

بسم الله الرحمن الرحيم

برای دانلود متن درس [کلیک کنید](#)

«بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ؛ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِينَ وَ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ. اللَّهُمَّ كُنْ لَوْلِيكَ الْحُجَّةَ بْنِ الْحَسَنِ صَلَواتُكَ عَلَيْهِ وَ عَلَى آبَائِهِ فِي هَذِهِ السَّاعَةِ وَ فِي كُلِّ سَاعَةٍ وَلِيًّا وَ حَافِظًا وَ قَائِدًا وَ نَاصِرًا وَ دَلِيلًا وَ عَيْنًا حَتَّى تُسَكِّنَهُ أَرْضَكَ طَوْعًا وَ تُمَتِّعَهُ فِيهَا طَوِيلًا. اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ وَ اهْدِنَا لِمَا اخْتَلَفَ فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِكَ، إِنَّكَ تَهْدِي مَنْ تَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ».

پیش از ورود به بررسی جزئیات مسئله‌ی ۵۶، برخی شبهات مطرح شده توسط فضلی محترم را مطرح و به آن‌ها پاسخ می‌دهیم. دفع برخی از شبهات پیرامون مسئله‌ی ۵۵

سؤال ۱: علت اتخاذ این مبنا که معامله برای بایع صحیح و برای مشتری باطل است، چیست؟

این پرسش از آن جهت مطرح شده است که ما اذعان داشتیم در این مسئله، آیه یا روایتی وجود ندارد. نظر ما بر این بود که مسئله باید بر اساس قواعد حل و فصل شود. در اینجا لازم است تذکر داده شود که این مسئله ماهیتی صرفاً عقلی ندارد؛ زیرا اگر چنین بود، علما در آن اختلاف نظر پیدا نمی‌کردند. در چنین مواردی، حل مسئله بر پایه قواعد صورت می‌پذیرد. البته در این موارد، از “عقل ابزاری” بهره گرفته می‌شود. به این ترتیب که عقل، برخی از قواعد را در کنار یکدیگر قرار داده و سپس به استنتاج می‌پردازد. سید یزدی (ره) در تبیین دلیل فتوای خود فرمودند: “از آنجا که عقد متقوم به طرفین است و بر اساس اعتقاد طرفین، عقد صحیح نیست، بنابراین این معامله برای هیچ‌یک از طرفین صحیح نخواهد بود.” این شیوه، بر اساس روش‌شناسی اجتهاد، مصداقی از استفاده از عقل ابزاری است. عقل ابزاری به معنای قرار دادن قواعد در کنار هم و رسیدن به نتیجه‌ای مشخص است.

نظر تحقیقی ما این شد که عقد برای بایع صحیح است. هنگامی که از منظر بایع، این عقد در هر صورت صحیح تلقی می‌شود (حتی بایع، عقد غیرعربی را نیز صحیح می‌داند)، چه دلیلی برای بطلان عقد از جانب او وجود دارد؟ بایع به اعتقاد مشتری کاری ندارد. برای او، فعل مشتری (قبول بیع) اهمیت دارد که به اعتقاد بایع، صحیح بوده است. در معامله، هر کس باید بر اساس وظیفه خود عمل کند و بایع نیز بر اساس وظیفه خود عمل کرده و بر حسب تکلیف شرعی او، عقد واقع شده صحیح است. منتها در مقابل وی، فردی قرار گرفته است که به اعتقاد او، عقد باید به زبان عربی خوانده شود. این روش را “استفاده از عقل ابزاری” می‌نامند. این با “استفاده از عقل سندی” متفاوت است. عقل سندی در جایی به کار می‌رود که مسئله ماهیت عقلی داشته باشد، مانند قبح ظلم، و از حکم عقل برای صدور فتوا استفاده شود. اما در جایی که عقل می‌گوید: “ادله را به من ارائه دهید تا من داوری کنم”، این را “عقل ابزاری” می‌گویند.

