

### متن پیاده سازی شده جلسه نود و یکم خارج فقه القضا 3 خرداد 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

امکان و جواز نصب و تولیت مجتهد غیر مجتهد را برای قضا / مرحله ی تحقیق

عرض شد راجع به این که مجتهدی غیر مجتهد را منصوب کند برای قضاوت (قاضی مأذون) آیا ممکن است یا نه، بحث هایی داشتیم. یکی از بحث هایی که امروز داریم این است که اگر کسی بر شرطیت اجتهاد برای قاضی اصرار داشته باشد، دیروز که نهایتاً هم به جواز نصب رسیدیم بر اساس عدم شرطیت بود، اما امروز می خواهیم بر اساس نظر اکثریت قریب به اتفاق فقها که اجتهاد را شرط می دانند بحث کنیم. اگر کسی اصرار کند کسی بر شرطیت اجتهاد در قاضی و بگوید قضای غیر مجتهد مشروع نیست، وجهی برای مشروعیت نصب نمی ماند. آیا فقیه می تواند غیر حلال زاده را بنا بر این که طهارت مولد شرط باشد؟ می گویند نه. آیا می تواند غیر بالغ را نصب کند؟ آیا می تواند دیوانه را نصب کند؟ آیا می تواند غیر شیعه ی امامی را نصب کند؟ می گویند نه؛ غیر مجتهد را هم نمی تواند نصب کند. فقیه که نمی تواند هیچ معصوم هم نمی تواند و نمی کند. از شئون معصوم هم نیست چون يك چیزی باید از شأن معصوم باشد. امام صادق هم که فقیه را نصب کرده اند برای قضاوت در واقع واجد شرط را نصب کرده اند چون نصب می خواهد نه این که فاقد شرط را نصب کرده باشند. اما اگر می گویند مجتهد نیست و اجتهاد هم شرط قضاوت است امام صادق هم نمی توانند این کار را شرعاً انجام دهند. پیغمبر هم نمی توانند انجام دهند. بله ممکن است بگوییم ما اصرار می کنیم بر شرطیت اجتهاد اما در حالت اختیار نه برای حال اضطرار، در حال اضطرار شرط برداشته می شود. اگر شرط برداشته شد می رود در لاین دیروز، اضطرار پیش آمده، در اضطرار شرطیت برداشته می شود و فقط نصب می خواهد، حال یا نصب عام یا نصب خاص که ما دیروز می گفتیم نصب خاص باید بشود و الا هرج و مرج می شود و انسجام نیست. لذا نوشتیم: آری هرگاه فقیهی شرط مزبور را مخصوص حال وسعت و اختیار بداند و کار به اضطرار برسد فقیه جامع شرائط از حق و شأن تولیت برخوردار می گردد لکن اقتضای این رفتار قهراً توسعه در شرط خواهد بود نه این که در حال اضطرار اجتهاد شرط است ولی فقیه می تواند این شرط را بردارد، نه، اصلاً شرط نیست. در این جا آن شبهه ی اساسی که برخی دارند و گفته اند این نوع از شروط حکم وضعی است و حکم وضعی با اضطرار برداشته نمی شود همانطور که با اضطرار نجاست برداشته نمی شود، ضمان برداشته نمی شود بله وجوب و حرمت برداشته می شود پس با اضطرار شرطیت اجتهاد برداشته نمی شود.

پاسخ می دهیم: نه، اگر از اول شرطیت اجتهاد برای حال اختیار باشد، در حال اضطرار برداشته می شود مثل برخی از موانع نماز که در حال اضطرار برداشته می شود، لباس باید پاک باشد، حلال باشد، اما اگر اضطرار شد، شرطیت طهارت برداشته می شود، مانعیت نجاست برداشته می شود. پس احکام وضعی گاهی برای حال اختیار است، مثلاً شارع می فرماید: لباس باید پاک باشد اگر لباس پاک داری، نگو آن را به حکم تکلیفی برمی گردانیم، لازم نیست برگردانیم به حکم تکلیفی. علاوه بر این که همیشه در طول تاریخ ما مجتهد به اندازه ای که پاسخ دادگاه ها را بدهد نداشته ایم. معمولاً در عموم زمان ها به داور ی کسانی احتیاج پیدا شده است که مجتهد نبوده اند. قهراً باید برویم به این سو. ما کار را راحت کردیم و گفتیم اجتهاد لازم نیست مخصوصاً در

