

متن پیاده سازی شده جلسه چهارم خارج فقه القضا 16 آذر 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

یکی از مسائل مهم در کتاب القضا در بحث های امروزه که قضات در کشورهای اسلامی بر اساس قانون قضاوت می کنند این است که اگر نظر شخص قاضی (نظر اجتهادی اش یا نظری که از تقلید در اختیار دارد) لذا ما گفتیم نظر حجت بر قاضی اگر با قانون ناهمسویی داشت چه می شود و حکم چیست؟ کشاکش حجت بر قاضی با قانون. قانون تقسیم ارث را یک طور می گوید، نظر این آقا هم چیز دیگری است، پرونده هم به دست این آقا آمده است. گاهی هم کشاکش نظر رهبری با نظر حجت بر قاضی یا کشاکش نظر رهبری با قانون است ولی عمده مسأله همان است لذا ما بحث دوم را از صحنه حذف می کنیم و می رویم سراغ بحث اول یعنی کشاکش حجت بر قاضی با قانون. البته این مسأله در قدیم هم می شد مطرح بشود به این معنا که مترافین از آقایی تقلید می کنند که نظرش غیر از قاضی است و فرض هم این است که قاضی خودش مجتهد و صاحب نظر است. ولی قدیم چون خیلی تقلید مطرح نبوده است و مردم هم نزد روحانی محل می رفتند و روحانی ها هم یا مجتهد بودند یا مدعی اجتهاد بودند و قضاوت می کردند و تمام می شد ولی بحث علمی غیر از این است که ما توجه نکنیم. ما الان هزاران قاضی داریم و عموماً هم مأذون هستند بر روی آن تصویری که در جمهوری اسلامی که این ها باید نصب شوند. البته ما نصب را قبول نکردیم و گفتیم اگر اجتهاد شرط است غیر مجتهد نمی تواند و اگر هم غیر مجتهد می تواند پس خداوند به او اجازه داده است و نیاز به نصب ندارد ولی آن نصبی که ما رد کردیم غیر از این نصب هایی است که امروزه از طریق قوه ی قضائیه انجام می شود. پس ما الان هزاران قاضی داریم که این ها یا مجتهد هستند یا مقلد هستند و خیلی از اوقات نظر خود این ها یا نظر مقلدشان با قانون هماهنگ نیست اما پرونده ها زیر دست این ها می آید؛ آیا این ها می توانند بگویند ما کاری به نظر خودمان نداریم، قانون هر چه گفته است ما طبق آن عمل می کنیم؛ ما بر اساس فقه امامیه صحبت می کنیم اما بر اساس فقه غیر امامیه ممکن است بگوئیم نه قانونش درست است، نه فقه خود قاضی درست است حتی اگر نظرش هم نظر فقه امامی باشد ممکن است در فرایند اشتباه کرده باشد و مثلاً بر اساس قیاس جلو رفته باشد و به این نتیجه رسیده باشد ولی در همان جا هم این بحث وجود دارد که آیا یک قاضی سنی می توان آن چه را غیر ما انزل الله می بیند حکم کند یا باید بر اساس معتقدات خودش حکم کند؟

اولین تعیین و موردی که به درد ما می خورد اصل 167 قانون اساسی است که خیلی در اطرافش گفتگو شده تا به این شکل تصویب شده است. به هر حال مجلس خبرگان قانون اساسی بزرگانی از مجتهدین و مراجع فعلی و حقوقدانان و فرهیختگان علمی کشور بودند و این قانون شده حاصل مذاکره ی آن ها. قانون اساسی مشکلاتی دارد و هرچه زمان می گذرد برخی از مشکلاتش خودش را نشان می دهد اما قانون محترمی هم هست و نباید تصور کرد که چند نفر جمع شده اند و ناپخته و با عجله مطالبی را نوشته اند. قطعاً بی اشکال نیست و اشکالاتی دارد اما این ها معنایش این نیست که قانون، قانون وزینی نباشد. این نگاه در برخی از حوزویان نیست. این اصل این طور می گوید:

« قاضی موظف است (کاری ندارد که این قاضی مقلد چه کسی است و نظر خودش چیست) کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتوای معتبر حکم قضیه را صادر نماید.» یعنی اول قانون، اگر در قانون حکم واقعه نیامده بود مثل این که یک حادثه ای واقع شده است که حکمش در قانون نیست باید قاضی استناد کند به

منابع معتبر اسلامی ظاهراً مراد از منابع معتبر اسلامی آیات و روایات است و فتاوا نیست چون بعد دارد یا فتاوی معتبر پس قاضی باید با استناد به آیات و روایات (البته باید فرض جایی باشد که قاضی بتواند استخراج کند و اجتهاد داشته باشد یا لا اقل اجتهادی که اگر مسأله ی ساده ای از منابع استخراج کند) یا استفتاء کند البته نه از هر شخصی بلکه از فتوای معتبر استفاده کند و نمی تواند به طرفین دعوا بگوید درست است که من قاضی هستم ولی در قانون حکم دعوی شما نیامده است و لذا من حکم صادر نمی کنم. لذا در ادامه آمده است: و نمی تواند به بهانه ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

این اصل فخیم سه مطلب داشت.

1- قاضی طبق قانون باید حکم کند.

