

بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه نوزدهم - فقه القضا

درس خارج باید بر دو اصل محکم یکی تتبع در کلمات و یکی هم تفکر و تحقیق و مدیریت ادله. آن کسانی که گاهی می‌گویند ما چه کار داریم، ما ادله را می‌بینیم و هر چه ادله گفت همان را تمام شده تلقی می‌کنیم. این‌ها خودشان را از افکار دیگران محروم می‌کنند، از نابغه‌ترین افراد دیده شده است که گاهی وقت‌ها وقتی حرف دیگران را می‌بینند حداقل شک می‌کنند، توقف می‌کنند.

جناب شیخ انصاری با آن عظمت در تفکر فرموده بود من گاهی از اشکالات کوچک‌ترین شاگردانم به یک نکته‌ای متنبه می‌شوم و نظرم عوض می‌شود یا حداقل توقف می‌کنم. این را عرض کردم برای این‌که گاهی وقت‌ها در گوشه و کنار شنیده شده است، دیده شده است که اقوال علما، متون قدما، متون فقهی برای چیست؟ ما روایت را نگاه می‌کنیم، این‌ها هم بله، بعداً هم یک فقهی ارائه می‌دهد که در کلاس دانشجو بد نیست، برای دانشجو، برای طلبه، چند طلبه. اما بخواهد در صحن علمی بیاید فوراً زمین می‌خورد. بنابراین تتبع لازم است، تأکید می‌کنم غیر از آنچه که ما نقل می‌کنیم، کلمات را ببینید ولی ما همیشه به قدری که کلاس به حد اشباع برسد سعی می‌کنیم تتبع داشته باشیم.

تحقیق و بیان رای مختار

ما تتبع را رها می‌کنیم سراغ بررسی و تحقیق می‌رویم. گاهی وقت‌ها انسان این مسئله را به حسب قاعده و ضابطه کلی که در شریعت است بررسی می‌کند، این یک اقتضا دارد، گاهی وقت‌ها می‌آید بر اساس اصل عملی بررسی می‌کند که اقتضای اصل عملی چیست. گاهی وقت‌ها هم می‌آید بر اساس دلیل خاص، تازه یک چهارمی هم داریم دلیل اخص بود. می‌گویند درس خارج یاد دادن روش است، روش‌شناسی. این یکی از آن نکات است، از آن به اصطلاح مهارت‌های اجتهاد که امروزی‌ها می‌گویند.

در درس وقتی وارد می‌شویم مخصوصاً مسائل این‌چنینی، ساحت‌های مختلف دارد انسان نگاه می‌کند ببیند اقتضای قواعد چیست، منظورم از قواعد یعنی آن عمومات، آن اطلاقاتی که داریم چه در آن مورد و چه در مورد دیگر. گاهی وقت‌ها از نظر اصل عملی یعنی اگر دست ما از قاعده بُرید، کوتاه شد اصل عملی چه می‌گوید. چنان که بعضی وقت‌ها نگاه می‌کنیم، ببینیم در مسئله دلیل خاصی داریم، خاص هم که می‌گوییم خاص نسبی است، چون ممکن است خاص داشته باشیم و اخص. تازه اگر مسئله اجتماعی باشد مثل مسئله خودمان عوارض جانبی و ثانوی مثل ضرر و حرج است که باز آن هم خودش یک عالمی دارد.

من یک مثالی از غیر قضا بزمن برای شما بعد سراغ قضا می‌آیم. شما اگر مثلاً با این مسئله مواجه شدید که اگر کسی در نماز جزئی از نماز را نیاورد یا شرطی را نیاورد یا یک مانعی ایجاد کند حکمش چیست؟ وقتی می‌خواهید این مسئله را بررسی کنید یک دفعه ببینید قواعد عمومی چه اقتضایی می‌کند، فارغ از بحث نماز و موردها، قاعده. مثلاً این قاعده که «الکل ینتفی بانتفاء جزئه» یک قاعده است یا «المشروط ینتفی بالنتفاء شرطه» از این قاعده استفاده می‌کنید، می‌گویید اگر کسی در نماز حمد را نخوانده است، فراموش کرده است یا رکوع را فراموش کرده است، باید دوباره بخواند.

