

بسم الله الرحمن الرحيم

بحث را به این جا رساندیم که اگر کسی در شرایط اختیار (شرایطی که قاضی جامع شرایط شرعی حضور دارد ولی طرفین دعوا توافق می کنند بروند سراغ قاضی غیر جامع شرایط در حال اختیار) آیا می توانند بروند اگر رفتند اثری مترتب است؟ گفتیم شرعا حرام است بروند. چون شارع این اقا را جعل نکرده برای قضاوت شما برای چه میروید؟ البته بعدا ادله راجع به این مطلب می آوریم. اما نکته اساسی بعد از حرمت تکلیفی اثر است که ملاحظه کردید در جلسه گذشته گفتیم که سه نظر وجود دارد. البته من گفتم معلوم نیست که این سه نظر قسیم هم باشند. من حرف دیروز را کامل کنم که در واقع دو نظر بیشتر نیست. این که آقای اردبیلی می گوید سه نظر نظر وسط قسیم نیست. آن که از کلمات در می آید این است که هیچ اثری ندارد ولو ذی حق باشد ولی به حکم طاغوت نمی تواند بگیرد جالب است با این که ماشینش هست اما چون به حکم طاغوت به دستش رسیده نمی تواند تصرف کند. نظر دوم این است که تفصیل قائل شویم بین این که مورد نزاع عین خارجی باشد مثل مثال ماشین امکان دارد در واقع از حکم قاضی استفاده می کند و جایز هم است که سوار شود ولی اگر کلی باشد به حکم قاضی از مال مدیون بردارند که به این اقا دهند که به نفعش قضاوت شده نمی تواند که استفاده کند نظر دوم براین اساس که طرف علم به حق داشته باشد و الا اگر شک دارد که ذی حق است یا نه می رود نزد قاضی جوو او به نفعش حکم کرد با حکم قاضی جور چیزی که ثابت نمی شود حکم شرعی تعلق نمی گیرد.

پس ما دو قول داریم یک قول که می خواهد که مطلقا منع کند مثل صاحب عروه یا به قول آقای خویی که می گوید اکثر. گر چه من روی اکثر بودنش تامل دارم. و قولی که فرق می گذارد بین عین و کلی عین و دین یک کلامی مرحوم آقای آشتیانی دارد کتاب قضای ایشان جزء کتابهای خوب است و باید که مراجعه شود ایشان فرق بین عین و دین را این گونه بیان می کند در روایتی که امام علیه السلام منع کردند که انسان در نزد قاضی جامع غیر جامع شرایط برود فرمودند آن چه گرفته سحت است سحت یعنی چه؟ لغت می گوید مال محرم مال حرام مال الغیر که محرم است. حالا اگر کسی ماشینش دست کسی دیده شده رفتند دادگاه (غیر جامع شرایط) و قاضی به نفع صاحب ماشین حکم کرد آیا این ماشین مال الغیر محرم است؟ یا مال خودش هست؟ این که مال الغیر نیست کی میشود مال الغیر آن جایی که کلی باشد بحکم قاضی غیر جامع از مال مدیون بکنند و بردارند و قاضی اختیاری دست مدیون نمی گذارد. بله این جا مال الغیر است. چون مدیون می بایستی که انتخاب می کرده و او انتخاب نکرده است. اما در جایی که عین خارجی باشد این صدق سحت نمی کند. ما باید بگوییم که نظر امام جایی است که کلی است نه این که نظر امام به جایی باشد که جزئی است. حالا فرض کنید که یک کسی وارث است و یک چیزی حق الارث اوست اگر مشترک باشد با دیگران به حکم قاضی غیر جامع شرایط جدا کنند بله ولی اگر عین خارجی خاصی باشد مثل ولد اکبر، خانم هبوه را برداشته و نمی دهد به ولد اکبر می خواهم جایی باشد که عین خارجی ارث باشد لوازم اختصاصی پدر که می گویند که مال پسر بزرگتر است بجای این ها هم پسر باید نماز و روزه های پدر را قضا کند. حال اگر خانم این اقا این ها ضبط کرده و نمیدهد و این اقا می رود نزد قاضی جور و قاضی هم حکم می کند که به این اقا بدهیدبر میدارند و به این اقا میدهند این دیگر سحت نیست. از این گذشته ببینید امام گفتند که آن چه را که شخص به حکم قاضی غیر جامع شرایط می گیرد سحت است و ان کان حقه ثابتا. فضلا این عبارت و ان کان حقه ثابتا کجا صادق است؟ در عین خارجی یا در ذمه؟ اصلا وقتی می گوئیم که حق من ثابت است وقتی که عین خارجی مطرح است یا در ذمه طرف مقابل؟ میدانید چرا آقای آشتیانی این کار را می کند؟ می خواهد راه را باز کند برای جاهایی که اگر مورد نزاع عین خارجی بود به حکم قاضی غیر جامع شرایط طرف بتواند که تصرف کند.

