

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين

برای دانلود متن درس [کلیک کنید](#)

### ادامه بحث از مسئله 43

در بحث از مسئله ۴۳ به بیان تعلیقات بزرگان رسیدیم. در این مسئله، جناب صاحب عروه هفت فرع دارند که همگی هم مهم و مورد ابتلا هستند و به همین دلیل، تحقیق مسئله زمان بیشتری را به خود اختصاص می‌دهد، اما باید تعلیقات را پشت سر بگذاریم.

یک فقیه به نظر ما بی‌نیاز از دیدن انظار دیگران نیست. این را در بحث روش‌شناسی اجتهاد هم مطرح کرده‌ام. فقیه نمی‌تواند بگوید که نیازی به تتبع ندارم. از بعضی از بزرگان نقل شده که فرموده‌اند: «من حتی گاهی جواهر را هم نمی‌بینم.» اتفاقاً اثر این کارشان را هم دیده‌ایم، چون در برخی موارد که فرموده‌اند «بلا خلاف» یا «ولا اشکال»، در واقع هم اختلافی در آن مسئله وجود داشته و هم اشکال وارد بوده است. این نتیجه همان «من جواهر را نمی‌بینم» است. برخی هم دچار افراط در تتبع هستند، مخصوصاً با آمدن نرم‌افزارها که سبب شده برخی مرتب جستجو می‌کنند و هرچه را پیدا می‌کنند، بررسی می‌کنند. این به نظر من افراط در این قضیه است. اما اگر ما تعلیقات را می‌بینیم، به این دلیل است که گاهی یک تعلیقه دریچه‌ای جدید باز می‌کند که ممکن است اگر کسی آن را ندیده باشد، به آن بخش از مسئله توجه نکند. یک حد وسطی در این کار لازم است.

یک پرسش: دیروز مطرح کردیم که گاهی شخص با اذن یک مجتهد، مالش را برمی‌دارد. بدین معنا که یا باید مراجعه به قاضی جور کند (هر قاضی که شرایط لازم را نداشته باشد، به او جور یا طاغوت می‌گویند) که ممکن است حقش را هم بگیرد؛ مثل مسلمان‌هایی که در بلاد کفر به دادگاه‌های آن‌ها رجوع می‌کنند، یا شیعه‌ای که در یک کشور اسلامی به قاضی غیرشیعه مراجعه می‌کند و حقش را می‌گیرد. یک گزینه دیگر هم تقاص و مقاصه است. یک مورد دیگر هم که دیروز اضافه کردم، این بود که از حاکم شرع اذن بگیرد. ممکن است در یک کشور، قاضی مجتهد نباشد. هم‌اکنون اگر ما معتقد باشیم که قاضی باید مجتهد باشد و درگیر یک پرونده شویم، در نهایت مجبوریم به همین دادگاه‌ها مراجعه کنیم، که غالباً قضات آن غیرمجتهد هستند. در چنین شرایطی، گاهی می‌شود به راحتی از یک استاد مجتهد حوزوی اجازه گرفت. سؤال این بود: آیا کسی که قرار است برای این مسائل به او رجوع شود، باید اعلم باشد؟

ببینید، در خیلی جاها، ما با مراجعه به حاکم شرع، کار را حل می‌کنیم. مثلاً می‌گویند:

● اگر مال مجهول‌المالک باشد، با اجازه حاکم شرع در آن تصرف کن.

● یا وجوهات را با اجازه مجتهد عادل مصرف کن.

● یا مثلاً گفته شده برخی موقوفات باید زیر نظر مجتهد باشد.

حالا سؤال این است که: آیا در چنین مواردی، مجتهدی که اجازه می‌دهد، باید اعلم باشد؟ یا علمیت فقط در باب تقلید مطرح است، اما در سایر امور مثل قضاوت، اخذ وجوهات، رهبری جامعه اسلامی، مسائل مربوط به مجهول‌المالک، مجانین، اطفال، و اذن در تصرفات شرعی، و... اذن هر مجتهدی کافی است؟ یا اینکه همه این موارد نیز باید تحت نظر مجتهد اعلم باشد؟ این واقعاً سؤال خوبی است! بعضی از بزرگان فرموده‌اند که عملیات بانک‌ها از جهاتی اشکال دارد، نه به خاطر ربا، بلکه به خاطر مجهول‌المالک بودن اموال، که برای تصرف در آن باید تحت نظر یک مجتهد باشد. یا بعضی از آقایان می‌گویند درباره حکومت‌های طاغوت، فرض کنید کسی بخواهد در عراق کارمند باشد. عراق را مثال زدم، چون نزدیک ما است. در رأس

