

## بسم الله الرحمن الرحيم

### جلسه هشتم- درس خارج فقه- فقه قضا

#### گسست وصف اشتقاقی از مبدأ اشتقاق

نکته‌ای که دیروز مطرح شد برای خیلی از فضایی که احیاناً تازه ملحق به درس شده‌اند شاید عجیب بیاید، این است که لازم نیست اگر مثلاً مصدر یا اسم مصدر، یک ویژگی‌هایی دارد در صفتی هم که از این ماده مشتق می‌شود، حتماً آن ویژگی‌ها باشد. یا عکسش، اگر ویژگی‌هایی در وصف اشتقاقی وجود دارد الزاماً در مصدر یا اسم مصدر هم باشد. می‌دانید این حرف گرچه خلاف مشهوراتی است که شما خوانده‌اید. آنچه شما خوانده‌اید، همین است که می‌گویند مصدر با اسم مصدر و وصف اشتقاقی فقط در جمود و اشتقاق فرق می‌کند.

اما عرضی که ما داریم این است که این همسانی و همسویی مشتق با جامد دلیلی ندارد. مثلاً در قرآن داریم: «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ». [1] در قرآن شاید مشرک را معنا نکرده ولی «الَّذِينَ أَشْرَكُوا» [2] را دارد. «الَّذِينَ أَشْرَكُوا» با مشرک که تفاوت نمی‌کند جز این که مشرک مشتق است «الَّذِينَ أَشْرَكُوا» معنای اشتقاقی دارد. و الا خود «الَّذِينَ أَشْرَكُوا» مشتق نیست. «الَّذِينَ» موصول است، «أَشْرَكُوا» صله آن است. آیا الزاماً مشرک با «الَّذِينَ أَشْرَكُوا» یکی است؟ اگر یک جا قرآن گفت «الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ» بعد گفت «الَّذِينَ أَشْرَكُوا» مثلاً یهود و نصاری هستند که بقیه نتیجه را ما بگیریم. بگوییم پس به حسب قرآن یهود و نصاری مشرک هستند، چون گفته «الَّذِينَ أَشْرَكُوا»؟

بر این اساس اگر این حرف را زدیم که من اصرار دارم این را یک جا یادداشت کنید و جاهای مختلف به کار می‌آید، دیگر نمی‌توانیم بگوییم مثلاً هر جا مصدر هست و مصدر محقق شده وصف اشتقاقی هم هست. اگر یک جا قتل صادق بود، آیا به کسی که سبب قتل بوده می‌توانیم بگوییم قاتل؟ طبق برداشت عمومی باید چه بگوییم؟ بله. اگر قتل صادق است این قتل را یکی باید انجام داده باشد.

اگر قتل صادق است فاعلش باید بشود قاتل. اما بزرگانی مثل صاحب جواهر می‌گویند یک جاهایی مصدر صادق است ولی وصف اشتقاقی صادق نیست. مثلاً کسی که ممکن است در خواب بزند یک نفر را بکشد این‌جا چه کسی «قَتَلَ»؟ قتل محقق شد، این طرف مرد. اما ایشان می‌گویند ما قاتل را نمی‌توانیم بر آدم خواب اطلاق کنیم، چون قاتل وصف عمد در آن معتبر است و خواب عامد نبوده و خیلی ثمر دارد.

مثلاً یک ثمره‌اش این است ممکن است بگوییم دیده ندارد که بعضی‌ها گفته‌اند قاتل آدم خواب نباید بدهد. حالا یا بیت المال می‌دهد یا هیچ‌کس نمی‌دهد. البته بعضی هم قبول ندارند. ببینید این‌ها منشأ می‌شود برای آن تحقیقاتی که آن وقت در حقوق جزا، حقوق کیفری، آثار خودش را دارد.

اگر کسی بگوید: در لغت و عرف ما قبول نمی‌کنیم حرف شما را، بلکه همان حرف مشهور درست است. در پاسخ می‌گوییم: بر فرض قبول حرف مشهور سخن ما در وقت جعل اصطلاح قابل انکار نیست. اصطلاح اختیارش دست آن کسی است که اصطلاح می‌کند.

هیچ اشکالی ندارد در وقتی که شارع می‌خواهد اصطلاح کند یا فقها می‌خواهند اصطلاح کنند، یک عناصری را در مصدر نیاورند ولی در وصف اشتقاقی بیاورند. من عقیده‌ام این است که در واژه قضا ما خروج از معنای لغوی در شریعت نداریم. هر جا واژه قضاء یا «قَضَى»، فعل ماضی، آمده، در همان معنای لغوی‌اش به کار رفته است ابن فارس می‌گوید: قضا به معنای احکام، اتقان، انفاذ یک کار. اگر گفتند «قَضَى زَيْدٌ امْرَأً»، یعنی این کار را محکم انجام داد.

«فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ» در قرآن یعنی خداوند به نحو متقن و به نحو محکم سماوات سبعة را آفرید. اگر شما صحاح جوهری را نگاه کنید، قاموس اللغة فیروز آبادی را نگاه کنید، چه جوهری چه فیروز آبادی این‌ها وقتی قضا را معنا می‌کنند می‌گویند که «إِحْكَامٌ أَمْرٌ إِتْقَانُهُ إِتْقَانُهُ». حتی می‌گویند در فصل خصومت هم که می‌گویند «قَضَى فُلَانٌ» چون «تَمَّ الْأَمْرُ» با حکمی که کرد. یعنی رفتند پیش یک قاضی به کار این می‌گویند قضا. می‌گوید: «يَسْمَى الْقَضَاءُ قَضَاءً لِأَنَّ الْقَاضِيَ يَتَمُّ الْأَمْرَ بِالْفَصْلِ وَ يَمْضِيهِ وَ يَفْرُقُ مِنْهُ». اصلاً نه بحث ولایت است نه بحث شأن است، همین معنا در متون فقهی هم آمده است. یعنی همان معنای لغوی و عرفی را آورده‌اند در محیط فقه و در محیط شرع. به نظر ما هیچ تغییری در مصدر صورت نگرفته است.

اما اگر قضا را این‌طور معنا کردیم قاضی را هم باید همین‌طور معنا کنیم؟ می‌گوییم پس در قاضی

هم نباید اشراب ولایت بشود. چون در مبدأش همان مصدر یا اسم مصدرش ولایت اخذ نشده، قضا به ولایت تفسیر نشده، نه در روایات، نه در آیات و نه در خیلی از کلمات فقها. در قاضی به نظر ما برعکس است، در قاضی بعد از مقبوله عمر بن حنظله و مشهوره ابو خدیجه، فقهای ما وقتی متوجه شدند که قاضی نصب از طرف «من له النصب» می‌خواهد دیگر قاضی را در این حدود معنا کرده‌اند. یعنی اگر گفته‌اند کسی قاضی است یعنی ولایت دارد، ولایت تصرف دارد بر مال متخاصمین، از این بگیرد به آن بدهد، این را زندان کند، آن را آزاد کند که حالا حوزه کاری‌اش را می‌رسیم.

نتیجه این سخن این است که فقهای ما قاضی را به کسی می‌گویند که منصب قضاوت دارد. ولو هنوز یک قضاوت هم نکرده است. این‌هایی که می‌گویند قاضی کسی است که ولایت دارد یک دلیل‌شان همین است یادتان می‌آید آقا ضیاء چند روز پیش؟ فرمود: قاضی را به کار می‌بردند در جایی که طرف منصب قضاوت دارد، شأنیت قضاوت دارد ولو هنوز قضاوت نکرده است. ولی در قضا این را نمی‌گویند، یعنی قضا را جایی به کار ببرند که هنوز هیچ داوری در خارج محقق نشده است. مرحوم شیخ انصاری - این‌جا نگاه کنید - می‌گوید: در قاضی شأنیت معیار است، در قضا اکثراً فعلیت معیار است.

این بنیان علمی‌اش چیست؟ من اگر به شما عرض بکنم در ذهن مرحوم شیخ یک گره بوده، می‌دانید منشأ این گره چیست؟ همین عرضی که ما امروز داشتیم که نباید وصف اشتقاقی را الزاماً با مصدر یا اسم مصدر یکی کنیم. آن چون از معنای لغوی‌اش خارج نشده و قضا در لغت مثل اکل، مثل شرب، مثل هر چیز دیگری بگویید، این افعال، مثل خوابیدن، نشستن، قیام، آن‌ها را منصب می‌گویند؟ به منصب می‌گویند قیام یا به آن عمل می‌گویند قیام؟ اکل، شرب، این‌ها منصب است؟ قضا هم همین‌طور است، داوری، حکم. نه منصب داوری، ولایت بر داوری. چون از لغت خارج نشده به معنای لغوی‌اش است. در قاضی چون یک تصرفی در فقه صورت گرفته، عرض کردم منشأ آن هم برخی از روایات. اصول است.

ما معتقد هستیم باید قضا را یک طور و قاضی را یک طور در معنا کرد.

- جالب یک چیز دیگر هم هست، آقایان قضا را با توجه به حوزه کاری قاضی معنا کرده‌اند. آن‌هایی که حوزه کاری قاضی را فقط فصل خصومت می‌دانند، قضا را به فصل خصومت معنا کرده‌اند. و حدود، دیات و مصالح عامه را از حوزه کاری قاضی خارج دانسته‌اند آن‌ها حوزه کاری والی است، چون یک نهاد هم داریم به عنوان والی، حاکم، غیر قاضی، سیاست‌مدار.

