

پنجشنبه هیجدهم آبانماه ۱۴۰۲

مباحثی از فقه القضا

دانشگاه علوم اسلامی رضوی مقطع دکتری

نشست دوم

مسائل قابل طرح در فقه القضا (ادامه مسائل)

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم عجل لوليک الفرج و احفظه من کل سوء و اجعلنا من خیر اعوانه و انصاره

در نشست قبل موضوع و هدف، مفهوم شناسی و جایگاه شناسی فقه القضا و مسائلی که قابل طرح است و ارزش بحث را دارد و هدف ما هم طرح برخی از این ها است مورد اشاره قرار گرفت ما تا سه مساله را اشاره کردیم.

اما مساله چهارم که عرض کردیم که قابل بحث و پی گیری است.

۴-۴. قضاوت غیر مشروع و بررسی احکام وضعی و تکلیفی مرتبط با آن

هماره این سوال هست که اگر قضاوتی مشروع نبوده، مثلا در زمان طاغوت دادگاه طاغوت حکم قضایی کرده، الان افرادی که از آن حکم بهره مند شده یا ضرر کرده اند... اگر الان خودشان نیستند ورثه آنها هستند، بعضا هم متدین اند و سوال می کنند قضاوت غیر مشروع چه حکمی برای ما دارد؟ یا کسانی که در یک کشور غیر اسلامی یا حتی اسلامی زندگی می کنند که احکام قضایی آن ها با ما متفاوت است، قضیه چه می شود؟ احکام ملکی یا سلب ملکی دارد یا احکام تکلیفی دارد؟ جواز تصرف؟ حرمت تصرف؟ در مجموع حکم قضاوت های غیر مشروع چه می شود؟ و گاه سوال این است که احکام مترتب بر آن چه وضعی دارد؟

۴-۵. فرایند احکام قضایی و اقدامات تامینی و تربیتی

در واقع دو بحث است ....

ما یک قاضی برای قضاوت و یک قاضی برای اجرا داریم...

قاضی اجرا چه فرایندی دارد و شرایط قاضی اجرا چیست و برخی از اقدامات تامینی - تربیتی است؛ این ها مباحثی است که مطرح شده و شما باید این ها را داخل کتاب بررسی کنید.

۴-۶. شرایط قاضی در شریعت مطهر

در این جا تا ۷ شرط را بحث کردیم و بسیاری از این ها همچنان جای بحث دارد: بلوغ؛ عقل؛ ایمان؛ طهارت مولد؛ ایمان و جنسیت خاص

و شرایط دیگر ...

۴-۷. حجت معیار برای قاضی در سیستم قضاوت متمرکز و مدرن

وظیفه قاضی در وقت مخالفت مفاد قانون با حجت معتبر نزد قاضی

حجت معیار و فتوای معیار برای قاضی کدام است ؟

ما یک حجت معیار داریم در سیستم غیر متمرکز مثل قدیم ... ما در قدیم سیستم متمرکز نداشتیم ؛ هر شهری مجتهدی بود و می رفتند نزد او و او هم بر اساس نظر خودش قضاوت می کرد و کنار دستش هم یک کتاب وسائل داشت یا این که گاه جواهر را هم نگاه می کرد.

اما بعدا قضاوت شد؛ متمرکز ....

مثل امروز جمهوری اسلامی و دیگر کشورهای اسلامی ... و کنار دستشان یک کتاب می گذارند : قانون مدنی ، قانون تجارت ....

در سیستم قضاوت متمرکز و واحد .... حجت معیار برای قاضی کدام است ؟ آیا باید نظر خودش را اعمال کند یا قانون را ؟

اصل ۱۶۷ چه می گوید ؟

«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

مخصوصا وقتی مفاد قانون با حجت معتبر ناهمسو است... مثلا قاضی خودش مجتهد است و به یک نتیجه رسیده است؛ در حالی که قانون مطلب دیگری می گوید... قانون می گوید زوجه از عقار ارث نمی برد، این آقا نظر فقهی اش این است که زوجه از عقار ارث می برد...

و پرونده ای را هم که می خواهد رسیدگی کند، همین موضوع است. یا این که قاضی مجتهد نیست اما مقلد کسی است که این نظر را دارد..

