

بسم الله الرحمن الرحيم

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

جلسه سی و چهارم؛ ۱۴۰۲/۰۸/۲۸ فقه العروة الوثقی (اجتهاد و تقلید) استاد علی دوست

در بحث تقلید به بحث تقلید شورایی و لجنه‌ای 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 اعلمیت را دارد، اما ممنوع نیست که توضیح داده شد.

در اینجا از باب استطراد به «لجنة القضاء» پرداخته می‌شود، زیرا گاهی از لجنة الافتاء، حکم قضایی صادر می‌شود. حکم قضایی، حکمی است که قاضی انشاء می‌کند و حکم الهی نیست. حکم یا قضایی است یا الهی و حکم قضایی را قاضی صادر می‌کند مثل اینکه می‌گوید تا ظهر خانه را خالی کن؛ خالی کردن خانه حکم الهی نیست، حکم قاضی است اگرچه قاضی بر اساس ضوابط شرعی حکم و قضاوت می‌کند ولی حکم به خود او منتسب است. مثلاً مأموری یک نفر را بر اساس چهارچوب قانونی به قتل می‌رساند مثل اینکه به او دستور ایست می‌دهد و او فرار می‌کند و قانون به او می‌گوید اجازه تیر داری و مأمور شلیک می‌کند و آن را فرد را می‌کشد. در اینجا نمی‌گویند 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:

۱- مانعی برای «لجنة القضاء» نیست. مثلاً لجنه‌ای از تعدادی مجتهد تشکیل شود و نام آن را شورای عالی قضات گویند و بعضی از رأی‌ها را شورای قضایی صادر می‌کند. 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 می‌شوند و با مشورت یکدیگر قضاوت می‌کنند. در اینجا نیز دو قسم است:

الف) برخی وقت‌ها مشورت می‌کنند ولی رأی، رأی یک نفر یعنی رأی رئیس است. این صورت در لجنة الفتوا هم بود.

ب) بعضی وقت‌ها ملاک رأی اکثریت است. مثلاً پنج نفر عضو شورای عالی قضایی هستند، از بین این نفرات، سه نفر رأی بدهند خروجی لجنه به حساب می‌آید. تا اینجا بیان جواز لجنة القضاء بود.

۲- لجنة القضاء جایز نیست و برخی در جواز آن مناقشه کرده‌اند، 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 می‌خواهد حکم انشاء کند نمی‌تواند مانند فتوا، حکم کلی بدهد، مثلاً بگویند 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 می‌آید اثاثیه تو را بیرون می‌گذارد، این اعمال ولایت بر

مال مردم است. یا مثلاً حکم به شلاق کند می‌شود 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 گفته‌اند: «ولایة الحکم شرعا لمن له أهلیة الفتوی بجزئیات القوانین الشرعیة علی أشخاص معینین من البریة بإثبات الحقوق، و استیفائها للمستحق.» یعنی قضاء، ولایت است. اگر دقت ادبی کنیم آیا قضاء، ولایت است یا اعمال ولایت می‌باشد؟ اگر قضاء را شأن بدانیم و قاضی را کسی بدانیم که شأنیت قضاوت دارد، این عبارت صحیح است و می‌شود ولایت، اما اگر قضاء را کار و مصدر یا داروی بدانیم باید بگوییم اعمال ولایت است. هر دوی اینها برای قاضی صحیح است. یعنی قاضی ولایت دارد و می‌آید با ولایت خود، اعمال ولایت می‌کند. در موارد قضاء می‌خواهند فصل خصومت را درست کنند لذا گفته‌اند: «علی اشخاص معینین».

برخی می‌خواهند 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 می‌شود: «القضاة ولایة ولا ولاية للشوری فلا قضاة 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 می‌شود ولایت در قضا است و ولایت برای نهاد، قابل تصور نیست دلیل ندارد. بله معمولاً والیان در تاریخ، فرد و شخص بوده‌اند. لکن ارتکاز خارجی برخاسته از امور متداول خارجی نباید سبب شود تا ذهنیت خود را بر دلیل تحمیل کنیم. بله اگر ارتکازی بشرط لا باشد، می‌شود. الآن اگر برسیم برخی به دلیل سیره مسلمانان گفته‌اند مجتهد باید مرد باشد، قاضی باید مرد باشد. دروغ هم نیست و سیره هم همینگونه بوده است که والیان، مجتهدان و مراجع تقلید مرد بوده‌اند ولی این سیره و ارتکاز وقتی به درد دلیل می‌خورد که هم زیان اثباتی داشته باشد و هم زیان سلبی، یعنی بگوید قاضی باید مرد باشد و قاضی بودن زن در ارتکاز مُسْتَنَکَر 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 نداشته‌ایم یا شد و ندر بوده است که ظاهراً در محیط اسلام نداشتیم) و از این نمی‌شود 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 کتاب‌های استدلالی مانند ریاض، جواهر، وسائل و... بوده است و قاضی بر اساس نظر خودش اجتهاد می‌کرده و رأی می‌داده است.

