

بسم الله الرحمن الرحيم

در ادامه بیان نظر علما راجع به مراجعه به قاضی غیر جامع شرایط یا آن اضافه ما را هم در نظر بگیرید یا راجع به مراجعه به دادگاه جور. در تتبع رسیدیم به نظر صاحب عروه. صاحب عروه شش حکم در یک متن دو سه خط بیان کرد که البته حکم 5 و 6 مستقیم با بحث ما ارتباط دارد. ولی سایر مواردش هم مربوط به کتاب القضاست و در حد اجمال ارزش بحث دارد. راجع به حکم اول مطلب روشن شد فقط یک استدراک داشت که دیروز آن استدراک را هم عرض کردیم. منتها من که داشتم بررسی می کردم به یک کلامی از آقای خوبی برخورد کردم که خیلی عجیب بود و احساس کردم شاید خیلی ها را به اشتباه بیندازد. که برای ما که کتاب القضا می خوانیم حتما باید این قضیه را بدانیم. و آن اخباری انگاشتن قضاست. یعنی بگویم که قضای قاضی ماهیت اخبار دارد نه انشا دقیقا مثل فتواست. میدانید که فقیه وقتی که فتوا میدهد به عنوان برداشت خودش از حکم الهی گزارش می دهد. می گوید فلان چیز حرام است یا نماز واجب است به هر حال ماهیت اخبار دارد. گاهی اوقات فقیه متصدی فتوا می شود در یک مورد خاص. مثل این که مقلد می گوید من میتوانم که این آب را بخورم؟ می گوید آره به هر حال این فتواست گرچه مورد جزئی است.

ما روی این قسمت با ایشان حرف داریم که قضا بیان حکم الهی است در مورد جزئی و اخبار از حکم خداست. این که در قضا همیشه جزئی هست، درست. هیچوقت قاضی نمی آید که بگوید کسانی که در خانه های غصبی نشسته اند بروند بیرون. نه این می شود فتوا همیشه باید یک پرونده را فصل خصومت کند اما این را باید دقت کنیم که قضا انشای حکم است توسط قاضی. و در واقع قاضی با استناد به ولایتی که شارع به او داده فرمان می دهد. دقیقا مثل حاکم شرع. حاکم شرع در هر حکم حکومتی اعمال ولایت می کند. به همین خاطر هم اطاعت از ولایت مطرح می شود. میدانید که در فقه ما اطاعت از مفتی نداریم اگر کسی هم بگوید مسامحه است. اما اطاعت از حاکم داریم. اطاعت از قاضی داریم یا وقتی پیامبر خبر از حکم خدا میدهند، اطاعت از پیغمبر نداریم آن جا می گویند اطیعوا الله ولی وقتی پیغمبر فرمان میدهد یا در یک واقعه فصل خصومت می کند، این جا اطیعوا الرسول است و لو قاضی حاکم نمی تواند که از چارچوب شریعت خارج شود. البته این مطلب کار را راحت میکند و آن این که ایشان بعد از این که مبانی تکملة المنهاج را می نویسد متنی را که شما دارید مربوط به 1395 هجری قمری است. ایشان در آن جا رسماً قضا را به حکم معنا می کند. البته قاضی در هر قضاوتی می خواهد بگوید که این مفاد حکم خداست. مثل الان قاضی ای که بر اساس قانون قضاوت می کند. بپرسند که بر چه اساسی قضاوت می کنی یا می گوید که این مفاد قانون است یا می گوید که مفاد برداشت من از قانون است. اینها درست اما وقتی می خواهد که حکم اصدار کند، حکم انشا میکند. به هر حال این در ذهن شما باشد که ماهیت قضا ماهیت انشاست نه ماهیت اخبار. از این بحث عبور می کنیم یادمان باشد که ما داریم احکام شش گانه صاحب عروه را بیان می کنیم. این حکم اول بود حکم دوم این که اثر وضعی ندارد یعنی وقتی قاضی قضاوتش غیر مشروع است و به عبارتی عن ولایة نیست مسلماً اثر وضعی هم ندارد. لذا حکم دوم را در نوشته های ما نمی بینید نه این که از قلم افتاده باشد. در واقع نیاز به بحث نداشته است. می رویم سراغ حکم سوم که قدری حاشیه دارد. که یک زمانی اگر بخواهند حاشیه بزنند باید این حاشیه را بزنند.

