

متن پیاده سازی شده جلسه سی و دوم خارج فقه القضا 2 آذر 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

دیروز مطرح کردیم که بین نهاد قضا نهاد امر به معروف و نهی از منکر و ادله ی این دو نهاد که در قرآن و روایات آمده است آیا رابطه ای هست یا نه؟ گفتیم که برخی از اعاضم رابطه برقرار کرده اند مثل شیخ انصاری ایشان فرموده است چون قضا مصداق امر به معروف است و در امر به معروف در امر اجتهاد شرط نیست بگوییم در قاضی هم اجتهاد شرط نیست منتهی چون اجماع داریم و یک سری روایات داریم که اجتهاد شرط است آن را اختصاص می دهیم به باب اختیار و باب اضطرار را می گذاریم در اختیار ادله ی امر به معروف. گفتیم که جناب نائینی با این مطلب مخالف است. ایشان فرموده است بین این ها دیوار هست ان القضا لا یدخل فی عنوان الامر بالمعروف و النهی عن المنکر چون مورد این ها با هم فرق دارد. جناب نائینی می فرماید در امر به معروف و نهی از منکر (ضمناً نهی از منکر در کلام شیخ نبود ولی در کلام نائینی هست) جایی است که موضوع معلوم است، حکم هم معلوم است، شخص شراب حرام خورده است حکم و موضوع معلوم است طوری هم هست که نمی توانیم توجیه کنیم مثلاً بگوییم جایی بوده که مریض بوده و دکترا به او گفته مقدار کمی از این مایع را بخورد تا خوب شوی در این جا است که به شخص می گویند نهی از منکر کن یا (این را من مثال می زنم) شخص نیاز به ازدواج دارد، طوری که ازدواج بر او واجب شده است یک کسی می گوید او را امر می کند می گوید شما باید ازدواج کنی، نماز بخوانی، روزه بگیری یعنی موضوع معلوم است، حکم هم معلوم است این مورد امر به معروف است اما مورد قضا کجاست؟ این است که کسی ادعا می کند من این مال را خریده ام، این واحد آپارتمان را خریده ام ولی بیرون نمی رود و ... این ها به هم ربطی ندارد.

جناب صاحب جواهر یک بحث هایی می کند که من نیاوردم بعد می گوید: من نلک ظهر لک منصب قضا من حیث انه منصب قضا اختصاص دارد به امام، خطاب واجبش هم به امام هست، پس غیر امام هیچ؟ می گوید غیر امام مستحب است عهده دار شود چون فوائدی دارد. تا این جا ربطی به امر به معروف و نهی از منکر ندارد بعد می گوید و ربما یجب نلک گاهی اوقات قضا بر غیر امام که واجب نبود واجب می شود اذا کان مقدمه للامر بالمعروف اگر مقدمه ی امر به معروف باشد چون امر به معروف واجب کفایی است فرض کردیم که قضا هم مقدمه ی امر به معروف است مقدمه ی واجب هم که واجب است البته از باب این که مقدمه ی امر به معروف است نه از باب این که قضا است لذا می گوید و ربما یجب نلک اذا کان مقدمه للامر بالمعروف که واجب کفایی است لا من حیث کونه قضا می گویند چه فرقی دارد؟ می گویند فرقی این می شود که اگر از باب قضا بود مثلاً شرائط قاضی را باید داشته باشد، امام باشد، فقیه باشد بنا بر مسلک مشهور اما وقتی شد مقدمه ی امر به معروف دیگر اجتهاد شرطش نیست یعنی برخی اوقات شما داوری می کنید بین زن و مرد، کارتان ماهیت قضایی دارد اما این قضای شرعی حساب نمی شود تا شرائط آن را پیدا کند در عین حال وجوبش سرچایش هست چون مقدمه ی امر به معروف است یا مقدمه ی نهی از منکر است، من داوری کنم این ها با هم دعوا نمی کنند، به هم فحش نمی دهند و ... پس دفع منکر است و ربما یجب نلک اذا کان مقدمه للامر بالمعروف الذی هو واجب کفایی لا من حیث کونه قضا الذی قد عرفت اختصاص وجوبش را به امام فقط در این جا یک چیزی می ماند و آن این که آیا این که شما می گویند اختصاص به امام دارد آیا فقیه نمی تواند؟ می گوید قد یجب کفایة او عیناً من حیث امر الامام به صاحب جواهر اذن امام را موسع می داند و می گوید امام کسی که شرط اجتهاد را هم ندارد می تواند به عنوان قاضی نصب کند و حتی ایشان فقیه هم می تواند و نهاد قاضی مأذون را قائل شد.

