

خلاصه درس:

اندیشه های موجود در پیوند با این ادعاها و با اجماعات محصل فرضی

نسبت به ادعاهای موجود

نسبت به ادعاهایی چون «بلاخلاف»؛ «اجماعا»؛ «بالاتفاق»؛ «بلاشکال» (اصل ادعا و مدلول آن) سه موضع از فقیهان (و باحثان مباحث فقهی) را می توان دید: موضع ایجابی مطلق؛ موضع سلبی مطلق و موضع تفصیلی و اعتدال. با این توضیح که برخی از فقیهان و غیر ایشان از این ادعاها نمی گذرند، اصل را بر اعتبار، قبول و ترتیب اثر قرار می دهند، مگر این که به خلاف آن برسند. فقهی چون صاحب ریاض را می توان از این گروه دانست در مقابل برخی برای این ادعاها از دیگران واقعی نمی نهند و از آن ها می گذرند، مگر در موضعی که قرینه ای ادعا را ثابت کند که در این صورت به شرطی که امر ثابت شده، اعتبار داشته باشد (مثلا اجماع مدرکی نباشد) مورد عنایت ایشان قرار می گیرد. و الا این ادعاها به هیچ کاری نمی آید. محقق خوئی را می توان از این گروه دانست. ایشان عموماً این ادعاها را نمی پذیرد و مدلول آن ها را که مثل وجود اجماع باشد، قابل ترتیب اثر نمی بیند. چنان که بسیاری از گفتگوکنندگان و مطلعان از فقه و فلسفه فقه در دوران معاصر این موضع را می پسندند؛ با این بیان که دنبال کردن این عناوین و ترتیب اثر دادن به آن ها نوعی تقلید خلف از سلف است که هیچ توجیه فنی ندارد؛ بالاخره اگر عده ای آن چه را اقتضای صناعت می دانند، مورد فتوای خویش قرار دهند، بسیاری از این عدم خلافها، اجماعها می شکنند و دست آیندگان برای اجتهاد آزاد باز می شود. طرفه این که بسیاری از این ادعاها مشکل تاریخی دارد؛ چنان که عدم استناد آن به تتبعی که موجب و مبرر این ادعاها باشد، صعوبت دیگر پیش روی این ادعاهاست؛ به ویژه اگر توجه کنیم بسیاری از فقیهان صاحب رای و نظر، صاحب کتاب نبوده یا نگاشته آن ها در اختیار ما قرار نگرفته است یا در آن مسئله خاص، نظری ابراز نکرده اند. هر چند برخی خواسته اند با تمسک به حساب احتمالات و قیاس معدومها و مفقودها به موجودها از صولت و سطوت این اشکال بکاهند!

ملاحظه نمایید:

«ان تحقق هذا الاجماع فی زمن الغيبة متعذر... و دونه خرط القتاد، لما يعلم یقیناً من تشتت العلماء و تفرقههم فی اقطار الارض بل انزوائهم فی بلدان المخالفین و حرصهم علی ان لا یطلع احد علی عقائدهم و مذاهبهم...»<sup>1</sup>

در مقابل ملاحظه کنید:

«اننا لا نؤمن بالاجماع بما هو اجماع علی اساس بعض المبانی القديمة... و انما نؤمن بالاجماع علی اساس حساب الاحتمالات و استبعاد اشتباه الجمیع فقد یحصل العلم من نفس آراء الجماعة الذین وصلت الینا آراؤهم»<sup>2</sup>

بیان اخیر مورد قبول برخی و انکار دیگران قرار گرفته است.<sup>3</sup>

1. الحدائق الناضرة، ج 1، ص 35؛ همان، ص 168، همان، ج 18، ص 461.

2. مباحث الاصول، الجزء الثانی من القسم الثانی، ص 301.

3. جزوه اصول (تایپ)، ص 291 (=1799).

## شروط قاضی / پیش فرض ها

بسم الله الرحمن الرحيم

دیروز وارد پیش فرض پنجم شدیم. آقایان شرائط قاضی را که می گویند برخی را استناد به روایت، برخی را به آیات قرآن استناد می دهند و خیلی از شرائط را هم به لایلاف، اجماعا استناد می دهند چنانکه این مطلب را از آقای خوئی دیدیم. من فکر می کنم باید یک موضع روشنی در مورد این بلا خلاف ها، اجماعا ها و امثال این تعبیرها حساب باز کند و روش روشنی نسبت به برخورد با این ها داشته باشیم. لذا احساس کردیم باید یک پیش فرض را به این بحث اختصاص دهیم که با این ادعاها چه کار باید بکنیم. در این جا هم دو مطلب هست یکی این که اصل این ادعاها را صغرویا چه مقدار باید قبول کنیم؟ به این ادعاها خوش بین باشیم یا بدبین؟ دوم اگر قبول کردیم برای ما چه اندازه مؤثر باید باشد در استنباط احکام؟ یا اگر خودمان رفتیم و کار کردیم و اجماع پیدا کردیم چه باید بکنیم؟ مثلا مرحوم آقای خوبی که می فرماید فلان شرط در قاضی معتبر است بلا خلاف یا اجماعا، اصل این ادعا چقدر درست است و باید بپذیریم ثانیاً اگر پذیرفتیم که می شود اجماع منقول چقدر اعتبار دارد یا حتی اجماع محصل در این موارد چقدر اعتبار دارد؟

جواب اجمالی این سؤال ها این است که هر بحثی شما در اصول نسبت به اجماع دارید در این جا باید مطابق با همان نظر عمل کنید منتهی بحث بر سر همان مبنای در اصول است و ما می خواهیم مقداری در مورد همان مبنا صحبت کنیم و به نتیجه برسیم.

