

## متن پیاده سازی شده جلسه سی و چهارم سال اول درس خارج فقه العروة الوثقی

فایل پیاده سازی شده : [کلیک کنید](#)

صفحات : [کلیک کنید](#)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صل الله على محمد و آله الطاهرين

در بحث تقلید به بحث تقلید شورایی و لجنه ای رسیدیم و نهادی را درست کردیم به نام «لجنة الافتاء» و تا الآن به این نتیجه رسیدیم که تقلید از لجنه، مشکلات خودش یعنی مشکل اعلامیت را دارد، اما ممنوع نیست که توضیح داده شد. در اینجا از باب استطراد به «لجنة القضاء» پرداخته می شود، زیرا گاهی از لجنة الافتاء، حکم قضایی صادر می شود. حکم قضایی، حکمی است که قاضی انشاء می کند و حکم الهی نیست. حکم یا قضایی است یا الهی و حکم قضایی را قاضی صادر می کند مثل اینکه می گوید تا ظهر خانه را خالی کن؛ خالی کردن خانه حکم الهی نیست، حکم قاضی است اگرچه قاضی بر اساس ضوابط شرعی حکم و قضاوت می کند ولی حکم به خود او منتسب است. مثلاً مأموری یک نفر را بر اساس چهارچوب قانونی به قتل می رساند مثل اینکه به او دستور ایست می دهد و او فرار می کند و قانون به او می گوید اجازه تیر داری و مأمور شلیک می کند و آن را فرد را می کشد. در اینجا نمی گویند قانون آن فرد را کشته است بلکه قاتل، مأمور دولت است اگرچه او بر اساس قانون این کار را انجام داده است.

آیا ما «لجنة القضاء» داریم یا خیر؟ یعنی قضاوت شورایی داریم یا خیر؟

در اینجا دو بیان هست:

1- مانعی برای «لجنة القضاء» نیست. مثلاً لجنه ای از تعدادی مجتهد تشکیل شود و نام آن را شورای عالی قضات گویند و بعضی از رأی ها را شورای قضایی صادر می کند. فرض آن است تمام اعضای لجنه مجتهد هستند و لجنه مجتهدین است نه کارمندان دولت. حتی اگر در قضاوت اجتهاد را شرط ندانیم ولی فرض ما در اینجا لجنه مجتهدین است. به جای اینکه یک نفر قضاوت کند، چند مجتهد جمع می شوند و با مشورت یکدیگر قضاوت می کنند. در اینجا نیز دو قسم است:  
الف) برخی وقت ها مشورت می کنند ولی رأی، رأی یک نفر یعنی رأی رئیس است. این صورت در لجنة الفتوا هم بود.  
ب) بعضی وقت ها ملاک رأی اکثریت است. مثلاً پنج نفر عضو شورای عالی قضایی هستند، از بین این نفرات، سه نفر اگر رأی بدهند خروجی لجنه به حساب می آید. تا اینجا بیان جواز لجنة القضاء بود.

2- لجنة القضاء جایز نیست و برخی در جواز آن مناقشه کرده اند، زیرا قضاوت غیر از فتوا بوده و اعمال ولایت بر مال، جان و عرض مردم است. برخلاف فتوا که اعمال ولایت نیست. پس در قضاوت چون قاضی می خواهد حکم انشا کند نمی تواند مانند فتوا، حکم کلی بدهد، مثلاً بگوید من کار به تو ندارم ولی هر غاصبی باید خانه را خالی کند، این حکم قضایی نیست و این فتوا است. اما اگر گفت تا ظهر باید خانه را خالی کنی وگرنه مأمور می آید اثاثیه تو را بیرون می گذارد، این اعمال ولایت بر مال مردم است. یا مثلاً حکم به شلاق کند می شود اعمال ولایت بر تمامیت جسمانی. یا اگر قاضی حکم به تشهیر کند که در شهر او را بچرخانید، تصرف در عرض مردم است.

مشهور فقها گفته اند: «ولاية الحكم شرعا لمن له أهلية الفتوى بجزئیات القوانين الشرعية على أشخاص معینين من البرية بإثبات الحقوق، و استيفائها للمستحق». یعنی قضاء، ولایت است. اگر دقت ادبی کنیم آیا قضاء، ولایت است یا اعمال ولایت می باشد؟

اگر قضاء را شأن بدانیم و قاضی را کسی بدانیم که شأنیت قضاوت دارد، این عبارت صحیح است و می شود ولایت، اما اگر قضاء را کار و مصدر یا داری بدانیم باید بگوییم اعمال ولایت است. هر دوی اینها برای قاضی صحیح است. یعنی قاضی ولایت دارد و می آید با ولایت خود، اعمال ولایت می کند. در موارد قضاء می خواهند فصل خصومت را درست کنند لذا گفته اند: «علی اشخاص معینین».

