

متن پیاده سازی شده جلسه سی و یکم خارج فقه القضا 1 آذر 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

ما در مرحله ی تحقیق هستیم. بحث امروز ما مسأله ی هفتم از بحث های تحقیق است. رابطه ی قضا با امر به معروف و نهی از منکر و ادله ی این دو نهاد و تأثیر ادله ی امر به معروف بر بحث قضا. ولی از بحث سابق سؤال شده است من مختصر پاسخ می دهم.

بزرگواری سؤال کرده اند: گاهی شما گفته اید مستفاد از مجموع ادله، این مجموع ادله ذیل چه مبحثی قرار می گیرد؟ ظاهراً نظر ایشان به این بوده است که ما گفتیم از مجموع ادله استفاده می شود که آنچه برای شارع مهم است برآیند قضا است، این که قضا عادلانه باشد، لذا از جواهر دفاع می کردیم که کسی نگوید فلان آیه در مقام بیان نیست. در این گونه موارد فقیه وقتی همه ی ادله را کنار هم می گذارد به اطمینان می رسد یا به یقین می رسد سؤال کرده اند این مجموع ادله ذیل چه مبحثی در اصول قرار می گیرد؟ مجموع الادله که از اسناد نیست.

معمولاً در این گونه موارد (کاری به این مورد ندارم چون این مورد را ممکن است کسی قبول نداشته باشد) علمای ما خیلی از آن ها تعبیر به مذاق می کنند یعنی وقتی که از سیر در تراث، قرآن، حدیث به یک نتیجه می رسند ولی یک بیان مشخص آکادمیک پسندی که قابل اشاره باشد نداشته باشند تعبیر می کنند به مذاق و برخی هم ابایی ندارند که از همین تعبیر مجموع الادله استفاده کنند. مرحوم آقای خوانساری در جایی می گوید: مجموع الادله، مرحوم میرزای قمی می گوید: مجموع الادله، مرحوم فیض کاشانی در جایی می گوید مجموعه ای از اخبار. یا بگویم مذاق البته برخی اوقات هم اگر بپرسیم شخص می گوید من به شما نشان می دهم، این پنج آیه، این ده آیه، این بیست آیه، من از این چند آیه اینطور برداشت می کنم. اگر کسی مذاق را قبول نکند باید بگوید من از مجموع این ادله این استظهار را می کنم حال ممکن است دیگران این استظهار را بکنند و ممکن است نکنند. اگر شما بیشتر مایلید به این بحث اتفاقاً درس این هفته ی ما در مرکز فقهی مرحوم حضرت آیت الله فاضل لنکرانی که تحت عنوان اصول فقه با رویکرد به مباحث مرتبط با فقه پزشکی جلسه ی امروزی که من ضبط می شود و می فرستم را ببینید (جلسه ی هشتم) باز اگر آن هم در دسترستان قرار نگرفت شما مقاله ی ما را در فصل نامه ی حقوق اسلامی شماره ی 22 با عنوان «استناد فقهی به مذاق شریعت در بوته ی نقد» ببینید. مقاله ای است که صدها ساعت بر رویش فکر شده است و بر روی مطالبش تأمل شده است.

سؤال کرده اند: آقای نائینی قضای مقلد را با اذن مجتهد قبول نمی کند پس چطور در تنبیه الامه اذن از سوی مجتهدان را برای ولایت سیاسی نمایندگان و مشروعیت مجلس شورای ملی کافی می داند؟ چطور اذن مجتهد در آن جا کار را درست می کند که نمایندگان برون در شئون ملت دخالت کنند اما در این جا کار را درست نمی کند که مقلدان برون قضاوت کنند؟ اولاً وقتی پای تنبیه الامه را وسط می آورید، تنبیه الامه باید همه ی مواردش را دید، من یادم هست در سال های 68، 69 وقتی کتاب را می خواندم و حاشیه می زدم اتفاقاً دیدم کلمات ایشان هماهنگ نیست مثلاً ایشان در صفحه ی 15 از تنبیه الامه ای که من دارم می گوید: مشروعیت نظارت هیئت منتخبه ی مبعوثان (یعنی نمایندگان) بنا بر اصول مذهب اهل سنت که از اختیارات اهل حل و عقد است، بنا بر مذهب ما که این امور از اختیارات امام زمان است بعد در عصر غیبت می شود از وظائف نواب عام عصر غیبت که مشتمل باشد بر هیئت منتخبه بر عهده ای از مجتهدین عدول یا مأذونین از قبل مجتهدین. در این جا ظاهرش تعیین است نه احتیاط ولی در صفحه ی 79 می گوید از باب احتیاط می گوئیم. باز این جا می گوید هیئت

