

چهارشنبه هشتم آذرماه ۱۴۰۲؛ مشهد مقدس، دانشگاه علوم اسلامی رضوی

ادامه مباحثی از فقه القضا؛ نشست هفتم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين

مستحضرید ما مواردی را به شما داده بودیم که مطالعه کنید و در این جلسه ارائه دهید ...

نظر عموم فقها بر اعتبار شرط اجتهاد است و اجتهاد هم از نزد خود معنا نکنید... فقها اجتهاد مصطلح را می گویند که مثلاً قاضی باید شیخ فضل الله نوری باشد و یا ملاعلی کنی و یا میرزای نائینی باشد شهید ثانی باشد... تا جایی هم پیش می روند می گویند اضطرار و... کار را حل نمی کند؛ چون اضطرار حکم تکلیفی را بر می دارد؛ کسی مضطر هست آب نجس بنوشد یا میته بخورد یا بگوییم مضطر است و ولایت داشته باشد ولایت حکم وضعی است و حکم وضعی هم تابع اضطرار نیست.

جناب شهید در مسالک همین حرف را دارد ...

آیت الله وحید تعریف می کردند که من محضر امام خمینی بودم به ایشان عرض کردم طبق تحریر الوسيله شما قضات باید مجتهد باشند، به هر حال قضات فعلی که دارند قضاوت میکنند مجتهد نیستند، قضیه چه می شود؟ اگر بگویید از باب اضطرار است که تعلق نمی گیرد و اضطرار حکم وضعی را عوض نمی کند، کسی که اهلیت ندارد با راننده تاکسی یکی است.. ایشان فرمودند: که آقای خمینی هیچ نگفتند...

امثال صاحب جواهر، در اقلیت اند؛ چون صاحب جواهر در این قسمت تابو شکنی می کند و حرفش این است که مقلد فاضل چه کم دارد از یک مجتهد عادل؟! چرا او قضاوت نکند؟!

اگر بر اساس رساله یک اعلم... نباشد ولی فاضل باشد... قضاوت کند .

ولذا بر همین اساس یک نهاد پیشنهاد می دهد، (ببینید قبل از ایشان کسی این نهاد را پیشنهاد داده است یا نه؟) نهاد قاضی مآذون به این معنا که یک مجتهد در راس هرم باشد و بعد بیاید مقلدان خودش را که حاضرند بر اساس یک رساله تقلید کنند [به سمت قضاوت بگمارد..].

اگر این نهاد قاضی مآذون درست شود، کار جمهوری اسلامی درست می شود. چون الان قضات ما عموماً مجتهد نیستند. و بر اساس کتاب قانون قضاوت می کنند.. البته الان کتاب قانون بهتر است چون وحدت رویه ایجاد می کند.

خلاصه این که ما الان با نهاد مآذون مواجهیم ...

من نظرم این است که قاضی در نظام های متمرکز (ما این نظام ایران را نظام متمرکز می دانیم؛ یعنی نظامی که قانون دارد) گاهی در حقوق می گویند نظام قانونی مکتوب دارد مقابل کامن لا (نظام عرف گرا) در کشوری مثل ایران که نظام آن متمرکز است و این دفترچه قانون را دارد... ما باید بگوییم قاضی باید

مجتهد در قانون باشد.... و لازم نیست کسی که در قانون مجتهد است در فقه و اصول هم مجتهد باشد... اصلا این دو عام و خاص من وجه است؛ چه بسا شخصی که هر دو را دارد و برخی هم ممکن است در قانون مجتهد باشند مثل بسیاری از وکلای ما... برخی وکلای ما این قدر آشنایی با قوانین دارند که قضات در دست این ها مثل موم هستند زیرا قضات ما تسلط چندانی ندارند یا این که اوائل کارشان است اما این ها کار کرده و کارکشته هستند. و برعکس داریم کسانی که در فقه مجتهدند مثل حوزه مشهد یا حوزه قم ولی با قانون ارتباطی ندارند و شاید کتاب قانون را هم یک بار ندیده باشند. ما میگوییم قاضی باید مجتهد در قانون باشد البته اگر جایی قانون ساکت است (اصل ۱۶۷ قانون اساسی) یا جایی ابهام دارد باید سوال کند و به گونه ای آن را حل کند... به هر حال مراکزی مثل مرکز تحقیق قوه قضاییه در واقع برای این کارها است.

ضمنا این که ما صاحب جواهر را انتخاب کردیم مشخص شد؛ چرا ما صاحب ریاض را انتخاب نکردیم؟! برای این که صاحب جواهر در این خصوص حرف دارد.. و تاسیس نهاد کرده است و آن هم «نهاد قاضی مأذون» است....