آیا قاضی باید اعلم باشد؟ علماً گفته‌اند 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 قائل‌اند. مثلاً آقای خوئی در مبانی تکمله ذیل مسأله ۵ می‌گوید: «إنّما الإشکال فی اعتبار الأعلمیة فی البلد، فقیل باعتبارها، و هو غیر بعید، و ذلك لما عرفت من أنّه لا دلیل فی المسألة إلاّ الأصل، و مقتضاه عدم نفوذ حکم من كان الأعلّم منه موجوداً فی البلد.» در اینجا نظر بر اعلم بلد دارند و می‌گویند به طور مسلم ولایت اعلم ثابت است اما ولایت غیر اعلم ثابت نیست.

ما در آنجا گفته‌ایم، بلد تا بلد داریم، مثلاً یک شهری مانند تهران داریم که نسبت به برخی از شهرهای دنیا کوچک است. مثلاً همه بیانند درب خانه شیخ فضل الله میرزای نوری و فضا هم، فضای جنگ و جدال است و همه یادگرفته‌اند «لا تظلمون و لا تُظلمون»<sup>۱</sup>

ما اعلمیّت را حتی در بلد شرط نمی‌دانیم ولی اگر اعلمیّت باعث افضلیّت شود آن معتبر است. این افضلیّت را ما از نامه حضرت امیر؛ به مالک اشتر گرفته‌ایم که می‌فرمایند: «تُمْ أَحْتَرُّ لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ أَفْضَلَ رَعِيَّتِكَ فِي نَفْسِكَ». برای داوری 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 می‌باشد. پس علی الاطلاق لجنة القضاء مثل لجنة الفتوا نیست و اعلم شرط نمی‌باشد.

ما تا اینجا لجنة القضاء و دو نظر پیرامون آن را بیان کردیم و نظر صحیح را هم توضیح دادیم و اعلمیّت به طور حرفیاً و موضوعیاً لازم نیست. در قضاوت خیلی چیزها لازم است که گاهی فرد اعلم آن‌ها را ندارد، مثلاً اعلم کهنسال که بررسی مازعات وی را خسته می‌کند و حضرت امیر؛ می‌فرمایند خصومت نباید قاضی را خسته کند. بین شرایطی که علما برای قاضی می‌گویند و شرایطی که امیرالمؤمنین؛ می‌فرماید مقارنه شده است؛ (حضرت امیر؛ در نهج البلاغه ۱۳ شرط برای قاضی می‌آورند و در تحف العقول حرانی ۱۷ شرط بیان شده است) شرایطی را که امام؛ بیان می‌کنند بیشتر عمل‌گرایانه است و شرایطی را که علما دارند بیشتر شکلی است و بین فرمایش فقها و امیرالمؤمنین؛ عموم من وجه است.

لجنة سومی هم به نام «لجنة اصدار احکام حکومتی» داریم. یعنی لجنه‌ای 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 لجنه‌ای تشکیل شود و عزل و نصب را عهده‌دار شود. عزل و نصب‌ها حکم حکومتی است که رهبری انجام می‌دهد 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 می‌تواند لجنه‌ای باشد؟

۱. عجیب است که بر سر مفاهیم دینی چه آمده است؛ این عبارت برای مقابله با دشمن است نه برای دو طلبه با یکدیگر یا زن و شوهر و... .

در مورد لجنة اصدار احكام حكومتی، الكلام الكلام. یعنی شبهاتی که پیرامون شورای قضایی بود اینجا نیز است. زیرا احكام حكومتی، ولای 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 [ که هم بیان احكام الهی را داشتند و هم احكام قضایی را صادر می کردند (ممکن است جریان سمره بن جندب حکم قضایی باشد ولی برخی می گویند حکم ولای است که به نظر ما وجهی ندارد، زیرا فصل خصومت بین دو نفر بوده است) و هم احكام حكومتی را داشتند مانند دستورات پیامبر [ در جنگ ها مثل سریه اسامه که دستور به رفتن دادند و اینکه دستور دادند آن دو نفر هم بروند. ائمه  $\Delta$  نیز حکم حكومتی داشته اند، مانند بستن مالیات بر اسب توسط امیرالمؤمنین ; (این زکات نیست) که حکم حكومتی موقت بود، لذا حکم الهی نبود تا بعد از امیرالمؤمنین ; بخواهد جاری و ساری باشد.

اگر کسی بگوید در حکم حكومتی 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 احكام حكومتی 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 حكومتی نیز دلیلی بر اعتبار شناخت شخص نداریم. فردا بحث زعامت مطرح می شود که غیر از اصدار حکم حكومتی است.

اشکال: ممکن است به شورای قضایی و حكومتی 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 لجنة دلیلی نداریم.

پاسخ: اگر گفتیم اینها عقلایی شد، دیگر مقابل عقلایی بودن، اصل عدم ولایت، کارساز نیست. گفته اند در ادله لبی باید قدر متیقن گرفته شود و این غلط است. اگر با واکاوی، پیشینه کاوی یا پسینه کاوی به عمومیت ادله لبی برسیم، دیگر قدر متیقن گرفته نمی شود مانند اجماع معقدار که قدر متیقن نمی گیرند.

آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین