

جمعه بیست و ششم آبانماه ۱۴۰۲

نشست چهارم

دانشگاه علوم اسلامی رضوی دکتری فقه و مبانی حقوق با گرایش فقه جزایی

مباحثی از فقه القضا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

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

اگر بحث را دنبال کرده باشید ما در جلسات گذشته موضوع و هدف از بحث و کلاس مفهوم شناسی و جایگاه شناسی فقه القضا، بیان مسائلی مبتلا به و مهم از فقه القضا چه ما برسیم رسیدگی کنیم و یا نرسیم و مسائلی متعین از فقه القضا که مورد اولش مفهوم شناسی و گستره شناسی قضا و حدود نفوذ آن بود.

ما در جلسه گذشته این مباحث را مورد اشاره قرار دادیم.

تاکید میکنم روی این بحث آخر؛ گستره شناسی قضا و حدود نفوذ قضا است کار کنید و به آن چه در کلاس ما گفته می شود اکتفا نکنید هر چند که آن چه مطرح میشود مفید است چون در قضا ما مصادیق روشنی داریم؛ خصومتی رخ میدهد و نزد قاضی می روند و قاضی فصل خصومت می کند و اما آیا کاری که برخی از نهادها انجام میدهند مثلا پلیس راه ممکن است ماشینی را توقیف کند و آن را به پارکینگ بفرستند یا جریمه کند آیا این هم قضا است؟ بحث این است که اگر این موارد هم عنوان قضا به آن تعلق می گیرد، شرایط قاضی بعدا مطرح می شود که باید ببینیم چیست. و این در حالی است که این افراد، شرایط قاضی را که در بحث امروز می رسیم و مورد اشاره قرار میدهیم، ندارند. آیا کسی که مسئولیت حراست را دارد طبیعتا کار او به قضاوت می رسد، آیا این قضاوت است؟

از این جا خودمان را منتقل میکنیم به جایی که فصل خصومت نیست؛ ولی اجرای حکم الهی است؛ مثل اجرای حدود تعزیرات، قاضی رسیدگی کننده به پرونده محکوم... بحث این است که آیا ما این ها را جزء محدوده قضا بیاوریم؟ و طبیعتا شرایط قاضی را هم این جا اعمال کنیم؟

در احکام حکومتی که مصالح عامه مسلمین عامه مردم قضاوت می شود، وقتی مجتهد ما اعلان هلال شوال می کند، بنابر این که بگوییم این کار مجتهد و حاکم است... قضیه چه می شود؟ اعلام و اعلان هلال شان مجتهد نیست و هیچ وقت هم از او سوال نمی کنند و خودش هم در این امر دخالت نمی کند، در حالی که برخی معتقدند این موارد فرق می کند. این که امروز چند شبهه است و... این ها امور عرفی است و فقیه دخالت نمی کند و دخالت هم کند بماهو فقیه نیست. ولی برخی از روزها مثل عید فطر و عرفه و... که شانی دینی و حکومی دارد؛ اگر دقت کرده باشید در خود رساله ها هم این قضیه بازتاب پیدا کرده است.

علی ای حال ... آیا موارد حکم حکومتی از مصادیق قضاوت است یا نه؟

برخی برای فقیه، شأن افتا، شأن قضا و شأن اصدار حکم حکومتی تصور می کنند

علمای ما حکم حکومتی را که گاه احکام سلطانیه هم گفته می شده، (احکام سلطانیه؛ احکامی که والیان و کسانی که سلطان بودند صادر می کردند) امتداد حکم قضایی حساب می کردند و این طور نبوده که بین اینها تفاوت قائل شوند و دیوار چین بکشند.

هر دو را انشای حاکم و انشای قاضی می دانند منتها شاخصی که برای آن می گذارند این است که یکی برای فصل خصومت است و دیگری برای فصل خصومت نیست و مبتنی بر مصالح عامه است یا اجرای احکام الهی مثل اجرای حدود است.

