

بسم الله الرحمن الرحيم

برای دانلود متن درس [کلیک کنید](#)

پاسخ به سؤالات

دو سؤال مطرح شده است که مربوط به مسائل گذشته است، اما سؤالات خوب و مهمی است.

* سؤال اول اینکه مجوز شرعی تغییر سیستم قضایی به نظام متمرکز چیست؟ به چه مجوزی چنین سیستمی تغییر کرده و حق انتخاب قاضی از مدعی گرفته شده است؟ پاسخ اینکه پیشتر گفته شد تنها توجیهی که این تغییر سیستم دارد که از حالت آزاد به سمت متمرکز آمده و از حالت فتوا به حالت قانون آمده و دیگر مجتهد حق ندارد فتوای خودش را، حتی اگر قاضی مجتهد باشد، اعمال کند و باید طبق قانون اعمال کند؛ اینها همه به خاطر مصالحی است که وجود دارد. نمی‌توانیم امروزه کشور را با سیستم آزاد اداره کنیم.

ممکن است گفته شود که در زمان رضاخان و داور که این تغییر داده شد، آنان دشمن دین بودند اما امروزه که پنجاه سال از انقلاب اسلامی می‌گذرد، چرا قضاء به سیستم قبلی برگشت؟ یا چرا در بسیاری از کشورهای دیگر که نمی‌توانیم بگوییم تحت نفوذ استعمار هستند، این‌طور نیست؟ پاسخ همان است که مصالح عمومی و مصالح عام اجتماعی اقتضا می‌کند که سیستم قضایی متمرکز و بر اساس قانون باشد و قاضی حتی اگر مجتهد هم باشد، در مسند قضا طبق قانون نظر بدهد. مصالح چنین اقتضا می‌کند و مصالح عام بر مصالح خاص مقدم است؛ یکی از سنجه‌های تقدیم مصالح، تقدیم مصلحت عمومی بر مصلحت خاص است. ممکن است خراب کردن خانه پیرزنی را خود او دوست نمی‌دارد، ولی مصلحت عمومی در خیابان‌کشی، ترافیک و... همین را اقتضا می‌کند.

از همین رو انتخاب قاضی را از مدعی می‌گیرند. وقتی حاکمیت همه چیز را عهده‌دار شد، انتخاب قاضی را نیز عهده‌دار می‌شود. با توجه به اینکه پرونده مناسب با کدام شعبه و کدام قاضی است، قاضی را تعیین می‌کنند. در اوایل انقلاب نیز همین سیستم متمرکز وجود داشت و تغییر داده نشد. مرحوم امام نیز اعتراضی نکردند. جالب اینکه ایشان قضات مأذون را قبول ندارد، و این مطلب صریحاً در تحریرالوسیله بیان شده است. در عین حال قضات به شکل کنونی را پذیرفت.

تنها مورد تعزیرات بود. در تعزیرات قضات آزاد بودند. تعزیرات که عمده جرائم، جرائم تعزیری بود؛ گران‌فروشی کرده بود، یا مواد مخدر جابه‌جا کرده بود، یا احتکار کرده بود، یا کاری خلاف قانون کرده بود، تعزیری بود. تعزیر به دست حاکم است؛ یعنی قاضی. همین آزادی قضات در تعزیرات نزدیک بود سبب به هم خوردن نظام کشور شود. مثلاً یک جرم در قم، و مشابه آن در تهران رخ می‌داد؛ مثلاً هر دو از جنس احتکار بود. قاضی قم، شصت ضربه شلاق و قاضی تهران، پنج ضربه شلاق حکم می‌کردند. وحدت رویه از بین می‌رفت و مشکلاتی ایجاد می‌شود. رئیس قوه قضائیه نامه‌ای در این باره به مرحوم امام می‌نویسد. ایشان نمی‌توانست کاری بکند چون نظرش این بود که «التعزیر بید الحاکم». منتها باید جواب نامه رئیس قوه را می‌دادند. ایشان به یکی از شاگردانش، مرحوم آقای منتظری، حواله داد که این مسئله را از ایشان نظرخواهی کنند. ایشان هم نظرش همان بود اما گفت که آن قاضی پشت میز را حاکم حساب نمی‌کنیم و قانون‌گذاری می‌کنیم. مثلاً می‌گوییم جرائم احتکار، این قدر شلاق، این قدر جریمه یا زندان، تا این مقدار. به این ترتیب مقداری دست قضات را بستند.

