(المسالة۴۳): من لیس اهلا للفتوی یحرم علیه الافتاء. و کذا من لیس اهلا للقضاء یحرم علیه القضاء بین الناس و حکمه لیس بنافذ و لا یجوز الترافع الیه و لا الشهادة عنده. و المال الذی یؤخذ بحکمه حرام و ان کان الاخذ محقّاً الا اذا انحصر استنقاذ حقّه بالترافع عنده.

استیضاحات

- هل المراد من قوله : «لیس اهلا للفتوی» عدم اهلیته للافتاء من جهة قصور وسعه و علمه عنه ام المراد من لم یکن جامعا لشروط المرجعیة و ان کان اهلا للافتاء؟ و السؤال بعینه جار بالنسبة الی القضاء . فتامل.
- هل حرمة القضاء جرت حتی فی افتراض توافق الطرفین بقضاء الفاقد و ذلک کما فی قضاء مثل شیوخ القبیلة بین اهلها مع رضاء الکل بذلک و من دون انتسابهم حاصل القضاء الی الشریعة المطهرة!
- و بالنسبة الی الترافع و الشهادة عنده ایضا ما یشبه من الابهام و السؤال و لا سیما اذا لم یکن فی هذه الظاهرات انتساب الی الشارع!
- هل استنقاذ الحق بالرجوع الی غیر اهله مقدم علی التقاصّ ان امکن ام بالعکس؟
- ما حکم امکان افتراض الاذن من الفقیه الجامع للشروط؟
- المسالة بالنسبة الی فقرتها الثانیة (القضاء) من المبتلیات بها جدّاً و لا سیما فی افتراض تدبیر القضاء – علی العموم – بید الفاقد شروطه .
- ...

التعالیق علی المسالة و الیک بعضها:

- «ای غیر المجتهد و اما المجتهد غیر الجامع للشرائط فیحرم علیه التصدی للمنصب»؛
- تامّل بعضهم فی القول بحرمة الافتاء مطلقا و قیّده بعضهم بـــ «بقصد عمل الغیر بها».
- و بالنسبة الی القضاء قیل: «للتوصل بها الی فصل الخصومة و الا فلا وجه لاطلاق حرمته».
- و بالنسبة الی فقرة المال قیل: «ان کان کلّیاً و الا فهو ماله و تصرفاته فیه حلال و ان کانت مقدمات اخذه محرّمة علیه».
- «فی ما اذا کان اثبات الحقّ بالحکم. و اما اذا کان ثابتا فان کان الماخوذ عین ماله فالاخذ حرام دون المال و ان کان کلیا و کان هو مباشرا للتعیین فالتصرف فیه غیر جائز و ان کان المدیون ممتنعا؛ لان المفروض عدم انحصاره بالرجوع الیه».
- «فی غیر العین الشخصیة و فی الکلی یرجع الی المجتهد القابل فیأذن له فی تعیین الحق فی ضمن الفرد الخارجی».

- «الاقوی حرمة الاخذ. و اما المأخوذ فان کان عین مال الآخذ فلا و کذا ما لو کان دینا مؤجلا حلّ اجله او معجّلاً بخلاف ما لو کان دینا مؤجّلا غیر حالّ الاجل و کان المتصدی لتعیینه و تشخیصه الحاکم المذکور مباشرة او تسبیبا.
- «اذا لم یکن شخصیا او مشخّصا بطریق شرعی و الا فهو حلال حتی فی ما اذا لم ینحصر استنقاذ الحق فی الترافع عنده».
- «...الا اذا کان بعنوان التقاصّ و کانت شرائط التقاص موجودة...».
- وبالنسبة الی الاستثناء المذکور فی آخر الفقرة الاخیرة قیل: «و کان المراجع الیه عالما وجدانا او تعبدا بحقه...کل ذلک لمحکومیة ادلة حرمة الرکون و عدم جواز التصرف و غیرها بالنسبة الی ادلة الضرر».
- «اذا کان الحق فی الذمة یستاذن احتیاطا من الحاکم الشرعی فی المال الذی یصل الیه بحکمه ...».

التحقیق فی المسالة