

## بسم الله الرحمن الرحيم

### جلسه سوم درس خارج فقه - کتاب القضا

مستحضرید بعد از این که ما برخی مسائل مبتلا به مستحدث را شمردیم وارد تعریف قضا و گستره شناسی و حدود قضا و حدود نفوذ قضا شدیم.

بر اساس وعده ای که با شما داشتیم از کتاب مبانی تکمله المنهاج استفاده می کنیم. ممکن است یک چند جلسه ای را از این کتاب برویم بیرون و باز به مسئله بعد و متن بعد می پردازیم.

مواردی را برخی از شماها مطرح کردید مثل اثبات جرم با ابزارهای جدید این ها بحثهایی است که در کلام بزرگان نیست. مثل آزمایشات DNA یا انگشت نگاری کسی با این ابزارهای اثبات جرم کند البته بحث اثبات جرم بیشتر به کتاب شهادات مربوط است نه کتاب قضا گرچه از این باب که بگوییم آیا قاضی می تواند بر اساس ادوات جدید داوری کند؟

به نظرم یک زمانی در بین دانشجویان رشته حقوق دانشگاه تهران یک زمانی هم من این بحث را داشتم بحث جرم شناسی و اثبات جرم با ابزارهای جدید ولی ان شاء الله می رسیم و یک زمانی هم با نگاه درس خارج نگاه می کنیم.

دیروز بر اساس متنی که از آقای خوبی داشتیم قرار شد که ما چهار مطلب را بیان کنیم. ایشان آمد قضا را معنا کرد. و فرمود فصل خصومت بین متخاصمین. حکم به این که مدعی حقیق درست است یا نیست؟ این مطلب اول ایشان بود و مطلب دوم فرق بین قضاوت و حکم قاضی را با فتوا بیان کرد. و فرمود فتوا همیشه بیان مطلب در قالب کلی است در حالی که قضاوت جزئی است مثلاً راجع به پیامبر یک شأن نبوت دارند و یک شأن قضاوت دارند. آن جا که پیامبر بر اساس قرآن می گوید: «یا ایها الذین آمنوا اقیموا الصلاة» شأن نبوت است. یا آن جا که پیامبر می فرمایند این درخت را از

ریشه بیرون بیاور و بینداز جلو سمره بن جنذب این شأن قضاوت و سیاست پیامبر است. پیامبر وقتی به عنوان نبی صحبت می کنند کلی است شبیه فتوایی است که مجتهد صادر می کند. اما اگر پیامبر یا امیرالمومنین آمدند و قضاوت کردند و این قضاوت است لذا فرمود آن جا کلی است و این جا جزئی است. از این مطلب دوم رفت مطلب سوم که در فتوا این مقلد است که وارد تطبیق می شود و در واقع کار مجتهد نیست که وارد تطبیقات شود در حالیکه در قضاوت مجتهد وارد تطبیق می شود و می گوید: این را بکشید یا این را از خانه اش بیرون کنید. و امثال ذلک...

مطلب چهارم دو قسمت دارد. در فتوا معتقد است که فتوا فقط برای صاحب فتوا و مقلدش اعتبار دارد بر خلاف قضاوت که در حق همگان اعتبار دارد حتی کسی که قضاوت این قاضی را قبول ندارد.

مثلا دو نفر که با هم دعوا دارند می روند نزد قاضی و قاضی هم یا بر اساس نظر خودش یا قانون جمهوری اسلامی حکمی میکند مثلا به زن می گوید شما از عقال ارث می بری در حالی که طبق نظر مقلد این خانم نباید که ارث ببرد. ایشان می فرماید که این اعتبار دارد حتی در حق کسی که به مفاد داوری این قاضی اعتقاد ندارد. حالا گاه یک مجتهد می رود دادگاه و خود او یک نظر فقهی دارد. و قاضی هم که می خواهد حکم کند یک داوری دیگری دارد و این مجتهد نمی تواند بگوید که من خودم مجتهدم و می گویند آن چه را که قاضی گفت فتوا نبود که بگویی من خودم مجتهدم در واقع آن چه را که او گفت حکم بود. مثل حکم حکومتی آن جا نفوذ برای همگان دارد. این چهار مطلبی که از این هفت هشت خط مطلب نزد شما بوده است. و ما باید ببینیم از این چهار مطلب با کدام بیشتر سرو کار داریم. اولین مطلب آقای خویی تعریف قضاوت بود که به بحث ما مربوط است. دومین مطلب راجع به فتوا توضیح داد که به بحث الان ما مربوط نیست مطلب سوم ایشان این است که در فتوا کار تطبیق به دست مقلد است که این هم به بحث ما مربوط نیست. مطلب چهارم ایشان که فتوا در حق مقلدان معتبر است اگر دقت کنید این هم به بحث ما مربوط نیست. اما قسمت دوم ادعای چهارم که حکم قاضی در حق همگان نافذ است. که به بحث ما مرتبط است. جالب این است که حتی کسی که حجت بر خلاف دارد هم باید تبعیت کند گرچه نظر آقای خویی که بعدا عرض می کنم چیز دیگری است. پس دو مطلبی که به درد ما می خورد یکی مفهوم شناسی قضا و دیگری حدود نفوذ قضا. یک مشکل اساسی که طلبه های ما دارند این است که نمی توانند راحت با تراش گذشتگان ارتباط برقرار کنند اگر هم ارتباط برقرار کنند متوجه مطالب نمی شوند و در نهایت این که نمی توانند مدیریت کنند. به نظرم درس خارج یکی باید روش شناسی اجتهاد را یاد آدم دهد و دیگر این که فاضلی را که در دروس شرکت می کند با متون آشنا کند. به همین خاطر ما اگر متنی می آوریم و روی آن متمرکز می شویم هدف این است که بزرگوارانی مثل شما بتوانید با این متون

