

متن پیاده سازی شده جلسه نهم خارج فقه القضا 5 مهر 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

بحثي که مطرح بود تتبع در مسأله ي لزوم اجتهاد یا عدم لزوم اجتهاد در قاضي بود. البته مسأله ي ما فقط همین نبود بلکه اعلم بودن و افقه بودن هم بود که گاهی کلمات آقایان به آن جا هم نزدیک می شد. حتی در تتبع هم نداشته باشیم در تحقیق حتما اشاره می کنیم.

دو سؤال شده است. سؤال اول گفته اند ما رفتیم امتحان شفاهی بدهیم در امتحان شفاهی از ما پرسیدند اصل عدم ولایت چه اصلی است ما گفتیم استاد متمایل بوده است به اماره بودن. پرسیده بودند دلیل اماره بودن چیست، نتوانستیم درست توضیح دهیم، بعد آن روایت حضرت امیر را خواندیم که لا تکن عبد غیرک و قد جعلک الله حرا، اما قبول نکردند و مناقشه کردند. ما گفتیم اصل عدم ولایت مهم ترین اماره بودنش عقلایی و جهانی بودنش است. امروزه در کتاب های حقوق و فلسفه ي حقوق می گویند اصل عدم صلاحیت. یعنی هیچ جامعه ي انسانی حق نمی دهد به فردی که در شئون دیگری دخالت کند یا حق دخالت داشته باشد مگر این که از طرف نهاد قانون گزار این حق جعل شود. الآن اجازه نمی دهند کسی پشت میز استاندار، فرماندار، قاضي بنشیند نه در ایران بلکه در تمام دنیا بلندش می کنند، این می شود اصل عدم ولایت، اصل عدم صلاحیت برای دیگران نه فقط عملا بلکه اعتبارا تا نهاد قانون گزار جعل کند. البته توجه داشته باشید بعضی وقت ها هست که بیان اصل عملی هم دارد یعنی می توانیم در قالب اصل عملی هم بیان کنیم مثل این که آقایان می گویند خداوند متعال قضاوت را قرار داده است؛ این را می دانیم که خداوند از اصل عدم ولایت یعنی از عدم ولایت عبور کرده است، ولایت قرار داده است، برای مرد عادل مجتهد یقین داریم قرار داده است برای زن شك داریم ادله هم نه نفی و نه اثباتا قاصر است، شك می کنیم اصل عدم جعل یا می گوئیم این خانم زمانی که بالغ نبود قطعاً صلاحیت قضاوت نداشت حالا هم شك می کنیم استصحاب عدم می کنیم. این هست اما طبق بیان ما نیاز به این بیان نیست. و آن بیان امیر المؤمنین بیان این عدم صلاحیت است.

پس بر روی بنای عقلا تأکید می کردید و توضیح می دادید.

سؤال دوم: گفته اند شما وحدت رویه را مطرح کرده اید در حالی که ما دلیلی بر وحدت رویه به آن معنا نداریم، حتی در برخی از کشورها مثل آمریکا وحدت رویه ندارند. من برداشت کردم ایشان می خواهند بگویند نباید وحدت رویه را پررنگ کرد و به عنوان يك دليل مطرح کرد.

ما وحدت رویه را نمی خواهیم به عنوان يك دليل مطرح کنیم. اگر هم استفاده می کنیم خیلی از اوقات برای تقریب به ذهن است و این که اگر این را بگوئیم مطمئن نظر شارع هم بوده است در قانون گزارى نه به عنوان موضوع، نه به عنوان علت اما بگوئیم شارع این هم مطمئن نظرش بوده است. یعنی اگر کسی بگوید در قضا فصل خصومت مطمئن نظر شارع بوده است، احقاق حق حتی الامکان مطمئن نظر شارع بوده است و وحدت رویه حتی الامکان مطمئن نظر شارع بوده است. مسلم وحدت رویه وجودش بهتر از عدمش است اما نباید هم طوری بشود که فیکس فیکسش کنیم. وحدت رویه هر چه هم که باشد در اجرا ممکن است اشکالش فرق کند اما عدم وحدت رویه به این معنا که اصلا دادگاه ها متفاوت حکم کنند، يك دادگاه حکم کند به بطلان، يك دادگاه حکم کند به عدم بطلان. در يك شهر ارث زن را بدهند در شهر کناری ارث زن را ندهند از عقار. در يك جاهایی شکل لازم پیدا می کند و عدم آن باعث هرج و مرج می شود. برخی از کشورها مجموع چند ایالت هستند، فدرال هستند و يك ایالت نسبت به

ایالت دیگر مانند يك کشور است نسبت به کشور دیگر منتهي يك حکومت مركزي هم دارند و قیاس به ایالت های چین

کشورهایی که گاهی از چند کشور هم بزرگتر است قیاس درستی نیست.

