

• موضوع همایش : جایگاه حکمرانی قضایی در فقه حکومتی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

اللهم صل على محمد وآل محمد واهدنا لما اختلف فيه من الحق باذنك انك تهدي من تشاء الى صراط مستقيم

خدای بزرگ را شاکرم که توفیقی داده فرصتی را در جمع محترم و مستطاب شما بزرگواران باشم.

موضوعی که برای من در نظر گرفته شده تا بحث کنم «جایگاه حکمرانی قضایی در فقه حکومتی» است یک گزارشی من قبل ورود به این بحث داشته باشم ما جلسه ای در یکم آذرماه امسال داشتیم با عنوان «حکمرانی قضایی در آینه شریعت و فقه» این مطلب را مقدم می کنم و یک گزارشی را محضرتان ارائه میدهم تا بدانید که رقیب این بحث چه میتواند باشد و چه بوده است. یعنی این موضوع در برابر چه قرار گرفته است.

آن چه بیان می کنم حاصل مطالعه بیش از پنج سال است که بعدا هم در قالب کتاب منتشر و چاپ شده است وقتی ما سراغ شریعت می رویم منظور خود گزاره های دینی است؛ فارغ از آن چه فقها فرمودند.

قضا و مسائل مرتبط با آن چه در شریعت است با آن چه از این مباحث در فقه است نسبت عام و خاص من وجه است .

• بیان خصوصیات قاضی از دیدگاه امام علی علیه السلام و در فقه اسلامی

شما اگر وقتی را اختصاص بدهید نامه امام علی علیه السلام را ببینید به جناب مالک آن جا که می فرماید: «اختر للحکم بین الناس افضل رعیتک» که امام در آن نامه مطابق شمارش نهج البلاغه سیزده صفت، و مقابل نقل ابن شعبه در تحف العقول امام علیه السلام ۱۷ صفت را برای قاضی نقل می کنند.

آن چه در آن نامه بر آن تاکید می شود توان قاضی استشرایطی که قاضی باید داشته باشد وقتی وارد فقه می شویم بیشتر حالت شکلی مطرح می شود قاضی باید حلال زاده باشد قاضی باید مذکر باشد عادل باشد عاقل باشد ...باید شیعه امامی باشد تا ...یعنی وقتی مقارنه می کنیم بین این دو تا به طور بارز و پررنگ بر شرایط شکلی و بر فرایند تاکید شده است .

در حالی که وقتی می رویم خدمت امام علیه السلام قرار میگیریم می بینیم امام بر حالت های محتوایی تاکید دارد. توان قاضی و.. در برابری کار بر آن تاکید می شود.

• جایگاه قضا در فقه حکومتی

بیشتر بحث من نظری است و الا می شود این بحث را به قول امروز با نگاه سخت افزارانه نگاه کرد و گفت که چگونه باید قضا در حاکمیت جایگاه پیدا کند ممکن است خیلی از بحث های مدیریتی بحث های اجتماعی حتی بحث های سیاسی مطرح شود آن موقع ممکن است بگوییم بر این اساس حقوق قضات چقدر باید باشد؟ مدیریت چگونه باید باشد چقدر قضات باید بتوانند آزادانه رای دهند... چقدر باید تامین خاطر داشته باشند که مثلا آخر برج شد و من پرونده خیلی رسیدگی نکردم و امثال ذلک. من نگاهم نگاه مدیریتی و سخت افزارانه نیست؛ من نگاه نرم افزارانه و نظری به مساله داشته باشم و مساله را از این نگاه بررسی کنم.

• اجتهاد و نصب از جانب امام و عدم وحدت رویه از شروط سیستم غیر متمرکز

ما در طول زمان از زمان صادقین علیهما السلام ما قضا داشتیم و قضات ما قضاوت می کردند... اما اگر بخواهیم یک عنوانی به آن سیستم بدهیم مثلا تا حدود سال ۱۳۰۵ که محاکم شرع بسته می شود در طول ۱۱۵۰ سال ما سیستم غیر متمرکز داریم در سیستم غیر متمرکز طبیعتا فقه حکومتی راه ندارد. من از نگاه شیعه وقتی بخواهم بحث کنم طبعا این نگاه، تمام حکومتها را طاغوت میدانم.