سؤال ۲: حجیت عقل ابزاری از کجا حاصل می‌شود؟

پاسخ: حجیت این عقل به “علم حضوری” است. هنگامی که این قضایا در کنار یکدیگر چیده می‌شوند، این نتیجه حاصل می‌گردد و هر شخص دیگری نیز که این مطلب را بشنود و قواعد را بپذیرد، به همین نتیجه خواهد رسید. به عنوان نمونه: مرحوم سید یزدی (قدس سره) می‌فرمودند: “عقد متقوم به طرفین است. بنابراین، وقتی عقد بر اساس نظر دو طرف صحیح نباشد، قابلیت تصحیح برای هیچ‌یک از طرفین را ندارد.” ما در پاسخ به استدلال ایشان گفتیم: “قبول داریم که عقد متقوم به طرفین است، اما این به معنای آن نیست که طرفین نیز باید بر اساس اعتقادات یکدیگر رفتار کنند یا اعتقاد دیگری را بپذیرند.” این روش را “عقل ابزاری” می‌نامند. عقل ابزاری مورد مخالفت هیچ‌کس نیست. حتی اخباریون که عقل سندی را قبول ندارند،

خود در استدلال بر رد عقل، از عقل ابزاری استفاده می‌کنند.

روایت منقول از امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) در موردی که برای اثبات «مدت اقل حمل» به دو آیه از قرآن کریم استناد شده است، مؤید حجیت «عقل ابزاری» است.

«رووا أن عمر أراد أن يحد امرأة جاءت بولد لسته أشهر فقال له علي ص الولد يلحق بزوجها و ليس عليها حد قال له و من أين قلت ذلك يا أبا الحسن قال من كتاب الله عز و جل قال الله عز و جل - وَ حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا وَ قَالَ تَعَالَى وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ فصار أقل الحمل ستة أشهر فأمر عمر بالمرأة أن يخلى سبيلها و ألحق الولد بأبيه و قال لو لا علي لهلك عمر» (دبلمی، حسن بن محمد، إرشاد القلوب إلى الصواب، ج 2، ص 213؛ و ابن حیون، دعائم الإسلام، ج 1، ص 86؛ و شیخ مفید، الارشاد، ج 1، ص 206).

طبق نقل، هنگامی که عمر بن خطاب قصد داشت زنی را که پس از شش ماه از نکاح وضع حمل کرده بود، حد بزند، حضرت علی (ع) فرمودند: «فرزند ملحق به شوهرش خواهد بود و حد (زنا) بر زن جاری نمی‌شود. او پرسید: ای اباالحسن، از کجا چنین فرمودی؟ حضرت پاسخ دادند: از کتاب خداوند عزوجل. خداوند متعال می‌فرماید: «وَ حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا» (لقمان: ۱۴) و نیز می‌فرماید: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ» (بقره: ۲۳۳). بنابراین، حداقل مدت حمل شش ماه خواهد بود.» در نتیجه، عمر دستور به آزادی زن داد و فرزند را به پدرش ملحق نمود و گفت: «اگر علی (ع) نبود، عمر هلاک می‌شد.»

یکی از مواردی که در آن جمله «لولا علی لهلك عمر» به کار رفته، همین واقعه است. داستان چنین نقل شده است: قصد داشتند زنی را که پس از ازدواج در مدت شش ماه وضع حمل کرده بود، به دلیل آنکه پیش از ازدواج، مدت شش ماه شوهر نداشته و پس از ازدواج نیز تنها شش ماه سپری شده بود، سنگسار کنند. با توجه به اینکه مدت متعارف بارداری نه ماه است، نسبت زنا به زن داده شد و قصد اجرای حد بر او را داشتند. حضرت علی (ع) فرمودند: «در اجرای حکم تأمل کنید؛ زیرا از قرآن کریم به دست می‌آید که اقل مدت حمل، شش ماه است.» مستند این فرمایش، آیه «حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا» (لقمان: ۱۴) است که مجموع مدت حمل و شیردهی را سی ماه تعیین می‌کند. در آیه دیگر، خداوند می‌فرماید: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ» (بقره: ۲۳۳)، که به معنای دوران کامل شیردهی به مدت دو سال (۲۴ ماه) است. بنابراین، با کسر ۲۴ ماه (مدت شیردهی) از ۳۰ ماه (مجموع حمل و شیردهی)، مدت حمل به تنهایی ۶ ماه به دست می‌آید.

اگرچه حمل معمولاً نه ماه طول می‌کشد، قرآن کریم حداقل مدت حمل را بیان فرموده است. در این واقعه، امیرالمؤمنین (ع) با تمسک به آیات قرآن و با استفاده از عقل ابزاری، به تحلیل و استنباط حکم پرداخته‌اند. این مسئله، ماهیتی صرفاً عقلی ندارد، اما در استنباط از آیات، از عقل ابزاری بهره گرفته شده است. لذا «عقل ابزاری» مورد پذیرش همگان، اعم از اخباری، اشعری، امامی و سایر فرق است؛ چرا که هر فردی که به استدلال می‌پردازد، ناگزیر از پذیرش عقل ابزاری است.