آن‌هایی که گفته‌اند آن‌ها حوزه کاری والی است نه حوزه کاری قاضی، آمده‌اند قضا را معنا کرده‌اند به ولایت بر فصل خصومت بین طرفین. آن‌هایی که حوزه کاری قاضی را گسترده‌تر دیده‌اند، آمده‌اند قضا را به یک چیز عامی معنا کرده‌اند، مثل شهید اول، در دروس. ببینید این حرف چقدر فنی است که ما از حوزه کاری قاضی در مفهوم شناسی قضا استفاده کنیم؟

اگر اجازه بدهید، وارد یک بحث مهمی شویم آیا قضاوت مشروعیتش به نصب است؟ نصب «من له النّصب». یا مشروعیت قضا به نصب نیست و قاضی می‌تواند شرعی باشد غیر منصوب؟ تقریباً بالاتفاق، البتّه این تقریباً که می‌گوییم نه این‌که من مخالفی سراغ دارم از باب احتیاط می‌گویم. ظاهراً هیچ اختلافی در فقیهان اهل بیت، نیست که قضاوت نصب می‌خواهد. دیروز گفتم قضاوت مثل حاکم است، چطور فقیه اگر بخواند ولایت داشته باشد نصب می‌خواهد چطور بنا به نظر بعضی‌ها نماز جمعه نصب می‌خواهد و هر کسی نمی‌تواند ولو عادل باشد، حمد و سوره‌اش هم درست باشد، نمی‌تواند نماز جمعه بخواند. البتّه اختلافی است. ولی در نماز جماعت نصبی معتبر نیست. وگرنه شرعاً کسی نمی‌تواند بگوید چون این آقا مثلاً از طرف حاکم نصب نشده نماز جماعتش باطل است. بله، می‌شود گفت نماز جمعه‌اش باطل است، اختلافی است، روایات هم مختلف است.

آیا قضاوت مثل نماز جماعت است؟ یا مثل ولایت حاکم است؟ مثل نماز جمعه است بنا بر این‌که بگوییم نصب می‌خواهد. آیا مثل فتوا است؟ می‌دانید فتوا هیچ کس نگفته نصب می‌خواهد، هر طلبه‌ای درس بخواند فاضل بشود و واقعاً به اجتهاد برسد حق دارد فتوا بدهد. چنان که دیگران حق دارند از او تقلید کنند اگر شایسته‌اش می‌بینند. آیا قضاوت این‌طور است؟ یا نه، مثل آن‌هایی است که شمریم؟ عرض کردم بی‌اختلاف می‌گویند قاضی نصب می‌خواهد، حالا نصب خاص یا نصب عام. دلیلی که می‌آورند دو تا دلیل است؛ یک اصل عقلی که البتّه ریشه در شرع دارد. یکی هم بعضی از روایات. اما آن اصل عقلی تحت عنوان «عدم ولایت أحد علی أحد». می‌گویند ما یک اصلی در اسلام داریم به این عنوان. اصل این است که هیچ کس بر هیچ کس ریاست ندارد. حقّ فرمان ندارد، حقّ حبس، بگیرد، ببندید، به او بدهید، این را می‌گویند «عدم ولایت أحد علی أحد» مگر این‌که دلیلی بیاید، نصبی بیاید. که بعد آقایان می‌گویند اصل ولایت برای خدا است، خدای متعال این را تفویض می‌کند به پیامبر، پیامبر تفویض کرده‌اند به ائمه، ائمه هم تفویض کرده‌اند مثلاً به فقیه. البتّه لازم نیست فقیه باشد، مثلاً مثل ولایتی که داده‌اند به پدر بر طفل.

پس از دلیل «عدم ولایت أحد علی أحد» می‌رسیم که قضاوت هم چون ولایت است، یعنی قاضی ولایت دارد، نصب می‌خواهد. و لذا آن وقت ثمره‌اش، اگر فرض کنید یک کسی به چیز شرعی حکم کند، ولی مثلاً یهودی باشد، سنّی باشد، طبق اعتقاد ما، یا درست حکم کند ولی عادل نیست. چون

این‌ها از طرف ائمه نصب ندارند قضاوت‌شان مشروع نیست. می‌دانید که حتی امام فرمودند اگر حتی حَقّش هم باشد ولی طاغوت حکم کرده، نمی‌تواند بگیرد. این احکامی که مثلاً قضات زمان طاغوت حکم می‌کردند، ممکن است بعضی‌هایشان مجتهد بودند نصب حکومت دخالتی نداشت، خودشان اتوماتیک منصوب عام بودند. ولی اگر قضاتی بودند غیر جامع شرایط، حکم‌شان می‌شود طاغوت. و لذا اگر به نفع یک نفر حکم کردند ولو به حَقّش هم بوده، ولو واقع هم بوده، این‌جا حَقّش را نمی‌تواند بگیرد.

حالا البته اگر گرفت تصرف حرام است؟ یا فقط اخذش حرام است؟ نه. تصرفش آن‌ها حالا بحث‌هایی است در ادامه بحث خواهیم کرد.

[1] - سوره‌ی توبه، آیه 28.

[2] - سوره‌ی بقره، آیه 96.