

بسم الله الرحمن الرحيم

دیروز استحضار دارید حالا احياناً اگر بعضی از فضلا نبودند توجه کنند. ما به نظر خودمان، به زعم خودمان دست روی دلیلی گذاشتیم که فکر می‌کنم در مسئله ما جهت دهنده است. و آن بحث یکی هدف از قضاوت، یکی هم بحث وحدت رویه، نظم قضایی که حتی گاهی به نظم اجتماعی هم کشیده می‌شود، چنانچه عدم وحدت رویه، عدم نظم قضایی گاهی وقت‌ها حتی به اختلال نظام اجتماعی هم کشیده می‌شود. این را ما فکر می‌کنیم در ادله‌ای که داریم قابل تأمل بیشتری است. ما خیلی به این دلیل احتیاج داریم. چرا؟ توضیح می‌دهم. یک دفعه کسی از آن روایات گذشته مثل روایت ابن حنظله یا روایت ابو خدیجه می‌آمد اطلاق‌گیری می‌کرد، چنانچه دید که صاحب جواهر کرد، صاحب جواهر که چه عرض کنم تا قبل از شیخ انصاری شاید بگوییم همه علما، حالا از این عبارتی که می‌خوانم این در می‌آید. این‌ها می‌دانید می‌گفتند اطلاق ادله نصب قاضی مقتضی است که هم محکوم علیه، هم محکوم له و به تبع هم ثالث از حکم قضایی متابعت کنند. حتی اگر خودشان حجّتی بر خلاف داشته باشند «أو اجتهاد أو تقلید» ولی ببینید ما این سرمایه را از دست دادیم. یعنی بررسی که می‌کردیم ادله را، دیدید چنین اطلاقی برداشت نکردیم و حتی آن روایت «فإذا حکم بحکما» را گفتیم این قدر بار ندارد حتی جایی که تو معتقد هستی قاضی «لم یحکم بحکم اهل بیت».

لذا دست‌مان که خالی شده است، به این دلیل احتیاج داریم البته اصرار هم نداریم، این‌که می‌گوییم احتیاج داریم اگر بخواهیم برسیم به اعتبار حکم قضایی و الا مسلم باید دید اقتضای ادله چیست، هر چه بود گفت. این‌که من توصیه می‌کنم این دلیل را بیشتر توجه کنید، این نمی‌شود نادیده گرفت. بحث وحدت رویه بحث نظم قضایی این‌ها را ما نمی‌توانیم نادیده بگیریم و مثلاً بگوییم هر جا محکوم علیه یا محکوم له یا ثالث (حالا ثالث را خیلی چیز نکنیم در پرونده دو نفر هستند) هر جا حجّت بر خلاف دارند می‌توانند راه خودشان را بروند. مثلاً محکوم علیه بباید بگوید آقای قاضی شما که می‌گویید من مال پدرم را، یک هشتمش را از همه چیز به خانمش بدهم، چون زوجه‌اش است، مجتهد من این نظر را ندارد. مجتهد من می‌گوید از اموال منقول و ساختمان هم از قیمت یک هشتم را بده، بقیه‌اش را هم نده، این است. یعنی قانون یا قاضی مجتهد (حالا فرض کنید قاضی مجتهد است) این را می‌گوید، محکوم علیه بخواهد تسلیم نشود. این حکم را صادر کرده ضمانت اجرا ندارد. از آن طرف محکوم له مطالبه می‌کند، صاحبان پرونده مطالبه می‌کنند.

به هر حال باید حکم قضایی بریده شود برود جلو، ما نمی‌گوییم احقاق عدالت جزء اهداف قضا نیست، اما فصل خصومت هم چیز بزرگی است. حتی من می‌خواهم بگویم در محکوم له نکته‌اش این است. یک دفعه محکوم له خودش گذشت می‌کند، خدا پدرش را بیمارزد، گفته نمی‌خواهم. او که این هم نباشد گذشت کند کرده است، اما اگر محکوم له به خاطر این‌که می‌دانیم یا خودش می‌گوید، بنده خدا ابا ندارد، اگر بخواهد از حکم قضایی استفاده نکند، مثلاً به خاطر وجود یک فتوا بر خلاف که از آن آقا تقلید می‌کند، ببینید امروز محکوم له مثلاً این خانم است، خانمی که گفتند از کل اموال شوهرت یک هشتم ببر، امروز این است.