برخی می خواهند بگویند قضاء ولایت است و ولایت شخص بر شخص داریم. اما آیا ولایت شورا بر شخص داریم؟ به تعبیر امروز، والی باید شخص حقیقی باشد نه شخص اعتباری، حقوقی یا انتزاعی. نهاد شورا، ولایت ندارد. اگر بخواهیم به استدلال صورت منطقی بدهیم گفته می شود: «القضاوة ولایة و لا ولایة للشوری فلا قضاوة للشوری». این هم بیان دوم بود. پس ما یک ترازو از بیان جواز و بیان عدم جواز درست کردیم که هر دو بیان هم طرفدارانی دارد. ما در کتاب القضاء مانند بزرگانی چون صاحب جواهر، ثابت کردیم که قضاوت شورایی مانعی ندارد. اینکه گفته می شود ولایت در قضا است و ولایت برای نهاد، قابل تصور نیست دلیل ندارد. بلکه معمولاً والیان در تاریخ، فرد و شخص بوده اند. لکن ارتکاز خارجی برخاسته از امور متداول خارجی نباید سبب شود تا ذهنیت خود را بر دلیل تحمیل کنیم. بلکه اگر ارتکازی بشرط لا باشد، می شود. الآن اگر برسیم برخی به دلیل سیره مسلمانان گفته اند مجتهد باید مرد باشد، قاضی باید مرد باشد. دروغ هم نیست و سیره هم همینگونه بوده است که والیان، مجتهدان و مراجع تقلید مرد بوده اند ولی این سیره و ارتکاز وقتی به درد دلیل می خورد که هم زبان اثباتی داشته باشد و هم زبان سلبی، یعنی بگوید قاضی باید مرد باشد و قاضی بودن زن در ارتکاز مُسْتَنَكِر و بشرط لا است. ولی اگر ارتکاز به حسب عادت باشد و نسبت به ضد خودش استنکاری ندارد و نهایتاً ساکت است (در طول تاریخ یا قاضی زن نداشته ایم یا شد و ندر بوده است که ظاهراً در محیط اسلام نداشتیم) و از این نمی شود ردّ و استنکار را دریافت کرد. ما قبول داریم که قضاوت شورایی در تاریخ نبوده یا نادر بوده است اما این به معنای این نیست که نداریم و ممنوع است.

اگر قضاوت شورایی را پذیرفتیم، مشکل اعلم بودن را که در لجنة الفتوا داشتیم دیگر در اینجا نداریم. چون در لجنة الفتوا گفتیم باید معلوم باشد که اعلم در لجنة الفتوا بوده است. اما در قضاء ما این مشکل را نداریم، زیرا اعلم بودن قاضی شرط نیست. بحث این است که آیا اعلم بودن شرط است یا خیر؟ مخصوصاً در سیستم قدیم که به صورت امروز متمرکز نبوده است و کتابچه قانونی وجود نداشته است و نزد قاضی برخی از کتاب های استدلالی مانند ریاض، جواهر، وسائل و... بوده است و قاضی بر اساس نظر خودش اجتهاد می کرده و رأی می داده است.

آیا قاضی باید اعلم باشد؟ علما گفته اند اعلم در دنیا لازم نیست باشد، زیرا امکان ندارد که همه مردم دنیا برای قضاوت نزد یک مجتهد اعلم در قم یا نجف و... بیایند. اما اعلم بلد را برخی قائل اند. مثلاً آقای خوئی در مبانی تکمله ذیل مسأله 5 می گوید: «إِنَّمَا الإِشْكَالُ فِي اعْتِبَارِ الْأَعْلَمِيَّةِ فِي الْبَلَدِ، فَقِيلَ بَاعْتِبَارِهَا، وَ هُوَ غَيْرُ بَعِيدٍ، وَ ذَلِكَ لِمَا عَرَفْتُمْ مِنْ أَنَّهُ لَا دَلِيلَ فِي الْمَسْأَلَةِ إِلَّا الْأَصْلَ، وَ مَقْتَضَاهُ عَدَمُ نَفُوذِ حُكْمِ مَنْ كَانَ الْأَعْلَمُ مِنْهُ مَوْجُوداً فِي الْبَلَدِ.» در اینجا نظر بر اعلم بلد دارند و می گویند به طور مسلم ولایت اعلم ثابت است اما ولایت غیر اعلم ثابت نیست.

ما در آنجا گفته ایم، بلد تا بلد داریم، مثلاً یک شهری مانند تهران داریم که نسبت به برخی از شهرهای دنیا کوچک است. مثلاً همه بیاند در خانه شیخ فضل الله میرزای نوری و فضا هم، فضای جنگ و جدال است و همه یادگرفته اند «لَا تَظْلَمُونَ وَ لَا تَظْلَمُونَ».

ما اعلمیت را حتی در بلد شرط نمی دانیم ولی اگر اعلمیت باعث افضلیت شود آن معتبر است. این افضلیت را ما از نامه حضرت امیر <sup>ع</sup> به مالک اشتر گرفته ایم که می فرمایند: «تَمَّ اخْتَرُ لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ أَفْضَلَ رَعِيَّتِكَ فِي نَفْسِكَ». برای دآوری بین مردم، از شهروندان مصر فرد افضل را انتخاب کن. رابطه افضل با اعلم، عموم من وجه است. زیرا چه بسا اعلم باشد ولی افضل نباشد و چه بسا افضل باشد ولی اعلم نباشد و چه بسا فردی هم اعلم است و هم افضل می باشد. پس علی الاطلاق لجنة القضاء مثل لجنة الفتوا نیست و اعلم شرط نمی باشد.

