

## بسم الله الرحمن الرحيم

### جلسه پانزدهم- فقه القضا

ما بحث را که شروع کردیم راجع به گستره نفوذ حکم قضایی، بردیم روی این که اگر محکوم علیه حجّتش بر خلاف مفاد حکم قضایی است یا محکوم له یا ثالث، آیا اینها محکوم علیه واجب است اطاعت بکند با این که حجّتش می گوید: نکن. یعنی خلاف این است. آیا این را محکوم له یا ثالث می توانند بهره مند بشوند؟

در کلام جواهر ایشان بحثش خصوص محکوم علیه و محکوم له و ثالث نیست. بحثش یک چیز عامتری است و لذا روی قاضی دوم یعنی قاضی دوم نه محکوم علیه است نه محکوم له است نه آن ثالث است که ما می گفتیم. به همین خاطر هم ما داریم از جواهر استفاده می کنیم. یعنی در بحث گستره شناسی حکم قضایی، همان طور که می گوئیم در محکوم علیه محکوم له، ثالث نافذ است یا نه، همان طور می توانیم بگوئیم در حق قاضی دوم چه؟ البته در نظام جمهوری اسلامی که اصلاً این دیگر عرف است یعنی دادگاه بدوی، قاضی اول، حکم می کند، اگر هر کدام از طرفین دعوا راضی نباشند، ظرف بیست روز اعتراض می زنند روی پرونده، می رود برای قاضی دوم.

منتها دقت داشته باشید بحث ما عام است. یعنی ما وقتی می گوئیم نفوذ حکم قضایی، گستره شناسی نفوذ حکم قضایی برای حتی - جالب است یک چیزی به شما بگویم - برای خودش، یعنی برای خود قاضی اول، یعنی خود قاضی اول می تواند حکمش را نقض بکند یا نه؟ فکر کردید روی این قضیه. صاحب جواهر یک عبارت کوتاهی دارد. مثلاً فرض کنید قاضی اول یک نظری داد، بعد از یک ماه، بیست روز از نظرش برگشت، نظری که قبلاً داده بود براساس یک رأی بود که خودش داشت ما قاضی را مجتهد فرض می کنیم، در این بیست روز، یک ماه، دو ماه نظرش برگشت که براساس این برگشت، آن حکم را باید نقض بکند. سؤال است که خودش می تواند نقض بکند یا از این به بعد باید طبق نظر دوم رأی بدهد و الا رأی اول را نمی تواند نقض بکند.

پس راجع به گستره نفوذ حکم قضایی حتی برای خودش، برای قاضی دوم، مجتهد دوم، برای محکوم<sup>۱</sup> علیه، برای محکوم<sup>۲</sup> له، برای ثالث، همه این‌ها در بحث ما دخیل است و از جواهر هم ما به همین خاطر داریم استفاده می‌کنیم با این‌که جواهر اصل بحثش راجع به نقض حکم قاضی اول به حکم قاضی دوم است ولی خوب دلیلهایی را که می‌آورد همه را شامل می‌شود.

سؤال کردند که این بحث نظر به جایی دارد که اختلاف قاضی دوم با قاضی اول در بحث‌های اجتهادی است؟ اگر دقت کرده باشید مثالی که من دیروز زدم همه‌اش از این قبیل بود. یعنی اختلاف نظر. این‌که می‌گوییم ضرورت فقه است یعنی همه فقها قبول دارند، شبهه حکمیّه در آن نیست یا می‌گفتیم فرآیند صحیح، مثالی که می‌زنیم. می‌دانید که بعضی وقت‌ها اختلاف این‌ها در تشخیص موضوع است. مثلاً قاضی اول فرض کنید اعتماد کرده است به شهادت دو نفر در موضوعات. در حالی که قاضی دوم آن دو نفر را فاسد می‌داند. قاضی اول مثلاً نمی‌شناسد، قاضی دوم این‌ها را فاسد می‌داند. این الآن ملحق به کدام است؟ قاضی دوم می‌تواند نقض بکند یا نه؟

اگر محکوم<sup>۳</sup> علیه احساس بکند که قاضی بد به او گزارش دادند، اگر دادستان پرونده را درست کرده، اگر دادیار کمکش کرده، اگر... هر چه. بد گزارش دادند به قاضی و لذا قاضی جائزانه حکم نکرده ولی براساس گزارش اشتباه... این‌ها بر می‌گردد به اشتباه در مصداق.

