

بسم الله الرحمن الرحيم

گفتیم جمعی از فقها به وجوهی تمسک کردند راجع به اثبات توسعه اعتبار حکم قضایی. مثلاً به اجماع، سیره متشرّعه، پیشامد هرج و مرج، اختلال نظام. اجماع را بررسی کردیم.

محضر یکی از مراجع محترم بودیم ایشان می فرمود: باید گوش اجماع را گرفت، آوردش پایین و دست عقل را گرفت و بالا برد. من دومی را قبول دارم که دست عقل را بگیریم و بالا ببریم به شرطی که از انضباط خارج نشود. اما این که اجماع را بگیریم بیاوریم پایین، نه اتفاقاً همان جا جایش را نگاه داریم منتها کارکردهایش را بیان کنیم.

پنج، شش کارکرد که آن‌ها دیگر نیاز نیست مدرکی نباشد، آن وقت معلوم می شود چقدر اجماع جای خودش که است هیچ، باید یک کمی هم برود بالاتر و شیخ هم دچار تناقض نیست. باید روش شیخ را در اجتهاد متوجه شد.

نکته ای که امروز می خواهیم بگوییم این نکته را هم دقت کنید. شما در متون فقهی زیاد می بینید که مثلاً می گویند اگر چنین نباشد هرج و مرج پیش می آید، اگر چنین نباشد اختلال نظام پیش می آید، یا می گویند اگر این باشد هرج و مرج می شود، اگر این باشد اختلال نظام پیش می آید. بعد هم بر همین اساس فتوای شان را شکل می دهند، این گونه است. بر این اساس فتوا می دهند.

نکته ای که هست، این که جاهایی که مثلاً فقیه می خواهد به هرج و مرج و اختلال نظام و این‌ها تمسک کند باید این‌ها غالبی باشد یا دائمی باشد؟ شخصی باشد یا نوعی باشد؟ چون بعضی وقت‌ها دائمی نیست ولی غالبی است. مثلاً در همین بحث خودمان این‌که بگوییم اگر حکم قضایی اعتبار نداشته باشد در وقت شک، دیروزی‌ها این‌طور گفتند یا وقتی حجّت بر خلاف است برای محکوم علیه، برای محکوم له، برای ثالث اگر حکم قضایی اعتبار نداشته باشد، هرج و مرج پیش می آید یا آن‌که قبلاً داشتیم می گفتند نباید حکم قضایی با فتوا بشکند، حکم قضایی فتوا را می شکند ولی فتوا حکم قضایی را نمی شکند، داشتیم که صاحب جواهر این را فرمود.

اگر کسی بگوید چرا این‌ها را می گوید، ایشان بیاید بفرماید یا یک کسی دیگر بگوید چون اگر غیر از این باشد هرج و مرج پیش می آید. حالا یک کسی ممکن است بگوید این هرج و مرج دائمی نیست، ممکن است خیلی وقت‌ها هم نیاید. البته خیلی وقت‌ها هم بیاید یعنی مشخصاً سؤال این است آیا هرج و مرج و اختلال نظام باید دائمی باشد تا یک حکمی شکل بگیرد یا غالبی آن هم کافی است؟ اگر غالب هم پیش بیاید دیگر لازم نیست ما همه جا دنبالش باشیم، همان غالبش کافی است. این یک مطلب.

یک مطلب هم بحث شخصی و نوعی است. نمی دانم این بحث‌ها را شنیدید خیلی وقت‌ها احکام می دانید اگر ضرری باشد برداشته می شود. وجوب و وضو اگر ضرری باشد برداشته می شود. سؤال می شود آیا ضرر نوعی معیار است یا ضرر شخصی؟ یا حرج وقتی می گویند اگر باشد حکم شرعی برداشته می شود، واجب می شود غیر واجب، حرام می شود حلال، اضطرارش را که همه می گویند. حرجش محل بحث است. آیا این‌ها شخصی معیار است یا نوعی معیار است؟

