

متن پیاده سازی شده جلسه هجدهم خارج فقه القضا 3 آبان 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

اصل بحث راجع به تحقیق در مسأله ی بسیار هام اعتبار اجتهاد در قاضی است. جنس این مسائل به گونه ای است که خیلی از موارد دیگر هم به کار می آید و نکاتی که مطرح می شود کلیدی است مثل شرطیت جنسیت خاص که بحث قبل بود. مطابق معمول برخی از سؤال ها وجود دارد.

گفته اند که ما از رفتار شارع به دست می آوریم که قاضی باید دعوا را گوش کند و رسیدگی کند ولی از روایت استفاده نمی شود، اگر روایت نداریم، آیا نداریم پس رفتار شارع از کجا به دست می آید؟

من چون در مقام بیان این بحث نبودم توضیح ندادم، اگر دقت کنید من داشتم از طرف جناب صاحب جواهر نقل می کردم بعد هم که از قانون اساسی نقل کردم؛ کلمه ی رفتار هم در تعبیر جناب جواهر نیست و ایشان خیلی مبهم گذاشته است تعبیر ایشان این است: «ضرورة وجوب سماع كل دعوا مقبولة عليه» هر دعوایی که شرائط را دارد (مقبوله) قاضی باید بشنود «لاقتضاء منصبه ذلك» چون منصبش این اقتضا را می کند. این که کافی نیست، ما تعبیر رفتار را به کار بردیم، علی ای حال صاحب جواهر ادعایش این است و می گوید وقتی کسی قاضی است باید گوش کند، حال اگر شخصی قاضی باشد، استخدام شده باشد، وقت اداری است قابل شنیدن است چون شخص منصوب شده برای قضاوت باید دعوا را بشنود و حرف ایشان هم همین است که وقتی امام تو را منصوب کرده اند باید جواب بدهی و شاید منظور این باشد که نصب یک شخص برای قضاوت دلالت عرفی دارد بر پاسخگو بودن آن شخص یعنی وقتی به مردم می گویند به این ها مراجعه کنید در واقع به این معنا است که به آن ها هم گفته شده است که وقتی مردم به شما مراجعه کردند پاسخ دهید و قضاوت کنید. و نمی شود به مردم بگوییم به فقها مراجعه کنید ولی اگر فقها خواستند پاسخ دهند. در هر صورت کلمه ی رفتار را من به عنوان موضع انتخابی خودم نگفتم و به جواهر هم نسبت نمی دهیم.

یکی دیگر از آقایان پرسیده اند این که قضاوت یکی از مصادیق امر به معروف یا اقامه ی امر به معروف باشد را قدری توضیح دهید.

ما این مطلب را بعدا توضیح خواهیم داد.

یکی دیگر از آقایان گفته اند که روایتی داریم، آیا از آن روایت می شود استفاده کرد وجوب شنیدن دعوا از طرف قاضی را؟ ما گفتیم که نظر به روایت البینه علی من ادعی و الیمین علی من ادعی علیه است، این دلالت نمی کند بر وجوب سماع و گفتیم که صاحب جواهر هم این را رد می کند و از طریق دیگر وارد می شود؛ حال یک روایتی را یکی از آقایان بیان کرده اند البته این روایت سند ندارد: عن یونس (یونس بن عبدالرحمن) عن بعض رجاله (این بعض رجال چه کسانی هستند؟ لذا روایت ضعیف است) عن ابی عبدالله ع مگر بر روی برخی از مبانی. می گوید سؤال کردم از امام صادق ع سألته عن البینه اذا اقيمت علی الحق أ يحل للقاضي ان يقضى بقول البینه اذا لم يعرفهم من غير مسألة فقال خمسة اشياء يجب علی الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم یکی ولایات است یکی تناکح است یکی موارث است یکی ذبائح است و یکی شهادات است. فاذا كان ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه. یعنی امام می خواهند بفرمایند سخت نگیرید، یک بینه ای آمده است که شما او را نمی شناسید ولی ظاهری دارد ظاهرا مأمونا و این را اضافه کنید که شما چیزی از او ندیده اید امام فرمودند اشکالی ندارد. در این روایت امام می خواهند بفرمایند قاضی ظاهرا را بگیرد و لازم نیست مته روی خشخاش بگذارد اما آیا واجب است قضاوت کند؟

از این حدیث چیزی استفاده نمی شود. علاوه بر این که وجوب در کلمات ائمه به معنای ثابت است، وجوب یعنی مشروع است، فاذا وجبت جنوبها یعنی ثبوت، استقرت. ضمن این که امام در مقام بیان این نیستند که کجا قضاوت بر قاضی واجب است و کجا واجب نیست.

