

آیات الاحکام دو

جلسه هفتم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

ما برای قاعده نفی سبیل مشکلی نداریم دستمان خالی نیست. اصلا مگر این قاعده شرعی است که بخواهیم برای آن آیه و روایتی را پیدا کنیم. این قاعده قبل از این که شرعی باشد، عقلی است. و لذا همه دنیا هم دارند مگر هند اجازه تسلط کشور دیگری را میدهد که بر او مسلط شود؟ اگر قبول کنیم آیه دلالت می کند، البته مشهور قبول دارند.

نهاد تشخیص و ...

یکی بحث نهاد تشخیص است؛ 1. نهاد یا نهاد های تشخیص سبیل 2. ابزارهای تشخیص 3. راههای تشخیص؛ حجت ، راههایی که حجت شناسی است 4. کیفیت اثبات 5. تزامم قاعده با مصالح مهم از جمله وفا به عهد یا عقود. مثلا در رساله هست که باید از مجتهد تقلید کرد بعد می گوئیم : مجتهد هم باید این شرایط را داشته باشد؛ و برخی مواقع از شرایط صحبت می شود و همان جا سوال میشود که نهاد تشخیص کیه؟ می آیم جلوتر راجع به عدالت صحبت می شود می گوئیم عادل باید این گونه باشد و ... ثبوت اما این را چه کسی باید تشخیص دهد؟ ندارند یا خیلی مختصر دارند. باز می آیم جلوتر می گوئیم و وضو اگر ضرر دارد نمی خواهد که بگیرد. نهاد تشخیص ضرر کیه؟ اگر هم اشاره کنند بحث علمی آن را مطرح نمی کنند گفتند که نهاد تشخیص است اما بحث علمی نکردند. در بحث خوف ضرر... نهاد تشخیص خوف ضرر کیه؟ می آیم در بحث قضا ؛ می گوئیم قاضی باید سیزده شرط داشته باشد. باید تشخیص دهد؛ نهاد تشخیص. حاکم خود شخص من که می خواهم مراجعه به قاضی بکنم اگر هم چیزی باشد در هر حال بحث علمی نیست. واقعا در اصول ما این بحث نبایستی کارتون خواب باشد، اگر این بحث در اصول جدید بیاید، نهاد تشخیص نهادها؛ نهاد یا نهادهای تشخیص موضوعات شرعی. الان شورای نگهبان یا مجمع تشخیص مصلحت نظام نهاد تشخیص است یا نه ؟ این چقدر پایگاه شرعی دارد؟ آن جا که حاکم شرع یا ولی مسلمین می خواهد نظر دهد، این جا نهاد تشخیص کیه که خواهد بگوید این مصلحت دارد. یک بحثی که در فقه و مصلحت من مطرح کردم این که کارشناسان کنار رهبری نهاد تشخیص اند یا فقط مشورت می دهند و خود رهبری است که باید تشخیص برسد. نظرات مشورتی موضوعیت دارد یا طریقت دارد؟ بستگی دارد که بگوئیم : نهاد تشخیص کیست. آشنا شدید که چه می خواهیم بگوئیم نهاد نه ابزار... نه طرق ؛ نهاد های تشخیص .

تشخیص سبیل برعهده کیست؟ یک نفر یک خبری را به فلان تشکیلات خارجی میدهد یا یک معاهده می بندد می گوئیم این سبیل کفار است بر مومنین . مثل نوشابه پپسی که اوائل انقلاب می گفتند این ها مربوط به جریان بیهیبت است و این ها راه پیدا می کنند و مسلط میشوند و لذا حرام کرده بودند علما استفاده از این نوشابه را . به هر حال کسی که بخواهد جرم انگاری کند باید نفی سبیل کند. مثلا در موضوع حج این استطاعت است که موضوع حکم است. پس مشخصا نهاد تشخیص کیست و چیست؟ باید دید که سلطه چگونه و چه معنا شده است. پس از این جهت بحث ما نبود مفهوم شناسی سبیل؛ حالا که معلوم شده سوال این است که این را چه کسی باید تشخیص دهد. ما نیاز به این داریم که به ما گفته شود فلان اتفاق مصداق سبیل است یا فلان اتفاق مصداق سبیل نیست. در فقه و عرف اشاره کردم که نهاد تشخیص موضوعات شرعی در خارج نهادی است که تکلیف به او مربوط می شود. مکلف به معنای اعم از مکلف مباشر و غیر مباشر، ببینید چند تا مثال میزنم. راجع به مثل روزه و وضو و

هر کار دیگری که آدم می خواهد که انجام دهد، نهادتشخیص ضرر برای من کیه؟ خودم این خیلی ثمر دارد اگر ده تا دکتر بگویند روزه برای تو ضرر دارد ولی اگر من به هر دلیلی نرسیدم که ضرر دارد، بعید میدانم که شما بچه دخترتان را ببرید دکتر بگوید روزه ضرر ندارد، ممکن است شما برسید به این که روزه بگیرید بهتر است... این جا نظر شخص مکلف معیار است این جا پدر و مادر تصمیم می گیرند برای فرزند. یا ممکن است که بچه اگر روزه می گیرد ضعف می کند... معلوم است و لذا هیچ فقهی هم نمی گوید هر چه دکتر بگوید البته راه اطمینان نظر کارشناس است. و لذا باید حواسمان باشد که نظر کارشناس موضوعیت ندارد بلکه طریقت دارد این جا نهاد تشخیص، خودفرد است.