مطلبی را که می خواهم عرض کنم و اصرار هم دارم که در کتاب فقه و مصلحت آن را دنبال کنید... این است: در ۴۰ یا ۵۰ سال اخیر واژه ای که بسیار بسامد داشته است، «حکم حکومتی» بوده است. حکم حکومتی از واژه هایی است که بسامد داشته است؛ زحمات زیادی هم در این باره کشیده شده، مصاحبه ها، اقتراحات، در اطرافش شده است و حرفهای خوبی زده شده ولی تا حد زیاد حرفهای نادقیق هم زیاد گفته شده

گاه اتفاق می افتد که مجتهد یک فتوای اجتماعی می دهد؛ مثلاً حاکمیت از او سوال می کند، آیا ما با اسرائیل رابطه داشته باشیم یا نه؟

مجتهد ما هم جواب می دهد: ارتباط به اسرائیل حرام است و شما رابطه نداشته باش... بسیاری فکر می کنند این یک حکم حکومتی است در حالی که این یک فتوای اجتماعی است.

منتها فتوایی است که جنبه سیاسی اجتماعی دارد، و ادله آن هم، ادله عام است منتها مجتهد، تطبیق می دهد بر مورد. مثلاً می گوید ارتباط با اسرائیل ارتباط با کافر حرام است و ارتباط با کافر حرام است بنابراین ارتباط با اسرائیل حرام است.

یا ما از او سوال می کنیم آیا قضاوت کنسولی را بپذیریم می گوید: خیر؛ چون قضاوت کنسولی، اثبات سبیل کفار بر مسلمین است. و اثبات سبیل کفار بر مسلمین، حرام است پس کاپیتولاسیون حرام است؛ بر همین اساس ما معتقدیم جناب میرزای شیرازی، در قضیه تنباکو، حکم صادر نکرد.

کاری که ایشان کرد این بود که محاربه با امام زمان سلام الله علیه را تطبیق داد به یک مورد خاص..

در حکم حکومتی، فقیه انشای حکم می کند، ما نباید بین اخبار عن حکم الله - و لو با تطبیق یک مورد- با انشای یک مورد فرق بگذاریم؟

در قضاوت در حکم حکومتی، حاکم انشا می کند؛ لذا متابعت حاکم لازم می شود؛ متابعة الرسول لازم می شود... پیامبر مثلاً می فرمایند: نماز بخوانید یا روزه بگیرید یا حج بروید؛ در واقع اگر ما این حرف های پیامبر را هم گوش کنیم ما از رسول خدا اطاعت نکردیم؛ اطاعت ما از خداست اما اگر پیامبر

فرمودند: فردا صبح بیرون مدینه؛ پای کوه احد، باید آن جا جمع شوید؛ این می شود: اطیعوا الرسول... آن جا که پیامبر اخبار میدهند بما هو النبی... بماهو آورنده شریعت: این می شود: حکم الله... اگر بماهو سائس بماهو قاض مطلبی را بیان کنند، می شود مطلب رسول؛ و اطاعت از رسول خدا... گرچه در نهایت اطاعت از خداست.. اطاعت از پدر هم به نوعی اطاعت از خداست

یک فتوای اجتماعی داریم؛ یک حکم حکومتی داریم؛ و یک حکم قضایی داریم باید مراقب بود این ها با هم اشتباه نشود.

من برخی از بزرگان نظام را دادیم که فتوای میرزا را حکم می بینند... یا با یکی از افراد که مصاحبه شده بود، گفته بود، حکم حکومتی، همان احکام ثانویه است...

