

بسم الله الرحمن الرحيم

ادامه گستره شناسی اعتبار حکم قضایی

بنا بر حسب تاریخی که وجود دارد میلاد امام حسن عسکری را تبریک عرض می‌کنیم. گستره حکم قضایی، گسترش شناسی حکم قضایی، روایات، آیات قرآن و امروز من شما را ببرم سراغ برخی وجوه دیگر. وقتی که در کتب بزرگان انسان معطل می‌شود و جستجو می‌کند یک وجوهی پیدا می‌کند غیر از این‌هایی که گذشت. مثلاً برخی برای اثبات اعتبار نظر قاضی حتی در جایی که محکوم علیه یا محکوم له حجت بر خلاف دارند آمدند به اجماع تمسک کردند. بعضی آمدند به سیره متشرّعه. گاهی پیشامد هرج و مرج که اگر بر این باشد هرج و مرج می‌شود. گاهی بعضی رسانند تا اختلال نظام. بعضی‌ها بحث لغویّت را مطرح کردند. بعضی نهادهایی شبیه به این‌ها. ببینیم این وجوه می‌تواند به مسند اعتبار بنشینند و اگر نشست تا کجا ثابت می‌کند. من یک متنی را برای شما می‌خوانم که خیلی‌ها دارند. مرحوم شیخ انصاری دارند، مرحوم آقا سید عبد العلی سبزواری دارد. مرحوم سید رضا صدر دارد. بعضی‌هایشان در کتاب القضاء دارند و بعضی‌هایشان در الاجتهاد و التقليد. می‌دانید که یکی از جاهایی که این بحث ادبیات پیدا کرده است در بحث اجتهاد و تقلید است. آن جایی که می‌خواهند بگویند اگر فتوا با حکم قضایی ناسازگار شد چه کار باید کرد. به مناسبت بحث فتوا آمدند حکم قضایی آوردند این را دارم عرض می‌کنم. اگر می‌خواهید کار کنید و تحقیق کنید آن‌جا بروید، فقط در «کتاب القضاء» نگردید.

اگر کسی شک کند در خطای حاکم، یعنی احتمال می‌دهد حاکم اشتباه کرده است. حاکم که می‌گویند یعنی قاضی. احتمال هم می‌دهد اشتباه نکرده باشد. «اذا شک فی خطاء الحاكم فلا يجوز النقض للإطلاق» اطلاق همان است که ما گفتیم حتماً استحضار دارید ما گفتیم که یقین آوردن یا اطمینان آوردن یا گمان آوردن لازم نیست. متشرّعه سیره دارند. «علی تنفيذ جميع الاحکام ما لم يعلم خطاءها» سیره متشرّعه بر این است که احکام را حالا این می‌تواند احکام سیاسی باشد، احکامی که «بما هو سائنس» صادر می‌کند یا احکامی که حاکم «بما هو قاض» صادر می‌کند.

گفتند سیره داریم که «ما لم يعلم خطاءها» تا خطاء آن معلوم نشده است متشرّع اعتراض نمی‌کند. «و لأنّ قليلاً من الاحکام مقطوع الاصابة» گفتند اگر دنبال حکمی باشیم که مطمئن به صحت آن باشیم ما چقدر در احکام قضایی اطمینان به صحت آن داریم؟ کم. خیلی از احکام مشکوک است. «و جواز نقض الحكم مستلزم لجواز نقض اكثر الاحکام» اگر به محکوم علیه، اگر به محکوم له در احکام قضایی و اگر به مردم در احکام حکومتی اجازه بدهید نقض کنند، «فلیزم اختلال نظام» البتّه همه این تغییر را ندارند اما خیلی‌ها دارند. گفتند اختلال نظام پیش می‌آید. یا یکی از آقایان دیگر دارد که اگر شک دارید حتماً بگویید نافذ است. «إمّا لأصالة الصّحة و إمّا للسّيره و إمّا للزوم اللغویّة» البتّه توضیح هم نمی‌دهد.