همین عنوان شرطیت اجتهاد در قانون در قاضی و مقایسه نظر صاحب جواهر و دیگران و مشهور می تواند موضوع و عنوان جالبی باشد اگر کسی می خواهد کار کند و تحقیقی داشته باشد ...

سوال کردند قاضی مأذون به نیابت یا وکالت از مجتهد، قضاوت میکند یا قاضی او را نصب می کند؟ (کسانی که مقام بالاتر آن ها را نصب می کند به این معنا نیست که آنها وکیل هستند)....

فرض کنید تولیت آستان قدس امام رضا علیه السلام کسی را نصب می کند برای موقوفات کاشمر؛ این نائب تولیت نیست؛ وکیل هم نیست؛ بلکه این پست را به او میدهد و می دانید ثمره این کار چه می شود؟ ثمره اش این است که اگر این آقا مرد، آن، تولیتش باقی است .

ثمره مهمی دارد... قاضی مأذون معنایش وکالت نیست؛ چون اگر شرایط را دارد که دیگر وکالت نمی خواهد... نیاز نیست وقتی برای قضاوت بیرون می رود بگوید من بیرون می روم برای قضاوت به وکالت از استادم... یا به نیابت از استادم... بله اگر گفتیم قاضی باید منصوب باشد.... (چطور قاضی اصلی مجتهد از امام صادق منصوب است؟) آن هم همین طو راست... آن را امام قرا رنداده اند؛ بلکه فقیه قرار میدهد... یک فقیه مجتهد... کسی که نصب می کند باید مجتهد باشد... البته به شما بگویم مساله به این وضوح نیست.....

سوال: قضاوت شریح قاضی

ج: جریان قضاوت در شریح قاضی خصوصیت دارد؛ چون امام می فرماید قضاوت هایت را بیاور و من کنترل کنم و ببینم.. من این طور حدس می زنم که شریح مثل استخوانی بود که در گلوی حضرت گیر کرده بود.. شصت سال سابقه قضاوت داشت... با بعد از آن... در این دوران منصوبین شیخین را حضرت نمی توانستند عوض کنند... از این جهت او را ابقا کردند منتها با این شرطی که گذاشتند عملا او را خنثی کردند.... قصه کربلای شریح محل بحث است.... امام مصلحت دیده بودند شریح در منصب

قضا با شد اما کار را خود حضرت جلو می بردند چه بسا وقتی او حکم می کرد ، امام انشاء میکردند ... و در واقع احکام شریح با انشای امام علیه السلام تنفیذ می شد.

سوال: نظام غیر متمرکز

ج: نظام غیر متمرکز مثل قبل که در هر شهری یک عالمی بود و طبق اجتهاد خود نظر میداد ... آیا مقلدان فاضل می توانند قضاوت کنند یا نه؟

در نظر بگیرید که مجتهد چگونه در اوقاف برای امور حسبیه متولی تعیین میکند؟ یا در شهرها برای کارهای شرعی نماینده تعیین می کند؟

آنها اختیار فقیه را از چه طریقی ثابت می کند؟ مثلاً روایت اسحاق بن یعقوب؛ روایت موثقه سکونی، یا روایت علی بن ابی

حمزه بطائی یا مرسله جناب صدوق؛ دو روایت ابو خدیجه یا روایت ابن حنظله ... این ها باید جواب این سوال باشد که: للفقیه ان ینصب فاضلاً مقلداً للقضاء ... طبیعتاً ممکن است برخی مدعی شوند چنین حقی را فقیه ندارد.. یا اصلاً نصب فقیه لغو است ... میرزا حبیب الله رشتی این حرف را میزند و میگوید اگر قاضی شرایط را دارد که نصب نمی خواهد و اگر شرایط را ندارد ، نصب هم کاری از پیش نمی برد .. امثال صاحب جواهر نمی خواهند زیر بار این حرف بروند مثل خود ما ... این ها وقتی نصب را ملغی میدانند بر میگردند به همان راه گذشته ... یعنی اجتهاد مصطلح ... و شما هر ادله ای را هم که بیاورید قبول نمی کنند... قبل از این توسعه ها ، مردم نزد آخوند مسجد میرفتند و هر چه می گفت، گوش می کردند ...

جواب شما به اثبات است که باید اطلاقش ثابت شود ولی به گمان ما اثبات این اطلاق کار سختی نیست ..

