

• موضوع: محاکم شرع در مقایسه با محاکم نوین معاصر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله و الصلوة و السلام على رسول الله و على آله آل الله

اللهم صل على محمد و آل محمد و اهدنا لما اختلف فيه من الحق باذنك انك تهدي من تشاء الى صراط مستقيم

موضوعی که دیدم در فضای مجازی اعلام شده برای سخنرانی اینجانب تحت عنوان محاکم شرع بر مبنای فقه القضا و فلسفه فقه

دوست دارم بحث را بر مبنای فقهی و فلسفه فقه و بر مبنای برخی مسائل روز مطرح کنم . و بر مبنای کتاب «محاکم شرع» اثر مورخ شهیر و آشنا با فلسفه فقه آقای ابوالحسنی مندر است.

نهادی که من می خواهم اشاره کنم: محاکم شرع است یا محکمه عرف یا محکمه عالی شاهنشاهی و آن چه اصطلاحات الان ما هست

بنده محکمه عرف و محکمه عالی شاهنشاهی را حذف می کنم و یک مقایسه ای دارم بین محاکم شرع و محاکم نوین.

اصولا باید دید محاکم چه ویژگی هایی داشته است . و وضعیت الان ما چگونه است و فقه ما هم چگونه است .

اگر شما به من بگویید که محاکم شرع را با نگاه فقهی و فلسفه فقهی بیان کن یک بحث است در حالی که نگاه آقای مولف متفاوت بوده است؛ نگاه تاریخی و اجرایی داشته اند

چنان که با دید فقهی و فلسفه فقهی به این موضوع نگاه کنیم ما به پنج ویژگی برخورد می کنیم:

• اول: این که مجتهدان در راس هرم قضاوت قرار داشتند .

آنها معتقد بودند غیر مجتهد حتی به اضطرار هم نمیتواند قضاوت کند . اگر هم بوده بسیار غیر رسمی بوده است.

• دوم: هدفی را برای خود تعریف کرده بودند و آن سه هدف بود

۱. فصل خصومت

۲. حکم به عدل حتی الامکان

۳. در اسرع وقت

من اصرار روی این سه مورد دارم و این که این ها از هم جدا نشود . و باید ببینیم که ما چقدر در این ساحتها موفقیم مثلا این که ببینیم الان قوه قضاییه ما چقدر موفق است ..معمولا برخی مسائل هست از جمله این که احیانا ممکن است حکم به عدل شود اما خصومت فروکش نکند .

البته از مرحوم شفتی نقل شده که گاه در یک جلسه دو سه دعوا را بررسی می کرده و یا بالعکس یک موضوع را تا دو ماه پیگیری می کرده است.

• سوم: در فضای محاکم شرع بیشتر ادله معنوی حاکمیت داشته تا امارات قانونی؛

میدانید که ما دو سیستم در قضا داریم(سیستم ادله معنوی و امارات قانونی) ...البته دو سیستم کلان... و الا تلفیقی هم هست ؛ سوال این است که آیا قاضی باید به حسب ادله قانونی قضاوت کند و یا دلائل معنوی ؟

در محاکم شرع به دلیل زیرکی عجیبی که قضات داشتند، به اقناع می رسیدند یعنی به محض اقرار و یا قسامه و...قضاوت نمی کردند. نمی گویم که به امارات قانونی هیچ اعتنا نمی کردند . الزاما مقید بودند به اقناع برسند .

• چهارم: این که قضاوت همراه با یک تقدس بوده است ؛

نقل شده که در کرمان به گلیم قاضی مطرح خودشان قسم می خوردند . گلیمی که حاج احمد قاضی برآن می نشست و قضاوت می کرده مردم کرمان به این گلیم قسم می خوردند.

به هر حال این ها حکایت از یک جریاناتی می کند و آن این که امر قضاوت و قاضی به دید معمول نگریسته نمی شده و قداست داشته است.

• پنجم: قضات، زیرکی عجیبی داشتند.

