

بسم الله الرحمن الرحيم

برای دانلود متن درس [کلیک کنید](#)

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين. اللهم كن لوليک الحجت ابن الحسن صلواتک علیه و علی آبائه فی هذه الساعه و فی کل ساعه ولیا و حافظا و قائدا و ناصرا و دلیلا و عینا حتی تسکنه ارضک طوعاً و تمتعه فیها طویلاً. اللهم صل علی محمد و آل محمد و اهدنا لما اختلف فیهِ من الحق بإذنک انک تهدی من تشاء الی صراط مستقیم.

بحث ما به مسئله ۵۷ رسید. توضیحات این مسئله داده شد و بخشی از تعلیقه‌ها نیز خوانده شد، اما بخش دیگری از تعلیقه‌ها باقی مانده است. ان شاء الله در جلسه امروز باید تعلیقه‌ها را بررسی کرده و پس از آن، وارد مرحله تحقیق و اقتراح شویم.

* پاسخ به پرسش‌ها

خدا را شکر می‌کنیم که امروز نعمت خداوند سرازیر شده و سؤالات زیادی مطرح شده است. البته برخی از این سؤالات جدید هستند و برخی دیگر نیز به مسائل قبلی برمی‌گردند، اما در هر حال مطرح کردن آن خوب است. مطمئن باشید که به همه سؤالات رسیدگی می‌شود. اگر فرصت اجازه دهد به بعضی از سؤالات جواب مختصر داده می‌شود یا به آدرسی مشخص ارجاع داده خواهد شد، که قطعاً این پاسخ‌ها برای ادامه درس مفید و لازم است. ممکن است برخی سؤالات را برای جلوگیری از طولانی شدن بحث به جلسه بعد موکول کنیم. بعضی گمان می‌کنند که پاسخ به سؤالات اتلاف وقت است، در حالی که سؤال و جواب خود حاوی مطلب و نکته است. با این حال برخی از سؤالات ناشی از این مسئله است که متأسفانه بعضی از حاضران به صورت نامنظم در کلاس شرکت می‌کنند و دقیقاً سؤالی را مطرح می‌کنند که در روز غیبت آنان به آن پرداخته‌ایم. لذا توجه به استماع صوت درس در کانال فضای مجازی در صورت غیبت در درس حضوری، حائز اهمیت است. برای مثال، سؤالی بدین نحو مطرح شده است که آیا در قاضی تحکیم نیز انتخاب قاضی به دست مدعی است؟ این مورد را به‌طور خاص در بحث‌های قبلی توضیح دادیم و بیان کردیم که نه، در قاضی تحکیم باید طرفین، قاضی را انتخاب کنند. یا اینکه سخن از تبانی و احتمال آن به میان آمده است که این نکته نیز پیش از این در لزوم جامع شرایط بودن قاضی بیان شد و بر آن اساس حکم ناشی از تبانی، به تبع فسق قاضی، فاقد اعتبار می‌باشد.

سؤال دیگری که مطرح شده است اینکه: ما در مسئله ۵۷ مطرح کردیم که این مسئله اختصاص به باب قضا ندارد. آقای صاحب عروه که می‌فرمایند: «حکم الحاکم لا یجوز نقضه»، این حاکم هم شامل قاضی (حکم قضایی) می‌شود و هم شامل حاکمی که قاضی نیست ولی حاکم سائنس است (حکم حکومتی). به همین دلیل اصرار داریم که مسئله ۵۷ اطلاق دارد. اساساً ما اصول را می‌خوانیم برای اینکه در فقه به کار ببندیم، نه اینکه در فقه مطابق با آن عمل نکنیم. وقتی عبارت صاحب عروه اطلاق دارد، هرچند مسئله قبلش مربوط به حکم قضایی باشد، این خود یک مسئله مستقل است. در عین حال اگر به دنبال صراحت هستیم، به کتاب «عروة الوثقی»، کتاب الصوم مراجعه کنید. آنجایی که راه‌های ثبوت هلال را مطرح می‌کند، یکی از راه‌ها، حکم حاکم است. صاحب عروه در آنجا بیان می‌کند که اگر حاکم حکم به رؤیت هلال کند (مثلاً بگوید فردا اول شوال است)، «لا یجوز نقضه» و این حکم حتی برای سایر مجتهدان هم نافذ است، مگر اینکه خطای حاکم ثابت بشود؛ مثل اینکه معلوم شود که به شهادت شهود غیرعادل اعتماد کرده است. بله، در اینجا دیگر حکم حاکم نافذ نیست. بنابراین اگر در اطلاق عبارت مورد بحث از سید، شکی وجود داشته باشد، آنجا صراحتاً آمده است. ضمن اینکه اولویت هم

