

بسم الله الرحمن الرحيم

برای دانلود متن درس [کلیک کنید](#)

بحث در اطراف مسئله پنجاه و هفتم است. در جلسه گذشته به کلام صاحب عروه رسیدیم. مسئله ۵۷ که متعلق به صاحب عروه است و در بخشی از کتاب الصوم نیز این بحث مطرح شده است، اما «عروة الوثقی» ملحقاتی نیز دارد. مرحوم سید در ملحقات عروه، چند کتاب را مورد بحث قرار داده است؛ از جمله «کتاب القضاء». آنجا مفصل‌تر از این دو جایی که درگیر هستیم بحث کرده است و چون با تفصیل بیشتری وارد بحث شده، آن را نیز به عنوان فصل الخطاب مطرح می‌کنیم و آرام‌آرام بحث را جمع کنیم تا ببینیم ان شاء الله به کجا خواهیم رسید.

لذا اولین بحث ما، کلام صاحب عروه است؛ نه در عروة الوثقی بلکه در ملحقات عروه یا تکملة العروة.

پیش از این، یک سؤال (یعنی دو سؤال که در واقع حول یک مسئله است) مطرح شده است. سؤال کرده‌اند که اگر حاکم دوم، نقض حکم حاکم اول را واجب بداند (یا به عبارت دیگر، اگر در عدم نقض، مفسده باشد)، حاکم اول مطلبی را بیان کرده است و حاکم دوم نه تنها ایرادی بر این حرف می‌بیند، بلکه می‌گوید این حکم مفسده دارد. اینجا وضعیت چگونه است؟ در جلسه گذشته آن سوی قضیه بیان شد. گفتیم حاکم دوم می‌تواند نقض کند اگر نقضش مفسده‌ای نداشته باشد. حال سؤال شده که: «اگر عدم نقض آن مفسده دارد، چطور؟»

اگر حسن ظن به عالمان مشروطه داشته باشیم، می‌دانید مشکل آنها همین بود؛ مشروعه‌خواهان چیزی می‌گفتند، مشروطه‌طلبان آن را فاسد می‌دانستند و می‌گفتند اگر نقضش نکنیم، فساد دارد. برعکس، دوباره آن گروه چیزی می‌گفت و گروه مقابل مصلحت می‌دید که باید نقض کند و در عدم نقض، مفسده می‌دید. تکلیف چیست؟ البته در این سؤال مثالی زده‌اند که من بازش نمی‌کنم، چون مسئله سیاسی می‌شود. آن کسی که این سؤال را کرده، می‌فهمد من چه می‌گویم، شاید برای شما قدری مبهم باشد. این نکته را باید تکرار کنم که نقض حکم حاکم، گاهی میان دو حاکم شرع است. آقایان به هر مجتهد عادل، حاکم می‌گویند. مثل اینکه این حاکم حکمی کرده که فردا اول ماه است، آن دومی اول ماه نمی‌داند و اصلاً نقضش را نیز واجب می‌داند.

اما بعضی وقت‌ها، حکمی که حاکم اول کرده، حاکمی است که در رأس هرم قدرت است؛ یعنی زعامت بر کشور دارد. مثال سؤال این بود که فرض کنید یک زعیم و رهبر چیزی می‌گوید، یک مجتهدی آن حکم را فاسد می‌داند و می‌خواهد نقض کند. در چنین مواردی مسئله خیلی سخت است که یک نفر در مقابل حکم فقهی که صرفاً حاکم شرع نیست، بلکه در رأس هرم قدرت و زعیم است و تضعیفش درست نیست، بگوید: «من نقض حکم این آقا را واجب می‌دانم و در سکوت، مفسده می‌بینم و باید نقض کنم.» این خیلی مفسده دارد. لذا باید بین فقهی که حاکم شرع است (بر اساس موازین فقهی، مجتهد عادل و حاکم شرع است، ولی به هر صورت قدرتی در رأس هرم نیست) با فقهی که در رأس هرم قدرت است و زعامت دارد و تضعیفش درست نیست، فرق بگذاریم.

پاسخ اینکه اگر واقعاً یک جا به این برسد که مثلاً سکوتش مفسده دارد، عدم نقضش مفسده دارد، باید به وظیفه‌اش عمل کند. اگر وظیفه‌اش این است که اعلام بکند، باید مصالح و مفاسد را در نظر بگیرد و البته اعلام بکند. این درباره سؤالی که شده بود: «اگر مفسده در عدم نقض باشد، تکلیف چیست؟» دیروز بحث این بود: «اگر نقض مفسده دارد، سکوت کند.»