فردا ورئه‌اش هم... اگر ایشان گفت حالا که من نمی‌توانم مطابق فتوا بگیریم، بگوییم نگیر. نگیرد این مال گیر محکوم علیه بیاید یعنی گیر بقیه بیاید، اگر آن‌ها هم طبق فتوا نباید بگیرند. یا این خانم مُرد، خیلی بُعد دارد خانم هم بعد از مرگ شوهرش بمیرد، یک هفته، ده روز، دو ماه بعد مُرد وارثان این خانم که حقوق این مادر را ارث می‌برند آن‌ها از کسانی تقلید می‌کنند که از قانون متابعت می‌کنند، آن‌ها از کسی تقلید می‌کنند که می‌گویند مادر شما می‌توانسته از کل یک هشتم اموال شوهر ببرد. آن‌ها دو دفعه می‌آیند چیز می‌کنند، چون حوشان است. می‌دانید ارث هر چه واقعاً مورث دارد افراد ارث می‌برند، این‌ها می‌گویند مادر ما

مشکل تقلید داشت، ما که مشکل تقلید نداریم، اصلاً ما تقلید نمی‌کنیم چه کار دارید. یا از آقایی تقلید می‌کنیم که می‌گوید مادر شما می‌توانسته کل مایملک شوهر را ببرد. لذا از این طریق این ورثه حق پیدا می‌کنند. جالب این است حق که ضایع نمی‌شود، حکم قضایی هم که واقع را عوض نمی‌کند.

لذا اگر وارثانی بیایند که آن‌ها می‌توانند از این حکم قضایی بهره ببرند ولو مادرشان نمی‌توانسته ببرد. یا فرض کنید تبدل رأی صورت گرفت، این خانم به خاطر این که مجتهدش می‌گوید ارث نمی‌بری، از حکم دادگاه بهره نبرد، بعداً زنگ زد قم، گفتند بله، رأی آقا عوض شده است، از این به بعد گفته می‌توانند ببرند. بگوییم دو دفعه سر بلند کند که پرونده از نو به جریان بیفتد. یا ببینید پای ثالث در کار بیاید، ثالث دائماً اگر می‌خواهد چیزی را بخرد، اگر این بحث‌ها را بیاوریم اگر حکم قضایی را فصل الخطاب شرعاً حساب نکنیم، ثالث وقتی می‌خواهد یک چیز اختلافی را بخرد باید برود ببیند طرف حق داشته است. مثلاً ثالث اگر خواست از این خانم حالا زمینی که از شوهرش ارث برده است، بخرد. اگر این ثالث از کسانی است که می‌گوید خانم‌ها از کل یک هشتم ارث نمی‌برند، دیگر نمی‌تواند این زمین را بگیرد. چون زمین را دارد از کسی می‌گیرد که حق تملک به حسب فتوا نداشته است یا بگوییم نه، خود این ثالث نگاه کند ببیند نظر مجتهدش چیست. بعد هم تصور کنید اگر بی‌خبر از این‌ها طرف بخرد بعد هم برود ساختمان‌سازی کند بعد هم معلوم شود که بر اساس حجت محکوم له نمی‌توانسته بگیرد یا این آقایی که خریده است (ثالث) نظر مجتهدش این است که آن خانم نمی‌توانست این مال را بگیرد، اصلاً همه چیز به هم می‌خورد. یعنی اگر شما به راحتی حکم قضایی را... چون می‌دانید عمده بحث ما این صورت بود ولو صورتی که پرونده بد تشکیل شده است، صورتی که قاضی اشتباه کرده است، صورتی که نمی‌دانم ندانسته گزارش اشتباه دادند، آن‌ها که معلوم است، آن‌ها که اعتبار ندارد.

عمده موردی که امروزه محل ابتلا است و در گذشته هم محل ابتلا بوده است این صورت بود که این هم مخصوص امروز نیست، البته الان مردم بیشتر روی تقلید حساس شدند گرچه اخیراً هم باز گاهی ضعیف شده است. ولی به هر صورت قدیم که این بحث‌ها نبود ولی باز این اختلاف افکار، اختلاف آراء بود. لذا عمر بن حنظله سؤال کرد اگر اختلاف کردند، عمده این است که ما در این موارد مشکل‌مان این است که طرف حجت بر خلاف دارد و ما معتقد هستیم در جایی که محکوم له، محکوم علیه فرقی نمی‌کند حجتی بر خلاف حکم قضایی دارند ولی حکم قضایی در یک فرآیند و برآیند صحیح یعنی هم در تشکیل پرونده و هم در اصدار حکم قضایی اگر طبق موازین باشد، موازین شرعی، موازین قانونی این‌ها می‌توانند از حکم قضایی بهره ببرند و اعتبار هم دارد. دیگر تا آخرش هم می‌توانند پیش بروند.