دارد. چرا ما در اطلاق کلام سید شک کنیم؟ وقتی حکم قاضی در یک پرونده «لا يجوز نقضه» آیا نقض حکم حکومتی که یک مسئله اجتماعی و سیاسی است، ممکن خواهد بود؟ بنابراین هر چه امروز گفته شود، در بحث از احکام سلطانی نیز مطرح است. لذا اگر در آینده بحث به کتاب الصوم و حکم حاکم در رابطه با اول ماه، رسید، در آنجا خواهیم گفت که این مسئله را در کتاب اجتهاد و تقلید بحث کردیم.

نکته دیگر اینکه در مسئله ۵۵ گفتیم نسبت به یک طرف صحیح و نسبت به طرف دیگر، باطل است (مثلاً نسبت به بایع صحیح و نسبت به مشتری باطل). آنجا یک نکته حل نشده باقی ماند. مشکل آنجا این بود: فرض کنید بیع (فروش) از طرف بایع صحیح است. به حسب اعتقاد بایع، او ثمن را مالک است و می‌تواند آن را از مشتری بگیرد. البته به حسب اعتقاد خودش، باید مَثْمَن را نیز به مشتری تحویل بدهد، چون معتقد است بیع صحیح است. اگر بیع صحیح است، ثمن را می‌گیرد و باید مَثْمَن را تحویل دهد. مطلبی که بیان شد این بود که مشتری هم می‌تواند در این مَثْمَن تصرف کند، نه از باب مالک بودن (چون به اعتقاد خودش بیع صحیح نیست و مالک نیست)، بلکه از باب جواز تصرف. در اینجا بیان می‌شد که جواز تصرف فقط از ملکیت ناشی نمی‌شود. لذا مشتری می‌تواند در مَثْمَن تصرف کند. بایع هم باید راضی باشد، چون فرض این است که بیع انجام داده و معتقد است مَثْمَن متعلق به مشتری است و نمی‌تواند به مشتری بگوید «من راضی نیستم تو در آن تصرف کنی». چراکه مشتری خواهد گفت: «پس چرا ثمن را گرفتی؟ تو که بیع را صحیح می‌دانی». لذا مشتری می‌تواند در مَثْمَن تصرف کند. فقط مشکل موقع فروش یا هبه پیش می‌آید. بیان شد که در این مورد (هبه یا فروش) نیز ممکن است با ملکیت «آنأما» (ملکیت برای یک آن کوتاه) حل شود. بدین معنا که گاهی طرف، مالک نیست، اما برای حل مشکل می‌گویند: آنأما مالک می‌شود.

توضیح اینکه اولاً، باید بدانید که ملکیت آنی، با ملکیت موقت فرق می‌کند. می‌دانید که امروزه در دنیا یک ملکیت به نام ملکیت موقت داریم (تایم شیرینگ/Time Sharing) که مثلاً پنج نفر یک آپارتمان را می‌خرند و هر کدام یک فصل از سال را مالک آن هستند. چه بسا ملکیت هر فصل با ملکیت فصل دیگر تفاوت قیمت نیز داشته باشد. این ملکیت موقت است و بحث آن جداست. اما ملکیت آنی (آنأما)، مالکیت یک آن است که فرد در یک آن، مالک می‌شود و بلافاصله از ملکش خارج می‌شود. این نوع از ملکیت موارد زیادی دارد؛ مثل جایی که کسی پدرش را بخرد (در مثال عبد و أمه) و چون پدر که نمی‌تواند ملک او باشد، در یک آن، مالک می‌شود و بلافاصله از ملکش خارج می‌شود. برخی ملکیت آنی را ملک فرضی تعبیر کرده‌اند که اشتباه است؛ این یک ملکیت واقعی است، منتها آنأما.