محقق خراسانی را امروز داریم. بارها گفته ام من وقتی نقل قول می کنم به دنبال يك مطالب جدیدی هستم که نقل می کنم. ایشان در ابتدا تقویت می کند که مقلد هم بتواند قضاوت کند. می فرماید ممکن آن یقال باکتفاء العلم بها مطلقا یعنی اگر علم به احکام داشته باشد مطلقا من غیر فرق بین المجتهد و المقلد. البته روی این احتمال پابرجا نمی ماند و می رود به طرف این که بگوید مقلد صلاحیت ندارد اما به طرف مشهور می رود ولی در مجتهد متجزی می گوید لایبعد القول به. در گام سوم خودش را از مشهور جدا می کند و می گوید: لا یبعد القول بعموم حکم یعنی جواز قضاوت برای متجزی. آقای آخوند از کسانی است که تجزی در اجتهاد را قبول دارد. چرا؟ چون شما در ادله چه داشتید؟ در مقبوله ی ابن حنظله چه داشتید؟ در معتبره ی ابوخیجه چه داشتید؟ بود عالم به حلالهم و حرامهم، عارف به حلال و حرام باشد، ناظر فیهما. آیا این ها در متجزی نیست؟ نمی توانیم به مجتهد متجزی بگویم عالم به حلال و حرام است، ناظر فیهما است؟ اگر بگویید نه، این عبارات برای کسی است که ملکه ی اجتهاد را در همه ی امور دارد. ایشان قبول نمی کند و می گوید این طور نیست. چرا حمل نکنیم برای کسی که رسیده است به حد اجتهاد ولی به صورت متجزی، اتفاقا در سیاسات و قضا و شهادات خوب کار کرده و مجتهد است اما در صلوات و امثال آن مجتهد نیست (من به این حرف معتقد نیستم) لذا می گوید: و حمل المعرفة و العلم علی الملکه و القوة علی العلم بجمیع الاحکام، این يك رفتار است و رفتار دیگر این است که حمل کنیم بر قسمت معتنا بهی از احکام البته آن احکامی که نیاز دارد. نکته ای قابل تأمل در کلام محقق خراسانی: اختلاف روش فقهی و اثر آن در صلاحیت برای قضا است.

در هر صورت ایشان این را می پذیرد و این مقدار با مشهور مخالفت کرد. يك نکته ای من دیدم از آقای آخوند و خیلی تعجب کردم. ایشان می گوید ممکن است ما بگویم برخی از مجتهدان مطلق هم نمی توانند قضاوت کنند. ایشان می گوید همه ی مجتهد ها هم نمی توانند قضاوت کنند نه این که ضعف مدیریتی دارند یا ... بلکه می خواهد بگوید روش اجتهادشان به گونه ای است که نمی توانند بر اساس آن قضاوت کنند. مشکلشان چیست؟ می گوید اگر کسی قائل باشد که در عصر غیبت ما علم و علمی نداریم، باب علم و علمی منسد است و عقل ما به ما می گوید به ظن عمل کن مگر ظن منهی مثل قیاس و الا به هر ظنی عمل کن و ایشان هم فتوا می دهد بر اساس ظن اش، آیا این شخص اگر فتوا دهد، می تواند قضاوت کند؟ یعنی این شخص می تواند بگوید من به حکم الله فتوا می دهم؟ مطابق حکم الله قضاوت می کنم؟ ایشان می گوید اینطور نیست چون این شخص می گوید هذا ما ادي الیه ظني، و نمی تواند بگوید و کل ما ادي الیه ظني فهو حکم الله فی حقی؟ نهایت می تواند بگوید يجب اتباعه عقلا. تا نگوید هذا حکم الله تا مصداق عارف به حلال و حرام و ناظر فیهما نشود نمی تواند قضاوت کند. می فرماید: « لعله مما زکرنا که باید آن چه که مجتهد می گوید بتواند بگوید هذا حکم الله اتضح لك الاشکال فی جواز تصدی لمن زعم انسداد باب العلم و العلمي فی الاحکام و اعتبار ظنه بحکم العقل فی الحلال و الحرام در انسداد هم عقل حکم می کند لعدم انتهاء امره الي المعرفة و العلم فی الاحکام اصلا از لیس الکبری لقوله هذا ما ادي الیه ظني الا قوله کل ما کان كذلك فیجب اتباعه عقلا لا انه حکم الله فی حقی حکم شرع چون انسداد يك مبنایش این است که کشف کنیم حکم شرع را و يك مبنایش این است که عقل به ما بگوید متابعت کن، چاره ای جز این نیست، این که نمی شود حکم الله، این که نشد معارف اهل بیت، لذا حرف جدید ایشان این است که طبق این حرف باید بگویم آقایان انسدادی ها لطفا پست قضاوت را قبول نکنند.

