

بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه هفتم درس خارج فقه - کتاب القضا

ما چهار تعریف از مشهور فقها، غیر مشهور، برای قضاء آوردیم. البتّه لا به لای تعریف گستره‌ی قضاء هم معلوم شد. مثلاً در کلام شهید اوّل گفت مصالح عامّه، امّا در خیلی از کلمات بود متخاصمین، یعنی حقوق شخصی متخاصمین. چنان‌که حوزه‌ی نفوذ هم تا حدّی معلوم شد. دیدید که آقای خوانساری چه کرد و چطور بحث کرد. دیروز یک فرصتی شد که ما نسبت به فرمایشات آقای خوانساری ملاحظاتی داشته باشیم. البتّه می‌دانید که درس خارج درس «ضرب الرأی بعضه ببعض» است. مهم این است که نظرها مطرح شود. منتها لازم هم نیست که رأی کلاس تثبیت شود. به هر صورت بحث است دیگر، درس خارج همین است. پرونده هم باز می‌شود نه این‌که بسته شود. کلاس موفق درس خارج هم این است که شاگردانی تربیت کند که تابع استاد نباشند، وگرنه تابع استاد باشند که کلاس موفق نیست. به هر صورت اگر بخواهیم راجع به کلمات دیگران هم یک ملاحظاتی داشته باشیم و نقد ما کامل باشد روی فرمایش آقای خوبی هم یک ملاحظه‌ای داشته باشیم.

فرمایش آقای خوبی را همان روز اوّل در تعریف قضاء آوردیم و گستره‌اش و حتّی حدّ نفوذش. من روی این قسمت سوم حدّ نفوذ یک صحبتی دارم. ایشان فرمود که حکم قاضی «نافذ» حتّی در حقّ کسی که نظر قاضی را قبول ندارد. هیچ استثنایی هم نزد. در مقام اهمال گویی هم نبود. چون دارد رأی و نظر می‌دهد. یعنی ایشان معتقد است که حرف قاضی در حقّ همه نافذ است، حتّی کسی که این حکم را قبول ندارد. ببینید نکته‌ای که وجود دارد این است که یک دفعه کسی که قبول ندارد مثلاً طبق فتوای مجتهدش نمی‌تواند قبول کند. خودش یقین ندارد، حتّی مجتهد هم نیست، ولی اگر جایی فرض کنید که یقین به خلاف دارد مثل جایی که خودش مجتهد است و در این مسئله به یقین رسیده است. از عجایب دنیایی گاهی وقت‌ها این است که یک کسی که روی یک مسئله هزار ساعت کار کرده است، موضوع پایان نامه‌ی او بوده است، حالا شده دعوا و باید پیش قاضی برود که اگر مجتهد باشد شاید یک شب روی این مسئله کار کرده است. پیش می‌آید دیگر. ما داریم فضایی که روی یک مسئله صد برابر یک فقیه کار کردند. چون موضوع پایان نامه بوده است، رفته کار کرده

است، علاقه‌اش بوده است. و فرض کنید که در مسئله به یقین رسیده است.

اگر بخواهیم مثال فرضی نزنیم، ارث زوجه‌ها بعضی‌ها معتقدند به یقین که زن نباید از عقال ارث ببرد. نوشته من دارم، یک وقت خواستید ملاحظه کنید. در مقابل همین قانون بالفعل می‌گوید زن از عقال ارث می‌برد. این واقعاً باید متابعت کند جناب آقای خویی؟ شما این‌طور می‌فرمایید. یا در موضوعات که راحت‌تر می‌توانیم داوری کنیم. در موضوعات، آن‌جایی که قاضی در اثر شهادت اشتباه، خبرهای ناصحیح داوری می‌کند در حق کسی که می‌داند این خلاف است. یعنی در واقع مصداق «غیر ما انزل الله» می‌بیند. «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ» [1] که بعد می‌شود «و من يحكم بغیر ما انزل الله» که «بغیر ما انزل الله» می‌بیند. این است که من می‌خواهم عرض کنم این مطلق گویی اول مبانی تکملة منهاج قابل مناقشه است.

