

جمعه نوزدهم آبان ماه ۱۴۰۲

مباحثی از فقه القضا

دانشگاه علوم اسلامی رضوی مقطع دکتری

نیمسال اول ۱۴۰۲-۱۴۰۳

نشست سوم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

اللهم عجل لوليک الفرج و احفظه من کل سوء و اجعلنا من خير اعوانه وانصاره

در جلسات قبل با موضوع بحث و هدف از کلاس و مباحث مفهوم شناسی و جایگاه شناسی فقه ، و فقه القضا و مسائلی از فقه القضا عمدتاً مسائل کلان و کاربردی مستحدث آشنا شدید.

برخی قواعد از فقه القضا و اشاره ای شد به تعارض امارات و ادله ؛ و در آخرین گام رسیدیم به تعریف قضا ؛ گفتیم با سیری طولانی در مباحث فقه و البته مدیریت افکار به چهار تعریف در قضا می رسیم.

بسیاری از آقایان از جمله آقای خوبی در مبانی تکملة المنهاج ، قضا را تفسیر کردند به فصل خصومت بین متخاصمین ...

و حکم به ثبوت دعوا یا ابطال دعوا دادند یعنی قضا را فعل دانستند که از شخصی که شان قضاوت دارد، صادر می شود.

و برخی دیگر اصرار بر این دارند که قضا با افتا فرق دارد. فقیه در وقت فتوا احکام کلی را بیان می کند ولی در قضا مورد جزئی را بیان

می کند و بر مورد تطبیق می دهد .

نظر دوم که در بسیاری از کلمات حضور دارد، قضا را به ولایت تفسیر می کند ولایة الحکم و قاضی کسی است که این ولایت را دارد ؛ گروه اول منکر ولایت نبودند منتها ولایت را قضا نمی دانستند و می گفتند شخصی پیدا می شود و ولایت بر قضاوت کردن پیدا می کند و بعد هم قضاوت می کند . لذا در تفسیر اول، قضاوت ؛ فعل من الافعال است در تفسیر دوم شان من الشؤون است همین طور که مجتهد دارد بر حکومت ، ولایت بر قضاوت هم دارد .

ولایة الحکم شرعا

البته در ادامه گفته می شد ولایة بر اشخاص معین من الخلق ... باثبات و استیفای حقوق

تفسیر سوم تفاوت ماهوی با دوم نداشت؛ منتها دامنه ولایت در مورد قضا را توسعه میداد به مصالح عامه

و گفتیم در این نوع قضاوت خصومتی نیست و اگر فقیهی در مصالح عامه داوری کند، می شود قضا در این تفسیر سوم فرق گذاشتن با حکم حکومتی با ولایت فقیه و ولایت بر مردم... تفاوت آن سخت می شود اصلا باید گفت در این نوع از تفسیر از قضا، حکم حکومتی را هم می گیرد.

اگر حاکم حکم کند به رؤیت هلال در فلان روز معین یا شخص مجرم را ولو خصومتی هم نیست و گناهی کرده و جرمی مرتکب شده، می گیرد و مجازات می کند یا محارب و مرتد را به سزای عملش می رساند، این قضا هست ولو فصل خصومتی هم نباشد.

به هر حال به دنبال این نیستیم که بگوییم تفسیر سوم با دوم تفاوت جوهری دارد.

اما در این میان نظری داریم از فقیهی محترم البته به این معنا نیست ما نقدی بر آن نداریم. و آن هم از آیت الله خوانساری جامع المدارک فی شرح مختصر النافع که ۶ جلد است؛ ایشان همان اول اشاره به همین مبنای دو و سه می کند و قرار شد که قضا منصب و شان باشد و می گوید: قضا منصبی است از مناصب شرعی که برخی از مجتهدان دارند و برخی ها از غیر مجتهدین ندارند و انشا الله در لابلای کلمات می آید مشهور قائلند که قاضی باید منصوب باشد حتی قاضی مجتهد هم از طرف امام علیه السلام باید منصوب باشد یا خاصا مثل عصر حضور یا عاما مثل عصر غیبت.