سؤال ۳: دلیل اعتبار «مدرکات عقلی» چیست؟

این سؤال در کتاب «فقه و عقل» به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته است. اعتبار مدرکات عقلی از طریق «علم حضوری» درک می‌شود. همان‌گونه که گرسنگی را با علم حضوری درمی‌یابیم، در اینجا نیز پس از چیش استدلال و درک صحت مطلب، اعتبار آن را با علم حضوری می‌یابیم.

«عقل ابزاری» نیازی به انتساب مستقیم به شارع ندارد. تمامی مواردی که فقها یک قاعده را بر موردی تطبیق می‌دهند، از عقل ابزاری استفاده می‌کنند. همچنین، زمانی که چند قاعده یا قضیه را در کنار هم قرار داده و به نتیجه‌ای می‌رسند، از عقل ابزاری بهره می‌برند.

تعلیقات مسئله ۵۶

صاحب عروه در مسئله ۳، سه ادعا را مطرح کرده‌اند:

۱. ادعای اول: اختیار انتخاب قاضی، حق مدعی است.
 ۲. ادعای دوم: اگر منتخب طرف مقابل (مدعی علیه) اعلم باشد، قضاوت با اوست. یعنی اگر منکر، شخص دیگری را انتخاب کند که اعلم از منتخب مدعی باشد، و مدعی نیز اعلمیت او را بپذیرد، منتخب منکر بر منتخب مدعی مقدم خواهد بود.
 ۳. ادعای سوم: احتیاط واجب آن است که غیر اعلم، در صورت وجود اعلم و امکان دسترسی به وی، قضاوت نکند.
- نکته: تعلیقه لزوماً به معنای اشکال نیست؛ بلکه برخی تعلیقه‌های علما به منظور تأیید و تحکیم متن اصلی است. در اینجا نیز

برخی تعلیقه‌ها در جهت توضیح یا ابرام متن اصلی است.

تعلیقه‌ها نسبت به ادعای اول (انتخاب قاضی حق مدعی است):

● تعلیقه اول (محقق عراقی و آیت‌الله خویی و ...): این دو بزرگوار معتقدند انتخاب قاضی اساساً به دست مدعی است، زیرا مدعی کسی است که ادعای حق می‌کند و اقامه دعوا را به منظور استنفاذ حق خود مطرح می‌سازد. همان‌طور که طرح دعوا با مدعی است، انتخاب زمان و مکان دعوا نیز با مدعی می‌باشد. به عنوان مثال، اگر هر دو طرف در مشهد ساکن باشند، مدعی می‌تواند در همان‌جا اقامه دعوا کند. اگر حق انتخاب با طرف مقابل (مدعی علیه) باشد، نیازمند بیان و دلیل اضافی از سوی شارع است. در صورت عدم وجود چنین بیانی، حق با مدعی است. حتی در عرف عقلائی کشورهای اسلامی و شاید غیر اسلامی، پیش از نظام قضایی متمرکز، اختیار انتخاب با مدعی بوده است.

روایت زیر نیز می‌تواند مؤید این مطلب و حقوق مدعی باشد:

«عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ الْحَلْبِيِّ عَنْ جَمِيلٍ وَهَشَامٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَ الْيَمِينُ عَلَى مَنْ ادَّعِيَ عَلَيْهِ» (کافی (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص ۴۱۵).

هنگامی که پیامبر (ص) می‌فرماید: «الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى»، متوجه می‌شویم که مدعی مسئول اقامه دلیل است. کسی که دعوا را اقامه می‌کند، باید بینه را انتخاب کند و همچنین قاضی و زمان و مکان قضاوت را نیز او تعیین می‌کند.

این مطلب توسط مرحوم نراقی در «مستند» و آیت‌الله خویی در «التنقیح» به اجماع مستند شده است. همچنین آقا ضیاء عراقی نیز مستند به کلام مرحوم نراقی، به اجماع استناد کرده است.

با وجود اجماع و وضوح مسئله، برخی مخالفت کرده‌اند. از جمله مرحوم آیت‌الله خویی در «مبانی تکملة منهاج» در کتاب قضا، بیان داشته‌اند که این مسئله مربوط به «قاضی منصوب» است و نه «قاضی تحکیم». البته معلوم نیست این دیدگاه مخالف با نظر سید و دیگران باشد.

