

بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه چهارم درس خارج فقه - کتاب القضا

مستحضرید ما متنی را از کتاب مبانی تکمله المنهاج داشتیم از این متن به تعریف قضا که مورد بحث ما هست و حدود نفوذ قضا رسیدیم بعد از این متن وارد تعریف دوم شدیم که تعریف معروف است.

تعریف دوم از قضاوت

تعریف معروف از قضا کاملاً متفاوت است با تعریفی که مثل آقای خویی و امام خمینی دارند. اینها گفته بودند قضا فصل الخصومه در حالیکه تعریف مشهور می گوید قضا یک پست است یک شان است یک سمت است. هر کس شانیت فتوا را پیدا می کند اتوماتیک شانیت قضاوت هم دارد. ولو هنوز متلبس به قضا هم نشده باشد. ولو حتی به شرط لا هم باشد. چون برخی خیلی احتیاط می کنند و بنا هم ندارند که قضاوت کنند. در تعریف اول که می گوید فصل خصومت باید طرف مشغول باشد اگر بگوییم ایشان قاضی است به اعتبار آینده مجاز است. مثل دانشجو که به او می گویند آقای دکتر به اعتبار آینده یا دارد تخصصی قضا می خواند از همین الان به او می گویند آقای قاضی. در حالی که در تعریف دوم که از جنس ولایت باشد همین که شانیت فتوا را پیدا می کند شانیت قضاوت را هم می باید. به عبارتی همین که مجتهد شد قاضی هم هست. و چیزی را که امروز می خواهیم روی آن تاکید کنم این است که روی این تعریف یعنی تعریف دوم قهراً این شان را یک نفر باید بدهد. پست است و جعل می خواهد. طرف باید به این پست منصوب شود چطور شارع مقدس پدر را منصوب کرده به عنوان والی بچه. این جا هم باید بگوییم این ولایت را یک کسی باید بدهد که در این زمینه ما دو روایت داریم. آن جا ها امام می فرمایند اگر شما دعوای مالی داشتید بروید سراغ مجتهد بروید سراغ کسی که عرف حلالنا و حرامنا و این را قاضی قرار دهید برای خودتان. بعد امام می گویند من این را قاضی قرار دادم. جعلته علیکم قاضیا یا در جایی حاکما بنا بر این که قاضی همان حاکم باشد. اگر بگوییم حاکم اعم از قاضی است قاضی را هم در بر می گیرد. ببینید بزرگانی که این تعریف را انتخاب کردند. می گویند ما از روایات این تعریف را از قضا در می آوریم. این ها حرف هایی بود که کم بیش هم زده بودیم. اگر اجازه دهید امروز برویم سراغ تعریف سوم و چهارم. ما اول باید ببینیم داریم چقدر است و چه چیزهایی را باید اضافه کنیم.

تعریف سوم از قضاوت

و اما تفسیر سوم: صفحه چهار متن آخر ما تعریفی را که علما از قضا کرده اند رصد می کنیم. تا الان دو تعریف شد. یکی فصل خصومت یکی هم ولایت شرعیه. تفسیر سوم معروف نیست. ولی از یک فقیه ایستاده بر قله ای مثل شهید اول آن هم در کتاب دروس که از کتاب های بسیار وزین شهید اول است. ایشان می گوید ولایت شرعیه علی الحكم فی المسائل العامه من قبل الامام. می فرماید قضا از جنس ولایت است نه از جنس عمل؛ یعنی فصل خصومت نیست شان است. یک شانی است که شارع به افراد میدهد بل داوری کردن و حکم کردن در مصالح عامه از طرف امام هم منصوب می شود. خیلی گنگ است امام را امام معصوم بگیریم؟ اگر دقت کنیم امام گاه به معنای کسی است که عهده دار کار مردم است. چه معصوم باشد یا غیر معصوم. قاعدتاً نظر شهید اول به امام معصوم است ولو خارجاً اگر بخواهیم در نظر بگیریم از آن جا قضات را حکام نصب می کردند چه وقتی که بنی مروان یا بنی امیه بودند معمولاً قضات را در اهل تسنن حکام نصب می کردند. بر خلاف شیعه که حکام کسی را

