

متن پیاده سازی شده نشست سیزدهم (41 - 69 - 93) سال چهارم درس خارج فقه سیاسی 28 دی 1401

صفحات 141 و 142 : [کلیک کنید](#)

فایل پیاده سازی : [کلیک کنید](#)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِينَ وَ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ

مروري بر مباحث گذشته

در جلسه گذشته مباحثی پیرامون مشارکت سیاسی اقلیت های مذهبی و دینی و حتی اقلیت های غیر مذهبی و دینی که در قانون اساسی به رسمیت شناخته نشده است شکل گرفت. در این بحث، هم قانون اساسی و هم فقه سند است. با توجه به اینکه قانون اساسی توسط بسیاری از اندیشمندان، علما و حقوقدانان به تصویب رسیده است می توان به عنوان سند به آن توجه کرد. فقه هم سند است و آنچه بیشتر برای ما اهمیت دارد شریعت است و گاهی فقه دریچه ای به سوی شریعت است. پیرامون اصل شخصیت و چهارم قانون اساسی گفته شد اقلیت های دینی می توانند در مجلس نماینده داشته باشند و حتی قادرند دو رای بدهند، یک رای به نامزد مذهبی خودشان و یک رای هم به نمایندگان مسلمان بدهند. امروز یکی از دوستان مطرح کردند این قانون در سال 1396 منسوخ شده است. گاهی قانون از مجلس می گذرد و شورای نگهبان آن را می بیند اما به اجرا در نمی آید نظیر اسناد رسمی کشور که در هاله ای از ابهام مانده اما قانون مصوب 1396 برای اجرا ابلاغ شده است. اکنون یک یهودی یا زرتشتی ملزم نیست به نماینده خود رای دهد بلکه می تواند به نامزد انتخاباتی مسلمان یا هم مذهب خود به طور اختیاری رای دهد.

#### جایگاه اصل بیستم قانون اساسی در شریعت

در جلسه پیش به اصولی از قانون اساسی نظیر اصل 13، 12، 19، 20، 26، 64 خوانده، تشریح و تحلیل گردید. درس خارج، درس روش شناسی و یاد دادن روشها است. در این موارد باید مهارت داشت به طور مثال اگر قصد تحلیل قانون اساسی را داشتیم باید محکمت آن را گرفت و متشابهات آن را در صورت امکان با توجه به محکمت تفسیر کرد. اکنون که اصل بیستم محور بحث است، بند اول اینطور آمده بود: « همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند» مثلاً گفته نمی شود شکایت فردی بخاطر یهودی بودن مسموع نباشد اما به علت مسلمان بودن مسموع باشد. بلکه هرکسی بر دادگاه صالحه عرض حال کرد باید رسیدگی شود. این امر یکی از شکل های حمایت از قانون است. یا اگر پلیس دو نفر را در خیابان در حال نزاع مشاهده کرد باید به وظیفه خود عمل کند و نمی تواند به بهانه مسلمان بودن یا مسلمان نبودن از وظیفه خود سرباز بزند و از مسلمان حمایت کند و نامسلمان را رها کند. این معنای در حمایت از قانون است. اگر این مسئله قبول شود که بند اول اصل بیستم از محکمت خواهد بود. جایگاه این اصل در شریعت چگونه است؟ جایگاه شرعی و حقوقی دارد؟ بدون شك از مسلمات شریعت و فقه این است که همه در حمایت از قانون مساوی هستند. اصل نوزدهم از معیار نبودن رنگ، نژاد، زبان و منطقه سخن می گفت. اصل بیستم سخن از در حمایت بودن همه در قانون سخن می راند. اصل بیستم می گوید «همه در حمایت از قانون هستند» نکته مهمی که وجود دارد دنبال کردن فقه در مباحث دادرسی است که اصطلاحاً به آن آیین دادرسی می گویند. معمولاً در کتاب شهادت بحث دادرسی مطرح میگردد البته گاهی در کتاب قضا بحث از دادرسی می شود.