و این طور نیست؛ احکام ثانوی که می گویند کنار حکم اولی، و هر دو حکم الهی است. یعنی الحکم الهی قسما؛ اولی (مثل این که گفته شود برای نماز وضو بگیر) و ثانوی (مثل این که بگویند بجای وضو، تیمم کن) مقسم حکم الهی است؛ اما در حکم حکومتی، قسیم حکم الهی... الحکم قسما: الهی و غیر الهی یکی انشاکننده خداست و دیگری انشاکننده قاضی و حاکم است. البته باید در چارچوبی باشد که خداوند تعیین کرده است.

این که تو الان خانه را خالی کن، حکم الهی نیست؛ این که هر غاصبی باید خانه غصب شده را خالی کند، این حکم الهی است... اگر برایتان ابهامی در این باره باقی ماند، سراغ فقه و مصلحت بروید...

جنس حکم حکومتی این است که انشای حاکم را دارد؛ اگر همین جا میرزا فرموده بود: من که زمامدار واقعی مسلمین هستم، من این را تحریم می کنم، حق ندارید تهیه کنید یا رهبر بگوید فلان روزنامه باید تعطیل شود یا اگر گفت: این روزنامه، فساد میکند و هر مفسدی باید تعطیل شود و این روزنامه باید تعطیل شود؛ یعنی حکم و کبرای الهی را بر مورد تطبیق میدهد، این حکم حکومتی که نیست؛ این فتوا است.. و ممکن است لوازم فتوا را داشته باشد و ممکن است در فتوای اجتماعی بگوییم که غیر مقلدین هم باید متابعت کنند، بحث دیگری است... بحثی است که اگر شد فتوای اجتماعی؛ همان فتوای میرزا؛ نظر میرزا اگر فتوا شد، آیا اطاعت از آن بر غیر مقلدان میرزا هم واجب است؟

ممکن است بگوییم چون فتوای اجتماعی است و مصلحت همه هم در اطاعت از این فتوای اجتماعی است؛ دیگران هم باید متابعت کنند.

همان زمان نقل می کنند که نادری از فقها مطلب میرزا را اطاعت نکردند و قلیان کشیدند، یا این ها نظرشان این بود که این فتواست نه حکم چون اگر حکم باشد، مجتهد هم باید اطاعت کند، یا نظرشان این بود یا اختلافاتی بود که برخی اوقات علما با هم دارند...

اگر کسی این را به عنوان موضوع مقاله یا پایان نامه بردارد؛ حکم حکومتی یا فتوای اجتماعی و مناسبات و افتراقات یا مشابهتها و اختلافات.. مطمئن باشید کسی تا کنون کار نکرده است.. مشکل تکراری بودن و جدید نبودن هم ندارد...

ما در بحث پنجم، رسیدیم به مسائلی متعین از فقه القضا ...

۱-۵. مفهوم شناسی، گستره شناسی قضا و حدود نفوذ آن...

اگر یک زمانی تقریرات درس ما بیرون بیاید متوجه خواهید شد که ما چقدر بحث کردیم ...

به نظر شما ما از آن بیست مساله وارد کدام شویم؟ طبیعتا باید مساله ای را مورد بحث قرار دهیم که بسیار مهم باشد... بیاییم مساله را انتخاب کنیم، به گمان ما جای نوآوری گسترده دارد؛ محل شبهه است با حل آن بحث آن شبهه هم پاسخ داده می شود البته باید ادبیات هم داشته باشد. و به این گونه نباشد که ما اگر به شما گفتیم بروید مطالعه کنید، پرسید: ما چه کتابی را برویم و ببینیم...؟

اگر ما برویم سراغ شرایط قاضی، قانون گذار جمهوری اسلامی باید ببینیم چه شرایطی را برای قاضی در نظر گرفته است. ما در حوزه که درس می دادیم، متن محوری ما کتاب مرحوم آیت الله خویی بود: مبانی تکملة المنهاج؛ ما مطلبی را می گرفتیم و می رفتیم و بعد چند ماه بر می گشتیم، باز دو مساله جدید... ولی اگر متنی را میخواستیم در هر حال شروع کنیم، با متن ایشان شروع میکردیم... امروز من بحث شرایط قاضی را از کتاب ایشان شروع میکنم...

