

متن پیاده سازی شده جلسه هفتاد و ششم خارج فقه القضا 10 اسفند 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

بازخوانی پرونده تعیینات آداب القضا

سؤال شده است که: نسبت به روایت امیرالمؤمنین به جناب مالک اشتر که در صفحه 320 بود، شما خواستید از آن استفاده کنید برای هیئت منصفه یا نهاد ناظر قضا در حالی که آن روایت محلش کل حکم اختلفوا فیه است نه جایی که قاضی از اجتهاد خودش یا از روی قانون که روشن است می خواهد قضاوت کند پس روایت ارتباطی با بحث ما ندارد.

پاسخ: این که ما معمولاً مسائل غیر تعبدی را با نگاه عقلی عقلایی بررسی می کنیم حتی در خدمت نصوص با این نگاه می رویم فکر نکنید این کار خروج از اقتضای اصول فقه ماست. اتفاقاً خودتان هم توجه دارید که این اقتضای اصول فقه ماست و کسانی که این نگاه را ندارند باید پاسخگو باشند نه کسی که این نگاه را دارد. وقتی يك مسأله تعبدی نیست، در بحث احتکار يك آخوند محقق سنتی مثل شیخ انصاری می گوید این مسأله تعبدی نیست، اگر مسأله ي احتکار تعبدی نیست، مسأله ي شرائط قضاوت و کیفیت قضاوت تعبدی است؟! چه فرقی می کند؟ قطعاً یکی است. وقتی تعبدی نشد ما باید برای عقل و عقلا در کنار نصوص سهم قائل باشیم وقتی قرار شد سهم قائل باشیم آیا باید نصوص را در صحن عقل و عقلا ببریم یا نبریم؟ حال شما بگو عقل مناطات احکام را درک نمی کند، عقلا قانون گزار نیستند اما این را کسی نگفته که نصوص را نباید داد به عرف، به عرف عقلا معنا کند، باید داد به آن ها که معنا کنند، البته از چهارچوب هم خارج نشوند، پس این را داشته باشید ولی نباید هم در این قضیه افراط بشود، لذا اگر در يك روایتی حتی اگر آن را بردیم در فضای عقل و عقلا و همه اش تعبد بود ما روی چشممان می گذاریم مثل بحث دیات که تا به يك سوم رسید برمی گردد به نصف در باب دیات، بحث ربای مثلی، ادله ي ربای مثلی اما باید ثابت شود، باید مسلم بشود؛ پس نگوئید شما عقل و عقلا را می گیرید، جلو می آید و روایت را در این فضا می برید، اگر می خواهید بگوئید این روش شماست بسیار خوب ولی دیگران را باید سؤال کنید که چرا این کار را انجام نمی دهند.

اما راجع به نامه ي مالک اشتر، من از این روایت می خواستم استفاده کنم برای آن چه بیان گردید، آن چه بیان گردید این بود که باید مؤلفه هایی که کمک می کند به اصدار حکم قضایی اطمینان بخش در نظر گرفت نه خصوص تشکیل هیئت منصفه برای جایی که اختلافی هم نیست. امام می فرمایند: جناب مالک به قضات بنویس هر حکمی اختلاف دارند، معمولاً هم احکام اختلافی است، بنویس که تو را در جریان بگذارند، اتفاقاً به قرینه ي این که بعداً می گوید اگر موافق قرآن بود، سنت بود قبول کن، پس از اصدار رأی قضایی است، یعنی امام می فرمایند حتی اگر رأی قضایی صادر کردند، ولی همین که اختلافی باشد و از مسلمات شریعت نباشد تو را در جریان بگذارد، با این که حکم هم صادر کرده است لذا می گویند اگر دیدی حکمش درست بود، موافق کتاب بود، موافق سنت بود، موافق آن چه که از امامت در اختیارت هست بود امضایش کن و الا نقضش کن. اگر هم برای خودت هم مشتبه هست يك گروه قضایی تشکیل بده.

اگر بخواهید جمود کنید بر کلمات نامه، ما قدری راهمان با شما مختلف می شود وگرنه استدلال به نامه تمام است.