وقتی ما در نظام غیرمتمرکز و نظام آزاد، در یک مسئله (تعزیرات) مشکل پیدا می‌کنیم، دیگر در کل قوه قضائیه، مثلاً دعاوی مالی، خصوصی، حقوق خصوصی، حقوق مالی و... نمی‌شود به این نظام تکیه کرد. لذا مصلحت عام جامعه دلیل این مطلب است؛ چیزی که در کشور ما و در تمام دنیا، تجربه کرده‌ایم.

* سؤال دیگری در رابطه با مسئله قبلی مطرح شده است. گفتیم که در نظام گذشته، مدعی حق انتخاب قاضی را دارد، ولی حق ندارد از این حقش سوءاستفاده کند، به طوری که مُنکر در ضرر و حرج بیفتد. این در حالی است که هرکس بخواهد از حقش استفاده کند، به نوعی ضرر یا حرج به طرف مقابل می‌رسد. آیا این مطلب موجب از بین رفتن حق او می‌شود؟ آیا با ظنونی مثل عرف و عقل و شرایط زمان و مکان، اطلاقِ اطلاقات و عمومات را تخصیص می‌خورد؟ در جایی که نص نداریم چطور از نص دست برداریم؟ شما می‌گویید مدعی حق انتخاب قاضی دارد ولی باید به مدعی علیه (منکر) توجه داشته باشد.

پاسخ اینکه سخن ما در رابطه با ضرر و حرج غیرمتعارف بود. مثال زدیم که اگر بخواهد مدعی شکایت کند، در حالی که مدعی علیه در بیمارستان است، نمی‌تواند حاضر شود. در حالی که باید در دادگاه حاضر شود تا توضیح بدهد و حقش ضایع نشود. اما مدعی از روی عمد، شکایت را برای وقتی قرار داده که این آقا در بیمارستان است، یا مثلاً مسافرت است. این ضرر غیرمتعارف است. هر انسانی می‌تواند از حقوق خودش استفاده کند ولی حق اضرار به دیگران را ندارد. بنده می‌توانم در حیاط خانم باغچه داشته باشم، اما اگر آب دادن باغچه موجب خسارت به دیوار همسایه شود، نمی‌توانم این کار را بکنم. ممکن است در مواردی مدعی علیه باید پولی خرج کند، کرایه بدهد، وقت بگذارد؛ این‌ها را مورد نظر نداریم و گفتیم در موارد غیرمتعارف چنین است. بزرگان این مطلب را در بحث لاضرر و تعارض ضررین و آنجایی که استفاده از حق موجب ضرر به دیگران می‌شود، بحث کرده‌اند.

ضرری که متعارف است این‌طور نیست. مثل اینکه من وقتی مثلاً از خیابان عبور می‌کنم، صدای ماشین یا موتور من ممکن است همسایه را اذیت کند و او را از خواب بیدار کند. در این موارد من از حقم استفاده می‌کنم، هرچند آن فرد از خواب می‌پرد. اما اگر من موتوری سوار شوم که از سه کیلومتری صدای ناهنجارش می‌آید و همه را بیدار می‌کند؛ در اینجا نمی‌توانم بگویم: از حقم استفاده می‌کنم.