اصالة الصّحة در موضوعات فرض کنید نمی‌دانیم این پرونده فرآیند شرعی خود را طی کرده است یا نه. شاید واقعاً به شهود پول دادند شاید پارتی بازی کردند شاید اقرار را به زور گرفتند یعنی شک می‌کنیم در شرعی بودن این فرآیند و مسیر تشکیل پرونده و اصالة الصّحة جاری می‌شود. البتّه می‌دانید که اصالة الصّحة در احکام جاری نمی‌شود. یعنی اگر من شک کنم که این آقا اشتباه اجتهاد کرده است. آیا اصالت الصّحة داریم؟ اصل صّحه در شبهات موضوعیّه می‌آید یا در شبهات حکمیّه؟ اصالت الصّحة حتماً این‌ها را مطالعه کردید. جای اصلی آن موضوعات... اما مثلاً در گفتار ما چیزی به نام اصالت الصّحة که مساوی می‌شود با اصالت الصّدق داریم یا نداریم. اصالت الصّحة در اقوال نداریم. چون اصالت الصّحة در اقوال مساوی می‌شود با اصالت الصّدق که من شک کنم فلانی راست گفت یا نه. اما این‌که این کار را درست انجام داده است یا نه. من اجیرش کردم

که برای من این کار را بکند. آیا درست انجام داده است یا نه. کسی که نایب می‌گیرد که برای پدرش برود حج، اگر آدم عادل باشد، اطمینان داشته باشد شک می‌کند اصل صحّت دارد. اما این‌که این آقا درست اجتهاد کرده است یا نه. درست حدس زده است یا نه. چیزی به نام اصالت الصّحّه نداریم.

پس این‌که می‌گوید اگر شک کنید «إمّا لأصالة الصّحّة» این را باید ببریم جایی که در فرآیند تشکیل پرونده شک داریم. «و إمّا للسّيرة» این «السّيرة» را می‌توانیم ببریم جایی که هم در تشکیل پرونده شک داریم؛ شرعیّت آن، هم این‌که آیا درست قضاوت کرده است یا نه. گذشتگان ما، آن زمانی که دادگستری نداشتیم، قوه‌ی قضاییه هم به این معنا نبود. مردم اگر اختلاف می‌کردند می‌رفتند پیش عالم. حالا در روستاها می‌رفتند پیش کدخدا و بزرگ محل و او هم یک چیزی می‌گفت. اما در شهرها و بخش‌هایی که عالم داشت، پیش عالم می‌رفتند. آیا هر چه این عالم قضاوت می‌کرد قبول می‌کردند؟ ممکن است قلباً هم راضی نبودند. چون معمولاً محکوم علیه راضی نیست اما بنا نداشتند که بگویند ما قبول نداریم. حتی گاهی وقت‌ها لازم می‌شد برای اطمینان بیشتر

پیش عالم دیگر می‌رفتند اگر داشتند. اما این‌طور نبود که رد کنند. لذا این عبارت برای مرحوم آقای قمی است. در «الغایة القصوی فی التعلیق علی العروة الوثقی» می‌گوید: «إمّا لأصالة الصّحّة و إمّا للسّيرة و إمّا للزّوم اللّغویة» یعنی اگر بگویم اعتبار ندارد لغویّت پیش می‌آید. بالاخره امام وقتی جعل می‌کنند برای این‌که برای مردم کارگشا باشد. اما اگر گفتند که اگر شک دارید نافذ نیست، این جعل یا می‌شود لغو یا می‌شود کالّلغو. چون خیلی وقت‌ها افراد شک دارند، خیلی وقت‌ها حجّت بر خلاف دارند. می‌خواهم عرض کنم که اگر شما کلمات را نگاه کنید می‌بینید تمسک به اجماع. البتّه در این متنی که من آوردم کلمه اجماع نیست، ولی آدرسی که دادم از شیخ انصاری در کلام شیخ انصاری اجماع است. البتّه نه این‌که خودش قبول داشته باشد نقل می‌کند. به هر صورت ببینید این مشتم نشانه خروار. شما جستجو کنید این عناوین را در این‌جا می‌بینید. حالا درس امروز ما این است؛ تتمّه درس امروز ما ببینیم که استدلال به این‌ها که بیان شد نحوه استدلال چه جایگاهی دارد.

«فنقول بسم الله الرحمن الرحيم» اوّل سراغ اجماع می‌رویم. عجله هم نمی‌کنیم که این‌ها را با هم قاطی کنیم. ببینید تمسک به اجماع در مسئله ما نحن فیه چقدر فنی است، چقدر نافذ است، چقدر غیر عقیم است. به نظر ما تمسک به اجماع این‌جا راه ندارد. اوّل اگر مبنایی که حتماً مستحضرید از زمان آخوند درباره اجماع مطرح شده است، من نتوانستم قبل از آقای آخوند پیدا کنم. فقط یادم است که یک زمانی یک چیزی می‌خواندم که این را کشانده بود به قبل از آقای آخوند، مثلاً میرزای قمی. بعد هم هر چه فکر کردم که این مقاله چه بود، کجا بود، می‌خواستم بروم دنبال آن دیگر پیدا نکردم و آن را رها کردم.