يك اشکال دیگر: هیئت منصفه ممکن است در مواردی مشکل ایجاد نکند ولی در مواردی ایجاد مشکل می کند و چیزی که در

بسیاری از موارد ایجاد مشکل می کند، شارع از اصلش جلوگیری می کند و آن را مشروع نمی کند. من تعجب می کنم برای این که اولاً: شما چقدر کار میدانی کرده اید؟ ما اگر می خواهیم يك مسأله ای را ادعا کنیم و آن مسأله فکری است باید يك برهانی پشتش باشد، اگر میدانی است کار میدانی کرده باشیم. هیئت منصفه در حد گسترده مشکل ایجاد می کند، غیر ممکن است. این حرف چه پشتوانه ی نظری یا میدانی دارد؟ اگر در يك فضای طبیعی، قضات یکی دو نفر، سه نفر (ما عدد را شرط نکردیم، کیفیت را هم شرط نکردیم) گفتیم عده ای باشند ناظر، برخی اوقات لازم و برخی اوقات غیر لازم، يك نیروهایی هم تربیت بشوند، این ها بشوند ناظر قضا، خود این ها هم یاد بگیرند و بعد از مدتی بشوند قاضی زبردست، ما گفتیم این ها سیستم های اجرایی است، ما همیشه جدا می کنیم ساحت های اجرایی را از ساحت های شرعی و می گوئیم برخی از امور شرعی است و برخی از امور ساحت اجرایی است و اقتضائات اجرا متفاوت است. این که فی الجمله نهاد ناظر قضا باشد، هیئت منصفه باشد، این عین اسلام است، از آیات قرآن و روایات قضا به راحتی استفاده می کنید ولی کیفیت اجرا باید برنامه ریزی شود. می گوئید مشکل ایجاد می کند، چیزی که به صورت گسترده مشکل ایجاد می کند را شارع اصلش را قبول نمی کند؛ این حرف را قبول نداریم و می گوئیم این حرف درست نیست.

7- لزوم بازخوانی پرونده ی تعیینات آداب القضا

حرف صاحب جواهر این بود که فقها موارد زیادی به عنوان مستحب یا مکروه شمرده اند ولی عموم این ها دلیل خاص ندارد که ما گفتیم اعتبار عموم این موارد (من ننوشته ام همه ی این موارد چون نیاز به يك کار میدانی داشت) برای تصحیح قضاوت عادلانه (هم حکم به عدل شود هم طرفین دعوا قانع شوند هم سرعت مناسب مراعات شود) است با این توضیحات یافتن سند برای این ها کار سختی نیست. اگر این موارد را کسی از قرآن و روایت هم نتواند استفاده کند، می تواند با عقل سالم تمامش کند، این که گفته شود قاضی عصبانی نباشد، قاضی حتی الامکان در ملاء عام قضاوت کند، قاضی يك عده را کنار خودش بگذارد و ... آیا پیدا کردن دلیل برای این موارد سخت است؟ خیر سخت نیست.

ما معتقدیم عبارت صاحب جواهر که قبلاً گفتیم (کثیراً من الآداب لا دلیل علیها بالخصوص بعد گفت ولی اصحاب گفته اند و از عجائب روزگار این است که تأمل هم نکرده اند، قاطعانه گفته اند، من غیر اشعار بتأمل فی شيء منها بعد گفت و لعله، شاید نبود دلیل نقلی، از آن طرف جازمانه، چون این ها استحبابات ادبی است و نیاز به دلیل بالخصوص ندارد، کفایت می کند مشروعیت اصل ادب) این می خواهد بگوید که وقتی ما برای اصل قضیه دلیل داریم (به تعبیر بنده این که قضاوت محکم، شفاف، روشن، با اطمینان باشد) دیگر فروغش می شود مصادیق همین اصل مادر فالتسامح فیه زائد علی التسامح فی السنن می گوید در این جا تسامحش بیشتر از تسامح در سنن است در تسامح در ادله ی سنن می گوئیم مثلاً روایت باشد ولو ضعیف، می خواهیم بگوئیم اگر فلان کار را انجام دادی، فلان زیارت را کردی ثواب دارد، بعد می گوئیم چون مستحب است تسامح در ادله ی سنن اشکالی ندارد ولی باید يك روایتی باشد، در این جا روایت هم نمی خواهد باشد چون اصلش عقلی است، اصل ثابت است، این همانی می شود که ما گفتیم که اعتبار عموم این موارد به جهت تسهیل قضاوت است از این رو یافتن سند برای آن ها کار سختی نیست حتی بر مبنای عدم تسامح در فتوا به استحباب یا کراهت (که ما هم قائل به عدم هستیم) شاید همین است وجه کلام پیش نقل شده از فقیه نجفی و الا وجه قابل دفاعی به نظر نمی رسد برای کلام ایشان.