## آیین دادرسی در مراجعه به دادگاه

تا بدین جا بحث حمایت از قانون بود. اما حال اگر طرفین دعوا به دادگاه مراجعه کنند چگونه است؟ در عبارات شهید اول و ثانی چند مطلب در این زمینه وجود دارد. اگر دادگاه تشکیل شود و هر دو مسلمان باشند یا هر دو کافر، مساوات بین الخصمین در همه رفتارها لازم است. بنابراین چه هر دو مسلمان چه هر دو کافر باشند، مساوات بین الخصمین در همه رفتارها لازم است. «تجب علی القاضي التسویه بین الخصمین» عبارت اطلاق دارد. «الخصمین» کافرین، مسلمین، مسلم و کافر را در می گیرد اما به قرینه بعد، منظور تنها جایی است که هر دو از یک دین باشند. منظور عبارت این است هر دو مسلمان یا هر دو کافر باشند، لازم نیست از یک دین باشند، ممکن است یکی یهودی باشد و دیگری مسیحی باشد.

«فی الکلام معهما» وقتی طرفین وارد دادگاه می شوند ممکن است یکی از آن ها سابقه طولانی جبهه داشته باشد و دیگری فاقد این سوابق باشد، باید مساوات بین الخصمین صورت بگیرد. «و السلام علیهما» معمولاً قضات سلام نمی کنند و تنها جواب سلام می دهند، ولی اگر اهل سلام کردن هستند باید آگاه باشد.

« فی الکلام معهما و السلام علیهما و رده إذا سلما و النظر إلیهما» در نگاه کردن باید به هر دو یکسان نگاه کند. « غیرها من أنواع الإکرام کالإن فی الدخول» یا اجازه دهد هر دو وارد صحن دادگاه بشوند یا هر دو در دفتر منتظر بمانند تا نوبتشان شود و اینگونه نباشد یکی چون با قاضی سابقاً آشنا بوده زودتر وارد شود بلکه در اینجا باید با طرف دعوا وارد شد. «والقیام و المجلس» اگر ایستادن، هر دو بایستند و اگر نشسته اند هر دو بنشینند. « طلاقة الوجه و الإنصات لکلامهما و الإنصاف لکل منهما إذا وقع منه ما یقتضی» اگر جایی است که باید رعایت انصاف شود مثل لقب دادن، اگر نام کنیه را ببرد باید از هر دو ببرد، اگر می خواهد حذف القاب کند از هر دو حذف کند.

«هذا هو المشهور بین الأصحاب» شهید می گوید این سخن همه ی فقها نیست بلکه نظر مشهور فقیهان است. سپس نظر دو فقیه را می گوید که قائل به استحباب هستند چون ادله و جوب ضعیف است. در صورت شک هم باید اصل برائت جاری کرد. اگر قاضی در تکلیف به این امور نظیر تساوی در نگاه کردن، سلام کردن و... شک کند، برائت را جاری می سازد. «ذهب سلار و العلامة فی المختلف إلى أن التسویه بینهما مستحبه عملاً بأصالة البراءة و استضعافاً لمستند الوجوب» کمی باید از این دو بزرگوار گلایه کرد. برخی امور بحثهای اجتماعی و سیاسی است. البته فقه سنتی کمتر تسلیم می شود چون می گوید شک وجود دارد. در اینجا حقوق دیگران مطرح است، آیا نسبت به حقوق دیگران می توان اصل برائت جاری نمود؟ گفته می شود اصالت البراءة اصل امتنانی است، نباید اجرای آن خلاف منت بر دیگری باشد. به طور مثال از خانه من به خانه همسایه آب رفته است، عمدی در کار نبوده، من باغچه خود را آب می دادم که آب سرایت کرده و خسارت وارد شده است آیا در اینجا اصل برائت جاری است؟ یا اینجا می گویند جاری کردن اصل برائت خلاف منت بر همسایه است؟ حال اگر قانون دیگری وجود دارد باید آن را پیدا کرد. در مانحن فیه دو نفر از یک مملکت به دادگاه آمده اند، اگر با یکی احوال پرسى کند و با دیگری نکند و بعد اصل برائت جاری کند، خلاف منت است. هر دو شهروند این کشور هستند. به نظر می رسد جای سوال دارد. در مباحث سیاسی و اجتماعی که تزام حقوق در کار است مثل بحثهای فردی که نیست که به راحتی اصل برائت جاری شود. مثل نماز نیست که شک در وجوب سوره شود و اصل برائت جاری کرد، اگر در اینجا اصل برائت جاری شود، خلاف منت بر دیگری نیست اما در بحثهای مالی، ضمان و دادرسی خلاف امتنان بر دیگران است و از اجرای اصل برائت در این امور باید پرهیز نمود.