نسبت به این ادعاها ما عملا سه موضع می بینیم، البته ما کاری با جوان ها و غیر فقها نداریم (باحثان مباحث فقهی): موضع اول موضع ایجابی مطلق دوم سلبی مطلق سوم تفصیل و اعتدال. در موضع ایجابی ما بزرگانی داریم مانند صاحب ریاض (کتاب بسیار خوبی است و در مقاطعی در نجف تدریس می شده است و جزء کتاب های درسی بوده و کتاب فنی و خوبی است) خیلی اوقات ایشان تنها دلیلش یا عمده دلیلش همین اجماعات است اجماعاتی که خودش به دست آورده یا دیگران مثل مفتاح الکرامه نقل کرده است (مفتاح الکرامه اقوال را جمع کرده است). خیلی اوقات می گوید بالاجماع و هو العمده. یعنی ایشان یک موضع خوش بینانه ای می بینید نسبت به اجماع از هر دو جهت هم درجهت اصل قبول ادعا و هم در جهت کبری که اعتبار باشد. ایشان نمی گوید که اجماع مدرکی است و من قبول ندارم و هم نقل ها را قبول دارد و هم خود اجماع را به عنوان دلیل می پذیرد. در مقابل سلب مطلق است که از بزرگان می توانیم نام ببریم البته در این جا جوان ترها و باحثان فقهی زیادی وجود دارند که این موضع را اتخاذ کرده اند و متهم می کنند که فقها ترس از مخالفت مشهور دارند و متهم می کنند فقها را به تقلید از گذشتگان. برخی از این ها یک مشکل تاریخی هم به این اضافه می کنند و می گویند وقتی شما می گوئید بالاجماع یعنی اتفاق الكل و این قابل به دست آوردن نیست چون اولاً دیدن نظر همه ی فقها قابل امکان نیست ثانیاً همه ی فقها کتاب نداشتند ثالثاً کتاب همه ی فقها به دست ما نرسیده رابعاً همه ی فقها به همه ی مسائل ورود نکردند. صاحب حدائق با اجماع خیلی مخالف است و در تعبیری می گوید سنی ها ریشه ی اجماع هستند و این زاییده ی مدرسه ی ثقیفه است و اجماع هم اصل برای آن ها است چون با همین اجماع خلیفه ی اول را انتخاب کردند؛ بعد ایشان می گوید علما پراکنده بودند و ... شما نهایتاً با چند صاحب کتاب مواجه هستید و ایشان معتقد است که باید اجماع را کنار گذاشت و از آن در فقه استفاده نکرد. برخی خواسته اند نوعی دفاع کنند و گفته اند ما بر اساس حساب احتمالات (فکر می کنم این مطلب برای آقای شهید صدر است و من از مباحث الاصول شهید صدر که مقررش آقای حائری است بیان می کنم) وارد می شود. متن عبارت ایشان این است:

«اننا لا نؤمن بالاجماع بما هو اجماع علی اساس بعض المبانی القديمة (بما هو اجماع در مقابل بعدش که اجماع را پل قرار می دهیم برای اطمینان است، برخی قاعده ی لطف را جاری می کردند تا اجماع را ثابت کنند، برخی قاعده ی تشرف، مبانی حدس

که وقتی چهار نفر اتفاق کردند ما حدس قول امام می زنیم اگر این مبانی باشد اشکال های صاحب حدائق می آید) و انما نؤمن بالاجماع علی اساس حساب الاحتمالات (وقتی یک نظر را می بینیم یک درصدی از احتمال پیش می آید دومی را که می بینیم این در صد افزایش پیدا می کند سومی را که می بینیم چهارمی را که می بینیم با افزایش این فتاوا در صد احتمال بالا تر می رود و فرض هم این است که خلافش را هم در بین فتاوا نمی بینیم) و استبعاد اشتباه الجمیع (وهر چه تراکم بیشتر شود احتمال اشتباه پایین می آید) فقد يحصل العلم من نفس آراء الجماعة ( گاهی اوقات علم حاصل می شود، گاهی هم اطمینان حاصل می شود از آراء کسانی که به ما رسیده است و نگران کسانی که ما آرائشان را ندیده ایم یا کتاب نداشته اند یا کتابشان به ما نرسیده است هم نیستیم بالاخره وقتی چهل تا پنجاه تا فقیه را دیدیم و نظرشان یکی بود علم یا اطمینان پیدا می کنیم و مشت نشانه ی خروار است. البته حرف ایشان بیشتر بحث کبروی است و اشکال صاحب حدائق را حل می کند و این حرف مخالفانی دارد مثل آقای خویی البته آقای خویی استاد شهید صدر بوده و معلوم است که این حرف در فضای نجف بوده است و ایشان می گوید این حرف ها یعنی چه؟! ایشان می گوید این حرف در مورد محسوسات درست است ولی در مورد مسائل علمی و فقهی درست نیست و ممکن است صد نفر هم که یک حرفی را بزنند نظر انسان تکان نخورد و هیچ تغییری در آن پیدا نشود.