

متن پیاده سازی شده جلسه بیست و هفتم خارج فقه القضا 20 آبان 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

سؤال شده است پاسخ دهم و بحث را شروع کنیم. فرمودند که آیا می توان گفت در مثل نظام جمهوری اسلامی که کار ولایت و حکم در قضا انجام شده است، بگوئیم کار ولایت و حکم انجام شده است و قضات کار تطبیق احکام قانونی بر مصادیق و دعاوی را برعهده دارند.

منظور این پرسشگر محترم این است که: فرض ما این است که در مثل جمهوری اسلامی قانونی که بر اساس فقه است داریم اگر هم تغییر می کند به هر حال از چارچوب فقه خارج نمی شود، از طرفی هم در رأس هرم هم ولایت فقیه را داریم، ولایت وجود دارد که بعد رئیس قوه را نصب می کند، رئیس قوه هم در رأس تشکیلات قرار می گیرد و قضات هم نهایتاً منصوب و مأذون از طرف رهبر می شوند. قانون که هست، در واقع حکم با همین قانون شده است، ولایت هم که چون در رأس صاحب ولایت قرار دارد ولایت هم تمام است، این قضات فقط می آیند تطبیق می دهند و می گویند این پرونده مصداق فلان ماده ی قانونی است لذا دأبشان این است که کوچکترین ادعا را در دادنامه بکنند به یک ماده ی قانونی تمسک می کنند و مشخص است که این ها تطبیق می کنند مصداق را بر کلی و حتی اگر بگوئیم اجتهاد هم شرط است باز هم در این جا مشکلی وجود ندارد چون در این جا هم قاضی همان کسی است که حکم کرده است که قانون گزار است و صاحب ولایت هم کسی است که این مراحل را امضا کرده است و این شخص فقط تطبیق می دهد و این مستشکل می خواهد بگوید کار قضات فعلی در واقع قضاوت اصطلاحی نیست ولو به آن ها بگویند قاضی چون این ها کار قاضی را که در قدیم می کردند انجام نمی دهند. در قدیم چون قانون نبود کار قاضی واقعا قضاوت بود ولی در این جا چون قانون داریم قضات ما تطبیق می کنند نه قضاوت.

این حرف دو سال پیش هم مطرح شد و من پاسخ دادم. شاید برخی نبوده اند. این کاری که قضات می کنند همین الان، همین قضات بدوی و تجدید نظر و دیوان عالی کشور، این ها حکم می کنند یعنی می گویند بخشش این خانم بذل است و شوهر مالک است و این خانم نمی تواند از شوهر بگیرد و تمام، مسأله ی مهر خاتمه یافته است؛ صرف تطبیق نیست، انشاء است، اگر یک مقداری بر روی نهاد حکم مطالعه داشته باشند متوجه می شوند که این ها حکم است و لذا ما یک شبیه ای داشتیم سال گذشته که خیلی اوقات کارهای پلیس هم همین است یعنی یک وقت پلیس می گوید این ماشین در فلان ساعت از چراغ قرمز رد شده است؛ این گزارش است مثل پلیسی که می رود در صحنه گزارش تهیه می کند و می آید اما اگر یک پلیسی ماشینی را متوقف کرد، جریمه کرد یا حکم کرد که ببرد در پارکینگ در این جا صرف تطبیق نیست بلکه تطبیق قانون بر مصداق هست اما حکم هم هست می گوید این آقا باید جریمه بدهد و ... این ها حکم است لذا کار این ها قضاوت است چه درست باشد و چه نباشد البته این منافات ندارد که قانون گزار هم در قانون این قوانین را تصویب کرده که این قوانین دست شما پلیس، دست شما پزشک قانونی، دست شمای قاضی اما وقتی می خواهد روی مورد پیاده کند که نمی خواهد مسأله بگوید. فرق است بین گزارش دادن، گزارش را ممکن است دادستان بدهد، او کارش تطبیق است اما قاضی داوری می کند.