حکومت عراق، ولی فقیه نیست و حکومت اسلامی به آن معنا که تحت اطاعت مرجعیت اعلی باشد، وجود ندارد، البته آن بحث دیگری است. خیلی‌ها می‌گویند اگر کسی بخواهد کارمند باشد و بتواند در حقوقش تصرف کند، باید اذن داشته باشد. قبل از انقلاب هم در ایران همین را می‌گفتند که اگر کسی در حکومت کار می‌کرد، باید برای تصرف در حقوقش اذن از مجتهد می‌داشت.

حالا سؤال این است که این اذن باید از اعلی باشد یا نه؟

پاسخ و توضیح اینکه می‌دانید که در بخش تقلید، این مسئله اختلافی است. اکثراً می‌گویند مرجع تقلید باید اعلی باشد. در بعضی موارد، اختلافی است؛ اما در بسیاری از موارد می‌گویند لازم نیست اعلی باشد. به عنوان مثال در رابطه با قضاوت گفته‌اند باید مجتهد باشد. اما آیا باید مجتهد اعلی باشد؟ بعضی گفته‌اند بله، بعضی گفته‌اند نه. اگر قاضی باید اعلی باشد، در هر زمان که فقط یک نفر اعلی است، یعنی تمام قضاوت‌ها باید فقط توسط همان یک نفر انجام شود؛ لذا برخی گفته‌اند باید در همان بلد، یعنی شهر یا کشور، اعلی باشد. اما اینجا هم سؤال پیش می‌آید که اگر آن بلد، مثلاً تهران باشد، چه؟ حتی تهران نیز در مقایسه با برخی شهرهای بزرگ دنیا مقایسه کنید، مثلاً با مسکو یا کوالالمپور، در این مقایسه، تهران اصلاً یک شهر کوچک محسوب می‌شود. پس اینجا هم بحث پیش می‌آید که آیا باید در همان شهر اعلی باشد یا نه؟

ما این مباحث را مفصل بحث کرده‌ایم، ولی اصلاً به این نتیجه نرسیده‌ایم که قاضی باید اعلی باشد. بله، باید ضوابط قضاوت را بداند و در سیستم‌های متمرکز باید قوانین را بشناسد و در سیستم‌های غیرمتمرکز باید توانایی استنباط داشته باشد. اما آیا در سایر مسائل هم حتماً باید اعلی باشد؟ نه این‌طور نیست. در بسیاری موارد مانند اینکه می‌گویند برای تصرف در مال مجهول‌المالک باید با اجازه مجتهد باشد، این‌طور نیست که بگویند فقط از اعلی اجازه گرفته شود بلکه می‌گویند از یک مجتهد اجازه بگیرد که حاکم شرع باشد و عادل هم باشد. اما اینکه باید اعلی باشد؟ نه، چنین چیزی گفته نشده است. پس موارد مختلف، حکم متفاوت دارد. ضمن اینکه برخی موارد اختلافی هم هست.

ادامهٔ تعلیقات:

\* مرحوم آیت‌الله شاهرودی بزرگ، سید محمود شاهرودی می‌فرمایند: «فیما اذا كان اثبات الحق بالحکم و اما اذا كان ثابتاً فإن كان المأخوذ عين ماله فالأخذ حرام دون المال و إن كان کلیاً و كان هو مباشراً للتعیین فالتصرف فيه غير جائز و ان كان المديون ممتنعاً؛ لأن المفروض عدم انحصاره بالرجوع اليه.»

این عبارت، در ادامه همان عبارت عروه است که فرمود: مال را نمی‌تواند بگیرد، حتی اگر قاضی جور حکم به حق هم بدهد، شخص نمی‌تواند مالش را بردارد. ایشان می‌گویند: اگر اثبات حق با حکم قاضی باشد، و الا اگر حق ثابت باشد، یعنی نیاز به اثبات آن با حکم قاضی نباشد، این‌طور نیست. فرض کنید شواهدی برای اثبات حق وجود دارد و پرونده کاملاً روشن است. هرچند فهم دقیق عبارت مرحوم آقای شاهرودی و دفاع از آن مشکل است اما ظاهراً ایشان می‌گویند: بعضی وقت‌ها فرد می‌خواهد با حکم قاضی جور، حق خود را اثبات کند. اما گاهی اصلاً نیاز به اثبات حق نیست، چون پرونده روشن است. حال اگر در اینجا، مال مأخوذ عین مال باشد، مثل اینکه کسی ماشینش را دزدیده باشند و حالا همان ماشین را به او بازگردانند، ایشان می‌گویند: اخذ حرام است، ولی مال حرام نیست. چون در اینجا، فرد به قاضی جور مراجعه کرده و بر اساس حکم آن قاضی، مال را برداشته است، پس این فرآیند از نظر شرعی مشکل دارد. اما خود مال، چون در اصل متعلق به او بوده، حرام نیست.