بحث مهمی است باید ببینیم

۴-۸. وظیفه قاضی در وقت اشکال یا شبهه نسبت به فرایند پرونده قضایی

گاه قاضی نسبت به یک پرونده شبهه دارد.. یا بالاتر از شبهه اشکال به فرایند تشکیل پرونده قضایی دارد..

مثلا می گوید کسانی که می خواهند اقرار ضبط کنند باید عادل باشند، اما یک نیروی انتظامی که عادل نیست یا بر اساس شهادت پزشک قانونی پرونده تشکیل شده ... بسیاری از وقتها قضات ما نسبت به پزشک قانونی حرف دارند... نسبت به عدالتش یا نسبت به جنسیتش ... اگر ما می گوئیم دو مذکر عادل

...بسیاری از مواقع مثلا پلیس کروکی کشیده و یا ... که تماما قاضی در خصوص این ها حرف دارد.  
سوال این است که در چنین مواقع وظیفه قاضی چیست؟

سوگمندان این قدر برخی قضات ما کارشان شلوغ است و یا برخی قضات که سعی می کنند بعضا حتی تا ششصد پرونده را بررسی کنند... و رسیدگی می کنند و تشویق هم می شوند!! که شما معطل نکردید و این همه پرونده را بررسی کردید، اما واقعیت این است که این قضیه آسیب به قضاوت می زند!

۹-۴. ورود مقام قضایی به مرحله تحقیق و تفتیش

هم در فقه اسلام و هم در دیگر سیستم های قضایی گفته می شود که قاضی باید بی طرف باشد... برخی معتقدند که اگر خود قاضی وارد مرحله تفتیش و تحقیق شود این جریان با بی طرفی قاضی منافات دارد... سوال این است که در فقه ما جریان ورود قاضی برای تحقیق و بررسی تا چه میزان مورد توجه قرار گرفته است.

۱۰-۴. هیات منصفه و نهاد ناظر قضا

موقعیت هیات منصفه در فقه ما چیست؟ اصلا موقعیت دارد یا نه؟ آیا هیات منصفه حق قضاوت دارد یا نه؟ ما نهادی را برای اولین بار مطرح کردیم و در دنیا هم برای اولین بار دارد مطرح می شود و آن : نهاد ناظر قضا... ما پیشنهادی دادیم که نهادی ناظر بر قضا باشد در دادگاه بیابند بنشینند و احیانا قاضی را هدایت کنند... و راهنمایی کنند و کار به جرم خاصی هم ندارد...

و موضوعی که گاهی مطرح می شود البته در ایران خیلی مورد توجه قرار نمی گیرد پرونده شخصیت متهم است یعنی قاضی راجع به کسی که می خواهد قضاوت کند یک پرونده ای از شخصیت متهم در دسترس داشته باشد تا به این شکل بهتر بتواند قضاوت کند .

۱۱-۴. گستره شناسی مشروعیت توکیل و تولیت در قضا

به این معنا که قاضی آیا می تواند وکالت دهد؟ آیا می تواند ولایت بدهد؟ ما یک وکیل داریم و موکل مقابل او قرار می گیرد و یک ولایت داریم... مثل ولایتی که حاکم در وقف به کسی می دهد... و طرف می تواند ولایت بر وقفی را عهده دار شود... سوال این است که آیا ما توکیل و تولیت در قضا داریم؟ اصلا آیا قضا قابل واگذاری به غیر است؟ در وقتی که غیر شرایط قضاوت را ندارد؟ مثلا یک مجتهدی به مقلد فاضل خودش وکالت دهد... این هایی که اجتهاد را شرط قاضی می دانند ممکن است در این قضایا کوتاه آیند و یا نپذیرند... و مثلا بگویند اگر قاضی کم بود یا نبود بعد وکالت به مقلد بدهد... خود مقلد نمی تواند بدون وکالت قضاوت کند ....

۱۲-۴. آیا در نظام قضایی اسلام سیستم خاصی حاکم است؟

آیا بر سیستم قضایی اسلام سیستم خاصی حاکم است؟ مثلا سیستم حاکمیت ادله و امارات قانونی ...  
یا سیستم دلائل معنوی ....

در دنیا دو سیستم کلان وجود دارد...

هر چه ادله اقتضا کند، قاضی باید بر اساس ادله حکم کند ...

گاه قاضی اطمینان به خلاف دارد ولی بینه مطلب دیگری می گوید و یا اقرار بر امر دیگری است و قاضی هم جالب این است که میداند او را دارند فریب می دهند و به او دروغ می گویند...