نکته مهم اینکه همه عرف‌ها و همه عقل‌ها، ظن نیست. بعضی از عرف‌ها و عقل‌ها جلو انعقاد اطلاق را می‌گیرد. بحث با بعضی‌ها بر سر همین است. می‌گویند اطلاق روایت می‌گوید این خانم باید شصت سال، هفتاد سال صبر کند. پاسخ این است که شما ثابت کن اطلاق را، ما تابع روایتیم. چرا بدون مقاصد، بدون عدالت می‌روید سراغ روایات؟ اطلاق را باید در سایه سایر نصوص، مقاصدش، اشاره اصل عدالت و مواردی از این قبیل معنا کرد. البته اگر اطلاق دارد. امام صادق (علیه السلام) درباره ابوحنیفه وقتی از «الخراج بالضمنان» استفاده غلط کرده بود چه فرمودند؟ امام فرمودند که با توجه به اینکه این قضاوت جور است، با توجه به اصل عدالت، این اصلاً اطلاق ندارد. شرایط زمان و مکان ممکن است موضوع ساز باشد، ممکن است موضوع زدا باشد. نمی‌توانیم بگوییم بی‌اساس است؛ البته غیرمنضبط نیز نباید سخن گفت.

* سؤال کرده‌اند اینکه علما می‌گویند اقوی، أصح، این‌ها أفعال تفضیل است یا أفعال وصفیه؟ پاسخ اینکه در جایی که متعین نباشد، أفعال تفضیل می‌شود، ولی اگر متعین باشد، أفعال وصفیه است. وقتی یک فقیه می‌گوید: «أصح الأقوال این است»، نمی‌خواهد بگوید غیر این صحیح است، اما این أصح است. یا حتی وقتی می‌گوید: «أقرب این است»، معنایش این نیست که آن قول مخالف، قریب است، این أقرب است.

بررسی مسئله ۵۷

در مسئله پنجاه و هفت، آنچه محل اصلی نزاع و گلوگاه بحث به شمار می‌رود، ردّ نقض حکم حاکم یا قاضی (عقد مستثنی‌منه) نیست. همه فقها اتفاق نظر دارند که اگر حکم قاضی یا حاکم، به طور قطعی مخالف با کتاب و سنت باشد، آن حکم قابل نقض است. این موضوع، اساساً مورد اختلاف نیست. البته این محل تأمل است که چگونه یک قاضی با وجود داشتن شرایط قضاوت چنین حکمی صادر کند که به صورت قطعی و یقینی با قرآن و سنت مخالفت داشته باشد. غالب فقیهان، جز افراد اندکی مانند مرحوم آقا تقی قمی یا آقا سید احمد خوانساری، معتقدند نقض حکم حاکم و قاضی در صورت مخالفت قطعی با قرآن و سنت جایز است. به عنوان مثال، اگر حکمی حکومتی صادر شود ولی فردی یقین داشته باشد که این حکم با واقع مخالف است - نه اینکه صرفاً گمان یا احتمال داشته باشد، بلکه یقین به خطا داشته باشد - در چنین صورتی، اکثر فقها قائل به جواز نقض حکم هستند.

در این زمینه، تحریم تنباکو از سوی مرحوم میرزای شیرازی مطرح است. بسیاری از علما، این فتوا را حکم حکومتی تلقی کرده‌اند؛ گرچه ما آن را فتوا می‌دانیم، نه حکم حکومتی. به هر حال، از حیث تاریخی معروف است که مرحوم سید عبدالله

بهبهانی - از علمای سرشناس تهران - آن زمان قلیان می‌کشید و به این حکم اعتنایی نکرد. شاید ایشان اساساً آن حکم را فتوا دانسته و چون مجتهد بود، خود را ملزم به تبعیت از فتوای مجتهدی دیگر نمی‌دانست یا ممکن است قاطعانه معتقد بوده که آن حکم با واقع مخالفت دارد، و استعمال تنباکو را مصداق محاربه با امام زمان (عج) نمی‌دانسته است.

این اختلاف نظر همچنان ادامه دارد. موافقان نظر میرزای شیرازی معتقدند که این فتوا یا حکم، ناظر به مقابله با یک طرح استعماری گسترده از سوی انگلیس بود که با انعقاد قرارداد انحصار تنباکو، می‌توانست منجر به سلطه کامل استعمار بر اراضی حاصلخیز کشور و سوق دادن اقتصاد کشور به سمت کشت مواد مخدر مانند خشخاش و تریاک شود؛ امری که در برخی کشورهای همسایه نیز مشاهده می‌شود.

