

شنبه بیست و هفتم آبانماه ۱۴۰۲

دانشگاه علوم اسلامی رضوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی گرایش فقه جزا

نشست ششم

ادامه بحث شرایط قاضی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد و اله الطاهرين

اللهم عجل لوليک الفرج واحفظه من کل سوء

در جلسه گذشته از مباحث شرایط قاضی مطالب زیادی بیان شد و اجمالا و تقریبا با یازده شرطی که در رکلمات محقق خوبی بود آشنا شدیم .

الان در مرحله تحقیق هستیم ، تحقیق مربوط به وقتی است که تتبع را کمتر کار داریم، برای تحقیق در مساله باید به چند نکته فلسفی توجه کرد که در ردیف کردن شرایط تاثیر بسزا دارد.

من دوست داشتم از نامه مالک اشتر هم شرایط را بیان کنم ولی ترجیح میدهم این کار را به شما واگذار کنم البته اگر جایی لازم شد ، به آن نامه محترم هم اشاره می کنم . اما جزء کارهای خودتان باشد...

در تحقیق ، باید ببینیم که آیا اصل در شریعت مطهر بر اعمال تعبد در اعتبار شروط است یا عدم اعمال تعبد .. اگر مساله را تعبدی بپنداریم شرایط هم تعبدی نگاه می کنیم هم اصل آن را وهم گستره آن را .

ولی اگر گفتیم اصل بر عدم اعمال تعبد است ممکن است در برخی شرایط در اصلش خدشه کنیم ... یا از آن طرف برخی شرایط را اضافه کنیم چنان که اگر شرطی هم محرز شد، در گستره آن تصرف کنیم .

بدون تردید در مساله اعتبار شروط قاضی، اصل بر تعبد نیست؛ نمی گویم خدا ناکرده نسبت به نصوص وارده بی اعتنا باشیم ... یا اصرار بر توجیه داشته باشیم ولی اگر جایی باید توجیه کرد و باید این طور فهمید دیگر دست ما نیست؛ این همان بحثی است که در نشست سابق گفتیم که گاه در نصوص بیشتر ما به اهمیت خروجی قضاوت می رسیم. آیات قرآن این جور دلالت می کند. من برخی آیات را می خوانم :

ان الله يامرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها ...

و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل

برای من خدا، آن چه مهم است حکم به عدل است ... اگر چیزی بالاتر از این بود ، آن بیان می شد.

و ان حکمت، فاحکم بینهم بالقسط

و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الظالمون

باید بما انزل الله که احقاق حق و ابطال باطل است، حکم کرد...

پس تا حدود زیادی به این نتیجه می‌رسیم که آن چه موضوعیت دارد، براینده قضاوت است. البته تا هر جا ادله شروط را اضافه میکنند، ما قبول داریم...

نکته ای دیگر که به عنوان تحقیق باید مطرح نظر باشد در نظر گرفتن عناصر بحق دخیل است یکدفعه عناصری را دخالت میدهد ولی نابحق دخیل است اما برخی وقتها عناصری است که بحق دخیل است فرض کنید در بحث حلال زاده بودن ممکن است بگوییم حلال زاده بودن و غیر حلال زاده بودن تاثیری بر حکم ندارد چه بسا حلال زاده ای که قضاوت نابحق بکند و حرامزاده ای که خوب حکم کند، ممکن است کسی ادعا کند کسانی که طهارت مولد ندارد لیز می‌خورند که ما این‌ها را نمیفهمیم. ممکن است کسی بگوید شارع نمی‌خواهد یک کسی که فرض کنید طهارت مولد ندارد و در این جریان به شهرت هم رسیده باشد، این شخص در منصب قضا بنشیند.. بیچاره حکمی می‌کند و محکوم علیه آبروی او را می‌برد.. اصولاً منصب قضا، منصبی نیست که کسانی با این ویژگی‌ها در این منصب قرار گیرند. اگر شارع اجازه دهد، اصولاً او عمل پلشت زنا را کم جلوه داده است...

این عناصر را فقیه باید ببیند نمی‌گوییم باید خیالبافی کند و لذا اگر دلیل ندارید، این را یک دلیل قرار دهید، ولی اگر دلیل داریم ولو دلیل غیر قوی این را ضمیمه کند چه بسا فتوا دهد.

تا این جای کار اصل بر عدم اعمال تعبد است

دوم: لزوم ملاحظه عناصر بحق دخیل

سوم: لزوم ملاحظه قضا در فرض حاکمیت سیستم خاص قضایی و عدم آن

ما در کشور خودمان با دو سیستم مواجهیم یک سیستم مربوط به قبل از تشکیل وزارت دادگستری است و آن زمان بود که مردم به علما و مجتهدان رجوع می‌کردند و مجتهدان هم طبق نظر خود رای میدادند؛ مرحوم شفتی در اصفهان... مرحوم بهبهانی در کرمانشاه مرحوم نوری در تهران... این‌ها در سیستم متمرکز که نبودند براساس اجتهاد خودشان قضاوت می‌کردند.

