

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](#)

در سرانجام گفتگو درباره مسئله ۴۳ هستیم و نکاتی درباره خصوص فرع هفتم باقی مانده که باید بیان کنیم. سپس اقتراح و تفاوت پیشنهاد ما با متن عروه طرح خواهد شد.

پاسخ به پرسش: ناظر به فرع هفتم، مطرح شده است که بعضی وقتها هیچ راهی وجود ندارد، مگر اینکه انسان به قاضی غیر جامع الشرایط مراجعه کند. مثل اینکه فردی در اروپا زندگی می‌کند و پرونده‌اش هم در آن جاست. اما گاهی هم ممکن است قاضی جامع شرایط در دسترس باشد ولی قضاوت این پرونده را نپذیرد. آیا در اینجا می‌توان گفت که انحصار پیش آمده است؟ پاسخ این است که بله، اگر قاضی جامع شرایط داریم ولی طرف مقابل حاضر نمی‌شود به این قاضی مراجعه شود یا به دنبال آن است که باید نزاع در دادگاه رسمی طرح شود، یا اینکه قاضی، خود رسیدگی به این نزاع را نمی‌پذیرد، در این صورت چنین موردی نیز ملحق به انحصار می‌شود و پاسخ سؤال، مثبت است.

ادامه بحث از فرع هفتم: در فرع هفتم، قرار بر این شد که اگر تنها راه، مراجعه به قاضی غیرجامع باشد، اشکالی ندارد که فرد برای گرفتن حق خود به او مراجعه کند. اما اینجا سؤالی مطرح می‌شود که آیا صاحب مال می‌تواند تقاص کند؟ این مسئله محل ابتلاست. مثل اینکه دو نفر شریک هستند و یکی از آن‌ها، حق شریک دیگر را نمی‌دهد. او می‌تواند به دادگاهی که جامع الشرایط نیست، شکایت کند یا اینکه تقاص کند. حال آیا تقاص می‌تواند جایگزین مراجعه به دادگاه غیرجامع شرایط شود؟ در میان اعضای خانواده نیز ممکن است چنین موردی اتفاق افتد. به عنوان مثال، زنی که حقوقش توسط شوهر استیفا نمی‌شود و شوهر، نفقه یا مهریه‌اش را نمی‌دهد، حالا او یا باید به دادگاهی که شرایط را ندارد شکایت کند یا اینکه بدون متوجه شدن دیگران، از مال شوهر بردارد.

به نظر ما، برای قول به امکان جواز تقاص یا مقاصه، به جای ترافع به دادگاه فاقد شرایط، وجهه با این حال، بنا بر مبنای ما در صورت امکان باید از حاکم شرع (=مجتهد عادل) یا من له الاذن، استیذان کند. شهید ثانی نیز در کتاب متاجر این بحث را بیان کرده است.

همان‌طور که اگر تنها راه، مراجعه به دادگاه باشد، باید به دادگاه برود، در تقاص هم اگر بتواند اذن بگیرد، باید بگیرد. چراکه اگر اذن بگیرد و مرافعه را نزد قاضی غیرجامع شرایط ببرد و این قاضی، به نفعش حکم کند، در صورتی که بخواهد حق خود را بردارد، اگر حق او کلی باشد، به چه مجوزی می‌تواند آن را بردارد؟ مثالی که در گذشته بیان شد چنین بود که فردی ۱۰۰ یخچال در مغازه دارد و یکی از آن‌ها را به مشتری فروخته است. حال اگر فروشنده امتناع کند و مشتری حکم دادگاه را گرفته باشد، وقتی می‌خواهد یکی از یخچال‌ها را بردارد، باید متعین شود که کدام یخچال حق اوست. یا فروشنده همکاری کند (که فرض ما این است که امتناع کرده)، یا کسی جای ممتنع بنشیند. «الحاکم ولی الممتنع»، یعنی حاکم شرع، ولی کسی است که امتناع می‌کند و جانشین او می‌شود. لذا باید در چنین موردی باید از حاکم شرع اذن بگیرد. البته این سخن در کلی مطرح می‌شود. اما اگر حق او، عین جزئی باشد، مثل اینکه کسی یک ماشین خاص با پلاک مشخصی را خریده باشد و فروشنده آن را تحویل ندهد، در این صورت می‌تواند از قاضی حکم بگیرد و ماشین را بردارد، و نیازی به اذن ندارد. البته لازم به ذکر است که تقاص امری ناپسند است و تنها مربوط به موارد اضطرار می‌باشد.

