

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

بسم الله الرحمن الرحيم

من دارم کاری می کنم که آرام آرام راه هایی برای جواز پیدا کنیم 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 این است که اگر جمعیتی هستند که قانونی را پذیرفته اند (رأی داده اند یا بر آن ها حاکم است) و هیچ کس هم به راه دیگری فکر نمی کند، بنا هم نیست کسی به اسلام عمل کند از آن طرف فصل خصومت و احقاق حق هم باید صورت بگیرد، با این فروض يك شيعه ي مثلا آلماني مي خواهد برود در قوه ي قضائيه ي آلمان و حکم کند، ما منعی نمی بینیم برای جواز داوري مخصوصا با توجه به نکته ي سوم و حتي دوم، اگر به این نکات توجه کنیم مانعی برای قضاوت این افراد نمی بینیم اما آیا این قضاوت قضاوت شرعي با تمام لوازمش است؟ در شریعت مطهر اگر قضاوت شود لزوم متابعت دارد ولي این قضاوت لزوم متابعت ندارد البته در آن جا وقتی قاضي حکم کند دنبال مي کنند ولي ما شرعا براي آن لزوم متابعتي نمی بینیم مگر به اختلال نظام برسد که در آن جا احترام به مقررات آن ها اگر خلاف شرع نباشد تا وقتی اختلال نظام نیاورد نمی توانیم قائل شویم ولي وقتی اختلال نظام بیاورد می توانیم قائل شویم و برخی از فقها هم قائل شده اند. اما این در واقع قضاوت شرعي (فانهم حجتی علیکم و انا حجة الله عليهم) نمی شود. بحث ما هم الآن بر سر جواز است. يك نکته ي دیگر: خیلی از اوقات قوانین درست است در آلمان است اما این ها شیوه های اجرایی است، نه می توانیم بگوییم شرعي است به این معنا که اسلام گفته است این را نه می توانیم بگوییم غیر شرعي است. بحث راهنمایی رانندگی یا تخلفات از قوانین شهرداری یا متابعت از قوانین شهرداری آیا این ها شرعي است؟ به این معنا که بگوییم حکم شرعي است؟ ما در جمهوری اسلامي هم قائل به حکم الله بودن این موارد نیستیم و می گوییم این ها شیوه های اجرایی است لذا اگر قضاوت به این گونه مسائل باشد و قاضي هم طبق این ها حکم کند در این جا آن بحث می آید که بر طبق لزوم متابعت از قوانین کشورهای اسلامي متابعت لازم است، اگر این حرف را نزدیک (که ما نزدیک) می گوییم اگر به اخلال نظام یا مثلا ستم به دیگران بشود در این جا جائز نیست و الا جائز است و اگر قضاوت در این گونه موارد باشد می گوییم نمی شود گفت: قوانین راهنمایی و رانندگی جمهوری اسلامي کذا اما در آن جا نه. گاهی اوقات در شریعت مطهر ما قوانین آن ها تصویب شده است مثل نکاح که گفته شده است لكل قوم نکاح. اگر بر این پایه باشد ولو نکاحشان شرعي نباشد احکام بار می شود مثلا احکام ارث، احکام محرمیت و ... بار می شود. اگر در این جا قضاوتی صورت بگیرد شرعي است و احکام شرعي هم بار می شود.

حاصل آنچه گفتیم این می شود: قضاوت منعی ندارد اما من نمی توانم باور کنم که در همه ي مسائل لذا نوشته ام با همه ي این احوال مواردی وجود دارد که جواز قضاوت بر بنیان قوانین موضوعه یا رویه های قضایی هرچند نه به عنوان قضاوت مشکل خواهد بود. مثلا اگر کشوری همجنس گرایی را تصویب کرد، آیا می شود بر اساس آن قضاوت کرد؟ من این موارد را قائل نمی شوم گرچه جای بحث و گفتگو دارد. اگر چه ممکن است بگوییم این شخص قرار نیست کاری انجام دهد و این ها هم قرار نیست از قانونشان دست بردارند، این قاضي هم که نمی خواهد بگوید من این را حکم خدا می دانم بلکه می خواهد براساس قانون آنجا انشاء رأی کند. ولي چون مي خواهد انشاء رأی کند ممکن است برخی از تأملات را هم داشته باشد.

ما در این میان گاهی می گفتیم قضاوت با لوازم شرعي اش و گاهی هم می گفتیم نمی تواند قضاوت کند مثل این که قانون را یقین دارد که خلاف حکم الله است و داخل کشور خودمان هم هست برخی از اوقات هم می گفتیم 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. قضاوت 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