آخرین نکته، گفته اند شما اصرار دارید بگویید بحث تعبدی نیست ولی از آن طرف چون قضاوت ولایت است اذن می خواهد، شارع باید اذن دهد، این اعتبار اذن مسأله را تعبدی می کند.

پاسخ این سؤال در درس امروز و روزهای بعد می آید.

بسم الله الرحمن الرحيم

تحقیق

امر اول گذشت

امر دوم: یکی از مطالبی که آچار فرانسه ی بحث ما است این است که معتقدیم وقتی می خواهیم یک مسأله را بحث کنیم باید جدا بحث شود که مسأله تعبدی است یا عقلی عقلایی؟ این نگاه که تعیین بشود هم در اقامه ی دلیل اثر گذار است یعنی اگر عقلی عقلایی شد شما می توانید از عقل و عقلا بیاورید و استفاده کنید و یکی از ادله را مثلا عقل قرار دهید، عقلا را هم از طریق امضا (البته ما امضای این ها را هم لازم نمی دانیم و میگوییم به عقل برمی گردد) یعنی اگر عقلی عقلایی شود شما می توانید از عقل به عنوان کارایی استقلالی، سندی استفاده کنید ولی کسی که مسأله را تعبدی یا شبه تعبدی می داند باید فقط به دنبال اخبار و قرآن باشد.

نکته ی دیگر این است که وقتی عقلی عقلایی شد ادله هم به گونه ای دیگر فهم می شود. کسی که مسأله را عقلی عقلایی می داند یک طور مقبوله ی ابن حنظله را معنا و تفسیر می کند و کسی که تعبدی می داند طور دیگر. روایت یک روایت است اما کسی که پیش انگاره اش عقلی بودن مسأله است یک طور می فهمد و کسی که پیش فرضش تعبدی بودن مسأله است ولو به زبان نمی آورد ولی نگاهش این است طور دیگر می فهمد.

خیلی نگاه مهم است. دو رویکرد است، دو منهج است. ممکن است کسی بگوید معلوم است که مسأله عقلی عقلایی است و شکی در آن نیست بعد هم توضیح دهد که: آن چه که برای شارع مهم است (نه شارع بلکه هر قانون گزار حکیمی) این است که در سیستم قضایی اش قضاوت عادلانه بشود، فصل خصومت هم بشود مراعات سرعت هم بشود. یک سیستم قضایی وقتی موفق است که این سه را داشته باشد یعنی عادلانه باشد، فصل خصومت هم بشود یعنی قدرتی به قاضی داده نشده است که خصومت را تمام کند، گاهی قضاوت عادلانه واقعا مشکل است، در این جا توفیقش به فصل خصومت است لذا برخی در تعریف قضاوت می گفتند فصل خصومت ولی ما گفتیم حق هم باید به حقدار برسد و یک چیز دیگر هم که بیشتر جنبه ی اجتماعی دارد سرعت است؛ ممکن است در یک نظام حقوقی قضاوت عادلانه باشد، فصل خصومت هم بشود ولی بعد از یک مدت زمان طولانی. یک شخصی ممکن است بگوید این ها مهم است و برای اسلام هم که بر روی حق خیلی حساس است این ها مهم است و حتی شرایط قضایی را هم باید با این نگاه که قضاوت به برابری است نه به فرایند نگاه کرد و بررسی کرد. و حتی بگوییم که از قرآن هم همین استفاده می شود و قضاوت عادلانه معیار است و لذا غیر مجتهد هم می تواند قضاوت کند. قبلا می گفتیم که آیا برابری قضا در اسلام مهم است که حتی الامکان مطابق حق باشد یا این که چه کسی پشت میز نشسته است؟ اگر بگوییم اولی مهم است طبیعتا راه باز می شود برای عقلی عقلایی کردن مسأله چنانکه راه باز می شود برای این که بگوییم غیر مجتهد هم می تواند قضاوت کند چون مهم این است که قضاوت عادلانه باشد. بعد من عرض می کنم صاحب جواهر هم که می گفت از قرآن استفاده می شود نظرش همین مطلب بود. ولی گاهی یک مقدار که انسان معطل می شود به این نتیجه می رسد که قضاوت برآیندش مهم است اما این که از چه کسی قضاوت صورت بگیرد هم برای شارع مهم است. یک عده مثل بچه، دیوانه، فاجر و امثال این ها که روشن است و هیچ کسی نمی پذیرد که قضاوت کنند اما یک عده که صلاحیت برای قضاوت دارند مثل طلبه ی فاضل ولو مجتهد نیست مثل مجتهد در وقتی که اعلم از او هم هست، در این جا ممکن است بگوییم باید از این کانال باشد. این بحث را من از بحث هایی که علمای ما در حاکم دارند الگو برداری کردم. از نظر باور مشهور شیعه، این است که داستان ولایت از خداوند شروع میشود به نبی می رسد از نبی به امام معصوم می رسد و از امام معصوم به فقیه می رسد. و لذا چیزی به نام ولایت عاقلان عادل که ما قبلا داشتیم قائل نیستند و نمی پذیرند، اگر در رأس حکومت اعدل افراد هم باشد در صورتی که فقیه یا

