

### متن پیاده سازی شده جلسه هشتم خارج فقه القضا 17 اسفند 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

توکیل یا تولیت در امر قضا، گزارش تحلیلی از کلیت مسأله

سؤال: شما در یک جا در اشکال بر برخی از اساتید محترم حوزه گفته اید که فقه نظام دارد، خرده نظام دارد و کلان نظام ها، در جای دیگر صحبت کرده اید و گفته اید که ما نباید بار اضافی بر روی دوش فقه بگذاریم، آیا این تناقض نیست؟ چون خود این نظام داشتن بار اضافی بر روی دوش فقه گذاشتن است

پاسخ: خیر اصلاً تناقض نیست. این که فقه یک سری احکام دارد، شارع از این احکام مقاصدی دارد بحثی ندارد، پس ما احکام داریم و مقاصد، حال یک بحث این است که آیا این احکام هیچ رابطی بینشان نیست یا یک چیزی مثل نخ تسبیح این احکام را به هم متصل می کند؟ اینطور نیست که هزاران حکم به طور خورد و اتمیک در کنار هم باشد و همه هم مثل زن و شوهری که با هم قهر هستند پشتشان به هم باشد، نه، اگر در نظام خلقت شما نخ تسبیح می بینید، نظم می بینید، این نظم در احکام هم باید باشد. این را می گوئیم نظام، مثلاً اگر کاپیتالیزم یک نظام اقتصادی است، این کاپیتالیزم ده ها گزاره دارد و همه ی این گزاره ها در راستای یک جهت حرکت می کنند که این ها را با هم چفت می کند یا سوسیالیزم که یک نظام اقتصادی است، اسلام هم یک نظام اقتصادی است، آن وقت آثار هم دارد. یک کاری که در این جا باید انجام داد و کار سختی هم هست این است که نظام را نباید با مقاصد اشتباه گرفت. اما برخی ها می خواهند فقه را بکشانند به اجرا یعنی می گویند فقه ما باید بانک بسازد، باید چک و سفته که برای غرب هست را کنار بگذارد و خودش ابزار مالی بسازد و در کوچک ترین شؤن انسان ها نظر بدهد، ساختمان باید چطور باشد، خیابان باید چطور باشد، جدول بندی خیابان باید چطور باشد، این ها به این مطلب تصریح کرده اند، این که انسان ها در زندگی سوار بر چه بشوند و ... ما معتقدیم در این موارد نباید فقه را بکشانیم نه این که فقه را در حوزه ای خاص محدود کنیم اما بین صفر و صد واسطه هم هست در این جا باید گستره ی شریعت ما را دید، این ها باهم تناقض ندارد و باید دقت شود.

سؤال: ملاک کشف نظام چیست؟

ملاک کشف نظام دو چیز است: یکی احساس ضرورت، ممکن است کسی بگوید من معتقدم به احکام اتمیک، هیچ ارتباطی هم باهم ندارند مثلاً در بحث سیاست ما یک سری گزاره ها داریم که این ها با هم ارتباط ندارند در مقابل این نظر است که این ها باهم ارتباط دارند مثلاً ممکن است ما یک فتوایی را در آن تجدید نظر کنیم اگر با نظام نسازد، نظام را از احساس ضرورت کشف می کنند.

دومین ملاک کشف نظام برخی از نصوص دینی است. البته منظور کلیت آن است نه مصادیق آن. پس ملاک کشف نظام عقل است و نقل یا بگوئید وجدان است و نقل اما موردها را باید از طریق گزاره ها فهمید یعنی گاهی اوقات هست که وقتی گزاره ها را کنار هم می گذاریم به یک نظام می رسیم مثلاً در نظام کاپیتالیزم وقتی گزاره هایش را کنار هم می گذارید به اقتصاد آزاد می رسید، مالکیت نامحدود. در سوسیالیزم وقتی گزاره هایش را کنار هم می گذارید به یک نظام می رسید: اقتصاد دولتی، دولت