سیستم های مدرن و جدید شخص باید نسبت به قانون مسلط باشد. پس این که با اضطراب شرط برداشته می شود به این معناست که از اول شرط برای حال اختیار است. البته قضاوت است، مهم است، نباید نا موجه توسعه داد. پس بر مبنای اتخاذی ما (عدم اعتبار اجتهاد) فقیه می تواند در عصر غیبت قاضی مأذون انتخاب کند. این کاری که در جمهوری اسلامی داریم خلاف شرع نیست. اما نصب می خواهد و نیاز به نصب دارد چون می خواهد بر مال و جان و ناموس مردم مسلط شود لذا باید فقیه اجازه دهد؛ حال اگر فقیه در حکومت صالح باشد، حکومت اسلامی باشد باید فقیه که در رأس هرم قدرت است و اگر حکومت ناصالح است فقهای که جامع شرائط هستند می توانند نصب کنند. قدری این مسائل برای برخی سنگین است و نیاز به بحث دارد مثل این که فقط فقیه که در رأس هرم قدرت است باید نصب کند و سایر فقها نمی توانند نصب کنند؛ باید از کانال باشد. چون قضاوت از شئون ولایت است، ذیل حکومت تفسیر می شود. حکومت تجزیه می شود به قضاوت، به چیزهای دیگر لذا باید در اختیار حکومت باشد. شما فرض کنید که مجتهدین شاگردها و مقلدان خود را در قضاوت بگمارند و مشروع هم باشد و مردم بخواهند به این ها مراجعه کنند؛ در این صورت وحدت رویه چه می شود؟ سوء استفاده ها چه می شود؟ يك سري ادله است که باید عقل را دعوت کرد تا بفهمد.

مسأله ي دوازدهم: نظام قضایی اسلام و سیستم حاکمیت امارات قانونی یا حاکمیت دلائل معنوی یا چیز دیگر این مسأله را شما در کتاب های قضا نمی بینید. با این که این مسأله در اجتهاد باب قضا خیلی مهم است. البته جنس این مسأله هم به کتاب قضا می خورد و هم به کتاب شهادت (آیین دادرسی). البته مسائل آیین دادرسی فقط در کتاب شهادت نمی آید بلکه در کتاب القضا هم می آید چون این ها ارتباط زیادی با هم دارند لذا ما خیلی بین مسائلی که مربوط به کتاب قضا است و مسائلی که مربوط به کتاب شهادت است دیوار نمی گذاریم. از این جهت این ایراد را بر ما نگیرید و ما این مسأله را در کتاب قضا مطرح می کنیم.

بالاخره اسلام يك نظام قضایی، يك سیستم قضایی دارد؛ و این سؤال در موردش مطرح می شود که آیا بر اساس حاکمیت امارات قانونی است یا بر اساس دلائل معنوی؟ من يك مثال بزنم و بعد به سراغ بحث خودمان می آیم. ما می گفتیم و می گوئیم و خواهیم گفت که دو نوع روش اجتهاد داریم یکی روش صغرای کبرایی، صنعت محور، ریاضی، مدرسه ای، استاندارد و روش دیگر روش جمع ظنون، اقناع وجدان مجتهد است. این دو روشی که ما در اجتهاد داریم در باب قضا هم داریم. هرچه فقها بحث نکرده اند، فیلسوفان حقوق و حقوق دانان بحث کرده اند، مخصوصا در دهه های اخیر. من اول باید این دو سیستم را برای شما توضیح دهم بعد بروم سراغ اسلام و بعد نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران.

معمولا در نوشته ها از این دو سیستم یاد می کنند (سیستم حاکمیت امارات قانونی و سیستم حاکمیت ادله ي معنوی)، ما در کنار این دو سیستم گاهی تعبیر سیستم مختلط یا سیستم ترکیبی داریم. بعید نشمارید که ما در آینده بگوئیم سیستم اسلام سیستم ترکیبی است. این تعبیر تعبیر سومی است.

**الحمد لله رب العالمين**