ایشان می فرمایند این نظر درست نیست؛ زیرا ما قضاوت را به معنای منصب از مناصب در شبهات حکمیة نمی توانیم تصور کنیم البته ایشان به این راحتی نفرموده ولی ما با گریم کردن و مدیریت قطعی این طور توضیح میدهیم؛ ایشان می فرمایند که تصور کنید یک وارثی با یک اجنبی، در مازاد بر ثلث دعوا دارند؛ اجنبی می گوید این مال را پدر شما در مرض مرگ به من فروخت و وارث هم قبول دارد که این مال در مرض مرگ پدر به ایشان فروخته شده لکن این مال بیشتر از ثلث است - این جا یک بحث شبهه حکمیة وجود دارد؛ که آیا تصرفات منجزات مریض، در مازاد بر ثلث، از ثلث حساب می شود؟ لذا ورثه در آن مقدار بیشتر از ثلث می تواند اشکال وارد کنند..

و بگویند پدر ما تا ثلث مالش را می توانسته تصرفات منجز داشته باشد.

و این بیشتر از ثلث است یا این که نه با این که مریض است ولی زنده و بالغ و عاقل است؛ اگر کاری هم بکند ولو چیزی هم بفروشد که نصف بیشتر مالش را هم شامل شود از اصل حساب می شود. و کسی هم نمی تواند اشکال بگیرد.. اینها به حاکم مراجعه می کنند و نظر بر این است که چون سیستم قدیم حاکم است، حاکم مجتهد باشد.

حاکم هم ممکن است تاملی کند و کار ندارد که این ها مقلد که هستند؛ حال یا حق را به اجنبی میدهد یا حق را به وارث می دهد ...

این غیر از این است که حاکم به نوعی در این محکمه به حکم الهی قضاوت می کند؟ این مثل این است که کسی بعد نماز نزد یک امام جماعت مجتهد برود و مساله اش را بپرسد و او هم نظر خودش را بدهد... سوال این است که شما این را میگوئید منصب یا ولایت؟ یا این یک حکم الهی است؟ لیس ازید من بیان حکم الهی

این هم آثاری دارد و آثار آن این است که این دو نفر که نزد مجتهد آمده اند و او هم حکم را بیان کرده است؛ این حاکم نیست بر آنها این جا ملزم خود خداوند است.

فبعد البیان من طرف الشارع ، يكون المراجع الى الحاكم ملزما من طرف الشارع فبعد هذا ای الزام یکون باقیا حتی یرجع الى الحاكم؟

آقایان می گویند: حکم قاضی وجوب اطاعت دارد...

نه از باب حکم الهی ... اما قاضی واجب الاطاعة هست ... وقتی حاکم شرع دستور بسیج عمومی میدهد ، این جا گفته می شود: اطاعت حاکم غیر از اطاعت از خداست.

به طوری که وقتی اطاعت نکند هم حکم خدا را سبک شمرده هم اطاعت واجب حاکم را نکرده است. آقای خوانساری از این حرفشان نتیجه میگیرند که این بیان حکم الهی است و حاکم فقط مساله گو هست ...

به همین خاطر ایشان در تمام شبهات حکمیه ، قضا را بیان حکم الهی می داند...

گفتیم قضا در تعریف اول: فصل خصومت بین مردم است و دوم: این که قضا ولایت بر فصل خصومت است؛ و سوم: قضا ولایت است هم بر فصل خصومت هم بر غیر فصل خصومت (مصالح عامه) و چهارم: قضا ، بیان حکم الهی است.

طبق بیان آقای خوانساری دیدید که قضا از جنس خبر و اخبار است . عین فتوا که اخبار است اما طبق سایر بیان ها انشاء حاکم است.

این ها تفاوت های کمی نیست؛ ایشان می فرماید تمام این ها در شبهات حکمیه است. بسیاری از وقتها البته شبهه موضوعیه است.

که البته ما در جای خود گفتیم که تعبیر موضوعیه جالب نیست؛ این شبهه موضوعیه در واقع مصداقیه است ... در شبهه موضوعیه یا همان مصداقیه ... ایشان می فرماید : اگر قضا را به ولایت تفسیر کنید ، من قبول دارم.

مثال: یک مالی است دو نفر دعوا دارند؛ زید می گوید: این مال ، مال من است و دیگری می گوید مال شما نیست؛ یا این که هر دو نفر بر تصاحب این مال ادعا دارند.

و هیچ برهانی هم در کار نیست؛ این جا شبهه حکمیه نیست؛ مالی است در خارج که معلوم نیست متعلق به کیست... واقع معلوم نیست و اگر معلوم بود، حکم کاملا روشن بود.

ایشان این جا می فرماید: يتصور الولاية... این جا میتوانید بگویید قاضی ولایت دارد...