2- اگر نبود با استناد به منابع معتبر یا فتاوی معتبر حکم مسأله را استخراج کند

3- حق عدم رسیدگی ندارد.

به قدری در اطراف این اصل بحث شده است که نگو و نپرس. حق هم داشته اند کسانی که بحث می کنند چون قانون علی رغم این که خیلی روشن است اما ابهام هم در سراسر وجودش هست. یکی همین منابع معتبر اسلامی، من گفتم آیات و روایات، معتبر را چه کسی باید تعیین کند؟ مقدارش، کیفیتش؟ حال اگر یکی به نصوص مبین مقاصد تمسک کند یا اگر یکی به مذاق شریعت تمسک کند یکی به عقل تمسک کند، معتبر است یا نه؟ فتاوی معتبر یعنی چه؟ در یک زمان ممکن است بیست مرجع تقلید داشته باشیم، این فتاوی معتبر یعنی فتاوی چه کسانی؟ آیا فتاوی کسانی که جامعه ی مدرسین معرفی می کنند (از باب مثال)؟ اگر بگوییم منظور کسانی است که مقلد دارند، حال اگر کسی باشد که نظر دارد، خیلی هم کار کرده ولی رساله نمی دهد، نظرات دقیقی هم دارد، خواص هم سراغش می روند ولی رساله نمی دهد، قاعدتا این هم باید جزو فتاوی معتبر باشد. چنانکه می گوید قاضی نمی تواند از رسیدگی خودداری کند اما پیش بینی نکرده که این ترک فعل چه عاقبتی دارد، در آخرت بگوییم عذاب می شود چون ترک واجب کرده است البته اگر بگوییم واجب کفای است و دیگران انجام دهند که روی زمین نماند برای چه در آخرت عقاب شود ولی ما کاری به آخرت نداریم. اما در بحث کیفر دنیوی یا آثار وضعی آیا اثر وضعی دارد؟ اگر به خاطر خودداری قاضی، دعوا ادامه پیدا کرد و خونی ریخته شد، در این جا آیا قاضی به عنوان یک مجرم با او برخورد می کند یا نه که قانون اشاره ای نکرده است. ممکن است آقایان بگویند ما قانون اساسی نوشته ایم و معمولاً قانون اساسی را قوانین جانبی تفسیر و توضیح می دهند. از همه ی این ها مهم تر بند اول است که هیچ ابهامی هم ندارد (قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد (یعنی بیابد و بر طبقش حکم کند). حال اگر قاضی خودش نظری برخلاف آن حکم داشته باشد چه می شود؟ قانون اساسی می گوید باید طبق قانون حکم کند و در اکثر موارد هم قانون وجود دارد؛ اما این چه برهانی دارد؟ پس درست است که ما از قانون اساسی استفاده می کنیم که قانون مقدم است اما دلیلی برایش بیان نشده است.

تتبع

برخی گفته اند که همین قاضی که می خواهد قضاوت کند (البته فرض این افراد قاضی غیر مجتهد و منصوب از طرف حکومت برای قضاوت است) گفته اند اگر فرض را بر این بگذاریم که همین قاضی به قطع یا به اجتهاد (گاهی اجتهاد قطع نمی آورد) یا حتی از طریق تقلید قاضی به این نتیجه رسیده باشد که وجود قانون مدون در امر قضا لازم است و الا هرج و مرج می شود و وحدت رویه از بین می رود مخصوصاً در کشوری که نوع قضاتش مأذون هستند و مجتهد نیستند و هر کسی از کسی تقلید می کند علاوه بر این که اگر مجتهد هم باشند مجتهدها مختلف می شوند. اگر قاضی به این نتیجه رسیده باشد که قانون لازم است، قانون هم نمی تواند متعدد باشد، آیا به این نتیجه نمی رسد که باید قانون را بر نظر خودش و بر حجت خودش مقدم کند؟ ضمناً این قانون از مجاری قانون گزار گذشته است و حکم حاکم هم پشت آن است. کسی که در راس هرم قدرت قرار دارد (فقیه) قانون را پذیرفته است (حال یا خودش هم در تصویب قانون بوده و یا اگر هم خودش نبوده است بالاخره زیر نظر او کارها انجام می شود) در واقع قانون حکم حاکم است و وقتی که حکم شد بر فتوای مرجع مقدم است. ضمناً این آقا را نصب نکرده اند که نظر خودش را در پرونده ها بیان کند بلکه او را قرار داده اند که مطابق قانون نظر بدهد و اگر بخواهد از این مسیر تخلف کند صلاحیت برای قضاوت را ندارد.

فثبت تقدم قانون بر حجت بر قاضی در قضاوت.

البته يك استثنا هم دارد و آن در جايي است كه قاضي مرجع تقليد است و مي گويد اين حكمي كه حاكم كرده و در قانون آمده است قطعا خلاف شرع است، در اين جا اين قاضي نمي تواند حكم كند و من اضافه مي كنم: اگر قاضي در اين مسأله كار كرده و به يقين رسيده است كه اين قانون غلط است در اين جا حق ندارد رسيدگي كند. در اين جا بايد قلم را زمين بگذارد و پرونده را به قاضي ديگري بسپارد.

الحمد لله رب العالمين