در مساله هفتم؛ مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۱۰، مساله ۷؛ ایشان در مساله ۷ می فرماید: يُعتبر في القاضی امور؛ الاول: البلوغ...الثانی: العقل...الثالث: الذکورة الرابع: الايمان....الخامس: طهارة المولد...السادس: العدالة..السابع: الرشد...الثامن: الاجتهاد بل الضبط على وجه.... اما و لا تعتبر فيه الحرية كما لا تعتبر فيه الكتابة و لا البصر فان العبرة بالبصيرة...

گزارش:

ایشان در این مساله برای قاضی نه شرط می شمارد؛ نگویید که هشت شماره بوده من توضیح می دهم چون در آخر می گوید: بل الضبط؛ در واقع نه مورد را دست میگذارد که لازم است و سه مورد را دست می گذارد که لازم نیست؛ بلوغ مستحضرید که منظور از آن معنای شرعی است در پسر ۱۵ سال قمری و در دختر ۹ سال قمری...

البته علائم دیگری را اگر بخواهید اضافه کنید که جای خود دارد؛ برخی ها گفته اند آقای جواهر بلوغ را عرفی کرده است و تمسک به یک عبارت لیزی از جواهر می کنند، اگر من برسم شاید متعرض این مطلب شوم... اشتباه نکنید: مرحوم صاحب جواهر هم مثل دیگران است... عبارت را که برخی تمسک به آن کرده اند و گفته اند در واقع آن را بد فهمیده اند...

دوم: عقل... برخی جاها هست: کمال العقل... و البته منظور از آن عقل کامل نیست که بخواهند مثلا عاقل را دو قسم کنند یا عقل را دو قسم کنند، این کمال العقل اضافه بیانیه است؛ یعنی کمالی که هو العقل... جالب این است که گفته می شود کمال بالبلوغ و العقل..

این اضافه، اضافه بیانی است یعنی کمالی که عبارت است از عقل... میدانید چرا ما این حرف را میزنیم؟ از این جهت که افراد ممکن است عاقل باشند، ولی آن کمال عقل را نداشته باشند؛ دختری که نه

ساله است مدرسه می رود و می آید و کارهایش را انجام میدهد عاقل هست اما عقل یک دختر ۱۴ یا ۱۵ ساله را ندارد ..

شما بگویید عقل یا کمال العقل ، یکی است و نقطه مقابل آن هم دیوانه است...

سوم :الذکوره ؛ جنسیت خاص در قاضی مد نظر است این بحث خیلی جای گفتگو داردآیا ما می توانیم در بخشی از پرونده ها قضاوت را هم به زنان بدهیم یا نه....؟
به هر حال جای بحث دارد...

طبیعتا خنثی بودن یا مونث بودن هم از این دایره قضاوت خارج می شود.

الایمان: ایمان را وقتی در متون فقهی ما بیان می کنند ، منظور دوازده امامی است ؛ منظور امامیه است هر زمان از امامیه صحبت می شود منظور این است الخامس: طهارة المولد...حرامزاده نباشد؛

ششم: عدالت است؛ عدالت را هر چه معنا کنید ؛ به ملکه ، استعداد وقوه معنا کنید؛ یا به خود عمل معنا کنید ؛ مثلا بگویید ملکه ای که او را از ارتکاب گناه ، باز میدارد و دعوت به واجبات می کند یا بگویید خود ترک محرّمات و عدم اصرار بر صغیره ... و انجام واجباتو یا ترک منافیات مروت هم ممکن است اضافه کنیم..

عدالت: عدالت هم در کلمات این ها عرصه ای نیست؛ که بگوییم عدالت مناسب با قضاوت ...این ها وقتی می گویند عدالت از صدر تا ذیل یک معنا را منظور دارند...

البته در گذشته گفته میشد العدالة هی الاسلام ..

