در تاریخ ۱۰ اردیبهشت ۱۳۹۸
خارج فقه القضا (97-98)

جلسه 88

بسم الله الرحمن الرحیم

قرار شد دو مسئله را مطرح کنیم و پاسخ دهیم.سوال اول مربوط می شد به حکم تکلیفی مراجعه که برای شما توضیح دادیم.یک مسئله این بود که اگر مراجعه شود به قاضی ولی نه به عنوان حکم وفصل شرعی خصومت بلکه مثلا سر سفره نشستند و نظر قاضی را هم در خصوص موضوعی می پرسند.
یادداشت کنید روایت هشت ابواب صفات قاضی باب یک کتاب وسائل جلد بیست و هفت صفحه پانزده از این روایت بر می آید که همین مراجعاتی که نه به عنوان فصل شرعی خصومت باشد اشکال ندارد محمد بن الحسن باسناد عن الحسین بن سعید اهوازی عن ابن ابی عمیر عن حماد عن الحلبی روایتی به این زیبایی از لحاظ سند کم داریم.حلبی می گوید خدمت آقاعرض کردم ربما کان بین رجلین من اصحابنا المنازعه فی شی ء فیتراضیان رجلا منا : گاهی بین دو شیعه دعوا می شود راضی می شوند به یک شیعه از خودمان (یک مردی را انتخاب می کنند ومی گویند که ما می رویم نزد او) این حدیث تقطیع شده امام می فرمایند لیس هو ذاک انما هو الذی یجبر الناس علی حکمه بسیفه و سوطه یعنی آن که ما می گوییم مثلا باید مجتهد باشد یا معارف ما را بداند می خواهد حکم کند و حکمش با سیف و سوط بخواهد که اجرا شود.یعنی از طرف حکومت از طرف خود قاضی آن است که شرایط ویژه خودش را دارد.ولی اگر نه راضی شدید که بروید نزد یک نفر . او هم حرفی زد و شماهم گوش کردی البته مفاد حکمش هم به شارع نسبت ندهید. این اشکال ندارد به نظرم می شود که از این روایت برای بحث ما استفاده کرد ولی یک مطلب من به شما بگویم و آن این که چه این روایت به کار ما بیاید یا نه ما آن شرایط سنگین و آن بحثهایی که هست مربوط به وقتی است که افراد می خواهند به عنوان فصل خصومت شرعی مراجعه کنند.من یک جایی در برگه نوشته بودم به عنوان فصل خصومت (این که مشخص است هر مراجعه ای برای همین است)منظورم فصل خصومت شرعی است که بعد بتوانیم بگوییم این حکم قاضی اسلام است.و آن چه را که گفته به شارع نسبت دهیم.آن جا شرایط سنگین می شود اما اگر بخواهیم کدخدا منشانه خودشان بخواهند مسائل فیمابین خودشان را حل کنند آن شرایط سنگین را ندارد.

حکم شناسی تصرف

برویم سراغ سوال دوم:اگر رفتیم پیش قاضی غیر جامع (در فرض اختیار ـ در فرض اضطرار) آیا می توانیم تصرف کنیم؟در گذشته به این نتیجه رسیدیم که در فرض اختیار که نباید رفت مگر این که بدانی که حق با تو است و آن چه را که به تو میدهد عین باشد و الا اگر دین باشد و بخواهد با حکم قاضی جور جدا کنی فایده ندارد.البته همین را هم برخی قبول نداشتند.آقای خویی بود گفت اگر وقت دینش رسیده، جدا کنند بر خلاف صاحب عروه که هیچکدام را قبول نکرد. در فرض اضطرار گفتند که اشکال ندارد. مراجعه کند اگر حقش هست استفاده کند. به قول عوام از شیر مادر هم حلال تر.این ها تحقیقات علما بود مخصوصا درفرض اختیارش اختلافی بود باید ببینیم از ادله چه در می آید؟ و رای کلاس چیست. با من همکاری کنید تا درس امروز را با سرعت بیشتری جلو ببریم.

