

بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه چهاردهم - فقه القضا

مستحضر هستید در ارتباط با گستره نفوذ حکم قضایی چند روزی است کلمات بزرگان را رصد می‌کنیم. امروز ترجیح می‌دهیم که خدمت صاحب جواهر برویم.

جناب ایشان اولاً استیناف را با تراضی دو طرف دعوا قبول دارد. همان است که امروزه گاهی تجدید نظر می‌گویند. دادگاه بدوی، دادگاه تجدید نظر. چون این بحث تجدید نظر همیشه محل بحث بوده است. این چه صیغه‌ای است؟ به چه مناسبت؟ قاضی اگر شرایط را داشته است و حکم کرده است دوباره این بساط را پهن کنند با یک قاضی دیگر؟ اگر دو نفر یک قاضی را انتخاب کردند و پیش او رفتند می‌توانند قاضی دیگر را انتخاب کنند یا نه؟ اسم این را استنیاف می‌گذاشتند یا رجوع به حاکم ثانی و اگر قبول می‌کردند می‌گفتند نقض الحكم بالحکم. یعنی نقض حکم قاضی اول به حکم قاضی دوم.

جناب صاحب جواهر اجازه می‌دهد استیناف را. یادتان باشد آقای خوبی اجازه نداد فرمود: «لا يجوز» بعد از حکم حاکم اول بروند سراغ حاکم دوم. لکن صاحب جواهر می‌گویند نه، با تراضی دو طرف دعوا استیناف جایز است. این جاست که وارد بحث ما می‌شود. و می‌فرماید: آیا حاکم دوم می‌تواند حکم حاکم اول را نقض کند یا حکم حاکم اول، نفوذ دارد. حتی برای حاکم دوم؟ حتی اگر حاکم دوم یک جوری با این پرونده درگیر بود باز هم در حق او نافذ است و نمی‌تواند نقض کند.

ایشان در ادامه می‌فرماید: در دو جا می‌تواند نقض کند. قهراً در غیر این دو جا نمی‌تواند. آن دو جا کجا است؟ یک آن جایی که حکم قضایی اول مخالف یک دلیل مسلم است دلیلی که اصلاً اجتهاد در آن راه ندارد. (اذا خالف دليلاً علمياً لا مجال للاجتهاد فيه) و منظور وی از دلیلی علمی دلیل قطعی است.

نگویید مگر قاضی خلاف دلیل مسلم قضاوت می کند؟! انسان است دیگر، گاهی وقتها غافل می شود. نسبت به مورد دوم تعبیری که می کند این است مخالف دلیل اجتهادی اما دلیلی که مجال اجتهاد به خلاف آن نیست. (او دیلا اجتهادیا لا مجال للاجتهاد بخلافه) من بخواهم یک مثال بزنم، مثلاً اگر قاضی بر خلاف بیّنه - بیّنه یکی از امارات است - یا مثلاً بر خلاف چند روایت معتبر فتوا داد. ولو مسئله ممکن است قطعی نباشد، ولی مسئله به خاطر دارا بودن چند تا دلیل معتبر مجال اجتهاد بر خلاف را ندارد.

حالا از شما سؤال می کنم غیر از این دو جا کجا می شود؟ آن جایی که قاضی اول بر اساس هنجارهای شناخته شده اجتهاد منضبط، اجتهاد فنی اجتهاد کرده است که نمی توانیم بگوییم شما فرآیند اجتهاد را اشتباه رفتید، ولو در یک مسئله ای باشد که مختلف فیه باشد. مثال ارث زوجه را می زنیم. اگر فرض کنید کسی بر اساس یک فرآیندی رسید که زوجه هم از کلّ ما یملک زوج ارث می برد یا عکسش، حالا جالب است که هر دو فقیه که نظر دادند، هر دو اجتهادشان فنی است. می خواهم برای شما توضیح بدهم ببینید یک عده می گویند چون قرآن به طور مطلق گفته است یک هشتم را زن می برد، استثناء نکرده است، ما مطلقات قرآن و عمومات قرآن را با خبر واحد تخصیص نمی زنیم. یک نظری است. البته امروزه خیلی بی طرفدار شده است، ولی در گذشته ها پر طرفدار بوده است.

