

متن پیاده سازی شده جلسه سیام خارج فقه القضا 26 آبان 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

یکی از آقایان سؤال کردند که شما قبلاً يك اشاره کردید به جامعه ی باید و هست، چه نقشی این نگاه برای استنباط شما دارد؟ این بحث را گاهی من نزدیکش می شوم و نمی توانم مطرحش نکنم به خاطر اهمیتی که فکر می کنم دارد ولی می دانم هم که بحث برانگیز است و برخی هم به شدت مخالف هستند و ممکن است حملاتی به ما داشته باشند ولی همین قدر بگویم که ما معتقدیم که توجه به جامعه ی هست در بحث استنباط دوم اثر می گذارد یعنی وقتی انسان دید جامعه جامعه ی باید نیست، جامعه ی باید يك جامعه ای است که همه سیستمی کار کنند، اقتصادش درست باشد، ازدواجش درست باشد، عفافش درست باشد قهراً مجازات ها هم جا باز می کند اما اگر این قطار روی ریل خودش نیست در این جا ممکن است در برخی از مجازات ها، اجرای کیفرها یا گاهی برخی از مسئولیت ها، برخی از تقسیمات اموال تفاوت بگذاریم.

پس جامعه ی باید و هست نقشی برای استنباط در استنباط دوم در وقت تراحم ها دارد.

یکی دیگر اشکال کرده اند، گفته اند: شما گفتید قضا ولایت علی الناس نیست، ولایت علی القضا است آیا این ها تفاوت ماهوی دارد یا فقط در سعه و ضیق و این که رابطه اشان عام و خاص است؟

در بحث ما تفاوت ماهوی ایجاد نمی کند من خواستم ادبیات بحث را درست کنم که به هر حال باید بگویم ولایت علی الناس یا ولایت علی القضا؛ به عبارت دیگر قضا ولایت بر مردم می خواهد یا ولایت بر این کار داشته باشد؟ این را می خواستیم اصلاح کنیم لذا در طرح اشکال گفتیم تأثیری ندارد. ضمناً نگوئید عام و خاص مطلق، این ها مفاهیم هستند در مفاهیم ما یا تساوی داریم یا تباین در مصداق هم این ها حیثیت هایشان متفاوت است و دو چیز است بله يك جایی این ها جمع می شوند ولی این را نمی گویند مصداق آن ها لذا بگوئید این ها تفاوت ماهوی دارند به این معنا که دو تا مفهوم هستند، دو تا اعتبار هستند ولی در بحث ما تفاوتی ندارند.

یکی از آقایان گفته اند اگر فقیه جعل ولایت کند برای دیگران و در این کار مصلحت باشد چه اشکالی دارد؟ ما دیروز گفتیم فقیه که هیچ امام معصوم هم چنین شأنی ندارند. حال شما فرض کنید اول انقلاب هست و رهبر انقلاب نمی خواست قاضی مأذون را تصویب کند چه باید می کرد؟ یا باید از قضات گذشته که بعضاً تعهدی نداشتند (البته بعضی هم خیلی متعهد بودند) استفاده کنند. مگر مصلحت برای کجاست؟ اهم و مهم برای کجاست؟ مصلحت این بود که طلبه ها بروند و به آن ها اذن داده شود. پرسیده اند که این تفصیلی که شما می دهید به چه ملاکی است؟ این قسمت از سؤال خیلی خوب است. فقیه می تواند متولی نصب کند، فقیه می تواند يك کسی را نماینده ی خودش کند در استان ولی فقیه که هیچی ولی امام معصوم هم نمی تواند کسی را نصب کند برای قضاوت، ملاک این تفاوت چیست؟

ما دیروز گفتیم کسی که دم از قاضی مأذون می زند حتماً مشککش این است که دلیلی بر جواز قضاوت مقلد پیدا نکرده است وگرنه اگر دلیل داریم بر جواز قضاوت مقلد اذن معنا ندارد پس فرضشان باید جایی باشد که دلیل دال بر منع است یا دلیل نداریم نه دال بر منع و نه دال بر جواز که البته اگر اینطور باشد اصل را داریم چون اصل عدم موونه ای نمی خواهد بنای عقلا است و استصحاب یعنی اگر هیچ دلیلی نداشته باشیم بر منع این دلیل هست بعد ما گفتیم که اگر در این فرض صحبت می کنید یعنی دلیل بر منع داریم یا هیچ دلیلی نداریم ولی اصل را داریم آیا معصوم می تواند این هنجار را به هم بزند و نصب کند؟ یعنی دلیل بر منع داریم ولی امام ع یا فقیه در زمان غیبت این را به هم بزند؟