ما در این جا یک روایت ابن حنظله داریم یک روایت ابن فضال داریم یک روایت هم روایت ابن سنان که دیروز خواندیم من گشتم در این احادیث مرتبط سه روایت را مرتبط با بحث حکم وضعی دیدم.
معتبره ابن حنظله چه بود؟ معتبره این بود که به حاکم جور مراجعه نکند و اگر رجوع کرد آن چه را می گیرد سحت است.ـ و ان کان حقه ثابتا ـ اگر یادتان باشد صاحب عروه هم به همین روایت تمسک می کرد.می گفت در فرض اختیار حق ندارد به قاضی

جور مراجعه کند حتی اگر قاضی جور نخواهد کاری کند فقط می خواهد ماشین را از این بگیرد و به اوبدهد. قلدری ماشین شما را میگیرد و قاضی جور با سندی که در اختیار دارد ماشین را میگیرد و به شما بر میگرداند در این جا صاحب عروه معتقد است که شما نمی توانید تصرف کنید.صاحب جواهر هم چنین تمایلی داشت.
روایت دوم صفحه 92 روایت ابن فضال است باسناده عن محمد بن احمد بن یحیا عن محمد بن عیسی عن الحسن بن علی ابن فضال قال ـ اسناده یعنی اسناد شیخ طوسی به محمد بن احمد بن یحیی میدانید که بین شیخ طوسی و محمد بن ...اشعری قمی فاصله هست سندش را در آخر کتاب تهذیب آورده است.سند را قبول کردند و گفتند سند معتبر است.خود محمد بن احمد بن یحیی بن عمران اشعری هم ثقه است.محمدبن عیسی هم باز توثیق شده و حسن بن علی بن فضال این بنو فضال فطحی بودند منتها در مورد حسن می گویندکه برگشت و صراط مستقیم را در پیش گرفت.اصولا فطحی ها خیلی هاشان از مسلک باطلی که داشتند خیلی ها رجوع کردند.و شاید به خاطر همین حسن باشد که گفتند روایت موثقه است.و موثقه از لحاظ اعتبار با صحیحه و معتبره فرقی ندارد.پس حدیث سندش خوب است.

حسن می گوید که در یک نامه ای که فردی به نام ابو الاسد به ابوالحسن ثانی علیه السلام نوشته بود (ابوالحسن اول امام کاظم است و ابوالحسن ثانی را امام رضا حساب کنیم) و می گوید نامه را من خودم دیدم سوال کرد از آقا که ما تفسیر قوله تعالی :لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل و تدلوا بها الی الحکام ـ امام هم در پاسخ به او فرمودند: مراد از حکام قضات هستند کسانی که به پروند ها رسیدگی می کنند.بعد امام می فرمایندمنظور از این آیه این است ـ ان یعلم الرجل انه ظالم فیحکم له القاضی. قاضی به نفعش حکم کند اگر این طور باشد غیر معذور فی اخذ... ـ خوشحال نباشد و بگوید قاضی به نفع من حکم کرد از این بترسد که دارد حق دیگری را می گیرد.وهو غیر معذور فی اخذ ذلک الذی قد حکم له اذا کان قد علم انه ظالم.
این روایت بسیار به ما مربوط است امام رسما بحث حکم وضعی را بیان می کنند. و مفهومش این است که اگر حق دارد می تواند بگیرد.شاید بگوییم بد کاری کرده رفته نزد قاضی جور .حالا چه بد کاری کرده یا نه واقعا اگر می داند حقش هست باید بگیرد.
گاه می گفتیم یقین دارد حقش نیست. برخی وقتها یقین دارد حقش هست محل بحث بود و برخی وقتها شک دارد ازاین عبارت استفاده میشود اگر شک هم دارد می تواند. مثلا در کشورها یی که قاضی شیعه نیست و نمیداند هم حقش هست یا نه ـ می گوید برای چه از حقم بگذرم اگر حق دارم؟ یادتان باشد نوع آقایان مخالف بودند.فقط وقتی یقین دارد یا حجت دارد ولی اگر شک دارد نمی تواند. از آقای گلپایگانی دیدم که گفته بودند اگر شک هم دارد می تواند.
به هر حال اگر شک هم دارد چرا حقش ضایع شود؟حالا به هر حال کسی به این روایت هم تمسک کرد نباید ملامتش کرد.

