

متن پیاده سازی شده جلسه سی و نهم خارج فقه القضا 15 آذر 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

ما اعلم بودن را قبول نکردیم به معنای این که شخص باید در مسائل اجتهادی اعلم باشد یعنی بگوییم باید به قاضی ای رجوع شود و اگر قاضی هم دو تا داریم به اعلم آن دو باید رجوع شود (اگر اجتهاد را شرط کردیم) و اگر اجتهاد را شرط نکردیم بگوییم به مقلد فاضل هم می توانی رجوع کنی اما به کسی که اعلم است از دیگری و ما گفتیم بهتر است بگوییم به آن کسی که افضل است باید رجوع شود. افضل اعم است و اعلم را هم می گیرد به شرطی که شخص در سائر شرائط از دیگری کمتر نباشد و گرنه ممکن است افضل غیر اعلم باشد. و لذا گفتیم باید برگردیم بعد از هزار و چهارصد سال به کلام امیر و بر روی افضل بودن تأکید کنیم به جای اعلم بودن.

یک نکته ای که هست این است که در نظام هایی که قضاوتش متمرکز است یعنی شخصی نیست مثل امروز در همه ی کشورها از جمله در جمهوری اسلامی که یک قوه درست می شود، یک وزارت خانه درست شده است و قضات طبق یک سیستمی انتخاب می شوند، در رأس دادگاه ها قرار می گیرند، در این جا حاکمیت چه وظیفه ای دارد؟ نمی توانیم بحث را ناقص بگذاریم، حاکمیت چه وظیفه ای دارد؟ در آن جا می گفتیم قاضی که می خواهد متصدی امر قضا شود باید افضل باشد یا اعلم باشد، حتما متخاصمین هم باید به افضل یا اعلم مراجعه کنند اما حاکمیت چه وظیفه ای دارد؟ آیا باید افضل یا اعلم را انتخاب کند؟ در این جا در این سیستم های متمرکز، حاکمیت مسلم باید معیارش افضلیت باشد و شایسته سالاری باشد اما مسلم اولی و افضل به طور مطلق همیشه یکی وجود دارد یا یک تعداد محدودی به صورت هم عرض اولی می توانند باشند و هیچ کس بر این ها افضل نباشد در این جاست که حاکمیت باید اولاً تربیت کند، حاکمیت نباید اولویت ها یادش برود و تلاشش را در اموری که نباید صرف کند، صرف کند. باید قاضیانی واجد شرائط تربیت کند. حاکمیت چاره ای ندارد جز این که از اصل اولویت به صورت مطلق دست بردارد و قضاتی در سطوح مختلف بگمارد، مثل این که ما بگوییم امامت جماعت را اعدل علما بکند، اعدل یکی، دو تا سه تا هستند پس بقیه ی شهرها را چه بکنیم؟ بقیه ی کشور را چه بکنیم؟ بقیه ی دنیا را چه بکنیم؟ اما با این وجود نمی شود کف شرائط را نادیده گرفت و خون و مال و ناموس مردم را در اختیار کسی قرار داد که شرائط حداقلی را هم ندارد. حالا شرائط کف هر چه کسی هست؛ عقل، ایمان، طیب مولد (اگر پذیرفتیم) و هر چه که پذیرفتیم. باید کف شرائط باشد منتهی بحث افضلیت که می شود باید به قدر ضرورت و آن هم با ترتیب و اولویت برخورد شود.

آقای نائینی یکی از ادله اش برای اعتبار شرط اجتهاد این بود که قضا امر خطیری است و هر کسی نباید عهده دار شود و ما می گفتیم درست است قضا امر خطیر، اگر مردمان بدانند از نظر دین حق الناس چقدر مهم است و جابجایی حق الناس چقدر برای شارع سنگین است دقت بیشتری می کردند ولی نباید گفت و نتیجه گرفت که پس قاضی باید مجتهد باشد بلکه باید گفت: پس قاضی باید افضل باشد، چیزی نگویید که به زعم ما کالحجر الی جنب الانسان است حتی در همان سیستم قدیم. پس من از فرمایش آقای نائینی استفاده می کنم ولی آن نتیجه را نمی گیرم، باید اهداف قضا را در نظر گرفت و شخصیت هایی را گذاشت.

### حجت معیار برای قاضی در سیستم قضاوت متمرکز و مدرن (بر اساس قانون).

این بحث بحث خیلی مهمی است و در کتاب های فقهی ما نیامده است حتی آقایانی که جدیداً کتاب نوشته اند، مسئولیت هم داشته اند در سیستم قضایی ایران من ندیده ام که ورود کرده باشند؛ بلکه در قالب استفتاء و افتاء برخی از عبارات را داریم و همان هم برای ما غنیمت است.

مطلب از این جا شروع می شود که یک زمانی طرفین دعوا وقتی دعوا داشتند نزد یک مجتهد یا یک مأذون از طرف مجتهد یا یک کسی که قضاوت می کرد و این ها فکر می کردند شرائط را دارد ولو واقعا هم شرائط را نداشت ولی بالاخره می رفتند، آن قاضی هم نه از طرفین می پرسید مقلد چه کسی هستید و نه کتاب قانون در کنارش بود، اگر مجتهد بود نظر خودش، اگر مأذون از طرف مجتهدی بود (البته این خیلی سابقه ندارد، ثبت هم نشده است) نظر آن آذن را، البته برخی اوقات مأذون از طرف آقای بود ولی نظر شخص دیگری را می گفت. و قاضی هم در محذور نبود، محذور این که باید قانون حکم کند، محذور این که باید طبق فتوای رهبری حکم کند، محذور این که باید طبق مقلد این دو حکم کند، هیچ کدام از این محذورات را نداشت. اولاً جریان تقلید هم به این شکل نبود و جریان تقلید در دهه های اخیر به این شکل در شیعه آمده است. یک امر جدید حسنه ای است. اما این بساط برچیده شد، شد متمرکز، شد مدرن، شد امروزه، کتاب قانون آمد که امروزه در همه ی کشورها وجود دارد. اگر احياناً برخی از کشورها هم کتاب قانون نداشته باشند بر اساس عرف هایشان مجبور هستند حکم کنند. در این جا مشکل پیش می آید که اگر حجت قاضی با آن چه که مفاد قانون است ناهمسو باشد حکم چیست؟ این که می گویم حجت بر قاضی برای این است که فقط جایی را که مجتهد صاحب نظر است را در نظر ندارم و چون بسیاری از قاضی ها مقلد هستند لذا من گفتم حجت بر قاضی نه نظر قاضی. آیا قاضی به اقتضای قانون عمل کند یا به اقتضای حجت بر خودش؟ الان دادگاه های ما این مشکل را دارند. تازه در کشور ما یک چیز دیگری هم داریم به نام فتوای رهبری که داریم برخی از موارد که قانون با فتوای رهبری اختلاف دارد البته ما آن را بحث نمی کنیم چون موردش کم است و کمتر مورد ابتلا است.

الحمد لله رب العالمین