از زمان آقای آخوند ایشان یک مطلبی را مطرح کرد حالا یا از خودش یا از دیگران گرفته بود. ایشان گفت اجماع اگر مدرکی باشد اعتبار سندی ندارد. حتی اگر محتمل المدرک باشد. یعنی بعضی وقت‌ها می‌دانید اجماع مدرکش چه باشد، بعضی وقت‌ها احتمال می‌دهیم. سندی هم نداریم که مدرک آن این باشد. می‌دانید چه در ذهنش بود. ایشان گفت اگر اجماع مدرک دارد یا احتمال دهیم مدرکش فلان چیز است ما باید روی خود مدرک حساب کنیم. چه بسا مدرک برای ما مثل همان مفاد اجماع باشد چه بسا برداشت ما از مدرک اجماع غیر او باشد. اگر یک بزرگواری آمد یک مطلبی نسبت داد به یک نفر، بعد آدرس هم داد. شما آدرس را دیدید و بعد فهمیدید این مطلبی نیست که این آقا برداشت کرده است. باز هم روی برداشت این آقا تأکید می‌کنید و می‌گویید چون مدرک معلوم شد و آن مدرک دلالت دیگری دارد این به درد نمی‌خورد. آقای آخوند آورد و این شعار با استقبال هم مواجه شد. یعنی من الآن فکر نمی‌کنم مخالفی من سراغ ندارم چه در قم، چه در نجف، چه در کربلا و چه در جاهای دیگر که می‌گویند اگر اجماع مدرکی باشد اعتبار ندارد.

– آقای آخوند آمد اضافه کرد و گفت حتی احتمال مدرک. یعنی نه این‌که ما در حجیّت دلیل می‌خواهیم گفتند اگر احتمال مدرک هم بدهید کفایت می‌کند. با این‌که می‌دانید قبل از آقای آخوند این حرف‌ها نبود. قبل از آقای آخوند یکی همین شیخ انصاری است که همیشه می‌گوید ادلّه اربعه. کسی که می‌گوید ادلّه اربعه یعنی هر کدام زمین بخورد دیگری هست. در واقع این‌ها اجماع مدرکی را هم مستقل حساب می‌کنند. البتّه خود ما به یک تفصیلی رسیدیم در بحث‌های اصولی. من گفتم نه مطلقاً می‌شود اجماع مدرکی را رد کرد. مخصوصاً اگر مدرک اجماع ضعیف باشد. یعنی اجماع شدیداً قوی باشد. از آن طرف... می‌دانید اجماع درجه دارد. گاهی یک نوع ضرورت امت می‌بیند، اتفاق می‌بیند. این را نمی‌شود با این‌که چون من روی مدرک آن حرف دارم کنار می‌گذارم. یعنی قوّت اجماع در حدّ یکسان نیست. لذا ما گفتیم باید قوّت اجماع را ببینیم. قوّت مدرک را هم ببینیم که هر چه مدرک ضعیف‌تر بود و اجماع قوی‌تر بود این اجماع اصالت پیدا می‌کند. ولی اگر یک اجماعی بود نه به قوّت بعضی از

اجماع‌ها. از آن طرف مدرکش هم قوی بود. این دیگر معلوم است که همین مدرک قوی این‌ها را کشانده است. لذا اصالت خود را از دست می‌دهد. در اجماع خیلی حرف برای زدن است.