سوال: اگر نتوانیم از طریق نصب، کار را حل کنیم می توانیم از طریق وکالت این کار را انجام دهیم؟

جواب: وکالت مشکلاتش بیشتر می شود؛ چرا شما نصب را قبول نکردید؟ چون می خواهید بگویید صلاحیت ندارد، وقتی نداشته باشد، وکالت وکیل هم کاری از پیش نمی برد....

وکالت در اموری است که طرف بتواند عهده دار شود؛ حال شما بیایید وکالت به یک بچه بدهید و به او بگویید از طرف من برو و معامله کن ! وکالت به یک دیوانه بدهید و بگویید برو و از طرف من معامله کن ...

مثال از جهتی مبعده هست و از جهتی مقرب؛ وقتی کسی مثالی زد ببینید هدفش از این مثال چیست؟ من می خواهم بگویم بچه یا دیوانه با یک طلبه با یک دانشجوی دکتری دانشگاه علوم اسلامی رضوی یکی است؟

وکالت کار وکیل فاقد شرط را درست نمی کند...

در وکالت باید وکیل واجد شرایط باشد

فرض کردیم اجتهاد یا شرط است یا نه... و اگر معتقدید شرط هست شما نمی توانید وکیل غیر مجتهد درست کنید... مثلاً من وکیل کنم یک زن را برای قضاوت... و مبنای ما هم فرض کنید زن نمی توانید قضاوت کند؛ میدانید که امام معصوم هم نمی تواند این کار را بکند... امام معصوم علیه السلام هم نمی تواند وکیل فاقد شرط را با وکالت درست کند... چون وکالت به این معنا است که تو جای منی... اما دیگر شرایط را بالا و پایین نمی کند... و اگر هم بگویید شرط نیست؛ وکالت لازم ندارد.. اما اذن می خواهد؛ چون قضاوت یک منصب اذنی است از خداوند شروع می شود و به پیغمبر و امام میرسد و بعد هم به فقیه می رسد و سپس به کسانی که فقه نصبشان می کند..

از قبل این قضیه مطرح شده که قضاوت غیر مجتهد هم درست است اما پُست می خواهد... من علامه دهر؛ من می توانم بروم یک مسجد را هم اداره کنم؟ یا یک متولی باید مسجد را اداره کند؟

این که ما میگوییم مجتهد می تواند مقلد را نصب کند نه این که مقلد شرایط را ندارد و مجتهد با نصبش، مقلد را شرایط دار می کند؛ منظور این نیست...

شرط هم همان اهلیت برای قضا است... پس اهلیت برای قضا که می شود اعم از اجتهاد... اهلیت برای قضا با نصب درست می شود... مطلب دیگر هم هست و آن نهاد ولایت است...

به هر حال اگر شرایط را دارد که هیچ ولی نصب می خواهد خود پیامبر هم از طرف خداوند و یا امام از طرف پیامبر هم نصب می خواهد... آن ها را به عنوان این که نصب ندارد و با نصب واجد شرط می شود، درست نکنیم... اما وکالت این است که برو و از طرف من قضاوت کن... من مجتهدم و تو مجتهد نیستی... اگر شما این کار را می خواهید درست کنید که اجتهاد را درست کنید، اجتهاد درست نمی شود... اگر صحبت از نصب است، نصب را مد نظر قرار دهید و از وکالت حرف نزنید؛ و ثمره آن را هم گفتم... اگر نصب باشد؛ نصب فقیه با بیهوشی اش با دیوانه شدنش یا با مردنش از بین نمی رود... جریان آسید احمدخوانساری معروف است که در یک عمل جراحی که نیاز به بیهوش کردن ایشان بود، ایشان معترض شد و گفت این کار را نکنید چون در این فاصله ای که من بیهوشم تمام وکالت های من باطل می شود و کسانی که از طرف من وکالت دارند و هر کاری که انجام میدهند در این فاصله زمانی که من بیهوشم تمام آن کارها، اشکال شرعی دارد...

نصب را برخی معتقدند با مرگ ناصب باطل می شود...

در نظام عقلاً اگر یک نفر وکیل باشد، باید دائم حواستان باشد که موکل مریض یا دیوانه نشود ولی اگر نصبش کنند برای یک پستی مثلاً فلان اداره کسی را نصب کند بعداً هم مدیر شرکت فوت کند و شرکت بدون شخصیت حقوقی ادامه می یابد...

قاضی مأذون، به معنای همان وکیل نیست، یعنی قاضی منصوب... یعنی او نصبش کرده است... مثل الان... رهبری در واقع یک نصب عامی دارد نسبت به این قضات رهبری رئیس قوه را نصب می کند و رئیس قوه هم اگر خودش مجتهد باشد می توانیم بگوییم از طرف او و اگر هم خودش مجتهد نباشد، باید بگوییم از طرف رهبری...

