

متن پیاده سازی شده جلسه چهل و ششم خارج فقه القضا 29 آذر 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

من دارم کاري مي کنم که آرام آرام راه هايي براي جواز پيدا کنيم که يك قاضي متدين شيعه بتواند در جوامع اسلامي غير شيعه يا حتي در جوامع غير اسلامي بر اساس ارزش هاي خودشان داوري و قضاوت کند.

يکي از نکات اين است که اگر جمعيتي هستند که قانوني را پذيرفته اند (رأي داده اند يا بر آن ها حاکم است) و هيچ کس هم به راه ديگري فکر نمي کند، بنا هم نيست کسي به اسلام عمل کند از آن طرف فصل خصومت و احقاق حق هم بايد صورت بگيرد، با اين فروض يك شيعه ي مثلا آلماني مي خواهد برود در قوه ي قضائيه ي آلمان و حکم کند، ما منعي نمي بينيم براي جواز داوري مخصوصا با توجه به نکته ي سوم و حتي دوم، اگر به اين نکات توجه کنيم مانعي براي قضاوت اين افراد نمي بينيم اما آيا اين قضاوت قضاوت شرعي با تمام لوازمش است؟ در شريعت مطهر اگر قضاوت شود لزوم متابعت دارد ولي اين قضاوت لزوم متابعت ندارد البته در آن جا وقتي قاضي حکم کند دنبال مي کنند ولي ما شرعا براي آن لزوم متابعتي نمي بينيم مگر به اختلال نظام برسد که در آن جا احترام به مقررات آن ها اگر خلاف شرع نباشد تا وقتي اختلال نظام نياورد نمي توانيم قائل شويم ولي وقتي اختلال نظام بياورد مي توانيم قائل شويم و برخي از فقها هم قائل شده اند. اما اين در واقع قضاوت شرعي (فانهم حجتي عليكم و انا حجة الله عليهم) نمي شود. بحث ما هم الآن بر سر جواز است. يك نکته ي ديگر: خيلي از اوقات قوانين درست است در آلمان است اما اين ها شيوه هاي اجرايي است، نه مي توانيم بگويم شرعي است به اين معنا که اسلام گفته است اين را نه مي توانيم بگويم غير شرعي است. بحث راهنمايي رانندگي يا تخلفات از قوانين شهرداري يا متابعت از قوانين شهرداري آيا اين ها شرعي است؟ به اين معنا که بگويم حکم شرعي است؟ ما در جمهوري اسلامي هم قائل به حکم الله بودن اين موارد نيستيم و مي گويم اين ها شيوه هاي اجرايي است لذا اگر قضاوت به اين گونه مسائل باشد و قاضي هم طبق اين ها حکم کند در اين جا آن بحث مي آيد که بر طبق لزوم متابعت از قوانين کشورهاي اسلامي متابعت لازم است، اگر اين حرف را نزديم (که ما نزديم) مي گويم اگر به اخلاص نظام يا مثلا ستم به ديگران بشود در اين جا جواز نيست و الا جواز است و اگر قضاوت در اين گونه موارد باشد مي گويم نمي شود گفت: قوانين راهنمايي و رانندگي جمهوري اسلامي کذا اما در آن جا نه. گاهي اوقات در شريعت مطهر ما قوانين آن ها تصويب شده است مثل نکاح که گفته شده است لکل قوم نکاح. اگر بر اين پايه باشد ولو نکاحشان شرعي نباشد احکام بار مي شود مثلا احکام ارث، احکام محرميت و ... بار مي شود. اگر در اين جا قضاوتي صورت بگيرد شرعي است و احکام شرعي هم بار مي شود.

حاصل آنچه گفتيم اين مي شود: قضاوت منعي ندارد اما من نمي توانم باور کنم که در همه ي مسائل لذا نوشته ام با همه ي اين احوال موارد وجود دارد که جواز قضاوت بر بنیان قوانين موضوعه يا رويه هاي قضايي هرچند نه به عنوان قضاوت مشکل خواهد بود. مثلا اگر کشوري همجنس گرایی را تصويب کرد، آيا مي شود بر اساس آن قضاوت کرد؟ من اين موارد را قائل نمي شوم گرچه جاي بحث و گفتگو دارد. اگر چه ممکن است بگويم اين شخص قرار نيست کاري انجام دهد و اين ها هم قرار نيست از قانونشان دست بردارند، اين قاضي هم که نمي خواهد بگويد من اين را حکم خدا مي دانم بلکه مي خواهد براساس قانون آنجا انشاء رأي کند. ولي چون مي خواهد انشاء رأي کند ممکن است برخي از تأملات را هم داشته باشد.