لذا این کسانی که می گویند ما عمومات و مطلقات قرآن را به خاطر یکی دو روایت دست بر نمی داریم به این می رسند که زن از کلّ ما ترک زوج ارث می برد، اما بعضی ها می گویند نه، چه کسی گفته است. آیات قرآن الی ماشاء الله به خبر واحد تخصیص خورده است. همین صاحب جواهر می گوید اگر غیر از این باشد فقه جدید پیش می آید. آقا ضیاء عراقی می گوید روشن است، اصلاً نمی خواهد بحث کنید. آقای نائینی می گوید متفق علیه است که خبر واحد می تواند عمومات قرآن را تخصیص بزند. این ها در فرآیند استنباط به این می رسند که زوجه که مشهور هم همین نظر را دارند از منقولات زوج ارث می برد نه از غیر منقول. البته ساختمان چرا، آن هم از قیمتش ولی از عین آن نه. ببینید می شود بگویید آن فرآیند غلط است یا این فرآیند. البته مسلم یکی درست است، جالب این است. ولی این طور نیست که گروه اول غیر فنی حرف زده باشند یا گروه دوم غیر فنی.

حالا شما تصوّر کنید یک قاضی که نظر اول را در استنباط دارد و می گوید نباید اطلاق قرآن را با یکی دو خبر، سه خبر تخصیص زد. بر همین اساس می گوید: برای زنان شما یک هشتم «مِمَّا تَرَکْتُمْ» [1] چیست؟ «فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَکْتُمْ» می گوید ما اطلاق این را می گیریم. می گویم یک هشتم «ما تَرَکْتُمْ». این جا دیگر حاکم دوم نمی تواند حکم حاکم اول را نقض کند.

گاه اصل مطلب اجتهادی است، اما مجال نیست که کسی به خلافتش اجتهاد کند، مگر غفلتاً یا نحوها لجبازتاً کسی بخواهد لجبازی کند یا چیزی. و الا از انضباط فقهی خارج است. ایشان می‌گویند این‌جا قاضی دوم نمی‌تواند بگوید چون من قبول ندارم حکم قاضی اول را می‌شکنم. بشکنند هم اعتبار ندارد همان قاضی اول اعتبار دارد. ایشان در ادامه می‌گویند: اصولاً این‌که ائمه فرمودند هر کسی به حکم ما حکم کند شما دیگر حق رد ندارید. یعنی چه؟ بعضی وقت‌ها ما نمی‌دانیم «حکم بحکما» حکم ائمه در مسئله چیست. ایشان خیال شما را راحت می‌کند و می‌گویند: «حکم بحکما» یعنی اجتهاد صحیح در مسئله بکند.

اجتهاد صحیح ولو ممکن است برآیند این اجتهاد صحیح حکم خدا نباشد. اجتهاد فنی. حالا که در عبارت ایشان هستید می‌گویند: «لأنّ الحكم بالاجتهاد الصحيح حکمهم» برای این‌که حکم بر اساس اجتهاد صحیح... یعنی اگر بر اساس اجتهاد صحیح باشد، ولو در مسئله دو نظر باشد، ولی هر دو فنی است، این «حکمهم» می‌شود.

پس قاضی دوم نمی‌تواند به بهانه اختلافش با قاضی اول در مبنا، حکم قاضی اول را بشکند. فقط همان دو جا. وگرنه قاضی دوم نمی‌تواند به بهانه اختلافش با قاضی اول در مبنا، حکم قاضی اول را بشکند. فقط همان دو جا، وگرنه اگر حکم قاضی اول بر اساس مبنای قابل دفاع است دیگر نمی‌تواند بشکند.

– ببینید جناب جواهر بر همین اساس نتیجه می‌گیرد که اگر قاضی اول روی ضابطه پیش رفته باشد حکم او، حکم امام است ولو قاضی دوم قبول نداشته باشد. می‌گویند مطلق است.

امام که گفتند حکم قاضی اول را رد نکنید مقیدش نکردند به جایی که شما قبول نداشته باشید. فرمودند یک قاضی بگذارید در دعوا و هر چه این قاضی گفت ما گفتیم. البته هر چه این قاضی روی انضباط گفت نه روی غیر انضباط. غیر انضباط هم همین دو صورتی است که ایشان می‌گویند. غیر از این هر چه قاضی گفت جواهر می‌فرماید که امام گفتند این حکم ما است. کافی است بر اساس اجتهاد صحیح داوری کرده باشد، حکمش حکم ما است. اطلاق هم دارد، چه شما موافق باشید و چه نباشید.