یکی از مشکلاتی که ما داریم همین کارهای مثل پلیس راه، نیروی انتظامی و امثال این ها در مواقعی که می خواهند حکم کنند است. ممکن است در خود حکم هم کارشناسی را منعکس کند اما می خواهد حکم کند و این قضاوت است و آن شرایط سنگینی که شما در قضاوت می گذارید، مرد باشد، حلال زاده باشد، عادل باشد، مجتهد باشد، اگر بگوئید این شرایط را در آن موارد نمی گوئیم، به هر حال حکم است و قضاوت است و این ها تفاوت فاحشی ندارند و ماهیتشان یکی است. ما در بحث عدالت مقداری

به این بحث پرداخته ایم.

بسم الله الرحمن الرحيم

ششم: ادامه ی تحقیق با گفتگو از اصل عدم ولایت

در صفحه ی 258 دلیل دهمی که آوردیم برای کسانی که می گفتند قاضی باید مجتهد باشد اصل عدم ولایت بود. یعنی این ها می گفتند اگر قاضی مجتهد باشد می دانیم برای قضاوت ولایت دارد ولی اگر مجتهد نباشد ولو توانایی اش خیلی هم باشد همه ی شرائط را هم دارد ولی مقلد است لذا نمی دانیم ولایت دارد یا ندارد، اصل عدم ولایت است. در آن جا من چیزی نگفتم ولی الآن که در مرحله ی تحقیق هستیم می خواهیم نظرم را بیان کنیم. اتفاقا این دلیل از همه ی ادله بیشتر بر سر زبان ها هست و جهانی هم هست چون اصل عدم ولایت که گاهی در حقوق می گویند اصل عدم صلاحیت یک امر جهانی است چنانکه فقط در باب قضا هم نیست و در مواضع دیگر هم می آید مثلا عدم صلاحیت زنان برای تصدی مناسب و پست های کلیدی و ریاست. ما سال اول فقه القضا راجع به این اصل مفصل صحبت کردیم از صفحه ی 103 تا 116 در صفحه ی 258 هم اشاره کردیم به عنوان دلیل دهم. در اولین جلسه ی فقه سیاسی امسال هم به عنوان گزارش بیانش کردیم ولی الآن که می خواهیم وارد شوم می خواهیم بر روی قضا پیاده کنیم و تکرار بحث های قبل نیست.

یک کسی تمسک به اصل کرده است و ما می خواهیم آن را بررسی کنیم.

یک کسی می گوید فرض این است که قضا ولایت است، قضا درست است که حکم وضعی است ولی ولایت می خواهد و خیلی ها گفته اند قضا ولایت علی الناس برای فصل خصومت پس قضا ولایت است و اگر ولایت شد نیازمند جعل معتبر است یعنی یک قانونگذار معتبری که در اعتقاد ما خدای متعال یا نهادهای مأذون از طرف خداوند باید جعل ولایت کنند اتفاقا این معنا از سه روایت هم استفاده می شود. در روایت ابوخیجه امام فرمودند اجعلوه بینکم یا در یک نقلی هست بینکم قاضیا فانی قد جعلته قاضیا به شیعیان می فرمودند بروید سراغ علمای خودتان که من این ها را قرار داده ام که برای شما قضاوت کنند اگر نیاز به جعل ندارد که امام نمی فرمایند جعلته قاضیا یا در روایت دیگر ابوخیجه بود که اجعلوا بینکم رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا فانی قد جعلته علیکم قاضیا یا در روایت ابن حنظله بود: فلیرضوا به حکما فانی قد جعلته علیکم حاکما

اجمالا در دو روایت از ابوخیجه و در روایت ابن حنظله امام هم به این نیازمندی به جعل تصریح کرده اند. اصلا روایات به کنار، جزو مبانی اعتقادی و کلامی امامیه این است که ولایت از خداوند به پیامبر می رسد، از پیغمبر به جانشین پیغمبر، ائمه می رسد و از ائمه هم به صورت عام (در مقابل فلان آقا که ولی دختر خودش هست) سرازیر می شود به فقیه حالا یا همه اش و یا بخشی از آن و البته گاهی هم به غیر فقیه مثل ولی دختر یا ولی صغیر که این ها را می گویند ولایت خاص. اما مثل شأن قضا به مقلد در هر سطح از توانایی هم که باشد سرازیر نشده است اگر شده است دلیل بیاورید. این اصل می گوید نشده است. بر این بنیان است که نباید شأن قضا را برای غیر مجتهد تعریف کرد در هر سطح از توانایی که باشد. جالب این است مثل شیخ