همچنین دقت در عبارت لازم است. ما در یک جا گفته‌ایم که احتیاط در اذن است، اما احتیاطی که رعایت آن لازم نیست. در

جایی دیگر نیز می‌گوییم: لا بعد إن لم نقل به قریباً و نقول به. یعنی در نهایت، ما قائل به این هستیم که باید اذن بگیرد. نکته دیگر اینکه سخن فوق مربوط به مبنای پذیرفته‌شده از سوی صاحب عروه است. و الا بنا بر قول ما که اصل مراجعه به قاضی غیرجامع شرائط را تنها در صورت قصد تشریح، حرام دانستیم، دیگر مجوزی برای تقاص وجود ندارد و باید بدون قصد تشریح و برای احقاق حق خود به قاضی غیر جامع شرائط مراجعه کند.

اقتراح:

«من لیس أهلاً للفتوی لجهله بالمسألة أو مبادیها أو لموازين فن الاجتهاد، یحرم علیه الإفتاء».

اضافه کردن «لجهله...» به این علت است که منظور از عدم اهلیت برای فتوا، فقدان شرایطی مثل عدالت نیست، بلکه تنها مراد، عدم علم لازم است. برخی مبادی اجتهاد را دارند، اما خود مسئله را درست نفهمیده‌اند. برخی موضوع‌شناسی یا موازین فنی اجتهاد را نمی‌دانند. البته می‌توانیم این را خلاصه‌تر بیان کنیم و بگوییم: «قصور در اجتهاد دارد»، اما اصراری بر کوتاه کردن عبارت نداریم. چون بعداً وقتی بحث قضاوت مطرح می‌شود، دیگر سخن، تنها از سواد نیست، بلکه در جواز قضاوت باید سایر شرایط هم در نظر گرفته شود.

إفتاء یعنی نظری که بیان شده است، رأی شرعی و برگرفته از ادله است. «بمعنی إصداره رأياً فیها بما أنه اجتهاد و رأیه فیها کذا قضیه الأسناد الشرعیة». البته این بخش، توضیح عبارت سید است.

«و کذا من لیس أهلاً للقضاء لفقده شرطاً من شروط القضاء الشرعیة یحرم علیه القضاء (لفصل الخصومة) مع اسناد رأیه الی اقتضاء القواعد الشرعیة».

کسی که فاقد یکی از شرایط قضاوت باشد، حق ندارد قضاوت کند. در فتوا، مشکل، نداشتن سواد و علم بود، اما در قضاوت، ممکن است، علم لازم را داشته باشد اما سایر شرایط را نداشته باشد. مثل اینکه زن باشد، یا حلال‌زاده نباشد، یا شیعه دوازده‌امامی نباشد. اگر فردی حتی یکی از شرایط یازده‌گانه‌ای که بیان شد را نداشته باشد، حق قضاوت ندارد. کسی که فاقد شرایط است، اگر فقط می‌خواهد مشورت دهد (مانند وکلا که داوری نمی‌کنند اما مشورت می‌دهند)، اشکالی ندارد. اما اگر می‌خواهد فصل خصومت کند، این دیگر قضاوت محسوب می‌شود و حرام است. البته قضاوت ذاتاً به معنی فصل خصومت است، ولی آوردن این عبارت داخل پرانتز، توضیحی و تأکیدی است، نه شرط اضافی. لذا این اشکال که بر سید گرفته بودند که اگر قضاوت برای فصل خصومت نباشد، چه؟ وارد نیست چراکه اگر برای فصل خصومت نباشد، دیگر قضاوت نیست، بلکه فقط مشورت است. سید نیز سخنی از مشورت به میان نیاورده است.

اما قید دوم اینکه رأی خود را به قواعد شرعی نسبت دهد. این قید اشکالی بر متن عروه است. چراکه مثلاً رؤسای قبایل طبق قوانین خودشان قضاوت می‌کنند، نه بر اساس شریعت، در این صورت، این قضاوت شرعی محسوب نمی‌شود، پس حرام هم نیست. لذا اگر کسی (فاقد شرطی از شرایط قضاوت) بخواهد حکم خود را به عنوان یک قاضی شرعی مطرح کند، حرام است، اما اگر صرفاً بر اساس عرف قضاوت کند و آن را به اسلام نسبت ندهد، اشکالی ندارد.

«و حکمه لیس بنافذ» یعنی حکم قاضی غیرجامع نافذ نیست. این قسمت بحثی نداشت.

«ولا یجوز الترافع إلیه إذا أُرید منه فصل الخصومة، و أمکن استنفاذ الحق بغیره بوجه مشروع فی وقت لا یتأخر، و علی وجه لا یتضرر ضرراً یعتد به».

