

متن پیاده سازی شده جلسه هفتاد و سوم خارج فقه القضا 4 اسفند 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

هیئت منصفه و نهاد ناظر قضا

آیا می شود در کار هیئت منصفه توسعه داد و کار او را صرفاً کار قضایی یا مشورت قضایی در حکم برای قاضی ندانست؟ پاسخ این سؤال را مفصل خواهیم داد.

موقعیت فقهی و شرعی نهاد ناظر

گفتیم که فقها یک بحثی دارند که جمعی از اهل علم کنار قاضی باشند که يشهدون حکمه : ان اخطأ ینبوهه، چون ما مثل برخی از اهل تسنن نیستیم که بگوئیم مصیب متعدد می تواند باشد، مصیب واحد است، یک بحثی است که مصوبه یعنی چه؟ درست تفسیر شود و اشتباه به آن ها نسبت داده نشود، این بحث را من در اوائل کتاب روش شناسی اجتهاد توضیح داده ام، به هر حال ما جزو مصوبه نیستیم، مخطئه هستیم پس قاضی ممکن است خطا کند، اگر دو قاضی در یک واقعه دو حکم دارند قطعاً یکی از آن ها اشتباه است. از این جهت این گروه که ما اسمشان را ناظر قضا گذاشته ایم، گفته شد که حضور داشته باشد.

جناب صاحب جواهر وقتی به این عبارت علما بر می خورد می فرماید: حتی اگر یقین داریم که این قاضی صحیح اجتهاد می کند، باز هم ممکن است این مستحب وجود داشته باشد و جناب صاحب شرایع اراده کرده باشد که در فرض علم به صحت اجتهاد هم استحباب وجود دارد چون احتمال خطا می رود. منظور از علم به صحت یعنی این شخص رب النوع اجتهاد صحیح است و بالاتر از ایشان نیست یعنی منهج و روشش کامل است ولی به هر حال معصوم نیست. یعنی ممکن است شخص اجتهاد منضبط و بر اساس استنباط دقیق و روش درست استنباط می کند ولی الزاماً این گونه نیست که اگر فرایند درست باشد برآیند نیز درست باشد. جالب این است که گاهی فرایند درست نیست ولی برآیند درست است و گاهی هم برعکس فرایند درست است اما نتیجه و برآیند درست نیست. و ممکن آن یرید المصنف (جناب محقق حلی) استحباب حضورهم حتی مع العلم بصحة الاجتهاد لاحتمال خطأ الحكم الواقعی فیه فیمكن أن يحصل من احد منهم ما یرشد الی ذلک و ان لم یتبین فیه فساد الاجتهاد اگرچه اجتهادش مشکلی ندارد، حتی مستشکل که هیئت منصفه باشد به اجتهادش اشکال نمی گیرد ولی هیئت منصفه یک تذکر می دهند و مجتهد متنبه می شود. پس لازم نیست هیئت ناظر قضا با فرض ضعف قاضی، ناتوانی قاضی باشد، اگر شیخ انصاری هم بر مسند قضا نشسته است اشکالی ندارد که چند نفر او را کمک کنند. از شیخ انصاری نقل شده است که گاه می فرموده: من گاه از پرسش های شاگردان جوانم استفاده می کنم (نه شاگردان کهنسال و هم سن خودم) این مطلب در قضا هم پیش می آید.

راجع به نهاد ناظر یا هیئت منصفه که قرار شد این ها جزو آداب قضا باشد و ما از آن جا آوردیم، راجع به سندش صاحب جواهر می فرماید: این مستحبات از جمله حضور نهاد ناظر ولو از مستحبات قضای اسلامی قلمداد شده است ولی این ادب قضایی اسلام مثل بقیه ی آداب یا مثل خیلی از آداب قضایی اسلام خالی از دلیل خاص است. در جواهر دارد که این ها را سنی ها بیان کرده اند و البته فقهای ما هم نه این که تقلید کرده اند ولی پسندیده اند و آورده اند. من دوست دارم این مقدار از عبارت جواهر را برایتان بخوانم: عبارت شرایع و جواهر این است: فی الآداب این قسمت در آداب قضا است النظر الثانی فی الآداب (در واقع این آداب منظور الیه است ولی چون فی می آورد می گوید نظر دوم در آداب قضا) و هی قسمان مستحبه و مکروهة برخی از ادب قضایی است که مستحب است و برخی مکروه است الا أن کثیراً منها لا دلیل علیها بالخصوص، روی کلمه ی

بالخصوص عنایت داشته باشید و لکن ذکرها الاصحاب یعنی امامیه و غیرهم یعنی سنی ها یا غیر امامیه من غیر اشعار بتوقف فی شیء منها هیچ نقطه ی تردید هم ابراز نکرده اند، بدون این که اشعار کنند که توقف دارند در یکی از این ها یعنی همه را مسلم گرفته اند چرا؟ با این که دلیل خاص ندارد این قدر مسلم گرفته اند؟ و لعله احتیاج ندارد استحباب ادبی الی دلیل بالخصوص، یک استحبابی که جزو آداب یک پدیده است دلیل بالخصوص نمی خواهد بلکه کفایت می کند مشروعیت اصل عدم، اگر کلیت مشروع باشد کفایت می کند. یعنی چه؟ استحباب ادبی احتیاج به دلیل ندارد، کفایت می کند مشروعیت اصل ادب؟ در این جا اصل چیست، فرع چیست؟ فالتسامح فیہ زائد علی التسامح فی السنن، تسامحی که در این جا صورت می گیرد زائد است، چیز دیگری است، فوق العاده است نسبت به آن تسامح در سنن (تسامح در ادله سنن) می گوید این چیز دیگری است، مطلبی را در پراکنش بگویم: جواهر را تا می توانید مرجع مراجعه قرار دهید و اگر می توانید مباحثه کنید البته سخت است، یک طلبه ی درس خارج خوان باید بتواند با تراث ارتباط برقرار کند، یکی از تلاش هایی که من در درس خارج می کنم این است که یک طلبه مرتبط بشود با تراث.