حالا من اصرار ندارم بحث‌های جواهر را بکشانم این‌جا بگویم این‌جا هم ایشان چه می‌خواهد بگوید ولی قاعده‌اش این است که همین‌جا هم اگر اختلاف قاضی دوم با اول در یک چیز ضروری نباشد، یعنی همین مثال که زدم دو نفری که قاضی اول به آن‌ها اعتماد کرده است، آدم فاسدی هستند به نظر قاضی دوم ولی خوب چه بکند قاضی دوم؟ نمی‌تواند به قاضی اول چیزی بگوید. این آدم دروغگویی این‌ها را می‌داند ولی قاضی اول نه. این ملحق می‌شود به همان‌جایی که «خالف دلیلاً علمیاً» ولی اگر در همین‌جا اختلاف‌شان برگردد به یک بحث نظری. مثلاً قاضی اول شهادت یک نفر را کافی می‌داند، بر همین اساس هم حکم کرده است. قاضی دوم چون شهادت یک نفر را کافی نمی‌داند، این حکم را فاسد می‌داند ولی واقعاً بحث اختلافی است که یک عادل کافی است یا نه. این‌جا قاضی دوم نمی‌تواند یا مثلاً قاضی دوم با قاضی اول در تعریف عدالت با هم اختلاف دارند. قاضی اول عادل را توسعه می‌دهد، یک معنای وسیعی برای عدالت قائل است، قاضی دوم نه.

نمی‌دانم یادتان هست یا شاید هم نخواندید از مکاسب، رساله عدالت. شیخ انصاری می‌گوید: ممکن است کثیراً گناه از عادل هم صادر بشود. تعبیر کثیراً هم دارد، این قدر ایشان باز برخورد می‌کند. در حالی که بعضی فقها داریم که عدالت را که تعریف می‌کنند می‌شود عین عصمت. البته نه عصمت از

اشتباه، عصمت از گناه. مثل آقای خویی و این‌ها. لذا یک جایی گفتم در بحث‌ها که عدالتی که شما معنا می‌کنید حضرت آقای خویی با عصمت چه فرقی می‌کند؟ این‌که همان عصمت شد.

یک بحث مهم که صاحب جواهر کرده و من ندیدم کسی این کار را کرده باشد و به بحث ما هم مربوط می‌شود، این است که ما گفتیم: حکم قاضی اول نافذ است. حتی ناقض است. ناقض چیست؟ نافذ ناقض. یعنی نقض فتوا هم می‌کند. لذا محکوم علیه مثلاً یا قاضی دوم هر چه هم بگویند: نظر ما این است، فتوای ما این است، می‌گویند: فتوای شما محترم ولی حکم قاضی اول نقض می‌کند این فتوا را. امروز می‌خواهم این بحث قشنگ را بخوانیم، نقض می‌کند یعنی چه؟ نگویید ساده است، حالا که توضیح دادم معلوم می‌شود خیلی هم ساده نیست. این‌که می‌گوییم قاضی اول هر چه حکم کرد، نقض فتوا می‌کند ولو فتوا بر خلاف باشد، ایشان می‌گویند: معنایش این است که در واقع آن فتوایی که - حالا من روی محکوم علیه پیاده بکنم، شما روی بقیه - محکوم علیه دارد، می‌دانید فتوا کلی است و در همه جا هم اعتبار دارد. اما در خصوص این مورد که مورد حکم قضایی قرار گرفته است، اعتبار ندارد. بله جاهای دیگر اعتبار دارد، این‌جا شکسته می‌شود.

