

متن پیاده سازی شده جلسه هفدهم خارج فقه القضا 29 مهر 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

بحثی که مشغول هستیم اعتبار یا عدم اعتبار اجتهاد در قاضی است. رسیدیم به مرحله ی تحقیق. قبل از این که تحقیق را شروع کنم نکته ای را بیان می کنم.

در عبارت شیخ انصاری در همان صفحه بود که نظرا الی عموم ادلة الحكم مع البینه و ادلة الامر بالمعروف السليم عن التقييد. ما گفتیم سلیم چون صفت برای ادلة است باید مؤنث باشد ولی ظاهرا شیخ اعظم سلیم را صفت برای عموم گرفته است که این عموم از مقید شدن سالم مانده است. از این که از کلمه ی تقييد به کار می برد نه تخصیص معلوم می شود آن جایی که گفته است عموم منظورش مطلق هم هست.

تحقیق

عرف ما و عادت ما بر این است که تحقیق یک مسأله را با بیان چند شماره به انجام می رسانیم.

1- ملاحظه کردید به گونه ای که لا مزید علیه ادله ی زیادی که دو طرف داشتند؛ طرفداران اعتبار اجتهاد در قاضی و مخالفان با سطوح مختلفی که در طرفداران وجود داشت. بین دو طرف نفی اثبات تفصیلاتی بود که بیان شد و ادله ی این ها را ما آوردیم. ولی در دو طرف قصه ادله ای می بینیم واقعا ضعیف چنان که ادله ای می بینید که مبنوی است که طرف مقابل قبول ندارد. گاهی اختلاف بنا است این خوب است و گاهی در مبنا است و البته برخی هم قابل بررسی و قابل تأمل و برخی هم قابل قبول است. برخی را من بیان می کنم که مقداری بررسی ادله هم صورت گرفته باشد.

یکی از ادله ای که شیخ اعظم انصاری آورد که گفت در صورت عدم تمکن از مجتهد امکان قضاوت مقلد، فرمود: «نظرا الی عموم ادلة الحكم مع البینه و ادلة الامر بالعرف» ادله ی امر به معروف را فرض کنید می فهمیم چیست. قضاوت یکی از مصادیق اقامه ی معروف است غیر از این که مصداق امر به معروف است. در ادله ی امر به معروف نیامده است که فقط مجتهدا امر به معروف کنند؛ این را می فهمیم اما عموم ادلة الحكم مع البینه یعنی چه؟ منظور شیخ این است که ما ادله ای داریم که به مردم (مجتهد و غیر مجتهد) می گوید باید قضاوت کنید وقتی که بینه بود. یا ایها المؤمنون در صورتی که یک نفر مدعی بود و بینه داشت و طرف مقابل هم منکر بود قضاوت کنید و حکم کنید و این ادله خطابش فقط به مجتهدان نیست. سؤال می کنیم شیخ اعظم کدام دلیل؟ کجای قرآن است؟ کجای حدیث است؟ معمولا وقتی این گفته می شود نظرشان به روایاتی است که البینه علی من ادعی و الیمین علی من ادعی علیه، جواهر دارد این را که در برگه آدرس داده شده است. این عبارت، روایت است (وسائل ج 27، ابواب کیفیت الحكم، باب 3 ص 233 حدیث 1) اما این حدیث دلالت می کند که مؤمنین باید قضاوت کنند؛ بله این روایت کیفیت قضاوت را بیان می کند که چه کسی باید دلیل بیاورد و چه کسی باید قسم بخورد اما این که هر کس بینه و قسم نزد او آمد باید قضاوت کند، از این حدیث استفاده نمی شود. لذا دو سال قبل ما به مناسبتی همین مطلب را داشتیم و گفتیم که این حدیث دلالت نمی کند و نه این که فقط ما بگوییم، جناب صاحب جواهر هم می گفت. شاید مثل شیخ انصاری که این عبارت را دارد نظر به یک چیز دیگر دارد که اگر آن باشد این قدر ضعیف نیست. آن هم این است که برخی می گویند هر کسی منصب قضاوت را داشت (مجتهد اگر بگوییم فقط مجتهد یا غیر مجتهد ولی فاضل و کسی که بتواند از عهده بر آید) واجب است اگر دعوایی در نزدش مطرح شد گوش کند. عبارت صاحب جواهر این است: «ضرورة وجوب سماع کل دعوا مقبولة علیه» بر شخص مؤمن مسلمان واجب است (واجبش هم روشن است) بشنود هر دعوایی که شرائط را دارد (مقبوله) لاقتضاء منصبه ذلک. این دیگر کاری به حدیث و قرآن ندارد. این یک استدلالی است که ما از رفتار شارع به دست آوردیم که کسی که

منصب قضاوت را دارد این اقتضا را دارد. در خود قانون اساسی ما اصل 167 (قانون اساسی ما قانون اشکال داری است و ما بر روی برخی از این قوانین اشکالات اساسی داریم اما قانون سنگینی است، علمایی که این قانون را تصویب کرده اند چه از حوزه و چه از دانشگاه، بحث کرده اند و اثر فاخری به جای گذاشته اند اما چون اثر بشر است جای نقد دارد) آمده است. من این اصل را می خوانم.

قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد (یعنی قاضی باید مسلط به قانون باشد و قانون در دستش باشد و حکم هر دعوا را بیابد) و اگر نیابد (مثل جایی که قانون ساکت است، مجمل است) با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید.

منظور از منابع معتبر اسلامی چیست؟ فتاوی معتبر، معتبر نزد چه کسی؟ یعنی فتاوی علمای مشهور؟ ولی به هر حال این را دارد.

و نمی تواند به بهانه ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد (یعنی منصبش اقتضا می کند گوش دهد. مثل پزشک است که نمی تواند از مداوای مریض استنکاف کند) آن عبارت صاحب جواهر در قانون اساسی به این شکل منعکس شده است مگر این که بگویید فرض صاحب جواهر با فرض قانون اساسی فرق می کند. فرض قانون اساسی این است که شخص حقوق می گیرد، پشت میز می نشیند، برای این کار نصبش کرده اند و لذا اگر شب از او خواستند موظف به رسیدگی نیست یا اگر در تعطیلی از او بخواهند موظف به رسیدگی نیست ولی فرض صاحب جواهر ناظر به این فضاها نبوده است.

می خواهم بگویم برخی از ادله شسته رفته نیست. من گفتم ادله ای که آقایان آورده اند یا ضعیف است یا مبنوی است یا قابل تأمل است. برای ضعیفش این مورد را بیان کردم. برای مبنوی تمسک به اطلاقات قرآن و برخی از احادیث. صاحب جواهر به اطلاقات قرآن تمسک کرد و تا جایی پیش رفت که گفت هر مؤمنی را شامل می شود (البته مسلم مراد ایشان مؤمن فاضل است نه مؤمنی که هیچ چیزی سرش نمی شود) یعنی ایشان برای این که ثابت کند اجتهاد در قضاوت شرط نیست به اطلاقات قرآن تمسک کرد نه قرآن بلکه و سنت و دو صفحه لیست کرد و ما آوردیم در صفحات 259 و 260 در حالی که همه قبول ندارند. اول باید ثابت کرد که این اطلاقات در مقام بیان بوده است. درست است قرآن فرموده است یا مرکم أن تأدوا الامانات الی اهلها و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل، معیار عدل است، آیا در مقام بیان شرائط این که قضاوت از چه کسی باید باشد هم بوده است؟ اگر نبوده است قهرا اطلاق ندارد این است که صاحب کفایه در کتاب القضا وقتی کلام صاحب جواهر را می آورد می گوید هو کما تری این حرف خیلی ضعیف است لا دلالة لها علی ذلک بل لا اشعار فیها، اما الآیة فلو ضوح انها مسوغة لمجرد بیان ان الواجب فی الحکم ان یكون بالقسط و العدل، آیات می گوید قضاوت باید بر اساس قسط و عدل باشد، ظلم نباشد اما نسبت به این که این قضاوت باید از چه کسی صادر شود اطلاقی ندارد. آقای خوبی هم طرفدار صاحب جواهر بود ولی به صورت ناقص.

البته آیا جواهر واقعا می خواهد به اطلاق تمسک کند یا می خواهد بگوید ما از مجموعه ی آیات و روایات استفاده می کنیم که آنچه اصالت دارد صحت حکم به قسط و عدل است حال از هر کسی میخوهد باشد. اگر این طور باشد نمی توان به آقای صاحب جواهر اشکال کرد که آیه اطلاق ندارد و کجای آیه اطلاق دارد. صاحب جواهر کلمه ی اطلاق را به کار نبرده است بلکه آقای خوبی به کار برده است. فرق است بین تعبیر به اطلاق که باید شرائط خودش را داشته باشد، در مقام بیان باشد و ... با تعبیر به این که بگوییم استفاد از کتاب و سنت منتهی ای کاش جواهر به گونه ای بیان کرده بود که برخی فکر نکنند ایشان می خواهد از اطلاق استفاده کند و بعد اشکال کنند که در مقام بیان نبوده است. پس این استدلال را اگر کسی بخواهد بیاورد و به اطلاق تمسک کند، اطلاق را قبول کند خیلی دستش باز می شود و نسبت به سایر شرائط هم خیلی دستش باز است، نسبت به مرد بودن هم اطلاق وجود دارد، بله اگر جایی دلیل محکمی داشتیم می شود مخصص و مفسر قرآن و الا اطلاق قرآن وجود دارد.

عقیده ی من این است که اگر به شماره های آینده توجه کنیم خود بخود وزان ادله ی سابق روشن می شود و نیاز نیست که تمام آن ادله را یکی یکی بررسی کنیم. مثلا بحث عقلی، عقلایی بودن مسأله که فردا مطرح خواهیم کرد که خیلی بر روی این مسأله اثر می گذارد.

الحمد لله رب العالمين