مثلاً در کشور خودمان، پلیس ماشین را گرفته و تحویل قاضی داده است. قاضی هم، که ما قبولش نداریم چون مجتهد نیست، حکم می‌کند که: «ماشینت را بردار و برو». پس وقتی فرد سوار ماشین می‌شود، این ماشین متعلق به خود او است و از این جهت مشکلی ندارد و مال حلال است، اما اخذ آن به این روش، یعنی مراجعه به قاضی جور، حرام بوده است، چون فرآیند شرعی درستی طی نشده است.

اما اگر حق، کلی باشد بر خلاف آقای فانی که می‌گفتند: گرفتن آن جایز نیست، مرحوم آقای شاهرودی می‌گویند: نه؛ مثل اینکه کسی یک ماه کار کرده و طلبی از فردی دارد که او به وی پرداخت نمی‌کند. یا فرض کنید کتابی خریده، یا جنسی مانند یخچال خریده که کلی بوده و در ذمه فروشنده قرار داشته، اما فروشنده تحویل نمی‌دهد. در این صورت، فرد به دادگاه مراجعه و شکایت می‌کند. ایشان می‌فرمایند: «و كان هو مباشراً للتعیین». این «هو» برمی‌گردد به قاضی جور. چون مال، کلی است. حتی اگر

فروشنده از پرداخت امتناع کند، باز هم تصرف در آن جایز نیست.

اینجا ممکن است بپرسید: پس چه باید بکند؟ در اینجا، اگر گرفتن حش از این راه، تنها راه موجود نباشد، باید راه دیگری را امتحان کند. اما اگر تنها راه موجود همین باشد، پس مشکلی ندارد و گرفتن آن جایز است. بنابراین، مرحوم آقای شاهرودی می‌فرماید که اگر فرد هیچ راه دیگری نداشته باشد و این تنها مسیر ممکن باشد، نه اخذ آن حرام است و نه خود مال.

\* حاشیه دیگر از مرحوم آقای رفیعی قزوینی است. ایشان از مراجع معاصر بود، اما خیلی در مقام مرجعیت شناخته نشد و بیشتر در تهران و قزوین حضور داشت. ایشان می‌فرماید: «فی غیر العین الشخصیة». این حاشیه مربوط به بخشی است که صاحب عروه فرمود: نمی‌تواند مال را بردارد، حتی اگر حش باشد. در واقع ایشان می‌گوید: اگر غیر از عین شخصی باشد، یعنی کلی باشد، این حکم مطرح می‌شود. اما اگر عین شخصیه باشد، که می‌تواند آن را بردارد. البته این بخش تکراری است و دیگران هم همین نظر را داشتند.

ایشان در ادامه می‌گویند: «و فی الکی یرجع الی المجتهد القابل». منظور از «قابل» یعنی مجتهدی که دارای شرایط لازم باشد، مثلاً عادل باشد. اگر بگوییم که اعلامیت شرط است، باید اعلم هم باشد. البته بعید است که منظور ایشان این باشد که حتماً باید اعلم باشد. می‌گویند: فرد باید نزد یک مجتهد عادل برود و از او اجازه بگیرد تا در ضمن یک فرد خارجی، حق خود را معین کند.

مثلاً کسی که یخچالی را به صورت کلی خریده، اما فروشنده تحویل نمی‌دهد، می‌تواند نزد یکی از اساتید حوزه که او را به عنوان مجتهد عادل قبول دارد برود و بگوید: من یک یخچال از فلانی خریده‌ام، اما به من تحویل نمی‌دهد. حتی شکایت هم کرده‌ام، ولی قاضی ای که به پرونده رسیدگی کرده، جامع‌الشرایط نبوده است. مجتهد به او اجازه دهد که خودش در ضمن یک فرد خارجی، حش را مشخص کند.