– این مطلب اجماع در این‌جا قطعاً مدرکی است. لذا بر مبنای زمین خوردن اجماع مدرکی که گفتم چقدر موقعیت دارد ما این‌جا نمی‌توانیم به اجماع تمسک کنیم. بر اساس برخی مبانی می‌شود به شرطی که اجماع درست شود. ولی آیا واقعاً در مطلب ما اجماع داریم؟ بله. اگر حکمی را قاضی صادر کند، فرآیند آن درست باشد. استنباط فقیه هم روی ضابطه باشد این‌جا بله. بالاخره آدم کتاب‌ها و نظرات را دیده است. این‌جا می‌توانیم بگوییم اجماعی است. چنانکه آن طرف اگر یقین به اشتباه داریم باید بگوییم اجماع داریم بر عدم نفوذ. ولی این وسط موارد مختلف فیه داریم. ما که این چند وقت دنبال این نبودیم که اگر قاضی در یک فرآیند صحیح با یک برآیند صحیح یعنی هم در مسیر و هم در نتیجه‌گیری قضاوت کند آیا نافذ است یا نه. محلّ بحث ما این بود. یا از آن طرف اگر یقین داریم به خطایش، آیا نافذ است یا نه. محلّ بحث ما این وسط‌ها بود. مثلاً کجا؟ آن‌جایی که حجّت بر محکومّ له یک حرف می‌زند، قاضی یک حرف دیگر می‌زند. چه کسی از علما بود که گفت این‌جا روایت و دلیل نداریم؟ شیخ انصاری.

ما إن شاء الله در آینده بحث می‌کنیم در سیستم‌هایی که قضاوت طبق قانون نظر می‌دهند. این چطور است؟ این‌ها در کتاب ما نیست. ما بر اساس قضاوت شخصی که انتخاب کن و برو پیشش، او هم حتماً مجتهد باشد. امّا الآن ما با یک عدّه مواجه هستیم که کتاب قانون دست‌شان است. بخشی از آن‌ها همین قانون متوجه می‌شوند، بخشی از ایشان هم همین قانون را هم درست متوجه نمی‌شوند.

حالا در این جاهایی که قانون یک اقتضاء دارد، فتاوا یک اقتضاء دارد، مشهور یک اقتضاء دارد این‌جاست که بحث فتوای معیار مطرح است... این‌جا واقعاً می‌توانید بحث اجماع را بیاورید؟ مسئله‌ای که اصلاً مطرح نبوده است. شرط رکین تحقّق صغرای اجماع این است که مسئله محلّ ابتلاء بوده باشد و مطرح شده باشد.

تمسک به اجماع هر جا دیدید باید اول از نظر صغری خیال ما راحت شود و حدود اجماع معلوم شود. تازه بعضی‌ها می‌گویند اگر همه علما در کتاب‌های خود یک چیز بگویند صاحب حدائق حرفش این است. می‌گوید اگر همه علما هم بگویند مگر چقدر علما کتاب داشتند. مگر چند تن از علما کتاب القضاء نوشتند و الآن شما کتاب‌های آن‌ها را دارید و وقت می‌کنید نگاه کنید. یعنی آن‌ها اشکالات صغروی هم دارند به این شکل. حالا بعضی‌ها گفتند ما از حساب احتمالات استفاده می‌کنیم. می‌گوییم وقتی مثلاً فرض کنید 20 درصد علما کتاب دارند و این‌ها گفتند و اتفاق داشتند ما از حساب احتمالات می‌دانیم که بقیه هم اگر می‌گفتند همین را می‌گفتند. درست است احتمال عقلی خلاف منتهی نمی‌شود، امّا احتمالی نیست که لطمه بزند. یعنی با حساب احتمالات این‌ها می‌آیند صغری اجماع را درست می‌کنند. پس اول باید صغری درست شود؛ محلّ اجماع و بعد هم کبری که توضیح دادم.

به نظر ما از اجماع ما چیزی به دست نمی‌آوریم. امّا می‌رویم سراغ سایر وجوه.

– ببینید گاهی به اجماع به عنوان سند نگاه می‌کنیم. این حرف‌ها می‌آید که کاشف از رأی معصوم نیست و موارد آن کم است. ولی اجماع فقط کارایی سندی ندارد.

اجماع گاهی می‌تواند کمک یک دلیل باشد گاهی می‌تواند جابر ضعف سند یک دلیل باشد. گاهی می‌تواند جابر ضعف دلالت یک دلیل باشد، گاهی می‌تواند بشکند قوت یک دلیل را، کاسر باشد. گاهی در تعادل و تراجیح می‌تواند مرجّح باشد. یعنی اجماع «بما هو مرجع، بما هو سند، بما هو کاسر، بما هو جابر بما هو مرجّح» در برخی از این‌ها که کاشف بودن از رأی معصوم مطرح نیست. این است که بحث اجماع را سبک نشمارید. درست است که گفتند اصل در اجماع اهل تسنّن بودند. صاحب حدائق دارد که می‌گوید: «هم الاصل له و هو الاصل لهم» می‌گوید مادر اجماع آن‌ها هستند و اجماع مادر آن‌ها است. امّا از این عصبانیت‌ها و سوء استفاده‌ها که بگذریم هر چه می‌خواهد باشد، امّا ببینید شأن اجماع را پایین نیاوریم. مشکل ما این است که در کتاب‌ها از اجماع درست بحث نشده است. کفایه چقدر بحث کرده است، آقای شیخ چقدر بحث کرده است. اصلاً باید یک کتاب فاخری، یک استاد اهل قلم و سلیقه راجع به اجماع بحث کند. ببینید ما چقدر می‌توانیم استفاده کنیم.