اگر این‌طور باشد خیلی از سؤالات قبل از ما را ایشان جواب می‌دهد. آیا طبق این مبنا محکوم می‌تواند از حکم قضایی استفاده کند یا نه. سؤال ما این بود که شیخ انصاری فرمود نه نمی‌تواند. من

شبهه دارم. طبق این حرف راحت می‌تواند. هم محکوم علیه باید اطاعت کند. اگر حکم قاضی اول بر اساس انضباط باشد. هم محکوم له می‌تواند از فواید این داوری استفاده کند. هر چند محکوم له خودش مجتهد باشد یا مجتهد کسی باشد که نظرش با نظر قاضی مخالف است. من آخرین نقطه را هم می‌گویم. امام داشتند «اذا حکم بحکما»، یا «عرف احکامنا» یا «عرف حلالنا و حرامنا» یا «عرف شیئاً من قضائنا» ببینید این «عرف حلالنا و حرامنا» یا «حکم بحکما»، یک کسی بگوید ما چه می‌دانیم این قاضی «حکم بحکم» امام یا نه؟ ممکن است اشتباه کند. ما از کجا می‌توانیم بگوییم «عرف حلالنا و حرامنا» ایشان می‌گوید مراد امام از این‌ها هم صورت قطع را می‌گیرد و هم صورت زن را. مثلاً گاهی اوقات است که مجتهد یقین دارد که این حلال است. یقین دارد که این پاک است. یقین دارد که این نجس است. اما بعضی وقت‌ها یقین ندارد، ولی بر اساس اجتهاد رسیده است.

ما از کجا بفهمیم که این آقا «عرف یا لم یعرف»؟ ایشان می‌گوید همان چیزی که بالا گفتم. اگر گمان معتبر نه گمان غیر معتبر... گمان معتبر هم داخل عرف می‌رود. پس این «عرف حلالنا و حرامنا» لازم نیست یقین داشته باشد. قاضی اول اگر گمان هم داشته باشد، البته گمان معتبر و برخواسته از اجتهاد و بر همین اساس هم حکم کند داخل می‌شود در «عرف حلالنا و حرامنا» داخل می‌شود حکمش در «حکم بحکما» و لذا نمی‌توانند مخالفان حکم این را نقض کنند.

مشهور این است در واقع حکم قضایی می‌شود مثل اماره. همه‌اش حجّت است. وقتی حکم امام شد، اگر حکم امام باشد می‌توانیم بگوییم استفاده کند ولی محکوم له استفاده نکند یا ثالث استفاده نکند. یعنی آن شبهه‌ای که ما داشتیم طبق این مبنا... البته من دارم کلام ایشان را توضیح می‌دهم. بر اساس فرمایشات ایشان حل شده است.

– دو تا مطلب مهم بیان کنم. یک مطلب بحث نقض است. این‌که گفتیم حکم حاکم فتوا را نقض می‌کند. گفتیم حاکم وقتی حکم می‌کند محکوم علیه نمی‌تواند دیگر فتوای خود را مطرح کند یا فتوای مجتهدش را. این معنایش این است که نقض می‌شود. «نقض الفتوی بالحکم». عکسش گفتیم درست نیست. نقض الحکم بالفتوی» این دو تا را دقت کنید که یکی درست است و یکی غلط است. معنی نقض یعنی چه؟ خیلی جالب است. این‌که می‌گوییم حکم حاکم نقض می‌کند فتوا را، دیگر گوش نمی‌کنند که محکوم علیه چه نظری دارد. یعنی واقعاً فتوایش بی‌ارزش است؟ حالا اگر محکوم علیه یک دختر بکری را عقد بسته است. نظرش هم بینه و بین الله این است که می‌شود دختر بکر را بدون اذن پدر ازدواج کرد. ازدواج هم کرد و دارد زندگی می‌کند. پدر دختر رفت شکایت کرد که ایشان با دختر من ازدواج کرده است. قاضی بر اساس قانون یا نظر خودش گفت ازدواج دوشیزه، بکر – که به غلط می‌گویند باکره. باکره یعنی زنی که صبح زود می‌آید بیرون. نگوییم باکره. قرآن هم دارد بکر. در

رساله‌ها هم گاهی می‌گویند باکره!- قاضی گفت ازدواج شما درست نیست. این‌که می‌گوییم حکم قضایی نقض می‌کند فتوا را یعنی چه؟ یعنی این ازدواج دیگر باطل است. گذشته‌اش چطور؟ تا به حال که زن و شوهر بودند. از این به بعدش چطور؟ یعنی گذشته را هم باطل می‌کند آن وقت آثار نکاح باطل مترتب می‌شود راجع به گذشته یا بعد.

یک بحث دیگر این است که اگر مجتهدی فتوایش عوض شود. گاهی وقت‌ها مجتهد فتوایش عوض می‌شود. مرحوم آقای خویی خیلی از فتاوایشان عوض شد به خاطر تبدل نظری که در بحث رجایی ایشان پیدا کرد. فتوا به فتوا که بعد می‌گوییم فتوای دوم ناقض فتوای اول است. ناقض فتوای اول است یعنی چه؟ یعنی چه اثری دارد.

الحمد لله رب العالمین.