راه چهارمی عرض می‌کنم که خیلی نزدیک به راه اول است،

– آیا ما چیزی به نام ولایت اداری داریم؟ الان نمی‌دانم کسی می‌گوید یا نمی‌گوید، اوائل انقلاب این خیلی سر زبان‌ها بود که مثلاً کسی که مدیر مدرسه است، می‌گفتند: این مدرسه را اداره گذاشته، اداره را مدیر کل شهرستان گذاشته، مدیر کل شهرستان را، رئیس استان گذاشته، رئیس استان را وزارت آموزش پرورش گذاشته، وزارت آموزش پرورش را رئیس جمهور گذاشته یا آن وقت نخست وزیر گذاشته، ریاست جمهوری نداشتیم. نخست وزیری را رأی دادند. آن را می‌رساندند به امام، ره‌ایش هم نمی‌کردند، از امام می‌بردند به امام زمان، از امام زمان به پیغمبر، از پیغمبر به خدا. این هست! حالا سؤالش را می‌خوانیم فردا یا پس فردا که از مرحوم امام خمینی سؤال کردند این سیستم درست است؟ به همین شکل، اتفاقاً عین همین را سؤال کردند و می‌گفتند. بعد نمی‌گفتند هر کسی مخالفت بکند مثلاً آدم بدی است، می‌گفتند: کافر است، تکفیر می‌کردند.

جوابی که مرحوم امام خمینی می‌دهد این است که می‌گوید: ما چیزی به عنوان ولایت اداری نداریم در اسلام. بر خلاف مرحوم نائینی که من آوردم برای درس پس فردا که ایشان روی همین سیستم درست می‌کند ولایت اداری را. البته ایشان بحث ولایت اداری که ندارد ولی ترسیمی که در کتاب منیة الطالبش می‌کند، این از آن درمی‌آید. خوب این محل بحث است. ما الان بحث‌مان این‌ها است. بحث ما از لزوم اطاعت از قانون و هر چه هست، حکم شرعی حساب می‌شود، بحث ما این‌ها نیست ولو اگر بنده بخواهم عرض بکنم، من قبول ندارم که هر قانون حکمی، شرعی... یک دفعه می‌گویید: لزوم اطاعت، یک دفعه می‌گویید: «هذا حکم شرعی» نه حکم حکومتی هم حکم شرعی نیست.

لذا ما دو قسم داریم؛ احکام الهی: اولی و ثانوی. در کنار احکام الهی، احکام حکومتی داریم. این‌ها را خیلی دقت بکنید، در این درس‌ها شرکت می‌کنید ما این قدر معطل می‌شویم، برای چه معطل می‌شویم؟ که خود این اصطلاحات روشن بشود، حل بشود.

ما خیلی آن روزی که گفتیم این نهادها ماهیت قضایی دارد یا نه؟ – نمی‌دانم یادتان هست یا نه – خیلی‌ها پیش زود راحت شدیم از آن. قرار شد که خیلی از این‌ها ماهیت کارشناسی دارد و به روشنی می‌شود گفت این‌ها ماهیت قضایی ندارد. می‌گفتیم آن‌جایی که طرف واقعاً می‌خواهد کارشناسی بکند، همین. نه می‌خواهد مثلاً در مال مردم تصرف بکند، نه در ماشین مردم، نه کسی را زندان بکند. می‌گفتیم این نهادها که کارشان ماهیت قضایی نیست، این‌ها نهایتاً کارشناس هستند یا اهل خبره هستند و مشکلی هم ندارد، اصلاً آن‌جا هم مشکل نداشتیم، مشکل ما فقط یک جا بود، آن‌جایی که طرف قاضی نبود ولی می‌خواست اعمال ولایت بکند. منظور از اعمال ولایت یعنی در مال مردم، ماشین مردم یا جان مردم به این معنا که زندانش بکند، حبسش بکند، تصرف بکند. این‌جا بود که مشکل بود. چون مشکلش این است که تا کسی ولایت نداشته باشد، حق ندارد راجع به دیگران تصمیم بگیرد. «لا ولاية احد علی احد». این نکته اول. من دارم خلاصه‌گیری می‌کنم ضمناً اگر جایی لازم باشد، توضیح می‌دهیم.