بازخوانی پرونده آداب القضا مطرح شده در متون فقهی

می خواهیم بگوئیم با توجه به این که ما گفتیم خوب است مخصوصاً با نگاه معاصر (برخی از این آداب القضا برای قدیم است مثل این که قاضی وقتی وارد شهر شد اعلان کند که من آمدم، این کار امروزه کمتر مجال دارد و باید برای امروز بومی شود مثل بگوئیم باید با آداب آن شهر آشنا شود، فرهنگ آن شهر را مطالعه کند، اصطلاحات آن شهر را بداند) اگر این طور باشد ممکن است ما یکی دو تا کلان ادب درست کنیم (ادب مادر) به قول صاحب جواهر اصل ادب و بقیه را ذیل آن معنا کنیم، قهراً اگر این طور باشد مستحب (اگر بگوئیم مستحب است) می شود همان کلان ادب و این ها می شود مصادیق آن. قهراً يك چیزی باید اضافه شود، يك چیزهایی باید ادغام بشود در یکدیگر، يك چیزهایی باید حذف شود، این ها يك تقییداتی است که باید در آداب القضا اعمال شود.

مطلب دیگر این است که برخی از این آداب از مرز مستحب می گذرد و می رسد به مرز وجوب چنان که خیلی از آن ها را نمی توانیم بگوئیم مستحب است. ما يك مبنایی داریم که زود نمی شود حکم به استحباب کرد؛ اولاً تسامح در ادله ی سنن را ما

نپذیرفتیم، علاوه بر این که این ها دلیل هم ندارد، این ها مشروع است، قاضی باید کاری انجام دهد که قضاوتش اطمینان آور باشد حتی برای خودش، حق ندارد قضاوتش را لا عن تحقیق بکند؛ اما آیا مستحب است قبلش برود دستشویی اگر قضای حاجت دارد و قضاوت در این حال مکروه است؟ مشکل است ولی آن ادب مادر را باید متوجه باشد که قضاوت باید با اطمینان باشد که اگر قضاوت کرد لا عن اطمینان در قیامت معذب می شود. نماز شب مستحب است اما این ها اطمینان می دهد به کار، به تعبیر دیگر حسن عقلي دارد، حسن طریقي دارد. این بحث مجال بحث زیاد دارد که جایش اینجا نیست، انشاء الله ما این مطلب را در کتاب دوم روش شناسی اجتهاد، این را به عنوان يك تعین لازم خواهیم آورد.

نکته ي آخر این است که ما احساس می کنیم نگاه فقهایی ما يك نگاه کلان نبوده است، نگاه اجتماعی نبوده است، نگاه اتمیک و ناقص بوده است؛ شواهدی بر این مطلب دارم مثلاً شهید ثانی می فرمود هیئت ناظر قضا باید مجتهد باشد؛ برای چی باید مجتهد باشد؟ امروزه که بحث قانون است که هیچ بفرمایید نهاد ناظر قضا باید کمک کار قاضی باشد، ممکن است این انسانی که می آورد اصطلاح شناس خوبی باشد، قانون دان خوبی باشد حتی مسأله دان خوبی باشد که قاضی می تواند از او سؤال کند و خودش به يك اطمینانی برسد، يك پرونده است قاضی می گوید من وقت ندارم، تو راجع به این مسأله نظر فقها را بیاور. حاصل تحقیق: اثبات مشروعیت مثل نهاد هیئت منصفه و پایگاه عمیق داشتن آن در قضای اسلامی است.

الحمد لله رب العالمین