بحثی که گاهی مطرح می شود این که یک زمانی شما یک گزارش را میخواهید که بیان کنید یا گاه می خواهید ببینید مفاد روایات یا فتاوی فقها چیست. قاضی اگر بگوید که من نظر نمیدهم حکم خدا این جا این است این قضا و فصل خصومت نیست و لذا نیروی اجرایی هم نمیتواند که دنبالش بیفتد این مثل این می ماند که ما بگویم که آب متمم خوردن نجس است یا نه؟

بگوید که نظر من این است. آقایان می گویند که باید انشا کند و بعدا قاضی تنفیذ این انشا را لازم الاجرا کند. یعنی بحث ما خلق نظر نیست بحث ما بیان واقع است. یک وقتی می گوید هر که زنا کند صد ضربه شلاق می خورد. در واقع این می شود حکم . باید انشا کند تا حجت شود و بتوان اعمال ولایت کرد.

لذا فقهای ما بدون استثنا حکم حکومتی را در باب قضا می آورند. اصلا می گویند که ماهیت حکم قضایی با حکم حکومتی یکی است. با این تفاوت که این در فصل خصومت است و آن در غیر فصل خصومت است در عموم موارد. در حالی که بنا شد اگر اخبار باشد هیچ ربطی ندارد مگر این که کس بگوید حکم حکومتی هم اخبار است. که در این جا باید فاصله گرفت. ببینید اگر حکم شد، باید ببینیم شارع برای حاکم چه شرایطی را قرار داده است. ولی اگر بیان فتوا شد، همانطور که میدانیم بیان فتوا شرایطی ندارد. لذا اگر غیر عادل بود یا اگر زن بود نمیتواند بیان فتوا کند؟ یا یک انسان که حلال زاده بودنش ثابت نیست می تواند فتوا دهد یا نه؟ آیا می تواند حکم قضایی بدهد؟ اگر بیان فتواست در موارد جزئیة .. ولی اعمال حکومت و ولایت نمی تواند کند.

هر منشی قبل از انشا در درون خودش کاری می کند و بعد می آید این کار را به زبان می آورد. یعنی شارع وقتی که می خواهد که تکلیف به گردن من و شما بگذارد اول یک چیزی در ذه من و شما اعتبار کرده و بعد این را بیان می کند. حالا اگر بیان جمله خبریه باشد آن چه را که در مغزش ایجاد کرده باشد خبر می دهد. گاهی وقتها آن چه را که در نفسش ایجاد کرده باشد در قالب انشا می آورد. و الا مسلم کسی نمی خواهد بگوید که هر انشایی اخبار است. یعنی وقتی که می گوید اضرب این اخبار است؟ اضرب خبر میدهد که من از تو این را می خواهم اخبار از خواستش است اما انشا می کند. بحث اخباری که ایشان می گوید این اخبار همان اخباری است که در فتوا می گوید. من اگر مقایسه با فتوا نبود این قدر اصرار نداشتم چون دارد که مقایسه با فتوا می کند. و فتوا قطعا حکم نیست. این جا می گوید قضا لیس حکما کلیا بوجهه فالقاضی یخبر در حالی که قاضی چه کار می کند؟ یحکم البته خود ایشان هم بعدا می گوید یحکم. ما در بحث حکم خیلی کار نکردیم. ما الان چهل سال است که ما فتوای اجتماعی که ماهیت خبر دارد می گوئیم حکم حکومتی. و این نه به این خاطر است که ما ماهیت فتوا را نمی دانیم. چون ماهیت حکم را نمیدانیم. فکر می کنیم که حکم حکومتی فتوای اجتماعی است. در حالی که فتوای اجتماعی باز هم خبر است منتها فتوا گاه یک مسئله فردی است و گاهی یک مسئله اجتماعی است. و لذا فتوای اجتماعی لزوم متابعت از دیگران ندارد. اما وقتی حکم می شود حتی مجتهد دیگر هم باید تقلید کند. این ها به خاطر تفاوت ذاتی اش است که این جا خودش را نشان میدهد. هیچ کس نمی گوید لزوم متابعت فتوای یک مجتهد بر مجتهد دیگر ولی همه می گویند لزوم متابعت حکم حاکم بر همه مراجع البته برخی معتقدند که اگر یقین به اشتباه حکم حاکم دارد ضرورتی به تبعیت نیست. باید که یک مقدار کار شود در فقه و مصلحت هست بحث را دنبال کنید.