نکته دوم این بود که از این راه‌هایی که شمردیم، الف، ب، ج؛ راه دوم برگشت به راه اول که مبهم ماند، راه سوم که امروز خواندیم و توضیح دادیم، راه موقفی برای حل مشکل نیست. یعنی این را شما به عنوان حاصل درس امروز که ما از طریق همین بحث می‌رویم جلو، گفتیم این هم که درست نیست.

نکته سوم دنیای ما، دنیای ما که می‌گویم حتی سیره مستمره مسلمین، مشکل را به این شکل حل کرده، در همین مشکل ما. مشکل را به شکل همان راه اول حل کرده. راه اول چه بود؟ این بود که ما یک بخشی از کارها را بدهیم به والی. حالا به اصطلاح قدیم. بدهیم به حاکمیت به معنای مقابل قوه قضائیه و لذا در تمام دنیا هم ظاهراً این‌طور است. البته من جستجوی کامل نکردم، حالا اگر شما غیر از این بود یا یک تحقیقی بفرمایید، معمولاً کارهایی مثل پلیس راه و امثال ذلک را زیر نظر قوه قضائیه می‌گذارند، این را حالا نیروی انتظامی، وزارت کشور، ممکن است در یک جایی دیگر یک وزارت خانه مخصوص هم داشته باشد این‌ها را عمل می‌کنند. یعنی حالا به هر دلیلی چه واقعاً درست، چه غلط، این‌ها را از شئون حاکم بما هو حاکم

می‌دانند. از شئون والی بما هو مدیر جامعه می‌دانند نه از شئون قاضی بما هو قاضی. حالا اگر ما این را سرمایه قرار بدهیم. برای این‌که بگوییم شارع مقدّس هم این سیره را امضا کرده است. اگر واقعاً به این سیره راضی نبود، نارضایتی خودش را به یک وسیله‌ای اعلام می‌کرد. مثلاً شما در زمان قدیم درست است حالا پلیس راه نداشتیم اما یک نیروهایی داشتیم، جمع مالیات می‌کردند، جمع زکوات می‌کردند، پخش می‌کردند. امور دیوان داشتند و این‌ها همه زیر نظر حاکمیت بوده. این همان بود که مرحوم نائینی فرمود که سیره مستمره. البتّه ما اشکال گرفتیم که منظور از این، این است که مسلمان‌ها این کار را می‌کردند، باید از شریعت ثابت بکنیم یا می‌خواهید بگویید از شریعت بوده، خوب باز هم نیاز به اثبات است ولی الآن می‌خواهم در نکته سه عرض بکنم که این رویه در طول تاریخ بوده و الآن هم در دنیا هست.

نکته چهارم «و هو المهم». من اوّل این نکته چهارم را در دو سه خط نوشتم. بعد رفتم جلو، پنج و شش و هفت، بعد واقعتاً یک مقدار روی این بحث فکر من را مشغول کرد، دیگر گذشته بود، برگه را هم داده بودم که برای شما تایپ بکنند، ادامه‌اش را در نکته هشتم آوردم که حالا فردا برگه دست‌تان برسد، اشتباه نکنم در برگه فردا است. آن‌جا کنار نکته چهارم. اگر این ماهیت قضایی ندارد کار پلیس و زیر نظر حاکمیت می‌رود، این خوب دلیل بر اعتبارش چیست؟ اگر می‌رفت زیر نظر قضا، ما ولایتش را از کجا ثابت می‌کردیم؟ اگر می‌گفتیم پلیس راه واقعاً قاضی است، ماهیت قضایی دارد. اعتبار کارش را از کجا به دست می‌آوردیم؟ از آن نصب امام (علیه السّلام) در روایت عمرو بن حنظله و روایت ابو خدیجه ولی اگر نبردم ذیل او، چنانچه مسلمان‌ها نبردند و یک راه دیگری خواستیم فکر بکنیم برایش، آن وقت نیاز پیدا می‌کنیم که امضا داشته باشد و الّا پلیس وسط جاده بایستد، من و شما را نگه بدارد، ماشین ما را بگیرد، زندان‌مان بکند، بازداشت‌مان بکند، حالا اگر اختیار داشته باشد یا ماشین را بفرستد پارکینگ. این‌ها چه... از آن طرف هم می‌گوییم قاضی نیست، شرایط قضا ندارد. خوب این چیست؟ به چه مجوّزی می‌خواهد این کار را بکند؟ روی این نکته تأمل بکنید که إن شاء الله فردا بتوانیم بررسی بکنیم.

الحمد لله رب العالمین.