اما نسبت به مستند وجوب ممکن است کسی بگوید، اگر این موارد از مصادیق عدل است «وإذا حکمتُم بین الناس أن تحکموا بِالْعَدْلِ» منظور از عدل در خود دادرسی و قضاوت است چون محاکمه از مقدمات شروع می شود. از وقتی طرفین دعوا وارد دادگاه می شوند باید عادلانه برخورد شود، برخورد عادلانه تسویه می خواهد. جناب سلار و علامه هرچند با عظمت و بزرگ هستند اما بدین معنا نیست که هر سخنی را به راحتی می توان از آن ها پذیرفت.

« هذا إذا کانا مسلمین أو کافرین» تا بدین جا سخن در جایی بود که هر دو طرف دعوا مسلمان باشند یا هر دو طرف کافر باشند اما اگر یکی مسلمان و دیگری کافر باشد، شهید فتوای به وجوب نمی دهد. این تفاوت در قضاوت نیست که اگر حق با کافر است جانب مسلمان گرفته شود و بالعکس، بلکه در مقدماتی نظیر طلاق الوجه، سلام کردن، نشستن، احترام کردن و... می باشد. جالب اینکه به طور مطلق نمی گوید که می توان تفاوت گذاشت بلکه می توان تفاوت محدود گذاشت. مرحوم ابوالحسنی

منذر در کتاب خود موارد و تعییناتی می آورد که نشان می دهد دادگاه عرفی چقدر عادلانه برقرار بوده است. حتی گاهی اوقات پرونده هایی که يك طرف آن زرتشتی است و طرف دیگر مسلمان است، اما وقتی عالم احساس می کند حق با زرتشتی است، تا آخر برای احقاق حق او تلاش می کند. در کتاب ایشان، مواردی را ذکر می کند که دادگاه علما با دقت زیاد رسیدگی می کردند و به کلی توجه نمی کردند که طرف دعوا مسلمان است یا غیرمسلمان

زمانی که امام رضا علیه السلام در مرو خراسان بودند، یک نامه از والی نیشابور به مامون می رسد که در آن نوشته بودند در اینجا یک زرتشتی فوت می کند و اموال زیادی را وقف می کند و ما اموال او را بین فقراى مسلمان وقف کردیم حال تکلیف چیست؟ مامون نامه را خدمت امام داد تا نظر دهند. امام فرمودند معادل اموال زرتشتی باید به فقراى زرتشتی آن منطقه داده شود چون قاعدتا وقتی یک زرتشتی وصیت می کند، اقلیت هم هستند و در عین حال هم کیشان او فقیرند، برای خودشان وقف می کنند و نمی توان گفت «الوقوف بحسب ما یوقفها اهلها» اما اکنون سخن از تشریفات دادرسی است.

«و لو كان أحدهما مسلما و الآخر كافرا كان له أن يرفع المسلم على الكافر في المجالس رفعا صوريا أو معنويا» یعنی یکی را نزدیک خود بنشانند یا صندلی او بالاتر باشد یا یکی روی مبل یا صندلی بنشینند. «كما جلس علي عليه السلام بجنب شريح في خصومة له مع يهودي» و آن مجلس المسلم مع قيام الكافر و هل تجب التسوية بينما عدا ذلك» سوال این است که آیا در باقی موارد، لازم است مساوات رعایت گردد؟ مثلا در گوش دادن، هم سخن یهودی را گوش دهد و هم سخن مسلمان را؟ ظاهر عبارت این است که در باقی موارد لازم است. اگر پرونده را نیم ساعت می خواند، پرونده دیگری را هم بخواند. اگر یکی وکیل دارد دیگری هم وکیل داشته باشد. اگر یکی وکیل تسخیری دارد دیگری هم وکیل تسخیری داشته باشد. اگر یکی وکیل تعیینی داشته باشد دیگری هم وکیل تعیینی داشته باشد. و بقیه آن را ممکن است به غیر وجوب اکرام سرایت داده شود.

میل قلبی در اختیار قاضی نیست. «و لا تجب التسوية بين الخصمين مطلقا في الميل القلبی» ممکن است قاضی به یکی میل قلبی داشته باشد و از دیگری بدش بیاید. تفاوتی نمی کند هر دو مسلمان یا هر دو کافر یا مسلمان و کافر باشند، چون چیزی ظاهر نمی شود. بنابراین اگر به سمتی میل قلبی دارد ظاهر نکند اشکالی ندارد. البته تسویه تا جایی که ممکن باشد تسویه مستحب است.