دخالت می کند اما در اسلام وقتی شما نگاه می کنید می بینید اسلام یک مالکیت فردی دارد، یک مالکیت عمومی دارد، یک مالکیت امام و دولت (اگر مالکیت امام را به مالکیت دولت تفسیر کنیم) دارد. می شود سه تا مالکیت. نه آزاد است نه دولتی است بلکه سه تا ملکیت را مطرح می کند. از آن طرف بر دوش مالکان بار می گذارد، تحدید می کند، محدود می کند مالکیت را، اما از آن طرف دست دولت را هم مثل نظام سوسیالیزم باز نمی گذارد که دخالت کند به صورت گسترده، محدود کند افراد را و بگوید هر کس به اندازه ی توانش کار کند و به اندازه ی نیازش ببرد، عملاً بشود الغای مالکیت خصوصی، نه خصوصی را نامحدود می بیند پس کاپیتالیزم نیست نه کلا زیر سؤال می برد پس سوسیالیزم نیست. لذا می رسیم در نظام اقتصادی اسلام به همانی که در آیه ی شریفه هم می فرماید: کی لا یكون دولة بین الاغنیاء منکم، حال اگر در خانواده، گزاره هایی که در بحث نکاح، طلاق و امثال این ها هست را کنار هم بگذارد و به یک نظام برسد، در بحث های سیاسی همینطور در بحث های نظام قضا و ... خیلی بحث خوبی است اگر کسی دنبال کند. البته باید احتیاط کرد و دست هر کسی نداد و باید فقهای متضلع وارد این بحث ها شوند.

### سؤال: نظام علم است یا مکتب است؟

خود نظام نه علم است و نه مکتب است و اگر کسی گفت علم است باید دید چطور توضیح می دهد. اعتقاد به نظام و سیستم در گزاره های دینی، اگر کسی معتقد باشد این اعتقاد با خودش یک مسائلی می آورد، موضوع دارد، غایت دارد، اگر اینطور بگوییم شبیه یک علم می شود، ولو علم کوچک که زیر علم یک علم بزرگتر باشد. چون علم را می گویند چیزی که مبادی تصوری دارد، مبادی تصدیقی دارد، موضوع دارد، مسائل دارد، هدف دارد، روش هم دارد. کشف نظام ولی علم را اینقدر نباید بسط داد و الا بسیاری از کلان مسائل را باید گفت علم است. این اعتقاد به نظام یک رویکرد است در فقه که از آن یک روش در استنباط استفاده می شود یعنی یک متد در استنباط و اگر طرفدار پیدا کند می شود مکتب؛ مکتب به روشی گفته می شود که دارای پیرو است.

### بسم الله الرحمن الرحيم

### گزارش تحلیلی و نسبتاً اجتهادی از متن فوق و از کلیت مسأله

ما در این دو بحث می خواهیم گزارش بدهیم از این متنی که گذشت منتهی گزارش که می خواهیم بدهیم نه این که صرفاً توضیح دهیم بلکه می خواهیم تحلیل کنیم آن هم به صورت نسبتاً اجتهادی ولی نه اجتهادی کامل البته ما نمی خواهیم معطل این متن بشویم بلکه از کلیت مسأله هم می خواهیم گزارش دهیم. یعنی به عنوان کسی که ده ها ساعت کار کرده است می خواهیم گزارش دهیم.

یک بحثی داشتیم در متن قبل تحت عنوان نصب شخص به عنوان قضا یا به تعبیر برخی ها وکالت دادن به شخص در عصر حضور توسط امام ع یا منصوب خاص امام ع. جواز تولیة الامام یعنی امام معصوم نه حاکم، غیره فی القضا این را قبول کردند و کذا تولیة منصوبه الخاص لغيره در صورتی که حق این کار را داشته باشد منظور از منصوب خاص هم منصوب به اسم است که امام فرموده باشند فلانی تو برو به فلان جا و قضاوت کن، پس این شد که شخص امام یا منصوب خاص ایشان می تواند فردی را به عنوان قضا نصب کند گاهی هم می گویند وکالت بدهد (یصح التوکیل)؛ در این جا چند نکته باید تذکر داده شود.