و اگر وارد صحنه شد، بگویید دارد اعمال ولایت میکند و در این جا تمام حرف مشهور را قبول دارد. من واقعا متوجه نشدم فرق بین شبهه حکمیه که قضاوت در آن جا اخبار است با شبهات موضوعیه یا همان مصداقیه که قضاوت، اعمال ولایت است، ما نفهمیدیم... ایشان بیانی هم ندارد...
مطلبی که نزد ایشان باید مطرح کرد همین حرف اصلی ایشان است؛ آیا قضاوت واقعا اخبار و بیان حکم الهی است؟

یعنی دو نفر که دعوا دارند و به خون هم تشنه اند و میلیاردها تومان این وسط مطرح است، آیا در این قضاوت قاضی بیان حکم الهی می کند؟ و الزامی ندارد؟ اگر الزامی ندارد، این ها که با هم سازش نمی کنند؟

یک نفر گاه لازم است از کارخانه ای اخراج شود به نفع دیگری برای این که مشکلی پیش نیاید، آیا باز هم در این صورت بیان حکم الهی است؟

به هر حال حول و حوش ولایت و اعمال ولایت، قضاوت دور میزند و بزرگان ما هم همین مطلب را گفته اند و گروه اول هم که گفته اند فصل خصومت می خواستند بگویند، قاضی اعمال می کند و انشا می کند، و فرق جوهری آن را با فتوا این میدانند که فتوا بیان کلی حکم است. قضاوت تطبیق است؛ چنان که در فتوا حجیت برای مجتهد و مقلد مجتهد است ولی حکم حاکم، حکم قاضی حجیتش علی الاطلاق است... این ها قابل چانه زدن نیست؛ ما که نمی توانیم در این درس محدود فشرده بحث کنیم ...

فقهایی ما چه در حکم حکومتی، و چه در حکم قضایی، نمی گویند خبر یا بیان حکم الهی است، میگویند بیان حکم الهی است با انشای قاضی لذا گفته می شود ما یک اطیعوا الله داریم و یک اطیعوا الرسول داریم؛ اطیعوا الله یعنی اطیعوا الله و... حتی وقتی پیغمبر را هم در احکام الهی تبعیت می کنید در واقع خدا را اطاعت می کنید... اطیعوا الرسول و اولی الامر را گذاشته اند برای امور قضایی .

برای احکام حکومتی؛ این جا است که رسول اطاعت می شود، امیرالمومنین اطاعت می شود...
این ها از مسلمات فقه شیعه است که قابل زخمی شدن نیست؛ حتی اگر زخمی کننده و جراح فقیه بزرگی مثل آیت الله خوانساری باشد.

ما قضا را به همان داوری و فصل خصومت معنا می کنیم اما نه فقط در وقت دعوا بین دو نفر؛ اشکال ندارد فصل خصومت... من فکر می کنم در این چهار تفسیری که بیان شد، اشکال ندارد که قضاوت را به کار معنا کنیم. ما دلیل نداریم که قضا را از وضع لغوی و عرفی آن خارج کنیم.

در کلمات ائمه صلوات الله علیهم و یا در قرآن که گفته اند حکمتهم بگوئیم حکم از وضع لغوی خارج شده است... در وضع لغت قضای مصدری فعل است و باید به فعل تفسیر کرد البته نه هر فعلی... از جنس داوری؛ از جنس حکم ...

وقتی فقیه داوری می کند یا فصل خصومت می کند یا در مصالح عامه مثلا برای اجرای حدود یا تعزیرات وقتی از او می خواهند ورود کند، همه این ها را قضا می گویند؛ البته قضا، ولایت میخواید و اگر کسی از صاحب ولایت اجازه ای نداشته باشد، قضاوتش بی اساس است و به عبارتی روی هواست...مهم است.

ما قضا را از فعل بودن خارج نکنیم... قضا فعل است منتها از کسی که منصب شرعی قضاوت دارد.. مشروعیت قضا به نصب است. شما اگر یک مقدار کار کنید و وقت بگذارید و روایات قضا را ببینید، حس می کنید که امام می خواهند قاضی را نصب کنند... در آن روایت معروف ابن حنظله میگوید سوال کردم از اباعبدالله علیه السلام عن رجلین من اصحابنا بینهما منازعة فی دین او میراث فتحاكما الی السلطان او الی القضاة.... أیحل ذلک؟ من از حدیث می خواهم استفاده کنم قضاوت شان و نصب می خواهد و ناصب هم باید معصوم باشد. که امام علیه السلام هم در جواب فرمودند نزد اینها نباید بروید که اگر چنین کنید گویی نزد طاغوت رفتید... و اگر حکم هم کردند و چیزی نصیب شما شد، سحت است و باطل است... در حالی که خداوند فرموده نزد طاغوت نروید... گفته شد چه کنیم؟ که در جواب مطرح شد که نزد روات (فقها) بروید.

