

بسم الله الرحمن الرحيم

قبل از تعطیلی بحث ما راجع به مشروعیت یا عدم مشروعیت قضاوت شورایی بود یا به عبارتی تعدد قاضی آیا در نظام اسلام مشروع است تعدد قاضی یا بگوئیم اکثریت در صورتی که اختلاف کردند. برخی هم معتقدند که یک قاضی باید رسیدگی کند. ما در جلسات قبل به این نتیجه رسیدیم که در اسلام نه وحدت قاضی یک اصل است و نه تعدد قاضی. این ها را در واقع مصالح اقتضائات و ظرفیتهای زمان و مکان تعیین می کند. به همین خاطر اگر بگوئیم که جایز نیست تعدد قضات حرف غلطی است چنان چه بگوئیم که جایز نیست وحدت قاضی این هم غلط است. نکته ای که ما بر آن اصرار داشتیم این بود که این که معتقد باشیم که اصل بر وحدت است و خروجش به سمت تعدد دلیل می خواهد چنین چیزی نیست کما این که اگر هم معتقد باشیم که اصل بر تعدد است و وحدت آن دلیل می خواهد باز هم چنین چیزی مطرح نیست.

این اصل سیستم قضایی اسلام را کاملاً به روز می کند. و آن را منعطف می کند بدون این که از انضباط خارج کند. ممکن است اگر دادگاه ها شلوغ باشد از آن جا که سیستم قضاوت زیر نظر حکومت است و اصل را بر وحدت قرار دهد. دوباره که پرونده ها سبک شد برود سراغ دقت بیشتر و تعدد قضات را مطرح کند. نکته ای هم که این جا مطرح بود این که در شیوه های اجرایی دست حاکمیت باز است. بحث تجدید نظر هم مطرح شد که در آن هم به این نتیجه رسیدیم که آن هم تابع شرایط است که در جواب این سوال که آیا جایز است مرحوم آقای خویی معتقد بود که نه جایز نیست. برخی هم از آن طرف ده دوازده دلیل می آوردند که جایز است. این مباحث در آثار صاحب جواهر مطرح بود و در آثار نویسندگان حقوقی. که ما عرض کردیم که دلیلی بر تعیین هیچکدام نداریم. نکته ای که به دلیل اهمیت آن بر آن اصرار خاصی داریم این که ما در صحن مسائل اجتهادی و حتی ادله ببینیم که کدام روایت از شأن مبین شریعت معصوم صادر شده و کدام روایت از شان مبین شریعت بودن صادر نشده است. یک راهکاری بوده که زمان خودش خوب جواب میداده است.

در بحث اراضی و احیای موات حرف عجیبی است که مثلاً عرض کوچه چقدر باید باشد برخی از روایات آمده و 4 ذراع را معرفی کرده یعنی 180 سانت و کسی که زمینی دارد و می خواهد کوچه بسازد باید 4 ذراع بگذارد. یا این که بگوئیم که آن طرف هم باید برود عقب پس دو ذراع این بگذارد و دیگری هم دو ذراع. برخی روایات 5 و برخی دیگر 7 ذراع را معرفی کرده است. صاحب جواهر گفته این اجتهاد در برابر نص است. آقای صاحب جواهر ما از کتاب شما بسیار استفاده کردیم اما باید پرسید آیا امام می خواهد یک حکم ابدی بدهد یا شرعی؟ به هر حال وقتی از امام می پرسند امام می فرماید 5 ذراع آیا ما میتوانیم که امام صادق را در این زمینه مبین شریعت بدانیم؟ و زبان امام را زبان شرع حساب کنیم؟ ولو به عنوان حکم موقت. که بگوئیم زمان امام صادق کوچه شرعی 5 ذراع بوده است. ما وقتی از شیوه های اجرایی صحبت می کنیم غیر از حکم موقت است. حکم موقت را وقتی امام بیان می کند باز هم در مقام بیان حکم است. اما حکم موقت وقتی حضرت امیر زکات می بندند بر اسب این در مقام بیان حکم شرعی است اما حکم شرعی موقت. ولذا وقتی زمان حضرت تمام شد زکات از اسب هم برداشته شد. اما نکته این است که حتی همان زمان هم امام دارن بیان می کنند آیا حکم شرعی را بیان می کنند؟

اگر اینطور باشد آن موقع نوبت حرفهای صاحب جواهر می رسد. بحث شهر در اسلام که شهر در اسلام باید دوازده میل باشد. گاهی این ها را مطرح کردند. این ها اختلاف فکری است که باید فلسفه فقهی اش را حل کنند. که آیا امام در مقام بیان حکم شرعی بودند؟ این که مختصات شهر اسلامی چه باید باشد این که مسجد در مرکز و... و این که دوازده میل که گذشت دیگر حومه شهر حساب می شود. ببینید نکته ای که هست که این شیوه های اجرایی که حتی حکم موقت هم نمی شود به آن اطلاق

کرد. گاه با حکم شرعی مخلوط می شود.