منتخبه که ظاهراً چند نفر باید باشند ولی همین جا در صفحه ی بعد می گود مأذون از طرف مجتهد (یعنی يك مجتهد) پس هیئت نمی خواهد. ولی این ها پاسخ به سؤال دوستان نمی شود، چون ایشان می گوید بالاخره ایشان یا می گوید احتیاطاً مجتهدین اذن بدهند یا حتماً اذن بدهند بالاخره پذیرفته است کفایت اذن مجتهدین را برای دخالت در امور سیاسی اما جوابی که من به شما خواهم داد جوابی است که از جای جای تنبیه الامه استفاده می شود از جمله صفحه 56، 57 که آقای نائینی این ها را از باب قدر مقدور می گوید یعنی نمی خواهد بگوید این کار درست است ما يك اشکالی که داریم بر برخی از فضایی عصرمان مخصوصاً کسانی که روی اندیشه ی آقای نائینی کار کرده اند این است که این ها خواسته اند از همین حرف های آقای نائینی استفاده کنند که در اندیشه ی محقق نائینی اندیشه ی دموکراسی مستقر بوده است، رأی مردم و مشروع کردن رأی مردم حکومت را در حالی که کسی که تنبیه الامه را خوانده باشد می داند که این از باب الضرورات تقدیر بقدرها است می گوید: علی کل حال زهی اسف و حسرت (دارد از دست مخالفان مشروطه گلایه می کند) به جای آن که شورایی عمومی ملی را هذ بضاعتنا ردت الینا بگوئیم با اسلامیت مخالفش می شماریم دوباره می گوید: در این زمینه که دستمان نه تنها از دامان عصمت بلکه از ملکه ی تقوی و عدالت و علم متصدیان کوتاه بلکه به ضدش مبتلا شده ایم بعد بیاییم بگوئیم حفظ همان درجه ی مسلمه از محدودیت سلطنت اسلامی

بالاخره ایشان می گوید ما دو راه داریم یا بیاییم در رأس حکومت يك ناصر الدین شاه، مظفر الدین شاه بگذاریم و ظل الله بنامیمش که حتی نه فرامین آن ها بلکه اراده ی آن ها هم لازم الطاعه باشد، هر کار هم خواستند بر سر مردم بیاورند و کسی هم نتواند این ها را کنترل کند یا از طریق همین ابزاری که درست شده است بیایم و بگوئیم يك مجلسی است فقها هم از باب احتیاط یا از باب تعیین نصب کنند ولی اگر از آقای نائینی بپرسیم مدل حکومتی شما در فضای اختیار هم همین است؟ و می گوید مردمی که صلاحیت ندارند، ولایت ندارند با يك انبی از طرف فقیه ولایت پیدا می کنند؟ ممکن است بگویند نه، بگویند اگر در هرم قدرت يك فقیه قرار بگیرد کافی است و دیگر مردم ولایت ندارند، آن ها کارهایی که مباشرت قضا نمی خواهد را می توانند انجام دهند. اگر شما این جهت و آهنگ تنبیه الامه را در نظر بگیرید بین رفتار ایشان ناهمسویی نمی بینید این عرض ما بود شاید کسی که بیشتر از بنده به نحو متمحضانه در تنبیه الامه کار کرده باشد بگوید من برداشت دیگری می کنم.

یکی از آقایان گفته اند اگر ائمه را مشرع دانستیم یعنی گفتیم ائمه ولایت تشریحی دارند آیا نسخ هم می توانند بکنند مثلاً همین شرط اجتهاد را نسخ کنند؟ بعد ایشان ادامه داده اند که نسخ از مسلمات است شأن تشریح هم که توان نسخ را دارد پس مجتهد نمی تواند بسیار خوب ولی امام چرا نتواند غیر مجتهد را نصب کند؟ این شرط را نسخ کند. اولاً ولایت تشریحی ائمه محل بحث است و برای ما تا این حد ثابت نیست اگر چه من به اهل بیت که می رسد می گویم: « فاخلع نعلیک انک بالواد المقدس طوی » ولی هیچ ربطی ندارد تشریح با نسخ، ممکن است بگوئیم نسخ کلاً برداشته شده است که برخی هم گفته اند اتفقوا بر این که لا نسخ بعد النبی، نهایتاً تشریح ایجاد می شود و اثباتی توسط اهل بیت اگر هم کسی بگوید این منظور است نه این که امام يك چیز را بردارند و بگذارند. این که بگوئیم اگر کسی شأن تشریح داشت توان نسخ را هم دارد این قابل قبول نیست و هیچ ملازمه ای بینشان نیست.