چیزی که من گاهی به دوستان می گویم این است که بر روی جواهر کار کنید. صاحب جواهر این مرد بزرگ سی سال بر روی

جوهر زحمت کشیده از سال 1227 تا 1257 بعد هم ده سال شاگردان ایشان و خود ایشان کتاب را چکش کاری کردند چون ایشان متوفای 1267 هست کتابی که سی سال کار بر رویش شده بعد همچنین فقیه با توفیقی بعد ده سال هم در اطرافش بحث شده است انسان متصلی هم بوده است وقتی یک نفر اجازه ی ایشان را جعل کرد امام ع ناراحت شدند و بر روی ایشان عنایت بوده است.

پس ایشان قضا را عملا از امر به معروف جدا کرد منتهی گفت گاهی قضا با این که قضا است اما مقدمه ی امر به معروف می شود طبیعتا ادله ی امر به معروف شاملش می شود از این جهت به شیخ انصاری نزدیک می شود و شرط امام بودن و فقیه بودن را نخواهد داشت.

مرحوم میرزا حبیب الله رشتی هم در کتاب القضا مطالبی دارد شاید بیشتر از این آقایان ولی دیدم طولانی است و بعد از نوشتن برگه هم برخورد کردم لذا نیاوردم ولی بعد آدرس می دهم ولی اگر کسی بخواهد بر روی این مسأله کار کند حتما باید کلمات میرزا حبیب الله را هم ببیند.

بررسی، نقد و تحقیق

به اعتقاد ما مسأله ی قضا با امر به معروف و نهی از منکر، ترابط این ها (رابطه ی دو سویه) یا بگوئید رابطه ی قضا با آن دو نهاد را باید بیشتر کار کرد. من به این مقدار کار قانع نمی شوم و همانطور که دیروز گفتیم ظرفیت یک پایان نامه را دارد. خیلی هم بحث مهمی است. ما اگر نهاد قضا را ببریم تحت امر به معروف اولاً ممکن است در برخی از شرایط تردید کنیم همینطور که شیخ همین کار را می کند بعد مثلا اگر در امر به معروف نهاد سازی هست بگوئیم در قضا هم باید نهاد سازی صورت بگیرد یا از آن طرف اگر امر به معروف ماهیت قضا داشته باشد حداقل جایی که دارد بگوئیم هر کسی نمی تواند انجام دهد. شما یک مقایسه ای کنید بین تحریر الوسیله با منهاج الصالحین متوجه می شوید دو نگاه را در نهی از منکر چون در نهی از منکر به یک جاه هایی می رسد که شخص اجازه پیدا می کند طرف مقابل را بزند، زخمی کند حال کشتن و نقص عضو را گفته اند جزو مراحل نهی از منکر نیست آن جا هست که این سؤال مطرح می شود که در مراحل نهی از منکر انسان ها می توانند بدون اذن اقدام کنند یا در حد انزجار قلبی و تذکر زبانی و این ها شخص می تواند اقدام کند و الا باید از یک نهاد صالح دینی اذن داشته باشد به هر صورت ما این قدر راضی نیستیم.

ما از شیخ شروع می کنیم. جناب شیخ می گوئیم شما می گوئید قضا مصداق امر به معروف است و عموم ادله ی امر به معروف قضا را می گیرد، شما می خواهید امر به معروف و نهی از منکر استاندارد را بگوئید که هو القضا یا یک چیزی از خودتان می خواهید بگوئید؟ ایشان می گوید من همان امر به معروف مصطلح را می گویم آن وقت ما سؤال می کنیم امر به معروف مصطلح چه ربطی به اصدار رأی قضایی دارد؟ کلام شیخ هم وقتی که می گوید قضا مرادش اجرای حکم قضایی نیست خود کاری که قاضی می کند مرادش هست که ما می گوئیم اصدار رأی قضایی، اصدار رأی قضایی امر به معروف است؟ امر به معروف یعنی کسی واجب را ترک می کند می داند هم چون اگر نداند ارشاد جاهل می شود، می داند باید نماز بخواند ولی نمی خواند شما او را امر می کنید این چه ربطی دارد به قضا بله گاهی کسی دادگاه از او خواسته است برو دادگاه نمی رود یک کسی می گوید برو، از نرفتن نهی می کند یعنی نهی از منکر می کند یا اگر بگوئیم رفتن واجب است امر به معروفش می کند یا یک کسی در دادگاه محکوم شده است ولی زیر بار نمی رود و حکم قضایی را زیر پا می گذارد و کار منکر انجام می دهد برای جلوگیری از این منکر نهی می کنیم او را حالا قاضی نهی کند، زید نهی کند یا ... این ها که قضا نیست، این ها امر به معروف است یعنی آنچه که امر به معروف است قضا نیست، آنچه قضا است امر به معروف نیست. یک مرتبه می گفت قضا مصداق اقامه ی معروف است یعنی ایجاد معروف، ما اگر دیدیم یک معروفی ترک شده است باید اقامه کنیم نه امر به معروف بلکه اقامه ی معروف یا مثلا می بینیم دعوائی شده است مقدماتا برای رفع دعوا می گوئیم قاضی باید قضاوت کند، می شود مقدمه برای پیشگیری از منکر، اماته ی منکر همان حرفی که جوهر زد اما بحث ما که اقامه ی معروف نیست بلکه امر به معروف با ادله ای که دارد لذا ربطی بین این ها نمی فهمیم. بله اقامه ی معروف حرف دیگری است و باید ادله اش را دید و مواردش فرق می کند یک جا اقامه ی معروف را باید امام انجام دهد یک جا اقامه ی معروف را باید فقیه انجام دهد، اجرای حد اقامه ی معروف است ولی هر کسی نمی تواند انجام دهد، تشکیل حکومت اقامه ی معروف است ولی هر کسی نمی تواند تشکیل حکومت بدهد اگر بحث بر سر اقامه ی معروف باشد دیگر نمی شود از ادله ی امر به معروف استفاده کرد. واقعا ما ربطی نمی فهمیم.