نصب نمی کردند. اگر این طور باشد امام به این معناست که کسی که زمامدار باشد حال چه معصوم یا غیر معصوم. آن مطلبی که برای ما مهم است یکی این که ایشان آمد از جنس ولایت گرفت. ولی یک تفاوت جوهری گویا ایشان بادیگری دارد. ایشان می گوید در مصالح عامه و لذا طبق نظر ایشان اگر کسی داوری کند در اجرای حدود در اجرای تعزیرات؛ مثلاً یک کسی شراب خورده بعد یک قاضی حکم صادر می کند طبق این تعریف این هم قضااست در حدود. من در قصاص نمی گویم چون قصاص شاکی خصوصی دارد. حتی اگر یک قتل عمومی هم باشد این تعریف حدود را هم در بر می گیرد در حالی که در تعریف اول و طبق تعریف دوم حدود خارج بود. یا اگر کسی فرض کنید حکم به رؤیت هلال کند در اول شوال بنا بر این که بگیریم حکم به رؤیت هلال اول شوال از جنس حکم است. می دانید که برخی ها مخالفند مثل مرحوم نراقی و بعد هم آقای خویی و اینها... در رساله ها اگر نگاه کنید برخی معتقدند که ربطی به قاضی و حاکم ندارد. شما هیچ زمانی می روید از حاکم بپرسید امروز چند شنبه است؟ یا امروز چندم محرم است؟ برخی معتقدند عید قربان و شوال و ... اینها جنس این روزها مثل روزهای دیگر است. اما یک نظر رایجی داریم صاحب عروه و خیلی از فقها مخصوصاً فقهای قم مرحوم امام و دیگران و دیگران و ... این ها می گویند که جنس برخی از روزها فرق می کند. و معتقدند که تشخیص عید و تعیین آن را حاکم باید که بگوید طبق تعریف شهید اول آن جایی که حاکم می گوید که امروز عید فطر است در این تعریف داخل است. در حالی که اگر می آوردیم روی فصل خصومت داخل در این تعریف نبود چون شهید اول می گوید ولایت شرعیه علی الحكم فی المصالح العامه در اموری که به مصلحت عمومی مربوط است. چه مصلحتی بالاتر از تعیین عید فطر و قربان و ... لذا طبق این تعریف این جا هم قضاوت است. یعنی وقتی مجتهد حکم کند که هلال رویت شده و فردا اول ماه شوال است. این هم قضااست در حالی که در دو تعریف اول نبود. منتها مشکلی که تعریف ایشان دارد این است که قطعاً فی المصالح الخاصه هم قضاوت هست. اگر بین دو نفر داوری کند قضاوت نیست؟ ممکن است شاید از آن جا روشن بوده عبارت مصالح الخاصه را نیاورده یا افتاده یا! مهم این است که ایشان قضا را در حدود برد و آن جایی که کسی دارد حکم به اجرای حد می کند به عنوان قاضی دارد حکم به اجرای حد می کند. آن جایی که مرحوم امام فرمود سلمان رشدی مرتد است و باید اعدام شود این را آیا به عنوان قاضی فرمود یا به عنوان والی؟ طبق تعریف بالا فصل خصومتی نبود که قضاوت باشد اما طبق تعریف ایشان شان قاضی است. داشتیم مفهوم شناسی قضا و گستره شناسی قضا و حدود نفوذ. این بحث از حیطه گستره شناسی است که ایشان توسعه میدهد. برخلاف خیلی ها که دو پست درست می کنند. کلمات آقای نائینی جالب است. در منیة الطالب و المکاسب و البیع آن جا ایشان دو پست درست می کند. پست والی و قاضی و قهراً التزاماتش هم فرق می کند. لوازش هم فرق می کند.