مراجعه به این قاضی برای فصل خصومت شرعی جایز نیست. پس حرمت آن مربوط به زمانی است که بخواهد فصل خصومت کند، آن هم به صورت شرعی. در کشور ما، مخصوصاً در روستاها و قبایل، نیمی از قضاوت‌ها را رؤسای قبایل انجام می‌دهند. خودشان نیز برای خود قانون دارند. سخن آنان نیز این نیست که قوانین یادشده همه شرعی هستند، اما مردم می‌روند و اختلافاتشان را حل می‌کنند. کسی هم این را به عنوان شرع معرفی نمی‌کند، بلکه می‌گویند: «قانون قبیله چنین است». اگر این قانون خلاف شرع باشد، مثل اینکه حق کسی را ندهند یا فردی را به ناحق مجازات کنند، این قابل دفاع نیست. اما اگر فقط یک زن و شوهر اختلاف داشته باشند و بروند پیش بزرگ قبیله، این اشکالی ندارد. با اینکه قاضی‌شان جامع‌الشرایط نیست. البته ممکن است مراد سید نیز ترافع برای فصل خصومت شرعاً، باشد. اما این مسائل بعد از توضیح‌های فوق، معلوم می‌شود. اگر منظور سید همین باشد، اشکالی ندارد، ولی ما این توضیح را اضافه می‌کنیم تا کسی دچار سوءبرداشت نشود.

عبارت «إلا إذا حصر...» ناظر به فرع هفتم است. مراجعه یادشده جایز نیست، مگر در صورتی که امکان استنفاذ حق به غیر

این ترافع وجود داشته باشد، به وجهی مشروع. گاهی ممکن است استنفاذ حق ممکن باشد، اما به وجهی غیرمشروع، مثل اینکه بخواهد بدون اطلاع دیگری از مال او چیزی بردارد. اگر به وجه مشروع بتواند حقش را بگیرد، مثل اینکه پیش یک قاضی اهل برود، پس باید همان راه را انتخاب کند.

گاهی ممکن است بتواند پیش یک قاضی جامع شرایط برود، اما رسیدگی آن قدر طول بکشد که او دچار ضرر شود. در این صورت نیز می‌تواند به قاضی غیرجامع شرایط مراجعه کند.

در قضاوت، سه چیز لازم است: ۱. فصل خصومت؛ ۲. احقاق حق؛ ۳. در وقت مناسب بودن.

چیزی که متأسفانه در کشور ما گاهی رعایت نمی‌شود. مثل اینکه گاهی یک پرونده ۱۰ یا ۲۰ سال معطل می‌ماند، تا بعد از این همه مدت تازه به نتیجه برسد. این مشکلات به خاطر عدم رعایت «وقت مناسب» در قضاوت است. لذا این عبارت را اضافه کردیم که احقاق حق در وقت و بدون تأخیر بسیار انجام شود تا صاحب حق ضرر نکند. اگر راه دیگری هست، باید صبر کند. اما اگر چاره‌ای نداشت، می‌تواند رجوع کند.

«و الشهادة إقامة و تحملاً عنده حراماً إذا كانت إمضاءً لفعله و للترافع عنده، و إلا كما هو الغالب، فلا حرمة لها».

یکی از موارد شهادت این است که اگر کسی بخواهد شهادت دهد یا صرفاً ناظر باشد، سید فرموده که نباید در دادگاه غیرصالح حاضر شود. مثلاً در طلاق، معمولاً شاهد لازم است. اگر قاضی غیرجامع باشد، شهادت نزد او طبق نظر سید حرام است. ما گفتیم که اگر کسی شهادت بدهد و بعد بیرون بیاید، نه قصد دارد که کار قاضی را تصحیح کند، نه به دنبال تأیید این مطلب است که قاضی جامع‌الشرایط است، فقط شاهد ماجرا بوده است. به عنوان مثال در کشور آلمان، فردی شاهد یک دعوا بوده، حالا دادگاه آلمان او را به عنوان شاهد احضار می‌کند. پلیس او را می‌برد تا شهادت دهد. او هم یک شیعه است و مقلد صاحب عروه. چنین فردی برای شهادت می‌رود و بعد از آن بیرون می‌آید. او کار قاضی یا ترافع نزد او را تأیید نکرده است. لذا گفتیم که: «إذا كانت إمضاءً لفعال هذا القاضي و إمضاءً للترافع عنده». اما اگر صرفاً شاهد بوده، این حرمتی ندارد.

الحمد لله رب العالمين