به هر صورت، اگر یقین به خلاف دارد و نقضش مفسده ندارد، اینجا جواز بالمعنی الاعم دارد. اگر مصلحت هم باشد، واجب می‌شود، وگرنه می‌شود جواز.

* کلام صاحب عروه در تکملة العروه

صاحب عروه در تکملة العروه می‌فرماید که اولاً فحص از اینکه حکم قاضی اول درست بوده یا نبوده، بر قاضی دوم واجب نیست. مثلاً فرض کنید دو نفر رفتند پیش قاضی دوم. آیا به محض اینکه بروند پیش قاضی دوم، او موظف است ببیند قاضی اول درست حکم داده یا نه؟ خیر. جستجو از صحت و عدم صحت حکم قاضی اول، وظیفه قاضی دوم نیست.

حال اگر رفتند پیش قاضی دوم و او فحص کرد و فهمید که قاضی اول درست حکم کرده نقضی رخ نمی‌دهد. البته اگر مسئله مهم باشد، اعلان آن واجب می‌شود. مثل دادگاه تجدید نظر که در کشور داریم. اگر دادگاه تجدید نظر دید دادگاه بدوی درست حکم کرده کاری انجام نمی‌دهد اما اگر دید قاضی اول اشتباه کرده، تکلیف چیست؟

صاحب عروه می‌فرماید که اگر علم قطعی به خلاف واقع دارد، می‌تواند نقض کند. مگر مفسده داشته باشد. بعضی وقت‌ها اگر بخواهد نقض بکند، مثلاً خون‌ها ریخته می‌شود، دعوا می‌شود یا مثلاً امنیت کشور به خطر می‌افتد؛ این چاره‌ای ندارد، باید سکوت کند. ولی اگر علم قطعی پیدا کرد که قاضی اول اشتباه کرده، اعلام می‌کند. امروزه در کشور ما، دادگاه تجدید نظر همین کار را انجام می‌دهد. وقتی دادگاه بدوی حکم می‌دهد، تا ظرف ۲۰ روز مهلت می‌دهند به طرفین پرونده تا اگر اعتراض دارند بیان کنند. اگر مدرک جدیدی دارند ارائه نمایند. حال فرض کنید دادگاه تجدید نظر به این رسیدند که آن قاضی اشتباه کرده و قطعاً خلاف واقع حکم داده است. اینجا صاحب عروه می‌فرماید: قاضی دوم می‌تواند نقض کند.

نکته لطیف: گاهی یقین نداریم که قاضی اول خلاف واقع حکم کرده، اما یقین داریم که در فرایند صحیح نبوده است. اگر بخواهیم به زبان امروز صحبت کنیم، گاهی یقین داریم برآیند قضاوت اشتباه است، یعنی نتیجه قضاوت خلاف واقع است. بعضی وقت‌ها انسان یقین ندارد برآیند قضاوت و نتیجه قضاوت اشتباه باشد، اما یقین دارد فرایند قضاوت اشتباه بوده است. مثل اینکه کسی را گرفته‌اند، از او اقرار اجباری گرفتند. قاضی هم بر اساس اقرار اجباری حکم کرده است. شاید خبر هم نداشته و فکر می‌کرده این اقرارها درست است. اینجا اگر قاضی حکم کند بر اساس اقرار، آیا یقین داریم قاضی اشتباه کرده؟ یقین نداریم، ولی می‌توانیم بگوییم فرایند قضاوت، فرایند درستی نبوده است.

سید می‌فرماید: چه یقین باشد به اشتباه بودن نتیجه قضاوت (برآیند)، چه یقین باشد به اشتباه بودن فرایند قضاوت، ولو یقین نداریم خلاف واقع حکم داده باشد، قاضی دوم می‌تواند حکم را نقض بکند. (من عرض می‌کنم: اگر مصلحت باشد، واجب هم هست نقض بکند) اما در غیر این صورت، حق نقض ندارد.

پس از جناب سید یک چیز آموختیم. ایشان می‌فرماید: خلاف واقع باشد قضاوت، یا مسیر قضاوت درست نباشد، ولو شما یقین نداری اشتباه کرده باشد، نقض جایز است.