یعنی مطلب را از نظر قاعده بررسی می‌کنید، نگویید چه ثمره‌ای دارد. ممکن است ما از دلیل خاص چیزی در نیاوریم باید بفهمیم اقتضاء قاعده چیست. اما یک دفعه مثل خیلی از آقایان می‌گویید ببینیم اصل عملی چه می‌گوید. چون اصل عملی در فقه ما چاق است. آیا مثلاً این‌جا برائت است، استصحاب است. یک کسی که نماز خوانده است، فراموش کرده است حمد را یا فراموش کرده است رکوع را، نگویید رکوع رکن است، نه کنار بگذارید. فرض کنید نمی‌خواهیم آن‌ها را نگاه کنیم. اقتضای اصل اولی چیست. آیا این‌جا جای برائت است، جای اشتغال است، جای استصحاب اشتغال است، این دو با هم فرق دارد. اشتغال، استصحاب اشتغال. قاعده اشتغال گاهی وقت‌ها می‌گویند با استصحاب. اصل عملی در مسئله چیست؟ گاهی وقت‌ها این را پشت سر می‌گذاریم، می‌گوییم ببینیم اصلاً دلیل خاص داریم یا نه؟ ممکن است نماز دلیل خاص داشته باشد که اتفاقاً دلیل خاص دارد. چون روایت معتبر می‌فرماید: «لا تعاد الصلّاة الا من خمس» یا «خمس» نماز اعاده نمی‌شود مگر از پنج چیز. وقت، قبله، رکوع، سجود و طهارت. این پنج تا خط قرمز است.

غیر این پنج تا نه، باز می‌شود که بعضی ارکان در این نیامده است آن‌ها چه می‌شود، دیگر حالا بحث نماز است. این می‌شود دلیل خاص. ممکن است باز یک دلیل اخصی هم داشته باشد.

در خصوص همین مسئله نفوذ هم مطرح است.

گاهی وقت‌ها است که نه، مثلاً از این ادله به جایی نمی‌رسیم. می‌رویم سراغ چیزهای عام. مثلاً اصل ادله قضا نه حوزه نفوذش. آیا مثلاً ادله‌ای که دلالت می‌کند بر مشروعیت قضا به طور کلی، آیا از آن‌ها می‌شود چیزی در آورد یا نه؟ اگر این هم دلیل خاص بگوییم آن اول را باید اخص بگوییم این را بگوییم خاص. یعنی از ادله کلی استفاده کنیم ولو مربوط به بحث گستره‌شناسی نفوذ نباشد. بعضی وقت‌ها ممکن است اصلاً نرسیم به این. روایت ابن حنظله ما یک مشکلی پیدا کند، صرف فرض هم نیست، بودند آقایانی که می‌گفتند سند ندارد. آقای خوبی بود که می‌گفت سند ندارد. ممکن است دلیل خاص‌مان مشکل پیدا کند، در بحث قضا هم هیچ چیزی به دست نیاوریم، باید ببینیم اقتضای اصل چیست. حالا این‌جا اصل ممکن است اصل عملی باشد، یعنی آیا اصل اولی بر نفوذ اصل عملی است یا بر عدم نفوذ است. چه کسی بود که به اصل تمسک کرد؟ صاحب جواهر بود.

بعضی وقت‌ها است که از یک جهت دیگری نگاه می‌کنیم، بحث عناوین ثانوی را در نظر می‌گیریم. مثلاً بحث حرج که اتفاقاً همین را هم بعضی‌ها دارند. می‌گویند می‌دانید اگر شما بخواهید حکم قضایی را سست بیابید، می‌شود ملعبه دست این و آن، دیگر اصلاً نظام قضایی به هم می‌ریزد یا مدام بخواهید او یک نظر بدهد، آن یکی بشکند، دوباره آن یکی مقاومت کند، آن یکی بشکند.

نکته‌ی دوم که خیلی در کارمان اثر دارد این است که آیا قضاوت قضایی «یغیر الواقع» اگر قاضی قضاوت کند و احیاناً خطا باشد، اگر درست باشد که بحثش مطرح نیست، این سؤال روی فرض خطای قاضی است. آیا «یغیر الواقع» یا نه؟ حالا این ممکن است بگوییم نه، روشن است «لا یغیر الواقع»، اما در فقه بنا نیست که کسی چیزی را فوراً قبول کند.