حالا جالب است که ایشان در مسئله‌ی 20 «تکلمة» یک بار دیگر این مسئله را مطرح می‌کند. نه تعریف قضا را، همین ذیل این مسئله را که می‌فرماید اگر حاکم حکمی کرد نمی‌شود نقض‌اش کرد. مگر این‌که مخالف «ما ثبت قطعاً من الكتاب و السنة» باشد. این‌جا می‌شود نقض کرد که آن‌جا یک ابهامی دارد، «ما ثبت قطعاً نزد محکوم علیه» یا «ما ثبت قطعاً» نزد همگان آن هم یک دردسری است که آن‌جا داریم. ولی در هر صورت این استثناء جا داشت که بگوییم حکم حاکم فی الجملة نافذ در حق متخاصمین است و مثلاً تفسیر را بعداً خواهیم گفت، اگر هم همین‌جا می‌خواهید بگویید آن چیزی که در صفحه‌ی 20 می‌گویید همین‌جا مطرح کنید. پس ببینید من روی تعریف آقای خویی از قضا چیزی نگفتم. روی حوزه‌ی نفوذ با ایشان حرف داریم که ایشان به طور مطلق این‌جا می‌فرماید نافذ است، بعداً استثناء می‌زند و البته از نظر فنی هم گرچه خیلی باید بحث کنیم تا به این نتیجه برسیم. واقع این است که نمی‌توانیم به طور مطلق بگوییم این نافذ است. حالا إن شاء الله این را ما در همان مسئله‌ی بیستم بحث می‌کنیم.

یک جا هم در همین جا که می‌خواهیم تحقیق کنیم مطرح می‌کنیم. اگر عروة و عروة الوثقی و حواشی آن را ببینید از جاهایی که نیاز پیدا می‌کنیم در عروة الوثقی فکر می‌کنم در بحث رؤیت هلال... چون صاحب عروة رؤیت الهلال، هلال شوال را از مصادیق حکم حکومی می‌داند. بر خلاف بعضی‌ها که می‌گویند این یک شهادت خارجی است، یعنی همین‌طور که مجتهد ممکن است بپرسد امروز چندم مهر است، ممکن است سؤال کند امروز چندم شوال است؟ اول شوال است. لذا لزوم متابعت هم ندارد. اما صاحب عروة و یک تیمی مخصوصاً تیم فقهای قم معتقد هستند که این‌ها از مصادیق حکم حکومتی است. آن‌جا این بحث مطرح می‌شود که اگر حاکمی حکم کرد و مجتهد دیگری قبول نداشت چه کار باید بکند مسئله‌اش آمده است که إن شاء الله بحث می‌کنیم.

می‌رویم سراغ نظر مشهور. چون نظر مشهور است، نظر معروف است و بیشتر باید معطل شویم. من یک سؤال کردم که این جای سؤال دارد. «لما ثبت قطعاً» نزد این آدم یا «لما ثبت قطعاً» نزد همگان؟ حتی ممکن است ایشان بگویند «لما ثبت قطعاً» نزد همگان. منتها مشکلش این است که یک قاضی جامع الشرائط که شما فرض کردید خلاف «لما ثبت قطعاً» نزد همگان هیچ وقت داوری نمی‌کند. مگر این‌که غیر عاقل باشد. فرض کردید که واجد شرایط است، مجتهد است، عادل است، صالح است. چنین مجتهدی ممکن است مخالف «لما ثبت قطعاً» نزد این آدم باشد. این آدم رفته روی موضوع اختلافی کار کرده است و به یقین رسیده است، مسئله‌ای که نزد دیگران اختلاف است. حالا که برای این آقا حکم این قاضی خلاف است، قطعی است. قطعاً نزد این آدم این‌طور است. باید این‌طور درستش کنیم.