من تحاکم الیهم فی حق او باطل فانما تحاکم الی الطاغوت و ما یحکم له فانما یاخذسحتا... حتی اگر حق باشد... چون فرایند، فرایند باطلی است لانه اخذ بحکم الطاغوت.. هم باید براینده حق باشد که حق به حقدار برسد هم باید فرایند یعنی مسیر، درست باشد... باید کسی که این حکم را می کند، شایسته باشد؛ حکم شایسته از شایسته...

از امام علیه السلام سوال شد این دو نفر چه کار کنند؟ که امام فرمودند: ینظران الی من کان منکم ممن قد روی حدیثنا و نظر فی حراما و حلالنا و عرف احکامنا... آقایان از این روایت، اجتهاد را برداشت کردند؛ راوی آشنا به حلال و حرام و معرفت به احکام... فلیرض حکما فانی قد جعلته علیکم حاکما... قاضی نصب می خواهد... فاذا حکم بحکما فلیقبل منه... باید اطاعت کنید زیرا اگر اطاعت نکنید در واقع... فانما یستخف بحکم الله. و علینا رد و الراد علینا الراد علی الله و هو علی شرک بالله... این روایت از لحاظ سند، بحث مفصل دارد... ولی ما نهایتا از نظر سند این روایت دفاع کردیم و گفتیم این روایت دلالت میکند بر نصب قاضی....

در بحث گستره قضا گفته می شود قاضی باید منصوب باشد؛ یعنی هر قضاوتی قبول نیست؛

البته فقط این روایت نیست؛ جناب ابو خدیجه سالم بن مکرم دو روایت دارد و نه یک روایت..

یکی را مرحوم شیخ حر در ص ۱۳۹ آورده است جلد ۲۷ وسائل ابواب صفات قاضی هست جناب ابو خدیجه در باب ۱۱ صفات قاضی ص ۱۳۹ حدیث ۶ می آورد و یک روایت را در ابواب صفات قاضی می آورد باب ۱ ص ۱۳ و ۱۴ حدیث ۵ در آن جا می آورد.

دو تا حدیث است که می شود برای مورد ما مورد استفاده قرار گیرد. آن جا امام علیه السلام فرموده اند که نزد یکی از شیعیان ما بروید که بین شما حکم کند، فانی جعلته قاضیا... پس اگر سوال شد: آیا در سیستم قضایی اسلام، قاضی نصب می خواهد یا نه؟ میگوییم: بلی. میگوییم امام علیه السلام در عصر حضور نصب خاص می کند و در عصر غیبت نصب عام... الان هم که عصر غیبت است؛ مجتهدان عادل از طرف امام علیه السلام منصوب اند. و در این محدوده قضاوت قاضی معتبر است به دلیل مقبوله ابن حنظله و روایت ابو خدیجه... در مورد حدود و نفوذ قضا یک بحث این است که آیا در فصل خصومت است یا در جاهای دیگر هم این بحث هست که اشاره کردیم طبق بیان ما در حدود و قصاص و تعزیرات این بحث جاری است اما بحث مهمی که داریم تحت عنوان حدود و نفوذ قضا. به این معنا که کسی که در محکمه علیه یا له او بخواهد حکمی صادر شود، آیا باید حکم قاضی را قبول داشته باشد. گاهی اوقات حکم قاضی مخصوصا به نظر محکوم علیه فرایند درستی نداشته و یا اصلا ایشان مقلد کسی است که این نظر را ندارد، آیا در فرض قطع به خلاف یا اطمینان به خلاف یا گمان به خلاف یا پنجاه پنجاه شک به خلاف، آیا باز هم حکم قاضی نافذ است یا نه؟

گاهی معتقد است فرایند تشکیل پرونده مشکل دارد... گاه روی این حرف ندارد، اما روی نتیجه ای که قاضی گرفته حرف دارد... تصور کنید گاه پای شخص ثالث در کار می آید که نه محکوم علیه است و نه صاحب دعوا ولی جنسی را از محکوم له خریده است از نظر پذیرش فرایند حکم قضایی یا فرایند حکم قضایی و حالاتی که شخص مرتبط دارد این ها را تحت عنوان حدود قضا ما بحث کردیم، من یک جدولی را ترسیم کردم و تصویرش را از طریق ایستا برای شما دوستان ارسال می کنم و این تصویر عصاره حدود بیست صفحه است.