اجماع داریم درست، عقل نداریم درست، چون می‌دانید عقل نداریم، عقل این‌جا می‌گوید من نمی‌دانم، کلاً مصوبه بودن و مخطئه بودن بعضی‌ها خواستند برای آن دلیل عقلی بیاورند ولی بی‌خود، دلیل عقلی ندارد. از روایات چطور؟ از روایات به راحتی استفاده می‌کنیم که حکم قضایی «لا یغیر الواقع». حالا از چند روایتی که داریم من یک روایت را برای شما می‌خوانم. چون یک مقدار هم کار رجالی دارد و دوست دارم کارهای رجالی‌ش هم معلوم شود که موارد مشابه هم فضلا می‌توانند پیاده کنند.

- روایت را دقت بفرمایید صفحه 21 «حکم الحاکم لا یغیر الشیء عن صفته» خط هفتم و هشتم

است. بر این مدعا ادعای اجماع و دلالت نص معتبر، البته چند روایت است، این روایت خیلی عالی است سنداً، دلالتاً. روایت این است «محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابیه و محمد بن یعقوب عن محمد بن اسماعیل عن الفضل بن شاذان عن ابن ابی عمیر» همین‌طور است. یعنی این روایت ما تا کلینی را کار داریم و الا به کلینی که برسد دیگر تمام است. جناب کلینی می‌گوید من دو سند دارم.

– محمد بن یعقوب از علی بن ابراهیم قمی از پدرش ابراهیم بن هاشم ایشان از ابن ابی عمیر «عن سعد بن ابی خلف و هشام بن حکم» از امام صادق. اگر سند این باشد خیلی عالی است. یعنی رجال این سند همه معتبر است تا کلینی. کلینی هم به ما کتاب دارد، کتابش مشهور و معروف است، نسبت کتاب هم به جناب کلینی یقینی است یا کالیقین است، بحث نداریم.

سند دیگر این‌طور می‌شود محمد بن یعقوب، محمد بن اسماعیل، فضل بن شاذان نیشابوری، ابن ابی عمیر، سعد بن ابی خلف، هشام بن حکم. باز هم سند خوب است، البته به آن قرصی قبلی نیست ولی سند خوب است، همه رجالش شیعه، موثق و معتبر است. حالا بعضی از آن‌ها از اعیان شیعه، بعضی از آن‌ها نه، مثل محمد بن اسماعیل یا سعد بن ابی خلف نمی‌گوییم از اعیان شیعه است، ولی گفتند «امامی ثقة» ما هم بیشتر از این نمی‌خواهیم. ولی یک چیزی به شما بگویم دو نکته: شما وسائل را که نگاه کنید این روایت در وسایل هم است یا حتی خود کافی را نگاه کنید، کافی به این روشنی که در این برگه می‌بینید نیست. این‌جا می‌خواهم یک نکته‌ای بگویم دقت بفرمایید.

می‌دانید در کافی چطور آمده است، در کافی عبارتش این است: «محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابیه و عن محمد بن اسماعیل عن فضل بن شاذان عن ابن ابی عمیر» الآن این را دست طلاب بدهند. بگویند این «محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابیه و عن محمد بن اسماعیل» این «عن محمد بن اسماعیل» به کجا عطف است؟ ظاهرش این است که محمد بن یعقوب از علی بن ابراهیم از پدرش و از محمد بن اسماعیل. یعنی گویا علی بن ابراهیم یک بار از پدرش نقل کرده است، یک بار از محمد بن اسماعیل. در حالی که نه، جناب کلینی خودش مستقیماً دارد از محمد بن اسماعیل نقل می‌کند. این مشکلی که است در وسائل هم است. یعنی باید بدانید مثلاً یک حدیث نقل می‌کند و می‌گوید «و عنه» این «عنه» به چه کسی برمی‌گردد؟ قبلش چند نفر هستند، به آخری بزنیم، بگوییم «الأقرب یمنع» این حرف‌ها نیست، باید بدانند یعنی از طریق طبقات و شیخ و شاگرد و... ما که این‌طور برای شما نوشتیم چون می‌دانیم کلینی یک بار از علی بن ابراهیم، از پدرش از ابن ابی عمیر، یک بار همین کلینی از محمد بن اسماعیل از فضل بن شاذان از ابن ابی عمیر. یعنی این وسط دو تا شدند. قبلش که محمد بن یعقوب باشد یک نفر است، از ابن ابی عمیر به بعدش هم همین یک

نفر است، این وسط کجا دو تا می‌شوند این مهم است.

