

متن پیاده سازی شده جلسه سی و هشتم خارج فقه القضا 11 آذر 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

آثار تحقیق از درس دیروز را باید بیان کنیم. خلاصه ی حرف های دیروز این است که اعلمت باید در راستای تأمین بهتر هدف از قضاوت باشد. یک امر تعبدی غیر قابل فهمی نیست مثل اصدق بودن، اروع بودن، افقه بودن در راوی که امام فرمودند. این حرف پشت سر هم یک آثاری دارد. اولین اثرش این است که اعلمیت (در استنباط که ما اصلش را قبول نکردیم و گفتیم گر کسی اصلش را قبول کند خوب است اما برای قضاوت اتمیک و قدیم اما اعلمیت در استنباط نمی خواهیم در سیستم جدید. این جا باید متعلق اعلمیت را فهم قانون، مناسبات قانون، فوت و فن های وکلا قرار دهیم لذا می گوییم اعلمیت با هر متعلقی که فرض کردیم که باید متناسب با فرضمان متعلق اعلم را مشخص کنیم. پس ما اعلم را قبول می کنیم اما باید متعلقش را مشخص کنیم، اعلم در چی؟ اعلم از کی؟ در این جاست که می گوییم باید متعلق اعلم را متناسب با فرض قرار داد) باید در کنار سایر شرائط و ارزش های قضا قرار دهیم مثلا اگر اعلمی داریم کم حوصله، کم دقت اما غیر اعلمی داریم که بیشتر دقت می کند، حال اگر در فرض اجتهاد رفتیم می گوییم مجتهد اعلم کم دقت، مجتهد غیر اعلم با حوصله، در این جا می توانیم بگوییم باز هم اعلم یا در این جا باید بگوییم هر کس اصابتش به واقع بیشتر است؟ امور دیگر هم همینطور مثل زکاوت، زیرکی، همه ی پرونده ها بسیط و ساده نیست، گاهی افراد و وکلایی هستند که حرفه ای هستند، در این جا ما چه دلیلی داریم که روی اعلمیت تأکید کنیم؟! یک مطلب را یادآوری کنم که از تنهایی خارج شوم. آقای نائینی فرمود اعلمیت در موضوع شرط نیست؛ اگر مربوط به موضوعات باشد اعلم بودن لازم نیست. مثلا اختلاف در این است که این سند جعلی است یا غیر جعلی است نیاز به اعلمیت نیست. پشت ذهن این مرد بزرگ این است که وقتی اختلاف در واقع خارجی است (به قول ایشان شبهه موضوعیه است) برای چه ما اعلم (اعلم در استنباط احکام) را بیاوریم؟ یعنی کسی که اعلم در استنباط احکام است بهتر تشخیص می دهد امضا جعلی است یا غیر جعلی است؟ ربطی ندارد، برخی اوقات یک شخص کارشناس یا خط شناس جعلی بودن و غیر جعلی بودن را بهتر تشخیص می دهد. پس پشت ذهن ایشان این بوده است که در این جا اعلم بودن دخالتی ندارد پس کسی قضاوت کند که غیر اعلم است. البته در همان جا درستش این است که بگوییم پس کسی قضاوت کند که غیر اعلم است بلکه باید بگوییم کسی باید قضاوت کند که در آن قسمت یا مساوی با اعلم است یا بالاتر است. یعنی باز هم ایشان از اعلمیت دست برداشته است و عبارتش عبارت خوبی نیست. پس اعلمیت باید در کنار سایر شرائط باشد. لذا گاهی یک غیر اعلم مقدم می شود بر یک اعلم. با این توضیحات روشن شد که در بحث بلد هم ما باید مثل صاحب عروه معیار را نرسیدن به عسر و حرج قرار دهیم و عباراتی مثل بلد یا بلد و ما یقرب منه که امام خمینی ره داشتند را ما ارتجاعی به عقب می دانیم. البته ما عسر و حرج شرعی را قدری راحت تر از عسر و حرجی که در ذهن فقهای ما هست می دانیم، عسر یعنی عدم پسر (مراجعه شود به فقه و مصلحت). از این قاعده نباید عدول کنیم. البته ما یک ملاحظاتی در اصل این مطلب داریم. ضمنا صاحب عروه در یک جا دارد که باید اعلم باشد در صورت امکان ترافع و ندارد امکان ترافع غیر حرجی ولی از آن جایی که باید کلمات بزرگان را با هم جمع کرد آن جایی که می گوید در صورت امکان ترافع بگوییم به شرطی که حرج نباشد.