یک روایت دیگری هم هست روایت ابن سنان :امام می فرمایند ایما مومن قدم مومنا فی خصومه الی قاض او سلطان جائر فقضی علیه بغیر حکم الله فقد شرکه فی الاثم.اگر مجبورش کند که باید بیایی برویم نزد فلان قاضی یا مسیحی سنی و اوهم بغیر ما حکم الله حکم کند در گناه این کار شریک است. دیروز گفتیم اگر کسی از این روایت مفهموم بگیرد که اگر به حکم الله حکم کند کجا میشود که به حکم الله حکم کند؟ جایی که شخص میداند حق دارد خیالش هم راحت است اگر دادگاه هم حکم کرد به نفعش حق غیر نیست.این می شود حکم الله . من دیروز گفتم که ممکن است ما این جوری معنا نکنیم این بغیر حکم الله یعنی هر چه این قاضی بگوید بغیر حکم الله است و لو قضاوتش مطابق با واقع باشد چون جایی که نشسته مال این آدم نیست. نکته دیگر این که برخی مواقع واقعا حکم میکند کاری هم نداریم کجا نشسته اما سندی که دارد مثلا فرض کنید در فرانسه استناد می کند به حقوق موضوعه واستناد نمی کند به قران و حدیث یا اگر سنی هست استناد نمی کند به امام معصوم .باز هم می شود بغیر حکم الله . دیروز هم من شبهه ای کردم اگر بعدش بود که فقضی علیه بغیر حکم الله و شرکه فی الاثم این خوب بود. یعنی امام می خواهند بگویند حواست باشد در نزد آن ها رفتی قضاوتشان بغیر حکم الله است.و در گناه او شریک هستی ولی این طور نیست امام می فرمایند اگر بغیر حکم الله قضاوت کرد در گناه او شریک هستی اما ندارند که مطلقا غیر حکم الله باشد.من باز دیدم شیخ انصاری حرف دیروز ما را زده است شیخ می گوید این قاضی هر چه بگوید غیر حکم الله است.ولی با این حدیث نمی سازد گویا این حدیث می خواهد بگوید اگر اتفاقا درست حکم کرد آن شخص تجری کرده ولی در گناه این که در غیر ما انزل الله حکم کرده شریک نیست.یعنی طرف می تواند بگیرد یعنی از لحاظ حکم وضعی می تواند بگیرد.یک کسی از این

حدیث استفاده کند که اگر مطابق واقع حکم کرد می تواند بگیرد.ولی چه این حدیث را داشته باشیم یا نه آن روایت موثقه ابن فضال برای ما کافی است. به نظر شما چه کار کنیم؟ روایت ابن فضال را بگیریم یا روایت ابن حنظله؟ به نظر ما این دو روایت با هم تعارض ندارد.چرا؟ کجای روایت ابن حنظله بود که شما نمی توانید بگیرید؟ و آن چه که می گیری سحت است؟ صفحه 92 در پاسخ به پرسش دوم فقره مرتبط با بحث از روایت ابن حنظله این فقره است و ما یحکم له فانما یاخذ سحتا و ان کان حقه ثابتا لانه اخذه بحکم الطاغوت .

این روایت قصه جالبی دارد. این روایت را شیخ انصاری که خواسته بیاورد، آمده یک ضمیر به روایت اضافه کرده است فانما یاخذه کرده من یک توصیه که می کنم با همه ارادتی که به شیخ انصاری داریم ولی هیچ روایتی را از شیخ اعتماد نکنید. حتی آیه را هم سعی کنید قرآن را نگاه کنید شیخ انصاری در کتاب قضا یاخذه نقل کرده و همه را در اشتباه انداخته است.آقای آخوند این جا کلی حرف دارد که ما این جا این سحتا را حال بگیریم برای ضمیر یاخذه یعنی یاخذ مال را در حالی که این مال سحت است.صاحب عروه هم ظاهرا همین طور. من یک بار به عروه اعتماد کردم آیه ای را بالای منبر خواندم و یک معلم به من تذکر داد که این آیه صحیحش این است و خداوند همه این ها را رحمت کند که ما مدیون همه این ها هستیم. اصلا اصل روایت ضمیر ندارد این روایت را مرحوم کلینی در دو جا شیخ طوسی در حداقل یک جا وسائل هم در دو جا همه اینها بدون ضمیر نقل کردند. میدانید بدون ضمیر که می شود چه می شود؟بدون ضمیر این سحتا مفعول مطلق نوعی است برای یاخذ ...و ما یحکم له فانما یاخذ سحتا اصطلاحا برخی ها می گویند مفعول مطلق و برخی می گویند جانشین مفعول مطلق. ابن مالک هم می گفت وقد ینوب عنه بعض ما علیه دلّ... یعنی اخذا سحتا این گرفتنش گرفتن درستی نیست اگر چه حقش ثابت باشد ما می گوییم مفعول مطلق ما که نمی گوییم درست است.

اسلام می گوید حقت را بگیر اما از مجرای خودش سوال این است که آیا ما میتوانیم حقمان را از غیر مجرای خودش بگیریم؟ مثل این که بنده طلب کنم بدهکار طلب را میدهد ولی هیچ به او نمی گویم ویواشکی از حساب او بر میدارم این جا مال مال من است اگر عین باشد ولی اخذ من حرام بود. سحت یعنی حرام است.

