

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين

### برای دانلود متن درس [کلیک کنید](#)

پاسخ به پرسش‌ها: دو اشکال مطرح شده است؛ اشکال نخست این بود که در جلسه گذشته عنوان شد که «قضا» یک منصب شرعی محسوب می‌شود. اما افتاء چنین نیست. اشکال کرده‌اند که این دو در عبارت عروه در سیاق واحد آمده است، پس چرا میان این دو تفکیک قائل شده‌ایم. پاسخ این است که این مطلب برگرفته از خارج از عروه است و برداشتی از عبارت مرحوم سید نیست. از آنجا که قضاوت اعمال ولایت به شمار می‌آید، قاضی باید منصوب از سوی من له النصب باشد. به همین دلیل، امام صادق (ع) خود اقدام به نصب قضات می‌کردند و این نصب، در امتداد زمان نیز استمرار داشته است. اما فتوا این‌گونه نیست؛ بلکه هر فردی که دارای شرایط لازم باشد، می‌تواند فتوا دهد. حتی مرجعیت، با اینکه یک منصب اجتماعی به شمار می‌رود، اما از منصبی شرعی محسوب نمی‌شود و نیازمند نصب نیست. کسی که می‌خواهد مرجع تقلید باشد، نیازی ندارد که فرد خاصی او را منصوب کرده باشد، بلکه کافی است شرایط لازم را دارا باشد. همین مسئله در مورد امامت جماعت نیز صدق می‌کند. امامت جماعت نیاز به نصب ندارد، اما اگر فردی بخواهد متولی موقوفه‌ای باشد و ولایت بر آن پیدا کند، در اینجا نصب لازم خواهد بود.

بنابراین، این بحث ارتباطی با عبارات کتاب «عروه» ندارد و نمی‌توان گفت که به دلیل اینکه در سیاق واحد آمده‌اند، احکام آن‌ها نیز یکسان است. اگر مقصود از «سیاق» این باشد که این امور از یک جنس‌اند، در این صورت باید توجه داشت که بین فتوا و ولایت تفاوت وجود دارد. قضاوت نیاز به ولایت دارد، اما فتوا چنین شرطی ندارد.

در اشکال دیگری، مطرح کرده‌اند که شما فرمودید تقلید طریقت دارد. حال، اگر فردی به یقین بداند که حقی برای او ثابت است و با مراجعه به قاضی جور به آن حق می‌رسد، عده‌ای گفته‌اند اجازه لازم است اما آیا در چنین حالتی مجتهدی هست که اجازه ندهد؛ مگر اجازه چه خصوصیتی دارد و آیا موضوعیت دارد؟ به‌ویژه که اعلم‌بودن نیز نیاز نیست، لذا در کشور ما که به کلی، چنین اجازه‌ای لازم نیست.

در پاسخ باید گفت، اگر کسی بخواهد به قاضی جور رجوع کند، این کار باید با اجازه حاکم شرع انجام شود. حال، این اجازه ممکن است به صورت عام داده شده باشد و یا در موارد خاص؛ بنابراین، توجه به این نکته می‌تواند در رفع برخی از شبهات مفید واقع شود. مثل اینکه مجتهدی بگوید در دادگاه‌ها، به دلیل اینکه قاضی را جامع شرایط نمی‌دانیم، این اجازه داده شده است که اگر محکوم‌له، حق خود را به صورت محرز دریافت کند، یا اگر قاضی حکمی صادر کرد، عمل به حکم او اشکالی نداشته باشد. این اجازه، ضرورتاً خاص نیست و می‌تواند به صورت عام نیز صادر شود. اما این سؤال مطرح می‌شود که چرا اصلاً اجازه لازم است؟

در مواردی که عین مال مشخص باشد، اجازه نیازی ندارد؛ اما در موارد کلی، فرض بر این است که محکوم‌علیه خود اقدام به جداسازی نکرده است. برای مثال، اگر جنسی در اختیار دارد و آن را جدا نکرده است، تصمیم بر آن است که به حکم قاضی، اقدام به برداشت آن مال انجام شود. در اینجا، اصل «الحاکم ولی الممتنع» مطرح می‌شود، یعنی حاکم شرع در جایی که فرد ممتنع از انجام تکلیف خود است، ولی را ایفا می‌کند. بنابراین، در موارد کلی، برای تعیین مصداق مشخص، اجازه حاکم لازم خواهد بود و قاضی در واقع در جای صاحب مال نشسته است. صاحب مال حقی دارد اما این حق در مال طرف دیگر، متعین نشده و به صورت کلی است. این مسئله شبیه حالتی است که فردی مدعی داشتن حقی بر کالایی در یک فروشگاه است. اگر در