پهن کردن حوزه شریعت چقدر درست است؟ این پهن کردن با مصادیق خیابان اسلامی یا شهر اسلامی معمولاً افراط یک طرف مجوز می دهد به تفریط آن طرف به هر حال بحثی هست با عنوان تز و آنتی تز و سنتی تز این ها با تطبیق بر این مباحث است. به هر حال حد معقول باید دید بحثهای فلسفه فقه مشککش این است که در کفایه نیست. یا در رسائل یا در کتابهایی که ما میخوانیم چون نیست آیا لازم نیست؟ خیلی از مسائل هست که نگفتند حالا یا بگویند فلسفه فقه یا اصول که این ها باید مفصل بحث شود مثل بحث گستره شریعت..

بحث مهمی را می خواهیم وارد شویم ان شاء الله که بتوانیم تماش کنیم. ببینید گاهی وقتها هست که قضاوت قضاوت مشروع است از اول سال تا الان هر چه ما صحبت کردیم. راجع به قضاوت مشروع بود. بحث ما گستره اعتبار نظر قاضی مگر نبود؟ بعد تعدد قاضی، تجدید نظر.. همه این ها جایی است که قضاوت مشروع است. یعنی هم قاضی جامع شرایط هست هم شرایط قضاوت مشروع است چون هر کدام نباشد قضاوت می شود نامشروع. فرض کنید قانونی به قاضی داده اند و به او گفتند که طبق این معیار قضاوت کن. و قانون قانون شرعی نیست. یا قاضی انصاری است و مستند او هم کتاب و سنت است. ولی اگر شرایط فرایند قضاوت صحیح نبوده است. یا شهود فاسد بودند و اطلاعات ناقص بوده است. یا امارات قضایی خلاف بوده است. باز هم می شود غیر مشروع. قضاوت غیر مشروع و بررسی احکام وضعی و تکلیفی مرتبط با آن می خواهیم این را بحث کنیم که اگر یک جا انسان ناچار شد، تن به قضاوت غیر مشروع دهد اولاً جایز هست که تن به این نوع قضاوت بدهد یا نه؟ گاهی اوقات ناچار هم نیست ولی برای استنفاذ حقش می خواهد برود و تن بدهد آیا اگر تکلیفاً رفت و به این نوع قضاوت تن داد آیا اثر شرعی دارد یا نه؟ این مسأله از قدیم الایام محل بحث بوده است. به عبارتی ادبیات فقهی از گذشتگان داریم.

با این تفاوت که بنده گفتم قضاوت غیر مشروع، آقایان می گویند قضاوت من لا اهلية له فی القضاء فقط نظر دارد به شرایط خود قاضی در صورتی که من معتقدم مسأله را باید عام تر مطرح کرد. چه بسا قاضی اهلیت دارد اما دستگاه و فرایندی که در آن قرار دارد غیر مشروع است. تعبیری که ما داریم همه را می گیرد. قضاوت غیر مشروع من ای ناحیه کانت از هر ناحیه ای که می خواهد باشد. به هر صورت ابتدا باید برویم سراغ کلمات علما همیشه این کار را می کنیم که بعد از بیان موضوع یک سری به کلمات بزرگان می زنیم. مسئله هم دوستان به شدت محل ابتلاست. اولاً برای کسانی که فرض کنید در کشورهای اسلامی زندگی می کنند ولی سیستم اجرایی آن ها ملزم به اجرای احکام اسلام نیست. مثل کشور خودمان قبل از انقلاب البته در آن زمان قانون مدنی بود قانونی که به مرور زمان دست کاریهایی شده بود. در بحث های خانواده و کیفری که بسیار با قوانین اسلام فاصله داشت. الان هم بسیاری از کشورهای اسلامی هستند که ملزم به رعایت فقه نیستند. ولی کسی است که در یک کشور اسلامی زندگی می کند ولی احوال شخصی شیعیان را ندارند. در همین افغانستان تا چند وقت پیش اگر کسی مراجعه می کرد بر اساس فقه حنفی راجع به او قضاوت می شد. البته چند سالی است که شیعیان احوال شخصیه دارند. و بر اساس فقه شیعه برای آن ها داوری می شود کسانی که در غرب زندگی می کنند این ها اختلاف پیدا می کنند. اختلافات خانوادگی ملی میراث. ناچارند که به دادگاههای همان جا مراجعه کنند. یا گاهی اوقات که دولت های اسلامی باید به دادگاه های بین المللی مراجعه کنند مثلاً بین کشور ما و دیگری اختلاف هست باید به دادگاه لاهه مراجعه کرد آن ها ضوابط خاص خودشان را دارند.