جالب است بدانید هنوز هم در کتاب فقهی ما از این سیستم صحبت می‌شود... اما ما با یک سیستم دیگری هم مواجهیم نزدیک به نود سال یا صدسال با این سیستم جدید روبرو می‌شویم محاکم قدیم جمع شد و سیستم متمرکز پیاده شد و به جای اجتهاد هم به قانون دلالت داده شد. طبیعتاً این گونه جاها ممکن است نگاه فرق کند، دیگر کسی اصرار به شرطیت اجتهاد مصطلح ندارد.. من از باب شوخی گاه می‌گویم اگر اجتهاد به آن معنی مانع نباشد، اذیت نیست و شرط نیست یکی از دوستان فاضل ما که چندوقت پیش صحبت کرده بود، گفته بودمشکل قضاوت ما این است که دادگاه در راس آن‌ها مجتهد نیست و اگر مجتهد بود ما این مشکلات را نداشتیم. من برخلاف ایشان فکر می‌کنم و می‌گویم: مشکل از مجتهد بودن قضات نیست؛ و اگر بخواهید مجتهد باشد، شما با این سیستم چگونه می‌خواهید جمع کنید؟ اگر بخواهد شخص قاضی به اجتهاد خود عمل کند که قانون جدید به کار او نمی‌آید و بالعکس...

این ها یک چیز را لازم می دانند و آن سواد قاضی است .. قاضی باید جدا درس را فهمیده باشد و قانون را فهمیده باشد ..

بحث و نکته چهارم : از پیش فرضهای بحث است این که باید یک موضع ثابتی نسبت به زمان شک داشته باشد ما اگر علامه ذوفنون هم باشیم ممکن است مواردی نسبت به اعتبار برخی شروط شک کنیم، همین مبانی تکمله آقای خوبی که مختصر نامه ای است از این بحث ها اگر نگاه کنیم مواردی است که باب شک باز می شود... یک صبی ممکن است ما در خصوص بلوغ او شک داشته باشیم اصل در شک چیست؟ اگر دلیلی بر اعتبار نداشتیم و دلیلی هم بر عدم اعتبار نداشتیم شک کردیم حکم شک چیست؟ ما باید موضع ثابتی این جا داشته باشیم، میدانید که عموم فقها ، (عموم: مشهور نزدیک به اتفاق) این ها می گویند ما در باب قضا، چون باب ولایت است ما اصل عدم داریم؛ هیچ انسانی ولو پیامبر عظیم الشان هم که باشد بر هیچ انسانی ولایت ندارد..

مگر صاحب ولایت جعل کند که خداوند است : یا ایها الناس، ان آدم لم یلد عبدا و لا امتا و ان الناس کلهم احرار و لکن الله خول بعضکم بعضا
...لاتکن عبدغیرک و قد جعلک الله حرا...

پس اصل اولی، در زمان شک عدم ولایت است به چه مجوزی من باید تابع حکم زید باشم؟!

مگر این که مثلا د و نفر دعوا کنند و نزد قاضی بروند که قاضی حکم می کند و این حکم او ولایت بر این دو نفر دارد و این را خدا و رسول قرار دادند...

اصل عدم ولایت احد علی احد، از شعارات فقه اسلام است البته فقه انسان است و در حقوق هم این است و در هیچ نظام حقوقی حتی بشری آن، نمی آید اصل را بر ولایت قرار دهد.

نکته ای که هست این که آیا این اصل ، استصحاب است؟ زیرا وقتی این قضیه مستقر شد ما دیگر قضاوت هیچ کسی را قبول نمی کنیم..حق داشتنش باید ثابت شود و الا اصل بر عدم ولایت است ..منتها نکته ای که هست این که آیا این اصل استصحاب است ؟ اصل عملی است ؟ یا اصل عقلایی است؟

فرقش این است اگر استصحاب باشد، اصل عملی باشد، خیلی ها می گویند لوازم غیر شرعی اصول عملیه معتبر نیست؛ یعنی اگر اصل عدم ولایت احد علی احد یکی لازمی دارد اگر لازم شرعی باشد مستقیم باشد این مترتب می شود اما لوازم شرعی مترتب بر لوازم عادی باید در اصول هموار کرده باشد یا در اصول لوازم شرعی مترتب بر لوازم عقلی اصول عملیه که می گویند اعتبار ندارد که این جا است که باید بگردیم اگر اصل ولایت احد علی احد استصحاب است ، این چه لازم شرعی مستقیم دارد، مترتب می شود، ولی هر لازم غیر شرعی دارد، ولو بعدش بخواهد یک لازم شرعی مترتب کند ، مترتب نمی شود. اما اگر گفتیم نه ..اصل عدم ولایت اصلی است که حکم اماره دارد یعنی سیره عقلا بوده و شارع هم سیره عقلا را امضا کرده است می شود دلیل لبی ، آن موقع گفته می شود که لوازمش هم معتبر است تا حدی که عقلا قبول دارند، لوازمش ملزوماتش و ملازماتش معتبر است و خودش می شود اماره و ما

نمی توانیم بگوییم الاصل دلیل حیث لا دلیل... این ها را برای اصول عملیه می گویند نه برای امارات... ولی علی ای حال ، اصل عدم ولایت مورد نزاع و دعوا نیست؛ این ها نکاتی است که باید توجه کنید و لازم است که ملاحظه شود: اصل عدم اعمال تعبد- لزوم ملاحظه عناصر بحق دخیل در بیان شرایط - لزوم در نظر گرفتن سیستمی که بر اساس آن می خواهیم شرایط را بیان کنیم- داشتن موضعی روشن در وقت شک و نبود دلیل معتبر که گفتیم موضع باید همین اصل عدم ولایت احد بر احد باشد ...

مطلب مهم :

نکته ای است که مهم و بنده خودم اولین بار این را از ادله در آوردم ... لذا در کتابها ممکن است نباشد یا مقاله نداشته باشد ... یک بحثی در کتاب القضا مناسبت دارد که باز شود، با عنوان ولایت عاقلان عادل و خبیر ... میدانید که از نظر فقه شیعه ولایت از آن خداست... این ولایت در مواضعی خاص می رسد به پیامبر و از پیامبر می رسد به امام معصوم و از امام می رسد به فقها ... به هر حال یک سیستمی این گونه است که از بالا ، به پایین می آید.. در راس هرم ، ولایت الله قرار دارد و این ولایت الله تنفیذ می شود و بخشی از آن به امام و فقیه می رسد .. و حکومت هم از آن این ها است به همین خاطر هم می دانید علمای ما حکومتی که در راس آن پیامبر و امام و فقیه نباشد، و به اذن این ها هم نباشد ، طاغوت است؛ و لو قلمبه قسط و عدل باشد ولو آرای مردم را داشته باشد ولی حکومت جور است... حکومت جور در فقه ما ، حکومتی نیست که جائز است... ممکن است اجرای عدالت کند ، ولی چون حاکم در جایی نشسته جای او نیست ... فرض کنید نه فقیه است و نه ماذون از فقیه و این جا است که برخی از سلاطین سعی می کردند از فقها اجازه بگیرند مثل سلاطین صفویه یا قاجاریه که از فقها اجازه می گرفتند چون این ذهنیت را داشتند ... علمای ما حتی حکومت صفویه و قاجار را حکومت جائز می دانستند و اگر هم در بدنه حکومت می رفتند برای اصلاح امور و دفع شر و ضرر میرفتند.

این جا سوال می کنیم اگر کسی در راس حکومت قرار گیرد، عادل باشد و قسط بورزد و عاقل هم باشد، و در کارش هم خبیر باشد، که بتواند در بزنگاهها تصمیم بگیرد.. گفته می شود حکومت او جور است و تصرفش غصب است .. تکرار می کنم ولو آرای مردم هم صد درصد پشتش باشد .. ما این جا آمدیم در کتاب قضا ، بابی را باز کردیم که آیا این سیستم از بالا به پایین با این لوازم درست است؟ یا ما بتوانیم ولایت را برای عادل خبیر بپذیریم البته اگر بخواهد بر مردم حکومت کند ، باید با آرای مردم باشد. فرض کنید در یک کشور اروپایی سالم و فقیهی هم در کار نیست و سکولار هم هست و مردم آگاهانه و آزاد شرکت می کنند، رای میدهند و بالای پنجاه درصد رای میدهند نام کسی از صندوق بیرون می آید که عادل است اصلا سیستم اجازه ستم به او نمیدهد و او هم عاقل و عادل و بصیر است و خبیر ... چنین شخصی وقتی حکومت را در دست گرفت، آیا این غصب است؟ این حکومت جور است؟ ما این جا خدشه کردیم ما از برخی آیات و روایات استفاده کردیم که این ها ولایت دارند.