نظر بنده این است: اجتهاد مصطلح را شرط نمیدانیم و می‌گوییم در نظام‌های سیاسی متمرکز، قاضی باید مجتهد در قانون باشد و نهاد قاضی مأذون را به معنای عهده‌داری یک شخص فاضل و مسلط بر قانون نگوییم. طلبه فاضل ممکن است یک دانشجو باشد اما فاضل باشد... با نصب از طرف فقیه، چون این‌شان است و باید این‌شان پیدا کند و صحیح است و ماهیت این نصب هم وکالت نیست؛ نصب است ولایت گرفتن است... مثل جاهای دیگر که یک غیر مسئولی از طرف یک کسی که نصب دارد، مسئول یک کاری می‌شود... و وکالت هم معنا ندارد؛ برای این که اگر این وکیل شرایط را دارد، دیگر وکالت نمی‌خواهد فقط یک نصب می‌خواهد... اگر شرایط را حسب فرض ما دارد، وکالت نمی‌خواهد... اگر شرایط را ندارد، موکل نمی‌تواند شرط بدهد...

.....
مطلب یکی از طلاب

استاد: یک نکته‌ای را در بحث مرحوم صاحب جواهر حقیقتش بود که پرننگ شود مرحوم صاحب جواهر وقتی می‌خواهد وارد بحث شود می‌گوید که ما باید ببینیم آیا فرایند قضا مهم است یا فرایند قضا؟

به عبارت دیگر این که چه کسی قضاوت کند، مهم است یا این که چگونه قضاوت بشود مهم است؟
نمیدانم در علوم سیاسی خواندید یا نه... امروز گفته می‌شود این که چه کسی حکومت کند، مهم نیست؛ این که چگونه حکومت کند، مهم است... اگر گفتیم چه کسی حکومت کند، مهم است، مثلاً گفته می‌شود باید فقیه باشد یا شیعه دوازده امامی باشد حلال زاده باشد ممکن است حکومت او موفق باشد و ممکن است موفق هم نباشد... اما این که بگوییم چگونه حکومت کند، ممکن است شخص حکومت نکند و حزب حکومت کند، یا یک شخص حقوقی حکومت کند ولی عادلانه باشد اصلاً سیستم حکومت کند، سیستم عادلانه لذا آیا حکومت عادل مهم است به نحو اضافه یا حکومت عادلانه به نحو صفت و موصوف؟

در قضاوت آیا این که بچسبیم به شرایط قاضی، از انعقاد نطفه او شروع کنیم تا برسیم به طیب مولد و شیعه دوازده امامی و اجتهاد و... و مدام در همین شرایط بچرخیم و مذکر و... و لذا اگر شما بگویید برخی طلبه‌های فاضل خیلی بهتر از مجتهدین قضاوت می‌کنند، می‌گوید مهم این است که چه کسی می‌خواهد قضاوت کند، متون فقهی ما روی این آهنگ است... که چه کسی قضاوت کند... در جلسه سابق بود که سیزده شرط بیان شد و همه هم برای شرایط قاضی است اما در این صفحه‌ای که از صاحب جواهر خواندید، ج ۴۰ ص ۳۴ و ص ۵۰... صاحب جواهر یک بابی را باز میکند؛ می‌گوید به نظر ما مهم فرایند قضا است... قضا باید دقیق باشد...

البته مشخص است فاسق فاجر و... که نمی‌تواند قضاوت کند...

منظور قضاوت طلبه فاضل است که صاحب جواهر در نظر دارد این را جا بیندازد.. جا انداختن یک تحصیلکرده دانشگاه ..

اگر این طور باشد ما به صاحب جواهر میتوانیم بگوییم آقای جواهر شما نسبت به سایر شرایط هم حضری این حرف را بزنی؟ مثلاً یک زنی است آیا معتقد شویم که صرفاً قضاوت مهم است و شخص مهم نیست؟!

