

## متن پیاده سازی شده جلسه هفتم خارج فقه القضا 31 شهریور 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

یکی از فضلا نقلی از محقق اردبیلی دارند، البته نه در کتاب القضا بلکه در کتاب امر به معروف و نهی از منکر. جناب اردبیلی در آن جا از کسانی مثل ابن فهد و صاحب حاشیه الدروس نقل می کند، میرزا از حاشیه ی ارشاد نقل می کند، از تنقیح نقل می کند، از مبسوط شیخ تردیدی را می آورد که این ها آن حرف و بسط و مطلق را که باید قاضی مجتهد مطلق باشد را قبول نکرده اند. در این جا پی برید از عدم تتبع چه بر سر برخی از بلا خلاف و لا اشکال هایی که برخی داشتند می آید و چقدر ادعای اشتباهی است؛ ما ممکن است قبول نداشته باشیم اما این معنایش این نیست که نادیده بگیریم.

ما چند روز پیش گفتیم محقق نراقی نسبتی به اردبیلی داده که این نسبت تمام نیست. برخی از آقایان اصرار می کردند که در ادامه ی مطلب ایشان وجود دارد که ما ادامه ی مطلب را هم دیدیم و باز هم عرض کردیم که این نسبت درست نیست ولی یک نکته هست و آن این که آن چه ما می گفتیم که این نسبت تمام نیست کتاب القضای مرحوم اردبیلی را می دیدیم در مجمع الفائدة و البرهان ولی در کتاب الامر بالمعروف که جلد هفتم مجمع الفائدة می شود صفحه 548 در آن جا ممکن است تمایل شدید اردبیلی را بلکه عبارت دارد که : ولا ینبغي الشک فی جواز العمل بقوله بل وجوبه مع عدم مجتهد الكل، البته باز هم در رابطه با مجتهد متجزی هست منتهی در آن جا فافهم داشت ولی در این جا فافهم ندارد. ولی در این جا هم دارد که مجتهد کل اگر نبود یعنی مجتهد جز دخالت کند نه این که یک فاضل حوزوی دخالت کند.

خلاصه آن چه که مسلم است این است که این اجماع منقول، این بلا خلاف و لا اشکال مورد قبول نیست.

در آخر درس دیروز به مناسبت گفتگو از صحبت های آقای خوانساری بحثی مطرح شد که ما واقعا بگویم قاضی باید منصوب بشود، نصب بشود، یعنی ناصب می خواهد بعد هم بگویم قدر مسلم از نصب مجتهد کامل است اما مجتهد متجزی یا مقلد دلیلی بر نصبش نداریم و چون اصل هم موافق با عدم نصب هست پذیرش قضاوت مجتهد متجزی و مقلد مشکل می شد؛ ممکن است کسی بگوید در شبهات حکمیه قاضی در واقع بیان حکم می کند و برای اخذ حکم شرعی نیاز نیست که به مجتهد مراجعه شود بلکه می توان به یک فاضلی که به او اطمینان هست هم اکتفا کرد. شما چطور فتوای مجتهدان را می گیرید؛ گاهی از خود مجتهد و گاهی هم از یک فاضل معتبر. قاضی در شبهات حکمیه کاری انجام نمی دهد، حکم الله را بیان می کند. در این جا فصل خصومت می شود و نیاز به ولایت هم نیست بلکه در شبهات موضوعیه بحث بیان حکم الهی نیست، حکم الهی کلی است، در شبهه ی موضوعیه می خواهد حکم کند تا فصل خصومت شود، این که حق با زید است یا حق با عمرو است حکم الهی نیست. پس در شبهات موضوعیه قاضی باید نصب شده باشد اما در شبهات حکمیه نه.

من فکر می کردم شروع این حرف از آقای خوانساری است اما بعدا دیدم که در جواهر جلد 40 صفحه 19 و 20، این مطلب بعد از مطلبی است که قبلا از صاحب و جواهر داشتیم که ایشان گفت: نصب نمی خواهد و عبارتش این است «مع ظهور الأدلة فی اعتبار کونه عالما ... فالقضاء حينئذ بها خصوصا اذا قلنا ان القضاء فی زمن الغیبة من باب الاحکام الشرعية لا النصب القضایی» صاحب جواهر همین مطلبی را می گوید که از آقای خوانساری برایتان نقل کردم. ایشان می گوید ممکن است بگویم قضا در زمان غیبت از باب احکام شرعی است یعنی یک حکم شرعی را قاضی می خواهد بیان کند نه این که نصب قضایی باشد و نصب بخواهد. اگر گفتیم که قضاوت از باب احکام شرعی است و آن جعلته حاکما، قاضیا را هم همین طور گفتیم، غیر

