

متن پیاده سازی شده جلسه بیست و نهم خارج فقه القضا 25 آبان 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

ما مي خواهيم ببينيم اين اصل عدم ولايت كه اصل شرعي عقلائي جهاني فرازماني فرامكاني مي تواند جلو اندیشه ي ما را كه مي گوييم اجتهاد شرط نيست بگيرد يا نه؟ گفتيم اگر بخواهد بگيرد بايد كسي بگويد القضا ولايه و ولايت نياز به جعل دارد پس قضا نياز به جعل دارد. قدر مسلم از اين جعل در حق فقيه مجتهد است. غير مجتهد دليل بر جعل نداريم پس اصل عدم ولايت مي آيد. گفتيم آيا سازگاري داريم كه جواب اين استدلال باشد. گفتيم برخي از سازكارها هست حال ممكن است به انجام برسد و ممكن است نرسد. سازكار اول اين است كه كسي بگويد قضا ولايت نيست. صدور حكم قضايي ولايت بر مردم نيست. اجرائي حكم قضايي ولايت مي خواهد چون كسي مي خواهد ديگري را درگير كند با اين حكم و الا صرف صدور ولايت نمي خواهد. ديروز گفتيم كه يك كسي ممكن است بگويد منظور از اين كه قضا ولايت است نه اين كه ولايت بر مردم بلكه يعني كسي كه مي خواهد قضاوت كند بايد ولايت بر قضاوت داشته باشد. بعد بگويم اين ولايت از ائمه به مجتهد سرازير شده به غير مجتهد نشده است يا لا اقل شك داريم. اگر كسي اين را بگويد باز استدلال به هم نمي خورد فقط فرايند استدلال عوض مي شود. اول مي گفتيم القضا ولايه علي الناس اشكال شد كه قضا ولايت نيست بسيار خب نمي گوييم القضا ولايه علي الناس مي گوييم قضا ولايت مي خواهد يعني بايد كسي ولايت داشته باشد بر اين كار، صلاحيت داشته باشد براي اين كار تا قضاوت كند، نمي دانيم غير مجتهد دارد يا ندارد، لذا اين سازكار اول نمي تواند اصل عدم ولايت را زمين بزند.

سازكار دوم: ادعای دليل بر قطع اصل در مجال مورد بحث

يك كسي بگويد درست است، اين اصل وجود دارد اما اين اصل نسبت به مسأله ي مورد بحث ما قطع شده است. يك كسي بگويد اين اصل يك جاه هائي يا دليل بریده شده است از جمله ما نحن فيه. در ما نحن فيه مخالفان شرط اجتهاد ساكت نبوده، صاحب جواهر اطلاقات كتاب و نصوص را آورد و ما هم از ايشان در مقابل مرحوم آخوند و ديگران از ايشان دفاع كرديم و گفتيم ايشان نمي خواهد از اطلاق يك آيه يا روايت استفاده كند بلكه ايشان مي خواهد بگويد از مجموع آيات به دست مي آوريم يك اصل كه آنچه براي شارع مهم است اقامه ي قسط و عدل است من كل مؤمن. يا نامه ي امام ع به مالك اشتر كه در آن چيزي به نام اجتهاد در آن ديده نمي شود. خلاصه ادله اي كه بود يا اطلاق مقامي، مخصوصا ادله ي اعتبار هم جواب داده شد؛ حال يك كسي بگويد اين مجموعه دليل مي شود كه اصل در اين جا كه غير مجتهد نه، اين اصل بریده شده است.