به هر حال اقرار هست و شاه دلیل که یکی از ادله است....

یا شهود شهادت میدهند یا پرونده هست و سند رسمی است ...هر چه قانون بگوید اما سیستم دوم می گوید تمام این ها به تعبیر بنده بازی است..

حاکمیت هم به قاضی گفته است: آقای قاضی تو نشسته بر میزی که باید بالای آن بنویسی که من باید به اطمینان برسم و اگر به اطمینان برسم قضاوت میکنم!

ما گاه سیستم تلفیقی هم داریم .... به همین خاطر امارات و ادله ای که اسلام گذاشته است، مشروط به اطمینان قاضی نکرده است ولی مشروط کرده به این که قاضی علم به خلاف نداشته باشد....

یعنی از جهت این که اشتراط اطمینان و گمان و قرار نکرده و ادله قانونی را بالا برده به آن سیستم اول نزدیک شده است اما از آن جهت که علم قاضی را به خلاف و یا حتی اطمینان قاضی را به خلاف ... دارد امارات کاری از آن ها بر نمی آید. در واقع به این سیستم دلائل معنوی نزدیک شده است.

چنان که بسیاری از فقیهان ما می گویند علم قاضی حجت است برخی می گویند مطلقا حجت است و برخی می گویند علمی که برخاسته از حدس نباشد و ... بحثها و جزئیاتی که این جا باید بحث شود.

۱۳-۴. تکثر گرایی در نظام قضایی و کیفری اسلام و سیاست کیفری افتراقی؛ مجازات های تبعی و تکمیلی

این ها از بحثهای روز است و اگر جایی ارائه دهید ممکن است حتی به شما گفته شود که در این باره کار شده است... ما در نظام قضایی و کیفری اسلام سیاست تکثر را داریم.

یعنی برخی مسائل در احکام مدنی و در غیر مجازات، نظام های مالی ما وجود دارد که در کیفری وجود ندارد...

در کیفری مواردی وجود دارد مثل چهار اقرار که در دعاوی مدنی نیست.. سیاست افتراقی افراد ... یقه سفیدها یا یقه آبی ها ... بحث این است که نسبت به این ها و جرائمی که دارند اصل بر براءت نباشد ... اصل بر حمل بر صحت نباشد... اما در غیر این موارد اصل بر براءت و عدم تفحص باشد ... در ادامه بحث مجازات تبعی و تکمیلی را داریم که دو عنوان پرکاربرد است که در بحثهای بعد دنبال کنید.

۱۴-۴. منابع مالی قضا و پیرا قضا؛ اخذ اجرت بر قضا

آیا قاضی می تواند پول بگیرد اگر مجاز است از اصحاب پرونده می تواند پول بگیرد؟ یا باید از بیت المال بگیرد؟

گاه قضا نیست و پیرا قضا هم هست.... کسانی به عنوان شهادت به دادگاه آورده می شوند، سوال این است که شاهد آیا میتواند مطالبه وجه کند از مشهود له؟

۱۵-۴. مصونیت قضایی و کیفری دیپلماتیک و غیر آن

ما بحثی داریم به عنوان کاپیتولاسیون... مصونیت قضایی برخی از کسانی که از بیرون می آیند... اگر این ها مساله مالی یا جرمی داشته باشند کار به این شکل است که کشور میزبان نتواند رسیدگی کند ...

۱۶-۴. استناد قضایی به معاهدات بین المللی در نظام قضایی اسلام

فرض کنید جمهوری اسلامی برخی معاهدات بین المللی را پذیرفته باشد؛ مثلا حقوق بشر را پذیرفته باشد یا حقوق بشر دوستانه را پذیرفته باشد کشور ما کشوری است که زود به این معاهدات می پیوست مخصوصا در زمان رژیم سابق که تاریخ را که نگاه می کنیم زود می پذیرفت یا آن پی تی که زود پذیرفته است آیا قاضی به این استناد که این معاهدات را ایران پذیرفته است ایا میتواند به این معاهدات استناد کند یا نه؟

سوال این است که ما کار به ایران نداریم بحث بر این است که اصولا در نظام قضایی اسلام اجازه این کار داده می شود یا نه؟ که به معاهدات بین الملل تمسک شود یا نه؟