در این‌جا باید دقت داشته باشید که اگر این نهادها، این هرج و مرج و اختلال نظام این‌ها بخواهد به تعبیر ما مصلحت مبداء یا حکمت اگر بخواهد به این حساب باشد که می آید در سلسله علل احکام یعنی قبل از حکم قرار می گیرد. در این‌جا غالب بودنش معیار است، لازم نیست دائمی باشد. آن جایی که می خواهد در قبل از حکم، در سلسله علل قرار بگیرد، سلسله‌ی حکم به تعبیر ما که فکر می کنم تعبیر گویایی است مصلحت مبداء. مصلحت مبداء در فقه و مصلحت من آوردن معنی مصلحتی که می خواهد حکم شروع بشود.

اگر این‌طور باشد این غالبیش کافی است حتی لازم نیست شخصی هم باشد، نوعیش کافی است. و لذا می دانید مثلاً شارع که خمر را حرام کرده است به خاطر اسکارش، می گویند حالا اگر یک خمری باشد که مسکر نباشد یا خمری باشد که یک نفر

فیزیک بدنش یا حالت بدنش، زیستش به گونه‌ای است که با شراب مست نمی‌شود، بعضی‌ها را دیدید برق آن‌ها را نمی‌گیرد، بعضی‌ها حساسیت روی یک چیزهایی ندارند. حالا یک نفر پیدا کردیم که اگر یک گالن شراب هم بخورد باز هم شروع می‌کند مطالعه کردن. می‌گویند این‌ها حکم است، این‌ها مصلحت شروع حکم است. معیار نوعی است.

یک روایت داریم که خدای متعال آهن را می‌خواهد نجس اعلام کند، حالا چه خاصیتی دارد ولی به خاطر حرج مردم گفت که نه آهن پاک است. این حرج، حرج نوعی است یا شخصی است؟ نوعی است. حالا یک نفر بگوید من اتفاقاً به آهن به گونه‌ای زندگی می‌کنم که کاری به آهن نداشته باشم یا هر جا لازم شد با دستکش به آهن دست می‌زنم یا دست خشک می‌زنم. می‌گویند نه، اصلاً آن «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك» این‌ها نوعی است، مشقت نوعی حکم را برمی‌دارد.

اما بعضی وقت‌ها این‌ها پس از جعل حکم می‌آید. دیگر به عنوان مصلحت مبداء نیست. در سلسله علل احکام نیست، در سلسله بعد از حکم است. مثل لاضرر که می‌آید وضو را برمی‌دارد، وضو بنا بر مصالحی جعل می‌شود، مثل مصلحت تطهیر. بعد می‌گوید اگر ضرر داشت وضو وجوبش برداشته می‌شود. این‌جا است که دیگر حکم دایر مدار این است. بحث غلبه نیست، بحث دائم است. چنانکه بحث نوعی نیست، بحث شخصی است. این‌که می‌بینید علمای ما می‌گویند حرج باید شخصی باشد، ضرر باید شخصی باشد تا حکم برود، یعنی حکم آمده، حکم مشروع اگر بخواهد با ضرر برود، با اختلال نظام برود باید شخصی باشد، باید عمومی باشد. و لذا اگر فرض کنید یک حکمی آمد بعد مثلاً احساس کردیم که این حکم در مواردی موجب اختلال نظام می‌شود، نباید بگوییم نوعاً اختلال نظام می‌آورد، باید حتماً اختلال نظام بیاورد، باید فعلی شود و تا وقتی اختلال نظام می‌آورد، اگر لذا یک جا اختلال نظام نیاورد دیگر آن حکم نیست.

عناوین ثانوی همه این‌گونه هستند، عناوین ثانوی که عارض می‌شوند بر عناوین اولی، همیشه باید فعلی باشد، دائمی باشد، شخصی باشد و لذا ممکن است در یک زمان... تا وقتی این عنوان است حتی نباید بدل هم داشته باشد، اگر بدل داشته باشد عنوان ثانوی نمی‌آید.