يك مطلب دیگر: سال های گذشته که کفایه می خواندید آقای آخوند می فرمود در امارات این طور نیست که حکم شرعی جعل شده باشد، آن که در امارات مجعول است جعل حجیت است به این معنا که اگر تو را به واقع رساند فهو و اگر نرساند عذر است و به تعبیر نادرست ایشان معذر است لذا ایشان قائل به حکم ظاهری نیست، يك حکم داریم و آن هم حکم واقعی است اگر کشف شد انسان باید انجام دهد و نشد عذر است لذا اماره ای که به اشتباه می رود نه این که مؤدای اماره حکم ظاهری شرعی است، مؤدای اماره اصلا حکم نیست ولی حجت است، عذر است، ولی به حکم الله عمل نکردی، اگر اماره قائم شد که نماز جمعه واجب است در عصر غیبت ولی در واقع نماز ظهر واجب بود، این نماز جمعه نمی شود حکم ظاهری برای مکلف، این می شود عذر. اتفاقا این مطلب مبنای خود آقای آخوند هم است لذا می گوید بر مبنای ما هم قضاوت مشکل می شود بر اساس امارات، اگر بر اساس یقین و علم باشد نه ولی اگر بر اساس امارات باشد مشکل می شود چون نمی تواند بگوید مؤدای اماره علی ای حال حکم الله است، به واقع اصابت کند حکم الله است و به واقع هم اصابت نکند باز هم حکم الله است ولی حکم الله

ظاهري ايشان مي گويد اين غلط است، به واقع اصابت کند حکم الله است ولي به واقع اصابت نکند حکم الله نيست. اگر مجتهد بر اين مبنا حکم کرد مي تواند بگويد من بر اساس حکم الله قضاوت کرده ام؟ خير نمي تواند. البته ايشان اين را نمي پذيرد، مطرح مي کند ولي بعد جواب مي دهد. حال جواب ايشان کامل است يا نه، اگر من بخواهم به اين بحث وارد بشوم معطل مي شويم ولي اين حتي در انسدادش هم ما معتقديم که مجتهد مانعي ندارد ولي اصل مطلب را خواستم بگويم برخي ها صرف مجتهد بودن را کافي نمي دانند بلکه مي گویند روش شناسي بايد بکنيم متد اجتهاد فقيه را، روي برخي از روش ها نمي تواند قضاوت کند.

دو قسمت از کلام آقاي آخوند باقي مانده است.

آيا جناب آقاي آخوند نصب مجتهد غير مجتهد را براي قضاوت مي پذيرد يا نه؟ پيشنهاد صاحب جواهر را مي پذيرد يا نه؟ ايشان مي گويد ما نمي پذيريم چون ولايت مي خواهد. مجتهد ولايت دارد اما ولايت بر نصب ندارد. اين براي امام هم ثابت نيست چه برسد براي مجتهد. ثم انه هل للمجتهد نصب مقلده او غيره ممن ليس له التصدي للقضاء بالاستقلال الاقوي هو الثاني لتوقف الاول يعني بگويم حق نصب دارد علي القول بالولاية العامة للفقيه في زمان الغيبة و ان له ما للامام سوي ما خرج و قد بين في محله عدم تمامية ما تخيل دلالته علي الولاية للفقيه مضافا الي عدم ثبوت ان للامام نصب العامي.

وکالت چطور؟ وکالت غير نصب است؟ وکالت بدهد به محض مرگ وکیل باطل مي شود ولي اگر ولايت بدهد نه. اگر فقيهي کسي را متولي اوقاف کرد با مرگ فقيه آن متولي از ولايت برکنار نمي شود ولي اگر گفت وکیل من است باطل مي شود، نائب من است باطل مي شود، مأذون از طرف من است باطل مي شود.

الحمد لله رب العالمين