در ادامه عبارتی وجود دارد که به ظاهر تناقض دارد و ممکن است گفته شود این عبارت صدر و ذیلش به هم نمی‌خورد. در صفحه ۲۳۵، خط پنجم: «اذا حکم حاکم بحکم فی قضیه ثم ترفع الی غیره لا یجب علیه البحث عن صحة حکمه و عدمها». بنابر نظر اسلام اگر دو نفر دعوا داشتند و به قاضی مراجعه کردند، او باید قضاوت کند و قضاوت برای قاضی بعد از مراجعه مترافعین، واجب است. اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز همین است که قاضی نمی‌تواند از قضاوت نکول کند. ولی فرض سید این است که این‌ها قبلاً پیش یک نفر دیگر رفته‌اند و اکنون پیش قاضی دوم آمده‌اند. سید می‌فرماید: لازم نیست قاضی دوم جواب این‌ها را بدهد و ببیند حکم اول درست بوده یا غلط بوده است. می‌تواند قضاوت نکند. خصوصاً که مرحوم سید در نظام غیرمتمرکز سخن می‌گوید. البته «يجوز له ذلك». می‌تواند رسیدگی کند.

معلوم می‌شود که آقای صاحب عروه دادگاه تجدید نظر را قبول دارد. هرچند بعضی‌ها قبول ندارند. آقای خوئی می‌فرماید چه معنا دارد؟ وقتی که قاضی اول حکم را گفت، شما بروید سراغ قاضی دوم؟! لذا به نظر ایشان، دادگاه‌های تجدید نظر خلاف شرع است. اما صاحب عروه مثل جواهر است می‌فرماید: نه، قاضی دوم می‌تواند وارد شود. این مطالب را در کتاب قضا بحث کردیم.

«و حينئذٍ یعنی اگر رفتند نزد قاضی دوم و نگاه کرد «فإن تبين كونه صواباً»، اگر دید که حکم قاضی اول درست است. «أو لم يتبين خطأ» یا خطایش هم ثابت نشد؛ مثلاً فرایند قضاوت را نگاه کرد، دید درست بوده، پرونده درست بوده است. «يجوز له إمضاءه» جایز است برای قاضی دوم که امضا کند. «مع كونه أهلاً»، به شرطی که قاضی اول را قبول داشته باشد. ممکن است بگوید قاضی اول سواد ندارد، نه؛ ولی اگر شرایط را دارد، دیگر حق ندارد نقض کند. اگر صواب باشد، جایز است امضا کند،

بلکه گاهی واجب می‌شود. یعنی نمی‌تواند بگوید من حرفی ندارم. اگر طرفین نزاع بگویند تا تو تأیید نکنی، ما حکم را اجرا نمی‌کنیم، اینجا واجب می‌شود. از باب احقاق حق، اقامه معروف، دفع منکر. عناوین بسیاری اینجا می‌آید که واجب شود. «کما انه يجوز له إمضاءه من غير فحص عن صحته و عدمها، مع فرض كونه أهلاً و لا يجوز له نقضه (مگر در دو صورت، اول اینکه) إلا اذا علم علماً قطعياً بمخالفته للواقع، بأن كان مخالفاً للإجماع المحقق أو الخبر المتواتر». صورتی که بفهمد خلاف واقع است. مثلاً حکمی کرده که اجماع بر خلافش است. حکمی کرده که روایات متواتر بر خلافش است. اجماع داریم مثلاً مشتری سه روز خیار حیوان دارد، این آقا حکم نکرده به خیار حیوان، مثلاً. در اینجا معلوم است می‌تواند نقض کند. صورت دوم اینکه: «او اذا تبين تقصيره في الاجتهاد». یعنی در فرایند؛ در اجتهاد و مسیر کارش تقصیر کرده باشد، ولو ممکن است حکمی که داده ما نمی‌دانیم خلاف واقع است یا نه. پس دو صورت شد: یا فرایند اشتباه باشد و خلاف اجماع و خبر متواتر و... باشد یا مسیر قضاوت درست نباشد.

«ففي غير هاتين صورتين لا يجوز له نقضه»، اگر یقین ندارد خلاف واقع است، اگر یقین ندارد فرایند قضاوت نادرست بوده، حق ندارد نقض کند. دادگاه تجدید نظر هم حق ندارد نقض کند. «و إن كان مخالفاً لرأيه»، ولو با رأی مجتهد دوم مخالف است. اجتهاداً اختلاف دارند.

«بل لا يجوز النقض و إن كان مخالفاً لدليل قطعي نظري، كاجماع استنباطي أو خبر محفوف بقرائن و أمارات قد توجب القطع، مع احتمال عدم حصوله للحاكم الأول».