حکم کلی یعنی فتوا، فتوا همیشه کلی است، شکسته می‌شود در خصوص جزئی. جزئی یعنی چه؟ یعنی این مورد قضاوت. و لذا در آن مثالی که داشتیم، همیشه از آن استفاده می‌کنیم وقتی قاضی به ورثه گفت: شما به زن پدرتان یک هشتم مال پدرتان را بدهید، از همه اموال پدر یک هشتم بدهید، اگر این حکم را کرد، این‌ها که محکوم علیه هستند ولو همه‌شان هم مجتهد باشند، همه‌شان هم نظرشان این است که زن از زمین ارث نمی‌برد، فتوایشان محترم، از این به بعد هر کجا هم می‌خواهند استفاده بکنند اما در خصوص پرونده زن پدرشان نمی‌توانند استفاده بکنند. حالا جالب این است صاحب جواهر می‌دانید که در محکوم له هم گفت: محکوم له هم می‌تواند استفاده بکند. چون حکم این قاضی حکم امام است. جواهر این حرف‌ها را دیروز داشت. حکم امام همه چیزش، لوازمش، مقدماتش، ملزوماتش حجت است. لذا این خانم هم ولو خانم هم از خانم‌هایی است که نظر فقہیش - حالا نظر خودش یا مجتهدش - این است که زن نباید از یک هشتم زمین ارث ببرد، ولی این نظر این خانم یا مجتهد این خانم، در خصوص این مورد شکسته می‌شود. بله اگر این خانم رفت مجدداً ازدواج کرد با یک آقای دیگر و آن آقا هم از دنیا رفت، خواست از او هم ارث ببرد. آن‌جا رفتند پیش یک قاضی که گفت: خیر، من نظرم این است که زن از کل اموال شوهر ارث نمی‌برد یا اصلاً به اختلاف نکشید، خودشان خواستند تقسیم بکنند. زن باید در آن ارث شوهر دوم طبق آنچه که نظر مجتهدش است یا نظر خودش است.

لذا ببینید می‌گوید: «المراد بنقضها» مراد از نقض فتوا «ابطال الحكم الکلی» عبارات را دارید. باید

آخر صفحه 17 باشد. «ابطال الحكم الكلي» یعنی ابطال فتوا. فتوا همیشه کلی است. بر خلاف حکم قضایی که همیشه جزئی است. یک نکته‌ای که در ادامه دارد و این خیلی شنیدنی است، ادامه‌اش است که می‌گوید: «كما أنه لا فرق في ذلك» عبارت را دارید. آیا این بحث حکم قضایی نفوذ حکم قاضی در پرونده، آیا فقط در احکام تکلیفی است یا آثار وضعی هم دارد؟ این بحث آقایان در حکم حکومتی خیلی جای بحث دارد. این که می‌گویند حاکم می‌تواند حکم حکومتی بکند، حاکم می‌تواند مثلاً یک چیز جایز را ممنوع بکند، می‌تواند. بگوید مثلاً احتکار مثلاً احتکاری که خودش مکروه می‌داند، از نظر فتوا، ولی مصلحت کشور اقتضا بکند که احتکار را ممنوع بکند، حتی دستور بدهد اگر تخلف هم کردند، مثلاً جرم انگاری بشود به اصطلاح حقوق‌دان‌ها و مجازات هم بشود. اما آیا می‌تواند حاکم حکم وضعی جعل بکند؟ می‌تواند بگوید: مثلاً دختران ایرانی همسر مردان خارجی نشوند. اصلاً این را جرم اعلام نکنند. اگر مصلحت باشد و حتی بگوید ثبت هم نکنید. اما می‌توانی بگویی این ازدواج باطل است؟ این بحث آن‌جا است این البته برای فقه القضاة ما نیست، برای فقه سیاسی ما است که چهارشنبه‌ها بحث می‌کنیم، (این بحث در کتاب فقه و مصلحت مطرح شده است تحت عنوان گستره حکم حاکم در احکام وضعی). این بحث شما را بیاورید در احکام قضایی که بیاید در این بحث سه شنبه ما. آیا قاضی اگر یک حکمی بکند، احکام وضعی هم دارد؟ الان برای شما یک مثال می‌زنم که خود جواهر زده ولو مثال بهتری می‌شد زد، حالا ایشان این مثال را زده.