انصاری اصل عدم ولایت را برده اند به اصل فساد. یعنی اصل عدم یعنی یک حکمی می کند، شک می کنیم مترتب شد یا نه اصل عدم ترتب اثر جاری می شود همان اصلی که در معاملات می گویند اصل فساد. مجتهد باشد و سائر شرائط را داشته باشد قدر متیقن است اما غیر مجتهد دلیل نداریم. این بیان اصل عدم ولایت. دلیل دهم این قدر جامع نبود ولی ما آن را درست کردیم. این اصل خیلی موقعیتش قوی است. این اصل یک اصل جهانی، جاودان، اسلامی و غیر اسلامی، عقلایی و شرعی است. و لذا برای خروج از این اصل دلیل می خواهیم نه برای استقرارش. به همین خاطر در هر جایی شک مستقر کنیم (شک بدوی ممکن است بیاید انسان تأمل کند و رفع شود) اصل می شود حاکم. باز اگر یک دلیل آمد و موردی را خارج کرد از این اصل و آن دلیل بین قدر متیقن و غیر قدر متیقن بود باید قدر متیقن را گرفت. هیچ کسی هم در این مطلب مناقشه ای ندارد. اینجاست که بحث جدیدی مطرح می شود که ببینیم در مانحن فیه سازکارهای خروج از این اصل چیست؟ یا بگویید راه ها (یک تفاوت هایی بین الفاظ وجود دارد اما منظور ما اعم است)، چه راه هایی داریم، چه سازکاری داریم که ببیندشیم تا از این اصل خارج شویم؟ من در این برگه به سه سازکار اشاره کرده ام.

سازکارهای خروج از این اصل

سازکار اول: تردید در صحت ولایت انگاری قضا به طور مطلق

یعنی بگوییم چه کسی گفته است قضا ولایت است؟ ممکن است کسی بگوید قضا ولایت نیست. و لازم نیست قاضی والی و صاحب ولایت باشد. آقای سید احمد خوانساری قبلا این حرف را زد. ایشان گفت قاضی وقتی در احکام می روند نزد او و می خواهد قضاوت کند در واقع بیان مسأله می کند و حکم شرعی را بیان می کند. مثلا می روند نزد او خانم می گوید شوهر من مرده شما ارث ما را تقسیم کن، قاضی هم می گوید یک هشتم تو ببر چون میت فرزند داشته و بقیه هم بین فرزندان دو به یک تقسیم می شود، این ولایت نمی خواهد، این حکم شرعی است. قضا در احکام لیس ازید من بیان الحکم الالهی البته ایشان در ذیل آن صفحه گفت بله اگر در موضوعات باشد ولایت می خواهد مثل این که زید می رود دادگاه و می گوید عمرو ماشین من را گرفته و به من نمی دهد این هم مدرک من قاضی هم نگاه می کند و می بیند درست می گوید، می فرستد دنبال عمرو، عمرو مدرکی ندارد، قاضی حکم می کند که ماشین باید از دست عمرو گرفته شود و به زید داده شود، ایشان می گفت در این جا ولایت می خواهد. حال کسی می گوید هیچ کدام از این دو ولایت نیست حتی در موضوعات مثل این که زید باید حد بخورد، خانه ی عمرو توسط زید اشغال شده است و باید تخلیه شود. این ها ولایت بر کسی نیست، ولایت برای وقتی است که بخواهد این حکم اجرا شود، بخواهند بروند درب خانه را باز کنند و زید را از آن بیرون بیندازند، این تصرف است. یا بخواهند زید را بخوابانند و شلاق بزنند. اجرای حکم قضایی ولایت می خواهد نه اصدار حکم قضایی. باید بین این دو فرق بگذاریم. اجرا معمولا از شئون حکومت است و عمال حکومت اجرا می کنند بله حاکم باید ولایت داشته باشد اما قاضی نیازی به ولایت ندارد. یعنی یک کسی صورت مسأله را پاک کند و بگوید اصدار حکم قضایی که کار قاضی است نیاز به ولایت ندارد.

پس نگوید قضا ولایت است، ولایت برای مجتهد است پس قاضی باید مجتهد باشد.

الحمد لله رب العالمین