



درس فراج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۱۰ اردیبهشت ۱۳۹۲

موضوع کلی: مسئله ۵۶ عروه

مصادف با: ۱۹ جمادی الثانی ۱۴۳۴

موضوع جزئی: اعتبار اعلیت در حاکم

جلسه: ۱۰۴

سال سوم

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته:

بحث در این بود که به چه دلیل اختیار تعیین حاکم به دست مدعی است؛ یعنی دو نفر که با هم اختلاف دارند، مدعی باید حاکم را تعیین کند؟ عرض کردیم به اعتبار اینکه حکام متساوی در فضیلت باشند یا نباشند و به اعتبار اینکه مترافعین از قبیل مدعی و منکر باشند یا از قبیل متداعیین چهار صورت اینجا حاصل می شود این صور را باید مستقلاً مورد بررسی قرار بدهیم. صورت اول این بود که حکام در فضیلت متساوی باشند یعنی هیچ کدام اعلم و افضل از دیگری نباشند و مترافعین هم از قبیل مدعی و منکر باشند یعنی یکی مدعی و دیگری منکر است اینجا فرمودند اختیار تعیین حاکم بدست مدعی است بحث در ادله این مطلب بود دو دلیل را ذکر کردیم دلیل اول اجماع بود و دلیل دوم هم این بود که چون مدعی صاحب حق است پس اختیار تعیین حاکم هم باید بدست او باشد که البته این دلیل مورد اشکال واقع شد.

دلیل سوم:

مدعی کسی است که باید آنچه را که ادعا می کند اثبات کند یعنی اقامه حجت و دلیل کند به این منظور او می تواند به هر چیزی که می خواهد و اراده می کند استدلال و احتجاج کند؛ حال استدلال و احتجاج او مورد پذیرش واقع شود یا نه، بحث دیگری است ولی بهر حال این حق اوست که بر مدعی خود استدلال کند و حجت بیاورد. طریق استدلال، کیفیت اقامه حجت نیز از اموری است که به اختیار اوست؛ وقتی اصل استدلال حق اوست، کیفیت استدلال و گزینش ادله و حجج هم به اختیار اوست. منکر در مقابل مدعی نمی تواند او را محدود کند به اینکه برای اثبات ادعایش فقط باید از این ادله استفاده کند یعنی او نمی تواند در انتخاب حجج و ادله برای مدعی تعیین تکلیف کند. این ربطی به منکر ندارد یعنی منکر مثلاً نمی تواند بگوید: اگر مدعی این دلیل را اقامه کند، من قبول می کنم یا پاسخ او را می دهم اما اگر فلان دلیل را اقامه کند من با او بحث نمی کنم. او نمی تواند چنین رفتاری داشته باشد و نزد عقلا پسندیده نیست. اگر منکر چنین تقاضایی کند به رأی و تقاضای او توجه نمی شود و مسموع نیست همان گونه که در استدلال علمی این گونه است مثلاً کسی که صاحب یک نظریه است برای اثبات نظریه اش مختار است به هر ترتیبی که می خواهد دلیل اقامه کند و اینکه از ادله او کدام مورد قبول واقع شود و کدامیک رد شود، بحث دیگری است، اینجا همین گونه است یعنی مدعی باید دلیل بیاورد و قاضی می تواند ادله او را بپذیرد یا رد کند.

پس از آنجا که اختیار استدلال و اقامه حجت و طریق آن به مقتضای بنای عقلا بر عهده مدعی است، اختیار تعیین حاکم هم بدست مدعی است چون اختیار تعیین حاکم در واقع طریقی برای اثبات دعوی است؛ مدعی چند کار باید انجام دهد تا ادعایش

اثبات شود: دلیل و برهان و بینه بیاورد و اینها را نزد یک حاکم ارائه بدهد پس خود حاکم و تعیین حاکم هم در واقع یکی از طرق و راههای اثبات دعوی است.

نتیجه آنکه اختیار تعیین حاکم بدست مدعی است.