صفحه 81: قال المحقق الاشتیانی رحمه الله (توضیح این که ایشان میخواهد که عبارت را از عین ببرد بیرون بگوید این عبارت مربوط به دین است بر خلاف صاحب عروه و دیگران) می گوید ظاهر السحت فی کلام امام حسب ما متبادر منه هو مال الغير المحرم. المحرم صفت غیر نیست صفت مال است. مال غیر مالی که من نمی توانم تصرف کنم. چون گاهی اوقات مال غیر هست ولی من میتوانم که تصرف کنم واذن دارم اما این جا مال غیر است که نتوانم تصرف کنم در ادامه: معلوم عدم صدق هذا فیما اذا كان حق عینا - اگر حق عین خارجی باشد، مثالی که می زدیم این که الان ماشین من دست آقای است من می روم شکایت می کنم که ماشین را از دستش بگیرم آیا این مال غیر است؟ مال خود من است.. لعدم صدق مال الغير علیه - صدق مال الغير نمی کند. کی صدق مال الغير می کند؟ وقتی عین خارجی نباشد فقط یک طلب کلی من از این آقا دارم که به من نمیدهد می روم شکایت می کنم علیه او حکم می کنند میروند انبار یک ماشین بر میدارند و به من میدهند این مال الغير است و خودش هم راضی نبوده است. اگر مجبورش کنند که یکی را انتخاب کن و بده بگویند که اصل ماشین را باید بدهی حال انتخابش با خودت البته اینها زیر بار نمی روند چون می گویند چون این انتخاب بر اساس جبر جابری است که شرعا نمی تواند حکم کند چون قاضی غیر جامع شرایط است در این جا می گویند که رضایتش هم فایده ندارد.. فالروایة غیر شاملة للعين اصلا . گویا آقای آشتیانی می خواهد که به صاحب عروه بگوید شما که مطلقا از این روایت استفاده می کنید شامل عین نمی شود دو: ان فی قوله علیه السلام ان كان حقه ثابتا این حقه ثابتا ظهور دارد در کون المأخوذ دینا.

ما تا این جا فرض اختیار را بیان کردیم قرار شد که شرعا حرام باشد البته حرام بودنش را کسی کار ندارد پیش قاضی غیر جامع شرایط رفتن به عنوان فصل خصومت اما این که محکوم له بتواند که از این حکم بهره ببرد یا نه چند نظر شد؛ دو نظر شد. نگویند سه نظر؛ اول این که نمی تواند که اصلا بهره برد ببینید این مراجعه کان لم یکن است از نظر وضعی. و دوم این که اگر مورد نزاع عین خارجی است می تواند در واقع مالش به دستش رسیده است. اگر کلی است نمیتواند و مجبورش کردند و گفتند که یکی را انتخاب کن و مدیون هم یکی را انتخاب کرده و داده این فایده ندارد همه این ها روی کاکل روایت ابن حنظله می چرخد.