جناب جواهر می‌دانید چه می‌فرماید؟ می‌فرماید: خیال شما راحت باشد «لا فرق» در نفوذ حکم قضایی بین عقود، ایقاعات، حلال، حرام، طهارت، نجاست، احکام وضعی، همه را نافذ است. می‌دانید چه دارد می‌گوید ایشان؟ خیلی حرف است. یعنی وقتی قاضی حکم می‌کند و از موارد نقض هم نباشد، حکم بکند طبق موازین. مثال را دقت بکنید راجع به عرق جنب از حرام، عرق مثلاً از زنا بحث است. بعضی‌ها می‌گویند عرق جنب از حرام نجس است، بعضی‌ها می‌گویند پاک است. حالا اگر یک مایعی به عرق جنب از حرام آلوده شده، یک آبی است، شربت، یک کسی که عرق کرده بود بعد از آن کار خلاف، آمد این را خورد و مثلاً آلوده شد این مایع - گفتم مثال قشنگی نیست ولی خوب ایشان زدند - به عرق جنب از حرام. این الان این مایع، مایع بعضی فقها می‌گویند نجس است، چون آغشته شده به عرق جنب از حرام، بعضی فقها می‌گویند: نه پاک است. می‌دانید اگر نجس باشد، چون مالیت هم دیگر ندارد، بیعش باطل است، اگر پاک باشد مالیت هم دارد، بیعش صحیح است.

حالا اگر دو طرف دعوا شک کردند، مثلاً یک کسی جنسی خریده از یک نفر، از مایعات که آلوده به عرق جنب از حرام است. محکوم علیه این را نجس می‌داند. حالا نگویند اگر نجس می‌داند، پس چرا فروخته؟ خوب حالا فروخته دیگر. فرض کنید محکوم له پاک می‌داند. محکوم له می‌خواهد بگوید

بیع‌مان صحیح است و تو حقّ فسخ نداری، محکومٌ علیه می‌خواهد بگوید بیع‌مان فاسد بود، جنس را به من برگردان، حالا چه ارزش داشته باشد چه نداشته باشد، به خودم مربوط است، بیا پولت را بگیر و برو. این‌ها رفتند پیش قاضی که قاضی پاک می‌داند و چون پاک می‌داند حکم می‌کند به صحّت بیع و لذا مثلاً به نفع مشتری تمام می‌شود، چون مشتری می‌گفت: من این بیع را می‌خواهم، این مایع را کارش دارم، این دارو است برای من. حالا آلوده به هر زهر ماری شده، بشود. محکومٌ علیه می‌گوید: من این را نجس می‌دانم، بیعش را باطل می‌دانم ولی وقتی حاکم حکم کرد به صحّت این بیع و به محکومٌ علیه گفت: تو حقّ فسخ نداری.

می‌دانی جواهر چه می‌گوید؟ می‌گوید: در واقع این مورد از آن کلی که محکومٌ علیه معتقد است. محکومٌ علیه به چه معتقد است؟ معتقد است که مال عرق جنب از حرام «نجسٌ بیعه باطل» این مورد خارج می‌شود. حتّی در حقّ محکومٌ علیه طاهر هم است. این معنایش این است که حکم قضایی حتّی روی طهارت و نجاست هم اثر می‌گذارد. بله همین محکومٌ علیه اگر در یک بار دیگر، یک مایعی بفروشد که به عرق جنب از حرام آلوده‌اش بکند، خوب آن پاک نیست اما در این پرونده گویا این پرونده خارج می‌شود از این مورد کلی برای این و می‌شود طاهر.

لذا عبارت را نگاه بکنید: «کان طاهراً مملوفاً للمحکومٌ علیه» این مورد می‌شود طاهر، می‌شود مملوک محکومٌ علیه و لذا می‌تواند بفروشد. یعنی حقّ فسخ هم دیگر ندارد. این‌ها همه‌اش احکام وضعی است.

می‌گوییم: آقای جواهر این را از کجا درمی‌آورد شما؟ حکم قاضی «و أنّه حکمهم و الرّاد علیهم» این را دقت بکنید «و یخرج حیثنذ هذا الجزئی» از کلی فتوا که محکومٌ علیه معتقد است. «و یخرج حیثنذ هذا الجزئی» از کلی فتوا که محکومٌ علیه معتقد است.