### تفاوت فقه اهل سنت با امامیه در طرح دعوا

از مواردی که تا کنون طرح گردید چند نکته فهمیده می شود. اول اینکه در حمایت از قانون نباید شک داشت. اگر یک طرف امام حسین علیه السلام باشد و طرف دیگر شمر، باید هردوی آن ها بتوانند طرح دعوا کنند. نمی توان گفت یکی می تواند و دیگری نمی تواند. یک اختلافی که در فقه شیعه با اهل سنت وجود دارد همین است. در فقه شیعه هرکسی می تواند طرح دعوا کند. برخی سنی ها می گویند اینکه گفته شود هر فردی می تواند طرح دعوا کند، ممکن است سوء استفاده شده و علیه فردی بدون دلیل اقامه دعوا شود و بنابراین نفس شکایت کردن ممکن است برای کسی نقص باشد اما فقهای شیعه می گویند این امر حق يك شهروند است و در جایی که نقصی وارد می شود شکایت کننده باید جبران کند.

حتی در تشکیل دادن دادگاه یا علنی و غیر علنی کردن آن برای طرفین پرونده، باید حمایت از قانون برای همه باشد. باشد. پس این اصل را قانون اساسی و هم فقه و شریعت دارد.

### تشریفات رسیدگی

در تشریفات بحث اختلافات وجود دارد. به عنوان ثانویه مثل امروزه، نمی توان شک کرد. اگر امروزه فقهی فتوا دهد در تشریفات رسیدگی باید رعایت مساوات باشد نباید او را ملامت کرد. اما به عنوان اولی به نظر ما باید به حد معقولی فتوا داد. بنابراین لازم نیست امر غیرمعقولی باشد به طول مثال ضرورت ندارد مدام مراقب باشد تا به یک اندازه به طرفین دعوا نگاه کند. پس نباید به حدنامعقول برسد به طوری که حواس قاضی به آنقدر به امور شکلی جلب شود که از اصل کار باز ماند. و طوری هم نباشد که تبعیض در صحن دادگاه آشکار گردد. بنابراین نباید فقه را غیرمعقول کرد. البته نباید هم مثل سلار و علامه که توضیح داده شد برخورد شود.

### رسیدگی عادلانه محتوایی

کسی نمی تواند در ضرورت رسیدگی عادلانه (محتوایی و نه شکلی) مناقشه کند. قاضی در رسیدگی باید هرچه حکم خداست بدون زره ای تبعیض بدان عمل کند.

## اصل بیست و ششم و سیزدهم قانون اساسی

اصل بیست و ششم: «احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیتهای دینی شناخته شده آزادند، مشروط به این که اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند.

هیچکس را نمی‌توان از شرکت در آنها منع کرد یا به شرکت در یکی از آنها مجبور ساخت.»

از مصادیق بارز مشارکت سیاسی، مشارکت در احزاب، انجمن‌ها و فعالیت‌های مطبوعاتی است. این امور از اشکال مشارکت سیاسی است. قرار شد «اسلامی» صفت انجمن‌ها باشد. اگر صفت سایر کلمات باشد، عطف آن به هم خواهد ریخت، زیرا «انجمن‌های اسلامی» قسیم آن‌ها نیست.

اقلیت‌های دینی آزادند. اصل سیزدهم اقلیت‌های دینی را زرتشتی‌ها، کلیمی‌ها و مسیحی‌ها می‌داند.

سوآلی که پدید می‌آید این است اگر احزاب غیراسلامی و غیراقلیت‌های دینی باشد چطور خواهد بود؟ به طور مثال حزبی مرام

بودسیم دارد آیا می‌تواند فعالیت کند. یا انجمن جمعیت‌های سوسیالیست‌ها چطور خواهد بود؟ قبل از انقلاب گروهی بنام

سیوسیالیسم‌های اسلامی وجود داشت که می‌گفتند سوسیالیسم با اسلام منافات ندارد و می‌گفتند موحد هستیم. حال اگر

گفته شود خلاف ضرورت اسلام است. امروزه علما نمی‌گویند ضرورت اسلام موجب کفر است بلکه می‌گویند اگر به انکار

توحید یا نبوت برسد موجب کفر است.

«الحمد لله رب العالمین»