این استدلالی است که مرحوم آقای خوئی ذکر کرده و به آن اعتماد کرده و نتیجه می‌گیرد که اختیار تعیین حاکم بدست مدعی است.^۱

بررسی دلیل سوم:

آیا این دلیل می‌تواند اثبات کند که اختیار تعیین حاکم بدست مدعی است یا نه؟

به نظر ما این دلیل مخدوش است:

اولاً: درست است که اختیار طریق اثبات دعوی و اقامه استدلال و حجت بدست مدعی است، این کبری هم به حسب بنای عقلا و هم به حسب شرع مورد قبول است و ما در اصل این مسئله بحثی نداریم إنما الکلام در اینکه آیا اختیار تعیین حاکم به عنوان طریق اثبات دعوی محسوب می‌شود یا نه؟ اقامه دلیل یک راه برای اثبات دعوی است، اما اینکه حاکم را مدعی باید تعیین کند آیا این واقعاً مصداق برای طریق اثبات دعوی است؟ به نظر می‌رسد این نمی‌تواند مصداق برای طریق اثبات دعوی باشد یعنی بگوییم حال که مدعی اختیار اقامه حجت و دلیل دارد و طریقتش را هم می‌تواند انتخاب کند، پس اختیار تعیین حاکم هم بدست اوست؛ چون حاکم در واقع اثبات دعوی نمی‌کند بلکه اثبات حق می‌کند حکم حاکم طریق اثبات حق است نه طریق اثبات دعوی؛ این گونه نیست که حاکم بخواهد ادعای او را اثبات کند. او دعوای مدعی می‌شنود و ادله او را می‌کند و بعد حق را ثابت می‌کند پس اینکه بخواهیم تعیین حاکم را از طرق اثبات دعوی بدانیم، این قابل قبول نیست.

سؤال: به نظر می‌رسد تعیین حاکم با مدعی است چون وقتی مدعی می‌خواهد شکایت کند اگر نزد حاکم رفته و طرح دعوی کند، او از منکر می‌خواهد که در دادگاه حاضر شود، اگر منکر بگوید که حاکم را قبول ندارد آیا می‌تواند نزد حاکم نرود؟ استاد: اصل رجوع به حاکم درست است که یکی از طرق است ولی آن هم طریق اثبات حق است نه طریق اثبات دعوی؛ اگر حاکم بگوید برای تعیین حاکم باید با منکر توافق کنی، آیا این به معنای سلب اختیار طریق اثبات دعوی از اوست؟ نه این گونه نیست. پس اولاً اختیار تعیین حاکم به عنوان طریق اثبات دعوی محسوب نمی‌شود.

ثانیاً: بر فرض مقتضای بنای عقلا این باشد که اختیار تعیین حاکم هم از این جهت که یک راهی برای اثبات دعوای مدعی است، به عهده مدعی باشد (سلمنا مقتضای بنای عقلا این باشد) ولی بحث این است آیا منکر ملزم به پذیرش است یا نه؟ آیا منکر می‌تواند رد کند یا نمی‌تواند؟ آنچه با بنای عقلا ثابت می‌شود اصل این مطلب است که مدعی می‌تواند حاکم را تعیین کند ولی لازمه‌ی بنای عقلا این نیست که منکر هم مجبور است آن را بپذیرد؛ چه بسا حق رد کردن آن را داشته باشد مثلاً کسی را مدعی تعیین می‌کند منکر می‌تواند رد کند بار دیگر مدعی حاکم دیگری را تعیین کند این مثل این می‌ماند که گفته شود اختیار تعیین بدست مدعی است مشروط به پذیرش منکر؛ اگر ما این را بگوییم چه مشکلی دارد؟ مقتضای بنای عقلا ثبوت اصل

۱. التفتیح، ج ۱، ص ۳۲۸.

اختیار تعیین حاکم بدست مدعی است و بیش از این از بنای عقلا فهمیده نمی‌شود. از بنای عقلا فهمیده نمی‌شود که منکر حق رد کردن، ندارد. بحث ما در این است که آیا اساساً منکر هیچ گونه حق مخالفتی ندارد و حتماً باید بپذیرد؟ چنین چیزی از بنای عقلا استفاده نمی‌شود.

پس به طور کلی دلیل سوم قابل قبول نیست.