به عنوان مثالی دیگر، در بحث بدل حیلولة نیز ملکیت آنأما مطرح می‌شود. در بحث «تلف المبیع قبل قبضه من مال بائعه»؛ مثل اینکه من این گوشی را به شما فروختم؛ خب مال شما می‌شود و پولی که شما می‌دهید، مال من می‌شود. حال اگر این گوشی قبل از اینکه من به شما بدهم، تلف شود، مال شما است، ولی شارع می‌فرماید: این گوشی به حساب بایع است: «تلف المبیع قبل قبضه من مال بائعه». در نتیجه شما می‌توانید ثمن (پولی که داده‌اید) را از من پس بگیرید. چطور می‌شود مال کس دیگری تلف شود، اما به حساب من (بایع) باشد؟ راهکاری که علما داده‌اند، این است که می‌گویند گویا به همین قرینه، شارع آنأما (در یک لحظه) قبل از تلف، این کالا را به ملک بایع برمی‌گرداند. وقتی به ملک بایع برگشت، تلف المبیع از مال مالک است و در نتیجه ثمن هم از دست بایع خارج شده و به ملک مشتری برمی‌گردد.

حال ما اینجا می‌گوییم اگر کسی قائل شد به صحت بیع از طرف بایع و بطلان از طرف مشتری، مشتری می‌تواند همه تصرفات را انجام دهد. موقع فروش هم می‌گوییم حق فروش دارد. چون به حسب اعتقاد بایع، این جنس ربطی به بایع ندارد، شارع حکم به ملکیت آنأما (لحظه‌ای) می‌کند تا حق مشتری هم ضایع نشود. این مطلب، بحث زیبایی است و جای کار دارد. علی ای حال، ما بر حرف خود در مسئله ۵۵ می‌ایستیم و قائل به صحت یک‌طرفه می‌شویم، بدون اینکه دست طرف مقابل را ببندیم. هر چه آقایان در ملکیت‌های آنأما می‌گویند، ما هم اینجا می‌گوییم.

* ادامه بحث از تعلیقه‌ها

وارد بحث از صفحه ۲۳۳، خط هفتم و هشتم از «التعلیق» می‌شویم. «و لهم تعالیق علی تفسیر تبیین الخطأ». بیان شد که اصل مستثنی‌منه اختلافی نیست و همه می‌گویند حکم حاکم نقض نمی‌شود. اما در ادامه می‌گویند: مگر خطای حاکم روشن شود. منظور از روشن شدن خطای حاکم چیست؟ حالا می‌خواهیم حواشی را بخوانیم.

اولین حاشیه از آقای حکیم است. ایشان دارند: «تبییناً علمياً». منظور آقای حکیم چیست؟ آیا می‌خواهند بگویند تبیین قطعی؟ یا

منظورشان از «علمی» هم شامل قطعی است و هم ظن معتبر؛ زیرا ما به ظن معتبر هم علمی می‌گوییم. ثمره این است که اگر فرض کنید یک قاضی حکمی کرده و برای قاضی بعدی، خطای قاضی اول یقینی نیست، اما طبق اماراتی که این قاضی دوم قبول دارد، آن حکم، خطا است. مثال هلال در این باره روشن است. حاکم شرع، بر اساس چشم مسلح، حکم داده اول شوال است. حاکم دوم رؤیت با چشم مسلح را قبول ندارد. البته یقین ندارد که حاکم اول خطا کرده، اما بر اساس مبنای اجتهادی‌اش، معتقد است حاکم اول خطا کرده است. آیا آقای حکیم این حالت را هم می‌خواهند بگویند؟ شاید بگوییم منظور ایشان از «عِلْمِیاً» همان قطعياً است، نه آن علمی در باب اصول فقه.

لازم به ذکر است که بر اساس فقه امامیه، حاکم شرع می‌تواند متعدد باشد. در فقه ما به هر مجتهد عادل «حاکم شرع» می‌گویند. لذا بحث فوق بر اساس پذیرش تعدد حاکم شرع است. گرچه بحثی مطرح است که اگر یکی از حاکمان شرع، قدرت را به دست گرفت باز تعدد پذیرفته است یا نه؟ که در آن مورد ما تعدد را نمی‌پذیریم.