برای روشن شدن مسئله توجه کنید که اگر به مغازه‌ای رفته‌اید و یک کتاب «مکاسب» خریده‌اید. در قفسه مغازه، ۲۰ نسخه از این کتاب وجود دارد. چه کسی باید مشخص کند که کدام نسخه متعلق به شماست؟ یکی از این نسخه‌ها متعلق به شماست، اما دقیقاً کدام یک؟ در چنین مواردی، فروشنده انتخاب می‌کند. او دست دراز می‌کند، یک نسخه را برمی‌دارد و به شما می‌دهد. آقای رفیعی می‌فرماید: اگر مال کلی باشد، برخی می‌گویند فرد حق انتخاب ندارد و گرفتن آن حرام است. اما اگر فرد از یک مجتهد اجازه بگیرد، این مشکل حل می‌شود. مجتهد به او اجازه می‌دهد که در مقام یک خریداری که از طرف او اجازه دارد، یک نسخه از آن کتاب مکاسب را بردارد. پس در واقع، اذن مجتهد می‌تواند فقدان شرایط قاضی را جبران کند. نکته جدیدی که ایشان مطرح کرده، همین ورود دادن مجتهد به صحنه است.

\* حاشیه بعد از مرحوم آیت‌الله نجفی مرعشی (رحمت‌الله‌علیه) است. ایشان می‌گوید: «الاقوی حرمة الأخذ»، یعنی اقوی این است که نمی‌تواند بگیرد. این همان سخن صاحب عروه است. ایشان درباره مال می‌فرمایند: «و أما المأخوذ فان كان عین مال الأخذ فلا» یعنی اگر عین شخصی بوده باشد، مشکلی ندارد. این که اشکالی ندارد و تکراری است. اما در اینجا نکته جدیدی اضافه می‌شود: «و کذا ما لو كان دیناً مؤجلاً حلّ أجله أو معجلاً»، یعنی اگر کلی باشد اما طلبی باشد که موعدش رسیده است یا مدت‌دار نباشد، مانند جزئی است. بنابراین، اگر قاضی جور به بدهکار بگوید که پول این شخص را بدهد و او هم بپردازد، فرد می‌تواند پول را بگیرد، چون طلب دارد و موعد آن هم رسیده است یا اصلاً از ابتدا مدت‌دار بوده، مثل کسی که یک ماه کار کرده است.

«بخلاف ما لو كان دیناً مؤجلاً غیر حالّ الأجل و كان المتصدی لتعیینه و تشخیصه الحاکم المذكور مباشرة أو تسبیبا» اما در مقابل، اگر بدهی مدت‌دار بوده و هنوز موعد آن نرسیده است، ولی اختلافی پیش آمده و شکایت شده و قاضی جور حکم داده که بدهی پرداخت شود، در اینجا فرد باید صبر کند. چه اینکه قاضی خودش مستقیماً دخالت کند و چه با دستور او باشد. اما اگر زیر نظر یک مجتهد قابل (به تعبیر آقای رفیعی) این کار انجام شود، دیگر اشکالی ندارد.

البته به جزئیات نمی‌پردازیم، چون قصد ما از خواندن این تعلیقه‌ها صرفاً افزایش معرفت است. به تعبیر امروزی‌ها، می‌خواهیم «معرفت‌افزایی» کنیم. اما توجه داشته باشید که معنای این کار دفاع از همه این حواشی نیست.

\* حاشیه دیگر از حضرت آیت‌الله سیستانی (سلمه‌الله) است. ایشان در ادامه همان بحث صاحب عروه که می‌گوید حق ندارد تحویل بگیرد و این کار حرام است، می‌فرمایند: «اذا لم یکن شخصياً او مشخصاً بطریق شرعی». این مطلب را دیگران هم

می‌گفتند اما دلیل اینکه این عبارت را اینجا آورده‌ام، این بخش آن است: «او مشخصاً بطریق شرعی». یعنی اگر مال، شخصی نباشد ولی به طریق شرعی مشخص شود، اشکالی ندارد. شاید این همان دیدگاه آقای نجفی مرعشی یا آقای رفیعی باشد که می‌گفتند اگر کلی باشد ولی زیر نظر یک مجتهد قابل تعیین شود، حکم عین شخصی پیدا می‌کند. پس ایشان هم می‌گویند یا باید شخصی باشد، یا به طریق شرعی تعیین شده باشد، ولو اینکه در اصل کلی بوده باشد. بنابراین، این نظر هم چیز جدیدی نداشت، فقط بیانش متفاوت بود.