مقبوله عمر بن حنظله^۱

بعضی به مقبولة عمر بن حنظلة استدلال کرده‌اند در مقابل قول اول برای رد این مطلب که اختیار تعیین حاکم به دست مدعی است، ما این استدلال و پاسخ آن را ذکر می‌کنم. این مقبولة را در مباحث به مناسبت مطرح کرده‌ایم؛ در عبارت مقبولة راوی می‌گوید: «سئلت عبدالله عليه السلام من رجلين من اصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما الى الطاغوت فكيف يصنعان؟» دو نفر از شیعیان بین آنها نزاع واقع شده بود و نزد قاضی جور رفته بودند ... خلاصه اینکه اینها باید چکار کنند؟ «قال (ع) ينظران الى من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر في حالنا و حرامنا و عرف من احكامنا فليرضوا به حكماً فإنی قد جعلته عليكم حاكماً» امام (ع) می‌فرماید: همین مقدار که کسی حلال و حرام ما می‌شناسد و احکام ما را می‌داند و احادیث ما را روایت می‌کند (یعنی فی الجملة اهل استنباط است و مجتهد می‌باشد) من این را برای شما به عنوان حاکم قرار دادم.

ظاهر این قسمت، مطلق است اطلاق این جمله اقتضاء می‌کند که فرقی نمی‌کند تعیین حاکم هم می‌تواند بدست مدعی باشد و هم منکر؛ (تعیین حاکم غیر از مراجعه به حاکم است) پس همین که در این روایت ترک استتصال شده این دو نفری که با هم دعوی دارند فرقی نمی‌کند متداعیین باشند یا یکی مدعی و یکی منکر باشد و برای هیچ یک از طرفین خصوصیتی قائل نشده مطلق متنازعین اعم از اینکه یکی مدعی باشد و یکی منکر یا هر دو متداعی باشند اینها می‌توانند مراجعه کنند به کسی که «نظر فی حالنا و حرامنا و عرف من احكامنا» پس این اطلاق دارد لذا بواسطه اطلاق این روایت می‌توانیم بگوییم که اختیار تعیین حاکم بدست هر دو طرف می‌باشد و اختصاص به طرف خاصی ندارد. پاسخ این است که این اطلاق به واسطه قرائتی در روایت از بین رفته و این اطلاق محل اشکال است؛ یکی قرینه‌ای در صدر روایت است که این روایت را اختصاص به قاضی تحکیم می‌دهد. پس فی الواقع استدلال به مقبولة عمر بن حنظلة از سوی قائلین به قول اول این گونه مورد مناقشه قرار می‌گیرد یعنی می‌خواهند بگویند این روایت بر اینکه اختیار تعیین حاکم مطلق است و بدست مدعی نیست، دلالت ندارد. و به عبارت دیگر می‌شود به این روایت استدلال کرد بر عدم اختیار تعیین حاکم بدست مدعی اما قائلین به قول اول پاسخ می‌دهند.

بعلاوه این دلیل ربطی به بحث ما ندارد مشکل اصلی این روایت این است که این روایت از این حیث در مقام بیان نیست چون آنچه که در مقبولة بیان شده فقط از حیث صلاحیت‌های قاضی است به اینکه قاضی چه صلاحیت‌هایی باید داشته باشد؛ اینکه آیا اختیار تعیین حاکم بدست کدامیک از متخاصمین است، اصلاً از این جهت روایت در مقام بیان نیست؛ لذا قائلین به اینکه اختیار تعیین حاکم بدست مدعی نیست، اصلاً نمی‌توانند به این مقبولة تمسک کنند چون این مقبولة اساساً اطلاق ندارد زیرا رکن

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۷، کتاب القضاء، ابواب صفات القاضی، باب ۹، حدیث ۱، ص ۱۰۶.

مهم اطلاق آن این است که از جهتی که می‌خواهیم اطلاق بگیریم در مقام بیان باشد در حالی که این مقبوله از این جهت در مقام بیان نیست. لذا این دلیل هم کنار می‌رود.

نتیجه:

از ادله‌ای که ذکر شد دلیل دوم و سوم قابل قبول نبود؛ مقبوله هم که ارتباطی ندارد. تنها دلیل در این مسئله اجماع است مرحوم علامه در قواعد تعبیرشان این است: «ارسله ارسال المسلمات» آن را از مسلمات تلقی کرده بهر حال اجماع فی الجمله قابل قبول است یعنی این قطعی است که در این موارد که حکام در فضیلت یکسان هستند اختیار بدست مدعی است.