در مقابل، برخی معتقد بودند ورود خارجی‌ها به اقتصاد ایران، ممکن بود موجب رونق کشاورزی و بهبود شرایط اقتصادی گردد، به شرط آن‌که کنترل کافی بر تولید و مصرف وجود می‌داشت و این کنترل ممکن بود؛ چنان‌که در دوره‌ای از حکومت پهلوی دوم، کشت خشخاش در برخی مناطق کشور با نظارت شدید ارتش صورت می‌گرفت و عملاً مصرف داخلی آن نیز محدود بود. لذا بحث گسترده و دقیقی در این بود که کدام طرف، از نگاه اقتصادی توجیه داشت. برخی نیز مرحوم بهبهانی را به دلایلی دیگر، که مجال ذکر آن‌ها در اینجا نیست، مورد انتقاد قرار دادند.

اما نکته اصلی و گلوگاه کثیرالابتلاء در این بحث، ناظر به جایی است که حاکم اول، چه در مقام قضا و چه در مقام ولایت یا سلطنت، حکمی صادر می‌کند و سپس مجتهد دومی - که خود نیز اهل اجتهاد و استنباط است - بر اساس مبانی و استدلالات فقهی خود، به این نتیجه می‌رسد که آن حکم نادرست است. در اینجا اگر نگوییم مجتهد دوم یقین به خلاف دارد (چرا که در این صورت مسئله به مورد پیشین برمی‌گردد)، ولی از منظر اصول و مبانی فقهی خود، معتقد به بطلان آن حکم است.

امروزه مراجع تقلید ما در برخی مسائل فقهی با یکدیگر اختلاف نظر دارند و هر یک فتوای خاص خود را ارائه می‌دهند. اما سؤال این است که آیا این مراجع به صحت و قطعیت فتوای خود یقین دارند یا صرفاً بر اساس موازین و اصول فقهی به آن رسیده‌اند؟ به عنوان مثال، یکی از مراجع معتقد است رؤیت هلال با چشم مسلح کافی است، در حالی که دیگری این نظر را نمی‌پذیرد. یکی قائل به وحدت افق است و دیگری نیست. مثال‌های متعدد و متنوعی از چنین اختلافات فقهی وجود دارد که نشان‌دهنده اختلافات فقهی است. از دیروز که برخی تعلیقه‌ها را ارائه کردیم، مشخص شد که این موضوع محل بحث و اختلاف جدی است.

یکی از کسانی که در این زمینه بسیار روشن و صریح سخن گفته، مرحوم صاحب جواهر است. لازم است عبارتی از ایشان قرائت شود تا موضوع بهتر درک شود، زیرا بدون قرائت عبارت دقیق، مفهوم مطلب به درستی منتقل نمی‌شود. صاحب جواهر تصریح کرده است که برای جواز نقض حکم حاکم اول، نیازی به یقین داشتن حاکم دوم به خلاف حکم اول نیست، بلکه وجود حجت، کافی است. ایشان می‌فرماید:

صاحب جواهر به تعمیم علم و علمی تصریح دارد. یعنی تفاوتی ندارد که قاضی دوم یقین به خلاف داشته باشد یا علم یقینی (علمی به معنای حجت شرعی معتبر)؛ حتی ظن معتبر نیز کفایت می‌کند. ایشان می‌گوید: «وَيُنْقَضُ حُكْمُ الْحَاكِمِ الْأَوَّلِ إِذَا خَالَفَ دَلِيلًا عِلْمِيًّا لَا مَجَالَ لِلْاجْتِهَادِ فِيهِ»، یعنی اگر حکم حاکم اول با دلیلی علمی و یقینی مخالف باشد که جای اجتهاد در آن نباشد، حکم اول نقض می‌شود. این «علمی» در اصطلاح صاحب جواهر همان علم یقینی است. ایشان قبل از شیخ انصاری است و مرادشان علمی مصطلح در زمان شیخ انصاری نیست.

