

متن پیاده سازی شده جلسه ششم خارج فقه القضا 30 شهریور 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

سؤالی را یکی از طلاب پرسیده اند که ما سال اول ورودمان به خارج فقه است، ورود و خروج شما به بحث چطور است؟ و غیر از کتاب مبانی چه کتابی را مطالعه کنیم؟

اگر منظور ورود و خروج به مطالب علمی باشد من جواب را واگذار می کنم به کتاب صراط، بخش ورود به بحث خارج. اما اجمالا وقتی وارد یک مسأله می شویم باید اول دقیق مسأله را تصور کرد (بیان موضوع) بعد باید مقداری در اطرافش تتبع انجام داد، و بعد نقد و بررسی و تحقیق یعنی همین کاری را که ما انجام می دهیم شما باید دقیقا انجام دهید. منتهی مبانی تکمله با این که متن ما است اما ما خیلی از مسائلی را مطرح نمی کنیم چون نمیرسیم یا ممکن است مسائل الزمی را ببینیم اما من توصیه می کنم که شما با یک هم مباحثه ای هم عهد بشوید که این کتاب را مباحثه کنید. خوبی کتاب های آقای خوبی چه آن چه خودشان نوشته اند و چه آن چه که تقریرات درس ایشان است و دیگران نوشته اند این است که ساده و روان است و با کمی دقت و تأمل مطلب به دست می آید منتهی در کنار تکمله حتما باید مراجعاتی داشته باشید ولو همه را متوجه نشوید مثلا جواهر را ببینید، کتاب القضا متن زیاد دارد، ممکن است مسائلی که ما مطرح می کنیم ادبیات زیاد نداشته باشد ولی نوع علما کتاب القضا دارند، مرحوم آقای اردبیلی معاصر کتاب خوبی دارد چون تتبعاتش اکمل از بقیه است و من این کتاب را هم توصیه می کنم که مباحثه کنید و بقیه هم دارند، مرحوم خراسانی دارد، مرحوم نائینی دارد، مرحوم عراقی دارد، مرحوم رشتی دارد، مرحوم شیخ انصاری دارد، این ها را هم باید ببینید البته هر مقداری که فرصت کردید.

بحث ما در مورد کلام مرحوم نراقی بود. ایشان در مسأله چند موج ایجاد کرده بود و قسمت هایی از بحث هایش را در جلسات گذشته مطرح کردیم. ایشان ضمن این که نظر خودش را بیان می کند اشاره می کند به مبنای میرزای قمی، پس یکی از کسانی که صدای مخالف دارد میرزای قمی است. من جامع الشتات میرزای قمی را نگاه نکردم ولی از مستند نراقی برایتان نقل می کنم. ایشان می گوید میرزای قمی می گوید جائز است مراجعه به عالم عادل مطلع به جمیع مسائل دقیق که متعلق به آن واقعه و پرونده است ولو تقلیدا،

عبارت نراقی: «قَوَى بعض علمائنا المعاصرين (یعنی میرزای قمی) جواز المرافعه الى العالم العادل المطلع بجميع المسائل الدقيقة المتعلقة بواقعة تقلیدا» انسانی است که نظرها را دقیقا می داند و پرونده را هم اشراف دارد و لذا میرزا حاضر نشده است عدم جواز را به همه نسبت دهد بلکه به مشهور نسبت داده است. برخی خواسته اند بگویند از کلام میرزا این برداشت نمی شود ولی چون بحث شخصی می شود که آیا میرزا این را می خواهد بگوید یا نه، آقای نراقی درست برداشت کرده است یا نه، من معطل نمی شوم و از این بحث رد می شوم.

تا این جا آقای نراقی دو موج درست کرد، در موج اول قضاوت فاضل حوزوی را اجازه داد اما در موج دوم رفت در دامن مشهور یا بگویم اتفاق و گفت جائز نیست. در کلام نراقی تا این جا صحبت از قاضی منصوب نشده است لذا در فراز امروز راجع به قاضی منصوب صحبت می کنیم به این معنا که آقای نراقی، شما که می گوید جائز نیست و حرف مشهور را می زنید آیا فقیه می تواند نصب کند (همان پیشنهادی که صاحب جواهر داد) ایشان می گوید من این را قابل توجیه نمی بینم، اگر معتبر است غیر مجتهد چگونه می خواهد قضاوت کند، اگر اجتهاد شرط نیست دیگر نیاز به نصب ندارد، لذا قابل نصب بودن را نمی

پذیرد. می شود این را اضافه کرد که نصب دلیل می خواهد. لذا در کلام صاحب جواهر این طور آمده بود که از برخی ادله ی ولایت مجتهد به دست بیاوریم که چنین حقی دارد، ولی این حرف جای بحث و گفتگو دارد و نیاز به اثبات دارد. لذا حرف مرحوم نراقی حرف جاافتاده ای است.