مطلب هفتم: رابطه ی قضا با امر به معروف و نهی از منکر و ادله ی این دو نهاد (یعنی نهاد امر به معروف و نهی از منکر) و تأثیر آن بر مسأله ی مورد گفتگو. اگر خود این عنوان یعنی رابطه ی قضا با امر به معروف و نهی از منکر و ادله ی این دو نهاد را اگر کسی کار کند خیلی کار خوبی است و ظرفیت دار است.

داستان این است که برخی از اجله ی فقها در بهبوه ی بحث از شرط اجتهاد پای ادله ی امر به معروف و نهی از منکر را وسط کشیدند و خواستند از عمومیت این ادله استفاده کنند برای زدن شرط اجتهاد البته نه به صورت مطلق بلکه در وقت اضطرار در مقابل کسانی که می گفتند این شرط قابل زدن نیست حتی در وقت اضطرار مثل شیخ اعظم. ایشان وقتی شرط اجتهاد را فرمود راه ندارد، معاهد اجماعات و اطلاقات ادله می گیرندش گفت بله لو کان ذلك مع عدم التمكن من المجتهد مثل بعد از انقلاب که انقلاب شده است و کشور می خواهد بر اساس فقه در آن قضاوت شود و بسیاری از قضات آشنا نیستند و نیاز به هزاران قاضی داریم در این جا فرمود امکان جواز نظر الی عموم ادلة الحکم مع البینه و ادلة الامر بالمعروف که السلیم عن التقیید، تا ایشان می گوید ادله ی امر به معروف قضاوت غیر مجتهد یعنی مقلد را هم درست کند یک کسی می گوید آقای شیخ مگر روایت

سلیمان بن خالد نمی گفت حکومت للامام یا نایب امام، مقلد که نه امام است و نه نایب امام؛ ایشان می گوید آن روایت می گوید حکومت، حکومت یعنی ولایت بر مردم مثلا می خواهید یک نفر نمی آید به دادگاه و شما می خواهید او را بکشانید و احضارش کنید به دادگاه یا محکوم علیه نمی خواهد اجرا کند و شما می خواهید مجبورش کنید به اجرا و روایت نظر به آن موارد دارد همان که ما می گفتیم اجرای حکم قضایی و الا نفس اصدار حکم قضایی روایت نظر ندارد و این مصداق امر به معروف است. حال عبارت را یک بار دیگر با این نگاه می خوانیم: نظرا الى عموم ادلة الحكم (یعنی قضاوت) مع البينة و ادله ی امر به معروف السليم (صفت برای عموم است) عمومی که سالم است از تقیید به روایتی که دلالت می کند که حکومت برای امام یا نایب امام است. چطور این روایت نتواند مقید کند؟ بناء علی ان المراد به (بنابر این که حکومت در روایت سلیمان بن خالد) الولاية و التسلط (علی الناس لا الولاية علی القضا)، الولاية و التسلط علی احضار المدعی علیه قبل از اصدار رأی یا الزام محکوم علیه بالعمل علی طبق الحكم (یعنی اجرای حکم قضایی)، این روایت نظر به اصدار حکم قضایی ندارد و بحث ما در اصدار حکم قضایی است، اصدار حکم قضایی برود داخل ادله ی امر به معروف قرار بگیرد البته در آخر هم می گوید حکم لا یخلو عن نظر ولی قبل از این جمله ی آخر می خواهد بگوید قضا از مصادیق امر به معروف است و امر به معروف آمرش، شرطش اجتهاد نیست پس قضا شرطش اجتهاد نیست.

ممکن است بگویید اگر این طور است پس چرا می برد در فرض عدم تمکن؟ چرا حرف شما را نمی زند که مطلقا اجتهاد شرط نیست؟ این مطلب را ایشان نمی پذیرد و زیر بارش نمی رود و می گوید به خاطر معاهدات و اطلاقات ادله که دلالت می کند بر اعتبار اجتهاد فقط در فرض عدم تمکن این حرف را می پذیرد.

ضمنا ایشان فرضشان اذن مجتهد نیست و بدون اذن از مجتهد می تواند قاضی بشود.

رابطه ی قضا با ادله ی امر به معروف و نهی از منکر، این یک رفتار، بگوید رفتار ایجابی اما فکر می کنید همه این رفتار را قبول دارند؟ خیر من دو نفر را می آورم که رفتارشان سلبی است و می خواهند بین نهاد قضا از یک طرف و نهاد امر به معروف و نهی از منکر و ادله اش از طرف دیگر دیوار بگذارند و بگویند بین این ها فرق است و نباید این ها را با هم خلط کرد. اولین کسی که مخالفت کرده آقای نائینی است.

انشاء الله جلسه ی آینده

الحمد لله رب العالمین