یک کتاب‌فروشی پنجاه نسخه از یک کتاب مکاسب وجود داشته باشد و فردی یکی از آن‌ها را خریده باشد، نمی‌تواند بدون اجازه فروشنده، به‌دلخواه یکی از نسخه‌ها را بردارد. در اینجا، فروشنده باید کالای معین را تحویل دهد.

ادامه بحث از فروع هفت‌گانه: در مباحث گذشته، موارد هفت‌گانه‌ای را که صاحب «عروه» بیان کرده است، بررسی کردیم. فرع نخست این بود که کسی که صلاحیت فتوا ندارد، حق صدور فتوا ندارد. فرع دوم این بود که کسی که صلاحیت قضاوت ندارد، نباید قضاوت کند. فرع سوم این بود که قضاوت فرد فاقد شرایط، اثری نخواهد داشت. این مباحث را پشت سر گذاشتیم و اکنون به فرع چهارم می‌رسیم که عبارت است از توافق بر ارجاع دعوا به قاضی‌ای که جامع شرایط نیست. این مسئله از نظر شرعی، نه‌تنها موجب ارتکاب حرام از سوی قاضی غیرجامع شرایط می‌شود، بلکه فردی که او را برای قضاوت برمی‌گزینند نیز مرتکب حرام شده است.

اما پیش از توضیح این فرع، لازم است به نکته‌ای از مرحوم آقای خویی (قدس سره) اشاره کنیم. ایشان در همین بحث در کتاب «تنقیح» صفحه ۳۵۲، به این مسئله پرداخته‌اند که تفاوت بین افتا و قضا در چیست؟ این بحث بسیار مهمی است. ایشان بیان می‌کنند که افتا همیشه به معنای اخبار از حکم کلی الهی است. وقتی یک مجتهد فتوا می‌دهد، در واقع از یک حکم کلی الهی ثابت، خبر می‌دهد، مانند اینکه بگوید «الخمر نجس»، «البیع صحیح»، «النکاح جائز». البته این نکته را باید در نظر داشت که اگر مجتهدی بگوید «این آب پاک است»، این دیگر فتوا محسوب نمی‌شود، بلکه تطبیق فتوا است. فتوا همیشه کلی است و به یک حکم عام دلالت دارد.

اما قضا (و اضافه می‌کنیم: اصدار حکم حکومتی)، جزئی است. مثل اینکه قاضی بگوید «غاصب باید از خانه بیرون برود»، این قضاوت محسوب نمی‌شود؛ اما اگر بگوید «عمرو باید از این خانه خارج شود»، این قضاوت است. حکم حکومتی نیز به همین شکل است؛ اگر یک حاکم شرع بگوید «مردم در اول ماه شوال نباید روزه بگیرند»، این حکم حکومتی نیست، اما اگر بگوید «امروز اول ماه شوال است و روزه در این روز حرام است»، این حکم حکومتی محسوب می‌شود.

در اینجا، مرحوم خویی بیان می‌کنند که قضا و فتوا هر دو اخبار هستند، اما تفاوت آن‌ها در این است که یکی کلی است و دیگری جزئی. اما اشتباه این دیدگاه آن‌جاست که قضا، انشاء است. قضاوت تنها زمانی محقق می‌شود که یک امر جزئی به صورت انشائی بیان شود. اگر کسی صرفاً یک خبر جزئی دهد، این قضاوت محسوب نمی‌شود. برای مثال، اگر فردی بگوید «زید غاصب است و هر غاصبی باید خانه را خالی کند، پس زید باید خانه را تخلیه کند»، این تنها یک خبر است و در قالب قضاوت و فصل خصومت بیان نشده است. قضاوت زمانی محقق می‌شود که این جمله به عنوان یک حکم انشائی و در مقام فصل خصومت بیان شود. قضاوت مانند حکم حکومتی است که آن هم ماهیت انشائی دارد.