تعریف و تفسیر چهارم از قضاوت

یک تعریف چهارمی هم از قضا داریم تعریف چهارم خیلی متفاوت است و طولانی است. از مرحوم آقای خوانساری است در جامع المدارک یکی از کتابهایی که همیشه فضلاً باید از آن استفاده کنند جامع المدارک است. بحث اعلیت ایشان بعد از آقای بروجردی مطرح بود. ایشان همان بحث معروف را بیان می کنند همان ولایت شرعیه بعد می فرماید که ممکن است این تعریف را در برخی از قضاوت ها تصور کنیم اما در برخی از قضاوت ها کیف تصور؟ آن جایی که تصور نمی شود می گوید آن جایی که دعوی متخاصمین در واقع به اختلاف فتوا و حکم برگردد. فضلاً اگر کسی در وقت مریضی اش معاملاتی بکند چیزی بفروشد یا چیزی بخرد یا چیزی ببخشد در حال مرض مرگ یک سری منجزات انجام دهد گاه این کارها به مصلحت وارث است. اما یک وقتی هست به مصلحت وارث نیست. برخی می گویند منجزات مریض از ثلث مالش خارج می شود منجزات مریض حکم وصیت را دارد. وصیت تا ثلث نافذ است بقیه را ورثه باید که اجازه دهد. برخی معتقدند که منجزات مریض از اصل مال هم خارج می شود. لذا دو طرف هست که منجزات مریض از اصل خارج می شود یا منجزات مریض از ثلث خارج می شود. حالا فرض کنید کسی خانه ای را از مریض خریده است. چون ارزان خریده نمی خواهد که از دست دهد و مثلاً مدعی است که از اصل خارج می شود. به ورثه ربطی ندارد و پدرشان فروخته و مشتری معتقد است که باید خانه را تحویل من دهند. ورثه هم می خواهند که به مشتری ندهند و می گویند که از ثلث خارج می شود. و لذا این خانه چون بیشتر از ثلث است لذا ما اجازه نمیدهم. حالا اگر چنین دعوی شد. رفتند نزد قاضی و قاضی هم حکم کرد. نظر قاضی فرض کند که از ثلث خارج می شود یا نظر قاضی این است که از ثلث خارج می شود. بر اساس نظرش هم حکم کرد به هر حال اینها باید تسلیم شوند آقای

خوانساری دارد که در این جا این قاضی در واقع هیچ کار نکرده جز این که فتوایش را برای این گفته است. و به عبارتی حکم الهی را به زعم خودش بیان کرده است. و لذا این شخص مجتهد بما انه مفتی دارد بیان می کند. دوستان این ثمره هم دارد و ثمره اش هم این است که ایشان جز حکم الهی را بیان نکرده است. و اگر ادامه بدهیم لزوم اطاعت هم به عنوان قاضی و حاکم ندارد. اگر بگوییم منصب است واجب است که از این آدم اطاعت کنند که اگر اطاعت نکردند هم خدا را اطاعت نکردند هم حاکم را اطاعت نکردند و یک ثمره خیلی مهمتر که بعد اشاره می کند اگر شد بیان فتوا دیگر به چه بیان بگوییم که این دو نفر لازم است حالا اگر این دو نفر خودشان هم مجتهد باشند یا از کسی تقلید می کنند که نظر خاصی دارد غیر از نظر این آقای قاضی پس لزوم اطاعت هم ندارند. متن صفحه پنج را نگاه کنید. می گوید ممکن ان يقال ولایت بنحو المذکور کیف يتصور در احکام؟ یعنی آن جایی که دعوا دعوی حکمی است نه موضوعی در آن جایی که مورث مال را در مرض مرگش منتقل کرده فحکم الحاکم بخروج الاصل جانب اجنبی را بگیرد یا بگوید ثلث ... لیس ازید ... من بیان حکم الاهی که ثابت شده از طرف قاضی برای شرع این آقایان می گویند حکم قاضی لزوم اطاعت دارد. اطیعوا الله و اطیعوا الرسول ... آن اطیعوا الرسول غیر اطیعوا الله است. آن جایی که ما از پیغمبر اطاعت می کنیم در قضاوت هایش لذا باید از حاکم هم به همین منوال اطاعت کرد. اگر کسی هم مخالفت کند دو تا مخالفت کرده است یکی مخالفت خدا را کرده و مخالفت کسی را کرده که از طرف خدا لازم الاطاعه بوده است دوما. این ها همه به هم می خورد.

الحمد لله رب العالمین.