داستانی است که دو نفر سر یک گله گوسفند بخاطر ملکیت آن دعوا داشتند و هیچ کدام هم سندی مبنی بر ملکیت خود نداشتند و شواهد امر هم برخلاف مدعی حق بوده است ؛ چون کسی که این گوسفند ها متعلق به او نبود، یک آدم فقیر و مستضعفی بوده و برعکس آن نفر مقابل یک آدم سوپر سبیلی بوده که کمتر کسی فکر می کرده که این راست بگوید و نفر مقابل دروغ بگوید ؛ قاضی قزوین بوده که این قضیه را داوری می کرده؛ برای این که این جریان را متوجه شود و بتواند درست قضاوت کند، قاضی می آید و دستور میدهد گله گوسفند را در یک آغل قرار دهند همراه با سگ گله؛ قاضی به دستیار خودش میگوید این دو نفر را جدا جدا ببر نزد گوسفندان و بعد گزارش به من بدهوقتی این دو نفر را جداگانه نزد گله می برد می گوید: وقتی فلانی را بردم سگ گله آمد و با او مانوس بود...اما فلانی را که بردم هیچ حرکتی را نشان ندادیعنی از آشنایی سگ گله متوجه می شود که صاحب گله کیست. از این گونه موارد زیاد بوده است به عبارتی زیرک بودند.

من نمی خواهم محاکم شرع را با محاکم عرف یا عدلیه رضا خانی مقایسه کنم ؛ فرض کنیم بخواهیم با وضعیتی که الان داریم به هرحال بعد از انقلاب بخواهیم مقایسه کنیم به این نکات می رسیم ؛

• نکته اول : میدانید که عمدتا قضاات ما قضاات مأذون اند...مجتهد به آن معنای خاص نیستند....

• نکته دوم : زیرکی قضاات گذشته را ندارند.بنده خودم اجتهاد را برای قضاوت شرط نمیدانم اما اجتهاد در قانون را شرط می دانم . گاه مجتهد ممکن است به معنای شیخ فضل الله نوری یا ملاعلی کنی باشد اما منظور فعلی ما از اجتهاد، این که قاضی مجتهد در قانون باشد و مسلط بر مواد قانون باشد؛ مشکلی که ما الان داریم این است که برخی قضاات در چنبره وکلا هستند و وکلا تسلطشان بیشتر است بر مواد قانون تا قضاات .

مانباید فکر کنیم که قانون مجازات اسلامی یک کتابچه فارسی ساده است یا قانون مدنی ما یک کتابچه ساده است اصلا این طور نیست یعنی گاهی وقتها چنان دقیق و ظریف می شود که اجتهاد خاص را می طلبد . و به هر حال مشکل فعلی ما این است که قضاات ما نه اجتهاد در قانون دارند و اجتهاد در فقه و برعکس وکلایی داریم که مجتهد در قانون اند و بر این قضاات مسلط اند .

• نکته سوم: عجله ناموجهمتاسفانه گاهی عجله می شود ؛ و این غیر از مطالب و موارد دیگر است؛ اعمال نفوذ و دستور از کجا و ...مثلا گاهی رشوه و امثال ذلک که من نمی خواهم وقت این جلسه محترم را بگیرم که گاه متاسفانه دیده می شود که وقتی یک پرونده ای به جریان می افتد طرفین پرونده در نظر دارند که اولین کاری که می کنند این که قاضی را ببینند !!

این وضعیتی است که ما داریم و طبعا وضعیت روشنی نیست .

• نکته چهارم : بحث شفافیتدر محاکم شرع هیچ پشت پرده ای وجود نداردو حتی گاهی وقتها دو سه پرونده همزمان بررسی می شده است و مثلا مرحوم شفتی دو سه پرونده را می آورد و یک مقدار بحث می شد و آن را کنار می گذاشت و بعد می رفت سراغ پرونده بعدی...و یا گاهی پرونده دوم را بررسی می کرد و بعد می رفت سراغ پرونده اول ...به هر حال جریان به این شکل بوده که ابهام یا پشت پرده و ...نبوده است و این توجیهاات نبوده که فلان پرونده با حضور فلان بررسی شده و یا فلان پرونده با حضور فلان بررسی شده و از این مباحث

خدای متعال در قیامت وقتی می خواهد محاکمه کند میدانید مجرم آثار جرم از سر و روی او می بارد و آن جا نیاز به شاهد نیست اما خداوند محاکمه میکند که برای خود مجرم شفافیت باشدحتی از امام صادق علیه السلام حدیث هست که متهم رو به خدا می کند و می گوید : خداوندا این شاهدان هر کدام کارگزاران تو هستندو من شهادت این ها را قبول ندارم!زمین و فرشتگان شهادت دادند و این ها هر

کدام وکلای تسخیری تو هستند... بعد امام صادق می فرمایند که این جا است که تمام اعضا و جوارح انسان به نطق در می آیند و شهادت میدهند و این جا است که متهم ساکت میشود .

چنان که در دو آیه ذیل این جریان بیان شده است:

• الْيَوْمَ نَخْتِمُ عَلَى أَفْوَاهِهِمْ وَتُكَلِّمُنَا أَيْدِيهِمْ وَتَشْهَدُ أَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ

.....

• وَقَالُوا لَجُلُودِهِمْ لِمَ شَهِدْتُمْ عَلَيْنَا قَالُوا أَنْطَقَنَا اللَّهُ الَّذِي أَنْطَقَ كُلَّ شَيْءٍ وَهُوَ خَلَقَكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ

محققان اگر علاقمند هستند ذیل این آیه ، روایت مربوطه را ببینند..

حالا شما این سبک و شیوه الهی را بگذارید کنار برخی از محکمه ها و دادگاه های ما که می گویند ما موظف به جوابگویی و پاسخگویی نیستیم در برابر نوع قضاتمان!! و اگر هم جواب دهیم به نوعی تفضل است!! خواستیم، جواب میدهیم و نخواستیم جواب نمیدهیم.

لذا اقناع و شفافیت در محاکم قبل بوده است...

شاید به هر حال دوستان بخواهند بدانند که الان چه سیستمی بر قضای ما حاکم است سیستم دلائل معنوی یا امارات قانونی... واقعه این است که ما یک قرار ثابتی نداریم برخی از جهت گیری های ما بر مبنای ادله معنوی است و برخی امارات قانونی... برخی از قوانین ما می رود به طرف امارات قانونی... یعنی الان در جمهوری اسلامی اگر بینه شهادت بدهد و سند رسمی باشد اگر اقرار باشد و لو یک ذره برای مقام قضایی اطمینان نیارد ، قضاوت انجام می شود . و قاضی باید حکم کند و حکم می کند اما گاه ادله معنوی حاکم است مثلا اگر قاضی علم به خلاف داشته باشد، و لو همه امارات قانونی هم یک جور باشد، می تواند از سر خود رفع کند اگر علم به خلاف دارد و مثلا به دادگاه همعرض ارائه بدهد . که البته تا این جای کار خلاف اسلام هم نیست و خلاف فقه هم نیست ...

• نکته آخر: بحث فقه ما است ؛ در فقه ما وقتی شرایط قاضی را می شمارند مخصوصا در این دو سه قرن اخیر ؛ آن چه به عنوان شرایط قاضی شمرده می شود بیشتر شکلی است: بلوغ ، عقل ، شرایط جسمی مثلا حفظ یا عدم غلبه نسیان یا قدرت بر نطق و قدرت بر شنیدن و بر زبان متخاصمین ؛ حتی برخی گفته اند که مترجم کفایت نمی کند... و ایمان به معنای تشیع دوازده امامی .. طهارت مولد (حلال زاده بودن) عدالت (عدالت فقهی نه عدالت ساحتی) مذکر بودن و اجتهاد و اعلم فی البلد نه در جهان اسلام... این شرایط شمرده می شود... من وقتی این شرایط فقهی قاضی را مقایسه می کردم با کلمات امام علی علیه السلام می دیدم نسبتش به شدت عام و خاص من وجه است...

یعنی در کلمات امام علی علیه السلام ما می رسیم و نزدیک می شویم به محاکم شرع... در واقع حضرتزابق برخی نسخه ها ۱۳ شرط را بیان می کنند؛ در حالی که در تحف العقول شروط به ۱۷ شرط افزایش می

یابد . محققین اگر می خواهند کار کنند نامه مالک در تحف العقول کامل تر هست تا نهج البلاغه ؛ سند هم بسیار عالی است .

«ثُمَّ اخْتَرُ لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ أَفْضَلَ رَعِيَّتِكَ فِي نَفْسِكَ، مِمَّنْ لَا تَضِيقُ بِهِ الْأُمُورَ، وَلَا تَمَحَّكُهُ الْخُصُومُ، وَلَا يَتَمَادَى فِي الرِّلَّةِ، وَلَا يَحْصِرُ مِنَ الْفَيْءِ إِلَى الْحَقِّ إِذَا عَرَفَهُ، وَلَا تُشْرِفُ نَفْسُهُ عَلَى طَمَعٍ، وَلَا يَكْتَفِي بِأَدْنَى فَهْمٍ دُونَ أَفْصَاهُ، وَأَوْقَفَهُمْ فِي الشُّبُهَاتِ، وَأَخَذَهُمْ بِالْحُجَجِ، وَأَقْلَهُمْ تَبَرُّمًا بِمُرَاجَعَةِ الْخَصْمِ، وَأَصْبَرَهُمْ عَلَى تَكْشُفِ الْأُمُورِ، وَأَصْرَمَهُمْ عِنْدَ انْتِصَاحِ الْحُكْمِ، مِمَّنْ لَا يَزِدُّهُ إِظْرَاءٌ وَلَا يَسْتَمِيلُهُ إِغْرَاءٌ وَأَوْلَيْكَ قَلِيلٌ؛ ثُمَّ أَكْثَرَ تَعَاهُدَ قَضَائِهِ، وَأَفْسَحَ لَهُ فِي الْبَدْلِ مَا يَزِيلُ عِلَّتَهُ، وَتَقَلُّ مَعَهُ حَاجَتُهُ إِلَى النَّاسِ، وَأَعْطَاهُ مِنَ الْمَنْزِلَةِ لَدَيْكَ مَا لَا يَطْمَعُ فِيهِ غَيْرُهُ مِنْ خَاصَّتِكَ، لِيَأْمَنَ بِذَلِكَ اغْتِيَالَ الرَّجَالِ لَهُ عِنْدَكَ. فَانظُرْ فِي ذَلِكَ نَظْرًا بَلِيغًا، فَإِنَّ هَذَا الدِّينَ قَدْ كَانَ أَسِيرًا فِي أَيْدِي الْأَشْرَارِ، يُعْمَلُ فِيهِ بِالْهَوَى، وَتَطْلُبُ بِهِ الدُّنْيَا.»

و برای داوری در میان مردم، یکی از افراد رعیت را بگزین که در نزد تو برتر از دیگران بود. از آن کسان، که کارها بر او دشوار نمی آید و از عهده کار قضا برمی آید. مردی که مدعیان با ستیزه و لجاج، رأی خود را بر او تحمیل نتوانند کرد و اگر مرتکب خطایی شد، بر آن اصرار نورزد و چون حقیقت را شناخت در گرایش به آن درنگ ننماید و نفسش به آزمندی متمایل نگردد و به اندک فهم، بی آنکه به عمق حقیقت رسد، بسنده نکند .

قاضی تو باید، از هر کس دیگر موارد شبهه را بهتر بشناسد و بیش از همه به دلیل متکی باشد و از مراجعه صاحبان دعوا کمتر از دیگران ملول شود و در کشف حقیقت، شکیباتر از همه باشد و چون حکم آشکار شد، قاطع رأی دهد. چرب زبانی و ستایش به خودپسندیش نکشاند. از تشویق و ترغیب دیگران به یکی از دو طرف دعوا متمایل نشود. چنین کسان اندک به دست آیند. پس داوری مردی چون او را نیکو تعهد کن و نیکو نگه دار. و در بذل مال به او، گشاده دستی به خرج ده تا گرفتاریش برطرف شود و نیازش به مردم نیفتد. و او را در نزد خود چنان منزلی ده که نزدیکانت در باره او طمع نکنند و در نزد تو از آسیب دیگران در امان ماند. در این کار، نیکو نظر کن که این دین در دست بدکاران اسیر است. از روی هوا و هوس در آن عمل می کنند و آن را وسیله طلب دنیا قرار داده اند .

.....

به کسانی که می خواهند قضاوت داشته باشند توصیه می کنم که مقایسه ای داشته باشند بین آن چه در نامه امام علی است به مالک اشتر و آن چه در متون فقهی ما است ... (مخصوصاً نامه امام بر اساس نسخه تحف العقول) به هرحال مجموعاً این که اگر قبلاً مجتهد فقهی در راس هرم قضاوت بود به نظر ما باید الان مجتهد در قانون در راس هرم قضاوت باشد تا کمترین میزان خطا در قضاوت را داشته باشد. بحث این است که شما می خواهید بر اساس سیستم متمرکز قضاوت کنید و براساس قانون مدون و نوشته می خواهید قضاوت کنید لذا باید مجتهد در قانون باشید بنابراین باید محاکم شرع را به نوعی بومی سازی کرد و این محاکم بیاید در دوران معاصر ما پیاده شود با همان شفافیت ها و با همان قوت و با همان حوصله ها و زیرکی ها ..

تا قوه قضایی یک کشور اصلاح نشود ،شعار دادن دردی را درمان نمی کند .
مجدد خدای بزرگ را شاکرم که توفیق داد تا این نشست برگزار شود و دستمیزاد به دوستانی که باعث
و بانی این نشست شدند.

الحمد لله رب العالمین