

متن پیاده سازی شده جلسه سی و هفتم خارج فقه القضا 10 آذر 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

ما در بحث علمیت از تتبع و نقد که تمام شدیم آخرین مرحله را به نام تحقیق می خواهیم شروع کنیم. مطابق معمول ما تحقیق را در چند شماره ارائه می دهیم.

نکته ی اول: عدم اختصاص گفتگو از مسأله ی علمیت به پیش فرض اعتبار اجتهاد و عدم اختصاص به نبود سیستم قضایی توضیح این نکته این است که فکر نکنید که بحث علمیت پس از این است که فقیهی اجتهاد را شرط کرده باشد به طوری که اگر مثل صاحب جواهر یا ما که اجتهاد را شرط نمی دانیم دیگر نباید بحث علمیت بکنیم. کسی هم که اعتبار اجتهاد نمی کند می تواند بحث علمیت را مطرح کند منتهی باید آن را بومی کند. مثلا نباید بگوید آیا لازم است قاضی مجتهد اعلم باشد یا نه؟ پس این که می گوئیم گفتگو از مسأله ی علمیت اختصاص ندارد به پیش فرض اعتبار اجتهاد مفهومی این است که هم در پیش فرض اعتبار اجتهاد می آید و هم در پیش فرض عدم اعتبار اجتهاد.

توضیح: بنابر پیش فرض اعتبار اجتهاد که نظر اکثریت است، آن ها حق دارند از علمیت بحث کنند. امام مثل ما که اجتهاد را معتبر نمی دانیم می گوئیم فاضل حوزوی هم می تواند قضاوت کند اما اگر دو تا فاضل حوزوی داشتیم یکی فاضل و دیگری افضل یا بگوئید یکی عالم و دیگری اعلم ولی هر دو مقلد یا بگوئیم اجتهاد را شرط نمی دانیم ولی یک کسی است که مقلد است ولی مقلد یک آقایی است که اعلم است و نظرات آن آقا را می آورد در قضاوت خود و يك آقاي ديگري است که خودش مجتهد است اما نه در حد مقلد ديگري يا اگر تقلید می کند مقلدش در حد مقلد ديگري نیست در این جا ممکن است بگوئیم معیار علمیت است. لذا مقلد مجتهد اعلم مقدم باشد بر مقلد مجتهد غیر اعلم یا حتی بر خود مجتهد غیر اعلم. چون آنهایی که می گویند باید مجتهد اعلم باشد به چه ملاکی می گویند؟ حتما به این حساب می گویند که اصابتش به واقع بیشتر است، خیال مترافعین راحت تر است یا قدر متیقن از جواز است اگر اصل را بیاوریم، این موارد در عدم اعتبار اجتهاد هم می آید. نباید فکر کرد تمام این بحث هایی که ما انجام دادیم برای زمان قدیم است که سیستم قضایی نبود و قضات هم مجتهد بودند، مترافعین هم قاضی را انتخاب می کردند ولی حالا که سیستم متمرکز وجود دارد و مترافعین هم قاضی را انتخاب نمی کنند بلکه حکومت و حاکمیت انتخاب می کند دیگر بحث علمیت مجالی ندارد. در چنین فرضی باز نباید بگوئیم چون در همین سیستم متمرکز اولاً خیلی ها ترجیح می دهند به دادگاه نروند و خودشان حل کنند. ولی در خود فرض سیستم باید بحث را بومی کنیم. در سیستمی که قضاوت متمرکز است و معمولا هم قضات مجتهد نیستند باید علمیت را ببریم بر روی فهم قانون، مناسبات حاکم در اطراف قانون یا حتی فوت و فن قضا یعنی علمیت را در اجتهاد نگیریم مخصوصا اگر بگوئیم اجتهاد شرط نیست و باید بگوئیم علمیت متناسب با سیستم.

نکته ی دوم: اعتبار علمیت در فرض امکان و با ملاحظه ی سایر اوصاف معتبر شاید شما از من انتظار داشته باشد که با توجه به این که ما اصل اجتهاد را قبول نکردیم و معمولا به مسائل عملگرایانه نگاه می کنیم و واقعیت های بیرون را نگاه می کنیم و فلان و فلان که انتظار داشته باشید که من بگویم علمیت شرط نیست ولی من این انتظار را برآورده نمی کنم لذا بحث را به سوی اعتبار علمیت می برم البته در صورت امکان. منتهی با ملاحظه ی سایر اوصاف معتبر.