جناب نراقی یک استدراکی دارد که در مسأله گشایشی باز می کند. این را موج سوم حساب کنید. می گوید نعم لا یبعد جواز حکم مقلد عادل یعنی بگویم یک مقلد هم می تواند قضاوت کند اما کدام مقلد؟ عادل، عالم به جمیع احکام مسأله ی خاصه یعنی آن پرونده ای که می خواهد رسیدگی کند تسلط داشته باشد، اگر هم ندارد سؤال کند و مجتهد در خصوص آن واقعه به او اجازه دهد؛ در واقع این شخص از طرف مجتهد قضاوت می کند، مجتهد به او می گوید برو پرونده را تحقیق کن، برو نظر من یا نظر مشهور را استخراج کن، در این جا اشکالی ندارد چرا؟ می گوید: «لان التحاکم و الترافع و الرجوع فی الواقعة انما هو عند المجتهد در این جا نمی توان گفت از مجتهد جدا است لذا از مقبوله ی ابن حنظله یا توقیع اسحاق بن یعقوب که فرمود رجوع کنند به روایت احادیث ما جدا نشده است. و المجتهد امر بأن یفتش مقلده عن حقیقة الحکم و یحکم. مجتهد به شاگرد فاضلش گفته است فلانی این پرونده را دقیق مطالعه کن، حکم را هم دقیق استخراج کن و حکم کن. البته حکم را مقلد می کند. قاضی منصوب به نصب عام است ولی در این جا شخصی را مشخص می کند که در یک واقعه ای خاص حکم کند لذا برای هر واقعه ای باید اذن بدهد. بر اساس اندیشه ی قاضی مأذون که در کلام صاحب جواهر بود یا بر اساس حرف میرزا ما می توانیم این قضاتی را که الآن در دادگاه های جمهوری اسلامی قضاوت می کنند و مجتهد نیستند را درست کنیم، به شرطی که عاقل باشند، عادل باشند و سائر شرائط را داشته باشند. اما بر اساس نظر جناب نراقی نه. نگوئید چه تفاوتی می کند که اذن خاص بدهد یا بگوید تو اذن داری در پرونده ها دخالت کنی تا این که بگویم در پرونده ها مورد مورد باید اذن بدهد؛ عبارت مرحوم نراقی این است: «لا یبعد جواز حکم مقلد عادل، عالم بجمیع احکام واقعه خاصه، فعلا یا بعد از سؤال فی تلك الواقعة الخاصة بعد اذن المجتهد له فی خصوص تلك الواقعة» مورد مورد باید اذن دهد به این معنا که بگوید برو تحقیق کن همانطور که من می گویم، حکم را استخراج کن و بعد قضاوت کن، این را ایشان اجازه می دهد. بالاخره این هم شد یک صدای مخالف.

شخصیت دیگری که در مسأله داریم که صدای مخالفی از ایشان شنیده می شود آقای سید احمد خوانساری صاحب جامع المدارک است. ایشان المختصر النافع محقق حلی را شرح کرده تحت عنوان جامع المدارک. ایشان هم مثل مرحوم نراقی مطلب را با رفت و برگشت برگزار کرده است. در ابتدا فرموده است مقتضای برخی از اخبار کفایت تجزی در اجتهاد است. به ویژه افراد معروف به فقاقت در عصر معصومین و معروف به قضاوت مجتهد نبوده اند. أن الاشخاص المعروفین بالفقاهة فی عصر المعصومین لم یکن اجتهادهم بالنحو المتعارف فی الاعصار المتأخرة. یک راوی بوده اند البته تا حدودی ممکن است عام و خاص و ... را متوجه می شدند اما مثل میرزای نائینی و میرزا حبیب الله رشتی و امثال این ها نبوده اند و قضاوت می کردند. اگر می گوئید تجزی ممکن نیست پس آن ها را چه می کنید. فالذی یستفاد من خیر ابی خدیجة المشهورة (که ما قبلا گفتیم معتبره است) کفایة الاجتهاد فی الجملة بحيث لا یجهل الاحکام المحتاج الیها فی القضاء

بعد از این که این مطالب را ایشان بیان می کند وارد یک بحث جدی تری می شود و آن این است که:

در قضاوت وقتی یک پرونده باز می شود گاهی دعوا شبهه ی موضوعیه است و گاهی دعوا شبهه ی حکمیه است. مثلا یک ماشینی را زید ادعا می کند برای من است و سند هم دارد و عمرو هم ادعا می کند که برای من است و او هم سند دارد. در این جا حکم مشخص است، واقعا این ماشین برای هر کسی که است باید در اختیار او گذاشت، اگر قاضی می دانست برای چه کسی است خیلی حکمش راحت بود، حال اختلاف شده است و پیش قاضی آمده اند، بسیاری از پرونده ها این گونه است که کاری به نظر مشهور و نظر خود قاضی و اجتهاد خود قاضی ندارد بحث بر سر یک موضوع خارجی است که دو نفر مدعی آن هستند اما گاهی شبهه شبهه ی حکمیه است مثل این که می خواهند ارث تقسیم کنند برخی از فقها گفته اند زن از کل ما یملک شوهر ارث می برد، برخی گفته اند از عقار نمی برد یا در بحث شفعه، حق شفعه وقتی که دو نفر باشند مسلم است بالا تر از دو نفر اگر بودند حق شفعه محل بحث است. در منجزات مریض یک اختلافاتی هست. آقای خوانساری در این بخش از صحبتش می گوید ممکن است ما بگوئیم که آن که باید منصوب بشود برای قضاوت در پرونده هایی است که دعوا شبهه ی موضوعیه است و الا در دعوایی که شبهه ی آن حکمیه است که قاضی نصب نمی خواهد از طرف امام بلکه باید بیان واقع بکند.