الرشد: قاضی باید رشید باشد ؛ چون در کنار عقل می آید باید بگوییم هم عاقل باشد هم رشید باشد در واقع عاقل تقسیم می شود به رشید و سفیه ...این باید رشد را داشته باشد؛ مثلا گفته می شود رشد برای قضا...قضا یک حدی از رشد را می خواهد اگر به من نگوید چرا کمال العقل را عقل کامل نگرفتید؟من داشتم منظور علما را توضیح میدادم ..کسی که میگوید البلوغ و کمال العقل نمی خواهد آن جا رشد را بگوید حال اگر جداگانه رشد را گفت، بسیار خوب است کسی که می خواهد معامله کند، غیر از عقل باید رشد را هم داشته باشد...و الا آقای خوبی می فرماید در قاضی غیر از عقل، باید رشد را هم داشته باشد.

الثامن : الاجتهاد....اجتهادی که ایشان می گوید منظور همین اصطلاح مصطلح حوزه است...

یک استاد موفق مسلط درس خارج باشد...و شرایط اجتهاد را داشته باشد...

سوال این است که شما که این موارد را میگویید، وضعیت موجود را چه کنیم؟

که قضات مجتهد نیستند...

شرایط فعلی به خاطر اضطرار است؛ کمبود قاضی مجتهد است...حکم وضعی است و حکم وضعی که با اضطرار برداشته نمی شود...یعنی ما نمی توانیم بگوییم چون قاضی مجتهد کم داریم یک کسی را

بگذاریم که حق قضاوت ندارد.. این جا است که مشکل پیدا می شود.. و نکته دیگر این که آیا عملاً اجتهاد به معنای مصطلح آیا ارتباطی با قضاوت و قاضی دارد؟

دلیل ما چیست باید برسیم و بحث کنیم..

بعد می فرماید: بل الضبط علی وجه... بلکه فقیه باید ضبط هم داشته باشد. آیا منظور از ضبط به این معنا است که فراموشکار نباشد؟

آزایمر نداشته باشد؛ بتواند پرونده و مراحل و موارد آن را تصور کند... ساعتها باید حرف طرفین را گوش کند و این ها را به خاطر بسپرد...

اما از این نه تا که تمام میشود سه مورد را اشاره میکند که لازم نیست؛ حریت، کتابت ، بصر... مثلاً کسانی بودند که سواد کتابت داشتند در قدیم ولی به این شکل که حروف یک کلمه را منفصل بنویسند.. و یا بینایی که گفته اند شرط نیست و مهم بصیرت است...

نسبت به حریت میگوید هذا مبنی بر این است که بگوییم چه فرق می کند حریت یا عقل؟ ولی لا دلیل بر این که عقل ولایت بر قضا داشته باشد فلا بد من الاقتصار علی القدر المتیقن و هو غیر العقل.... پس من خوبی عبد نبودن و حریت را شرط میدانم بعد می فرماید و بذلک یظهر الحال فی اعتبار الکتابة... آن هم لازم است چون ما شک می کنیم کسی که قدرت بر کتابت ندارد ، اصولاً ایشان حق قضاوت دارد یا نه؟ ما باید برای حق قضاوت داشتن، دلیل داشته باشیم، نه برای قضاوت نداشتن...

فقط بصر را مطلبی نمی گوید...

حریت و کتابت هم اضافه شد پس اگر پرسیدند آقای خوبی چند شرط را قبول دارد؟ می فرمایید: یازده شرط..

این شرایط را ایشان هم برای قاضی تحکیم معتبر میدانند هم قاضی منصوب... اما برخی شرط ها را برای قاضی تحکیم لازم نمی داند. و برای قاضی منصوب لازم می بیند.

ایشان اعلمیت ولو اعلمیت نسبی یا اعلمیت فی البلد را هم شرط می داند..

که در واقع با احتساب این شرط می شود دوازده شرط..