۱۷-۴. استناد قضایی و کارشناسانه به ابزارهای نوین و گستره جواز

امروزه ابزارهای جدیدی برای کشف جرم آمده است... مثلا کشف نسب از طریق آزمایش خون و غیر خون... می خواهد پرسد که آیا این ابزارها معتبر است یا نه؟

مثلا آیا این آزمایشات باید یقین بیاورد برای قاضی تا معتبر باشد یا نه؟ یا اطمینان هم بیاورد کافی است؟

۱۸-۴. شفافیت، قاطعیت، رسمیت، سرعت و اقناع در فرایند و برابند احکام قضایی

آیا اسلام در بحث سرعت در قضاوت مطلبی دارد یا اقناع؟

چه در فرایند و مراحل بررسی و چه در برابند و نتیجه نهایی قضاوت

۱۹-۴. دادرسی غیابی

سوال است که آیا مشروعیت دارد یا نه؟

۲۰-۴. الحاکم ولی الممتنع

بسیاری از وقتها در قضاوت طرف دعوا حضور ندارد مثلا خانم شاکی است و شوهر حضور ندارد تحت تعقیب است حضور ندارد یا .... سوال این است که این خانم در این شرایط چه باید بکند؟ شاکی است نفقه می خواهد... یا شاکی است و طرف پرونده مثلا خارج از کشور است... این جا است که قانون گذار اسلام، نهادی را تصور کرده است به نام الحاکم

د رواقع حاکم می شود ولی ممتنع ....

ما در پنج سال بحث فقه القضا حدود پانصد جلسه این مباحث در پانصد ششصد صفحه مطرح شده است و هر کدام از این ها زمینه های بحثهای دیگری هم دارد مثلا امضایی یا تاسیسی بودن سیستم

قضایای اسلام....البته بحث هم هست که مثلا این که قائل به این شویم که سیستم اسلام تاسیسی است یا امضایی سوال این است که این ها کجا می خواهد بحث شود.

مثلا این که اسلام بنا نداشته که یک سیستم تعبدی پیاده کند این که قائل به این امر شویم این در بسیاری از جاها به کار ما می آید ...

اگر بخواهیم تعبدی رفتار کنیم و در عین حال قائل به این شویم که اسلام تاسیس دارد، این دلیل می خواهد. به هر حال این جریان تاسیسی بودن یا امضایی بودن را بسیاری از جاها ما استفاده کردیم .

۴-۲۱. قواعد پرکاربست در فقه القضا

مثلا مسائلی مثل قاعده اکراه ؛ این که اکراه تا چه حد نافذ است؟ تا چه حد رفع اثر می کند؟ آیا اکراه مطلقا رفع اثر می کند؟

کسی در موقعیتی است که اگر به ضرر و زیان کسی عمل نکند یا کسی را اذیت نکند، خودش را اذیت می کنند؛ در چنین وضعی چه باید بکند؟ جالب این است که ما این را در بسیاری از بحثها مطرح کردیم یا قاعده اضطرار؛ قاعده اکراه غیر از اضطرار است؛ اکراه عامل خارجی انسان را مجبور می کند ولی اضطرار مشکل شخصی است؛ یا قاعده لا قود... یا قاعده درء... دفع الحدود بالشبهات... چه قاعده پردامنه ای است... یا گفتگو از اقرار یا گفتگو از بیینه... یا شرایط بیینه... گفتگو از قسامه در حقوق کیفری... تعارض ادله... گاهی وقتها آزمایش یک چیز می گوید اما اقرار مطلب دیگری می گوید یا شهادت شهود و بیینه امر دیگری می گوید یا سند رسمی با بیینه ناهمسو است و تعارض دارد..یک مقاله ای بنده دارم تعارض بیینه با سند رسمی..... که یک مقاله ای است که برخی فصلنامه های وزین آن را به چاپ رسانده اند.

اگر وقت باشد بحث بعدی خود را مطرح می کنم:

مفهوم شناسی و گستره شناسی قضا و حدود نفوذ آن

در تفسیر قضا حداقل چهار تفسیر داریم

من به اختصار می گویم ولی تفصیله در کتابی است که چاپ می شود

تعریف اول: القضاء : هو فصل الخصومة بين المتخاصمين والحكم بثبوت دعوى المدعى او بعدم حق له على المدعى عليه (برگرفته از مبانی تکملة المنهاج آقای خوبی که دو جلد هم هست؛ اصل این کتاب منهاج و از آقای حکیم که این بحثها را نداشته است و آقای خوبی آمده اند و منهاج حکیم را کامل کردند لذا دو جلد کتاب راجع به قضا و حدود و شهادات و قصاص را اضافه کردند و شده تکملة المنهاج و بعد خود آقای خوبی تکملة المنهاج خود را آمده و مستند کرده از کتاب فتوا تبدیل کرده به یک کتاب اجتهادی و شده مبانی تکملة المنهاج .