الان اگر کسی باشد که زمان قبل انقلاب به دادگاه های پهلوی مراجعه کرده باشد و قضات آن زمان قضاوت کرده باشند هنوز آثار آن هست. خانه ای باغی ملکی بوده که به نفع یک طرف قضاوت شده است. حالا طرف می خواهد بداند که آیا مالک هست یا نه؟ چون قاضی زمان شاه رسیدگی کرده یا این که مشروع نیست. همین الان در زمان جمهوری اسلامی کسانی هستند که قضاوت قاضی غیر مجتهد را اجتهدا یا تقلیداً باطل میدانند. برخی معتقدند که قاضی باید مجتهد باشد. حتی ضرورت هم مجوز قضاوت غیر مجتهد نیست. چون معتقدند که قضاوت حکم وضعی است و حکم وضعی با ضرورت برداشته نمی شود. فقط حکم تکلیفی برداشته می شود؛ نجس پاک نمی شود غیر مالک مالک نمی شود. شهید ثانی همین را می گوید و لذا می فرماید که قاضی باید مجتهد باشد حتی عندالاضطرار. الان اگر کسی نظرش این باشد الان که قضات ما عموماً غیر مجتهدند و بنا بر قوانین قضاوت می کنند، داستان چه می شود؟ ممکن است بگویند که قوانین شرعی هست ما می گوئیم قضاوت اعمال ولایت است؛

یعنی قاضی باید ولایت داشته باشد به هر صورت می خواهم عرض کنم که الان هم در کشور ما برای خیلی ها این مسأله هست و شاید در ذهنتان بپیاید که اول شرایط قاضی را بحث می کردیم که اصولا اجتهاد شرط هست یا نه بعد این مسأله را بحث می کردیم. ولی چون داریم گستره را بحث می کنیم اعتبار نظر قاضی از این جهت من این نظر را جلو انداختم. ضمن این که شرایط قاضی را قبلا امکان ورودش نبود و امسال این تصمیم را گرفتیم امسال داریم گستره را بحث می کنیم. اعتبار نظر قاضی را از این جهت جلو انداختم و شرایط قاضی از جمله فقط همین مرد بودنش کافی است که ما را وارد وادی وسیع چندماه کند. چون بحث های دیگری غیر از قضاوت هم داریم. پست های سیاسی که می خواهند به برخی زنها بدهند دیدید که چه سر و صدایی ایجاد می کند. بهر حال مسئله محل ابتلاست و باید بحث کنیم. از آقای خویی چیزی نداریم و علت این که از ایشان نام میبرم چون مبنای ما کتاب مبانی ایشان است. فقط ذیل مسئله 20 مبانی ایشان راجع به قضاوت غیر مشروع در حد دو سه خط می گوید که قضاوت غیر مشروع درست نیست. نه شرعا جایز است و نه اثر وضعی دارد. این به کار ما نمی آید چون خیلی مختصر است. جالب این است که ایشان در کتاب القضا (ش) که متن بحث ماست خیلی بحث نکرده اما در شرح عروه جلد اول میدانید به چه مناسبت صاحب عروه در اول عروه به مناسبت بحث تقلید و فرق فتوا و حکم و قضاوت قاضی آن جا صاحب عروه یک اشاره ای می کند که قاضی باید اهلیت قضاوت داشته باشد. اگر لا اهلیة له للقضاء حق قضاوت ندارد. قضاوت کند حرام است به او مراجعه کنند حرام است و اگر هم حکمی بدهد اعتبار شرعی ندارد. آقای خویی که شرح عروه را بحث می کند د ر آن جا یک چند صفحه ای را بحث کرده است. و ما انشاءالله بعد از صحبت برخی از آقایان بحث ایشان را هم می آوریم. یکی از کسانی که روی این قضیه کار کرده است مرحوم آقای اردبیلی است ایشان وقتی برگشت قم کتاب القضا را شروع کرد. تیم ایشان کار خوبی در این زمینه انجام داد اول کتاب القضا ایشان چاپ شد که مختصرتر بود دوباره کار مفصل کردند و مجددا چاپ شد دیدم در این مساله ایشان خوب وارد شده است.