ما تا اینجا لجنة القضاء و دو نظر پیرامون آن را بیان کردیم و نظر صحیح را هم توضیح دادیم و اعلمیت به طور حرفیاً و موضوعیاً لازم نیست. در قضاوت خیلی چیزها لازم است که گاهی فرد اعلم آن ها را ندارد، مثلاً اعلم کهنسال که بررسی مازعات وی را خسته می کند و حضرت امیر <sup>ع</sup> می فرمایند خصومت نباید قاضی را خسته کند. بین شرایطی که علما برای قاضی می گویند و شرایطی که امیرالمؤمنین <sup>ع</sup> می فرماید مقارنه شده است؛ (حضرت امیر <sup>ع</sup> در نهج البلاغه 13 شرط برای

قاضی می-آورند و در تحف العقول حرانی 17 شرط بیان شده است) شرایطی را که امام <sup>ع</sup> بیان می کنند بیشتر عمل گرایانه است و شرایطی را که علما دارند بیشتر شکلی است و بین فرمایش فقها و امیرالمؤمنین <sup>ع</sup> عموم من وجه است. لجنة سومی هم به نام «لجنة اصدار احکام حکومتی» داریم. یعنی لجنه ای درست شود، احکام حکومتی صادر کند و منظور از احکام حکومتی، احکام غیر قضایی است، یعنی احکام موقتی که از روی مصلحت است اما برای فصل خصومت نیست. مانند اینکه لجنه ای تشکیل شود و عزل و نصب را عهده دار شود. عزل و نصب ها حکم حکومتی است که رهبری انجام می دهد و اینها احکام فردی است. برخی از احکام هم عمومی است مانند اینکه قائل شویم اعلان هلال از شأن حاکم است و رهبری اعلان هلال شوال کند که این حکم حکومتی است. اما آیا اصدار احکام حکومتی می تواند لجنه ای باشد؟

در مورد لجنة اصدار احکام حکومتی، الکلام الکلام. یعنی شبهاتی که پیرامون شورای قضایی بود اینجا نیز است. زیرا احکام حکومتی، ولایی است و فقیه هم بما هو والٍ و بما هو سائس، حکم می کند نه بما هو مفتی و حتی بما هو قاضٍ هم حکم نمی کند. مانند پیامبر <sup>ع</sup> که هم بیان احکام الهی را داشتند و هم احکام قضایی را صادر می کردند (ممکن است جریان سمره بن جندب حکم قضایی باشد ولی برخی می-گویند حکم ولایی است که به نظر ما وجهی ندارد، زیرا فصل خصومت بین دو نفر بوده است) و هم احکام حکومتی را داشتند مانند دستورات پیامبر <sup>ع</sup> در جنگ ها مثل سریه اسامه که دستور به رفتن دادند و اینکه دستور دادند آن دو نفر هم بروند. ائمه <sup>ع</sup> نیز حکم حکومتی داشته اند، مانند بستن مالیات بر اسب توسط امیرالمؤمنین <sup>ع</sup> (این زکات نیست) که حکم حکومتی موقت بود، لذا حکم الهی نبود تا بعد از امیرالمؤمنین <sup>ع</sup> بخواهد جاری و ساری باشد. اگر کسی بگوید در حکم حکومتی ولایت است و ولایت شخص بر شخص داریم نه نهاد بر شخص. جواب الجواب که هیچ دلیلی بر منع نداریم.

نتیجه حاصل الی هنا سه تا نهاد مشروع افتاء، قضاء و اصدار احکام حکومتی داریم. بحث ما از تعیین مجتهد در تقلید به اینجا رسید که آیا تعیین لازم است یا خیر؟ که بحث به اجتهاد شورایی و... کشانده شد که تعیین لازم نیست نه در فتوا تعیین لازم است مانند تقلید از شورایی که می دانیم در آن اعلم است به خصوص که مشکل علمیت هم با اتفاق آرا حل می شد. در قضا هم لازم نیست من قاضی را بشناسم و در اصدار حکم حکومتی نیز دلیلی بر اعتبار شناخت شخص نداریم. فردا بحث زعامت مطرح می شود که غیر از اصدار حکم حکومتی است.

اشکال: ممکن است به شورای قضایی و حکومتی اشکال شود که اصل عدم ولایت است و برای مخالفت با اصل باید قدر متیقن اخذ شود (یجب الاقتصار علی موضوع النص)؛ لذا ولایت برای فرد ثابت است ولی برای لجنه دلیلی نداریم. پاسخ: اگر گفتیم اینها عقلایی شد، دیگر مقابل عقلایی بودن، اصل عدم ولایت، کارساز نیست. گفته اند در ادله لیبی باید قدر متیقن گرفته شود و این غلط است. اگر با واکاوی، پیشینه کاوی یا پسینه کاوی به عمومیت ادله لیبی برسیم، دیگر قدر متیقن گرفته نمی شود مانند اجماع معقددار که قدر متیقن نمی گیرند.

آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین