

بسم الله الرحمن الرحيم

## حفره های معرفتی در نظام قضایی

مصاحبه با آیه الله علیدوست

دکتر حکمت‌نیا:

در خدمت حضرت آیت‌الله علیدوست با موضوع «الگوی قضایی اسلامی» هستیم و گفتگوی ما با ارجاع به یکی از صحبت‌های حضرت آیت‌الله علیدوست پیگیری خواهد شد. ایشان در یکی از سخنرانی‌های خود، کلیدواژه‌ای را به کار بردند که بعدها در حوزه قضایی خیلی مورد استفاده قرار گرفت و آن این بود که ما در نظام قضایی «حفره‌های معرفتی» یا با گیرهای نظری روبرو هستیم. شاید در آن سخنرانی، به نمونه‌هایی اشاره کرده باشند و بحث‌شان این بود که حوزه باید به نظام قضایی کمک کند، حوزه باید بتواند پشتوانه‌های نظری الگوی قضایی را براساس موازین فقهی استخراج کند. از حضرت آیت‌الله علیدوست درخواست داریم تا به ما توضیح دهند که چه مدلی را برای شناخت حفره‌ها یا چالش‌های معرفتی در حوزه قضایی پیشنهاد می‌دهید؟ به عبارت دیگر، ورود حضرت‌تعالی به وجه معرفتی و نظری و یا سوال بنیادین یا مسأله پایه در حوزه قضا و حفره اصلی چیست؟ اگر درست بتوان تحلیل و بررسی کرد، می‌توان الگویی را طراحی کرد. مسأله اصلی معرفتی که به عنوان حفره‌های معرفتی در حوزه نظام قضایی از آن یاد می‌کنید، کدامند؟ تا بتوان ساختاری را برای نظام یا الگوی قضایی طراحی کرد.

حفره های معرفتی در نظام قضایی

آیه الله علیدوست:

حفره‌های معرفتی یا نظری و تئوریک در نظام قضایی جمهوری اسلامی یا کمی عقب‌تر یعنی فقه موجود، بحث بسیار مهمی است که نیاز به گفتگو دارد. در تعاملات، گفتگوهایی که با قضات کشور داشتیم و یا سوال‌هایی که آنها از بنده داشتند باعث به عینیت رسیدن این موضوع شده است و حدس و گمان نیست. در این بین، مشاهده کردم که حفره‌های معرفتی زیادی وجود دارد (فرقی نمی‌کند در برخی حوزه‌ها از جمله حوزه سیاست یا قوه مجریه، حفره‌های تئوریک داریم) اما در همه جا، تقریباً به یک‌گونه رفتار می‌کنیم که نانهاده، بی‌برنامه و بی‌سلیقه‌ای و کج‌دارومریز است؛ بنابراین نظام قضایی پاسخگو نیست و ما را دچار مشکل می‌کند. ما واقعیت‌هایی داریم که هم فقه ترجیحش بر سکوت است و هم برخی از قضات به همین شکل عمل می‌کنند. این حفره‌های معرفتی را به طور دقیق نمی‌توان رتبه‌بندی کرد اما می‌توان از نظر کاربست و مهم‌بودن رتبه‌بندی کرد. به نظرم با توجه به رفتار برخی قضات، می‌توان گفت که مسأله اصلی حفره معرفتی در نظام قضایی این

است که برخی از قضات یا حتی فقه ما، با یک سیستم روشن مواجه نیستند. **اگر ما دو روشی (طریقت و موضوعیت) که معروف هست را در نظر بگیریم** که آیا نظام قضایی باید به همان اکتفا کند و نمی تواند روش دیگری اتخاذ کند؟ در دادگاه‌های فرانسه، بالای سر جایگاه قاضی، این عبارت حک شده است که «من به این اطمینان رسیده‌ام که قضاوت می‌کنم». مواردی از قبیل بیّنه، قسامه، اقرار و ... حکم طریق را پیدا می‌کند و قاضی باید تلاش کند که یا به یک قرار برسد و یا به تعبیر بنده به «خیر الطریق المیسره» برسد؛ چون ممکن است برخی اوقات به علم عرفی نرسد اما بین دو گزینه، به گمان بیشتری برسد؛ همان‌طور که در اجتهاد هم یا اطمینان است یا «خیر الطریق المیسره» است. چون برخی مواقع، اوضاع آن‌قدر تاریک و مبهم است که نمی‌توان حکم نکرد چون در برابر بین‌المحذورین است و قاضی هم اطمینان پیدا نکرده است. جالب این است که رگه‌هایی از این نوع تفکر و روش در فقه وجود دارد. مثلاً اینکه در اسلام علم قاضی، طریق مستقل است؛- فارغ از اینکه چند قول وجود دارد اما قول مشهور را باید بدانند- از طرف دیگر، علم به خلاف، حتی در شاه‌دلیل یا اقرار هم می‌تواند لطمه بزند. مرحوم نایینی اعتقاد داشتند که قاضی، پس از اقرار ولو اینکه علم به خلاف داشته باشد، باید قضاوت کند؛ فقیه دیگری این نظر را ارایه نکرده است. این‌ها نشان می‌دهد که نظام قضایی ما به سوی حاکمیت ادله معنوی رفته است اما از آن طرف دیگر، تعیناتی داریم که بیّنه یا اقرار است چه گمان بیاورد چه نیاورد. لذا می‌بینیم که در دو پرونده کاملاً مشابه، یک مقام قضایی حکم صادر نکرده است چون «علی سوء ظن» است و مقام قضایی دیگر، حکم صادر کرده است.

### نبود وحدت روش در نظام قضایی

به نظرم هیچ یک از بزرگان ما به عنوان بحث نهادینه، ورود جدی نداشته‌اند. شاید اگر از بزرگانی چون آخوند خراسانی، شیخ انصاری، مرحوم نایینی و ... انتظار نداشته باشیم اما از کسانی چون آقای اردبیلی که در قوه قضاییه چندین سال فعالیت داشته‌اند یا کسانی چون آیت‌الله گلپایگانی، مرحوم اردبیلی و ... که کتاب القضاء نوشته‌اند این انتظار می‌رفت و می‌رود که ورود جدی به این بحث داشته باشند.

اگرچه بنده نمی‌توانم رتبه‌بندی کنم اما به نظرم یکی از روش‌ها در پر کردن حفره‌های تئوریک نظری اصلی که می‌تواند وحدت رویه ایجاد کند این است که یک روش اتخاذ شود اگر می‌خواهد بحث‌های فقهی ایجاد کند مباحث فقهی و اگر می‌خواهد قانون باشد، قانون و اگر می‌خواهید وحدت رویه قضایی باشد، قضات به وحدت رویه برسند.

چندی پیش به پرونده‌ای راجع به تعارض بیّنه همانند امارات (شهود) با اسناد رسمی برخورد کردم؛ در قانون مدنی اخیر، ظاهراً بیّنه مقدم شده است و ارزش سند رسمی، مورد خدشه قرار گرفته است. این کار را شورای نگهبان انجام داده است که این نظر شورای نگهبان در متن در قانون نیامده است. والان قانون هنوز حذف نشده

است و قضات به سند رسمی بها می دهند و بینه را تعدیل می کنند و در پاورقی نظر شورای نگهبان را می آورند. جالب این است که نظر شورای نگهبان هم در فرایند تایید قرار نگرفته است تا در مجلس تأیید شود. برخی از قضات، نظر شورای نگهبان را ملاک (یعنی به پاورقی قانون مراجعه می کنند) و سند رسمی را مورد خدشه قرار می دهند و برخی از قضات، متن قانون را ملاک قرار داده و سند رسمی را بها می دهند. به نظرم این دوگانگی در رفتار قضات، درست نیست.

### نبود خطاب واحد در نظام قضایی

دکتر حکمت‌نیا:

یکی از بحث‌های مهم در حوزه نظام قضایی، ادله اثبات است. برای این بحث، چگونه باید طراحی مدل کنیم؟ اگر بخواهیم در طراحی ادله اثبات یک نگاه فقهی به بحث داشته باشیم، شارع دو خطاب دارد: یک خطاب به مردم و یک خطاب به حاکم در امور مدنی

۱. خطاب شارع به مردم مراجعه به فقها است؛ مثلاً اگر بین دو یا چند نفر، خصومتی ایجاد شد بر اساس آیات و روایات توصیه مراجعه به فقها است (وَأَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَأَقَعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رُوَاهِ حَدِيثِنَا فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَ أَنَا حُجَّةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ. اما در رویدادهای زمانه، به راویان حدیث مراجعه کنید. آنان، حجت من بر شمایند و من، حجت خدا بر آنانم. (حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۱۴۰، ح ۳۳۴۲۴).

۲. نگاه دیگر در خصوص جزائیات و امور کیفری است که خطاب شارع به حاکم است؛ مثل «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ» (سوره مائده، آیه ۳۸).

خطاب به مردم و خطاب به حاکمان، منجر به مدل‌سازی شده است. حاکمان اذعان دارند چون خطاب به آنها است، پس متولی امور جزایی آنها هستند و اجرا می کنند؛ لذا محاکم جزایی، ساختار پیدا کرده است که ذیل حکومت‌ها بحث می شدند. خطابی که به مردم شده است، مردم به فقها مراجعه می کنند. این تفکیک بین محاکم شرعی و محاکم عرفی، که از دوره صفویه آغاز شده و در دوره قاجار و مشروطه ادامه داشته است، پرسش این است که اساساً خطاب به چه کسی است؟ به نظرم خطاب واحد وجود ندارد بلکه دو خطاب است (خطاب به حاکم و خطاب به مردم). به نظرم این تفکیک وجود دارد.

### اجرای عدالت محسوس

مسأله دیگر این است که چه خطاب به حاکم و چه خطاب به مردم باشد، چه در امر خصوصی و چه در امر جزایی باشد، یک خطاب مشترک دارد که آن هم حکم کردن با عدل و قسط یا همان اقامه عدل و قسط است (وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ) (سوره نساء آیه ۵۸). پرسش این است که صرف نظر از این که شارع مداخله‌ای در ادله اثبات کرده است یا خیر، اقتضای اقامه عدل و قسط چیست؟

در مجسمه‌ای که بالای سردر قوه قضاییه برخی از کشورها نصب شده است، ملکه عدالت یونانی چشمانش بسته است که به عبارتی نمی‌بیند و جاهلی است که می‌خواهد عدالتی را اجرا کند تا آن عدالت، عدالت محسوس باشد نه عدالت معنوی؛ به عبارتی باید قابلیت احساس داشته باشد. از طرفی دیگر در یک دستش ترازو است و در دست دیگر، شمشیری هست که سر شمشیر رو به زمین است که به نوعی احتیاط است و قاطعیت نیست؛ ترازویی که در دستانش است کفه‌های ترازو مقداری انحراف دارد و مساوی نیست چرا که امکان تساوی محقق نیست؛ این مجسمه نماد این است که عدالت واقعی امکان ندارد و عدالت موجود، عدالت ظاهری است و اگر بخواهند عدالت را اجرا کنند، باید با احتیاط قضاوت کنند.

پرسش این است که اقتضای اینکه قاضی بتواند عدالت محسوس را اجرا کند چیست؟ آیا اگر علم قاضی محسوس نباشد، بخش عدالت تضمین می‌شود؟ و یا اینکه اگر شارع دخالت کند تضمین می‌شود؟ این نسبت‌ها را با عدالت چگونه باید برقرار کنیم؟ در واقع می‌خواهیم حق را تأمین کنیم در عینی که عدالت محسوس هم داشته باشیم؟ وضع حقیقی و عرفی، عقلایی و احساس عدالت، آیا در حل مسأله تاثیر دارد یا خیر؟

### ترکیبی بودن خطابات شارع

آیه الله علی دوست:

در بخش اول پرسش شما یعنی اینکه خطابات شارع به مردم است یا حاکمیت. باید گفت

۱. در بخش امور غیر جزایی و کیفری، یعنی در بحث‌های مدنی می‌توانید اصل را در خطابات مردم قرار دهید ولی اینگونه نیست که همیشه خطابات در امور مدنی مردم باشند گاهی ممکن است بحث مدنی هم باشد، یعنی غیر جزایی و غیر کیفری باشد اما خطاب هم به مردم نباشد مثل خانواده؛ «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا» (سوره نساء، آیه ۳۵) که این بحث مفصلی است که مشخص است مخاطب «فابعثوا» چه کسانی هستند.

۲. چنانکه از طرف دیگر بگوییم که در امور کیفری و جزا، اصل بر این است که مخاطب همیشه حاکمان هستند، ولی ممکن است جایی حاکم نباشد و حکومت هم اسلامی نباشد اما جامعه مومنین بتوانند در اصل ولایت عدول مومنین اجرای حق کنند آیا در خصوص آیاتی مثل «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» (سوره نور/ آیه ۲) در خصوص زناکاران یا «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ» (سوره مائده، آیه ۳۸) در خصوص دزد، آیا الزاماً در فضای وجود حکومت اسلامی است یا اگر امکان اقامه حدود ولو اقامه حدود نباشد، مخاطب نیستند؟ بنده در مباحث شیخ طوسی این را یافته‌ام که مخاطب اینها چه کسانی هستند؟ آیا مجتمع انسانی است، آیا مجتمع مومنین است، حکومت اسلامی است؟ اصل اول را بنده قبول دارم که خطاب اینها، حاکمیت است.

## دکتر حکمت‌نیا:

به گفته حضرت‌عالی، ما باید مشخص کنیم که به لحاظ تفسیری و نظری چیست؟ یعنی چه قابلیت‌هایی دارند؟ اما در جامعه اسلامی در مقام تحقق چه اتفاقی افتاده است؟ این تفکیک محاکم شرعی و محاکم عرفی، تا قبل از انقلاب اسلامی صورت گرفته است. امور جزایی به صورت مطلق ذیل محاکم عرفی رفته است. یعنی امر شرعی بوده است اما محکمه، محکمه عرفی بوده که دست حکومت بوده است. شاید این تفسیر بوده است که غالب شده است.

## عدم حضور اقامه عدل در سخنان فقها

### آیه الله علی‌دوست

بخش دوم سخنان شما (اجرای عدالت محسوس) بحث دقیقی است. در کلمات بزرگان ما، (البته با توجه به گزارشی که بنده از فقه دارم) ولو هدف حتی الامکان اقامه عدل و قسط و امانه باطل بوده است ولی نه در فرایند استدلال‌هایشان و نه در فرایند فتوای‌هایشان نمی‌بینید. حتی وقتی می‌خواهند قضا را معنا کنند، قضا را «فصل الخصومه بین المتنازعين» معنا می‌کنند. اگر کتاب‌هایی مثل تحریر الوسیله و منهاج الصالحین که به عنوان کتاب‌های مرجع هستند را ملاحظه کنید گویا فصل خصومت مجمع نظر بوده است تا اقامه عدل و قسط.

اقامه عدل، جز در کلمات نادری از فقها حضور جدی ندارد. مثلاً صاحب جواهر که اولین بار بود که **قاضی منصوب را پیشنهاد داد**. وقتی می‌خواهد بحث کند که آیا قاضی باید مجتهد باشد یا مقلد، مهم‌ترین چیز را اقامه عدل می‌داند. لذا عبارت ایشان این است «و رُبَّ مَقْلَدٍ عَادِلٍ...» یعنی قاضی آشنا به فتوای یک فقیه بزرگ برای اقامه عدل موفق‌تر است تا یک مجتهد. اما این مطلب فقط در کلام صاحب جواهر دیده می‌شود. یا در جایی ایشان دادگاه تجدیدنظر را قبول دارد

اما در مقابل ایشان، مرحوم خوئی نگاه دیگری دارد. ایشان در بخش دادگاه تجدید نظر اعتقاد دارد که «بلاخلاف و لا اشکال» باطل است چرا که قاضی حکم خودش را داده است و تجدیدنظر معنایی ندارد. به نظر می‌رسد هرچه روی این موضوع کار شود، به اقامه عدل نزدیک‌تر خواهیم شد. چرا که بزرگان بیشتر در فصل خصومت، بحث می‌کنند تا اقامه عدل.

اما در خصوص اقامه عدل باید گفت که اگرچه بزرگان اقامه عدل را در تعریف نمی‌آورند و در فرایند فتوای خودشان به صورت جدی به آن نمی‌پردازند اما در این که اقامه عدل اولویت هست بحثی نیست؛ یعنی اگر بگویید مولفه‌های قضا، شامل سه بخش مهم است (فصل خصومت، بسته‌شدن پرونده، اقامه عدل). اقامه عدل یکی از ارکان قضا است. البته. زمان هم مهم است؛ اینکه اقامه عدل به چه قیمتی؟ آیا به این قیمت که مثلاً پنج سال یک پرونده معطل شود؟

## تفسیر عدالت در سخنان فقها

نکته مهم راجع به تفسیر اقامه عدل است. برخی نظر دارند که بهترین راه برای اقامه عدل، همان حاکمیت امارات قانونی است. مثل بحث‌های فلسفه و فقه. **لذا عدل، عمل به قانون است. اینجاست که مرحوم نایینی معتقد است که اگر یقین به خلاف دارید، باید حکم کنید. یا اگر بی‌نه از عدالت خارج شود، یک حرف است اما اگر از عدالت ساقط نشود باید ولو اینکه قاضی ذره‌ای اعتماد ندارد باید عمل کند**

برخی اعتقاد دارند که عدل، تفسیر نشده است و عمل به اینها یکی از راه‌های اقامه عدل است. مثلاً اگر اقرار حتی مشکوک هم بود لازم نیست یقین به خلاف کنید. لذا در علم قاضی ملاحظه می‌کنید که پنج نظر وجود دارد: مطلقاً حجت است، مطلقاً حجت نیست، اگر از عقل باشد حجت نیست از روی حس باشد حجت است، در اموری که کیفری حجت نیست و در امور مدنی حجت است.

بنابراین یکبار ما نهادی را مبنا قرار می‌دهیم و یکبار ما نهادی را دلیل قرار می‌دهیم؛ مثلاً اینکه می‌گویید احکام تابع مصالح و مفاسد است، آیا مصالح و مفاسد دلیل است یا مبنا؟ اگر مبنا باشد در استنباط حضور پیدا نمی‌کند اگر دلیل باشد حضور پیدا می‌کند. فرق مبنا و دلیل در همین است. مبنا، مصلحت مبدأ است نه مصلحت معیار؛ در حالی که دلیل، مصلحت معیار است نه مصلحت مبدأ. اقامه عدل هم در بحث قضا همین است. کسی که سابقه نداشته باشد اگر مبنا را لحاظ کند یک بحث است و اگر دلیل را حساب کند یک بحث دیگر. به نظرم، صاحب جواهر، دلیل را حساب می‌کند که مقلد را مجاز به قضاوت می‌داند. ولی برخی دیگر، مبنا را لحاظ می‌کنند.

## مشکل تکثر نظام قضایی

### دکتر حکمت‌نیا:

اقامه عدالت و فصل خصومت - چه در ناحیه امور کیفری و چه در ناحیه امور مدنی - به نوعی، اعمال ولایت است نه مصالحه؛ و لازمه اعمال ولایت این است که یک طرف دعوا ممکن است راضی و طرف دیگر ممکن است ناراضی باشد اما چون قاضی حکم کرده است، باید تبعیت کرد و این اعمال ولایت است. دو پرسش در این بخش مطرح است

۱. صاحب منصب قضا که میتواند اعمال ولایت کند چه کسی است؟

۲. صاحب منصب قضا چگونه عمل می‌کند؟

از طرف دیگر در فقه شیعه دو پرسش را داریم

۱. برای شناخت احکام سراغ چه کسی باید رفت،

۲. برای اجرای احکام باید چگونه عمل کنیم.

در بخش اول براساس روایت عمر بن حنظله باید سراغ مجتهد رفت. عمر بن حنظله می گوید: از امام صادق(ع) در مورد دو مردی از شیعیان سؤال کردم که در مورد بدهی یا ارث با هم نزاع کنند و برای قضاوت نزد سلطان و قاضیان بروند. پرسیدم: آیا چنین کاری جایز است؟

فرمود: هر که داوری نزد اینان برد - چه در راه حق و چه در باطل - در واقع داوری نزد طاغوت (حاکم ستمگر) برده است. در ادامه روایت راوی می پرسد پس چه کنند امام فرمودند (يَنْظُرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَ نَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ أَحْكَامَنَا) سراغ کسی از خودتان (از شیعیان) بروند که حدیث ما را روایت می کند و به حلال و حرام ما می نگرد و احکام ما را تشخیص می دهد. پس در این صورت باید به داور او تن دهند (کافی، ج ۱، ص ۶۷) این چه کسی در روایت همان مجتهد است (من عرف شیئا من احکامنا) تا بتواند احکام ما را بشناسد و مستند حکم کند.

در بخش دوم «اینکه قاضی چگونه باید رفتار کند و چه ادله‌ای را بیاورد؟ آیا باید اجتهاد داشته باشد؟ آیا می‌خواهیم منصب را بیان کنیم؟ اینکه چگونه باید اقامه عدل کنیم بحث دیگری است. باید مشخص شود که راجع به این موضوع چه باید کرد؟

ما ادبیات فقهی را به سمتی برده‌ایم که صرف نظر از نظام قضایی، گویا هر مجتهدی منصب قضا را دارد و براساس اجتهاد قضاوت می‌کند و حکم می‌دهد. یعنی این سوال، هم چگونگی و هم چه کسی را پاسخ می‌دهد. نتیجه‌اش این می‌شود که به تکرر و تعدد افراد، می‌توانیم ساختارهای قضایی متعددی داشته باشیم. فلان قاضی منصب قضا دارد، چون مجتهد است، اما چگونه قضاوت کند؟ اجتهاد می‌کند؛ به همین دلیل تکرر نظام قضایی پیش می‌آید.

### بررسی اقامه عدل در دو مقام اجرا و تقنین

آیه الله علی دوست:

در بخش اقامه عدل ما با دو مرحله مواجه هستیم

۱. یکبار اقامه عدل را در مرحله قضا نگاه می‌کنیم اینکه از جهت مبنا بررسی می‌کنیم طبیعتاً بحث می‌شود که در مرحله قضا، شریعت چه می‌گوید، یا قاضی چه می‌گوید

۲. یکبار اقامه عدل را در مرحله اجرای حکم ملاحظه می‌کنیم. قضا را درست کردیم، ساختمان دادگاه را تبدیل به عدالت‌خانه کردیم اما آیا فرایند خاصی دارد که حکم عادلانه بخواهد اجرا شود. این بخش عدالت در مبنا و دلیل نیست و می‌خواهد اجرا شود فرض کنید که آن چه سیستمی دارد و این چه سیستمی دارد و اصلاً برای اجرا، فقه ما چیزی دارد یا خیر؟ گاهی در ادله فقهی، به تنفیذ قاضی اشاره می‌شود که برای وقت اجرای احکام است. بنابراین دو مقام کاملاً متفاوت در اجرای عدل است.

## قضایات شخصی یا قضایات در سیستم

موضوع دیگر اینکه وقتی بحث از عدالت می‌شود و اینکه قاضی باید عادل، مجتهد باشد، یا صاحب منصب باید اینگونه باشد، دوگونه موقعیت برای قاضی می‌توان در نظر گرفت

۱. اینکه برای قاضی محدود کننده‌ای به نام «در این سیستم» تعریف می‌کنیم اگر این‌طور باشد دیگر ممکن نیست که قاضی که باید مجتهد باشد و داری ۱۳ شرط قضایات باشد، بتواند رویه قضایی خاصی داشته باشد.  
۲. یا اینکه صاحب منصب و منصب و سیستم و ... را شخصی می‌کنیم؛ یعنی فرایند اجرای احکام وابسته به اشخاص است

اگر از بنده گزارش از فقه می‌خواهید یک پاسخی دارد و اگر نظر علما را بخواهید پاسخ دیگری می‌طلبد. شکی نیست که نظر فقهی دومی (شخصی) است. لذا قاضی که مجتهد است قهراً خودش حکم می‌کند و کسی هم حق ندارد حکم او را محدود کند. **اگر نظر قاضی این باشد خانی که در ازدواج موقت باشد، اگر ذکر ادله باشد ازدواج موقت تبدیل به ازدواج دائم می‌شود. ممکن است بگویید که در سیستم قضا، ازدواج موقت نمی‌تواند تبدیل به ازدواج دائم شود.** قاضی این نظر سیستم را غیر ما انزل الله می‌بیند طبیعتاً نمی‌تواند بر اساس سیستم حکم کند. یعنی بر اساس رویکرد دوم به تعداد قضایات، سیستم پیدا می‌کنیم، مگر اینکه چند قاضی مثل هم فکر کنند یا ممکن است بین چند قاضی، وحدت رویه باشد. یا یک قاضی از یک حکم امتناع کند و به قاضی دیگر واگذار کند. ولی اقتضای فقه این نیست که فقیه را مجبور کند.

با توجه به دو رویکرد کدام دیدگاه و مدل را باید پذیرفت؟ آیا می‌توان این ظرفیت را در سیستم قضایی اسلام برای اهمیت وحدت رویه ببینیم؟ به نظر بنده، راه اول یعنی نظام سیستمی بسته نیست؛ یعنی مصلحت وحدت رویه، به گونه‌ای است که می‌شود محدودیت‌هایی گذاشت چرا که نظام شما متمرکز است و قانون دارید. گرچه بنده اجتهاد را شرط نمی‌دانم و معتقدم اجتهاد در فهم قانون برای قاضی مهم است.

## سه راه حل در توجیه سیستم قضایی

### دکتر حکمت نیا:

شما می‌خواهید مستند شرعی آن را این‌گونه اصلاح کنید که اگر نه یک شخص مرجع تقلید، بلکه سیستم محاسبه‌شده‌ای مثل شورای نگهبان با دستگاه تحقیقی و سیستم اطمینان‌بخش، که بگویید این حکم الف براساس فرمایش امام صادق (ع) است، کافی است؟

### آیه الله علی دوست

بله درست است. یکی از اشتباهات در دوره های گذشته این بود که در بخش «تعبیر به التعزیر بید الحاکم» حاکم را همان قاضی تلقی می‌کردند درحالی که اشتباه بود. زیرا با مشکل عدم وحدت رویه مواجه شدند. مثلاً قاضی در یک شهر برای احتکار، یک تعزیر مشخص می‌کند و قاضی شهر دیگر، تعزیر دیگری؛ به عبارتی در مجازات



و تعزیر ، بین دو قاضی دو شهر اختلاف وجود دارد. امام خمینی(ره) این موضوع را به آیت الله منتظری واگذار کرد، ایشان به اینجا رسید که باید شورای نگهبان تعیین کند و وقتی تعیین کند قاضی همین را اجرا کند که هم التعزیر بید الحاکم عملی شده باشد و هم وحدت رویه مورد خدشه قرار نگرفته باشد.

راه حل دیگر بر اساس نظر مرحوم آیت الله خوانساری در جلد شش کتاب **جامع المدارک** در بحث قضا است.ایشان معتقدند که اصلاً قاضی اعمال ولایت نمی کند بلکه تطبیق مورد می کند و در تطبیق مورد هم لازم نیست که صاحب ولایت بود.

در مبنای ما، اگر بحث مصلحت شرعی را مطرح کنیم، مصلحت وحدت رویه خیلی بالاتر است. ضمن اینکه ما اجتهاد را شرط نمی گیریم تا اینکه بخواهیم در اختلاف انظارگیر کنیم. آنچه که ما شرط می دانیم و عملی هم هست، اجتهاد در قانون است؛ یعنی قانونی که اعتبارش از همه جهات سنجیده شده است. یعنی قانون معتبر جمهوری اسلامی که از مجاری معتبر عبور کرده است. برخی فکر می کنند فهم قانون بسیار آسان است؛ درحالی که چنین نیست و قانون اجتهاد می خواهد.

#### دکتر حکمت نیا:

مشکل نظام سازی ما این است که باید مشروعیت قواعد هماهنگ را به نوعی درست کنیم. یکی از مشکلات اصلی این است که مقام قضاوت، مقام منصوب شرعی است. این مقام منصوب وقتی در حکومت اسلامی تشکیل می شود، شأن خود ولایت فقیه است که این نصب به عهده ولی فقیه است یعنی اینکه فقیه شد، مقام منصوب است. مثل بحثی که شورای نگهبان درخصوص تعزیرات شرعی دارد. اینکه بگوییم شورای نگهبان، مقام منصوب است و قضات، مقام اجرا می شوند. یعنی تصمیم را به مقام اجرا برده ایم نه مقام نصب. نصب را حفظ کرده ایم؛ به عبارتی من عرف «من عرف شیء من احکامنا»، مباحثاً است نه ترغیباً. منتها آن مقام یک نفر است؛ برای بحث اجرا، قوانینی که او تشخیص داده است؛ پس، یک ولایت فقیه داریم با تشخیصی که زیر نظر وی انجام شده است و شورای نگهبانی نصب کرده است؛ مأمور اجرا تعیین می کنند؛ این خیلی متفاوت با قسمت اول است. آن می شود حد اجرا. حتی اگر مجتهد هم باشد چون مأمور اجرای اوست، تا حدی اجازه اجرا به مجتهد می دهد که به فتوای شخصی نتواند عمل کند.

#### ایه الله علی دوست:

درواقع همه کارها را فقیه در رأس هرم قدرت انجام می دهد ولو اینکه از طریق شورای نگهبان یا از طریق رییس قوه ها باشد او خودش تعیین می کند. در اینجا اگر حتی مجتهد هم در رأس قضا بود، بما آن مجتهد، صاحب ولایت نیست، بلکه از طرف او اذن دارد. گفتمان امروز کشور هم همین است. بنابراین یک قاضی را نصب می کنند

هرچند مجتهد هم باشد اما کاری به اجتهادش ندارند. حتی ممکن است مشخص کنند که کدام پرونده‌ها را قضاوت کند؛ به عبارتی با این کار از خودش رفع صلاحیت کند. به نظر این راه بسته نیست. اگر فقیهی باشد، بما انه فقیه نشست است بلکه بما انه منصوب نشسته است. ولو ممکن است آن حاکم نظرش آن باشد که در مقام قضا، فقط فقیه باید بنشیند.

### دکتر حکمت نیا

اشکالی که به وجود می‌آید این است که ما یک سیستم ادنی ولایی درست می‌کنیم که اذن عام فقهی‌ای وجود دارد که ادله را باید پاسخ بدهد.

### آیه الله علیدوست

اذن عام فقهی که از زمان امام صادق(ع) است، توسط آن نهاد انجام شده است و موضوعش متفی است.

### دکتر حکمت نیا

یعنی ملاک این اذن عام است که کفایت در انجام است.

### اهمیت وحدت رویه

### آیه الله علیدوست

این وحدت رویه‌ها خیلی مهم است. باید دید که آیا تأکید امام صادق(ع) روی وحدت رویه بوده است یا خیر؟ به نظر وحدت رویه لازم است. اگر وحدت رویه بخواهد انجام شود، راه‌هایی دارد.

عمل به مقبوله، شرط لازم است نه شرط کافی؛ ولو شما بخواهید به مقبوله عمل کنید، ممکن است هر شهری قانون خودش را داشته باشد. بنابراین، برای حل مشکل باید مقبوله را مورد توجه قرار دهیم و آن را از طریق نصب و تشخیص نهاد مجتهد درست کرده‌ایم. به عبارتی، نهاد باید مجتهد باشد. وحدت رویه را با نصبی که او انجام می‌دهد حل می‌کنیم و قاضی را وارد آن سیستم می‌کنیم. در اینجا، نباید بگوییم که آن فرد، نصب عام دارد. اگر با وحدت رویه تراحم پیدا کند، نصب عامی که وحدت رویه را حفظ کند بر نصب خاصی که هر مجتهدی نظر خودش را اعمال کند، مقدم است.

### دکتر حکمت نیا

روایت مقبوله را چطور تفسیر کنیم؟ یا باید بگوییم که از این کار انصراف دارد، یا اینکه نهایتاً پاسخ کفایی است. سوال بنده این است که روایت مقبوله خطاب به مردم صادر شده است. روایت قایل به این است که اگر بین دو نفر اختلاف شد، به فقیه مراجعه کنند؛ با مراجعه به فقیه، ولایت او هم اثبات می‌شود و نظر او را قبول دارند. ممکن است این فقیه برای مراجعه طرفین دعوا، سیستم طراحی کرده باشد که در آن به جای مراجعه به شخص، به سیستم مراجعه کنند. به عبارتی، باید مشخص شود که طرفین دعوا باید به شخص مراجعه کنند یا به سیستم؟

ممکن است فقیه یک شخص نباشد بلکه یک سیستم باشد. یعنی شخص را توسعه می‌دهیم؛ فقیهی که طراحی سیستم کرده است و حاکمیت هم دارد، در حد اعلائی قدرت هم هست؛ اینکه در روایت «فارجعوا» آمده است نمی‌گوید که به شخص مراجعه کنید مرادش سیستم است؟

آیه الله علیدوست

خیر مشکلی نیست؛ حال ممکن است به صورت لفظی یا معنایی و یا اولویتی در نظر می‌گیرد؛ چون این سیستم حافظ وحدت رویه هم هست. امام علیه السلام منظورشان این نبود که مدام به شخص مراجعه شود. اگر ما چند هزار فقیه داشته باشیم که هر یک بخواهد حکم خودش را بدهد، مشکل ایجاد می‌شود. اگر گفتیم که نهاد کار شخص را می‌کند و در نهایت شخص مجتهد باید در این سیستم قضاوت کند بحث تعارض یا ناسازگاری نظر خود مجتهد با قانون پیش می‌آید.

دکتر حکمت نیا

این بر فرض این است که هر دو اعتبار داشته باشند.

آیه الله علیدوست

اگر یکی اعتبار داشته باشد آن یکی می‌شود عدم اعتبار. یعنی قاضی نمی‌تواند به نظر خودش عمل کند. اگر این قانون شد و وارد سیستم شد، اگر این را حکم حکومتی بگیریم باید بگوییم مجتهد در حکم حکومتی نمی‌تواند مخالفت کند ولو اینکه نظر اجتهادی‌اش متفاوت باشد؛ مثلاً مجتهد نظرش این است که زن از عقار، ارث نمی‌برد، قانون یا سیستم معتقد است که از عقار ارث می‌برد؛ اگر گفتیم که قانون حکم فتوا ندارد بلکه حکم حکومتی دارد، مجتهد طبق حکم حکومتی می‌تواند عمل کند و نظر خودش را اعمال نکند. اگر یقین داشته باشد که فلان نظر اشتباه است، به دادگاه و قاضی دیگری ارجاع داده می‌شود.

دکتر حکمت نیا

وقتی حکم حکومتی اعلام می‌شود الزام‌آور است؛ یعنی باید اطلاع کرد و عندالله نسبت به تخلفاتی که انجام داده‌ایم مواخذه خواهیم شد؛ ولی اینکه می‌گوییم حاکم الزام می‌کند، و این وصف الزام، امر حکومتی است. پس هر قانونی، به لحاظ الزام، حکم شرعی است. پرسش این است که اگر حاکم حکم به مالی برای شخصی کند که آن شخص می‌داند مال برای او نیست آیا می‌توان از آن مال استفاده کرد؟ آیا حیث التزامش همچنان باقی است؟ حتی اگر محکوم‌له با اینکه می‌داند که حقش نیست، پرونده را پیگیری کند،

آیه الله علیدوست:

قاضی اگر علم به خلاف ندارد می‌تواند قضاوت کند.

دکتر حکمت نیا

پس ما سه قسم قانون می‌خواهیم: یک قسم که حق را مشخص می‌کند؛ یک قسم قانون که عدل را مشخص کند؛ یک قسم هم احساس عدل را مشخص کند. حق، قانون ماهوی است؛ اینکه یک نفر ارث می‌برد یا نمی‌برد، معامله صحیح است یا خیر؟ ما چگونه این را عادلانه اجرا کنیم؟ بحث‌هایی که راجع به ادله اثبات است؛ چگونه وقتی اجرا می‌کنیم طرفین دعوا، احساس کنند که عادلانه اجرا شده است؟ قسط به نوعی به معنای عدل نمایان است. یعنی قاضی مکلف است هم عدل و هم قسط را اجرا کند؛ در قانون نمایان کردن به این دو (عدل و قسط) قناعت شده است که به نظرم کفایت نمی‌کند. به عبارتی، حکم قاضی باید مستند و مستدل باشد؛ مستند باشد یعنی بگوید که قوانین ماهوی کدام است و مستدل باشد که چرا قوانین بر آن حکومت می‌کند. بحث بر سر این است که آیا برای قسط این دو عنصر کفایت می‌کند یا اینکه عنصر سومی مثل نشستن قاضی، رأی دادگاه، هیات منصفه و ... هم هست که بتواند توجیه کند؟ اقامه قسط به چه معنا است که عدالت دیده شود؟

**آیه الله علی‌دوست:**

شاید غیر از هیات منصفه، هیات ناظر قضا هم نیاز است که بتواند بر کار قاضی نظارت کند. هیات منصفه تعریف و جایگاه خود را دارد. هیات ناظر قضا در امر قضا هم دخالت می‌کند. و باید نظارت نشان داده شود و به نوعی شفاف شود بنابراین شفافیت بسیار مهم است. متأسفانه گاهی برخی نهادها پرونده‌ای را رد می‌کنند و اذعان می‌کنند که در قبال آن موظف به پاسخگویی نیستند.

**دکتر حکمت نیا**

ضمن تقدیر و تشکر از حضرت عالی که فرصتی را در اختیار ما قرار دادید انشا الله در فرصتی دیگر به موضوع قوانین مبتنی بر حق، عدل و قسط به ویژه ضابطه مربوط به قسط خواهیم پرداخت.