يك دفعه ما بحث از امام مي كنيم يك دفعه بحث از فقيه، اين ها ادبياشان متفاوت است و اين ها را بايد از هم جدا كنيم. در مورد امام ع نبايد بگويم دليل بر منع داريم. در مورد امام ع بايد بگويم يك مرتبه حكم الله كه او خبر دارد منع است، حال بايد ببينيم اگر حكم الله منع باشد امام ع مي تواند به هم بزند؟ قدر اين بحث را در اين قسمت بدانيد. مثلا در مورد قضاوت فقيه حكم الله منع نبوده است به دليل اين كه امام نصب کرده اند. اگر حكم الله منع باشد فرض كنيم منع مطلق البته اين ديگر به درد ما نمي خورد ما بايد بباييم سراغ فقيه ولي به هر حال، اگر حكم الله منع مطلق باشد امام نمي توانند آن را به هم بزنند، منع مطلق يعني منع مطلق مثلا اين كه كسي نمي تواند زن ديگر را طلاق دهد؛ الطلاق بيد من اخذ بالساق و اين منع هم منع مطلق باشد، در جاهايي كه حكم الله منع مطلق است يا وجوب مطلق است در اين موارد امام هم نمي توانند به هم بزنند و به هم نمي زنند مثلا اگر گفتيم شرط معاملات اين است كه بالغ انجام دهد و گفتيم حكم الله اين است كه صبي نه امضايش اعتبار دارد و نه قولش اگر حكم الله اين باشد امام ع اين را به هم نمي زنند. مواردی كه تشریح مطلق است هیچ كس نمي تواند به هم بزند فقط اضطرار. اضطرار هم جواز نمي آورد مثل اكل ميتة كه امام نمي تواند آن را حلال كند يا امام نمي تواند زن ديگري را طلاق بدهد، برخي مي گویند النبي اولي بالمؤمنين من انفسهم يعني پيغمبر مي تواند در مال ديگران تصرف كند، اين ها بحث هاي حكومتي است، اگر مطلق باشد نمي تواند، مگر اين كه اضطرار باشد، اضطرار اگر باشد بر مي دارد.

پس اگر حكم الله منع مطلق باشد معصوم ولايت ندارد بر حكم الله بلكه اگر اجازه داد به پيغمبر كه من نماز را دو ركعت قرار دادم شما اگر خواستي آن را چهار ركعت كن، آن حرف ديگري است، آن استثنائات است كه پيامبر هم مي شود شارع ولي امام صادق هم ولايت بر حكم الله ندارند. لذا مي گويم اگر واقعا قضاوت غير مجتهد ممنوع باشد عند الله امام صادق هم نمي توانند، آقاي آخوند كه فرمود امام هم نمي توانند وكالت دهند بر روي اين فرض است.