همچنین می‌گوید: «أَوْ دَلِيلًا اجْتِهَادِيًّا لَا مَجَالَ لِلْاجْتِهَادِ بخلافه الا غفلة و نحوها و لا ينقض في غير ذلك»، یعنی اگر حکم حاکم اول با دلیلی اجتهادی مخالف باشد که بر اساس آن دلیل، مجال اجتهاد مخالف نیست مگر از روی غفلت، حکم اول قابل نقض است. منظور این است که برخی دلایل اجتهادی، از جمله موضوعاتی هستند که در میان علما اختلاف است، مانند حجیت خبر واحد، که در آنها اجتهاد جایز و معمول است. اما در مسئله‌ای مانند حجیت خبر واحد محفوف به قرائن یا خبر متواتر، دیگر نمی‌توان گفت مجال اجتهاد وجود دارد؛ زیرا علما بر آن اتفاق نظر دارند. حال اگر حاکم اول به دلیل غفلت یا ناآگاهی نسبت به خبری متواتر یا محفوف به قرینه، حکم مخالف آن دلیل داده باشد، می‌توان آن حکم را نقض کرد.

برای روشن‌تر شدن موضوع، مثالی از یک مسئله فقهی واقعی ذکر می‌کنم: در مسأله شروط ضمن عقد نکاح، همه علما معتقدند که شروطی که قبل از عقد مطرح شود و عقد بر مبنای آن شروط بسته شود، این شروط مانند شروطی است که در متن عقد آمده

است. اما در نکاح، روایت خاصی وجود دارد که شرط باید در متن عقد ذکر شود.

یکی از مراجعی که خدمت ایشان بودم، مسئله شروط در نکاح مطرح شد و مرجع بزرگوار بر اساس قاعده پاسخ داد، در حالی که من به ایشان یادآور شدم که روایت خاصی وجود دارد که باید رعایت شود. این نمونه‌ای است از اینکه فتوا صرفاً بر اساس قواعد کلی صادر شده، ولی پس از بررسی دقیق‌تر و توجه به روایات خاص، ممکن است حکم متفاوت باشد.

در موضوع شروط ضمن عقد، روایاتی صحیح و متعدد وجود دارد که نافی هرگونه تردید یا مناقشه هستند. اگر مجتهدی به دلیل غفلت از این نصوص، حکمی بر اساس قواعد کلی صادر کند، چنین حکمی در صورت تعارض با آن روایات، قابل نقض خواهد بود. برای مطالعه دقیق‌تر این بحث، می‌توان به کتاب فقه و حقوق قراردادهای مراجعه کرد. در آن اثر، مباحث مرتبط با شروط در باب نکاح با تکیه بر ادله عام و خاص روایی، نظیر حدیث «المؤمنون عند شروطهم»، مورد بررسی قرار گرفته‌اند. ما نیز مقاله‌ای مستقل در این زمینه نگاشته‌ایم، هرچند در حال حاضر عنوان دقیق یا محل انتشار آن در خاطر نیست.

نکته مهمی که از این تجربه‌ها می‌توان آموخت این است که فقیه در مقام استنباط، نباید صرفاً به قواعد کلی بسنده کند، بلکه لازم است در هر مورد بررسی کند که آیا نص خاصی در آن زمینه وارد شده است یا خیر. مرحوم آیت‌الله سید احمد شبیری زنجانی (پدر آیت‌الله شبیری زنجانی) نیز در یکی از آثار خود به مواردی اشاره کرده‌اند که مجتهد بر اساس قواعد عمومی فتوا داده، در حالی که در آن موارد نصوص خاص وجود داشته‌اند و فقیه نباید صرفاً به قواعد کلی اکتفا می‌کرد. این گونه موارد می‌تواند موجب خطای اجتهادی شود و دقت و احتیاط مضاعف فقیه را می‌طلبد.

همچنین در برخی موارد، روایات مرتبط نه تنها فقهی، بلکه معرفتی هستند، اما باز هم اگر استثنایی در روایتی دیگر آمده باشد که در روایت اول ذکر نشده، غفلت از آن می‌تواند موجب نتیجه‌گیری نادرست گردد. بنابراین، دقت در شناسایی موارد استثنا و بررسی جامع روایات، از لوازم جدی اجتهاد صحیح است. اصرار بر قرائت دقیق عبارات مرحوم صاحب جواهر نیز از همین جهت بود؛ زیرا ایشان ناظر به چنین مواردی، نظری دقیق و عمیق دارد که باید به خوبی فهمیده شود. در ادامه‌ی این بحث، لازم است به یک نکته مهم توجه شود:

