

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على سيدنا و نبينا أبي القاسم المصطفى محمد و على أهل بيته الطيبين الطاهرين و اللعن على اعدائهم أجمعين.

کلام در این بود که وفات امام معصوم چه تأثیری در انعزال قاضی خواهد داشت؟ گفتیم قول اول این بود که قاضی منعزل می‌شود.

اما قول به عدم انعزال را مرحوم محقق حلی در شرایع، به شیخ طوسی در مبسوط نسبت داد، در عبارتی که با هم خواندیم «و قال فی المبسوط لا ینعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا فلا تزول بموته.»

ظاهرا این نسبت درست نباشد که شیخ بیان دیگری در مبسوط دارند، لذا شیخ اعظم در کتاب القضاء می‌فرماید: «و ربما يحكى عن الشيخ في المبسوط عدم الانعزال لان ولايتهم ثابتة شرعا فلا يزول الا بدليل و الذي وجدناه في المبسوط في باب كتاب قاض الى قاض موافقا للخلاف ان الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة بموت الامام نعم حكى عدم الانعزال عن بعض العامة.» (القضاء و الشهادات ص 67) آن چیزی که ما یافته ایم خلاف مطلبی است که مرحوم محقق حلی نقل کرده و شما به مبسوط قول به عدم انعزال را نسبت داده اید در حالی که در مبسوط انعزال دیده می‌شود که با مذهب ما سازگاری دارد. غرض این است که ظاهرا این قول در امامیه طرف دار ندارد و بله در بین عامه طرفدار دارد که بگوییم انعزالی رخ نمی‌دهد، یعنی تنظیرا طرفدار دارد، آنها سلطان مبسوط الید را می‌گویند: که اگر کسانی را به عنوان قاضی نصب کرده است، اگر خود سلطان فوت کرد قاضی سمتش باقی می‌ماند. (اشکالی ما داریم به شیخ اعظم که نسبت ایشان در ارتباط با کتاب خلاف شیخ درست نیست که چه بسا مرحوم شیخ اعظم از دیگری نقل کرده باشند.)

جناب ابن قدامه در المغنی (ج 9 ص 103) این مطلب را به عامه نسبت داده و در المغنی مع شرح الکبیر (ج 11 ص 479) قول به عدم انعزال به بعض العامة نسبت داده شده است.

اولین دلیلی که آقایان اقامه کرده اند، دلیل استصحاب است و می‌گویند ما یقین داریم ولایتی برای قاضی استقرار پیدا کرد، این ولایت شک می‌کنیم که به فوت سلطان از بین می‌رود یا خیر؟ استصحاب می‌کنیم

بقای ولایت القضاء را می‌کنیم. این دلیل را از قول آنها مرحوم شهید ثانی در مسالک (ج 13 ص 359) مطرح فرموده است.

در این استدلال ملاحظه هست؛ زیرا، در استصحاب شک باید در رافع باشد نه مقتضی، در ما نحن فیه شک در چیست؟ کلام در این است که ولایت قاضی اصولاً اقتضای استمرار بعد از وفات ناصب را دارد یا خیر؟ نه این که طرو مانعی شده است چون گفتیم باب نیابت و وکالت، شبیه وصایت است که اگر شک کنیم اذن مستمر است یا خیر؟ شک در مقتضی است نه رافع. از جهت دیگر در حقیقت وقتی بگوییم آن ولایتی که قاضی به شرط شی داشت، یعنی به شرط استمرار اذن و نیابت و وکالت، حالت سابقه متیقنه ما ولاء القضاء به شرط شی بود، اگر بخواهیم با استصحاب بقای این ولایت را به نحو لایشراط استصحاب کنیم، اشکال این است که در استصحاب اتحاد موضوعی شرط است در حالی که این جا افتراق موضوعی به وجود آمد. موضوعی که متقین یقین سابق است ولایت قاضی است به نحو به شرط شی و چیزی که می‌خواهد استصحاب شود ولایت قاضی به نحو لایشراط است بنابراین در این جا استصحاب جریان پیدا نمی‌کند.

