

متن پیاده سازی شده جلسه هشتاد و نهم خارج فقه القضا 22 فروردین 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

سؤال 1 - صاحب جواهر که اجتهاد را در قاضی شرط نمی داند پس قاضی مأذون را چرا مطرح می کند؟
پاسخ: جناب صاحب جواهر قاضی مأذون را بر اساس این که قاضی باید از طرف شخصی مأذون باشد ولو غیر مجتهد مطرح می کند ایشان معتقد است که نه فقط برای عصر غیبت فقیه جامع شرائط و مجتهد منصوب است بلکه از طرف امام غیر مجتهد هم منصوب است بعد می گوید حال اگر بگوییم نصب لازم است و غیر فقیه منصوب نیست در این صورت مجتهد باید او را نصب کند.

سؤال 2 - اذن حتی در فرض عدم اشتراط هم راه دارد یعنی اینطور نیست که اگر ما گفتیم اجتهاد شرط نیست دیگر اذن لازم نیست.

حرف درستی است. جزو مباحثی است که مطرح خواهیم کرد.

سؤال 3 - برخی گفته اند عمومیت ادله ی ولایت فقیه توکیل را درست می کند. پاسخ این است که این ها به هم ارتباطی ندارد، شما قائل شوید که ولایت فقیه عام است اما این که بتواند غیر جامع شرائط را در منصب قضا بگذارد ربطی ندارد، خود معصوم هم محل بحث است، بله اگر گفتیم ادله ی اعتبار اجتهاد در قاضی اعم است از این که مجتهد باشد یا مجتهد او را نصب کند در این صورت ارتباطی با ادله ی ولایت فقیه هم ندارد.

ما دیروز گفتیم که در قسم دوم اصل بر عدم جواز وکالت است بر همین اساس گفتیم قضاوت هم از قسم دوم است و مجتهد نمی تواند وکالت بدهد ولی یک مطلبی را باید دقت کرد و آن این است که وقتی یک نفر را نصب می کنند برای قضاوت، آن که وکالت بردار نیست خود قضاوت است اما امور پیشینی و پسینی قضا از قبیل قسم اول است. به عبارت دیگر گاهی یک کاری از قبیل قسم دوم است اما مقدمات و مؤخراتش از قبیل قسم اول است. در واقع امر شخصی خود شخص حساب می شود و لذا ما تردید نداریم که فقیه می تواند کارهای مقدماتی قضا را به غیر وکالت بدهد. جالب است بدانید در وکالت هم همینطور است یعنی اگر مقدماتی را استاندار وکالت بدهد به کسی و ... اشکالی ندارد، لذا در خود قسم دوم اصل کار است که وکالت بردار نیست اما بقیه ی کارهای به وکالت یا به اذن قابل واگذاری است.

ب - تولیت، نصب.

گاهی کسی کسی را وکیل می کند و گاهی او را نصب می کند. وکیل آلت الموکل است، از طرف او انجام می دهد اما در تولیت و نصب کار را خود متولی و خود منصوب انجام می دهد، کار برای اوست و لذا با فقد شرط در موکل وکالت باطل می شود چون گویا وکیل شده است فقط شرائط اما در تولیت و نصب با فقدان در نصب کننده و ولی تولیت باطل نمی شود گرچه در این جا بحث های زیادی صورت گرفته است (مراجعه شود به ذیل مسأله ی 51 از کتاب عروة الوثقی، بحث اجتهاد و تقلید). راجع به مسأله ی تولیت و نصب، ما قبلاً به مناسبت هایی صحبت کردیم از جناب صاحب جواهر نقل کردیم، از محقق رشتی نقل کردیم و ... ولی الآن می خواهیم مستقلاً مسأله را بررسی کنیم. البته این استقلال به معنای مفصل بودن این بحث نیست.

چون مبانی بحث روشن است و اشاراتی هم شده است.

از کسانی که موافق تولیت و نصب است جناب صاحب جواهر است. ایشان اولاً اجتهاد را در قاضی در عصر غیبت شرط نمی داند ولی می فرماید: درست است که من اجتهاد را شرط نمی دانم ولی این طور نیست که هر کسی بتواند پشت میز قضا بنشیند، يتوقف بر اذن معصومین ع، بعد ادعا می کند که معصومین همانطور که به مجتهدان اذن قضاوت داده اند به کسانی که بر آن ها صدق کند دو تعبیری که در مقبوله ی ابن حنظله و معتبره ی ابوخیجه بود امام به او هم اذن داده اند. چنانکه به فقیه هم اذن داده اند بعد می فرماید اگر فرض کنیم اذن عام ائمه برای عصر غیبت مخصوص فقها بوده، فقها می توانند مقلدین خودشان را که لیاقت داشته باشند نصب کنند برای قضاوت.