این‌جا نکته‌ای که است ظاهراً آقا سید می‌خواهند بگویند این است دوستان این‌که من گفتم (البته برگه این‌طور روشن نیست در برگه حالا فردا می‌بینید) ممکن است دو اشکال شود دقت کنید. یک نکته این است که آیا ما بحث نظم قضایی و همین وحدت رویه قضایی، حفظ نظام قضایی، اسم آن را هر چه می‌خواهید بگذارید آیا این‌ها را ببریم در سلسله علل احکام یا این‌ها یک چیزهایی است مثل حرج و ضرر که پس از جعل حکم می‌آید. فرق این‌ها است که اگر بردیم در سلسله علل، می‌تواند غالبی باشد، دیگر نباید بگوییم بعضی وقت‌ها اگر محکوم له استفاده هم نکند، به جایی بر نمی‌خورد، اختلال نظام هم پیش نمی‌آید. ما غالب را باید نگاه کنیم. مثل بقیه مناطات احکام که می‌گویند معیارش غالب است.

مثلاً در شراب می‌گویند اسکار به عنوان مناط غالب است حالا یک جا هم اسکار نیاورد باید اجتناب کرد و هكذا چیزهای دیگر. اما اگر گفتیم این مثل لا ضرر است که پس از حکم شرعی می‌آید مثل باب وضو. آن‌جا نمی‌گویند اگر وضو غالباً ضرر دارد نگیرید، یک کسی بگوید غالباً وضو برای من ضرر دارد، می‌گویند هر جا ضرر دارد نگیر، هر جا ضرر ندارد بگیر. چرا این حرف را می‌زنند؟ می‌گویند لا ضرر آمده حکم مجعول شرعی را بردارد. فرق بگذارید بین عناصری که می‌خواهد در سلسله علل احکام بیاید که این غالبی باشد کافی است. آن‌که می‌خواهد بعد از جعل حکم شرعی بیاید و حکم شرعی را وتو کند به قول آقایان، یک جاهایی استثناء بزند آن دیگر می‌شود شخصی، آن می‌شود دائمی. یعنی هر جا است حکم وتو می‌شود، هر جا نیست حکم است.

ببینید این‌که من دارم توضیح می‌دهم بحث وحدت رویه، بحث مصلحت نظام قضایی، بحث این‌که قضاوت برای فصل خصومت است و لذا باید شارع بر همین نگاه احکامش را جعل کند، این‌ها همه در سلسله علل است. یعنی این‌ها باعث می‌شود که حکم شرعی شکل بگیرد.

من یک مثال برای شما بزنم که تجربه زنده جمهوری اسلامی است. می‌دانید که اوایل انقلاب بحثی که شد این بود یک سری

احکام الهی مشخص است، طرف زنا کند، طرف لواط کند، طرف مساحقه کند، اما خیلی از چیزها بود که حد نداشت، تعزیر داشت. اوایل در جمهوری اسلامی مطرح شد که واگذار می‌کنیم به قضات، می‌گوییم اگر یک محکوم را گرفتند در جایی که خلاف قانون است، هر چه قاضی صلاح دید. چند هفته نگذشت که یک دفعه کشور مواجه شد با عدم وحدت رویه. یعنی مثلاً یک جرم که در قم صورت گرفته بود و کاشان، قاضی قم مثلاً زده بود 60 ضربه شلاق، قاضی کاشان زده بود دو ضربه شلاق، در یک جرم کاملاً مشابه. از آن طرف هم گفته بودیم «التعزیر بید الحاکم» حالا حاکم هم می‌گویند همان که قاضی است. بعد نامه‌ای نوشته شده به مرحوم امام خمینی، آن مسئول قضایی وقت که ببیند چه کار کند. بعد ایشان واگذار کرد به بعضی از شاگردانش.

مثلاً تدبیری که اندیشیده شد این است که ما بیایم حتی الامکان جرم‌های تعزیری را مثل احتکار و امثال این‌ها را ببریم قانونی کنیم مثلاً بگوییم احتکار تا این حد، این ضربه شلاق. چه کسی تصویب کند؟ شورای نگهبان. شورای نگهبان فقها هستند، حقوق‌دان‌ها هستند، تصویب کنند. این‌ها که حاکم نیستند. گفتند در واقع این‌ها می‌شوند حاکم و قاضی می‌شود مخصوصاً آن‌جا که مجتهد نیست، می‌شود مجری نظر حاکم.