حال این عبارت چه می خواهد بگوید؟ صاحب جواهر چه می خواهد بگوید؟ این که می گوید در این جا زائد بر ادله ی سنن است یعنی چه؟ بعد می گوید کیف کان فہی کثیرة، خصوصا فی کتب العامة حتی افردت بالتصنیف حتی برخی مستقلا یک کتاب نوشته اند.

### نتیجه گیری: از نظر فقهی موقعیتش خوب است، بگوید اجماع

اما موقعیت شرعی همان است که صاحب جواهر بیان کرد، البته در حد بیان صاحب جواهر و ما بعدا خواهیم گفت که اسنادش چیست.

در این جا من مقداری به صورت آزاد بحث می کنم.

قضا در همه ی ادیان حتی دین واره های ساخته شده ی دست بشر امر خطیری است. قضاات لباسشان ویژه است، میزشان ویژه است و یک هیبتی دارند و این خیلی هم عاقلانه است. قضاوت امر خطیری است. اگر همه جا خطیر است در اسلام خطیر تر است برای این که عدالت اجرا شود، خدایی ناکرده ظلمی بر کسی روا داشته نشود. یک مرتبه یک کسی یک سیلی به صورت کسی می زند، ضارب یک شخص معمولی است، خدای متعال ناراحت می شود اما ناراحتی بیشتر خداوند وقتی است که این کار توسط قاضی صورت بگیرد حتی اگر ناخداگاه باشد، عرش خدا می لرزد. البته باید حواسمان باشد که بگویم احقاق حق نباید سایر اهداف قضا را تحت الشعاع قرار دهد. هدف احقاق حق هست اما فصل خصومت هم هست. یعنی یک طور باید قضاوت شود که خصومت هم برداشته شود. مثلا اگر مراعات شفافیت شود جلو خصومت گرفته می شود ولی اگر مراعات شفافیت نشود یا ناامنی قضایی باشد اگر حکم هم حق باشد شخص زمین نمی نشیند و فصل خصومت نمی شود. لذا صرف احقاق حق فصل خصومت نمی کند، همچنین سرعت. این را معمولا کسی نمی گوید. من نمی گویم سرعت از اهداف قضا است، هدف احقاق حق و فصل خصومت است اما سرعت هم باید باشد. این آداب القضا که آقایان گفته اند برخی برای تأمین عدالت است، مثل این که گفته اند قاضی یک عده را به کمک خود بیاورد یا در حال غضب، گرسنگی و ... قضاوت نکند برخی برای شفافیت است که بعدا فصل خصومت شود مثل این که گفته شده است در مرئی و مسمع مردم باشد، مردم ببینند که قاضی عادلانه قضاوت کرد، برخی هم برای سرعت است. و لذا من گفته ام قضاوت عادلانه، قضاوت عادلانه قضاوتی است که همه ی این ها در آن باشد. به هر صورت قضا امر خطیر و لاسیما فی الاسلام. و اهداف را هم که گفتیم، حال هر چه کمک کند که این اهداف به نحو احسن پیاده شود مطلوب اسلام است، کاری به فقه نداریم که فقها چه فرموده اند، کاری نداریم که دلیل خاص دارد یا نه، اینطور که من بیان می کنم ما نیازمند دلیل خاص نیستیم، یا حتی نیازمند دلیل عام از قرآن و سنت هم نیستیم و الا من بعدا خواهیم گفت که از قرآن می شود استفاده کرد، از برخی از روایات می شود استفاده کرد ولی ما اصلا نیاز نداریم، این که قاضی یک عده را در کنار خود قرار دهد که اگر اشتباه کرد به او تذکر بدهند این قرآن می خواهد؟ حدیث می خواهد؟ قرآن هم می گوید: «و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل» این که بخواند در خارج قضاوت عادلانه محقق بشود، محصلاتی دارد، تعیناتی دارد، یکی از آن ها این است که هیئت ناظر قضا، هیئت منصفه باشد، یکی دیگر هم این است که قاضی ذهنش مشوش نباشد، اعصابش ناراحت نباشد و ... . لذا ما گفتیم از اسناد هم می شود فی الجمله استفاده کرد.

این یک مقدمه بود.

این نگاه خیلی در اجتهاد اثر گذار است که ما برخی اوقات خودمان را درگیر چیزی می کنیم که ضرورت ندارد، مثلاً همین آداب قضا را به برخی اگر بدهیم می گویند این ها روایت ندارد، می گویی عقل، ناراحت می شود که چرا گفتی عقل مگر عقل مناطات احکام را می فهمد؟ می گویی نقل می گوید این که دلالت ندارد، صریح نیست، صراحت ندارد؟ من با این افراد معمولاً نمی توانم صحبت کنم.

این مقدمه را توجه کنید تا انشاء الله حاصل تحقیق را در چند شماره فردا بیان خواهیم کرد.