ارتباط برقرار کنید. تا این جا ما با چند تعریف آشنا شدیم؛ با یک تعریف و ان تعریف آقای خوبی بر این اساس که متن ایشان را بحث کنیم. این تعریفی که ایشان دارد بسیاری از فقها دارند مرحوم امام خمینی در تحریر الوسیله و بزرگانی مثل مرحوم آیت الله گلپایگانی و مطمئن باشید که اگر حوصله داشته باشید که این کتابها را دنبال کنید بزرگان دیگری هم تعاریفی دارند که به هر حال فعلا لازم نیست. اما تعریف دوم که اگر بگویم تعریف معروف و مشهور است تعریف درستی گفتند که گفته اند: قضا ولایت الحکم شرعا... به برگه مراجعه کنید... لکن تعریف فقهی قضا تفسیر دیگری غیر از تفسیر اول است. تفسیر مشهور که از مسالک الافهام، کشف اللثام و غیر آن رسیده است این است که قضا ولایت الحکم شرعا له اهلیه الفتوا جزئیات القوانین الشرعیه علی اشخاص معینین باثبات الحقوق واستیفائها للمستحق... این تعریف پر است در کتابها.

می گوید قضا ولایت داشتن حکم است به هر حال آقای خوبی معتقد است که قضاوت فصل خصومت است بین متخاصمین اما این آقایان معتقدند که قضاوت یک شان است یک پُست است ولایت داشتن یعنی این که شخصی ولایت داشته باشد که حکم کند شرعا البته ولایت را به هر کسی هم نمیدهند به کسی که اهلیت فتوا را دارمیدهند. و لذا از این زوایه است که این آقایان معتقدند که قاضی باید مجتهد عادل باشد. منتها می گوید باید حکم کند اما در جزئیات قوانین شرعی علی البریه نسبت به اشخاص معین و حکم کند به اثبات حقوق یا استیفای حقوق برای مستحق و بگوید این اقا خانه را خالی کند و بدهد به فلانی هم اصل حق را داوری می کند هم استیفای حقوق می کند. گویا می خواهد بگوید پشت داوری اش هم راه بیفتد و [اعمال حق کند] قبلا گفته که خانه مربوط به فلانی است بعد فرمان می دهد که بیرون کن. این استیفائها با اثبات حقوق فرق دارد. این تعریف از کجا آمده؟ و این قدر هم جا باز کرده است. دو روایت داریم معروف است به مقبوله عمر بن حنظله و معتبره ابو خدیجه ما ان شاء الله در یکی دو روز آینده روایت را کامل می آوریم. آقایانی که این تعریف را برای قضا کردند گفتند ما این تعریف را از این روایات در آوردیم. چون امام صادق می گویند اگر دعوا داشتید به یکی از شیعیانی که عالم است مراجعه کنید... فلیرضوا به حکما فانی قد جعلته علیکم حاکما امام می گویند من این قاضی را قرار دادم امام صادق ولایت دارد و این ولایت را میدهند به مجتهد جامع الشرائط لذا می گویند از این روایت استفاده می کنیم که قضاوت دادنی است؛ پست است، شان است. از این جا اختلاف این دو نظر مشخص می شود. طبق نظر دوم اگر کسی هیچ قضاوتی هم نکرده باشد ولی اهلیت قضاوت را دارد آیا این قاضی هست یا نه ولایت را دارد یا نه؟ دارد. به همین خاطر برخی که می خواهند اشکال بگیرند می گویند تعریف اول شامل کسانی می

شود که پشت میز نشسته اند. در حالی که طبق تعریف دوم کسانی که شانیت فتوا را دارند این ولایت به آن ها داده می شود به این ولایت گفته می شود قضاوت.