حکم سوم - حرمت مراجعه به قاضی غیر جامع شرایط؛ اگر یک قاضی جامع شرایط نیست حرام است شما به او مراجعه کنید. صاحب عروه قید هم که نزد. این جا بر فرمایش صاحب عروه ما باید که یک حاشیه بنزیم. برخی گفته اند که می دانید که چرا حرام است؟ (برخی از محشین عروه) چون رکون الی الظالم است. وقرآن فرموده است و لا ترونوا الی الذین ظلموا شما وقتی یک قاضی غیر جامع شرایط عهده دار قضاوت شده است یا حکومت منصوبش کرده یا ... ولی به هر حال به نظر شما جامع شرایط نیست. یا خودش اشتباه کرده اصلا سواد قضاوت ندارد. امر بر خودش هم مشتبه شده است. بالاخره پست قضاوت را اشغال کرده است. شما وقتی که به او مراجعه می کنید این یک نوع رکون و اعتماد به ظالم است. اصلا شما وقتی به یک قاضی غیر جامع شرایط در حال اختیار مراجعه می کنید آیا عملا یک چیز خلاف شرعی را امضا نکردید؟ آیا این تشریح محرم نیست؟ حالا شما بگونه من نه قصد تشریح دارم نه می خواهم بگویم که این آدم صلاحیت دارد. دیدم این آقا دارد قضاوت می کند گفتیم برویم نزد او آقای خوبی می گوید که شما لازم نیست که به زبان آورید همین مراجعه امضای عملی است. یک کسی که خودش را در منصب قضاوت قرار داده است و جامع شرایط نیست و شما به او مراجعه می کنید. او اشتباه کرده که خودش را در این منصب قرار داده است و شما هم عملا دارید کار او را امضا می کنید. و لذا می فرماید این کار تشریح محرم است حالا اگر چیزی رکون الی الظالم باشد و تشریح محرم هم باشد معلوم است که وضعیت چه خواهد بود. ببینید این حرف مناقشاتی دارد. بحثی قبلا بود که قبول ولایت ظالم رکون الی الظالم است. ما آن جا یک بحث لغوی و ادبی داشتیم که رکن صرف مراجعه

یا صرف پست حساب می شود یا رکون اصولا مراجعه خاص است؟ به گونه ای که انسان عنان کار را به دست او بدهد. یک محدودیتی یادم هست دقیقا متن یادم نیست... این آیه، آیه ای است که در بحث های فقه سیاسی کاربرد های زیاد دارد اصطلاحا آچارفرانسه است. و در هر حال نیاز به کار تفصیلی بیشتری دارد. ولی اگر به قصد فصل خصومت قطعا باشد به نظر من این حرف درست است. یقین تشریح محرم است و طرف می گوید که من قبول دارم که قاضی جامع شرایط شرعی نیست ولی من فصل خصومت هابم را از این آدم می خواهم و می خواهم شرعا ایشان رسیدگی کند. و هر چه هم که بگوید من حکم الهی در حق خودم میدانم. اگر معنای مراجعه این باشد، این درست است ولی اگر این حرفها را طرف نمی زند می گوید من این اقا را عادل می دانم و یک حدی هم سواد دارد و با رضایت طرف مقابل به این قاضی مراجعه می کند به نظر ما این رکون الی الظلمه که نیست و تشریح محرم هم نیست. این قضیه نظیر استدراکی هست که آقای خوبی داشت.

استدراک این بود که اگر دادگاه به عنوان این که نظر شرعی دهد... ولی اگر بگویند ما به این دادگاه مراجعه می کنیم هر چه گفت قبول داریم ما ولو این قاضی را در حد قاضی نمیدانیم ولی او را آدم خوبی می دانیم. مثل همین شورای حل اختلاف. دعوت از طرفین دعوا می کنند و مسئله را به نحوی حل می کنند. آیا این ها حرام است؟ ببینید اگر امروز کسی بخواهد که حاشیه بر عروه بزند ولو این ها استدراک باشد ما داریم کلام ایشان را تعلیق میزنیم اینها تعلیقه های توضیحی است. تعبیر زیبایی دیروز داشتیم اینها استثنا نیست این ها استدراک است. ولی استدراکی است که حتما باید برای مردم گفت. حتما باید در نوشته آورد شما وقتی که می گوید لا يجوز ترافع به قاضی غیر جامع شرایط مخاطب و مقلد شما فکر می کند به هر عنوانی شما مرافعه را به قاضی غیر جامع شرایط ببرد حرام است. در حالی که اگر ترافع به عنوان فصل خصومت شرعا نباشد به عنوانی که شما را شارع قرار داده که کار مرا حل کنی نباشد، به این عنوان باشد که مثلا ما بخواهیم نزد قاضی جامع شرایط برویم معطل می شویم حالا زمان قدیم که اختیاری بوده است یا رسیدگی طولانی تر می شود یا تو قاضی ما را بهتر می شناسی گاهی وقتها حل اختلافات خانوادگی سواد آن چنانی نمی خواهد منتها وضعیت را می خواهد که قاضی یا رافع آگاه باشد ما این قدر که روی قاضی تاکید می کنیم روی شرایط مشاور هم باید که تاکید کنیم.