یعنی کتابی که اسناد را می آورد (...).

این جا ممکن است سوال شود فرق قضا با فتوا در چیست؟

قاضی قضاوت می کند و فقیه فتوا میدهد این دو چه تفاوت با هم دارند؟

و الفرق بينه وبين الفتوا ان الفتوا عبارة عن بيان الاحكام الكلية من دون نظر الى تطبيقها الى مواردھا فتواکلی است ؛ قضاوت جزئی است ؛ فتوا به درد مجتهد می خورد و مقلدهای او ... ولی قضاوت معتبر است حتی برای کسی که حکم را قبول ندارد.

تعریف دوم : که از کشف اللثام و از مسالک الافهام و .. هست این است: ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوا بجزئیات القوانين الشرعية على اشخاص معينه باثبات الحقوق و استيفائها للمستحق قضا خود ولایت است ؛ مرحوم آقای خویی قضا را به فعل تعریف کرده است ؛ فصل الخصومة اما این نظر دارد قضا را به ولایت تفسیر می کند منتها می گوید ولایت بر اثبات و استیفای حقوق ... این ولایت را غیر قاضی ندارد

و فقط قاضی دارد اما به خود ولایت گفته اند قضا

گاه از مقبوله عمر بن حنظله هم همین استفاده می شود

تعریف سوم: ولاية شرعية على الحكم في المصالح العامة من قبل الامام (شهيد اول ، در کتاب دروس ، جلد دوم ص ۶۵)

این تفسیر سوم با تفسیر دوم از آن جا که هر دو با ولایت شروع می کنند، نه با فعل که آقای خویی شروع کرده بودند، تفاوت دارد.

اما در تعریف دوم آمده بود: ولایت بر کسی که اهلیت فتوا دارد علی اشخاص معینہ من البریة باثبات الحقوق و استیفای حقوق للمستحق ؛ هم حکم به اثبات کند هم حکم کند به تنفیذ و اجرا ...

اما این سومی می گوید: في المصالح العامة ... یعنی لازم نیست بحث دعوا یا اثبات حقوق باشد؛ ممکن است اصلا پرونده قضایی نداشته باشد مثل رؤیت هلال ... یا اجرای حدود ... ما در اجرای حدود ما کار به اثبات حقوق نداریم. اما مصالح عامه شامل آن می شود ... این تفسیر سوم از تفسیر دوم اعم است ... این داشت: من قبل الامام و آن داشت: من له اهلیة الفتوا ... این ها با هم تفاوت دارد.

تعریف چهارم: خرده بر این تعاریف می گیرد... البته یک استثنایی دارد که باید آن را بحث کنیم .

آقای خوانساری می فرماید که : قضاوت چیزی فراتر از بیان حکم الهی نیست. چقدر با تعریف قبل فرق دارد؛ مورد سه و دو می گفت : ولایت اولی می گفت بیان حکم کار مفتی است نه کار قاضی اما ایشان می فرماید فحکم الحاکم در جایی که حکم می کند مال از اصل خارج شود یا ثلث لیس الازید من بیان حکم الاهی .... لذا نتیجه می گیرد که وقتی خداوند به نظر قاضی حکم را بیان کرده دیگر این اطاعت حکم خداست نه اطاعت حکم قاضی ...

من احساس می‌کنم اگر بخواهم این بحث را تمام شده تلقی کنم، در واقع حق بحث ادا نشده است و ممکن است برای ما روشن باشد اما برای شما ممکن است ابهاماتی داشته باشد.

نظر چهارم و فرق دقیق آن را با نظرات قبل و احیانا اگر اشکالی دارد باید در یک فرصت مناسب مطرح شود. برای جلسه آینده کتاب جامع المدارک که ۷ جلدی است را مطالعه کنید جامع المدارک فی شرح .. ایشان در جلد ۶ ص ۳ که شروع میکند راجع به تعریف و شان قضا حرف دارد. انشالله در جلسه آینده در اطراف آن بحث می‌کنیم .