مقدمتا عرض می کنم که در اسلام در قضاوت عدالت خیلی مهم است. در اسلام آنچه مهم است این است که حق احقاق شود،

باطل از بین برود، حق به حقدار برسد و از ناحقدار گرفته شود که به آن عدالت گفته می شود البته خصومت هم برطرف شود یعنی وقتی شارع حکم کرد و شارع هم گفت احدي حق ندارد حرف قاضي را زیر پا بگذارد حتي مجتهد خصومت از بین می رود. البته سرعت هم مهم است. نگوئید این ها روایتش کجا است؟ این ها اموری است که ما قطعا از شارع متوجه می شویم، از مذاق شارع می فهمیم (البته ما از مذاق پرهیز می کنیم و عقل به کار می بریم) آیا شارع راضی است که يك پرونده ده سال طول بکشد؟ شخص اگر زمستان شکایت کرد که فلانی برف هایش را روی پشت بام من ریخته است خرداد پرونده رسیدگی شود؟ البته در همه ی این ها عدالت مهم تر است. می خواهیم بگویم هر شرطی در قضاوت گذاشته می شود باید در همین راستا باشد و نباید به بی راهه برویم. اگر اعلامیت گذاشته می شود، اگر عدالت گذاشته می شود برای این است که این اهداف محقق شود. من می خواهم با این حرف اول اعلامیت را طوری دیگر معنا کنم و برای اعتبارش هم شرط بگذارم.

آیا در روایت ابن حنظله که سؤال کرد که دو تا راوی روایت می کنند، امام فرمودند هر کدام اورع است؟ هر کدام اصدق است؟ هر کدام افقه است؟ اگر تعارض شد باید افقه، اورع، اصدق به نظر شما این تعبیدی است؟ آیا وجهش را نمی فهمیم؟ این غیر از این است که اگر دو تا پزشک حرفشان تعارض کرد می گوئیم آن که بیشتر فکر می کند، آن که بیشتر درس خوانده است؟ آیا این غیر از این است که می خواهیم بگوئیم: نظر هر کدام اصابتش به واقع بیشتر است؟ بله گاهی اوقات اصدق اشتباه می کند و صادق اشتباه نمی کند اما این ها اتفاق است. پس هر قیدی برای قاضي می آوریم باید در این راستا باشد. بله اگر يك جا با دلیل معتبر شارع مقدس مثلا در اوصاف قاضي چیزی را آورد که ما نه با نگاه اول نه با نگاه واپسین نفهمیدیم چرا اشکالی ندارد، می پذیریم مثلا فرمود باید حلال زاده باشد و دلیل هم داشته باشیم (ما رد کردیم) از طرفی هم حلال زاده بودن و نبودن را ارتباطش را با اطمینان بیشتر متوجه نمی شویم و نسبتشان عام و خاص من وجه است، در این جا می پذیریم ولی باید ثابت شود. اگر از من بپرسید الآن در بین شرائط قاضي موردی است که شارع تعبدا آورده باشد؟ من پاسخ می دهم که من سراغ ندارم. بله مثل بلوغ هست که باید شارع يك حدي را مشخص کند که از این به بعد و شارع گفته بلوغ.

پس اعلم بودن موضوعیت ندارد چه در کشورهایی که قوانین موضوعه دارند چه کشورهایی که حقوق کامن لا (حقوق نانوشته) دارند، چه در نظام اسلامی چه غیر اسلامی، قضای اسلامی، غیر اسلامی باید به این دید نگاه کرد و لذا اگر شما دیدید من اعلامیت را گفتم متناسب با آن جهت که لازم است ما اعلامیت را قبول می کنیم اما در کشوری که قانون موضوعه دارد و می خواهد بر اساس قانون قضاوت کند باید این شخص استصحاب عدم ازلی را بلد باشد یا بحث های علم اجمالی را بهتر حل کند یا باید با قانون آشنا تر باشد؟ لذا ما اعلم را قبول داریم اما این طور باید نگاه کنیم.

الحمد لله رب العالمين