

به تعبیر و با تفصیل بیشتر باید گفت :

نسبت به اعطای اذن از طرف امام معصوم علیه السلام گاه واقع من الله (نسبت به امام باید از واقع صحبت کرد نه از دلیل) منع مطلق است. در اینجا امام علیه السلام نصبی نخواهند داشت مثل عدم نصب غیر طاهر المولد و صبی و ... برای قضاوت. در اینجاست که گفته می شود: امام هر ولایتی داشته باشند لکن ولایتی بر حکم الله ندارند. البته اگر چنین منعی نباشد اختیار نصب به دست ایشان است، نظیر نصب مجتهد برای قضا و حکومت.

اما نسبت به فقیه در عصر غیبت باید گفت :

هرگاه دلیلی دال بر منع باشد و این دلیل اطلاق داشته باشد، واضح است که فقیه نمی تواند تصرفی داشته باشد. مثل اینکه نمی تواند دیوانه، بچه و فاسق را برای قضاوت نصب کند. البته صورت اضطرار و به صورت غیر نهادینه حساب دیگری دارد. لکن با نبود دلیل مطلق (که البته اصل عدم هست) در اینجا تابع اختیارات فقیه خواهد بود. و ما چون اصل اعتبار اجتهاد را قبول نکرده ایم، بحث را به اینجا نمی کشانیم. ضمناً در زمینه جابه جایی حکم الله با تصرفات امام و فقیه و عدم آن و تمییز موارد امکان از موارد عدم امکان بحث های فاخری هست که مجال آنها اینجا نیست.

7. رابطه قضا با امر به معروف و نهی از منکر و ادله این دو نهاد و تاثیر آن بر مساله مورد گفتگو

قبلاً از شیخ انصاری - قدس سره - نقل کردیم که فرمود:

« لو كان ذلك مع عدم التمكن من المجتهد امکن جوازه نظرا الى عموم ادلة الحكم مع البيينة و ادلة الامر بالمعروف السليم عن التقييد بما دلّ على ان الحكومة للامام - عليه السلام - او نائبه؛ بناءً على ان المراد به الولاية و التسلط على احضار المدعى عليه و الزام المحكوم عليه بالعمل على طبق الحكم و مع ذلك فالحكم لا يخلو عن نظر»¹.

مطابق فقره آغازین این بیان، قضا از مصادیق «امر به معروف» است و چون این ادله عام است و در امر به معروف شرط اجتهاد نیست، شامل قضای غیر مجتهد نیز می شود.

شیخ اعظم فرض تمکن را به دلیل «اطلاقات و معاهد اجماعات» - که دال بر اعتبار اجتهاد در قاضی هستند - [!؟] از این عموم و امثال آن، خارج میدانند.²

محقق نایینی به این رفتار راضی نیست و آن را مخدوش می داند، با این بیان:

«ان القضاء لا يدخل في عنوان الامر بالمعروف و النهی عن المنکر؛ لان مورد هما ما يكون الموضوع و الحكم معلومين، بحيث لا يمكن صدور الفعل عن جهة محللة كالنهب و القمار و شرب الخمر لا لمرض وامثال ذلك. و این هذا ممن يدعى ملكية مال للشراء او الارث او نحوهما»³.

1. القضاء والشهادات، ص 40.

2. همان.

3. کتاب القضاء (تقریرات درس محقق نایینی)، ص 38.

جدا کردن نهاد امر به معروف و نهی از منکر از نهاد قضا در کلام صاحب جواهر هم دیده می شود. بیان ایشان این است:

«من ذلك ظهر لك انه لا مناص عن القول باختصاص منصب القضاء - من حيث انه كذلك - بالامام - عليه السلام - و خطاب وجوبه متوجهة اليه خاصة. و اما غيره فيستحب له تولية منه لما فيه من الفوائد. و ربما يجب ذلك اذا كان مقدمة للامر بالمعروف الذي هو واجب كفاي لا من حيث كونه قضاء الذي قد عرفت اختصاص وجوبه بالامام - عليه السلام -. نعم قد يجب كفاية او عينا ايضا من حيث امر الامام - عليه السلام - به»⁴.

بررسی، نقد و تحقیق

به اعتقاد ما نسبت به ترابط نهاد قضا با نهاد امر به معروف و نهی از منکر، باید دقت و توقف بیشتری داشت و به گونه هایی که ملاحظه کردید از آن عبور نکرد. به قصد نقد و بررسی آن چه گذشت، به ترتیب می توان گفت:

سخن اول با این ملاحظه روبروست که امر به معروف و نهی از منکر مطابق تعریف استناداری که از آن ها وجود دارد - و قاعدتا شیخ انصاری هم آن را قبول دارد - این است که فردی واجبی را بدون عذر ترک کرده یا حرامی را - بدون توجیه موجه - انجام داده است، در این جاست که فرد اول را به انجام معروف، امر می کنند، و فرد دوم را از تکرار و ادامه فعل منکر، نهی می کنند. بر این بنیان این دو نهاد ارتباطی با صدور حکم قضایی ندارد! بله هر گاه قاضی حکم کرد و محکوم علیه اجرای حکم قضایی را زیر پا گذاشت یا قبل از اصدار حکم قضایی، فرد از منبع معتبر به دادگاه دعوت شد و نیامد، فرد اول را از منکری که در حال ارتکاب است نهی می کنند و فرد دوم را دعوت به انجام مأمور به می کنند لکن این واقعیت غیر از این است که گفته شود اصدار رأی قضایی (کلام شیخ ناظر به اصدار رأی است و کلامش بر این نظارت دلالت روشن دارد) مصداق امر به معروف است!

سخن دوم از محقق نایینی، بر اساس نقدی که ما بر کلام شیخ انصاری وارد کردیم، خیلی بهتر می توانست ادا شود! و الا این که گفته شود: مورد امر به معروف و نهی از منکر، جایی است که موضوع و حکم معلوم است و لایمکن صدور فعل از جهت حلال لکن مورد قضا جایی است که ادعایی در کار است و با قضا باید وضعیت این ادعا (و لو به حسب موازین قضا) معلوم شود، نکته ای نیست که بتوان فارغ قرارداد، زیرا ضمن این که آن چه ایشان فرموده فقط مورد نهی از منکر را شامل می شود نه امر به معروف را، در قضا هم گاه فعلی واجب در حال ترک است یا حرامی در حال انجام که کار به دادگاه می کشد... به هر حال لازم بود ایشان نقد ما را بر اندیشه شیخ و کلام وی مطرح می کرد.

نسبت به سخن سوم باید گفت: این کلام از جهت گسست حیث قضایی یک رفتار تا حیث امر به معروف و نهی از منکر بودن آن موفق است لکن در بقیه دعاوی آن، جای گفتگو و مناقشه باز است.

آن چه در فرجام سخن به نظر می آید این است که گفته شود:

اصدار حکم قضایی مقدمه⁵ اقامه معروف یا رفع (یا دفع) منکر است و بالطبع به ادله اقامه معروف و رفع و دفع منکر می توان وجوب یا استحباب آن را ثابت نمود و اگر عموم یا اطلاقی در آن ناحیه از جهت وصف متکفل اقامه و اماته باشد به درد بحث ما نیز می خورد مگر دلیلی خلاف آن را ثابت کند.

4. جواهر الکلام، ج40، ص39 و40.

5. البته قضا در فرض وجوب، خود نیز اقامه معروف (عمل به واجب است).