

متن پیاده سازی شده جلسه چهل و چهارم خارج فقه القضا 24 آذر 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

ما گفتیم اگر کسی بخواهد قائل به جواز بشود یکی از مؤلفه هایی که می تواند از آن استفاده کند قانون الزام است. من قانون الزام را رد نکردم ولی گفتیم این راه فی الجمله جواب می دهد نه بالجمله. قبلاً گفتیم منع، دلیلش تمام آیات و روایاتی است که قاضی را مکلف می کند بما انزل الله حکم کند، بالحق، بالعدل حکم کند. این ها تفسیر می شود به آن چه در شریعت مطهر اسلام است و چون ما معتقدیم که شریعت مطهر با مذهب فقه اهل بیت یکی است قهراً می آید در شریعت اهل بیت که فقه امامیه کاشف از آن است.

در قرآن گاه می فرماید: حکم باید بما انزل الله بشود و اگر کسی بما انزل الله حکم نکند کافر است، ظالم است، فاسق است و ... یا بما اراک الله که داشتیم اما در برخی از آیات می گوید حکم به عدل، حکم به حق باید بشود. ممکن است کسی بین این دو فرق بگذارد و بگوید بما اراک الله یعنی مطابق شرع ولی بالعدل یعنی مطابق عدل این دو باهم فرق دارد. مثل اشاعره چون عدل را در شریعت پسین دینی می دانند، حتی حق را، قسط را مفاهیم پسین دینی می دانند و لذا منتظر می مانند تا بیانی از شریعت برسد و قبول ندارند عدل، حق، قسط قبل از شریعت. این که قبول ندارند نه این که بگویند ما عدل را نمی فهمیم، حق را نمی فهمیم، می گویند در شریعت حسابش جداست، هرچه شارع بگوید عدل است. اگر بپرسیم آیا شارع طبق عدل (به عنوان یک مفهوم قبل از شرع) حکم می کند؟ می گویند نه. می گویند باید بگویم هر آن چه شارع بگوید عدل است و ما برای عدل در تشریح راهی نداریم جز همان آیات قرآن و سنت معتبر. و الا اشاعره منکر عدل نیستند، خدا را عادل می دانند منتهی عدل را اینطور تفسیر می کنند و آن را مفهومی پسین دینی می دانند. در مقابل این ها کسانی هستند که می گویند عدل، حق مفهوم پیشین دینی است؛ شارع نیامده است عدل را معنا کند و مصداق تعیین کند همه ی این ها را عقل ما درک می کند تا جایی هم پیش می روند که اگر به زعم خودشان یک گزاره ی دینی خلاف عدل باشد توجیه می کنند، تخته بند زمان و مکان می کنند لذا عدل زمانی درست می کنند من در کتاب هایم نوشته ام که یک عدل مکانه هم بگویند تا کامل شود. این ها در مقابل آن ها هستند. متأسفانه ما الآن فکر غالب حوزه را که نگاه می کنیم اندیشه ی اول است البته اگر بگویم اندیشه ی اشاعره است ناراحت می شوند ولی دقیقاً حرف اشاعره را می زنند چون می گویند ما عدل را یا خود شارع باید بیان کند، اگر شارع بیان نکرده باشد باید از طریق عدل جلو برویم و عقل مناطات احکام را نمی فهمد. نتیجه می گیرند که عقل نمی تواند درک کند. محقق اصفهانی می گوید اگر عقل مقتضی را بهمند ولی مانع را نمی فهمد. مثلاً شما می فهمد دموکراسی خوب است و در بین حکومت ها از همه بهتر است ولی شاید موانع مختلفی داشته باشد که عقل شما درک نمی کند. برخی که می گویند مقتضی را هم درک نمی کند. سؤال ما از این ها این است که فرق اندیشه ی شما با اشاعره در چیست؟

ما یک چیزی بین این دو اندیشه را قائل هستیم. ما می گوئیم عدل یک مفهوم پیشین دینی است. و شارع احکامش را مطابق عدل جعل کرده است ولی اگر در جایی خود شارع بیان کرد ولی به زعم ما ممکن است عادلانه نباشد (که من یک مورد هم سراغ ندارم) باید نص را گرفت. لذا ما نه مثل گروه اول می شویم و نه گروه دوم. از این جهت ما وقتی با این آیه مواجه می شویم که: «اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل» می گوئیم قرآن می فرماید: شما باید عدالت محور کارتان باشد منتهی اگر جایی من