بر همین مبنا، گفته می‌شود که فتوای میرزای شیرازی در تحریم تنباکو حکم نبود، بلکه فتوا بود، زیرا در آن انشاء صورت نگرفته بود. اما اگر او به صورت انشائی دستور می‌داد، این حکم حکومتی محسوب می‌شد. تفاوت در این است که فتوا کلی است و جنس آن خبر است، اما قضاء جزئی است و جنس آن انشاء است. نتیجه این بحث این است که اگر قاضی صد بار یک حکم جزئی را بیان کند اما به‌عنوان انشائی حکم قضایی و اعمال ولایت مطرح نکند، این صرفاً نظر مشورتی خواهد بود، نه قضاوت. مانند مشاوره‌ای که به یک زوج می‌گوید «به نظر من شما با هم سازگار نیستید و هرچه زودتر از یکدیگر جدا شوید»، اما این توصیه را «قضاء» نمی‌گویند، اما اگر همین مشاور انشاء کند و شأن قضایی نیز داشته باشد، می‌توان آن را قضاوت دانست. البته، اگر شأن قضایی نداشته باشد، انشای او فایده‌ای نخواهد داشت، زیرا اعتبار آن ناشی از مقام قضاوت است. بنابراین، قضاء اخبار محسوب نمی‌شود، بلکه یک انشاء است.

مرحوم آیت‌الله خویی در این‌باره می‌فرمایند: «و القضاء ایضاً هو الإخبار عن الحكم الإلهی الثابت فی الشریعة المقدسة، إلا أنه حکمٌ مشخص و لیس حکماً کلیاً بوجه».»

البته، وقتی قاضی انشاء می‌کند، روشن است که این انشاء در یک چارچوب مشخص صورت می‌گیرد. شاید مقصود مرحوم خویی این باشد که قضاء همواره در چارچوبی قرار دارد، اما وقتی وارد مقام قضاوت می‌شود، دیگر باید انشاء صورت بگیرد. با این حال، ما به دنبال توجیه کلام ایشان نیستیم.

نکته جالب این است که ایشان سال‌ها بعد، زمانی که کتاب «مبانی تکملة المنهاج» را نوشتند، در این مسئله دقت داشته‌اند. از آنجاکه تاریخ نگارش «تنقیح» سال‌ها پیش از «مبانی تکملة» است، ایشان در اواخر عمرشان وارد مباحث سیاسات یعنی

کتاب حدود و دیات و قضاء و قصاص شدند و این موارد را با قلم خودشان نوشته‌اند، نه به صورت تقریرات. در این آثار، تعبیر ایشان صحیح است.

ایشان در این جا مطلب درستی را بیان کردند که ما نیز آن را کامل کردیم.

فرع چهارم این است که ترافع به قضاات غیرجامع‌الشرايط حرام است.

علما می‌گویند این کار گناه کبیره است و حتی اجماع بر حرمت آن وجود دارد. همچنین اعانت بر اثم است. وقتی شما نزد یک قاضی غیرجامع‌الشرايط می‌روید، اگرچه او ممکن است التزام دینی نداشته باشد، اما شما چرا باید پرونده خود را به او بسپارید؟ این کار، نوعی امر به منکر است. شما به او مراجعه می‌کنید و می‌گویید: «آقای قاضی، لطفاً به پرونده من رسیدگی کنید.» او نیز این کار را انجام می‌دهد، در حالیکه قضاوت او منکر است، و شما در واقع او را به انجام منکر واداشته‌اید.

علاوه بر این، در برخی روایات آمده است که اگر در مسائلی همچون دین و ارث اختلافی پیش آمد، به قضاات جور مراجعه نکنید. بلکه به اصحاب خودتان رجوع کنید. روایت مقبوله و همچنین روایت معتبره ابوخیجه، بارها در این زمینه مورد استناد قرار گرفته است.