حاشیه بعدی از آقای میلانی است. ایشان می‌گویند: «واقعاً او بِحَسَبِ فتوی نفسیه». یعنی برای مجتهد دوم خطای مجتهد اول یا واقعاً ثابت بشود یا به حسب فتوای خودش (ولو فتوا ممکن است یقینی نباشد اما حجت است). منظور ایشان از واقعاً، قطعاً و یقیناً است (گرچه میان واقعیت و قطع تفاوت است). ایشان می‌گویند که مجتهد دوم لازم نیست یقین داشته باشد که نظر حاکم اول باطل است. اگر به حسب فتوا هم اختلاف دارند، می‌تواند آن را نقض کند. طبق این نظر، اگر دو نفر اختلاف دارند و نزد قاضی اول می‌روند و او بر اساس نظر خودش رأی می‌دهد، اگر قانع نشوند، می‌توانند نزد قاضی دوم بروند. قاضی دوم بدون توجه به حکم قاضی اول، بر اساس فتوای خودش به خصومت آن‌ها فیصله می‌دهد. حال ممکن است فتوای دومی با فتوای اولی مخالف باشد. آقای میلانی می‌گویند این مطلب اشکالی ندارد، با اینکه دومی یقین ندارد که فتوای اولی غلط است، اما بر حسب فتوای خودش آن را نادرست می‌داند.

حاشیه بعدی از آقای مرعشی است: «بمخالفته للواقع تبییناً بیناً او کون حکمه مستندا إلى اجتهاد باطل». ایشان می‌گویند در صورتی می‌تواند نظر مجتهد اول را نقض کند که تبیین بین (یعنی یقینی) باشد، یا حکم مجتهد اول مستند به اجتهاد باطل باشد. مثلاً حاکم دوم متوجه شود که حاکم اول بر اساس قیاس حکم کرده است و قیاس در مذهب مجتهد دوم باطل باشد. البته ممکن است مورد دوم را هم از موارد تبیین بین، محسوب کنیم.

سپس حاشیه آقای سیستانی را داریم. ایشان می‌گویند: «بمخالفته لما ثبت قطعاً من الكتاب و السنة». اگر حکم مجتهد اول مخالفت دارد با آنچه قطعاً از کتاب و سنت ثابت شده است. اگر این‌طور باشد، در بسیاری از موارد ممکن است مجتهد دوم مبنای مجتهد اول را قبول نداشته باشد، اما نمی‌تواند بگوید ثبت قطعاً که راه اول باطل است. در همین مثال هلال، بر اساس اجتهاد، بعضی‌ها چشم مسلح را کافی می‌دانند و بعضی‌ها نه. هر کدام هم ادله خودشان را دارند. آیا مجتهدی که چشم مسلح را کافی می‌داند، می‌تواند بگوید قطعاً نظر دیگر باطل است؟ یا برعکس؟ نهایتاً می‌گوید من به این نظر رسیده‌ام بر اساس ادله ظنیه معتبره، اما کسی ادعای قطع نمی‌کند. یا در بحث وحدت افق، اگر وحدت افق شرط باشد، برای شهری که اتحاد افق دارند، رؤیت هلال کافی است، اما برای شهری که اتحاد افق ندارند، کافی نیست. نمی‌شود گفت نظر مخالف باطل است. در این بحث نیز چون فاصله عرضی و طولی وجود دارد، چه بسا فاصله بسیار برخی کشورها نیز سبب اختلاف در افق نشود.

در مقاله‌ای که به روزنامه «افق» تحت عنوان «وفاقی مبارک و ضرور» نوشته بودیم که فقها بدون خارج شدن از انضباط فقهی می‌توانند مشکل اختلاف در رؤیت هلال را حل کنند. مثل اینکه مجتهدی که آن را حکم حکومتی نمی‌داند وظیفه بیان آن را ندارد. فقهایی که آن را شأن حکومتی می‌دانند اما در صورت بیان یک حاکم، فقیه بعدی در فرض عدم یقین به اشتباه اولی، نمی‌تواند آن را بیان کند. حال اگر از سوی رهبری یا یکی از مراجع رؤیت هلال اول ماه بیان شد، بر فرض تفاوت فتاوا در رابطه با کفایت یا عدم کفایت رؤیت با چشم مسلح و مواردی از این قبیل، یقین به بطلان رأی طرف مقابل وجود ندارد، لذا بیان آن لازم نیست. مگر اینکه مبنا این باشد که در صورت اختلاف در مبنا نیز باید حکم حاکم اولی را نقض کند؛ در این مورد نیز پیشنهادی داده شد. هرچند این مقاله با استقبال قابل توجهی روبه‌رو نشد و این مطلب پیگیری نشد.

* تحقیق

قرار بر این شد که مسئله ۵۷ یک مستثنی منه و یک استثناء داشته باشد و قرار شد که در بخش مستثنی منه، مسئله اختلافی نباشد، یعنی عدم جواز نقض حکم قاضی یا حاکم شرع توسط مجتهد دیگر. نظر آقای خویی (ره) چنانکه در مبانی تکمله منهاج

بیان شده، این بود که این مسئله «بلا خلاف و لا اشکال» است. البته ما به ایشان ارادت داریم، اما موارد زیادی دیده‌ایم که در عبارت «بلا خلاف و لا اشکال» ایشان، هم خلاف و هم اشکال وجود دارد.

