

خلاصه درس:

اندیشه تحقیق

به نظر می‌رسد مطلق‌گرایی ایجابی و سلبی مورد اشاره هیچکدام صحیح نیست و آن چه در دو طرف قضیه نقل شد، برخوردار از حظی از صحت و عدم صحت است! اندیشه تحقیق این است که باید مولفه‌های مختلفی را در نظر گرفت، سپس داوری کرد؛ مثلاً فقیهانی را داریم که ادعای نفی خلاف، وجود اجماع و امثال آن از ایشان، اجماع علی القاعده است یا معتقدند اتفاق برخی از فقیهان (نامشخص یا برخی فقیهان سترگ موردبآور ایشان) محصّل اجماع یا پدیده‌ای در حکم اجماع است؛ واضح است که نسبت به این ادعاها، سلب مطلق صحیح است؛ در صورتی که فقیه خواسته باشد مفاد این ادعاها را سند فتوای خویش قرار دهد نه این که کارایی دیگری (چون جبر ضعف یک سند یا دلالت یک دلیل یا ترجیح یک دلیل بر دیگری) را خواسته باشد بر این ادعاها مترتب کند.¹ حال اگر از این نوع فقیهان بگذریم مثلاً اگر فقیهی که پس از جستجو، ادعای اجماع و عدم خلاف و عدم اشکال می‌کند، از این ادعاها داشته باشد، در صورتی که گفته او اطمینان‌آور باشد، فقیه را متوقف می‌کند و البته تابع موضعی که نسبت به اجماع دارد، باید با این ادعاها برخورد کند. و موضع ما در این باره، اعتبار به شرط اطمینان بخش بودن این ادعاها و اجماعات مدلول آن هاست؛ از این رو به صرف این ادعاها، نمی‌توان فتوا داد، چنان که با وجود اقتضای دلیلی بر خلاف نباید از مخالفت با این ادعاها (بلاخلاف‌ها و ...) واهمه داشت و سایه نوعی تقلید را بر سر اجتهاد خود افکند! شاید کلام محقق ناینی در زمینه‌ای کاملاً هم‌سنخ بحث ما فصل الخطاب باشد آن جا که می‌فرماید:

«... اما مسلک تراکم الظنون فهو مما لا یندرج تحت ضابط کلی؛ از یختم نلک باختلاف مراتب الظنون و الموارد و الاشخاص فقد یحصل من تراکم الظنون القطع لشخص و قد لا یحصل، فلا یصح ان یجعل نلک مدرکاً لحجیة الاجماع». ما معتقدیم نسبت به ادعاهای وفاق، اجماع و عدم خلاف باید به یک قرار، علم و یا اطمینان رسید تا پذیرفته شود؛ مگر برای تایید یا ترجیح و امثال آن. (این از جهت صغرا) چنان که پس از حصول قرار معتبر وقتی می‌توان مطابق مفاد اجماع و امثال آن فتوا داد که مفید علم یا اطمینان باشد یا به عنوان «خیر الطرق المیسره» مطرح گردد. البته در کارایی‌های غیر سندی اجماع، اجماعات منقول از وضعیت بهتری برخوردار است. طبیعی است که مجال توضیح این مقالات در این مقام نیست. ضمناً در مسأله حاضر نمی‌توان تسلیم نقل عدم خلاف یا اجماع از مثل محقق خوبی شد.

1. در واقع تابع مبنایی است که باحث اصولی و فقیه در این باره دارد.

مشروح درس:

شروط قاضی / ادعاهای اجماع و بلاخلاف

بسم الله الرحمن الرحيم

یک بحثی به عنوان پیش فرض دیروز مطرح شد و امروز هم ادامه دارد. جنس بحث اصولی است اما ناچاریم از آن بحث کنیم. بعضی از بزرگان فقه خیلی از شرائط قاضی را وقتی نام برده اند دلیلی از قرآن و روایات برای آن بیان نکرده اند و به اجماع و یا

عدم خلاف استناد کرده اند. گفتیم در این جا دو مسأله داریم یکی این که آیا قبول کنیم که مسأله اجماعی است یا خلافی در آن وجود ندارد یا این که نه قبول نکنیم، ایشان برداشت کرده است؛ اگر رسیدیم به این که ادعای ایشان درست است و مطابق واقع است آیا این اجماع منقول اعتبار دارد یا نه؟ ما خیلی از ابواب فقه این سؤال مطرح می شود چون این ادعای اجماع ها در تمام ابواب فقه وجود دارد. دیروز گفتیم سه برخورد با این ادعاها شده است یکی ایجاب مطلق و دیگری سلب مطلق که دیروز برای هر کدام مثال هم زدیم. اما اگر بخواهیم خودمان رأی بدهیم و رأی مختار را بیان کنیم باید بگوییم ما فکر می کنیم هیچ کدام از آن دو موضع درست نیست. نسبت به این ادعاها نه باید صد در صد خوش بینانه بود و نه باید موضع سلب مطلق داشت. پس این دو موضع حضی از صحت و حضی از عدم صحت دارد.

توضیح: ما علمایی داریم که خیلی زود ادعای اجماع می کرده اند و حتی در برخی از موارد در مورد مسائلی که خودشان مطرح کرده اند نیز ادعای اجماع کرده اند (یا این که چیزی دیگر دست ما نیست و به ما نرسیده که کس دیگری این مسأله را مطرح کرده باشد). سید مرتضی، ابن زهره، شیخ طوسی این بزرگواران در مسائلی ادعای اجماع می کنند که یا خودشان برای اولین بار مطرح کرده اند یا حداکثر سه چهار نفر مطرح کرده اند می گویند بالاجماع. البته باید حواسمان باشد که فرض این است که مدعی صادق است، صدوق است پس باید کارش را توجیه کرد. در این جا برخی که می خواستند توجیه کنند یک نهادی درست کردند به نام اجماعات علی القاعده یا می گویند فلانی ادعاهای اجماعش علی القاعده است. داستان از این قرار است که برخی مسأله ای را مطرح می کردند و آن را مصداق یک قانونی می دانستند که آن قانون مورد اجماع بوده است و اجماع منعقد شده بر قاعده را می آوردند بر روی مورد. مثل این که کسی بگوید سیگار کشیدن بالاجماع حرام است و اگر کسی بگوید سیگار خیلی وقت نیست که آمده و نمی شود برای آن به اجماع استناد کرد جواب خواهد داد که بله درست است ولی سیگار کشیدن مصداق اضرار به نفس است و اضرار به نفس بالاجماع حرام است پس سیگار کشیدن هم بالاجماع حرام است. حال ما با یک سری فقهای مواجه هستیم که اجماع هایشان علی القاعده است. من یک مسأله ای دیدم که باعث تعجبم شد و آن اخبار علی القاعده است مثلاً یک مسأله ای را مطرح می کند مثلاً همین کشیدن سیگار و می گوید کشیدن سیگار حرام است و تدل علیه الاخبار بعد هر چه سرچ می کنیم چیزی پیدا نمی کنیم بعداً متوجه می شویم که این فقیه نمی خواهد بگوید که روایت بر این مورد خاص داریم و منظورش این بوده که بر آن کلی مثلاً روایاتی که می گوید به بدن ضرر نزنید و امثال این را برای سیگار بیان می کند. در واقع اخبار هم علی القاعده است. یکی از کسانی که این مطلب را تذکر داده است آقا شیخ جواد تبریزی ره است و مطلب درستی هم است.

حال اگر این افراد ادعای اجماع کنند نمی توانیم به این ادعاها اعتماد کنیم. مثلاً اگر شیخ طوسی یا سید مرتضی در مورد یکی از شرائط قاضی مثل مذکر بودن ادعای اجماع کنند ممکن است به این خاطر باشد که ایشان معتقد هستند که باید در ولایت قدر متیقن گیری کرد و عدم ولایت احد علی احد داریم و چون در مورد زن ثابت نبوده است گفته اند مذکر بودن شرط است. در واقع اجماعشان بر مذکر بودن نیست بلکه بر قانون عدم ولایت احد علی احد است و چون معتقد بودند که قدر متیقنش مرد است و در مورد زن ثابت نیست گفته اند مرد بودن شرط است. ممکن است ما این تطبیق را قبول نکنیم. مثلاً قبول نمی کنیم که هر اضراری مثل سیگار کشیدن مصداق اضرار به نفس و حرام باشد. انسان هایی که این جور باشند هیچ گاه دنبال تتبع نمی روند و از ادعاهای این افراد نمی توان کشف از رأی معصوم نمی کنند. چون منظور ما این است که روی این مسأله ی خاص فقها اجماع کرده اند و از ادعای اجماع این افراد چنین چیزی فهمیده نمی شود.

گاهی اساتید می گفتند برخی از علما را داریم که نسبت به برخی از فقها مثلاً نسبت به شهید اول، نسبت به میرزای شیرازی، می گفتند: فلانی گفته اگر پنج نفر فتوا بدهند من هم فتوا می دهم و معتقد هستم که رأی معصوم است و حکم اجماع دارد. لذا خیلی اوقات مطلب را می گفتند بالاجماع و فتوا می دادند و اگر کسی می پرسید پس این اجماع چه می شود؟ پاسخ می دادند که مبنای ما این است و اگر سه نفر فتوا دهند و آن سه نفری که مد نظر ما است بگویند مطابق مبنای ما مطلب اجماعی است؛ خدا خیرشان بدهد، خوش بین بودند به برخی از علما و بزرگان. اگر کسی از این قبیل باشد نمی توانیم روی بالاجماع و بلاخلاف های او حساب باز کنیم.