دلیل دومی که اقامه کرده اند، می‌گویند: فرض این است که فردی که صلاحیت تصدی قضاء را از سوی سلطان داشته همین صلاحیت، برای تصدی منصب قضاء برای سلطان بعدی هم هست، چون مناط صلاحیت از نظر فقه اسلامی ثابت است. تحلیل این پاسخ هم روشن است و آن این است که در حقیقت بازگشتش به همان دلیل اول است، اگر ما یک ولایت مستقله‌ای را پس از نصب قاضی از سوی سلطان قائل بشویم می‌گوییم همین که واجد شرایط هست، ولایت از سوی سلطان اولی هست ولی اگر گفتیم ماهیت آن نیابت و وکالت و اذن بود و به موت اولی زائل شد، ولو این که واجد شرایط باشد. (فقدان المانع) ولی مقتضی (نصب) می‌خواهد که ندارد.

از سوی دیگر، وقتی فقیه مبسوط الید یک قاضی را نصب کرده قائم به این است که مستناب استنباه اش برقرار باشد و فرض آن است که وقتی شخص فوت کرد آن اذن و نیابت و وکالت باقی نمی‌ماند تا سمتی باقی بماند. بنابراین وقتی که فرض کردیم این قاضی نصب ندارد هرچند شرایط را دارد مثل بقیه انسان های دارای شرایطی است که نصب ندارند و از این منظر با دیگران فرق ندارند. این دلیل دوم را از لسان عامه یا در توجیه احتمالی کلام عامه مرحوم محقق جواد در مفتاح الکرامه (ج 10 ص 21) مطرح فرموده است.

دلیل سومی که برای این قول مطرح شده که شهید در مسالک (ج 13 ص 358) مطرح فرموده (برای قول به عدم انعزال) این است که «الدلیل الثالث انه یترتب علی الانعزال مفسده عظیمه و الضرر العام اللاحق بالخلق لخلو البلدان عن الحکام الی ان یتجدد للامام اللاحق نواب.» فرض کنید که حاکم فوت کرده و یک

حکومت اسلامی بزرگ مفصل بخواهد همه قضات در همه این شهرها سمت شان از دست برود تا بیعت جدیدی صورت بگیرد و امام بعدی بیاید و فرد فرد آنها را ابقا کند یا افراد جدیدی را منصوب کند. این طول زمانی که رخ می دهد مفسده تولید می کند یعنی شش ماه یک سال قضاوت تعطیل شود که تعطیلی قضاوت به تعبیر شهید موجب مفسده عظیمه می شود.

پاسخ این است که اولاً ما در مسأله در حال کنکاش حکم اولی آن هستیم که بحکم اولی این انعزال رخ می دهد یا خیر؟ آنچه که در این دلیل سوم مطرح شده، تحقق عنوان ثانوی اختلال نظام یا لزوم حفظ حکومت اسلامی است که ما به عنوان اولی مسأله می خواهیم حکم را استخراج کنیم. بله ممکن است کسی بگوید حکم اولی انعزال است ولی در طول مدتی که باید حاکم جایگزین شود همان قضات، ثانویاً از باب ضرورت و اضطرار به کار خود ادامه بدهند ولی اصل انعزال جایی نرفته و سر جای خود هست. علاوه بر این ممکن است که این مسأله یک راهکار داشته باشد. حاکم بعدی اعلان عمومی بدهد تا زمانی که تعیین تکلیف نشده قضات قبلی به کار خود ادامه بدهند تا محتاج تعطیلی نباشیم و جلوی اختلال نظام گرفته شود و مصلحت نظام اسلامی هم حفظ شود. کما این که در سال 68 که حضرت امام (ره) رحلت کردند، این گونه افراد و نمایندگان ایشان چه تکلیفی داشته اند؟ مرحوم آیت الله اراکی (ره) اعلان عمومی دادند که هر کس از طرف امام نیابتی داشته با همان قیود، مأذون و مختار است.

در نتیجه از نظر فقه امامیه به جهت این که نصب، عنوان مقتضی دارد، و نصب با وفات پایان پیدا میکند (این تحدید صلاحیت امام نیست بلکه عدم قابلیت در خود نیابت یا وکالت است، پس از فوت موکل و آذن و مستناب، انعزال رخ می دهد و نیاز به نصب جدیدی پیدا می شود).

و الحمد لله رب العالمین