توضیح: در فقه اسلامی، دو نوع قاضی وجود دارد:

● قاضی منصوب: کسی که شرایط قضا را دارد و به انتخاب طرفین پرونده حکم قرار نگرفته است.

● قاضی تحکیم: کسی که طرفین دعوا او را به عنوان حکم انتخاب می‌کنند.

آیت‌الله خویی معتقدند که این بحث (حق انتخاب مدعی) در مورد قاضی منصوب مطرح است. اما اگر طرفین بخواهند با توافق، قاضی انتخاب کنند، این «قاضی تحکیم» است و با رضایت طرفین انتخاب شده است. در این صورت، طرح بحث مقدم بودن منتخب مدعی بر منتخب منکر معنایی ندارد.

البته این تعلیقه، همان‌طور که ذکر شد، لزوماً به معنای مخالفت با سید نیست؛ زیرا ممکن است منظور کسانی که مطلقاً انتخاب قاضی را حق مدعی دانسته‌اند، صرفاً قاضی منصوب بوده باشد.

● تعلیقه دوم (سید مهدی شیرازی): ایشان در حاشیه عروه خود فرموده‌اند: «انتخاب قاضی حق مدعی است، مادامی که موجب ضرر و حرج بر مدعی علیه نباشد.» برای مثال، اگر مدعی قاضی‌ای را انتخاب کند که زمان دادرسی را در زمانی تعیین نماید که منکر در آن زمان باید به حج مشرف شود (مثلاً از قبل ثبت‌نام کرده و لغو سفر موجب ضرر اوست، ضرری که معتد به باشد)، یا مثلاً قاضی در نجف انتخاب شده باشد و منکر، سالخورده و ناتوان از سفر به نجف باشد. حال اگر قاضی منتخب اعلم باشد و منکر نتواند به بهانه غیر اعلم بودن، کس دیگری را انتخاب کند، این امر موجب حرج برای منکر خواهد بود. ظاهر فتوای اکثر فقها این قید را ندارد و باید بررسی شود که آیا آن‌ها این قید را لحاظ نکرده‌اند یا خیر.

● تعلیقه سوم (سید محمد شیرازی): ایشان، صاحب کتاب «الفقه»، فرموده‌است: «اظهر عدم ثبوت چنین حقی برای مدعی است.» ایشان احتیاط در رجوع به اعلم را نیز نمی‌پذیرند. اگر حق انتخاب با مدعی نباشد، در مقام عمل، انتخاب چه کسی مقدم است؟ ایشان این بحث را ادامه نداده؛ شاید پیشنهاد ایشان «قرعه» باشد، یعنی بین قاضی منتخب مدعی و منتخب منکر قرعه انداخته شود.

در هر صورت، چه فتوای سید و اکثر فقها را بپذیریم یا تعلیقه سید محمد شیرازی را، در سیستم‌های متمرکز امروزی، قضاوت توسط طرفین دعوا انتخاب نمی‌شوند. اما طبق فتوای سید محمد شیرازی، بحثی در این زمینه مطرح نیست، زیرا حقی برای طرفین جهت انتخاب قاضی وجود ندارد تا با سیستم متمرکز در چالش باشد. اما طبق فتوای سید و اکثر فقها، در سیستم

قضایی متمرکز، چه وجهی برای بحث انتخاب قاضی وجود دارد؟
طبق روال، باید گفت در سیستم متمرکز، قضات توسط حاکم (من له الامر) انتخاب می‌شوند. «من له الامر» به معنای رهبری یا حکومت است. در سیستم فعلی که این قضات را نه رهبری تعیین می‌کند و نه رئیس قوه قضائیه، بلکه طی یک فرآیند انتخاب می‌شوند، اگر بخواهیم از این فرآیند دفاع کنیم، باید آن را بر اساس «مصالح اجتماعی» و «مصالح طرفین دعوا» توجیه نمود. جای شگفتی است که کسانی که مصالح اجتماعی را قبول ندارند، چگونه این مشکلات قانونی را حل می‌کنند! اقتضای مصلحت عمومی آن است که قاضی باید توسط دستگاه قضاوت انتخاب شود. مکان و زمان دعوا را نیز سیستم تعیین می‌کند. این نکته باید در اقتراح مورد توجه قرار گیرد که این روش طبق مصلحت عمومی تنظیم شده است.