به نظر ما اين سازكار درست است ولي شبهه اي دارد كه بايد آن را حل كنيم و آن شبهه اين است كه يك كسي بگويد: بين اين اصل با ادله اي كه شما مي آوريد براي اين كه اجتهاد شرط نيست عام و خاص من وجه است. وقتي شد عام و خاص من وجه باز دليلي براي اعتبار نداريم چون اعتبار دليل مي خواهد. ما اصل عدم ولايت داريم از آن طرف هم مثلا اطلاقات كتاب داريم. نسبت اين دو دليل عام و خاص من وجه است. ماده ي اجتماع قضاوت عادلانه و جامع سائر شرائط از سوي مقلد است كه اصل مزبور آن را رد مي كند و ادله ي مورد اشاره آن را تثبيت مي نمايد. غير قضاوت مي شود براي اصل عدم ولايت چون اصل عدم ولايت فقط در قضاوت نمي آيد و حوزه ي شمولش غير قضاوت را هم شامل مي شود پس غير قضاوت مي شود ماده ي افتراق اصل. قضاوت عادلانه ي مجتهد مي شود ماده ي افتراق آيات و رواياتي كه صاحب جواهر استناد كرد ما هم تأييدش كرديم اما قضاوت عادلانه ي غير مجتهد كه اصل عدم ولايت مي گويد نه، اين اطلاقات مي گويد بله، مي شود عام و خاص من وجه وقتي شد عام و خاص من وجه نمي توانيد بگويد اصل بریده شده است. تعارض دارد يعني آن دليلي كه مي خواهد بریده

شود با این اصل تعارض می‌کند.

دفع این شبهه سخت نیست حتی در فرض اماره انگاری اصل عدم ولایت با اندک تأمل رفع می‌شود.

توضیح مطلب: اگر کسی اصل عملی بداند، استصحاب فساد بداند می‌گوید اصل عدم ولایت اصل عملی است این ادله لفظی است و این ادله در مورد اجتماع مقدم است و تعارضی در میان نیست. هیچ‌گاه اصل عملی با ادله لفظی تعارض نمی‌کند. اگر بگوییم اصل عدم ولایت اماره است اما بالاخره باید اطلاقی یا عمومی برایش منعقد شود با وجود این ادله اطلاق یا عمومی برای اصل عدم ولایت تشکیل نمی‌شود. یعنی می‌فهمیم که شارع درست است که اصل عدم ولایت را قبول دارد اما در حوزه‌ای که اهداف شارع با دلیل بیان شده است ما هر شرطی را که او بیان کرده قبول می‌کنیم و بقیه‌اش را به اطلاقات آن ادله می‌دهیم. کسی این آیات و آن روایات را خوب توجه کند متوجه می‌شود که در آن جا شارع نمی‌خواهد ولایت را سلب کند. همان ادله‌ی ولایت عالمان عادل عاقل هم که بحث می‌کردیم آن‌ها را هم در نظر بگیرد.

لذا نوشته‌ام اصل مزبور حتی در فرضی که اماره باشد دفعش سخت نیست. امارات باید با امارات دیگر در کنار هم قرار داد و حدودی از آن پذیرفت. حاکمیت می‌شود با آن اطلاقات و عمومات قضاوت عادلانه. یقین داریم که عقلا می‌گویند ما صلاحیت را به افراد شایسته می‌دهیم. به نظرم این سازکار سازکار خوبی است.

سازکار سوم:

جناب صاحب جواهر گفت: بگوییم اجتهاد شرط است اما قاضی مأذون را مطرح کنیم. طرح نهاد قاضی مأذون. یعنی بگوییم درست است که مجتهد باید قاضی باشد ولی همین مجتهد می‌تواند غیر مجتهد را نصب کند برای قضا یا وکیل خودش کند بگوید شما از طرف من وکیل هستید در قضاوت. یا این که ولایت بدهد، تفویض کند همانطور که متولی اوقاف تعیین می‌کند. و لذا مجتهد هم بمیرد این تولیتش باطل نمی‌شود در حالی که اگر وکالت بود با فوت موکل باطل می‌شد. به وکالت یا به تولیت. پس عملاً قضاوت غیر مجتهد تصویب شد اما به واسطه‌ی این می‌شود نهاد مأذون.