در مقابل ایشان می توانیم بگوییم مشهور ایستاده اند و در رأس آن ها که خیلی بیان دارد آقای رشتی است. ایشان می فرماید (شاید کلام ایشان ناظر به کلام صاحب جواهر باشد): اگر بخواهد نصب توسط فقیه در زمان غیبت جایز باشد متوقف بر دو چیز است:

- 1- این که خود امام بتواند این کار را انجام دهد. وقتی خود امام نتواند فقیه هم به طریق اولی نمی تواند. پس باید امام بتواند غیر مجتهد را نصب کند.
 - 2- آن چه برای امام هست برای فقیه هم باشد. یعنی فقیه جانشین امام در این امور باشد.
- و کلاهما ممنوعان.

این که امام بتواند مقلد را پشت میز قضا بگذارد، مشروط به این است که این کار شرعاً جایز باشد، اگر شرعاً جایز نباشد که امام نمی تواند آن را انجام دهد. و امام هم غیر مشروع را نمی تواند مشروع کند. بعد در این جا شروع می کند به بیان برخی از مطالب بی بنیانی که مثلاً می گویند امام علی ع می تواند زنان مؤمنین را مطلقه کند. می گوئیم مگر ندارد که الطلاق بید من اخذ بالساق، مگر ندارید که زوج باید راضی باشد مگر معصوم می تواند غیر از این انجام دهد؟ نگویید پیامبر و خلفا اولی بالمؤمنین من انفسهم (النبی اولی بالمؤمنین من انفسهم) یا «و ما کان لمؤمن و لا مؤمنة اذا قضی الله و رسوله امرا ان یکون لهم الخیرة من امرهم» می گوئیم این ها درست اما این ها همه در حوزه ی مشروع است. و اما راجع به این که هر چه برای امام هست برای فقیه هم هست. این را هم ما قبول نداریم. آن چه برای پیامبر و وصی پیامبر از حیث نبوت و رسالت هست نهایتاً برای فقیه هم هست اما امور دیگری که به خصائص نبی و امام برمی گردد فقیه سهمی در آن ها ندارد.

پس فقیه نمی تواند کسی را که فاقد شرط اجتهاد است منصوب کند برای قضا. می توانیم دو مطلب به محقق رشتی بگوییم:

اولاً آیه ای که شما تمسک می کنید: و ما کان لمؤمن و لا مؤمنة اذا قضی الله و رسوله امرا ان یکون لهم الخیرة و از این استفاده می کنید که النبی و خلفائه اولی بالمؤمنین من انفسهم فی جمیع الامور، از کجای این آیه استفاده می شود که نبی و وصی نبی اولی هستند از مؤمنان در کل امور از خود مؤمنان؟ این استدلال استدلال نادرستی است، این آیه می گوید اگر خدا و رسول چیزی را انتخاب کردند و قضاوت کردند مؤمنین باید قبول کنند اما حوزه ی انتخاب پیامبر کجاست؟ آیا پیامبر در امور شخصی مردم یا حتی در امور دنیایی مردم انتخاب می کنند؟ این ها جای تأمل دارد؛ بلکه این را می دانیم که اگر انتخاب کنند مشروع است اما بحث بر سر این است که امام چه می کند. آیا اگر پیامبر حکومت تشکیل دهند در امور شخصی مردم به رأی مردم احترام می گذارند یا نه؟ به مشورت با مردم بها می دهند یا نه؟ بلکه حساب خداوند متعال جداست و خداوند متعال ولایت دارد بر تمام شئون انسان اما اثبات این ولایت برای پیامبر و ائمه را ما به راحتی نمی پذیریم.

اما نکته ی دوم که ایشان فرمود: آن چه به رسالت و نبوت برگردد نهایتاً فقیه هم دارد و جانشین معصوم است. در این جا ما سؤال می کنیم که جناب آقای رشتی شما در این جا چه می گوئید؟ آیا می گوئید بحث قضا به رسالت رسول بر نمی گردد؟ به حیث نبوت بر نمی گردد اما به حیث رسالت و ولایت که برمی گردد مگر این که گفته شود به رسالت هم بر نمی گردد و به ولایت برمی گردد، آن وقت می گوئیم هر چه به حیث نبوت، رسالت یا ولایت برگردد و اتفاقاً قضا از شاه فردهای ولایت است، اجمالاً کاری به اصل مدعای ایشان نداریم ولی در جزئیاتی که ایشان فرمودند ملاحظاتی وارد است. حال آیا اصل سخن ایشان قبول است یا نه؟ باید در مسأله تحقیق کرد.

آن چه به نظر ما الآن زمانش رسیده است بحث تحقیق در مسأله است.

الحمد لله رب العالمين