

متن پیاده سازی شده جلسه چهل و دوم خارج فقه القضا 18 آذر 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

ما در درس دیروز به این جا رسیدیم که قانون را تبدیل به حکم حکومتی کنیم و بگوییم تعدد آرا درست نیست نمی شود کشور را با تعدد آرا اداره کرد و این را هم اضافه کردیم که این که ما قاضی را مجبور کنیم طبق رأی و نظر خودت فتوا بده این، ملتزم به فقها هم نیست؛ به نظر ما اطلاقات ادله ی قضا و هر چه حجت بر مترافعین است اقتضا می کند که قاضی بر اساس مقلد مترافعین حکم کند. ما نمی گوییم اگر بر اساس رأی خودش حکم کرد برای مترافعین حجت نباشد ممکن است بگوییم رأی قاضی هم حکم حکومتی حساب می شود و تا مترافعین یقین به خلافتش ندارند می توانند عمل کنند و فقها هم تا این حد ملتزم هستند اما بحث در این است که قاضی ملزم باشد به آنچه که خودش به آن معتقد است و بر اساس آن حکم کند، این مطلب مطلبی نیست که قابل قبول باشد. در این جا ممکن است در تأیید این حرف کسی بگوید اصولاً قاضی موظف است که خلاف ما انزل الله قضاوت نکند؛ اگر جایی یقین دارد مستندی که بر طبق حکم می کند خلاف ما انزل الله است نمی تواند حکم کند ولی اگر جایی یقین ندارد که خلاف ما انزل الله است ولو حجت دارد ولی یقین ندارد. خلاف ما انزل الله وقتی صادق است که یقین داشته باشد ولی جایی که حجت دارد ولی یقین ندارد خلاف ما انزل الله صادق نیست، وقتی صادق نبود پس می تواند رأی بدهد؛ ما گفتیم این حرف زده نشود (اگر این حرف زده می شد موارد شك اصلاح می شد حداقل، اگر موارد حجت اصلاح نشود) چون ما از آیات قرآن، از روایات به دست می آوریم که قاضی حکمش موافق ما انزل الله باشد ولو به حجت نه این که مخالف نباشد. نتیجه: بنا بر این در صورت عدم قطع قاضی به مخالفت مفاد قانون با شریعت مطهر، وی مجاز به داوری بر اساس قانون است حتی اگر نصبش مشروط به داوری بر اساس قانون نباشد (اگر نصبش مشروط به داوری بر اساس قانون باشد دیگر نمی تواند بر خلاف آن داوری کند. اگر گفتیم این نصب ها دخالت دارد و مشروعیت می دهد به شخص که قضاوت کند نمی تواند بر خلاف قانون حکم کند. بله اگر یقین داشته باشد بر فرض یقین به خلاف، حکم حکومتی نافذ نیست).

اگر گفتیم قضاوت طبق رأی خودشان عمل کنند یا حاکم قضاتی را انتخاب کند که همه ی قانون را قبول دارند، این امکان ندارد، چرا که ممکن است آن قاضی بعداً نظرش عوض شود یا مقلد او ممکن است نظرش عوض شود و همچنین با تعدد آرا نمی شود کشور را مدیریت کرد. از طرفی ممکن است کسی بگوید پس شما صورت یقین را هم بگویید باید طبق قانون حکم کند. پاسخ این است که صورت یقین خیلی نادر است. قانون معمولاً خلاف ضرورت فقه تنظیم نمی شود، نه معمولاً بلکه اصلاً اینطور نیست لذا این که يك قاضی یقین به خلاف خیلی کم اتفاق می افتد و فقط در صورتی اتفاق می افتد که خود قاضی مجتهد باشد و یقین به خلاف داشته باشد که در این صورت به او گفته می شود قضاوت نکن و به قاضی دیگری واگذار کن لذا صورت قطع به خلاف را ما استثنا می کنیم ولی صورت حجت را می گوییم قضاوت حق دارند بر طبق قانون قضاوت کنند.