ما در اين ميان گاهي مي گفتيم قضاوت با لوازم شرعي اش و گاهي هم مي گفتيم نمي تواند قضاوت کند مثل اين که قانون را يقين دارد که خلاف حکم الله است و داخل کشور خودمان هم هست برخي از اوقات هم مي گفتيم داوري کند اما الزام شرعي

ندارد که این را می گویند «شبه قضاوت»، اتفاقاً شبه قضاوت همه جای دنیا هست. در کشور خودمان خیلی از طرفین دعوا ترجیح می دهند که دعوا را خودشان حل کنند می روند نزد بزرگ قوم و بعد هم قبول می کنند یعنی يك دادگاه درون خانوادگی تشکیل می دهند و ما اسم این را شبه قضاوت می گذاریم و نمی گوئیم واجب است تبعیت ولی اگر راضی باشند دو طرف شریعت دارد لذا اگر مالی جابجا شود و تقسیم شود حلال است.

مسأله ی هشتم: وظیفه ی قاضی در وقت اشکال یا شبهه نسبت به فرایند تشکیل پرونده قضایی

گاهی اوقات قاضی، نسبت به پرونده ای که ضابطین قضایی، دادستانی جلو او می گذارند اشکال دارد. اشکال برای زمانی است که می داند خراب است و اشکال دارد به این پرونده یا نسبت به پرونده شبهه دارد، شك دارد. مثلاً می داند خیلی از متهمین را وقتی نیروی انتظامی دستگیر می کند آن ها را تحت فشار قرار می دهد و آن ها تحت فشار اقرار می کنند در حالی که این اقرار ارزش ندارد یا احتمال می دهد البته احتمال عقلایی ای که مورد اعتنا است. و شنیدنی این است که قاضی موظف است در صورتی که پرونده تشکیل شده است رسیدگی کند و از نظر اداری نمی تواند به بهانه ی داشتن شبهه و اشکال پرونده را قضاوت نکند. يك مورد، دو مورد در سال اشکالی ندارد ولی هر روز نمی شود این کار را انجام دهد. اگر نظریه ی مشهور فقها را بگیریم که می گویند جنسیت، تعدد و عدالت، دو مرد عادل، خیلی از اوقات پزشك قانونی يك خانم بوده که اتفاقاً حجابش را هم خیلی مراعات نمی کرده یعنی نه مرد است نه دو نفر است و نه عادل است (عادلی که علما می گویند) ولی فرض کنید وثوق دارد، این بحث روی مبنای ما نه این که پیش نمی آید، اتفاقاً خیلی از اوقات پیش می آید اما بر روی مبنای سختگیرانه ی آقایان خیلی پیش می آید. قضات چه کنند؟

یکی نفر از آیت الله مکارم سلمه الله سؤال کرده که عدالت شهود یا فرماندهان یا مأموران پاسگاه یا کارشناسان همیشه قابلیت احراز ندارد اما قانون قاضی را مکلف به پذیرش و قبول نموده، بنا به مراتب فوق خواهشمندم به سؤالات ذیل به نحوی پاسخ دهید که عملاً بتوان از آن ها استفاده کرد و در آن دنیا به آن احتجاج نمود.

1- طریق احراز عدالت شهود چگونه است؟ (این آقا عدالت را مسلم گرفته است طبق نظر فقها که شاهد باید عادل باشد حال می پرسد چگونه باید احراز شود؟) همین اندازه که مدعی یا مدعی علیه آن ها را جرح نکرده کفایت می کند؟ (دو نفر دعوا دارند، شاهد آمد دادگاه و شهادت داد، مدعی علیه حرفی نزد یا مدعی علیه شاهد آورد که حرف مدعی را رد کند و مدعی حرفی نزد، آیا همین مقدار کافی است با این که قاضی این ها را نمی شناسد؟)

2- طبق قانون، گزارش ضابطین قوه ی قضائیه حجت است و می بایست مستند حکم قرار بگیرد، آیا در مواردی که هیچ دلیل دیگری به جز گزارش مقامات انتظامی به عنوان ضابط نباشد می شود حکم صادر کرد؟ اگر معنونه حجیت شرعی جهت مستند ندارد از چه بابی می توان از آن ها استفاده نمود؟

3- اگر قاضی محکمه بنا به ظاهر پرونده حکمی را صادر کرد و آن حکم خلاف واقع باشد و معلوم شود که خلاف واقع است آیا بریء الذمه است یا ضامن است؟

الحمد لله رب العالمین