صورت دوم:

صورت دوم این است که حکام در فضیلت متساوی باشند و طرفین نزاع متداعیین باشند یعنی این گونه نیست که یکی مدعی باشد و یکی منکر؛

در این فرض که کاملاً واضح و روشن است که اختیار تعیین حاکم بدست یک نفر معین نیست یعنی همان کسانی هم که در صورت اول قائلند، اختیار بدست مدعی است اینجا دیگر اختیار را در دست شخص خاصی نمی‌دانند چون هر دو مدعی هستند این گونه نیست که یکی مدعی باشد و یکی منکر پس اینجا اصلاً اختیار بدست یک شخص معین نیست؛ البته اینجا بحث‌هایی دارد مثل اینکه اگر اختیار بدست شخص معین نیست، پس بدست کیست؟ لذا بحث‌هایی شده و گفته‌اند: هر کدام زودتر به حاکم رجوع کند و حاکم کند حکمش نافذ است یا اگر به گونه‌ای باشد که هر دو با هم نزد حاکم بروند آن حاکمی که زودتر حکم کند، حکم او نافذ و مقدم بر دیگری است چون ادله نفوذ شاملش می‌شود. اینجا شقوق مختلفی دارد که ما به آنها کاری نداریم ولی عمده این است که اختیار تعیین حاکم بدست یک شخص معین نیست.

صورت سوم و چهارم:

صورت سوم اینکه حکام در فضیلت متساوی نباشند یعنی یکی اعلم باشد و هم چنین طرفین یکی مدعی است و یکی منکر و صورت چهارم هم آنجایی که حکام در فضیلت متساوی نیستند و طرفین هر دو مدعی هستند و این گونه نیست که یک کدام مدعی باشد و دیگری منکر. در این مسئله اوقال مختلفی وجود دارد: یکی قول به وجوب رجوع به اعلم و دیگری تفصیل در مسئله که این یکی خود بر دو دسته‌اند و سوم عدم وجوب رجوع به اعلم.

قول اول: وجوب رجوع به اعلم

دلیل اول: اجماع

اینجا عمده ترین دلیل اجماع است؛ بعضی ادعا کرده‌اند اجماعی است که باید رجوع به اعلم شود و دیگر اختیار تعیین بدست مدعی نیست لذا مرحوم سید استثناء کرده «الا إذا كان مختار المدعى عليه اعلم» و بعد در ادامه هم آن جمله را دارند که می‌فرماید: بلکه اگر اعلم وجود داشته باشد و امکان رجوع به اعلم باشد، احوط آن است که به اعلم رجوع شود مطلقاً.

در هر صورت عمده مطلب این است که در صورت سوم و چهارم فرض این است که اعلم وجود دارد چه طرفین متداعیین باشند و چه نباشند اینجا گفته شده اجماعی که باید رجوع به اعلم شود.

دلیل دوم:

فقره‌ای از مقبوله عمر بن حنظله مورد استدلال واقع شده؛ این فقره «فإن كان كل واحدٍ اختار رجلاً من أصحابنا فرضياً أن يكون الناظرين من حقهما واختلفا في ما حكما و كلاهما اختلفا في حديثكم فقال (ع): الحكم ما حكم به اعدلهما و افقهما و اصدقهما

فی الحدیث و اورعهما» حکم آن چیزی است که عدل و افقه از حکام به آن حکم کند این نشان می‌دهد که در دوران بین دو قاضی حکم قاضی اعلم و افقه، مقدم است لذا خواسته‌اند به مقبوله تمسک کنند به اینکه اینجا هیچ کدام اختیار ندارند بلکه هر دو باید به اعلم رجوع کنند و دلیل آن هم این روایت است.

در مورد این ادله باید بحث شود که آیا این مقبوله دلالت دارد یا ندارد؟ به نظر می‌رسد این مقبوله دلالت بر لزوم رجوع به اعلم نمی‌کند چون اصلاً فرض مقبوله و مورد آن جایی است که حکمین مختلف باشد در حالی که مسئله محل بحث ما اختلاف حکمین نیست بلکه بحث در رجوع ابتدایی است به اینکه باید به اعلم رجوع کند یا به غیر اعلم هم می‌تواند در نزاع رجوع کند. لذا این دلیل قابل قبول نیست و نمی‌توان استناد کرد.

همچنین آیا این اجماع مورد قبول واقع شده یا نه؟ اینجا در این دو صورت اقوال دیگری هم وجود دارد که در جلسه آینده به طرح و بررسی آن انشاء الله خواهیم پرداخت و نهایتاً باید ببینیم که آیا رجوع به اعلم اینجا لازم است یا نه؟

«والحمد لله رب العالمین»