ببايم در عصر غيبت، در اين جا نمي توانيم بگويم اگر حكم الله اين باشد فلان و ... بلكه بايد بگويم اگر دليل بر جواز داريم كه جاي بحث نيست اگر دليل بر منع داريم يا دليل خاصي بر منع نداريم، همين اصل عدم را داريم اين بحث به درد عصر و غيبت و فقيه مي خورد. اگر اين طور است اگر دليل بر منع است آن اشكال دوستان اگر لسان دليل تفصيل باشد اين معنايش اين است كه مقلد نتواند مگر با اذن مجتهد و اين را من حرفي ندارم، مقصود ما اين است كه چنين زباني براي دليل نيست. مثلا آيا دليل بر اين كه بايد بالغ باشد، اگر دليل داريم بايد عادل باشد، مرد باشد، مؤمن باشد، صلاحيت داشته باشد، حضرت امير هم كه تا سيزده يا در جايي ديگر تا هفده شرط را بيان كردند آيا فقيه مي تواند اين ها را فاكتر بگيرد بگويد من اذن مي دهم به يك بچه كه قضاوت كند؟ اذن مي دهم به يك حرام زاده كه قضاوت كند؟ در اين جا هم اگر دليل باشد كه بايد مجتهد باشد (ما قبول نكرديم ولي خيلي ها قبول دارند) بر فرض كه دليل بود و پذيرفتيم آيا فقيه مي تواند اجازه بدهد؟ آيا خود صاحب جواهر اجازه مي دهد به فقيه كه اجازه بدهد به يك زن كه قضاوت كند؟ اما به اين شرط كه رسیده است گفته است فقيه اجازه دهد. بحث بر سر اين است. گاهي دليل مبهم است، دليل قدر متيقن دارد، اگر اين طور باشد بايد حد دليل را فهميد منتهي اگر دليل ما يك روايت خاص باشد بايد حد آن را ببينيم اگر همين اصل عدم ولايت باشد در اين جا درست است، بايد ببينيم آيا فقيه اختيار دارد صلاحيت بدهد يا نه متأسفانه در اين جا نمي توانيم يك گزاره ي صد در صدي بدهيم چون برخي موارد دليل روشن داريم كه فقيه صلاحيت اعطاي اختيار دارد مثلا فقيه صلاحيت دارد كه اختيار بدهد به يك كسي كه بشود متولي اوقاف امام رضا ع، يك كسي بشود متولي جمكران و ... يك طلبه ولايت ندارد كه توليت كند يك مسجدی را اما يك فقيه مي تواند به او ولايت بدهد و او را متولي آن مسجد كند. ولي نمي تواند به يك بچه صلاحيت بدهد كه قضاوت كند، يا حتي در متولي وقف كه بايد شرائطي را داشته باشد و اگر فقيه هم مي خواهد شخصي را به عنوان متولي مشخص كند بايد يك شرائطي را داشته باشد. اينجا است كه سؤال آن دوستان مطرح مي شود كه معيار چيست؟ شايد واگذار كنيم به دليل، اگر دليل نبود به مصلحت واگذار كنيم. منتهي مصلحت نمي تواند روي كيس هاي خاص جواب دهد. اولين بار اين مطلب را آن جايي كه شيخ انصاري در بحث شرائط، شرعيت شرط ها مي گفت يكي از شروط شرط معتبر اين است كه مخالف كتاب و سنت نباشد، اگر مخالف كتاب و سنت باشد نه مكلفين و نه مجتهدين نمي توانند درستش كنند. مثلا اگر يك خانمي زن يك آقايي شد و گفت من به شرطي همسر تو مي شوم كه مثل پسرت از تو ارث ببرم آن آقا هم بگويد باشد. نه اين گفتن درست است و نه آن قبول كردن. مي تواند بگويد بايد مقداري از مالت را به من بدهي اما نمي تواند بگويد من مثل پسرت ارث ببرم، اين را فقيه مي تواند درست كند؟ نه، امام معصوم مي تواند درست كند؟ نه چون ارث از محكمات است. حال اگر همين خانم شرط كرد كه من همسر تو مي شوم به شرط اين كه من را از شهر پدر و

مادرم بیرون نبری، همه این را قبول دارند و می گویند درست است، ملاک چیست؟ شیخ دو ملاک در آن جا بیان کرد با دو ابهام، من در بحث خارج فقه مکاسب محرمة صفحات 605 و اطراف يك بحثي در این رابطه دارم.

نگران این جا نباشید چون ما در این جا معتقدیم این شرط اعتبار ندارد و دلیل بر منع نداریم و ما راحت هستیم و آن هایی که می گویند دلیل بر منع داریم باید تصمیم بگیرند. بستگی به دلیل هم دارد مثلاً اگر روایت ابن حنظله باشد و يك کسی بگوید روایت ابن حنظله دلالت بر اجتهاد در قاضی می کند به نظر من قاضی مأذون مشکل می شود گرچه ما مناقشه کردیم و گفتیم اصل اجتهاد از این روایت استفاده نمی شود. یعنی اگر کسی رفت به سمت اعتبار اجتهاد باید نهاد قاضی مأذون را کنار بگذارد مگر واقعا يك جایی باشد که جامعه به هم ریخته باشد و فقیهی که در رأس هرم قدرت است مصلحت ببیند به طور موقت يك اشخاصی را بگذارد که آن اضطرار است و صاحب جواهر این را نمی گفت و اضطرار يك حساب دیگری دارد و در همین جا ممکن است بگویند مگر اضطرار حکم وضعی را درست می کند ولی به نظر ما درست می شود و اضطرار درست می کند.

الحمد لله رب العالمين