این‌که شد تصویب! ما 1400 سال است می‌گوییم مصوّبه نیستیم، ما مخطئه هستیم. یعنی این واقع را عوض می‌کند یا نه واقع را عوض نمی‌کند، در حکم طاهر است، نه این‌که... «کان طاهراً» یعنی «طاهراً عند...» چون سؤال کردند این‌که تصویبی است که سنّی‌ها می‌گویند یا حتّی معلوم نیست سنّی‌ها این قدر شدید بگویند. نه، این بگوییم در حکم طاهر است، در حکم مملوک است، آثار وضعی هم دارد. این را بگوییم یا بگوییم آن قصّه تصویب و تخطئه برای فتوا است، نه برای قضا. یعنی بایستیم بگوییم بله در قضا چه اشکال دارد ما آن نزاع 1400 سال هم بین ما و اهل سنّت... البتّه اهل تسنّن دو گروه هستند، همه‌شان هم مصوّبه نیستند. من این کتابی که جدیداً دارم می‌نویسم، آن‌جا آوردم بحث‌هایشان را. یک کسی بگوید آن‌ها برای فتوا است، اما در احکام قضایی اگر ما قائل به

تصویب شدیم چه اشکال دارد؟ ما الآن ناقل هستیم، اگر مرحله تحقیق بود، بله، وگرنه صفحه بعدی که ظاهراً به دستتان رسیده است نقد جواهر را من خواهم داشت. دو صفحه نقد. حالا برسیم بخوانیم که نمی‌رسیم، می‌ماند ولی نگران نباشید.

جناب جواهر در ادامه می‌گوید حتّی حاکم اوّل، خود حاکم اگر به یک پرونده رسیدگی کرد، اتّفاقی در بعد از رسیدگی به پرونده، مثلاً قبل از اجرا. حالا بعد از اجرا یک مرحله است، قبل از اجرا، هنوز نرفته این پرونده به اجرا ولی حکم را صادر کرده، نظرش عوض شد. شب داشت مطالعه می‌کرد برای درس خارج، نظرش عوض شد. آیا می‌تواند آنچه را که در دادگاه حکم کرده، بشکند؟ این‌ها از مشکلات قضاتی است که دائم در حال شدن هستند. حالا بعضی از قضات ما همیشه بودن هستند. اماّ حالا یک قاضی باشد که همیشه در حال شدن است، مدام دارد می‌شود، مدام دارد می‌آید بالا، مدام دارد مطالعه می‌کند، پیش می‌آید از آن نظر قبلیش برمی‌گردد. ایشان می‌گویند نه، حکمی که صادر کرده می‌رود از امروز به بعد حکم را براساس نظر جدیدش... مثل قانون. اگر یک قانونی حکم کرد - در جمهوری اسلامی رخ داده بارها - بعد قانون عوض شد. تا آنجایش که طبق قانون قبل بوده، طبق قانون قبل حکم می‌کند، بعد را طبق قانون بعد.

اگر یک مجتهدی - یک مثالی بزنم یک مثال حساس - نظرش این بود که با ده بار شیر خوردن انسان محرم مادر رضایی نمی‌شود. لذا رفت با یک خانمی ازدواج کرد که از آن خانم ده بار شیر خورده، با همان خانم ازدواج کرد. می‌دانستند از این خانم شیر خورده، بیچاره یک چند وقت بعد داشت درس نکاح می‌داد، رسید به رضاع، به این نتیجه رسید که ده بار شیر خوردن، باعث نشر حرمت می‌شود و لذا ایشان مادر رضاعی - طبق نظر خودش - خود را دارد. این‌جا قطعاً از این به بعد نمی‌تواند از این جنس ازدواج‌ها بکند. لذا اگر از یک خانم دیگر هم ده بار شیر خورده، او را هم می‌خواهد برود بگیرد، دیگر نمی‌تواند بگیرد. اماّ این ازدواج چه؟ تا الآن هم نه زنا کرده، نه هیچ چیزی، بچه هم اگر آمده، ولدالزنا نیست اماّ از این به بعد راجع به این ازدواج... حالا این مثالی است که ایشان زده، شما صدها مثال می‌توانید بیاورید. اگر نقض فتوا بشود...

الحمد لله رب العالمین.