از این دو دسته که بگذریم می رسیم به کسانی که روی انضباط تحقیق و تتبع می کنند، البته گاهی اشخاص و بزرگانی هستند که

مبنایشان این ها نیست و ادعایی می کند وبعد معلوم می شود که نرفته تحقیق کند؛ مرحوم آقای خوبی تا حالا چند مرتبه ما متوجه شده ایم که ادعاهای ایشان واقعی نیست و قبل از ایشان افرادی مخالفت کرده اند و اقوال دیگری دارند، به نظر ما اگر از این قبیل نباشد و کسی را می شناسیم که می رود و کتاب ها را نگاه می کند و تحقیق می کند و بعد می گوید بلا خلاف و لا اشکال در این جا برای اصل صغری (اصل این که بگوییم این مسأله اجماعی است) کافی است و باید قبول کنیم یعنی نسبت به ادعای بلاخلاف و اجماعا که این ها (مثلا مفتاح الکرامه یا جواهر) می گویند باید بپذیریم.

حال اگر ثابت شد ما نسبت به این اجماعات منقول بپذیریم یا نپذیریم؟ چنانکه در بخش صغری گفتیم اجماع چند کارایی دارد. یک مرتبه ما اجماع را مطرح می کنیم که به عنوان یک سند مثل قرآن مثل روایت از آن استفاده کنیم این را اصطلاحا می گوئیم کارایی سندی اجماع. اما گاهی اوقات دنبال اجماع هستیم نه برای کارایی سندی بلکه برای کارایی های دیگر مانند اینکه:

- 1- جابر ضعف سند می شود: یعنی اجماع بخواهد ضعف سند روایتی را جبران کند؛ روایت ضعیفی داریم (با معارض یا بی معارض) اما می خواهیم از طریق اجماع ضعف سندش را جبران کنیم.
- 2- جابر ضعف دلالت: یعنی یک خبری داریم که مبهم بین دو معنا است اما اجماع بر روی یک معنا داریم
- 3- مرجح یک روایت بر دیگری: گاهی روایت معتبر است، دلالتش هم روشن است اما معارض دارد اما یکی از این روایات اجماع بر طبقش هست و اجماع می شود مرجح یکی بر دیگری.
- 4- کاسر و موهن: گاهی روایت داریم معتبر، دلالتش هم روشن است اما اجماع بر خلافش داریم در این جا اجماع می شود کاسر، کاسر دلالت است و باعث می شود که در روایت شک کنیم یا در دلالتش شک کنیم.

برخی فکر می کنند اجماع فقط کارایی سندی دارد و فقط می تواند مرجع باشد و گاهی برخی قضاوت هایی هم می کنند مثلا می گویند شیخ انصاری در اصول اجماع را رد می کند ولی در فقه ازش استفاده می کند و قبول دارد. این افراد توجه ندارند که شیخ در اصول در مورد کارایی سندی اجماع بحث می کند اگر کسی کارایی سندی اجماع را قبول نکرد معنایش این نیست که سایر کارایی های اجماع را هم قبول نداشته باشد. شیخ چون مسلک تراکم ظنون را دارد از اجماع که هیچ از شهرت هم که پایین تر از اجماع هم هست استفاده می کند و لذا اگر کسی ادعای اجماع کرد و قرار شد قبول کنیم ادعایش را یک مرتبه می خواهیم از این اجماع به عنوان سند استفاده کنیم و یک مرتبه نمی خواهیم به عنوان سند استفاده کنیم بلکه می خواهیم به عنوان مرجح، جابر استفاده کنیم. اگر بخواهیم به عنوان سند از این اجماعات منقول استفاده کنیم مسلک ما این است (والا مسلک صاحب ریاض و صاحب حدائق و ... را دیروز دیدید) اگر کسی بخواهد از این اجماعات منقول به عنوان سند استفاده کند باید به اطمینان برسد. اطمینان یعنی قرار، اطمینان بالاتر از گمان است البته شرط یقین هم نمی کنیم، اگر علم بیاورد که بهتر ولی اگر علم نیاورد اطمینان (علم عرفی) باید بیاورد. و اگر اطمینان بیاورد می شود فتوا داد. اما همه جا این طور نیست. من در یادداشت هایم یک کلامی از آقای نائینی دیدم ایشان می گوید: گاهی انسان از این ادعاهای اجماع یقین پیدا می کند (از تراکم ظنون گاهی یقین پیدا می شود) و گاهی پیدا نمی شود. پس نه باید موضع ایجابی مطلق داشته باشیم و نه موضع سلبی مطلق.

سؤال: اگر اجماع بخواهد کارایی غیر سندی داشته باشد باز هم اطمینان لازم است یا گمان کافی است؟

پاسخ: لازم نیست اطمینان بیاورد. به عبارت دیگر بستگی دارد به مبنای ما در کارایی غیر سندی مثلا اگر ما در مرجحات قائل شویم که مرجحات شامل مرجحات غیر منصوص و مرجحاتی که گمان هم می آورد می شود در این صورت اگر اجماع ولو این که اطمینان نیاورد و فقط موجب گمان هم شود کافی است و می توانیم از آن در ترجیح استفاده کنیم. پس در کارایی های غیر سندی بستگی به مبنای ما در آن کارایی دارد.