ما دو قسم دلیل قطعی داریم. دلیل قطعی واضح و دلیل قطعی نظری. به قول سید، استنباطی. در عبارت قبل، قطعی یعنی اجماع غیر نظری یا خبر خیلی واضح. اما اینجا دلیل قطعی نظری مثلاً اجماع استنباطی، یا خبر محفوف به قرائن و امارات که گاهی موجب قطع می‌شود را می‌فرماید. گاهی برای من موجب قطع می‌شود، اما چه بسا برای حاکم اول موجب قطع نشده است. اجمالاً همان دو صورت اول: یا یقین دارد قاضی اول خلاف واقع حکم کرده؛ مثل آنجایی که خودش در جریان پرونده هست. اصلاً خودش ناظر صحنه بوده، ولی بعد برای قاضی که خواستند توضیح بدهند، بد توضیح دادند. خود قاضی دوم ناظر صحنه بوده است. اینجا یقین می‌کند قاضی اول اشتباه کرده. یا اینکه در فرایند اشتباهی رخ داده باشد. سید نتیجه می‌گیرد به صرف دلیل علمی، فایده‌ای ندارد.

جناب سید می‌گوید: اطلاق ادله چنین است و واقعاً هم حرف صحیحی است. در عبارت، کلام عروه را فصل الخطاب بیان کردیم. در همه این کلمات، علتش این است که پای نظر است. اینکه برای شما مطلبی قطعی است، درست است، اما در اثر اجماع نظری، در اثر اعمال استنباط است.

قابل ذکر است که استنباط ممکن است موجب قطع شود. اجماعاتی که شیخ طوسی ذکر می‌کند اما به این‌ها اعتقاد دارد. عمده اجماعات سید استنباطی است اما به آن اعتقاد دارد. اجماع استنباطی یا نظری یعنی اجماعی که ممکن است مُحَصِّلش از تک‌تک کلمات به دست نیامده باشد ولی مثلاً از اتفاق روی یک سند به این اجماع برسد. صاحب جواهر که می‌گوید اجماع داریم (یا مفتاح الکرامه) کلمات را می‌بیند، کتب را می‌بیند؛ شیخ طوسی که ادعای اجماع می‌کند، خود مسئله را نمی‌بیند؛ مثلاً این مسئله را مصداقی از یک مسئله کلی می‌داند که در آن مسئله کلی، علما اجماع دارند. مثلاً می‌گوید: خیار غبن اجماعی است. به شیخ طوسی می‌گوییم: خیلی از علما اصلاً خیار غبن را مطرح نکردند. شما چگونه می‌گویید خیار غبن اجماعی است؟ می‌گوید: خیار غبن اگر نباشد، مغیون ضرر می‌کند توسط غابن، و ما اجماع داریم که هیچ‌کس نمی‌تواند به هیچ‌کس ضرر بزند. یعنی از اتفاق روی یک مسئله کلی روی مصداق می‌کشاند. حتی گاهی وقت‌ها دیده‌ایم که شیخ طوسی می‌گوید: «ما در مسئله اخبار داریم.» ایشان وقتی مسئله‌ای مثل کشیدن سیگار مطرح می‌شود، می‌گوید: «اخبار اهل بیت (ع) حرام کرده است.» می‌گوییم: «سیگار تازه آمده است.» می‌گوید: «سیگار مصداق ضرر به نفس هست و اخباری داریم که ضرر به نفس حرام است.»

شیخ انصاری می‌گفت: اجماع علی القاعده. اجماعات سید و شیخ طوسی و ابن زهره، اجماع علی القاعده است. یعنی اجماع رفته روی قاعده، نه روی خود مسئله.

در سال‌های گذشته در رابطه با این بحث (البته بحث آنجا بحث قضا بود، بحث حکم حکومتی نبود) جدول ذیل ارائه شد: تعبیر شرعی و قانونی ناظر به سیستم‌های غیرمتمرکز و متمرکز است. مانند قوانین اقرار که نباید اجباری باشد یا از سوی فرد

غیرمسئول صورت گیرد. هرچند محکوم علیه باید در ظاهر تسلیم باشد اما جدول فوق، حکم واقعی را بیان می کند. ثالث در مورد سوم مثل این است که کسی جنس را از محکوم له خریده است، نه جایی که خود پرونده سه جهت دارد.

در جلسه آینده ان شاء الله اقتراح و مسئله پنجاه و هشتم مطرح می شود. الحمد لله رب العالمین. اللهم صل علی محمد و آل محمد.