و ممکن است روی برخی صورتها سوال هم داده شود... این را شما بررسی کنید با این عنوان که قضا تا کجا نافذ است...

این بحث در فتوا هم می آید، فتوای فقیه برای مقلد تا کجا نافذ است؟ آیا مقلد باید مقلد باشد؟

اما نکته ای که هست این که گاهی وقتها اطمینان به خلاف است.

این که من بر اطمینان بیشتر بحث می کنم چون بیشتر مورد تاکید است و الا علم به خلاف قطعی صد درصد باشد که علم دارد به خلاف و غیر از علمش هیچ چیز نمی بیند...

در علم عرفی اگر مقلد اطمینان به خلاف دارد، آیا باز هم نظر مجتهدش قابل اتباع هست یا نه؟

شما این مدل را در قضا بیاورید.

گاهی کسی می گوید باید محکوم له یا محکوم علیه اطمینان به قضاوت قاضی داشته باشند هم به فرایند وهم به فرایند...

اما ممکن است کسی بگوید اطمینان محکوم علیه لازم نیست..

اما اگر اطمینان به خلاف دارد، جریان چه می شود؟ اگر یقین به خلاف دارد، ممکن است کسی این جا بگوید متابعت نکند...

در جدولی که برایتان ارسال می شود این صور آمده است... البته صور دیگری هم بوده که من حذف کردم که من گفتم اگر کسی همین مقدار هم پی ببرد به بقیه هم واقف می شود

حکم حکومتی

حکمی است که حاکم بما انه حاکم و والی مسلمین نه بما انه قاض بما انه مرجع تقلید یا مفتی... نه... بما انه حاکم حکمی را صادر می کند، البته این که من گفتم نه بما انه مرجع تقلید، مرجع تقلید هم شان مرجعیت دارد هم شان حکومت دارد، این شان جدا میشود. آن چه را که یک مجتهد عادل به عنوان حاکم و والی به مصلحت می بیند که حکم کند این می شود حکم حکومتی....

مثلا نظر حاکم نسبت به رویت هلال در اول شوال... از این جمله است... برخی نظر مجتهد را در این مساله، حکم حاکم نمی دانند.

برخی ها معتقدند در پدیده هایی مثل عید قربان عرفه و... فقیه وارد می شود مثل این که بگوید امروز سه شنبه فلان روز خرداد است نیست؛ حکمی است که از طرف حاکم می شود لذا وجوب متابعت دارد..

من شهروند یا مقلد حاکم هستم و یا نیستم ولی این حاکم صالح عادل مجتهد این حکم را کرده است، سوال این است که آیا من باید متابعت کنم؟ بلی

اگر اطمینان و علم به وفاق دارم... که هیچ ولی اگر علم به خلاف دارم، یا اطمینان به خلاف دارم، یا گمان دارم به خلاف... که گمان به خلاف را می گویند نباید اعتنا کرد و علم به خلاف هم نمی خواهد که برخی مدعی اند و اطمینان به خلاف محل بحث و گفتگو واقع می شود..

این سیستم هم در فتوا جاری می شود هم در حکم حکومتی هم در قضاوت... معلوم شد شما فضلا باید مقداری راجع به حکم حکومتی کار کنید... من مطمئن نیستم که شما دقیقا حکم حکومتی را متوجه شده باشید.

باید دید آیا حکم حکومتی با فتوا تفاوت دارد یا نه ..

مخصوصا اگر به شما بگویم بیش از چهار دهه است که حکم حکومتی درست تفسیر نشده و با فتوای اجتماعی مخلوط شده است مثلا فتوای میرزای شیرازی حکم حکومتی نمیدانیم در واقع یک فتوای اجتماعی بود.

من اگر جای شما باشم، فقه و مصلحت را نگاه می کنم در موضوع تفاوت حکم حکومتی با فتوای اجتماعی ...

اگر جنس احکام در برابر مسائل قضایی باشد می شود حکم قضایی و الا در مسائل اجتماعی و مصالح عامه می شود حکم حکومتی ...

حکم حکومتی بر بنیان مصلحت است اما حکم قضایی لازم نیست بر بنیان مصلحت باشد ...
ما همین جا بحث را تمام می کنیم . درس ها را با دقت مطالعه کنید انشاالله در فرصتی که ما در مشهد
هستیم باید سوالات شما را جواب دهیم. ...