حالا این اصل را دقت کردید که «ینفعکم» در صدها مورد. باید ببینیم در «ما نحن فیه» این بزرگانی که می‌گویند اگر حکم قضایی اعتبار نداشته باشد در وقت شک یا در وقتی که یکی از طرفین پرونده یا هر دو آن‌ها یا ثالث حجّت بر خلاف دارند هرج و مرج می‌شود، اختلال نظام می‌شود. اگر این در سلسله علل باشد باید غالبی باشد، لازم نیست دائمی باشد. ولی اگر در سلسله معالیل باشد باید دائمی باشد.

لذا اگر یک جا هرج و مرج نداشت، یک جا بدل داشت، الان به نظر شما اگر شارع مقدّس بفرماید اگر شک دارید احياناً یا بالاتر از شک اگر حجّت بر خلاف دارید بروید مثلاً پیش یک قاضی دیگر یا بفرماید آن‌که حجّت بر خلاف دارد مخصوصاً اگر محکوم له باشد. محکوم علیه که مجبورش می‌کنند اطاعت کند، نکند هم شلاقش می‌زنند، زندانش می‌کنند، ولی در محکوم له بگویند استفاده نکن هرج و مرج پیش می‌آید، اختلال نظام پیش می‌آید. این هرج و مرج و اختلال پس از حکم است یعنی فرض این است که ما ادله اطلاق فتوا را داریم، بنده فرض کنید به عنوان یک مجتهد خودم صاحب نظر، حالا گیر یک قاضی افتادم که نظرش با نظر من مخالف است. حالا اگر حتی به نفع من حکم کرد، این‌جا بگوییم هرج و مرج، یا اگر شک دارم البته ما بعداً در جدولی که به شما می‌دهیم صورت شک را ملحق به اعتبار می‌کنیم اما من می‌خواهم در حد این دلیل با شما صحبت کنم، به نظر می‌رسد این‌ها نمی‌شود به راحتی ادعا کرد. مخصوصاً نهاد استیناف.

من به برخی از دوستانی که تخصص این بحث‌ها را دارند گفتم برای من در بیاورند که اصلاً بحث استیناف، چون استیناف می‌دانید یکی از شاخه‌های بحث ما است. بعضی‌ها می‌گویند اعتبار حکم قضایی تا جایی است که قاضی دیگر نمی‌تواند بشکند، داریم خیلی از بزرگان نظرشان این است شاید هم مشهور باشد. در حالی که ممکن است ما بر این مطلب خدشه کنیم، من گفتم یک مقداری ببینیم در دنیا چه خبر است، بالاخره آدم گاهی بنای عقلا را از طریق همین قوانین موضوعه در می‌آورد، دیدم عموم نظام‌های حقوقی رایج پذیرفته اند. منتها یک قوانینی خودشان دارند، استثنائاتی دارند، این هم است البته تحت عنوان اعاده دادرسی، استیناف، فرجام‌خواهی. جالب این است که این‌ها گاهی وقت‌ها مفهوم‌شان با هم فرق می‌کند یعنی یک تفاوت‌هایی هم با هم دارد. ولی کلّش همین است که می‌شود یک راهی را پیدا کرد.

مخصوصاً فرض کنید اگر یک کشوری باشد که ورودی پرونده‌اش کم باشد. حالا یک دفعه مثل بعضی از کشورها است از جمله کشور ما که ورودی پرونده‌اش خیلی زیاد است، قضات هم یا نمی‌رسند یا درگیر هستند، اما خیلی از کشورها است که نه

ورودی پرونده‌شان کم است معمولاً وقتی جرم‌انگاری بالا می‌رود در قانون، ورودی پرونده زیاد می‌شود. کشورهای کمی که جرم‌انگاری می‌کنند یعنی می‌خواهم بگویم همه هم برای اخلاق اجتماعی نیست، چرا خیلی وقت‌ها اخلاق اجتماعی است یا وقتی که فضا را پرتنش، همیشه و دائم استرس وارد می‌کنید پرونده می‌رود بالا، یا جرم‌انگاری زیاد می‌شود، این جرم است، آن جرم است پرونده بالا می‌رود. اما خیلی از کشورها این چیزها را ندارند. از این جهت در آن جاها ما می‌توانیم... اسلام هم که فقط برای کشور ما یا کشور امثال ما آن هم در حال حاضر نیامده است باید حکم را کلان‌تر دید.