مجتهد هم می تواند بیان کند؛ منتهی آقای خوانساری بین شبهات حکمیه و موضوعیه فرق می گذاشت، ایشان فرق نمی گذارد، میگوید مهم این است که به حکم اهل بیت بیان کند و بگوید البته ممکن است فتوای مجتهد را بگوید ولی قرار است فتوای مجتهد احکام ائمه حساب می شود و کسی که فتوا را می گوید کأن حکم ائمه را می گوید و ایشان بین موضوعیه و حکمیه هم فرقی نمی گذارد. این حرف ها باعث می شود که يك مقداری آن حرفی که بگوییم قاضی باید منصوب باشد و نصب در مجتهد مسلم است و در غیر مجتهد مسلم نیست، اصل هم بر عدم ولایت است، زیر سؤال می رود. این را امروز می گویند عدم صلاحیت قضایی، اصل عدم صلاحیت داریم مگر این که از منبع معتبر صلاحیتش تأیید شود و نصب شود. این يك اصل جهانی است و هیچ کسی بدون نصب نمی تواند پشت میز قضا بنشیند. فقهای ما اصل عدم صلاحیت را می گویند اصل عدم ولایت. ما الآن فقط ناقل هستیم. ما در تحقیق آن چه لازم باشد به گمان خودمان خواهیم گفت.

در این تتبعات انسان با افکار مختلف آشنا می شود ثانیاً با تراث ارتباط برقرار می کند. بزرگترین مشکل فضایی ما که جلو پیشرفتشان را می گیرد این است که ارتباط با تراث ندارند و این ارتباط نیاز به کار و تمرین و رفت و برگشت دارد. از کسانی که من کمتر در این دو سال از آنها نقل کرده ام محقق رشتی است. ایشان کتابی دارد به نام کتاب القضا. ایشان انسان فارغ البالی بوده و بیشتر مشغول مسائل پژوهش و علمی بوده است، بسیار پر حوصله بوده و وقتی وارد می شود مفصل وارد می شود و قلم هم قلم خود ایشان است و مقرری درس ایشان را تقریر نکرده لذا استفاده از حرف های ایشان در مواضع لازم خوب است. ایشان هم از کسانی است که گشایشی در کلامش دیده می شود. ایشان اولاً با حوصله از صفحه 29 تا 32 در کتاب القضايش به دنبال مشهور می رود و حرف مشهور را بیان می کند و ثابت می کند، در نتیجه گیری از این کارش در 16 ، 17 صفحه بحث می کند که مقلد مستقل نمی تواند قضاوت کند. کار سومی که می کند این است که می پردازد به نصب غیر مجتهد یا وکالت دادن به غیر مجتهد. يك بحث بود که قاضی منصوب، قاضی مأذون از طرف مجتهد که صاحب جواهر مطرح کرد، این مأذون بودن به دو شکل می شود انجام شود یکی به شکل وکالت دادن و دیگری به شکل تفویض ولایت. مثلاً اجازه ای که علما می دهند به برخی از فضلا وکالت است یعنی در واقع مجتهد خودش در قم هست ولی نماینده ای در شهر دیگر دارد و به او وکالت می دهد در اخذ وجوهات، در صرف وجوهات اما گاهی وکالت نیست بلکه ولایت می دهد مثلاً شخصی را در امام زاده ای نصب می کند، او می شود متولی امام زاده. وکالت، ولایت و وصایت با هم فرق می کند و احکامش هم با هم فرق می کند مثلاً وکالت راحت تر اثبات می شود تا ولایت فقیه يك نفر را وکیل کند کمتر مؤونه دارد تا این که بخواهد ولایت دهد. این است که محقق رشتی باب وکالت و ولایت را در این جا از هم جدا می کند و در دو مسأله هم بحث می کند اول می گوید مقلد اگر مستقل باشد نمی تواند، در مقابل مستقل کسی است که منصوب است از مجتهد یا وکیل است از مجتهد، این را هم ایشان قبول نمی کنند، می فرماید درست نیست و ادله می آورد. بعد می گوید این هایی که ما گفتیم در حال اختیار یعنی زمانی که مجتهد کامل هست می باشد اما گاهی حال اضطرار پیش می آید حال اضطرار به خاطر عدم وجود مجتهد در بلد یا کشور و تعصر الترافع الیه او تعذر اما حال اضطرار ایشان می گوید اول يك مقدمه می گویم و مقدمه هم طولانی هم هست و بعد نظرم را بیان می کنم.