یعنی طاغوت انگاری می کند حکومت ها را مگر حکومتی که یک فقیه در راس هرم قدرت باشد. یا به اذن فقیه باشد و لذا در طول تاریخ هم که نبوده لذا ما چیزی به اسم حکومت و قضاوت در حکومت نداریم ویژگی هایی هم دارد اول در راس قضا مجتهد است و لذا می بینید بزرگان ما اجتهاد به معنای معروف حوزوی اش را از شرایط قاضی میدانند تا جایی که مثل شهید ثانی در مسالک الافهام تصریح میکند تا ضرورت هم اجازه نمیدهد که غیر مجتهد قاضی شود. و این که اگر قاضی مجتهد نبود چه کار کنیم، جریان را به سکوت برگزار می کند چون معتقد است که حکم وضعی است و این مسائل حکم وضعی را بر نمی تابد. ویژگی بعد این است که قضات ما از جایی نصب ندارند. نصب عام امام را دارند البته بحثهای نادری امثال صاحب جواهر دارند که آیا مجتهد جامع الشرائط میتواند غیر مجتهد را نصب کند؟ این نظری است که میدانید نظر صاحب جواهر است و دیگران همراهی نکردند به این معنا که قضاوت مستقل است و ذیل حکومت و حاکم تفسیر نمی شود.

هیچ فقیهیی را هم پیدا نمی کنید که بگوید قاضی را باید حاکم نصب کند. اصولا حکامی که بودند جور بودند طبیعتا معنا نداشته است. مساله سومی که ما در سیستم غیر متمرکز داریم این است که وحدت رویه مطرح نیست چون قضات مستقلا قضاوت می کنند میدانید ممکن است قاضی کاشان یک حکم کند و قاضی قم یک حکم دیگری روی مساله واحد..

حتی در حدود ممکن است تفاوت‌های فاحشی باشد؛ عدم وحدت رویه

نکته دیگر این که در سیستم قدیم ما چیزی به نام قانون ما نداریم قاضی ۱۵۰ سال پیش ما چیزی به نام قانون مدنی یا قانون جزای اسلامی یا قانون تجارت ندارد بلکه «وسائل» و «قرآن» را روی میز می گذارد و قضاوت میکند البته ممکن است کشف اللثام و جواهر را هم بیاورد و احیانا مراجعه هم بکند اما چیزی به نام قانون نداریم.

نظارت بر حکومت ندارد؛ یعنی قاضی ما در سیستم های غیر متمرکز نمی توانید پیدا کنید که نظارت بر حکومت کند. یعنی نظام حکمرانی قضایی را اگر به معنای نظارت بر قدرت در نظر بگیریم ما چنین نظارتی نداریم. بلکه قاضی حکم را می کند و تمام می شود. حتی اگر مطالعه داشته باشید اگر در کنار این قضات احیانا محاکم عرفی یا محاکم دیگری هم وجود دارد اصلا دیده نمی شود.

کتابی که الان نزد هم هست به نام کتاب محاکم شرع، میتوانید نگاه کنید و وضعیت قضاوت ما را در طول بیش از هزار و سیصد سال اگر از زمان امام صادق نگاه کنید از نیمه اول قرن دوم تا ۱۳۰۰ یا ۱۳۰۵ که سیستم قدیم جمع می شود و سیستم جدید می آید و داوری را برعهده می گیرد شما نگاه کنید می بینید که در طول این تاریخ آن چه که حاکمیت میکرده همین مواردی بوده که من عرض کردم.