ببینید بنا شد تعریف مشهور از قضا چه باشد؟ «ولایت شرعی» و برای فصل خصومت و این‌که چیزی را از یک نفر بگیرند و به یک نفر بدهند، او را به حَقّش برسانند. تعریفی که داشتیم. بقیه‌اش مثل دیگران بود. من سزاوار نیست که این‌ها را توضیح دهم. ببینید طبق این مبنا قضاوت یک منصب می‌شود، خیلی بار دارد، لذا نیاز به نصب دارد. الآن فتوا نیاز به نصب دارد؟ اگر یک نفر بخواهد فتوا بدهد - حالا چه کسی از او تقلید کند یا نکند این حقّ مردم است - مثلاً می‌خواهد توضیح المسائل بنویسد. می‌خواهد در درس بگوید نظر ما این است. می‌دانید که جن، انس، ملک اتفاق دارد بر این‌که فتوا منصب نیست، فتوا نصب نمی‌خواهد. بلکه سواد می‌خواهد، بعضی چیزهای دیگر هم می‌خواهد، اما منصب نیست، بیان فتوا است. ولی مشهور می‌خواهند بگویند قضاوت این‌طور نیست، قضاوت را باید یک مقامی نصب کند. شبیه نماز جماعت و نماز جمعه است. می‌دانید که نماز جماعت نصب نمی‌خواهد. یک کسی بایستد برای نماز، حالا من دوست داشتم به او اقتدا می‌کنم، نخواستم نمی‌کنم. نمی‌توانند بگویند شما که حکم ندارید چرا نماز جماعت می‌خوانید! گفتم من ایستادم و این‌ها در مسجد آمدند. دعوت کردم و آمدند. اگر نصب است نمی‌خواهد.

نصب یعنی این پست را به او بدهد و بگوید شما برای این کار نصب شدید. مانند نماز جمعه در کشور ما. البته اختلافی است، بعضی‌ها می‌گویند خود نماز جمعه هم نصب نمی‌خواهد. شدیداً محلّ خلاف است. بعضی‌ها می‌گویند آن کسی که بسط ید دارد؛ فقیه، باید نصب‌اش کند. یا نمایندگی ولیّ فقیه نصب است، یک شأن است. اما یک کسی می‌خواهد حساب خمس و سهم مردم را بکند. نمی‌گوییم بکند، کار خطرناکی است اما ببینید فرق دارد. مشهور می‌خواهند بگویند قضاوت نصب می‌خواهد. یعنی یک کسی که این حق را دارد، هر کسی هم نمی‌تواند نصب کند. کسی که این حق را دارد باید نصب کند.

بر همین اساس ببینید فکر از آن جا سرچشمه می‌گیرد. می‌آیند قضاوت را بر ولایت... ولایت یعنی ریاست بر شئون مردم. ریاست بر امور دینی، دنیوی، معاش و معاد مردم که اگر این ریاست را اعمال کند اعمال ریاست و ولایت می‌شود. می‌گویند قاضی چون می‌خواهد بگیرد، ببندد، زندان کند، چه زمانی که حکومت‌ها نبودند، قضات این کار را می‌کردند و نیرو داشتند. گاهی هم از دولت نیرو می‌گرفتند. یا اگر مسئله‌ی قاضی حکم می‌کرد نیروهای دولتی دنبال این حکم می‌رفتند و اجرا می‌کردند. تا قبل از این‌که در ایران ما دادگستری و این حرف‌ها را داشته باشیم قضات حکم می‌کردند و نیروهای دولتی اجرا می‌کردند. چون قضاوت صرف بیان حکم نیست که بگوید من دیگر کار ندارم. بعد می‌خواهد این حکم اجرا شود گفتند «ولایت شرعیّه» دیگر تا آخر جلو می‌رود. خواستم ریشه‌ی فکر و این تفسیر را بگویم.