افزون بر این، گفته شده، مراجعه به قضاات غیرجامع‌الشرايط می‌تواند مصداق رکون به ظالم باشد، چنان‌که قرآن کریم می‌فرماید: «وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ» (هود/ ۱۱۳)، یکی از مصداق آشکار این آیه، سپردن پرونده‌تان به دست چنین فردی است. در مواردی که اختیار در دست ما باشد، روشن است که نباید به قضاات غیرجامع‌الشرايط مراجعه کنیم. اما در سیستم‌های متمرکزی که افراد کنترلی بر این موضوع ندارند، یا در کشورهایی که حکومت شیعه نیست و فرد ناچار است به چنین افرادی رجوع کند، وضعیت متفاوت است. در چنین شرایطی، شخص برای احقاق حق خود مجبور به مراجعه به دستگاه قضایی آن کشور می‌شود. اما در حالت عادی، اگر فردی که اهلیت قضاوت ندارد، اقدام به قضاوت کند، عمل او حرام است و کسی که با مراجعه به او، این امر را تأیید می‌کند، در واقع آن حرام را مشروع جلوه داده و مرتکب تشریح می‌شود.

این امر، مصداق امضای عملی یک قضاوت غیرمشروع است. شارع مقدس دستور داده است که نباید به چنین قضاتی رجوع کرد، چراکه آنان فاقد اهلیت هستند. اما کسی که به آن‌ها مراجعه می‌کند، در عمل چنین اهلیتی را برای آن‌ها تأیید کرده و به نوعی قضاوت آنان را مشروعیت می‌بخشد. این موضوع حتی در مورد قضاات شیعه‌ای که شرایط لازم را ندارند نیز مطرح است، چه برسد به قضاات اهل سنت. در روایات متعددی به صراحت آمده است که مراجعه به قضاات غیرشیعه جایز نیست، زیرا آنان طاغوت محسوب می‌شوند. روایات در این زمینه آن قدر زیاد است که صاحب «وسائل الشیعة» برای آن بابتی مستقل گشوده است. بنابراین، دلایل کافی برای حرمت ترافع نزد این قضاات وجود دارد و نیازی به استدلال بیشتر نیست.

البته، در برخی موارد، افراد برای حل اختلافات خود به کسی که فاقد اهلیت قضاوت است، مراجعه می‌کنند، اما این مراجعه نه از باب تشریح، بلکه از باب حل مشکلات عملی است. این کار آنان صرفاً مشورت نیست، بلکه فرد به دنبال حل مشکل خود از طریق داوری یک شخص مورد اعتماد است. به‌عنوان مثال، در برخی خانواده‌ها، هنگام بروز اختلاف میان زن و شوهر، به بزرگ‌ترهای خانواده مراجعه می‌شود. مراجعه به بزرگان خانواده برای حل اختلاف، امری رایج است. چنین اقدامی از نظر شرعی اشکالی ندارد، زیرا داوری بزرگان خانواده، قضاوت شرعی محسوب نمی‌شود. در اینجا، طرفین دعوا به‌طور توافقی به شخصی مراجعه می‌کنند و تصمیم او را می‌پذیرند. بدین نحو که مدعی و منکر هر دو از ادعای خود تنزل می‌یابند و حدّ وسطی اخذ می‌شود. به‌عنوان مثال، اگر اختلاف بر سر مبلغی بین پنج تا ده میلیون باشد، داور پیشنهاد می‌دهد که مبلغ هفت و نیم میلیون پرداخت شود، و طرفین با رضایت آن را می‌پذیرند. در این‌گونه موارد، با ختم صلوات، دعوا به پایان می‌رسد.

البته، این نوع داوری، حق مدعی را از بین نمی‌برد و او می‌تواند مجدداً طرح دعوا کند. برخی این موضوع را مطرح کرده‌اند، اما نمی‌توان گفت که این کار حرام است؛ بلکه نوعی مصالحه است. در مقابل، اگر ترافع نزد قاضی غیرجامع‌الشرايط برای قضاوت شرعی باشد، حرام محسوب می‌شود. شاید بتوان گفت که منظور صاحب «عروه» نیز همین بوده است: یعنی ترافع برای قضاوت شرعی حرام است، اما مراجعه برای حل و فصل امور و مصالحه، اشکالی ندارد.