یک نکته ی دیگر این است که برخی اوقات هست که یک غیر اعلمی است که در کنار ما هست، بستگان می گویند هر چه تو

بگویی ما قبول داریم خودت برای ما حکم کن ایشان هم تحقیقی می کند و می گوید آن چه من متوجه می شوم این است یعنی به عنوان یک قاضی جامع شرائط نزد او نیامده اند، در اینجا به نظر ما نه این که ایشان اگر خودش را در معرض قرار دهد اشکالی دارد و نه این که آن ها اگر مراجعه کنند اشکالی دارد. من این را مفصل دو سال قبل به مناسبتی مطرح کردم. به نظر ما با این حرف ها باید برگردیم به کلام امیر مؤمنان: اختر للحکم بین الناس افضل رعیتک نه اعلم رعیتک، وقتی گفته شد افضل در شرائط مساوی مساوی اعلم مقدم است البته اعلم در کار قضا و الا اگر یک کسی اعلم به اشعار عرب باشد، ربطی ندارد، باید اعلم در آن چیزی باشد که در قضا ما به آن نیاز داریم. ولی برخی اوقات این اعلم یک عیب هایی دارد مثلا عجز است، مثلا بی حوصله است این شخص دیگر افضل نیست. لذا امیرالمؤمنین تعبیری کردند که قابل توجیح باشد و چطور شد که متون فقهی ما از به کار بردن این کلمه ی افضل رفت و رسید به کلمه ی اعلم و آن هم اعلم در استنباط احکام! و خود حضرت برای افضلیت سیزده تا سنجه بیان کرده اند.

این بحث هایی که ما کردیم تقریبا تمامش در فرض استنباط های قدیمی و اتمیک بود اما یک بحث هم بحث اعلم و افضل بودن قاضی در سیستم های قضایی متمرکز است. الان دولت باید از نظر فقهی چه کند؟ دولت باید به حسب اولویت پیش برود. الان صدها قاضی داریم، در این جا حاکمیت باید یک حداقلی درست کند که در تمام قاضی ها این حداقل وجود داشته باشد. اما به حسب اولویت ها تعیین می کند و نوبت به غیر اعلم هم می رسد. یعنی عملا نه می توانیم قید اعلم بگذاریم و نه قید افضل. پس در شرائط مساوی حاکمیت باید به سراغ افضل برود نصب کند تا زمانی که قوه ی قضائیه اشباع شود. اگر یک زمانی هم افضل شد غیر افضل او را برکنار کند. آقای نائینی فرمود قضاوت منصب مهمی است، مناسبت ندارد با غیر مجتهد

اولا اگر مناسبت ندارد با غیر مجتهد مناسبت با غیر اعلم هم ندارد پس چرا شما برخی اوقات غیر اعلم را پذیرفتید؟ ثانيا حال که قضاوت منصب مهمی است باید انسان هایی پاک چشم، پاک دست، پاک پا قاضی شوند نه این که شرائطی برای قاضی گذاشته شود که کالحجر الی جنب الانسان است.

نتیجه: پس نه اجتهاد به آن معنا شرط است و نه علمیت به آن معنا، افضل بودن شرط است و بین اجتهاد و اعلم بودن و افضل بودن عام و خاص من وجه است.

بحث ما با عنوان شرائط قاضی تمام شد.

الحمد لله رب العالمین