نقل شده که اگر یک طلبه فاضل از روی علم قضاوت کند، دقیق تر از اجتهادات ظنی است... این اگر بخواهد مجتهد شود اوائل کار در دوران جوانی اش... آن پختگی را ندارد ولی می رود از یک بزرگی تقلید میکند که سترگ و بزرگ است و این مهم است.. آیا جواهر حاضر است روی این کار بایستد؟ لذا در همان صفحه مراجعه کنید.. آیاتی می آورد که می گوید قضاوت بالعدل مهم است *اذا حکمتم بین الناس ان تحکمو بالعدل... *این مهم است؛ علی ای حال صاحب جواهر وارد این مقوله می شود و یک چیزی هم استطراداً من گفتم که ما این مدل را در حکمرانی هم ببریم.. که آیا وقتی در فقه سیاسی داریم بحث می کنیم چه کسی حکومت کند برای ما مهم باشد یا این که چگونه حکم کند....؟

نامه امام علیه السلام به مالک اشتر حاوی چگونه قضاوت کردن است... ولی فقه ما بیشتر به دنبال این است که چه کسی قضاوت کند... نکته این است که بین خروجی قضا با این شرایط عام و خاص من وجه است ...

ما آیا در قضا و در فقه سیاسی قائل شویم به اصالت برابری و اصلاً مباحث را بر آن اساس تنظیم کنیم یا اصالت فرایند... و مباحث را بر آن اساس تنظیم کنیم؟ اولاً چه در قضا و چه در فقه سیاسی و حتی در بحث اجتهاد و تقلید هم همین است... در بحث تقلید مهم این نیست که ما از که تقلید کنیم مهم این است که چگونه تقلید کنیم... اگر بگوییم رجوع جاهل به عالم است... سوال می شود برای چه حتماً باید مرد باشد؟ حتی شیعه دوازده امامی هم که باشد، به نوعی رجوع جاهل به عالم است... مهم این است که یک کسی باشد که برای شما بتواند کشف شریعت کند؛ حال یک یهودی باشد... شما به برخی از مراکز فقهی که مراجعه کنید و این حرف را بزنید میگویند مگر یک یهودی چیز می فهمد؟ اما اگر گفتیم نه... مهم هم هست که من از که تقلید کنم، این هم مهم است. مساله ریشه دارد و ریشه ها دارد؛ فرایند یا برابری اما ما چه فرایندی شویم اصاله الفرایند و چه اصالت البرابری... یک چیزهایی که خط قرمز هست ما نمی توانیم نادیده بگیریم.. ما یک خطوط قرمز داریم مثلاً این که قضاوت نصب می خواهد... ممکن است کسی قبول نکند و بگوید شان است شان باید مقام بالاتر تفویض کند و الا هر کسی فردا راه می افتد و عهده دار میشود. اشکال نگیرید که اگر ما اصالة البرابری شدیم نصب را برای چه می خواهیم؟ بالاخره یک نظم و نسقی می خواهد مثلاً بلوغ را شما نپرسیدید از من، ما بلوغ را شرط میدانیم ممکن یک نوجوان خیلی خوب قضاوت کند، اما چون نص صریح از نبی مکرم داریم ...

سوالی شده بود که شما در قاضی نصب را معتبر میدانید و می گوید طلبه فاضل اگر بدون نصب قضاوت کند، فایده ندارد اما اگر بخواهد رئیس جمهوری فرانسه شود میگویید اگر بالغ عاقل و عادل باشد کفایت میکند.. برای حکومت نه قضاوت... اولاً شان قضاوت با حکومت فرق دارد... و ما معتقدیم از ادله نصب آنها اصطیاد می شود.. البته حرف سنگینی است چون هم بار اجتماعی و هم بار سیاسی دارد... البته اگر فقیه باشد ما قائل نیستیم... یک وقتی در کشوری هست که فقیه حضور دارد و سراغ فقیه را نمی گیرند و میروند سراغ یک مکلاً قدر متیقنی که ما ولایت یک عادل عاقل بالغ را قبول داریم جایی

است که فقیه نباشد مثل جامعه سکولارها... این ها اگر عقلایشان را انتخاب کنند، نوعاً رئیس جمهوری این کشور ها جزء ضعفای این کشورها هستند و هیچ کدام در یک دانشگاه معتبر درس نخوانده اند....

اندیشه مشهور شیعه می گوید نظام ولایت نظام هر می است اولاً نظام است از بالاست و هر می هم هست از بالا به پایین است از خدا شروع می شود و می آید به پیغمبر می رسد یا پیغمبر و امام در کنار هم یا از پیغمبر به امام... و لذا در غدیر خم بحثی است که آیا خداوند به پیامبر فرمود: تو علی را نصب کن... این جمله که من کنت مولاه فهذا علی مولاه.. خبر نبود انشا بود و نصب بود منتها باذن الله یا نه خداوند به پیامبر فرمود من از آن بالا علی را نصب کردم تو اعلان کن که این من کنت مولاه می شود خبر و نه انشا... بحثهای زیبایی است

الحمد لله رب العالمین