در سیستم غیر متمرکز در واقع در واقع غیر فردی غیر حکومتی مجتهد باید در راس قضا باشد از جایی قدرت نمی گیرد جز این که از سوی امام معصوم به نصب عام نصب می شود. وحدت رویه مطرح نیست و کتاب قانون هم مطرح نیست. و ویژگی آخری که می خواهم عرض کنم این است که محدود به فصل خصومت هم می شود. و لذا اگر آشنا باشید اگر از فصل خصومت جریان بیرون برود جنس را جنس قضایی نمیدانند.. حکم حکومتی میگیرند. حکم حکومتی با حکم قضایی یک ماهیت دارد منتها یکی را می برند در فصل خصومت و یکی را می برند در غیر فصل خصومت (حکم حکومتی یا حکم حکومتی) ما الان میخواهیم مقابل این سیستم و این نظام و این رویه بگوییم حکمرانی قضایی در فقه حکومتی. اگر بخواهیم مساله را با نگاه حکومتی بحث کنیم همه این ها جابجا می شود. من سعی نمی کنم به ترتیبی که گفتم عرض کنم.

• قانون مهم ترین مبنا در سیستم متمرکز

اولا در فقه حکومتی پای قانون در کار می آید.

اگر فتوا هم مطرح می شود در واقع می خواهد قانون را توجیه کند یا در کنار قانون قرار گیرد.

مطابق اصل ۱۶۷ و غیر از این، شما می توانید از مجتهد هم در یک حکم نظر بگیرید اما وقتی قانون هست که عموما قانون حضور دارد حاکمیت با قانون است اگر در سیستم قدیم قاضی ما قرآن و جواهر و کشف اللثام و وسائل را کنار خودش قرار میدهد، این جا باید کتاب قانون را بیاورد و مطمح نظر قرار دهد کسی خواست پژوهش کند این موضوع را بررسی کند: رابطه قانون با فتوا

ما یک استخوان لای زخمی داریم البته اگر رسانه ها سوء استفاده نکنند و آن این که جایگاه فتوا و قانون کجاست؟ کجا قم باید حرف بزند کجا تهران باید حرف بزند؟ چه رابطه ای این ها با هم دارند؟

- ماهیت قانون و فتوا و تفاوت این ها از هم

اصلا ماهیت قانون چیست که ما بخواهیم با فتوا مقایسه کنیم؟ آیا میتوانیم بگوییم قانون حکم حکومتی است؟ فرسنگهای با آن حکم حکومتی که تعریف می کنند فاصله دارد... اما یک نوعی از حکم حکومتی است بحث این است که حال که این طور شد رابطه اش با حکم حکومتی چه می شود؟ در بحث حکمرانی قضایی در فقه حکومتی اولین تفاوتی که پیدا می شود با گذشته، پیدا شدن قانون است.

در ادامه این مطلب، اجتهاد مصطلح دیگر نباید مطرح شود من به عنوان یک نظر عرض می کنم و می دانم که موافق دارد و مخالف دارد و در این کتاب هم ادله ان آمده است. خوشبختانه اگر حرفی هم زده می شود ثبت و ضبط شده است. در فقه حکومتی اگر ما بخواهیم حکمرانی قضایی درست داشته باشیم، قاضی ما باید مجتهد در قانون باشد.

- معنای متفاوت اجتهاد در سیستم متمرکز با سیستم غیر متمرکز

الان بسیاری از بزرگان بحث را که مطرح می کنند باز اجتهاد را مطرح میکنند.

آن چه که حکمرانی قضایی مطبوع مد نظر است با نگاه فقه حکومتی، اجتهاد در قانون است.

بسیاری فکر می کنند این یک کتاب چه ساده است یعنی قانون مدنی قانون تجارت قانون جزای اسلامی که در قالب این کتاب ها آمده است این ها یک دفترک ساده فارسی روان است! اصلا خود فهم قانون کار ساده ای نیست.

بنده به عنوان کسی که نزدیک به سه دهه است مرتبط با مرکز تحقیقات قوه قضائیه می باشم، تجربیاتی دارم و آن این که اصولا فهم قانون فهم ساده ای نیست. واقعا برداشت قاضی ما می تواند متفاوت باشد. سوم: قضا در فقه حکومتی ذیل ولایت و حکومت معنا و تعریف می شود من برای این که حرفم را مستدل می کنم و ممکن است انتقاداتی شود به یک بزرگی اتکا می کنم و آن میرزای نایینی است. میرزا راجع به قضا کتاب جداگانه ای دارد و در کتاب المکاسب و البیع هم در بحث ولایت فقیه، وارد بحث قضاوت می شود.