حکم چهارم - عدم جواز شهادت نزد قاضی

اگر کسی که می رود که شهادت دهد به این عنوان می رود که من میروم پیش قاضی و شرعا شهادت بدهم شارع هم از من اقامه شهادت را. خواسته شخص حادثه را دیده تحمل شهادت کرده حالا می خواهد که برود اقامه شهادت کند. می رود دادگاهی که جامع شرایط نیست و این در حالی است که شارع مقدس فرموده اقامه شهادت نزد قاضی جامع شرایط اما این جا شما می گویی که می روم نزد قاضی. ولی اگر دو طرف پرونده گفتند که ما تمایل نداریم که برویم نزد قاضی جامع شرایط. الکلام اگر بخواهد به حساب شارع بگذارد، نباید شهادت عند قاضی غیر جامع شرایط باشد ولی اگر می خواهند که خصومت را خانوادگی حل کنند این جا به نظر ما اگر کسی فتوا به وجوب هم دهد اشکال ندارد. به هر حال طرفین این گونه قرارداد کردند که با مراجعه به فلانی مشکل خود را حل کنند. ولی ما این را نمی خواهیم که به عنوان یک تعلیقه یا یک استثنا بر فرمایش عروه بزنیم این همان حاشیه توضیحی است. حداقل اگر واجب هم نباشد چون باید که ادله را ببینیم. اگر واجب هم نباشد مسلما دلیلی بر منعش هم نیست. الان هم که میدانید در همین شورای حل اختلاف برخی وقتها اگر کسی شاهد صحنه هم باشد حاضرش می کنند. نمی خواهم بگویم که کار این ها دلیل بر جواز است ولی می خواهم بگویم که کارشان درست است. چه بسا همین شهادت کار را حل کند. گاهی اوقات پسر بزرگ یا دختر بزرگ در خانه بوده از این ها بخواهند که شما چرا پدر و مادرتان با هم سازگاری نمی کنند؟ ایشان هم شهادت دهد... یا اگر قرضی بوده اختلاف در پرداخت دینی بوده و این ها خبردارند. در خیلی از این موارد اگر کسی فتوا به وجوب دهد فلا ملامة علیه.

می رویم سراغ پنجم که محل بحثمان هست - تعین پنجم - حرمت ترتیب اثر بر داوری او و مالی که به مقتضای داوری گرفته میشود جایز نیست حتی در فرض استحقاق آخذ.

صاحب عروه از آن هایی است که کوتاه نمی آید و می گوید اگر حتی به حکم قاضی جور گرفته باشد در فرض اختیار نمی تواند [تصرف کند]. یک نفر مثلا با ماشینش دارد می رود و یک قلدر آن را مصادره کرد و از صحنه فرار کرد. ایشان هم میروند نزد

قاضی غیر جامع شرایط و شکایت می کند قاضی هم رسیدگی می کند و دستور مصادره ماشین را میدهد و می گوید ماشین را طبق این سند به این آقا برگردانید. ماشین را بر میگردانند ایشان نمی تواند سوار شود (لازمه فتوای صاحب عروه این است) میدانید که پشت صحنه نظر صاحب عروه که چیست؟ اطلاق روایت عمر بن حنظله است یعنی از صاحب عروه اگر بپرسند که این حرف عجیب و غریب را بر چه اساسی میزنی؟ می گوید روی قانون اطلاق این روایت. چون امام صریحا می فرماید اگر به قضات اهل تسنن مراجعه کردید و آنها برای شما داوری کردند حق ندارید در آن مال تصرف کنید ولو حقتان باشد. به هر حال چیز تازه ای است انشاء الله مطالعه کنید تا بعد.

والحمد لله رب العالمین.