مقدمه این است: ایشان می گوید: فصل خصومات از مستقلات عقليه است یعنی از قطعیات است یعنی مستقل به العقل چون حفظ نظام متوقف بر آن است لکن عقل ما که می گوید حفظ نظام واجب است، افراد واجد شرائط باید قضاوت کنند، خیلی این حکم را باز نمی کنند، به نحو موجهه ي جزئيه می گوید ولی سؤال می پرسیم دقیقاً چه کسی باید قضاوت کند؟ همه ي مردم، بعض مردم، بعض هم باید مجتهد باشد یا مقلد فاضل هم باشد اشکالی ندارد؟ عقل می گوید من نمی دانم. پس اصلش شد واجب عقلي البته شرع هم پشت سر آن هست، شرع هم قبول دارد، شرع هم تأیید کرده است اما چه کسی را عقل معین نمی کند و می گوید از شرع سؤال کن. می گوییم موضوع حکم عقل را خودش مشخص کند و اجمال در حکم عقل معقول نیست، تو حاکمی هستی، آقای میرزا حبیب الله رشتی می گوید عقل باید حکمی که می کند روشن باشد، موضوعش هم باید روشن باشد اما مصادیق موضوع را ممکن است عقل متوجه نشود. در ما نحن فیه عقل می گوید باید فصل خصومت شود، باید اشخاصی قضاوت کنند که مفسده بر قضاوتشان مترتب نمی شود یعنی مثلاً عالم باشند، عادل باشند، متعادل باشند از نظر مزاج و این می شود موضوع اما بیشتر از این مقدار را نمی گوید و مصداق این موضوع را می گوید من نمی فهمم. پس سه چیز داریم موضوع، حکم و مصداق موضوع که عقل ممکن است متوجه نشود. مثلاً عقل می گوید باید از سم مهلك فرار کرد ولی این که آیا این مایع

خارجي سم است يا نه را ديگر عقل بيان نمي کند. در مانحن فيه هم همينطور است.

قياس مانحن فيه با سم اشکال دارد و درست نيست و قياس مع الفارق است. در سم مصداقش موضوع خارجي است که در ليوان است، بله عقل در جزئيات نه کاسب است نه مکتسب، نه چيزي به دست مي آورد نه قضاوت مي کند اما در اين جا ادامه ي موضوع است، اين جا عقل مي گويد هر کسي که خوب قضاوت کند، مي گوييم يك مقلدي داريم خوب قضاوت مي کند، فتاوا را مي گيرد، عقل مي گويد من مشکلي ندارم، براي من حکم عادلانه مهم است، فصل خصومت مهم است. بله بگوييم زيد طلبه ي فاضل هست يا نه؟ مي گويد من نمي دانم پس جناب آقاي ميرزا حبيب الله آن چه شما گفتيد ادامه ي موضوع است يعني چه که عقل مي گويد بايد فصل خصومت شود، کسي هم بايد قضاوت کند که مفسده اي مترتب نشود، بعد مي پرسيم طلبه ي فاضل چي؟ بگويد نمي دانم! در اين جا باز هم حرفش را تکرار مي کند که اگر عادلانه قضاوت مي کند، اگر طبق شرع شما (در صورتي که بگوييم مي خواهيم اسلامي قضاوت کند)، در واقع اين باز کردن موضوع است.

به هر حال ايشان مي گويد وقتي عقل حکم مي کند به قضاوت اگر از طرف شارع کسي معين شده است فهو المتبع ولي اگر کسي تعيين نشده است آني که متفق عليه است، قدر متيقن است بايد عهده دار شود. بعد مي گويد اين اصل عقلايي مطرد در همه ي امور است. ما به قضاوت مثال زدیم در کارهاي ديگر هم که افراد بايد عهده دار شوند همين است. اگر هم چند نفر مساوي بودند واجب کفائي مي شود.

اين مقدمه بود. نتيجه را ايشان مي گذارد براي بعد.

الحمد لله رب العالمين