یک نکته دیگر راجع به همین سند بعد از ابن ابی عمیر چه کسی را داریم؟ سعد بن ابی خلف و هشام بن حکم. یعنی ابن ابی عمیر از دو نفر کنار هم نقل می‌کند، از امام صادق. و لذا ثمره‌اش این است که اگر یکی از این دو نفر حالا هشام یا سعد غیر سره باشند اشکال ندارد، یکی از آن‌ها که سره باشند کافی است، چون از دو نفر است. ولی به شما بگویم الآن شما نگاه کنید این‌جا این متنی که من نوشتم یکی از متون است. دو رقم دیگر هم این‌جا آمده است، در کافی معروف همین کافی‌هایی که در بازار است، آمده سعد بن هشام بن حکم. یعنی دو نفر نیست، یک نفر است. سعد بن هشام بن حکم.

در بعضی از نسخه‌های کافی این است. اگر این باشد ظاهراً مادری به این کس هنوز نزاییده است سعد بن هشام بن حکم در رجال چنین آدمی نداریم. ظاهراً این‌طور من حدس قوی می‌زنم، بعید هم است این‌که حدس نه حدس بی‌بنیان، حدسی که پشتوانه دارد، چنین کسی ما نداریم.

حالا جناب وسائل آمده این‌طور کرده است «عن سعد بن ابی خلف عن هشام بن حکم» یعنی واو نیست، «عن» است. ابن ابی عمیر از سعد، سعد از هشام. دیگر دو نفر نمی‌شود. البته فرقی نمی‌کند دو نفر باشند یا یک نفر، هر دو نفرشان معتبر هستند، ولی عرض کردم برای شما از نظر طبقات رجال و موارد مشابه چون ببینید هم هشام از امام صادق نقل می‌کند مستقیماً هم سعد. اگر سعد بن ابی خلف شاگرد هشام بود او می‌شد شیخ، این می‌شد شاگرد. ولی این دو تا مثل این‌که در کنار هم از امام صادق نقل می‌کنند و نسخه‌های معتبر کافی هم این را دارد که ما ثبت کردیم.

در سند گم نشویم، ببینیم پیامبر چه فرمودند. «قال: قال رسول الله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ)» رسول خدا می‌فرمایند: مردم، مسلمان‌ها! (چون پیامبر گاهی برای غیر مسلمان‌ها قضاوت می‌کردند، می‌آمدند پیش پیامبر برای قضاوت، اهل کتاب می‌آمدند، حتی پیامبر را از علمای خودشان گاهی بیشتر قبول داشتند)، حضرت گفتند: «إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ» من بین شما مردم (هر که به من مراجعه می‌کند) «بِالْبَيِّنَاتِ وَ الْإِيمَانِ» نگاه می‌کنم ببینم چه کسی دلیل دارد، اول دلیل، نبود چه کسی حاضر است قسم بخورد. «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى وَ الْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» منتها من چه کار کنم «بَعْضَكُمْ الْحَنِّ بِحِجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ» بعضی‌ها الحن هستند یعنی راحت‌تر صحبت می‌کنند، مسلط‌تر هستند، گاهی می‌گوییم زبان بازتر هستند، حالا معنای منفی‌اش را در نظر بگیرید. راحت‌تر می‌توانند اقامه حجّت کنند، اما بعضی بیچاره‌ها نه، نمی‌توانند دفاع کنند. من دیدم بعضی‌ها واقعاً خدای... یک مطلب باطل را چنان با قاطعیت می‌گوید که ما هم اطلاع داریم گاهی شک می‌کنیم یعنی یک قدرتی خداوند به این‌ها می‌دهد.

ولی به شما بگویم دل خوش نباشید به قضاوت من، «فأیما رجل قطع له من أخیه شیئاً فأنما قطع له به قطعة من النار» اگر من پیغمبر قضاوت کردم برای او «قطعتم» یعنی حکم قاطع بُردم. اصلاً ببینید پیغمبر قضاوت را چه می‌گویند «قطعتم» بُردم برای او از مال برادرش چیزی را. گفتم این خانه برای فلانی است یا دو دانگش برای فلانی است، ولی واقعاً برای او نباشد با همین الحن بودنش و با همین زبان بازیش سند درست کرده است، مطمئن باشید که من برای او قطعه‌ای از آتش بُردم. یعنی حضرت می‌خواهند بگویند من موظف هستم، من یک وظیفه دارم به بینات و ایمان قضاوت کنم. شما هم یک وظیفه دارید که اگر خلاف واقع است استفاده نکنید. اگر واقع عوض می‌شد با قضاوت قاضی که نایبست این «قطعة من النار» در واقع حکم قضایی عوض می‌کرد.

آنچه که تا قبل از حکم قضایی عبدالله برای زید بود، معنای تصویب همین است از این به بعد برای امر است، چون ملکیت همین که اعتباری است. خداوند از این قطع کند به او بدهد، بی‌ملاک نمی‌کند ولی اعتباری است. حالا یک نقطه‌ای که است این است پیامبر می‌گویند اگر من هم قضاوت کنم آیا می‌خواستند بگویند این را برای دیگران گفتند نه برای خودشان یا نه، حضرت خودش هم یکی از مصادیق این حدیث است.

آن وقت سؤال می‌شود حتی جایی که حضرت می‌داند خلاف واقع است یا نه؟ روایاتی که راجع به علم معصوم است یک وادی است، خیلی عجیب و غریب روایات مختلف، معمولاً هم دیدم بزرگان که به این جا می‌رسند اصلاً دوست ندارند ورود کنند،

به هر صورت این را پیامبر برای دیگران گفتند، حتی شامل حال خودشان هم می‌شود که ما معتقد هستیم ظاهرش همین است. حالا حضرت به واقع هم آشنایی دارند یا وقت قضاوت نمی‌خواهند و نمی‌دانند، این‌ها بحث‌هایی است.

- ضمن این‌که روایات دیگر هم داریم، آدرس هم دادم مراجعه کنید. ببینید فقط یک نفر در این کره خاک پیدا شده گفته است آن هم ابوحنیفه است، من هم خیلی حرفش را نفهمیدم در حقیقت، برای شما آوردم تا ببینید. نفهمیدم نه این‌که گیر از طرف قابل بود، گیر از طرف فاعل بوده که عبارتش مبهم است. ایشان گفته اگر یک جا سبب معینی، شاید منظور همان سبب قابل استمرار باشد که صاحب جواهر می‌گفت، آن جا واقع عوض می‌شود بقیه نمی‌گویند. حالا جالب این است حتی سنی‌هایی هم که اهل تصویب هستند ظاهراً می‌خواهند بگویند در حکم قضایی واقع، چون بعضی از آن‌ها هم می‌گویند واقع وجود دارد، می‌گویند واقع عوض نمی‌شود و آنچه که بوده به حال خودش می‌ماند.

لذا فقط به ابوحنیفه این نسبت را دادند که من اصلاً شک هم دارم، چون برای من مهم نبود دنبالش نرفتم، شاید اصلاً ابوحنیفه نمی‌خواهد بگوید واقع هم عوض می‌شود، می‌خواهد بگوید آن جاها حجّت است، همان حرفی که حتی بعد از کشف خلاف هم می‌تواند ادامه بدهد. آن جا بود که اگر ازدواج کرد، ازدواج را ادامه بدهد، شاید واقعاً ابوحنیفه در همین حد می‌خواست صحبت کند.

جناب آقای خویی هم که ماتن ما است، چون ما بر اساس مبانی می‌رویم، ایشان هم در مسئله‌ی 85... ببینید ما هنوز اوایل مبانی هستیم، ولی مسئله‌ی 85 را اول آوردیم. ایشان هم می‌گوید «لا یغیر... عن صفته» تا فردا إن شاء الله.

الحمد لله رب العالمین.