مناقشه‌ای که ما داریم و البته کامل آن را ان‌شاءالله همین امروز شاید برسیم عرض می‌کنم این است که آیا قضا در آن اشراف شده است ولایت یا قضا یا به قول فارسی قضاوت همراه با ولایت است؟ این دو تا با هم فرق می‌کند. ممکن است بگوییم قضاوت چیزی جز فصل خصومت نیست که آقای خویی گفتند یا حتی من قبول ندارم البته، ولی مثل آقای خوانساری بگوییم قضاوت در اختلاف در حکم همان بیان حکم الهی است و این‌طور هم نیست که قاضی شأنی داشته باشد و با این شأن خود وجود اطاعت بیاید. اما در عین حال در قضاوت باید اعمال حاکمیت شود، باید اجرا شود، چون اجرا نشود می‌دانید که خصومت نمی‌خواهد. حالا اگر محکوم علیه تمکین نکرد بگذاریم این دو تا با هم دعوا کنند، از آن طرف هم جامعه اسلامی نمی‌خواهد این خصومت بماند. ببینید این‌که یک پدیده‌ای قرین یک مفهومی باشد غیر از این است که در معنای قضا، در معنای نهاد این معنا باشد.

مثلاً ببینید من یک مثال برای شما می‌زنم، مگر مفتی نباید عادل باشد؟ مفتی، فتوا... می‌دانید که مفتی اگر عادل نباید جایز التقلید نیست. اما آیا در معنای افتاء عدالت خوابیده است؟ یعنی یک کسی بگوید افتاء عبارت است از داشتن ملکه‌ی عدالت و سواد برای اظهار نظر. نه آقا، افتاء یعنی اظهار نظر کردن، ولو از شمر بن کذا باشد. بله، این افتاء اگر بخواهد به تقلید برسد و حجیت پیدا کند باید عادل باشد. دوست دارم این را جای دیگر هم استفاده کنید. قرین شدن یک نهاد به یک پدیده مانند قرین شدن نهاد قضاء به ولایت است و این‌که بگوییم در اسلام قضاوت نصب می‌خواهد. البته در دنیا هم همین‌طور است، هیچ جای دنیا نیست که قاضی غیر منصوب باشد تا ناصب آن چه کسی باشد. این که قضاوت نصب می‌خواهد غیر از این است که ما قضاوت را به نصب معنا کنیم، به ولایت معنا کنیم. بله، قضاوت برای این‌که به ثمر نشیند و فصل خصومت شود ولایت می‌خواهد. ما هم فرق نمی‌گذاریم بین آن‌جایی که اختلاف در حکم باشد یا اختلاف در موضوع مصداق باشد. اما این غیر از این است که این‌طور معنا کنیم. ببینید شما می‌خواهید قضا را که معنای لغوی آن یعنی احکام،

یعنی انفاذ، یعنی اتقان یعنی حکم. شما می‌خواهید این را از معنای لغوی آن در بیاورید و بگویید در شریعت مطهر مصطلح خاص دارد و نقلی صورت گرفته است از لغت به شریعت و این نقل هم این است که در شریعت قضا به معنای ولایت است. چون لغت را نگاه کنید هیچ لغوی به ولایت معنا نکرده است. چون معنای عرفی و لغوی آن این نیست. اصل معنای قضا یعنی احکام، محکم کردن. «فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ» [2] یک کار با استحکام. این هم که در قضاوت می‌گویند قضا چون کار محکم می‌شود، حکم می‌شود. بر خلاف فتوا که احکامی ندارد، می‌گویند نظر من این است، شما هر کاری می‌خواهید بکنید، اما قاضی این را نمی‌گوید. این غیر از این است که بگوییم در معنای قضا دخیل است.