مطلب نسبت به مستثنی منه بسیار مشهور است، ولی بدون مخالف هم نیست. یک مخالف که نزدیک به آقای خویی هم بوده و می‌توانستند مراجعه کنند: آقای خوانساری، صاحب جامع المدارک است. ایشان در همین بحث کتاب القضا می‌فرماید که حکم قضایی در وقتی که مخاصمه بر سر حکم شرعی باشد، نه بر سر موضوع. مثالی که بیان شد این بود که شوهری فوت می‌کند و همسرش می‌خواهد از همه اموال شوهر یک هشتم ببرد، اما سایر ورثه می‌گویند شما از عقال ارث نمی‌بری. کاملاً روشن است اینجا بحث شبهه موضوعیه و مصداقیه که نیست. ایشان می‌گویند اگر قاضی در اینجا فصل خصومت کند، نظر قاضی مثل فتواست، نه بیشتر. یعنی حکم آن، حکم قضایی نیست که «لا يجوز نقضه». لذا اگر دعوای آن‌ها با این قاضی حل نشد، می‌توانند نزد قاضی دیگری مراجعه کنند و قاضی دوم هم نباید نگران حکم قاضی اول باشد، برای اینکه آن حکم در واقع فتوا است. لذا قاضی دوم هم فتوای خودش را می‌دهد.

بله، اگر تخاصم در مصداق و موضوع باشد و دعوای آن‌ها ناشی از بحث مصداق و موضوع باشد (مثل اینکه شوهر به خانم خود می‌گوید من این آپارتمان را بابت مهریه‌ات دادم و خانم می‌گوید این را به من بخشیدی و من هنوز مهریه را طلبکارم)، اینجا دیگر نقضش توسط قاضی دوم جایز نیست. جالب این است که ایشان می‌گویند اگر این‌طور شد، حتی قاضی دوم اگر یقین به اشتباه قاضی اول هم دارد، باز هم نباید چیزی بگوید. (این همان سخن آقا تقی قمی است که می‌گفت اگر یقین هم دارد، باز هم نمی‌تواند نقض کند).

بنابراین در این بحث «نعم» داریم؛ «نعم لازم قول بعضهم من جعل ما صدر من القاضي بمنزلة الفتوى إذا كان التخاصم ناشئاً من إختلافهما في الحكم، عدم تمامية ما ذكر في المتن على الإطلاق». یعنی این لازمه نظر برخی بزرگان (مثل احمد خوانساری) است که آنچه از قاضی صادر می‌شود را به منزله فتوا می‌دانند، لازمه این نظر، عدم تمامیت علی الاطلاق حرف صاحب عروه است.

عبارت آقای خوانساری این است: «يمكن أن يقال: الولاية بالنحو المذكور في الاحكام ... ليس أزيد من بيان الحكم الالهي الثابت له من طرف الشرع، فبعد البيان من طرف الشرع يكون المراجع إلى الحاكم ملزماً من طرف الشرع فبعد هذا أي إلزام يكون باقياً حتى يرجع إلى الحاكم». ایشان حکم قضایی را فتوا می‌دانند، نه حکم حکومتی. منظور این است که در جایی که طرفین دعوا بر سر یک مسئله دارند و ناشی از اختلافشان در حکم است، در واقع برای اخذ فتوا سراغ قاضی می‌روند. در این صورت نتیجه این می‌شود که اگر قبول نکردند، می‌توانند نزد قاضی بعدی بروند. البته ایشان در ادامه می‌گویند بله، اگر در موضوعات باشد، حتماً باید قبول کنند.

مورد بعدی مربوط به تعمیم از علم و علمیت است که صاحب جواهر می‌فرماید: «وينقض إذا خالف دليلاً علمياً لا مجال للاجتهاد فيه أو دليلاً اجتهادياً لا مجال للاجتهاد بخلافه إلا غفلة ونحوها». در زمان صاحب جواهر و به طور کلی، تا پیش از شیخ انصاری، علمی به معنای قطعی است. این حاشیه را بگذارید برای فردا تا توضیح دهیم.

الحمد لله رب العالمين. اللهم صل على محمد و آل محمد