و اما سخن آقای نائینی. به نظر ما ایشان می توانست اینطور با شیخ حرف بزند که این دو با هم ربطی ندارد به این بیان که اصلا ماهیت دوتا هست در امر به معروف یک کسی می بیند معروفی ترک شده است امر می کند تارک معروف را که برو انجام بده یا نهی می کند فاعل منکر را که انجام نده ولی قضا این طور نیست؛ آقای نائینی اینطور باید می گفت نه این که موردهما ما اذا كان الحكم و الموضوع معلوم اما در و این هذا ممن يدعی ملكية مال للشراء او الارث او نحوهما آیا حق داریم سؤال کنیم که اگر مورد امر به معروف یا نهی از منکر این است که حکم و موضوع معلوم است در قضا چطور؟ آیا می توانیم بگوییم موردش جایی است که حکم و موضوع معلوم نیست؛ خیلی اوقات در قضا هم حکم و موضوع معلوم است، خیلی از اوقات معلوم می شود بعد برای فصل حکومت قاضی اصدار رأی می کند این معلوم بودن و معلوم نبودن با این که کلیت ندارد نمی شود معیار امر به معروف و نهی از منکر در امر به معروف هم گاهی در ابتدا مشخص نیست، شخص شراب خورده است نمی دانیم به چه خاطر بوده، از او سؤال می کنند معلوم می شود بی دلیل خورده است آن وقت او را نهی می کنند. اگر می خواهیم فرق بگذاریم باید یک چیز جوهری باشد.

به نظر من کلام صاحب جواهر کلام خوبی است در اصل این که جدا می کند. ایشان در واقع حرف ما را می زند و می گوید حتی در جایی که قضا واجب می شود به هر دلیلی که چون شده است مقدمه ی امر به معروف نه از باب قضا، از این جهت خوب است اما در ادامه که می فرماید آن خطابش به امام است آن دیگری خطابش به امام نیست، بلکه گاهی مستحب می شود مقدمات بعد می گوید واجب می شود، ما در این جزئیات با ایشان موافق نیستیم. ما وقتی شرط نمی دانیم نباید بگوییم متوجه به امام است این منصب وجوبش متوجه به امام است.

نتیجه: اصدار حکم قضایی مقدمه ی اقامه ی معروف یا رفع (یا دفع) - برخی اوقات منکری قرار است صورت بگیرد که این رفع منکر است ولی گاهی منکری صورت گرفته است و جلوگیری می شود این می شود دفع منکر برخی گفته اند همه اش دفع منکر است همه اش نسبت به آینده است - منکر است. خیلی از اوقات رأی قاضی کار را تمام می کند، جلو کشتارها را می گیرد، جلو فحش دادن ها را می گیرد، حق به حقدار می رسد و به طبع به ادله ی اقامه ی معروف و رفع یا دفع منکر می توان وجوب یا استحباب آن را ثابت نمود. یعنی اگر کسی بگوید اصدار حکم قضایی واجب است یا نه؟ پاسخ می دهیم اگر مقدمه ی اقامه ی معروف است، مقدمه ی اقامه ی منکر است واجب است. از نظر شرائط و اگر عموم یا اطلاقی در آن ناحیه یعنی از ادله ی اقامه ی معروف از جهت وصف متکفل اقامه و اقامه باشد مثلا ادله ی اقامه مطلق باشد نگوید مخصوص اقامه است، نگوید مخصوص فقیه است به درد بحث ما می خورد مگر دلیلی خاص خلافتش را ثابت کند مثلا بگوییم اقامه ی معروف در همه جا وظیفه ی همه است اما در باب قضا یا در باب تشکیل حکومت در باب اجرای حدود وظیفه ی فقیه است یا وظیفه ی امام است.

الحمد لله رب العالمین