نیازی نیست که این مطلب را در جاهای دیگر مطرح کنید چون حرف جدیدی است؛ موقعی مثلا حرفی را شیخ انصاری یا آقای آخوند میزند یا آقای خویی و آقای صدر میزند کمتر در برابر او موضعگیری می‌شود اما در برابر طیف جدید ممکن است برخی مخالفت کنند..خواستید بحث را مطرح کنید با احتیاط مطرح کنید ما در قرآن داریم *الرجال قوامون على النساء*: مردان مدیران بر زنان هستند که این آیه و تصدی زنان بر مناصب قضا را بنده در مقاله ای مفصل بحث کردم و صحبت کردیم که آیا منظور این است که مردان بر زنان ولایت دارند و زنان نمی توانند ولایت داشته باشند یا این که می خواهد بگوید رجال منظور شوهران است و در نظام اداره خانه مرد هست که قوام است ...بعد میفرماید دو جهت دارد: یکی بما انفقوا هست چون نفقه هم بر دوش مرد است به هر حال وقتی نفقه بر دوش مرد است خیلی تصمیمات را مرد باید بگیرد... نمی شود که مسئولیت نفقه را به مرد واگذار کنی و مسئولیت نفقه خود زن را از دوش خود زن برداری بعد کار را به دست زن بدهی!

و یا این نکته بما فضل الله بعضهم على بعض... معمولاً مردان در اداره بر زنان برتری دارند و طبیعتاً این امر غالب است و بحثی در آن نیست. این مناط در بما فضل الله می آید اما در بما انفقوا نمی آید... پس اگر جمعی در یک کشوری فرهیخته ای دارند و کارهایشان را به آن فرهیخته واگذار کنند چه دلیل دارد که بگوییم حق قوامی ندارد...؟!

یک روایتی است از زید شحام ... می گوید: سمعت صادق جعفر بن محمد علیهما السلام :

الإمام الصادق عليه السلام : مَنْ تَوَلَّى أَمْرًا مِنْ أُمُورِ النَّاسِ ، فَعَدَلَ ، وَفَتَحَ بَابَهُ ، وَرَفَعَ سِتْرَهُ ، وَنَظَرَ فِي أُمُورِ النَّاسِ ، كَانَ حَقًّا عَلَى اللَّهِ أَنْ يُؤْمِنَ رَوْعَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ .

امام صادق علیه السلام : هر که عهده دار امری از امور مردم شود و عدالت پیشه کند و در خود را [به روی مردم] باز گذارد و پرده اش را کنار زند و به کارهای مردم رسیدگی نماید، بر خداست که در روز قیامت او را از ترس و هراس ایمن گرداند و به بهشتش برد.

.....

این روایت ، سندش عالی است و می توان از آن ولایت عالمان عادل خیر را اصطیاد کرد .

این بحث را باید اهمیت داد به نظر می رسد که حتی این مباحث که بعضاً معتقد بودند در حکومت مثلاً جور باید حقوق دادن ها هم به اجازه فقیه باشد ، باید در تمامی این مباحث باید تجدید نظر شود.

روایت دیگر ، روایت محمد بن اسماعیل بن بزیع هست ؛ آن روایت قبلی در وسائل بود، ج ۱۷، ابواب ما یکتسب به ، ص ۱۹۳ و این حدیث باب ۱۶ هست ص ۳۶۳ ح ۲... میگوید:

مات رجل من أصحابنا و لم يوص فرجع أمره إلى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله و كان الرجل خلف ورثة صغاراً و متاعاً و جوارى فباع عبد الحميد المتاع فلما أراد بيع الجوارى ضعف قلبه في بيعهن إذ لم يكن الميت صير إليه وصيته و كان قيامه بهذا بأمر القاضي لأنهن فروج قال فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام فقلت له يموت الرجل من أصحابنا و لم يوص إلى أحد و يخلف جوارى فيقيم القاضي رجلاً

منا لیبیعهن أو قال یقوم بذلك رجل منا فیضعف قلبه لأنهن فروج فما ترى فی ذلك القیم قال فقال إذا
كان القیم به مثلك أو مثل عبد الحمید فلا بأس.

....

در واقع امام علیه السلام می فرمایند اگر امثال شما ها عهده دار کار شوید، اشکال ندارد.

عبدالحمید چه خاصیتی داشت؟ عالم خبیر عادل بوده است ...

به هر حال این ادله می تواند شاهد باشد البته ما در درس خارج مان این جا مفصل بحث کردیم که آیا
می شود این استدلال را کامل کرد یا نه

البته ممکن است اطاعت از عالم عادل خبیر و وجوب از اطاعت او را اصطیاد نکنیم ولی به هر حال
آثار ولایت را دارد. به عبارتی چنین شخصی تصرفاتش دیگر غصب نیست؛ حکومت ، حکومت جور
نیست....

ما قوانین حکومت های جور را قبول داریم در فقه و مصلحت هست که حکومت های جور قوانینی
که در راستای حفظ نظام قرار میدهند وجوب اطاعت دارد. شما نمی توانید اگر آمریکا یا هر کشوری
دیگر که رفتید قوانین آن ها را مراعات نکنید به این بهانه که برای شما احترام ندارد.... الحمد لله رب
العالمین