خدا رحمت کند مرحوم آخوند چون با ضمیر می خواهد معنا کند می گوید احتمال دارد حال باشد برای ضمیر مفعولی احتمال هم دارد مفعول مطلق باشد برای یاخذ بعد می گوید همین هم ظاهر است چون سحت به خود عمل می گویند نه به خود عین ما که لغت را نگاه می کنیم غیر مطلبی را می گوید که ایشان ادعا می کند می گوید سحت یعنی عمل حرام می گوید خود عین را هم می گوید سحت ولی اگر ایشان حداقل به وسائل مراجعه کرده بود اصلا ضمیر نداشت.

ببینید اگر این طور شد اصلا این روایت چیزی برای ما مزاحم ندارد. از نظر حکم وضعی اگر کسی به دادگاه غیر صالح مراجعه کند میتواند حقش را بگیرد وتصرف هم کند لذا فتوای صاحب عروه زمین می خورد.چون صاحب عروه می گفت ولی اگر عین مالش را هم بگیرند و به او بدهند این هم سحت است.

یک چیز دیگری را من به شما بگویم اگر نهایتا شک کنیم که این سحتا مفعول مطلق نوعی است یا مثلا حال است برای مفعول به محذوف اولا که میدانید حذف خلاف اصل است. بازهم می دانید اثبات نمی شود سحت بودن خود مال. می خواهم عرض کنم که لازم نیست ما ثابت کنیم مفعول مطلق است.همین که ثابت نشود صفت مال است کفایت می کند در بحث های علمی میدانید باید آدم بداند که چه را می خواهد ثابت کند ما نمی خواهیم ثابت کنیم مفعول مطلق نوعی است اگر نتوانیم ثابت کنیم مثلا کسی برود یک نسخه از کافی را پیدا کند وبشود ذووجهین باز هم ثابت نمی شود.

با این حساب بین این روایت با روایت ابن فضال هم هیچ تعارضی وجود ندارد.روایت ابن فضال هم می گوید اگر حقت هست بگیر و اگر حقت نیست نگیر. در حالی که این روایت می گوید اخذت سحت است و حرام.بعدش هم امام می فرمایند لانه اخذه بحکم طاغوت این بیشتر می تواند دلیل بیان سحت بودن اخذ باشد یک چیز باقی مانده است و آن این که حالا که بنا شد سحت نباشد و آدم هم بتواند از دادگاه جور هم حقش را بگیرد مخصوصا اگر اضطرار باشد هم باشد می تواند حقش را بگیرد.قدر مسلمش آن جاست که عین خارجی دست آن طرف است ماشین من را دزدیده برده است ولی برخی وقتها طلبش داریم که در مالش پراکنده است.آیا میتوانیم در این حالت به قاضی جور مراجعه کنیم؟ حکم را از قاضی جور بگیریم چون حقمان هم هست بعد یا از مالش برداریم یا چه بسا بداند که حکم قاضی جور دستمان است خودش انتخاب کند و بدهد .اگر خودش انتخاب کند

وبدهد اشکال ندارد چون ما حقمان هست ما که دروغ نگفتیم حقمان هست وباید به ما بدهد. و اگر هم خودش انتخاب نکند وبدهد ما می توانیم تقاصا برداریم.چون حق داریم البته مسلم اگر نگوییم لازم احتیاط این است که در صورت امکان از حاکم شرع اجازه بگیریم.این میرود در بحث قصاص مقاصه که اگر بدهکار نمیدهد آیا ما می توانیم از مال او برداریم؟اختلافی است اینکه میتوانیم برداریم اگر راهی نباشد می گویند امکان برداشتن هست اما این که از یک مجتهد اذن بگیریم و برداریم یا این که حتی اذن هم نمی خواهد محل بحث است.به نظر ما اذن لازم است.یعنی چیزی نیست که افراد خودشان بتوانند اقدام کنند.با این مفعول مطلق و این حرفهایی که زدیم روایت ابن حنظله رفت کنار آیا مثل آقای گلپایگانی می گوید اگر هم شک داشته باشیم بازهم می توانیم مراجعه کنیم.برخی مواقع به قاضی ودادگاه صالح امکان ندارد حالا جرمش چیست که در کشور فلان زندگی می کند؟ به نظرم اگر در فرض اختیار باشد می گوییم نه ولی اگر در فرض اضطرار باشد می گوییم رجوع کند.مثلا در آلمان زندگی می کند و به قاضی عادل راهی ندارد. یا در یک کشور اسلامی غیر امامی زندگی می کند به نظر می رسد در فرض اضطرار می شود قبول کرد. چرا ما سخت بگیریم وقتی روایت داریم.