من می‌خواهم یک سوء ظنی را بگویم؛ البته نه سوء ظن حرام. این معنای مشهور را شهید ثانی در مسالک الافهام می‌آورد و می‌گوید مشهور این است. من یک مقداری به این مشهور هم بدبین هستم. من حدس می‌زنم که مشهور چون عقیده‌شان این بوده است که قضاوت و قاضی باید منصوب شود، چون در عبارات شیخ طوسی، علامه و آن کسانی که قبل از شهید هستند، همه‌ی این علما مسلم گرفتند که قاضی باید منصوب باشد. کسی نمی‌تواند صبح بلند شود و بگوید من قاضی هستم. قاضی را باید امام (علیه السلام) نصب کند. در زمان حضور ممکن است به طور خاص نصب کند و در زمان غیبت به طور عام نصب فرموده است. در زمان غیبت می‌گویند نصب عمومی. نصب که می‌گوییم لازم نیست نصب خاص، نصب عمومی، ولی نصب می‌خواهد. شهید ثانی چون دیده است علما می‌گویند قاضی نصب می‌خواهد و باید ولایت داشته باشد، ایشان فکر کرده است که این عنصر، این پدیده، در مفهوم قضا دخیل است. در حالی که به نظر ما می‌شود کسی همه‌ی این حرف‌ها را بزند و بگوید قضاوت به ولایت است، قضاوت نصب می‌خواهد قاضی باید منصوب باشد، غیر از امام جماعت بودن و فتوا بودن است. در عین حال می‌گوید در معنای قضا هم اشراف نشده است. آن وقت می‌دانید خوبی این حرف چیست؟ این است که دیگر نیاز نیست اثبات کند. اگر خواستیم بگوییم اصطلاح است اثبات می‌خواهد. خواستیم بگوییم از معنای لغوی منتقل شده است باید اثبات کنیم، آقایان اثبات نکردند. لغات و عبارات را ببینید، هیچ اثبات نکردند.

ببینید جواهر یک عبارتی دارد، شیخ نجفی می‌گوید: «لعلّ المراد بذکرهم الولاية» شاید مراد علما از این‌که ولایت را ذکر کردند در قضا، «بعد العلم بعدم كون القضاء عبارة عنها» بعد از این‌که علم داریم قضا عبارت از ولایت نیست و نباید قضا را به ولایت تفسیر کنیم. می‌گوید شاید مرادشان این است که چون قضاوت منصبی است از مناصب الهی نصب می‌خواهد. اما باید دقت کنیم که این غیر از آن است و عجیب این است. صاحب جواهر این را دارد، به نظر من قابل دقت بوده است ولی هر کسی بعد از ایشان آمده است، از شیخ انصاری بگیرد تا دوره‌ی ما که ده‌ها کتاب نوشته شده

است. بزرگانی هم نوشتند. شیخ انصاری نوشته است، حبیب الله رشتی نوشته است. مرحوم کنی نوشته است. مرحوم آقا ضیاء نوشته است، مرحوم آشتیانی نوشته است. باز بیایم آقای خویی، آقای گلپایگانی و دیگران این نکته را مطرح نظر قرار ندادند و این چیزی نبود که مطرح نظر قرار نگیرد. داریم چه کار می‌کنیم؟ داریم نقد می‌کنیم. به نظر ما تعریف مشهور هم خالی از مناقشه نیست. من راجع به تعریف دروس چون دروس هم تفسیر کرد به ولایت، منتها گفت که ولایت در امور عامه که ما گفتیم حتماً مرادش هم امور عامه و هم امور خاص است. وگرنه امور خاص که قطعاً قضاوت است. قطعاً برای ایشان هم یک شبهه وارد می‌شود. من دوست دارم این را به عنوان یک قانون در ذهن‌تان باشد که همراه بودن یک مفهوم، یک پدیده با یک چیزی معنایش این نیست که در آن اشراف شده است. نقد به نظر من بس است. ببینید خود ما چه داریم، لذا سراغ بررسی و تحقیق می‌رویم. یعنی صحنه را بررسی می‌کنیم و البته اظهار نظر هم خواهیم کرد.