ببینید در یک مسئله ساده‌ای مثل بخش تعزیرات که یک بخش کمی است از قضایای ما، تا یک مدتی وقتی رویه از بین می‌رود واقعاً مشکل پیدا می‌شود و واقعاً هم مشکل بود. یعنی آن کسی که نامه را نوشت به مرحوم امام، احساس کرد مشکل است و فردا ممکن است بعضاً یک مشکلات اجتماعی هم پیدا کند. از این جهت بحث وحدت رویه می‌آید و لذا قانون را شکل می‌دهد. یعنی در سلسله علل قرار می‌گیرد. حالا شما این مدل را ببرید در اصل تشریح حکم. به نظر ما این‌جا در سلسله علل است و من یک حدس هم می‌زنم، داشتیم بعضی‌ها تمسک به هرج و مرج یادتان است که ما اشکال گرفتیم. اگر بخواهیم بدبینانه بررسی نکنیم آن هم بیاوریم در سلسله علل، اشکال ندارد، با ما هم رفیق می‌شوند آقایان. یعنی همه می‌شویم با هم.

اشکال دوم این‌که من عرض می‌کنم بحث هرج و مرج و فصل خصومت و نظم اجتماعی و نظم قضایی این را ما سند قرار بدهیم برای اعتبار نظر قاضی ولو محکوم علیه و محکوم له حجت بر خلاف داشته باشند این می‌دانید که روی بعضی از فقه‌ها جواب نمی‌دهد. بنده هم این‌جا ننشسته‌ام که روی همه مناخج فقهی مطلب بگویم تمام شده است. مثلاً ببینید ما خیلی از بزرگان را داریم که... من در این کتاب جدیدی که مشغول هستم، گفتم فقیهان صناعت محور. البته صناعت خوب است که آدم صناعت محور باشد، صناعت محور مدرسه‌ای، حالا اگر بعداً کتاب را خواندید نگویند عجب مدح خوبی کرده است، نه در واقع نیمه صناعت. معمولاً این وجوه را قبول نمی‌کنند، می‌آیند می‌گویند وقتی قاضی حکم کرد حالا محکوم علیه آن‌که مجبور اطاعت کند، آن هیچ. البته گفتند هم بعضی‌ها که اطاعت بکنند ولی اگر واقعاً می‌داند ناحق است بعداً برود تقاص کند. ولی حالا همه‌شان نگفتند البته. این محکوم علیه بود. ولی محکوم له به چه مجوزی بگیرد؟ حالا مدام به او می‌گوییم شارع باید اجازه گرفتن به این آدم بدهد. بالاخره قاضی هم فرض این است که در یک فرآیند صحیحی، در یک برآیند صحیحی رفته است منتها اختلاف نظر است، اختلاف فتوا را که نمی‌شود کاری کرد. می‌گوید نه، شما نگاه کنید این محکوم له حجت دارد بردارد یا نه؟ این خانم می‌خواهد یک هشتم کل اموال شوهر را تصرف کند، طبق این حجت نمی‌تواند حالا شما هر چه هم بحث نظم قضایی را بگویید در این منطق این‌ها خریدار ندارد.

جالب است بدانید این‌ها نه فقط در بحث‌های قضایی، در بحث‌های غیر قضایی هم می‌گویند باید فتوای خودش را... و لذا بگویید کشور را نمی‌شود با پنج تا فتوا، شش تا فتوا اداره کرد، بانک را، بورس را، بازار را، بیمارستان را، می‌گویند بالاخره این حجت دارد. به هر صورت من چه عرض کنم این دیگر روش است، احترام هم دارد. خواستم بگویم این تفکر هم است، این مشکل است. می‌دانید ما چون کلاً این منهج را قبول نداریم دستمان باز است.

یک چیزی که دل ما را گرم می‌کند البته این‌ها قبلش شوخی است، ما دنبال برهان هستیم فتوای گذشتگان است. می‌دانید این نتیجه‌ای که من الان دارم از این طریق می‌گیرم که اگر حجت بر خلاف هم است، حتی برای محکوم له نظر قضایی اعتبار دارد، این نظر که می‌دانید نظر شاذی نیست، به تعبیر شیخ انصاری می‌گوید «اتفاقی» حالا فردا عبارت را می‌بینید. تا قبل از شیخ انصاری علما می‌گفتند هم محکوم علیه و هم محکوم له حالا محکوم علیه که باید، محکوم له هم می‌تواند از حاصل حکم قضایی استفاده کند هر چند به حسب فتوا حکم قاضی بر خلاف نظر هم محکوم علیه باشد و هم محکوم له باشد.