برخی مثل صاحب جواهر این نهاد را قبول داشتند و برخی مثل میرزا حبیب‌الله رشتی، آخوند خراسانی، شیخ انصاری و امثال این‌ها قبول نداشتند شاید بهترین کسی که در این زمینه قلم زده است مرحوم رشتی است در کتاب القضا که من برایتان جملاتی از ایشان آوردم. البته بزرگان دیگری هم دارند، خیلی‌ها دارند ولی ایشان با تفصیل بیشتری بحث کرده است.

از صاحب جواهر سؤال می‌کنیم می‌گوییم فرض شما جایی است که ما دلیل بر جواز قضاوت غیر مجتهد داریم یا فرضتان جایی است که دلیل بر عدم داریم یا فرضتان جایی است که نه دلیل بر وجود و نه دلیل بر عدم داریم؟ فرض کجاست؟ اگر بگویید فرض جایی است که دلیل بر جواز داریم. اگر دلیل بر جواز دارید به همان تمسک کنید. مثل مایه‌ی که می‌گوییم دلیل داریم (یا خود صاحب جواهر که در ابتدا موضع جواز گرفت و بعد گفت اگر آن را نگوییم این را می‌گوییم) قطعاً فرض کسی که نهاد مأذون را مطرح می‌کند این نیست که ما دلیل بر جواز قضاوت غیر مجتهد داریم. یا لااقل اگر هم معتقد است که ما دلیل داریم با صرف نظر و چشم‌پوشی از آن دلیل این را مطرح می‌کند. پس جایی که دلیل بر جواز داریم محل بحث نیست.

جایی که دلیل بر منع داریم یا نه دلیل بر جواز داریم و نه منع (باید بگوییم فرض این است) اگر دلیل بر منع داریم و این منع هم اطلاق دارد (فرض این است) مگر فقیه می‌تواند غیر مشروع را با وکالت و تولیت مشروع کند؟ مثلاً دلیل داریم که متولی وقف باید بالغ باشد، مجتهد ولی وقف را یک بچه‌ی غیر بالغ قرار دهد، آیا می‌شود؟ اگر نه دلیل بر منع داریم و نه دلیل بر جواز، همین اصل عدم ولایت خودش دلیل است، حکم دلیل بر منع است و لذا از ادله‌ی قائلان به شرطیت اجتهاد است. پس اگر دلیل بر منع داریم غیر از اصل و یا هیچ دلیلی نداریم نه بر جواز و نه بر منع ولی اصل را داریم حکم صورتی را پیدا می‌کند که دلیل بر منع داریم و فقیه نمی‌تواند ممنوع را اجازه دهد. مثلاً ما در شریعت داشته باشیم نکاح با کفار باطل است یک فقیه بگوید من اجازه می‌دهم. می‌گویند شما نمی‌توانی اجازه دهی و این اختصاص به فقیه ندارد و حتی شأن معصوم هم نیست. نگوید چرا معصوم فقیه را نصب کرد؟ فقیه قضاوتش جائز است منتهی نصب می‌خواهد مثل بالغی که تولیتش بر اوقاف درست است

منتهی شارع گفته است تو را باید یک کسی نصب کند. اما نمی‌شود که یک فقیهی کافری را ولی مسلمانان کند، نصبش کند (بنا بر این که آیه‌ی: «لن يجعل الله للكافرين علي المسلمين سبيلا») این را نهی کند البته ما روی این مطلب بحث داریم) و لذا این جا نمی‌توانیم بگوییم جواز نصب مجتهد غیر مجتهد را برای قضاوت تابع اختیاراتی است که برای حاکم قائلیم بعد بگوییم اگر قائل به ولایت مطلقه‌ی فقیه باشیم نصبش صحیح است و اگر ولایت مطلقه‌ی فقیه را قبول نکردیم نصبش صحیح نیست؛ اصلاً بحث

ولایت مطلقه و محدود نیست، اصلا در محدوده ی اختیارات حاکم نیست چون اختیارات حاکم در محدوده ی مشروعات است
اما برخی از مشروعات نیاز به نصب دارد. لذا این سازکار به درد نمی خورد.
الحمد لله رب العالمین