ما اگر بتوانیم که موضع خود را نسبت به روایت روشن کنیم مسئله حل می شود در صفحه 82 بعد از همین متن نگاه کنید تمام برداشتها و حرفها از این روایت است و دو تا نظر هم از این روایت نشأت گرفته است.. من تحاکم الیه...همان روایت ابن حنظله است که فرمودند که رجلی از خودتان انتخاب کنید ولی اگر محاکمه را بردید سراغ غیر شیعیان که در زمان امام فقهای اهل سنت بودند و از طرف حکومت هم منصوب می شدند. اگر کسی دعوا را نزد این ها ببرد چه حق چه باطل - فانما تحاکم الی الطاغوت می دانید چرا از عبارت طاغوت استفاده شده چون قرآن نگفته سراغ شیعه بروید ولی گفته سراغ طاغوت نروید امام می خواهد بگوید که آنها مصداق طاغوتند. و ما یحکم له : هر چه هم که حکم شود برای محکوم له فانما یاخذ یا یؤخذ سحتا ظاهرا چون بعدش ضمیر هست یاخذ می خوانیم...وان كان حقه ثابتا و اگر هم نرود حقیض ضایع می شود. امام فرمودند بروید سراغ شیعیان فرض امام هم فرض اختیار است چون امام فرمودند که سراغ آن ها نروید در غیر این وصرت سحت است. سوال این است که این سحت مفعول مطلق است یا مفعول به؟ اگر مفعول به باشد می گوید که خود مال سحت است... و ما یحکم له فانما یاخذ سحتا در کتاب وسائل ضمیر ندارد...می گیرد سحت را. اگر شد مفعول به یعنی آن چه را که می گیرد سحت است. در این صورت حرف آشتیانی این جا مطرح می شود و حرف او این بود که اگر مالش را دارد میگیرد یا ماشینی را که زمانی ا زاو دزدیدند حالا داره مال را پس می گیرد این که مال الغير المحرم نیست. در ذهن آقای آشتیانی این است که سحتا مفعول به است. ولی اگر ما مفعول مطلق نوعی گرفتیم حالا یا به قول بعضیها جانشین مفعول مطلق - میدانید که مفعول مطلق باید که خود مصدر باشد یعنی اخذا سحتا یعنی آن چه که میگیرد فکر نکند که گرفتن حلال است. این گرفتن گرفتن حرام است؛ یعنی سحتا می شود مفعول مطلق نوعی یا به قول برخی جانشین مفعول مطلق اصلش هم بوده یاخذ اخذا سحتا...یعنی امام می خواهند بگویند که فکر نکند که دارد که کار درستی دارد که انجام میدهد اگر این طور باشد راه باز می شود برای این که بگوئیم که اخذ سحت هست اما خود مال سحت نیست. به نظر شما کدامش هست؟ مخصوصا اگر یاخذ باشد. مگر این که بگوئید سحتا حال باشد برای یاخذ منتها حال باید که مشتق باشد. سحت یعنی باطل حال ممکن است که مال باشد مثل ثمن المغنیة سحتا آن جا امام به ثمن گفتند سحت یا اجر الکاهن سحتا اما اگر سحت به معنای باطل منتها اگر به خودحرام هم گفته شود

نکته این جاست که آن مقدار که روی لغت کار می شود روی فلسفه لغت وقت گذاشته نمیشود. لذا برخی اشتباهات از این زاویه است. آقای خوبی هم بحثی دارند که بحث سحت چه اطلاقاتی دارد. میدانید که لغت اصرار ندارد که همه معانی را جمع کند. و همیشه یافته های خودش را می گوید و ممکن است که یافته هایی باشد که لغت دسترسی پیدا نکرده است. در بحث معانی حروف جار این هشام خیلی کار کرده است. برای لام بیست و دو معنا برای علی هشت و برای من پانزده برای الی هفت معنا ولی آیا این هشام میخواهد بگوید کل معانی همین است؟ می خواهد بگوید که تا این جای کار من این تعداد را دیدم. حالا اگر کسی توانست کاریست جدیدی را اضافه کند که مثلا علی للاحاطه که شما جای دیگری نمی بینید و من در سلسبیل آوردم و ثابت کردیم که یطوف علیهم ولدان مخلدون نه این که روی دوش بهشتیها سوارند یعنی این که بر آن ها احاطه دارند. این ها استقراست چیزی است که تا این نقطه پیدا شده و ممکن است که بیش از این ها باشد. چند نکته اولاً هر لغوی یک کار خاص می کند کار این فارس را این منظور نمی کند و به همین ترتیب کار زبیدی را راغب نمی کند این منظور برای عین سی و شش معنا را می شمارد ولی زبیدی می آید و بیش از صدتا معنا را احصا می کند. آیا می خواسته رد کند؟ او تا این جا این مقدار دیده و او بیشتر .