من یک خلاصه‌گیری می‌کنم و سراغ بحث سیره می‌رویم که خیلی حرف داریم. به نظر می‌رسد تمسک به این وجوه بعد هم بگوییم اطلاق اعتبار حکم قضایی قابل مناقشه است. حالا من این را این‌جا بیان کردم، درس خارج، درس روش‌شناسی و ارائه روش است، دیگر شما صدها مورد که پیش می‌آید تا یک نفر به زبان می‌آورد یا به قلم می‌آورد، تمسک به هرج و مرج کند، ببینید در فرآیند اصدا حکم است یعنی قبل از تشریح است با آن خواصی که گفتیم، بعد از تشریح است با این خواصی که گفتیم.

– گفت: «السيرة و ما ادراك ما السيرة» یکی از الفاظ با بسامد بسیار، پر بسامد در متون فقهی ما سیره است. سیره متشرعه،

سیره عقلا، سیره دیوانگان هم که دیگر نداریم. حالا این‌جا چیزی که گفتند سیره متشرعه است. یعنی ما پشت سرمان 1400

سال تاریخ داریم نگاه کنید در طول این 1400 سال حالا بگو صد سال اول هیچ، اما در طول این 1300 سال، 1200 سال

شیعیان به قضات شیعه مراجعه می‌کردند و حرف قاضی را گوش می‌کردند و اعمال می‌کردند. هیچ وقت کسی نمی‌آمد بگوید من

قبول ندارم، اگر هم می‌گفت قبول ندارم، از او قبول نمی‌کردند. بله، معمولاً محکوم علیه‌ها ناراضی هستند اما هیچ وقت نگفتند ما

شک داریم، چون شک داریم یا نیامدند بگویند ما مقلد یک آقای هستیم که حکم شما را قبول ندارد، می‌خواهند از این سیره

متشرعه استفاده کنند و بگویند چون متشرعه هم هستند دیگر امضا نمی‌خواهد، خاصیتش این است. سیره عقلا را می‌گویند

امضای شرعی می‌خواهد، اما سیره متشرعه «بما هم متشرعون» امضا نمی‌خواهد، خودش در خودش است، داریم می‌گوییم

متشرعه. وقتی شد سیره‌ی متشرعه امضا هم نمی‌خواهد و در حد وسیع از احکام قضایی استفاده می‌کردند.

البته این‌ها را در فرض قضاوت مجتهد می‌گویند که قاضی مجتهد است، آیا می‌توانیم از این استفاده کنیم یا نه؟ من یک چیز کلی

بگویم و البته این‌جا هم بعد تطبیق می‌دهیم. من یک بحثی هم در شوکران داشتم نمی‌دانم شنیدید راجع به بحث سیره، دیدم دوباره

دیشب این برنامه را پخش کرد. برنامه حدود 70، 80 دقیقه بود، من یک توضیحی هم آن‌جا بدهم چون به بحث ما هم مربوط

است. من هم عادت این است وقتی تلویزیون می‌روم آن طرف مقابل را آزاد می‌گذارم، چون حالت تصنعی که بعد یک لیست

بدهید، بگویید این را که من گفتم تو بلافاصله بعد آن را بگو، این را سؤال کن این تصنعی می‌شود، لذا می‌خواهم آزاد باشد، تازه

می‌گویم چه بسا این کسی که این‌جا نشسته است در واقع نماینده مخاطبان زیادی است، آن به ذهنش بیاید. از این جهت به هر

حال نمی‌شود سؤالات را پیش‌بینی کرد.