نقد ادله: این بحث چندان نیاز به تطویل ندارد، زیرا ادله آن روشن است. اگر بخواهیم مقبوله عمر بن حنظله یا روایت معتبر ابوخیجه را بررسی کنیم، بحث به درازا خواهد کشید. تنها مطلب قابل ذکر، نکته‌ای بود که آقای خوئی به آن اشاره کرده‌اند، که بیان شد و آن را با تکمله‌ای پذیرفتیم.

ناظر به ادله، برخی حرمت «اعانت بر اثم» را مطرح کرده‌اند، اما من آن را قبول ندارم. اگر کسی در این مورد شک دارد، می‌تواند به بحث‌های فقه و حقوق قراردادها مراجعه کند، که در آنجا دلایل قرآنی مربوط به امر به معروف و ادله حرمت و عدم حرمت را بررسی کرده‌ام. البته، امیدوارم این بحث بعدها مورد سوءاستفاده قرار نگیرد. لذا آقای حکیم که به اعانه بر اثم استدلال کرده‌اند، قائل به حرمت اعانه بر اثم هستند. برخی بین «اعانه» و «تعاون» تفاوت قائل شده‌اند و گفته‌اند که تعاون بر اثم حرام است، اما آن سخن دیگری است.

نکته عجیبی که آقای خوئی مطرح کرده‌اند، این است که اگر کسی به چنین قضاتی مراجعه کند، مصداق «رکون إلى الظلمة» خواهد بود. در حالی که این اطلاق‌گیری صحیح نیست. آیه 113 سوره هود که ذکر شد، مورد استناد ایشان است. آیا هر نوع مراجعه به قاضی، حتی اگر فردی شرایط علمی قضاوت را داشته باشد اما به دلایلی مانند جنسیت (مثلاً زن بودن) از نظر فقهی فاقد اهلیت باشد، مصداق رکون به ظالم است؟ بله اگر یک قاضی شیاد حقه‌باز ظالم غاصب قاهر به سوء باشد و پرونده مهمی، مثلاً یک پرونده ناموسی، در میان باشد، مراجعه به او از مصادیق رکون به ظلمه است، اما نمی‌توان به راحتی گفت که هر مراجعه‌ای از بارزترین مصادیق رکون به ظلمه است؟

در کتاب قضاء، در رابطه با نظر آقای خوئی بحث کردیم و اشاره کردیم که این نوع اطلاق‌گیری‌های گسترده، گاهی حتی از برخی استدلال‌های دیگر هم مشکل‌سازتر است. به هر حال، برخی از این ادله دارای اشکالاتی هستند. مثلاً درباره امر به منکر، آقای حکیم چنین نظری دارند که اگر کسی به قاضی غیرجامع‌الشرایط مراجعه کند و از او درخواست رسیدگی کند، این عمل مصداق امر به منکر خواهد بود.

فرض کنید فردی می‌داند که این قاضی، امین و آگاه است و درست رسیدگی می‌کند، اما شرایط لازم برای قضاوت را ندارد؛ مثلاً شیعه نیست یا حلال‌زاده نیست. اینجا چه باید کرد؟ مگر اینکه برخی بگویند ما مجموعه ادله فوق را ذکر می‌کنیم و شما هر یک را در جای مناسب آن، به کار گیرید.

به نظر مهم‌ترین بحث در اینجا همان مسئله تشریح است. اگر شارع فرموده نباید به چنین قضاتی مراجعه کرد و شخص بگوید برای من مهم نیست و باز هم به عنوان قضاوت شرعی به سراغ چنین فردی برود، این کار اشکال دارد. این مثل این است که شارع بگوید پشت سر فاسق اقتدا نکن، اما فردی بگوید که این شخص پسر من است و من او را دوست دارم، پس به او اقتدا می‌کنم.

برخی روایات، مثل آنچه که می‌گوید «به طاغوت رجوع نکنید و به اصحاب خودتان مراجعه کنید»، در برخی شرایط قابل استناد هستند. البته، برخی شرایط قضاوت، مانند مذکر بودن یا حلال‌زاده بودن، در جای خود محل بحث است و شرط بودن آن اساساً محل بحث و تأمل است.

در جلسه بعد باید به سراغ فرع پنجم برویم.

الحمد لله رب العالمین