بیان کردم آن می شود عدل مثل این که گفتم ارث زن نصف ارث مرد، دیه ی زن نصف دیه ی مرد ولی اگر بیان نکردم شما می توانید آن چه را که عاقلانه می پندارید، نه شمایی قاضی چون مصادیق عدل گاهی به قدری روشن است که به هر کسی بدهند می فهمد، لذا اگر جایی را فرض کنیم که مفاد قانون خلاف رأی قاضی است این معنایش این است که قاضی می گوید شریعت این را نمی گوید ولی قانون می گوید. شریعت می گوید للذکر مثل حض الأنثیین در قانون آلمان آمده است زن و مرد برابر ببرند، ما نمی توانیم بگوییم در این جا تساوی زن و مرد عدل است پس تحکموا بالعدل می گوید این، تحکموا بالعدل می گوید اگر ما بیان داریم همانی که بیان کرده ایم و اگر بیانی نداریم هر چه که مقتضای عدل است، هر چه که مقتضای حق است.

من داخل پرائنزی یک چیزی را بگویم: اگر یک جایی آن پازلی که شریعت تعیین کرده است حاکم نیست مثلاً کشور کشور آلمان است، فرانسه است، او نمی گوید نفقه به عهده ی مرد است او می گوید اگر زن پول دارد زن باید خرج خانه را بدهد، اگر مرد پول دارد مرد باید بدهد، اگر هر دو پول دارند هر دو باید خرج خانه را بدهند، پس نفقه زن را از دوش مرد برمی دارد، خرج خانه را هم اینطور می گوید، در جهات دیگر می گوید زن پا به پای مرد باید بیاید، در این جا می توانیم بگوییم للذکر مثل حض الأنثیین یا آن پازل مسیر خودش را می رود؟ این احکام برای زمانی است که این شریعت پیاده شود این جا است که بحثی مطرح می شود تحت عنوان شریعت برای جامعه ی باید و جامعه ی هست یکی است یا فرق می کند؟ این ها باید عالمانه مطرح شود و بر اساس فقه جواهری حل شود.

ادله ی دلالت کننده بر منع زیاد است. داریم برخی از آیات که می گوید: به طاغوت کفر بورزید یا در روایات قبلاً داشتیم که امام ع فرمودند نزد این ها نروید، این ها طاغوت هستند اگر اینطور بشود، چرا این ها طاغوت بودند؟ یک جهت عمده اش این بود که بما انزل الله حکم نمی کردند البته یک جهت دیگرش هم این بوده است که منصوب از جهت معصوم نبودند. طاغوت فقط برای شخص نیست، طاغوت برای یک نهاد هم می تواند باشد، دادگاه صالحه داریم و دادگاه طاغوتیه چون طاغوت را می گویند کل متعد، کل صارف عن الحق، کل معبود دون الله، ما یزین لهم الشیطان ان یعبدوا الاصلنام، اگر اینطور باشد طاغوت هم هست، یعنی اگر قاضی بخواهد طبق قانون ژاپن و فرانسه و آلمان و ... حکم کند می شود طاغوت ولو خودش طاغوت نیست، خودش مجتهد عادل شیعه است اما قانون طاغوت می کند. به عبارت دیگر گاهی قاضی شرائط را ندارد، گاهی دادگاه شرائط را ندارد گاهی تشکیل پرونده شرائط را ندارد، هر کدام از این ها که باشد می شود طاغوت.

و بالآخره أفحکم الجاهلیة یبغون و من احسن من الله حکما لقوم یوقنون» دنبال حکم جاهلیت هستید؟ مقابل جاهلیت، احسن من الله حکما است، یا جاهلیت است یا حکم الله حالا جاهلیت گذشته است یا جاهلیت مدرن.

منع غیر از این ادله اصل را هم دارد. **اصل منع**: مطابق رأی فقیهان که می گویند عدم ولایت و صلاحیت تا ولایت و صلاحیت ثابت شود، شک می کنیم من قاضی عادل مجتهد شیعه می توانم، صلاحیت دارم، ولایت دارم بر طبق قانون مصر، کویت، سودان و ... قضاوت کنیم؟ اصل عدم دارم. اصل عدم فقط برای جایی که شخص شرائط را ندارد جاری نمی شود بلکه هر وقت به هر دلیلی شک کنیم این اصل می آید.

الحمد لله رب العالمین