ایشان مسئله را که وارد می شود کار خوبی را که اول انجام میدهد میگوید که مراجعه به حکام جور بنابراین ایشان هم مثل قدیمی ها بحث را میبرد جایی که قاضی شرایط را ندارد. اصلا ورود نکرده به این که قاضی شرایط را دارد اما سیستم خاصی به او تحمیل می شود. مثلا قاضی مجتهد باشد ولی به او بگویند که باید بر اساس قانون عمل کند و نه بر اساس رای خودت و هکذا.. ایشان می گوید ترفع الی قضات الجور برگه 81 می خواهم بخوانیم اول هم سوالی دارم که می خواهم شما جواب دهید ان الترفع الی قضات الجور تارة یکون فی حال الاختیار و آخری فی حال الاضطرار میگوید که گاه انسان در حال اختیار مراجعه می کند و قاضی عادل هم هست ولی می گوید که چون با این قاضی اقوام هستیم می رود نزد قاضی غیر عادل حالا فرض کنید که اختیار با خود طرف است. گاهی در حال اختیار است و میتواند که به قاضی جور مراجعه نکند. اما گاهی اوقات در حال اضطرار است. من دوست دارم که شما دقت کنید این که می گوئیم حال اضطرار هست آیا حتما باید مراجعه کند؟ یا این که نه اگر اراده نکرد مراجعه کند هم قاضی عادل نیست. هر جا برود همین وضعیت حاکم است. این دو با هم فرق دارد. یک وقت دارد حقش ضایع میشود اگر مراجعه نکند بیچاره می شود مالش از بین میرود به گدایی می افتد به فلاکت می افتد یا نه حقش هم برود پول دارد زندگی دارد. ولی منظور این است که قاضی عادل وجود ندارد. شما از اضطرار چه برداشت دارید ؟ مراد دومی است. یعنی تمکن از مراجعه به قاضی عادل ندارد ولو رجوع هم نکند نکند نهایتا حقش از بین می رود که برود برایش مهم نیست. نه این منظور نیست. و در ادامه می گوید فی کل واحد تارة یکون خصم من اهل الحق و آخری یکون منهم گاهی وقتها طرف من اهل حق است اما گاهی اوقات از خود ان هاست. از خود آن هاست این هم خودش دو رقم است از سنی ها ست یا غیر سنی هاست چون این ها با هم فرق دارد. در جریان قاعده الزام متفاوت می شود... و الامر متنازع فیه تارة یکون فی الامور المالیه و آخری فی غیرها کالقصاص و الحد گاهی اوقات دعوا مالی است و گاه غیر مالی است یا این که اختلاف در امور کیفری دارند. حالا یا قصاص عضو یا قصاص جان. و فی الامور المالیه تارة یکون الاختلاف فی العین و الاخری فی الدین مثلا جنسی در نزد یک نفر است طرف می گوید ماشین مال من است و شما هم دزدیدی یا از دزد خریدی ولی ماشین مال من است. ایشان هم می گوید که من ماشین را از ایران خودرو گرفتم سند دارم حال به نظر شما اختلاف در چیست؟ منظور از عین یعنی یک عین خارجی مشخص اما گاهی اوقات اختلاف در دین است. می گوید آقا من طلب شما دارم اصلا بحث عین خارجی نیست. اختلاف روی زمین و خانه و ماشین نیست. طلب فی العین فی الدین حالا همین اختلاف در عین و در دین تارة یکون حق ثابتا بحکمه و آخری

يكون حق ثابتا له اين دو چه فرقى كرد؟ درهر كدام از اين دو صورت اخير بايد با حكم حاكم ثابت شود. حق با حكم قاضى ثابت شود يعنى براى خود طرف حق مسلم نيست مثل اخ تلاف كه در ميراث دارند بايد بروند دادگاه حكم كند كه زن ارث مى برد يا نه. اما برخى مواقع هست كه نه ،طرف پرونده يقين دارد طلب دارد ولى چه كند كه تا دادگاه نرود به او نميدهند. عبارت دقيق است مى گويد تارة يكون حق ثابتا بحكم قاضى و الا از قبل ثابت نيست حال يا بخاطر شبهه موضوعيه يا به خاطر شبهه حكميه اما گاهى اوقات حق ثابت است براى طرف اما يرجع اليه لانتفاء حق مثل جمهورى اسلامى حقى دارد گردن آمريكا تا شكاييت نرود دادگاه بين المللى لاهه نمى تواند كه حقش را بگيرد؛ آيا راهى ديگر دارد؟ والا حق ثابت است و او دارد قلدرى مى كند. علما! چند صورت شد؛ اين بايد كه برسد به بيست تا بيست صورت ايشان درست كرده است.

الحمد لله رب العالمين