– بحث بعدی ما تمسک به چه بود هرج و مرج، اختلال نظام. این نظام یعنی نظام زندگی مردم به هم می‌خورد اگر حکم قضایی نافذ نباشد، حتّی فتوی شکن نباشد. چون می‌دانید که این‌ها را می‌آورند که بگویند حتّی بر فتوا مقدّم است. یا منظور اختلاف

نظام قضایی است. از این که می‌گویند اختلال نظام و چیزی بعد از آن نمی‌آورند می‌خواهند بگویند که زندگی مردم به هم می‌خورد. ، اگر بنا شد این همه احکامی که صادر می‌شود با صرف شک یا با حجّت بر خلاف بخواهیم این‌ها را اعمال نکنیم می‌دانید که فقط پای محکوم له و محکوم علیه نیست در کار، بعد این را می‌خواهد بیاورد محکوم له بفروشد، بعد با پولش یک چیز دیگر بخرد. دو دفعه آن آقایی که پول را گرفته است... می‌دانید که مثل زنجیره حوادث به هم مربوط می‌شود. باید معلوم شود که این زمین بر اساس یک حکم قضایی بوده است که فرض کنید محکوم له حجّت بر خلاف داشته است. در مثالی که قدیم‌ها می‌زدیم زن اگر یک هشتم کلّ ما ترک شوهر را گرفت، اگر بگوییم که نباید تصرف کند چون مقلّد آقایی است که کذا و کذا، این دیگر نگه نمی‌دارد. می‌برد، می‌فروشد، می‌خرد و جا به جا می‌کند و امثال ذلک. لذا گفتند اگر حکم قضایی نافذ نباشد اختلال نظام پیش می‌آید. یک سؤال مطرح می‌کنم. این تمسکاتی که به هرج و مرج و اختلال نظام می‌شود این‌ها آیا می‌خواهد به عنوان جهت دهنده حکم شرعی مطرح شود یا به عنوان یک تضييق بر حکم شرعی؟ فرق این دو تا چیست؟ اگر گفتیم این‌ها می‌خواهد جهت بدهد به حکم شرعی معنایش این است که این‌ها می‌شوند مصلحت معیار. به این معنا که شارع این مصالح را در نظر می‌گیرد و حکم را می‌آورد و لذا هرج و مرج هم لازم نیست دائمی باشد. غالبی باشد کافی است یا اختلاف نظام لازم نیست دائمی باشد، غالب هم باشد کافی است.

مثل این که می‌گویید در شارع در شراب در نظر گرفته است و حرمت شراب را آورده است. ولو ممکن است چند قطره‌اش مسکر نباشد. ممکن است بعضی‌ها با خوردنش مست نشوند. ولی می‌گوییم معیار غالب است. چه کار داریم به دائم! آیا مثل هرج و مرج و این‌ها می‌خواهد حکمت حکم باشد که جهت بدهد به حکم شرعی، ولو دائمی هم نباشد. یا نه هرج و مرج اختلال نظام پس از حکم شرعی می‌آید. اگر پس از حکم شرعی باشد چه می‌شود؟ دیگر حکم را جهت نمی‌دهد. فقط هر جا پیش بیاید آن جا حکم استثناء می‌خورد، وگرنه به عنوان جهت دهنده حکم مطرح نیست. یک مثال بزنید که کجا حکم را جهت نمی‌دهد؟ مانند ضرر و هرج و این‌ها که می‌گویند شخصی است. این‌ها حکم را جهت نمی‌دهد، فقط آن جا استثناء می‌خورد. ولی اگر می‌گفتیم از اوّل هرج و ضرر آمده حکم را بیاورد، آن جا حضور غالبی آن شرط بود.

الحمد لله رب العالمین.