هذا کله مع کون القضاء بقول مطلق فی الشبهات الحکمیه و الموضوعیه من المناصب که محتاج به نصب از طرف پیامبر و ائمه

باشد بخصوص یا بعموم معلوم نیست، ممکن است بگوییم نصب در شبهات موضوعیه لازم است چون می خواهد تصرف کند در این جا باید مجتهد باشد چون می خواهد مثلا بگوید خانه برای فلانی است نه فلانی در این جا نصب می خواهد دلیل نصب هم مقبوله باشد یا معتبره ی ابو خدیجه باشد و از دلیل نصب بیشتر از نصب مجتهد استفاده نمی شود. پس این طور شد که در شبهات موضوعیه اگر کسی می خواهد قضاوت کند باید مجتهد باشد چون نصب می خواهد و فرض این است که ما اطلاق نص نداریم تا طلبه ی فاضل را هم شامل شود اما در شبهات حکمیه فلا حاجة فیها الی النصب بلکه مراجعه از باب مراجعه ی جاهل به عالم است حال اگر کسی که می خواهد قضاوت کند عالم است، فتاوا را می داند اگرچه خودش مجتهد نیست، لازم نیست که خودش حتما مجتهد باشد. این جا نصب نمی خواهد که شما بگویید مقبوله ی ابن حنظله یا معتبره ی ابو خدیجه دلالت بر نصب نمی کند، این جا از باب رجوع جاهل به عالم است و نصب نمی خواهد. این جا مثل نصب متولی نیست، در وقف خود مجتهد از طرف امام منصوب است و هیچ کس نمی تواند بدون نصب عهده دار تولیت یک امام زاده بشود بلکه باید نصب شود، اما در شبهات حکمیه نصب نمی خواهد لذا در ادامه می گوید: فالجعل بالنسبة الیها لیس من قبیل جعل المتولی در اوقاف و موارد دیگر بلکه از باب این است که یک طایفه ای را تعیین کرده اند که جواب را از این ها بگیرد و سراغ سلاطین جور نرود. لذا آقای خوانساری کاملا حرفشان جدید است و می گویند در پرونده هایی که شبهاتش موضوعیه است و واقعه ی خارجی نامعلوم است، قاضی باید مجتهد باشد؛ پرونده هایی که شبهاتش حکمیه است لازم نیست که قاضی اش مجتهد باشد. البته این تفصیل در کلمات جواهر هم به نوعی هست. ولی آقای خوانساری روی این تفصیلش قرار ندارد و بعد از این حرف می گوید الا أن یقال. این الا أن یقال برگشت به نظر مشهور است. در شبهات حکمیه قاضی می خواهد رفع خصومت کند یا نه؟ می خواهد حرفش نافذ باشد یا نه؟ پس نصب می خواهد چون حرف کسی نافذ است که منصوب باشد، برای نفوذ و برای این که رد قولش حرام باشد نیاز به نصب دارد. اگر این طور شد این تفصیل هم به هم می ریزد. دو سال قبل، ما از آقای خوانساری نقل کردیم که ایشان جنس داوری را در شبهات حکمیه قضاوت واجب الاطاعة نمی داند و وجوبش را هم از باب این که حکم خدا را بیان می کند تمام می کند لذا اطاعت قاضی را بماهو قاضی واجب نمی داند بلکه اطاعت خدا لازم است. ایشان در مورد شبهات حکمیه این طور گفته است: لیس ازید من بیان الحكم الالهی، الثابت له من طرف الشارع فبعد البیان من طرف شرع و این قاضی هم بیان کرد یكون المراجعة الی الحاكم ملزما من طرف الشرع فبعد هذا ای الزام یكون باقیا حتی یرجع الی الحاكم فتأمل جيدا. این که ایشان می گوید: الا أن یقال اذا وقعت الخصومة فی الشبهة الحکمیه فلا بد من رفعها و رافعها لابد ان یكون منصوبا من قبل المعصوم حتی یجب قبول قول المعصوم و یحرم رد قوله» شما قبلا این را جواب دادید و گفتید ما اصلا لازم نیست قائل به نصب شویم و وجوب تبعیت از حکم قضایی را مطرح کنیم ما وجوب تبعیت از حکم الهی را بیان می کنیم و قاضی در این جا حکم الهی را بیان کرده است.

الحمد لله رب العالمین