من یک عبارتی برای شما می‌خوانم فقط دقت کنید. شیخ انصاری می‌فرماید: «و اولی منه» حالا قبلش «نقض الفتوی بالحکم»

بحث قبلش این است آیا «نقض الحکم بالحکم» می‌شود یا نه؟ می‌گوید راحت‌تر از آن «نقض الفتوی بالحکم» یعنی فتوا کنار برود با حکم قضایی. دقیق همین بحث ما است «نقض الفتوی» فتوایی که محکوم علیه دارد حالا یا خودش یا مجتهدش. فتوایی که محکوم له دارد خودش یا مجتهدش، بشکند با حکم قضایی «و ظاهر عنه اتفاقی» ظاهر این است که این نقض مورد قبول همه‌ی علما است. البتّه «إذا كان الحکم فی مقام فصل الخصومة» اگر حکم، حکم قضایی باشد یعنی حکم دادگاه باشد، فصل خصومت، چون ایشان حکم را دو قسم می‌کند، حکمی که در مقام فصل خصومت باشد. حکمی که حکم حکومتی باشد. مرحوم شیخ خیلی برای حکم حکومتی را محل شبهه می‌داند اما حکم قضایی می‌گوید نه، این خط قرمز من است. البتّه ایشان بعد یک اشکالی می‌گیرد. من حرفم این است که می‌گوید «اتفاقی» چرا علما اتفاق کردند؟ «لأن مقتضى ادلة نصب الحاكم» چون روایاتی که می‌گوید ما حاکم را نصب کردیم «و کونه حجة» مقتضای این «کون حکمه نافذاً علی المتحاکمین» حکم قضایی نافذ باشد بر متحاکمین. متحاکمین چه کسانی هستند؟ محکوم علیه و محکوم له. «و إن كان حکمهما بحسب الفتوی خلافه» ولو به حسب فتوا حکمی که برای این دو نفر است خلاف حکم قضایی باشد «و ظاهرهم عدم الفرق بین مخالفة المحکوم له و بین مخالفة المحکوم علیه». چقدر قشنگ است.

ببینید آنچه که ما الآن داریم از طریق... فقط اگر دقت کنید ما یک اختلافی با آقایان داریم. آقایان (یعنی اختلاف به قول امروزی‌ها فرآیندی) این‌ها از ادله نصب جلو می‌روند، یعنی همان اطلاقات روایات ابن حنظله و ابو خدیجه. ما اطلاق را قبول نکردیم، به جایش چیز دیگر گذاشتیم. ولی از نظر نتیجه این است. اما شیخ انصاری یادتان باشد قبلاً آوردیم شیخ انصاری می‌فرماید: نه، من قبول ندارم در محکوم علیه قبول دارم، در محکوم له قبول ندارم و بعد همان فقه مدرسه‌ای. البتّه شیخ فقه‌اش مدرسه‌ای نیست، این‌جا این‌طور شده است.

می‌گوید محکوم له نمی‌تواند استفاده کند، بدون این‌که مشکل هرج و مرج و مشکل وحدت رویه و مشکل نظم قضایی و مشکلی که حالا امروز اگر محکوم له نمی‌تواند برداشت کند، هفته آینده می‌تواند و بعد می‌گوید من فتوایم عوض شد، من اصلاً از آن مجتهد نمی‌خواهم تقلید کنم یا یک چیزهایی خلاصه... نمی‌شود. دوستان ما یک چیزی گاهی می‌گوییم، گاهی یک حرفی می‌زنیم، من به آن دوستان چهارشنبه شب هم که با آن‌ها یک بحثی داشتم، گفتم فقه نباید از انضباطش خارج شود، اما باید انضباطش با همه جوانب دیده شود.

اگر شما می‌گویید محکوم له چون حجّت بر خلاف دارد، نباید از حکم قضایی استفاده کند مشکلاتش را هم ببینید. آسیب‌هایش را هم ببینید. این‌ها باعث می‌شود که بگوییم شارع مقدّس و این اتفاق علما، این را نادیده بگیریم حالا آن‌ها تمسک به یک دلیل کردند که به زعم ما درست نیست، ما به یک دلیل دیگر تمسک می‌کنیم. اختلاف در فرآیند فتوا است نه نتیجه. الحمدلله رب العالمین.