اگر قاضی دوم یقین به بطلان حکم حاکم اول داشته باشد تکلیف، بیان است. اگر از او سؤال شود، موظف به بیان نظر خود است. اگر سؤال نشود، در مواردی که اظهار نظر او موجب فساد یا اختلاف نمی‌شود، الزامی به اظهار نظر ندارد. اما اگر سکوت او منجر به ایجاد فساد یا اختلاف اجتماعی یا دینی گردد، حتی با وجود عدم پرسش، موظف به اظهار نظر خواهد بود. تجربه تاریخی مشروطه نیز مؤید این دیدگاه است؛ زیرا در آن دوران، نقض متقابل احکام و مواضع دو طرف موجب بروز اختلافات عمیق و نهایتاً انحراف مسیر جنبش مشروطه شد. هرچند نمی‌توان به‌طور مطلق جنبش مشروطه را ناکام دانست یا آن را به‌کلی مضر تلقی کرد، اما واقعیت آن است که فاصله زیادی میان اهداف اولیه آن جنبش و نتیجه‌ای که حاصل شد، وجود دارد. یکی از دلایل این فاصله، بی‌توجهی طرفین به مصلحت‌های کلان و نادیده گرفتن آثار اجتماعی و سیاسی اختلافات فقهی بود.

لازم است اصلاحی در عبارت ارائه‌شده صورت گیرد: در بخش «و اما بالنسبة الى عقد المستثنى منه...» باید واژه «منه» حذف شود، زیرا موضوع بحث درباره مستثنی است، نه مستثنی منه. نسبت به قسمت استثنای عرو، ما قائل به جواز نقض حکم حاکم اول در فرض یقین به خطا هستیم، مگر آنکه نقض موجب مفسده‌ای عام و شقاق میان مردم گردد. پس اضافه می‌کنیم: «الا اذا كان في النقض مفسدة عامة». به بیان دیگر، نقض حکم حاکم اول توسط قاضی دوم در صورتی جایز است که یقین به خطا داشته باشد، به شرط آنکه این اقدام موجب ایجاد اختلافات عمیق، تفرقه و آسیب به مصالح عمومی نشود.

نمونه تاریخی این مسئله را می‌توان در برخورد آقاسید عبدالله بهبهانی با میرزا مشاهده کرد؛ اگرچه ایشان در مقابل میرزا جایگاه قابل توجهی نداشت اما اگر کسی بود که نقض او موجب مفسده‌ای بزرگ می‌شد، به دلیل ملاحظات اجتماعی و جلوگیری از ایجاد موج مخالفت، نباید چنین می‌کرد. بنابراین شارع مقدس نیز اجازه نمی‌دهد که صرفاً به علت یقین به اشتباه، در صورتی که نقض حکم باعث مفسده عمومی یا هدر رفتن خون مردم شود، اقدام به مخالفت شود.

ادامه عبارت بدین شکل است: «وَإِلَّا فَلَا وَجَهَ لِعَدَمِ الْجَوَازِ»، یعنی اگر نقض حکم موجب مفسده هامة و عامه نباشد، وجهی برای منع آن وجود ندارد و قاضی دوم می‌تواند حکم حاکم اول را نقض کند، اگرچه برخی از فقها مخالف این نظر باشند؛ مانند آقا تقی قمی و آقاسید احمد خوانساری که معتقدند حتی در صورت یقین به خلاف، سکوت واجب است.

در صفحه بعد گفته شده که در فرضی که مجتهد دوم یقین به خلاف حکم مجتهد اول ندارد و تنها بر اساس ظن معتبر یا دلایل و حجت‌های غیرقطعی حکم خلاف می‌دهد. در این مسئله به نظر حق اعلان مخالفت ندارد. زیرا هر دو مجتهد به نحوی اجتهاد کرده‌اند و حکم نخست قبلاً صادر شده است. این نظر اکثریت فقها است که صرف اختلاف نظر نمی‌تواند مجوز مخالفت با حکم باشد.

الحمد لله رب العالمین