به پدر میگویند شما باید به مصلحت مولی علیه کار کنی، حالا نهاد تشخیص کیست؟ خود ولی. مگر این که احراز شود که ولی دارد اشتباه می کند. داریم که اگر دختری خواست ازدواج کند و پدر مخالفت می کند، اگر دادگاه تشخیص دهد ازدواج برای دختر ضرورت دارد و مخالفت پدر مخالفت از مصلحت دختر نیست، دادگاه تنفیذ می کند اجازه ازدواج را... باید بگوییم پدر این جور هم چون کسی است که ولی نیست. بعد هم الحاکم ولی من لا ولی له؛ حاکمی که ایادی اش دادگاه ها باشند. به او اجازه میدهند. فرض کنید شورای نگهبان اگر بخواهد یک قانونی را اجازه دهد، مثلا اگر در مجلس تصویب شده باشد که اقلیت ها می توانند در شورای شهر باشند، حالا اگر این قاعده رفت و شامل شورای نگهبان شد. نهاد تشخیص شورای نگهبان است. ما نهاد تشخیص را بحث می کنیم و می گوییم او که درگیر تکلیف است او باید که تشخیص دهد بحثی که ما داشتیم این بود که باید تصمیم بگیرید که این قاضی جامع شرایط است. شما 13 تا شرط می گذارید و نمی گوید نهاد تشخیص که باید باشد. در سیستم قدیم خود قاضی نهاد تشخیص است. یعنی گفتیم برای کسی که صلاحیت قضا ندارد، حرام است که قاضی شود. مثلا امام جماعتی که الان مثلا با چوب و چماق خانمش را زده و الان هم وقت اذان است آیا میتواند برود یا نه؟ خودش هم می داند صلاحیت ندارد. اما در قاضی که می گویند سیزده شرط داشته باشد... خودش خبر دارد که مادرش چه کار کرده!!! نهاد تشخیص بود و نبود که من دارم شرایط را یا نه تشخیص دهد که قوه حافظه دارد یا نه؟ این جا چه کسی باید تشخیص دهد؟ برای این که می خواهد خودش را عرضه کند با دید که خودش تشخیص دهد حال اگر همه عالم، مجتهد نیستی ولی خودش معتقد است که مجتهد است، نه از روی هوای نفس همین کافی است. برای جواز تصدی خود شخص که بیاید جلو. مایی که می خواهیم مراجعه کنیم چه؟ سیستم قدیم که وزارت دادگستری نداشتیم و... کسی قاضی را منصوب نمی کرد؛ مردم دعوا می کردند می رفتند در نزد علما.. و این ها هم قضاوت می کردند چه کسی باید تشخیص دهد که اینها شرایط را دارند؟ مراجعه کننده ها.

اگر در سیستم هایی که قاضی را حکام نصب می کردند، سیستم هایی که حاکم اسلامی قاضی را نصب می کرده است الان حکومت اسلامی همین طور است. رهبری می آید رئیس قوه را نصب می کند و... حتی اگر یک جمعی باشند که به این ها واگذار شده این ها نهاد تشخیص اند. در مراجعه کنندگانی که می توانند نهاد تشخیص باشند حتی اگر قاضی هم بگوید که نزد من آید و این ها احراز نکنند شرایط قاضی را نمی توانند بروند و اصلا آن حکم قضایی اعتبار ندارد. حکم قضایی برای کسانی که قاضی را به شرایط قبول ندارند اعتبار ندارد. چنان که حاکم است که باید انتخاب کند قاضی را و باید خودش تشخیص دهد. البته برخی جاها جای بحث دارد یکی از این ها رهبری در اصدار حکم حکومتی که آیا خودش باید به قرا ر برسد یا اگر کارشناسان گفتند ولو به قرا نرسد اما بگوییم مجبور باشد که باید تابع نظر کارشناس باشد آن جای بحث دارد مثلا بحث بنزین یک حکم حکومتی است نه فتوایی مثلا اگر رهبری گفت قبول کنید یا رد کنید، این ها که حکم الهی که نیست. حکم حکومتی را هم ما قسیم حکم الهی می دانیم. این جا یک موقع کارشناسان می گویند او هم اطمینان می کند این مساله ندارد ولی اگر در یک جایی فرض کردیم گفتند و او هم نرسید ولی کارشناسان امین اتفاق نظر دارند و اکثریت به یک تعیین خاص رسیده اند آن جا من گفته ام در فقه و مصلحت گزینه ای است که استفاده می شود متابعت و از برخی هایش استفاده می شود نه.. که این ها همه طریقت دارد به اطمینان خود حاکم. اگر به این برسد آن جا هم باید که مطمئن شود، اگر رسیدیم که باید متابعت کند، آن در واقع یک استئنا می شود بر عرض بنده... منتها این ها به ما مربوط نیست و مستقیم هم به ما مربوط نمی شود. ولی بحثهایی است که قابل گفتگو است نه در رسائل آمده و نه در کفایه در فقه و مصلحت بحث اش هست.