- نظر آیت الله نائینی راجع به قضاوت

این فقیه سترگ و ایستاده بر قله می فرماید که لا اشکال فی ثبوت التشريع الولاية فی الشرع جعل منصب الوالی.... (میگوید ما در شریعت مطهر یک سمتی داریم به نام سمت ولایت) کما انه يجعل منصب

القضاء (یک شان ولایت داریم و یک شان قضا داریم) و لكل منهما وظيفة غير وظيفة للآخر (یک مسئولیتهایی متوجه حاکم می شود و یک مسئولیتهایی متوجه قاضی می شود) و وظيفة الوالی هی الامور التي الراجع الی تدبیر الملك و السياسة و اخذ الخراج و الزکوات و صرفها فی مصالح العامة من تجهیز الجیوش و اعطاء الحقوق و بعبارة اخرى كل ما يكون وظيفة السلطان فی مملکته و منه جعل القاضی فی خطة ولايته (قاضی را والی نصب میکنند) ما این را در طول ۱۳۰۰ سال نداشتیم نفرمایید امام معصوم علیه السلام نصب کردند آن که جدا است .

اما طبق نظر عمیق یک عالم بزرگ ، در فقه حکومتی حکمرانی قضایی ذیل ولایت معنا میشود.

• عدم وحدت رویه در سیستم غیر متمرکز

بحث دیگری که داریم بحث وحدت رویه است ؛ تا وقتی که حکمرانی قضایی ما می خواهد مثل گذشته باشد، وحدت رویه معنا ندارد .

اما وقتی سیستم متمرکز می شود و کتاب قانون می آید ، به صورت کاملا پرننگ بحث وحدت رویه مطرح می شود.

بحث دیگر این که نظارت متوجه قضا می شود در این سیستم ما در بحث نظارت میدانید عالمان فقه سیاسی می گویند نظارت مردم بر دولت ؛ دولت بر مردم و مردم بر مردم ؛ دولت بر دولت ؛

دولت بر دولت یعنی سیستم باید یک بخشی از خود حاکمیت مثلا قوه قضاییه بر قوه مقننه نظارت کند ، بر قوه مجریه بر بخش دیگر حاکمیت ... این را علمای فقه سیاسی تحت عنوان حاکمیت دولت بر دولت (بخشی از دولت بر بخشی از دولت) مطرح می کنند. وقتی فقه حکومتی بخواهد بیاید و فقه حکومتی تشکیل شود و قضا به عنوان یک قوه مطرح شود طبیعتا نظارت هم مطرح میشود . در ادامه نظارت، بحث مبارزه با فساد می آید . ما در گذشته نداشتیم که قاضی ما باید مبارزه با فساد کند ؛ اگر پرونده ای مطرح می شد که شده بود والا مساله ای متوجه قاضی نبود.

در فقه حکومتی قضا نقش عظیم نظارت را پیدا میکند . و بالاخره ویژگی بعدی

• کاربست قضا در غیر فصل خصومت

کاربست قضا در غیر فصل خصومت ... گاهی مواردی هست که نیاز به قضاوت دارد؛ در این کتاب فقه القضا که تقریرات درس قضا است بحثی است با عنوان گستره شناسی قضا در غیر فصل خصومت که در آن مواردی بیان شده است.

ما یک سیستم غیر متمرکز داشتیم در گذشته با ویژگی هایی که بر مردم اما وقتی بیاید جایگاه قضا در فقه حکومتی یا حکمرانی قضایی در فقه حکومتی مطرح شود لوازم خودش را دارد متمرکز می شود پای

قانون وسط می آید وحدت رویه مطرح میشود . قاضی ماباید مجتهد در قانون باشد قضاوت می رود
ذیل ولایت و بخش قضا نظارت پیدا میکند بر بعد دیگری از دولت ، مبارزه با فساد مطرح می شود.
و در غیر فصل خصومت هم کاربرد پیدا میکند . من فقط توانستم مطالب را خلاصه وار مطرح کنم .
الحمد لله رب العالمین .