\* مورد بعدی از آقای بروجردی است. ایشان می‌فرمایند: «الظاهر ان المحرم في المحق هو الاخذ لا المال المأخوذ. نعم، ان كان حقه عليه كلياً و كان تعيينه في المأخوذ بإعطاء الحاكم قهراً كان المأخوذ أيضاً حراماً»، یعنی ظاهر این است که آنچه حرام است، گرفتن مال است، ولی خود مال مأخوذ حرام نیست. این حاشیه و حاشیه آقای خوبی نسبت به دیگر حاشیه‌ها مطلب جدیدی ندارد.

\* حاشیه دیگر از آقای مفتی الشیعه این است که: «الا اذا كان بعنوان التفاضل و كانت شرائط التفاضل موجودة».

ایشان بحث تفاض را مطرح می‌کنند. طبق نظر ایشان، حتی اگر مال کلی هم باشد، باز هم امکان تفاض وجود دارد. یعنی بحث کلی و جزئی در اینجا مطرح نیست؛ هر نوع مالی باشد، این حکم برقرار است. مثل اینکه زنی مهریه‌اش را از شوهرش طلب دارد اما موفق به گرفتن آن نمی‌شود، ایشان می‌گویند که می‌تواند از اموال شوهر بردارد. البته این حرف‌ها را نباید در رسانه‌ها گفت، ولی به هر حال بعضی وقت‌ها زنان خودشان متوجه می‌شوند که حقشان چیست.

علما هم شرایط تفاض را مشخص کرده‌اند. اول از همه، باید حق قطعی باشد، نه یک حق اختلافی. یعنی مثلاً شما بگویید: «طلب دارم»، اما طرف مقابل بگوید: «نه، طلبی نداری!» یا اگر چیزی ندارد که به آن طلب او را بپردازد، یا آنچه می‌خواهد به عنوان مقاصد بردارد از استثنای دین است، در این صورت تفاض جا ندارد.

نظر آقای مفتی الشیعه این است که تفاض در مواردی جایز است. البته، قاعداً اگر قاضی عادل باشد، دیگر نیازی به این کار نیست. یکی از شرایط مهم تفاض این است که هیچ راه دیگری نباشد و فقط در این صورت، انسان می‌تواند اقدام کند. بحثی داشتیم که آیا تفاض، مقدم بر رجوع به قاضی جور است، یا بالعکس؟ این را آقای مفتی الشیعه مطرح نکرده‌اند. شاید هم منظورشان این باشد که خود تفاض، مقدمه‌ای است برای گرفتن حق. حالا هر چه باشد، این نظر ایشان است.

\* حاشیه بعدی مربوط به آقای مرعشی نجفی است. البته این را نمی‌توان یک حاشیه محسوب کرد. ایشان نسبت به استثنای که اگر هیچ راه دیگری نباشد، می‌گویند: «وكان المراجع إليه عالماً وجداناً أو تعبداً بحقه... كل ذلك لمحکومية أدلة حرمة الركون و عدم جواز التصرف و غيرها بالنسبة الى ادلة الضرر».

منظور از «عالم» در اینجا، کسی است که به حق آگاهی دارد، چه وجداناً و چه تعبداً نسبت به حق آن شخص آگاه باشد. اما فراتر از این، چیز خاصی در کلام ایشان دیده نمی‌شود.

\* حاشیه دیگری هم از آقای مفتی شیعیه است. ایشان می‌گویند: اگر حق، کلی باشد و در ذمه طرف مقابل باشد، بهتر است که احتیاطاً از حاکم شرع اجازه بگیرد، در خصوص مالی که به دستش می‌رسد.

فرض کنید قاضی جور حکم کرده است، و مال کلی هم هست، حتی خود حاکم جور هم تعیین کرده است. نکته اضافه‌ای که آقای مفتی الشیعه در مقایسه با دیگران دارد، این است که او توصیه به گرفتن اجازه از حاکم شرع، می‌کند، آن هم از باب احتیاط. این دیدگاه تا حدی شبیه نظر آقای رفیعی است، با این تفاوت که آقای رفیعی در این مسئله فتوا می‌داد، اما آقای مفتی الشیعه به احتیاط توصیه می‌کند.

البته فارغ از اینکه با این نظرات موافق باشیم یا نه، این حواشی برای ما مفید بودند. در این مسئله مهم که ۷ مورد فقهی دارد، باید ببینیم چه اقتراحاتی داشته باشیم.

الحمد لله رب العالمين