در آن برنامه وقتی که بعد از حدود 60، 70 دقیقه بود ایشان سؤال کرد یکی بحث حجاب بود و یکی هم بحث سیره که من

کشاندم به سیره، بحث حجاب این بود که آیا ما گزارشی داریم... یعنی آیا حجاب اجباری بوده در زمان پیامبر؟ چون می‌دانید

یکی از شبهات مهمی که مخالفان حجاب اجباری مطرح می‌کنند این است، می‌گویند خود پیامبرش اجبار نکرد. امیر المؤمنین

اجبار نکرد حالا خلفای پیش، امام حسن هم اجبار نکرد در حوزه حکومتش، چرا شما می‌خواهید اجبار کنید؟ این شبهه مهم‌ترین

شبهه‌ای است که امثال نویسندگان مخالف حجاب مطرح می‌کنند. بحث این است، می‌دانیم روی چه فضایی است.

من راجع به این مطلب عرض کردم اگر صدا را هم گوش کرده باشید حجاب جزء ضروریات دین است و الآن هم عقیده‌ام

همین است و عدم حجاب از منکراتی که پشت سرش منکرات دیگر را می‌آورد. یعنی الزام شرعی، ضرورت شرعی، وجوب

شرعی حجاب و حرمت شرعی کشف حجاب. منتها بحث الزام حکومت که پیش می‌آید باید ببینید.

من آن‌جا گفتم گزارشی به ما نرسیده است از زمان پیغمبر، از زمان حضرت امیر که اجبار حکومتی کرده باشند. بعد یک آقای

پیام داد پس این همه دعوت به حجاب چیست؟ آدم با چه کسانی طرف است. آن بحث اجبار است، چنانچه بلافاصله گفتم

گزارشی هم از عدم اجبار نداریم. بعد این را گفتم که زمان امیر المؤمنین، مخصوصاً زمان پیغمبر اصلاً پدیده‌ی بدحجابی،

بی‌حجابی نبوده است. یعنی سالبه به انتفاع موضوع بوده است. یعنی می‌خواهم بگویم اگر گزارش نداریم چون اصلاً نبوده است.

یعنی تا وقتی که حجاب نبود که نبود، ولی روزی که آیه حجاب نازل شد آن‌قدر پیامبر نافذ الکلمه بود که دیگر بنا نبود فردا صبح

یک خانمی پیدا شود که یک تگه موی او بیرون، یک تگه... البته حجاب تدریجی بود ولی به هر صورت وقتی آیه حجاب نازل شد

دیگر ما این پدیده را نداشتیم.

این را خواستم بگویم که اگر ما گزارشی نداریم آن شبهه را مطرح نکنید، این شبهه به خاطر این است که اصلاً موضوع ندارد. بعد یک مطلب دیگر گفتم که پای سیره را کشاند وسط. راجع به سیره حرفی که من داشتم این است یک دفعه شما تمسک به قول معصوم می‌کنید یا آیه قرآن، یک دفعه می‌خواهید به سیره، سیره یعنی رفتار معصوم. رفتار معصوم را ما باید زمانی تمسک کنیم که شرایط هم‌سان باشد. یعنی فرض کنید ما ثابت کنیم پیامبر مثلاً بعضی از جنگ‌هایشان جنگ ابتدایی بوده است، شما که یادتان نیست قبل از انقلاب خیلی در حوزه سر و صدا بود، از طرفی مصر، سید قطب و این‌ها گفته بودند حتماً ما جهاد داریم و عمده جنگ‌های پیغمبر حمله بوده است که داعش هم از آن افکار آمده است، آن‌ها به سالی یک بار جهاد معتقد هستند، بر اساس افکار سید قطب و این‌ها.

در مقابل این‌ها هم در مصر و هم در ایران اصرار بود که نه، ثابت کند جنگ‌های پیغمبر هیچ کدامش حمله نبوده است، همه دفاع بوده است. مرحوم صالح نجف آبادی بود که فوت کرده است، ایشان که بعد هم شهید جاوید را نوشت، در مسجد امام تدریس می‌کرد قبل از انقلاب، ما هم تازه به قم آمده بودیم سال 54، 55، ایشان تدریس می‌کرد، می‌خواست ثابت کند بر اساس تاریخ که هیچ کدام از جنگ‌های پیغمبر ابتدایی نبوده است، همه حمله بوده است که بعد هم می‌خواهد نتیجه بگیرد پس نداریم. همه جنگ‌های پیغمبر دفاعی بوده است، هیچ کدام ابتدایی نبوده است.

در مقابل هم می‌دانید عکس‌العمل این‌ها را دارد. داشتیم که این‌ها می‌خواستند ثابت کنند که مثلاً در جنگ بدر پیامبر حمله کردند، آن‌ها داشتند می‌رفتند بعد آن‌ها هم جواب می‌دادند نه، همان هم به خاطر بدی‌های در مکه بود، خلاصه درگیر بود که ما اخیراً آمدیم در انجمن در این فصل‌نامه فقه، قرآن و حقوق اسلامی این بحث را مطرح کردیم. یادم است که یکی از فضایی به نام حوزه اصرار دارد که بعضی از جنگ‌های پیغمبر حمله بوده است (مقاله‌ی اول) یکی از اساتید به نام حوزه و سنتی حوزه اصرار دارد که بگوید جنگ‌های پیغمبر همه... هر دو مقاله است، من به دوستان هم گفتم کنار هم چاپ کنید، خود بنده هم به عنوان مدیر مسئول یک سرمقاله‌ای، مقاله‌وشی، مقاله مانندی زدم که اصلاً این‌گونه مسائل تابع اقتضائات زمان و مکان است مثل بیع سلاح به دشمنان دین است که نمی‌تواند یک حکم ابدی داشته باشد.

لذا اگر شما ثابت کردید که بعضی از جنگ‌های پیغمبر ابتدایی بوده است، بگویید بسیار خوب پس ما هم جای پیغمبر «حلال محمد...» باید اقتضائات را ببینید چه آثاری مترتب می‌شود یا به عکسش، اگر ثابت کردید که هیچ کدام از جنگ‌های پیغمبر حمله نبوده است، می‌خواهید ثابت کنید که الآن هم نمی‌شود. البته من الآن شرایط را خیلی سخت می‌بینم ولی حالا اگر شرایطی بود، ما نمی‌توانیم بگوییم چون پیغمبر نداشتند ما هم نمی‌توانیم داشته باشیم. در تمسک به سیره باید شرایط هم‌سان باشد تا بعد بتوانیم از این استفاده کنیم.

اگر مطلب تصور شود لذا می‌خواستیم بگویم حجاب هم همین‌طور است. اگر زمان پیغمبر اصلاً بوده یا نبوده است، این‌ها اقتضائات زمان و مکان را می‌طلبد و گرنه ما معتقد هستیم یکی از چیزهایی که حاکمیت باید دنبالش باشد بحث حجاب است منتها باید اولاً همه اجزای نظام به هم بخورد، ما خبرها داریم که نیروی انتظامی اقدام می‌کند بلافاصله نیروی بالاتر خودش را رفتار می‌کند. یا مثلاً حرکات فرهنگی کنار این‌ها. یا من در یک مصاحبه‌ای گفتم حاکمیت باید از خانواده خودش شروع کند، چرا ما مدام می‌رویم به غیر... یعنی ما الآن باید در ادارات‌مان، در هر چه است به معنای عام حاکمیت باید از خانواده خودش شروع کند.

اصلاً ما معتقد نیستیم که این مسائل ابدی است، حرف من این بود باید اقتضائات را، باید آثار را در نظر داشت... این‌ها مسئولیت دارد یا یک طلبه‌ای یک چیزهایی نوشته است، من منع روی صغری حرف دارم، آن دارد روی کبری... می‌گوید نه سیره معصومین قابل تمسک است. پسر! چه عجله‌ای داریم ما، چقدر عجله داریم.

ابوعلی فارسی رفت به مسجد جامع موصل، ابن جنی را دید که دارد نحو می‌خواند، ابوعلی فارسی یک فسوی است، اهل فسای شیراز یک سؤال صرفی از ابن جنی کرد، نتوانست جواب بدهد. گفت: پسر! یعنی قوره نشده کشمش شدی. می‌گویند دیگر آن‌جا ابن جنی فهمید که باید دنبال ابوعلی باشد. 40 سال دنبال ابوعلی فارسی رفت.

البته یک مقداری بو دارد این قصه، چون ابن جنی شیعه بوده، ظاهراً مذهب شیعه بوده خیلی می‌خواهند از همین جهت تضعیفش کنند، ولی به هر حال یک مقدار عجله نکنیم، حرف را بخوانیم بالاخره «إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ

مَسْئُولاً» حالا برگردیم به تطبیق.

سیره اگر می‌خواهید تمسک کنید این کلی قضیه بود، باید دقیقاً شرایط برابر باشد. ما برای مدرسه که فقه قضا نمی‌خوانیم، ما الآن داریم بحث می‌کنیم. الآن ما نظام قانون داریم، عموماً هم قضات ما قضات مجتهد نیستند. حتی باشند هم از اجتهادشان نمی‌توانند استفاده کنند، باید از قانون استفاده کنند. اختلاف فتاوا اصلاً قدیم نبود، می‌دانید که نظام فتوا و این‌ها آن موقع نبود، این‌که رساله‌ای باشد و توضیح المسائلی باشد... مردم می‌رفتند پیش عالم بلد، هر چه هم می‌گفت عمل می‌کردند. حالا اگر اعتراض نمی‌کردند، اگر برای آن‌ها سؤال پیش نمی‌آمد و حکم قضایی را محکوم علیه که ناچار بود قبول کند، محکوم له هم خدا را شکر می‌کرد. می‌توانیم بکشانیم به جایی که فرض کنید محکوم له فتوای مجتهدش برخلاف است. یا اصلاً همان زمان قدیم سیره داریم که اگر یک نفر که خودش مجتهد بود، می‌رفت پیش یک قاضی، قاضی حکم می‌کرد برخلاف نظر او و محکوم له هم بود، چون محکوم علیه که ناچار متابعت کند، محکوم له هم بود حتماً سوء استفاده می‌کرد، چنین سیره‌ای داریم.

من می‌خواهم عرض کنم سیره در این بحث باید دقیق باشد کاملاً. اگر یک جا سیره را پیدا کردید، شرایط هم هم‌سان بود بله، به نظر می‌رسد تمسک به این وجوه قدری سخت است. آنچه که در کیسه مانده است بگویم. بعضی‌ها به دو عنصر دیگر تمسک کردند یکی گفتند آقا اصلاً در قضا عنصر تعیین کننده فصل خصومت است. این‌که طرفین به حق برسند، نرسند یا مثلاً... این قصد ثانوی است، آنچه که است فصل خصومت است و فصل خصومت زمانی کامل می‌شود که حکم قضایی معتبر باشد، در حق محکوم علیه، در حق محکوم له شک داشته باشند، نداشته باشند، حجت بر خلاف داشته باشند، نداشته باشند، غیر از این باشد فصل خصومت نمی‌شود. این را خیلی‌ها دارند، جواهر را نگاه کنید، آقای خوئی را که کتاب متن محوری ما است نگاه کنید، این یک نکته.

یک نکته هم که شاید به این برگردد نظم قضایی است، نه اختلال نظام. آن‌که نظام نوع انسانی بود، می‌گویند نظم قضایی اقتضا می‌کند حکم قضات نافذ باشد. الآن مثلاً شما تصور کنید امروزه اگر بخواهد وحدت رویه حاکم نباشد، مراجع «سَلِّمَهُمُ اللَّهُ» متعدّد، گاهی در یک مسئله چند نظر، می‌شود این‌طور نظام قضایی را شکل داد؟ یا باید یک فتوا را معیار کرد، بر اساس آن فتوایی معیار قوه قضاییه را شکل داد، بر اساس آن وحدت رویه حاکم کرد و همه هم عمل کنند. محکوم علیه مجبور باشد عمل کند، محکوم له هم بتواند عمل کند و استفاده کند. این به نظر من دلیلی است که نمی‌شود راحت از آن گذشت.