داوری بر بنیان و اساس قانون و رویه های قضایی در غیر جمهوری اسلامی ایران یا در ایران بر اساس احوال شخصیه

تمام این ها در جمهوری اسلامی، قانون جمهوری اسلامی آن هم بر طبق فقه امامیه بود ولی حالا که ما ورود کردیم این مسأله را هم رسیدگی می کنیم: آیا شخصی می تواند قاضی شود و داوری کند بر بنیان قانون یا رویه های قضایی در غیر جمهوری اسلامی مثلاً در مالزی، اندونزی، عربستان، کویت و بر اساس قوانین آن ها داوری کند؟ یا در ایران می خواهد در کردستان بر

اساس فقه شافعي براي مردم كرد داوري كند؟

ما قبلا مي گفتيم در برخي از مناطق ايران قضاوت سني در حق شيعيان بر اساس قانون قضاوت مي كنند. حال ما مي خواهيم عكس اين مطلب را بگويم يعني يك قاضي شيعه بر اساس احوال شخصيه ي كردها مي خواهد داوري كند و جمهوري اسلامي هم احوال شخصيه ي اهل سنت را پذيرفته است ولي اين قاضي با اين كه اعتقاد به بطلان اين احوال شخصيه دارد آيا مي تواند در حق آن ها قضاوت كند يا نه؟

بايد توجه داشت كه در كشورهاي اسلامي غير ايران ديگر حكم حكم حكومتي وجود ندارد و نمي آيد و نمي شود گفت قانون مصر حكم حكم حكومتي را دارد؛ لذا است كه سؤال مطرح مي شود. اگر از كشورهاي اسلامي خارج شويم و وارد كشورهاي غير اسلامي شويم كه ديگر معلوم است.

اولا محل بحث ما جايي است كه هيچ شرطي مفقود نيست و هيچ مانعي وجود ندارد جز همين كه اعتقاد قاضي با قانوني كه بايد طبق آن عمل كند نمي سازد. پس در مورد نصبش، عدالتش و ... جاي گفتنش نيست چون فرض اين است كه مثلا شخص مجتهد است كه نصب نمي خواهد يا مثل ما كه اصلا اجتهاد را شرط نمي دانيم پس بايد بحث را جايي ببريم كه هيچ مانعي وجود ندارد و همه ي شرائط هم وجود دارد به جز همين مسأله ي محل بحث.

نكته ي دوم اين است كه خيلي از اوقات درست است كه شخص در غرب مثلا بر اساس قوانين آلمان مي خواهد حكم كند يا در كشورهاي سني بر اساس فقه سني ولي اتفاقا مورد پرونده با مورد شيعه يكي است. چون فقه شيعه در همه چيز با فقه سني مختلف نيست يا با فقه غرب مختلف نيست، در اين صورت قطعا وارد بحث ما نمي شود و بحث ما جايي است كه آن قانون يا آن رويه با نظر فقه شيعه نساзд ولي اگر سازگار باشد كه خيلي از موارد اينطور است، ديگر داخل در بحث نيست. خيلي از اوقات قضاوت در موضوع است. قضاوت در موضوع معمولا شيعه و سني و مسلمان و غير مسلمان ندارد مثلا اختلاف شده است كه اين خانه براي چه كسي است؟ معمولا راه هايي كه شيعه، اهل سنت مي روند، غرب مي رود مشترك هستند البته ممكن است ما يك اماره ي قانوني را قبول داشته باشيم كه آن ها قبول نداشته باشند اما مشتركاتي هم وجود دارد. پس اين موارد هم بايد از محل بحث خارج شود.

در اين جا از راه حكم حكومتي و تعدد آرا نمي توانيم جلو برويم چون پاسخش اين است كه اين قاضي قضاوت را قبول نكند. و در اين جا بحث با بحث قبل متفاوت است.

الحمد لله رب العالمين