مأذون از طرف فقیه نباشد می گویند جور است، حکومت جور است. این اندیشه، اندیشه ی رائجی است در فقه سیاسی شیعه و از این اندیشه در فقه سیاسی می آیم به بحث قضا که شعبه ای از ولایت است. علما در تقلید می گویند تقلید رجوع الجاهل الی العالم است البته نه مسأله دان بلکه آن کسی که مسأله را از ادله استخراج می کند. اگر ماهیت تقلید این است اگر یک نامسلمانی یا یک غیر شیعه عالم به احکام شرع است آیا اجازه می دهند بشود مرجع تقلید؟ یا یک کسی که خیالمان راحت است که دروغ نمی گوید ولی فاسق است مثلاً نماز نمی خواند ولی با این حال اجازه نمی دهند که بشود مرجع تقلید و به او مراجعه شود با این که تقلید این است و اقتضای این است که هر کسی عالم تر است مقدم باشد ولی یک شرائطی در کنارش قرار می دهند. گویا پشت ذهن این است که باید تقلید از یک کانال خاصی بگذرد. ولایت و حکومت باید از یک کانال خاصی بگذرد، قضاوت هم باید از یک کانال خاصی بگذرد.

پس یک مرتبه می گویم مهم براینست و مهم نیست از چه کسی صادر شده باشد البته در این جا یک مواردی است که همه باطل بودن آن را قبول دارند و بحثی در مورد آن ها وجود ندارد که روشن است اما مواردی که صلاحیت برای قضاوت را دارند دیگر مهم نیست که چه کسی است آن نگاه دیگر این است که باید از یک فرایند خاصی باشد و از یک کانال خاصی بگذرد. این بحث خیلی بحث مهمی است. ما معتقدیم اگر در جایی دلیل داشتیم قبول می کنیم و بر روی چشممان می گذاریم و مطیع دلیل هستیم اما به شرط این که ثابت شود ولی اگر دلیل خاص نداریم نباید مسأله را از عقلی عقلایی خارج کنیم و لذا ما می گویم مهم براینست مگر جایی شارع مقدس عنایت داشته باشد که باید از یک فرایند خاصی صادر شود وگرنه مسأله را عقلی عقلایی باید ببنداریم و بر همین اساس جلو برویم. چون تعبدی دلیل می خواهد. شارع مقدس یک مرتبه در عبادات صحبت می کند اما در قضاوت و ولایت که تعبدی نیست بیان می خواهد و اگر بیان وجود نداشته باشد نباید مسأله را تعبدی بدانیم. این حرف راه را باز می کند برای قضاوت غیر مجتهد در صورتی که غیر مجتهد بهتر از مجتهد قضاوت می کند. ما معتقدیم که صاحب جواهر هم همین را می خواهد بگوید. این که گفت از قرآن و سنت استفاده می کنیم منظورش همین است یعنی از مجموعه ی ادله در قرآن و روایات یعنی وقتی ما سراغ قرآن می رویم یا خدمت روایات می رویم می بینیم در قرآن و روایات این اصالت دارد نه مجتهد بودن و

الحمد لله رب العالمین