نکته ی اول: نگفته اند این غیر باید واجد شرائط قضا باشد یا همین نصب کافی است؛ مقصود این بزرگواران شخصی است که واجد شرائط باشد یعنی اگر قاضی را می گوئیم نباید زن باشد، باید مجتهد باشد، غیری که می خواهد اذن دهد چه امام و چه منصوب خاص باید واجد شرائط باشد یعنی باید همه ی شرائط منصوب خاص را داشته باشد، نه این که بخواهند بگویند امام می تواند تولید شرط کند. پس لغيره یعنی غیری که واجد شرائط است و اگر بگوئید اگر واجد شرائط است دیگر نیاز به نصب ندارد پاسخ می دهیم طبق روایت ابن حنبله، طبق روایت ابوخیثمه فرض این است که قضات باید منصوب باشند از طرف من له الاذن، پس چرا امام فرمودند جعلته قاضیا، جعلته قاضیا، من قاضی قرار دادم؟ نصب می خواهد، یعنی فقیه هم نصب می خواهد، نصب خاص یا نصب عام، پس این غیر که مثلاً در کنار امام صادق است نصب می خواهد منتهی یا امام او را نصب می کنند که می شود منصوب امام یا منصوب امام او را نصب می کند که می شود منصوب امام و لذا اگر واجد شرائط است دیگر وکالت معنا ندارد گرچه تعبیر این بود که یصح التوکیل ولی این تعبیر تعبیر مسامحه ای است و رهن است

لذا صاحب جواهر گفت و تسمیه هذا النوع وكالة مجاز، این عبارت خیلی عبارت درستی است، در این جا نباید بگوییم وکالت بلکه باید بگوییم نصب، تولیت البته خیلی هم نباید سخت گرفت چون وقتی می گویند وکالت منظورشان وکالت عرفی و لغوی است که یعنی یک کسی عهده دار کاری می شود با اذن دیگری یا از طرف دیگری که یک مرتبه می شود وکالت اصطلاحی و گاهی هم می شود متولی. پس کسی که در عصر حضور نصبش می کنند این ولایت پیدا می کند بر قضا البته منصوب امام اگر خواست نصب کند باید از امام در خصوص این کار اجازه داشته باشد، اذن داشته باشد، اینطور نباشد که امام جناب زراره را نصب کنند و جناب زراره از پیش خود شروع کند به نصب کردن لذا می گویند مع الاذن فی ذلک، حتی گاهی بحث شده است که اگر امام چیزی نگفتند مطلق گذاشتند آیا شخص می تواند نصب کند؟ پاسخ داده اند: نه چون اذن در قضاوت معنایش اذن در نصب نیست؛ البته اگر امام به یک نفر فرمودند شما برو به حوزه ی همدان و در آن جا بشو قاضی و از طرفی قرینه داریم که همدان را یک قاضی نمی تواند اداره کند، اگر فرمودند برو در ملک ری، ولایت ری (ولایت ری در صدر اسلام که عمر سعد فریب آن را خورد ظاهرا تا آذربایجان می رفته، نه این که شهر ری تا آن جا برود بلکه ولایت ری تا آن جا می رفته) و قضاوت کن و قرینه دارد که اگر در این ولایت واجد شرائط دیدی نصبش کن ولی قرینه می خواهد و لولا قرینه حق ندارد. این مطالب را می شود گفت اختلافی نیست و اصلا قابل اختلاف نیست، اختلاف در عصر غیبت شروع می شود که آیا این تولیتی که گفتیم در عصر غیبت می شود نصب کرد قاضی یا بگوییم منصوب عام نصب کند یا نه؟ وکالت چطور (این وکالت وکالت اصطلاحی است)؟ نصب قاضی توسط دیگران و وکالت داده شدن به غیر؟ برخی گفته اند در عصر غیبت اگر کسی که می خواهد قضاوت کند شرائط قضاوت را دارد دیگر وکالت معنا ندارد و خودش منصوب به نصب عام است و اگر فاقد شرائط است دیگر قابل نصب نیست نه فقیه می تواند او را نصب کند و حتی امام معصوم هم نمی تواند او را نصب کند. از این ها می پرسیم این همه طلبه ها و دانشجویهای فاضل چه می شوند؟ می گویند این ها کارهای پیشینی و پسینی و مقدماتی قضا را انجام دهند و فقیه هم به آن ها اذن دهد که این کارها را انجام دهند مثلا حکم را ابلاغ کنند، پرونده را آماده کنند و ... که برخی از این کارها نیاز به اذن هم ندارد. صرف اذن وکالت نیست، ما یک تولیت داریم یک توکیل داریم و یک اذن مثل این که به یک نفر اذن می دهند شما وارد این خانه شو، این اذن غیر از توکیل و تولیت است.

پس گروه اول کسانی هستند که کارهای مقدماتی را اجازه می دهند. البته در خود تفسیر کارهای مقدماتی اختلاف است. انشاء الله فردا تفصیل می دهیم.

**الحمد لله رب العالمین**