هذا تمام الکلام راجع به صورت اختیار اما صورت اختیار کمتر محل بحث است مخصوصا مثل امروز کسی قاضی انتخاب نمی کند. قاضی را محاکم انتخاب میکنند می گویند که شما فلان ساعت فلان شعبه حاضر باشد یا قاضی شرایط را ندارد در کشورهای مختلف یا حتی در همین جمهوری اسلامی که ممکن است قاضی ممکن است که مجتهد نباشد در هر صورت حالت اضطرار را باید که بحث کنیم. قهرا مثل صورت اختیار اول حکم تکلیفی آن را بیان کنیم و بعد حکم وضعی آن را.

اول راجع به حکم تکلیفی صحبت کنیم مگر می شود که غیر جواز را گفت؟ اگر قاضی جامع شرایط نیست یا اگر هم هست دادگاه جامع شرایط نیست که باید این هم مد نظر قرار گیرد شیخ انصاری هم با تمام احتیاطاتش فتوا به جواز داده است. میدانید به چه دلیل؟ به دلیل نفی حرج به دلیل لاضرر. فرض کنید که جمهوری اسلامی به دادگاه لاهه مراجعه نکند بر این اساس که بگویند که این دادگاه ها را صالح برای قضاوت نمی دانم. در این دادگاه مثل بازی است که می گویند اگر یک طرف حاضر نشود طرف دیگر برنده اعلام می شود. پس ضرر هست نفی حرج هست. این است که اقایون گفته اند که جایز است. می خواهند بگویند که واضح تر از این است که بخواهیم بحث کنیم. لکل ضرورة محررات به هر حال این هم یک ضرورت نفی حرج اضطرار البته برخی استثنا کردند که بجاست. و آن هایی هم که استثنا نکردند در این فاز نبودند گفتند این که مثلا موجب تقویت کفر می شود یا موجب استیلای کفر یا شوکت کفر شود آیا این جا آدم باید از حدش بگذرد البته باید مواظب باشیم که زودی هم دلیل تراشی نکنیم. این جا درست است که اگر شما مراجعه نکنی ضرر می کنی ولی مراجعه کنی یک ضرر اجتماعی دارد. ضرر سیاسی یا ضرر اعظم. لاضرر همین طور که ضرر کوچکتر را بر میدارد ضرر بزرگتر را به طریق اولی بر میدارد. پس این طور می گوئیم که مراجعه به دادگاه غیر صالح شرعی جایز است مگر عناوین ثانوی حاکمی باشد که جلوی جواز را بگیرد. اگر هم سخنی باشد راجع به احکام وضعی آن هست. سوال این است که آیا همین بساط هم همین جا هم پهن می شود؟ همان دو نظر آیا اعتبار ندارد؟ آیا اعتبار دارد و نمیتواند حقیقت را بگیرد؟ آثار وضعی اش را باید دید چه کار باید کرد؟ سوال این است که مگر مراجعه به قاضی غیر جامع حرام نیست؟ شما می گوئید اضطرار دارد اضطرار دارد اگر معنایش این بود که اگر نرود و حقیقت را نگیرد زندگیش نابود می شود مثلا کل دارایی اش شش عدد گوسفند بود که آن هم یک زورگویی برداشته که این هم نباشد هیچی. ولی از یک جهت فرض کنید که شش تا کارخانه دارد حالا یک زورگویی یک از این ها را گرفته اضافه هم شود به مالش اضافه می شود. و گرنه اضطراری نیست. شما باید این جا خیلی کار کنید این ها راحت دارند به نفی حرج تمسک می کنند. و به ما تا امروز یاد داده بودند که از نفی حرج در واجبات استفاده کنیم نه محررات. حالا خدای ناکرده کسی بیاید بگوید که نیاز به خود ارضائی دارم از دواج هم نمیتوانم بکنم راه دیگر هم ندارد. آیا آقایان اجازه می دهند؟ می گویند که لا حرج در محررات نمی آید اگر این طور باشد که محررات پیش می آید یا نفی ضرر به این شکل که اگر انسان یک معامله را نکند ضرر میکند. یا اگر راست بگوید ضرر می کند یا دروغ بگوید ضرر نمی کند آیا می تواند که دروغ بگوید؟ اگر اضطرار به این معنا بود که اگر به قاضی غیر جامع شرایط مراجعه نکند بیچاره می شود بلکه اشکال ندارد اما شیخ معتقد است که اضطرار معنایش این نیست. یعنی اگر این جا نرود حقیقت از بین می رود و لو حقی هم باشد که در زندگی به آن احتیاج ندارد.