اگر اجازه دهید حرفی که من می‌خواهم بزنم خیلی از مشکلات را حل می‌کند. نکته‌ای می‌خواهم بگویم که مهم است. ببینید ما دنبال سه چیز هستیم. مفهوم شناسی، گستره‌ی قضا و حوزه‌ی نفوذ. حوزه‌ی نفوذ را بگذارید، این را من می‌توانم جدا کنم، إن شاء الله وارد بحث آن می‌شویم. اما در مورد مفهوم شناسی قضا و گستره‌ی بحث. که تا کجا قضا می‌گوییم و یک جای دیگر قضا نمی‌گوییم. مثلاً می‌گوییم ولایت والی، کجا برای قاضی است و کجا برای والی است. ما اگر بخواهیم خوب به این مطلب برسیم و به زعم ما مثل آقایان اظهار نظر نکنیم که خالی از مناقشه نبود، باید سه جهت را از هم جدا کنیم. یکی قضا به عنوان مصدر و یا اسم مصدر به چه معنا است. در محیط شرع قضا به چه معنا است و آیا از معنای لغوی آن خارج شده است یا نشده است؟ قاضی به چه کسی می‌گویند به عنوان یک وصف اشتقاقی و حوزه‌ی کاری قاضی کجا است؟ آیا مسائل عامه هم جزء حوزه‌ی کاری قاضی هست یا نیست؟ الآن ببینید ما داریم مفهوم شناسی قضا را از مفهوم شناسی قاضی جدا می‌کنیم. می‌گوییم قضا به چه معنا است و قاضی به چه کسی می‌گویند. این است که اگر در امتحان شورا امتحان دهید قضا معنایش معلوم شد قاضی هم معنایش معلوم است دیگر. اگر قضا معنایش معلوم شد قاضی هم همانی است که قضا را انجام می‌دهد.

نکته‌ی جدید این درس این است که نه، اگر مصدر و اسم مصدر یک معنایی داشت یا یک چیزی نداشت لازم نیست الزاماً وصف اشتقاقی هم نداشته باشد یا حتماً داشته باشد. ببینید ما معتقد هستیم وصف اشتقاقی مانند قاضی لازم نیست در این‌که چه عناصری در آن دخیل باشد یا دخیل نباشد الزاماً از ماده‌ی خودش که قضا باشد تبعیت کند. ممکن است در قضا یک چیزی اشراف نشده است، حتی در محیط شرع، ولی در قاضی اشراف شده باشد. این را خیلی‌ها قبول نمی‌کنند، می‌گویند بحث اشتقاقی همان است دیگر. فقط مشتق الجمود آن فرق می‌کند. آن جامد است و این مشتق

است. ما می‌خواهیم بگوییم گاهی در وصف‌های اشتقاقی یک چیزی اشراب می‌شود که الزاماً لازم نیست در مصدر اشراب شود و این‌جا یک نمونه‌ی آن است. ما می‌خواهیم بگوییم در قاضی ولایت اشراب شده است. یعنی اگر می‌خواهید بگویید قاضی چه کسی است یا به یک تعبیری چیست، یک کسی می‌گوید قاضی را تعریف کن باید بگوییم قاضی کسی است که از طرف یک نهاد شرعی مانند امام معصوم یا مثلاً ولیّ فقیه... چون گاهی وقت‌ها ولیّ فقیه نصب می‌کند اگر قبول کنیم قاضی غیر مجتهد را مانند قاضی ای است که مجتهد نصبش می‌کند. قاضی کسی است که ولایت دارد بر قضا و بر حکم و نصب شده است از طرف کسی که حقّ نصب دارد. ولیّ قضا را بگوییم این معنا کنیم، گفتیم نه، ما دلیل و شاهد نداریم. این نکته که فکر کردند هر طور قضا را معنا می‌کند باید قاضی را معنا کنند. البتّه عکسش بوده است، این‌ها از تعریف قاضی قضا را معنا کردند. این فرآیند غلط است. شما هر چه قضا دارید بریزید در قاضی و هر چه قاضی است در قضا بریزید. اوصاف اشتقاقی از مصدر و اسم مصدر تبعیّت کامل لازم نیست بکند.

[1] - سوره‌ی مائده، آیات 44، 45، 47.

[2] - سوره‌ی فصلت، آیه 12.