در تاریخ ۱۹ آبان ۱۳۹۸
فقه القضاء_شرائط قاضی

جلسه 21

خلاصه درس:

برگه درس

صفحه 119

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. ضمنا در مسأله حاضر نمی‌توان تسلیم نقل عدم خلاف یا اجماع از مثل محقق خویی شد.

اجماعات محصَّل فرضی

آن چه بیان گردید در پیوند با ادعای نهادهای اتفاق، اجماع و عدم خلاف بود، لکن هر گاه شخص فقیه موفق به تحصیل اجماع گردد در این جا هم دو پرسش قبل مطرح می‌گردد:

پرسش اول از اصل امکان رسیدن به اجماع برای جستجوگر در متون فقهی است.

و پرسش دوم از اعتبار آن بر فرض انگاره قبول امکان تحقق و رسیدن فقیه به آن.

واضح که هر آنچه در بحث قبل بیان کردیم در این جا هم می‌آید فقیهی چون محقق بحرانی گزینه انکار را می‌پذیرد و قائلان به حساب احتمالات و امکان کارایی آن در مورد، گزینه اثبات را. و البته گزینه مختار هم بین این دو نظر است و حد آن رسیدن فقیه جستجوگر به قرار معتبر است؛ هر چند رسیدن به این قرار سخت است و در وقت شک، نتیجه با اندیشه مخالفان یکی خواهد بود.

آن چه بیان شد نسبت به پرسش اول (اصل امکان رسیدن به اجماع) بود. نسبت به پرسش دوم (اعتبار کبروی اجماع) مبانی اصولی‌ها مختلف است و ما معتقدیم اجماع هر گاه موجب اطمینان فقیه شود (یا به عنوان خیر الطرق المیسره مطرح شود) نباید در اعتبار آن شک کرد.

گفته نشود: در این صورت شما به اجماع وقعی ننهاده‌اید و آن چه معیار شماست اطمینان است از هر راهی که باشد! در واقع اطمینان واسطه در عروض (نه در ثبوت) اعتبار و حجیت بر اجماع است و الا آن چه حقیقتا اعتبار دارد اطمینان است!

این گفته ناصحیح است؛ چرا که اطمینان غیر از قطع است و حجیت آن دلیل می‌خواهد و الا اطمینان بما هو هو دلیلی بر اعتبارش در کارایی سندی نیست؛ لکن همین اطمینان اگر از طریق اجماع باشد یا در کارایی غیر سندی به کار رود، به کار فقیه می‌آید.

مشروح درس:

ادامه ی بحث از نحوه ی برخورد با ادعاهای اجماع

بسم الله الرحمن الرحیم

بحث از پیش فرض ها بود. اصل بحث بر سر شرائط قاضی بود و گفتیم که برای این بحث باید پیش فرض ها مبانی روشن شود

الآن پیش فرض پنجم هستیم. ما در این بحث شروط قاضی با یک سری ادعاهای بلا خلاف و لا اشکال، اجماعا، اتفاقا مواجه هستیم؛ گفتیم با این ادعاها چه کار باید کرد؟ منتهی چون این بحث بحث مهمی بود گفتیم فارغ از این بحث متکفل استنباط که خیلی با این مسأله برخورد می کند و باید در درس خارج به یک قراری برسد. اول رفتیم سراغ اجماعات منقول یا بلا خلاف هایی که برای ما نقل می کنند امروز می رویم سراغ اجماعاتی که خودمان بدست می آوریم.

آیا می شود یک فقیهی به اجماع محصل برسد؟ آیا می شود به اجماع محصل رسید در قرن پانزدهم با این فاصله؟ اگر رسیدیم به اجماع به هر دلیلی به درد ما می خورد یا نه؟ حجت است یا نه؟

راجع به پاسخ سؤال اول باید بگوییم که تقریبا پاسخ این سؤال بیان شد. اگر این سؤال را از صاحب حدائق بپرسیم پاسخ خواهد داد که کار لغوی است و نمی رسیم توضیح صحبت ایشان را قبلا دادیم که چرا ایشان می گوید نمی رسیم. اما کسانی که حساب احتمالات را مطرح می کردند آن ها می گویند می رسیم و بروید چهل پنجاه فقیه را پیدا کنید و ببینید تا جایی که انسان یقین پیدا می کند یا اطمینان پیدا می کند. و البته نظر ما هم این بود که در این جا باید یک موضع اعتدالی داشت ما رد نکردیم و گاهی انسان می تواند ادعا کند که نظر عموم فقها را به دست آورده است خیلی هم نباید این مسأله را تعبدی کرد، شما فرض کنید که ما می خواهیم یک مسأله ی مرتبط با زیست، با شیمی، با فیزیک، با اقتصاد، می خواهیم نظر اقتصاد دانان را بدانیم راجع به فلان مسأله اگر بیست تا سی تا اقتصاد دان معروف صاحب نظر صاحب کتاب را دیدیم و دیدیم که همه یک چیز را می گویند و اختلافی بینشان نیست می توانیم بگوییم نظر اقتصاددانان این است حالا گوشه ی دنیا ممکن است یک اقتصاد دانی مخالفت کرده باشد بسیار بعید است لذا ما گفتیم اطمینان اگر پیدا شد کافی است و می شود یعنی اصل رسیدنش را ما هم قبول داریم البته نه همیشه در مسائل تعبدی دیرتر، در مسائلی که زمینه ی اختلاف وجود دارد دیرتر ولی اصل امکان رسیدنش وجود دارد. اگر شک کنیم که مثلا می رسیم یا نه یا در فلان مسأله به اجماع رسیده ایم یا نه نتیجه تابع اخس است و حکم عدم دارد و نتیجه به نفع مانند صاحب حدائق رقم می خورد. پس در اصل رسیدن به اجماع نباید نا امید بود ولی باید حساب شده و کنترل شده ادعای اجماع کرد و زود ادعای اجماع نکرد ما گلایه ای که از برخی بزرگان داریم اگر چه مدیون آن ها هستیم این است که به راحتی ادعای اجماع کرده اند. پس آیا می شود اجماعی را تحصیل کرد؟ پاسخ این است فی الجمله می شود ولی به شرطها و شروطها.

اجماع محصل گاهی اکتسابی است و باید بروند به دست بیاورند و گاهی ضروری است و چون قسم دوم آشکار است و نیاز به تحصیل ندارد به آن اجماع نمی گویند بلکه می گویند ضرورت فقه البته این به این معنا نیست که نتوان به آن اجماع گفت.

اما سؤال دوم که آیا بر فرض رسیدن به اجماع آیا این اجماع حجت است یا نه؟ از نظر اقوال این جا مثل مورد قبلی مواضع علما مختلف است یک موضع این است که حجت است. نظر عموم فقهای گذشته این بوده است. برخی خیلی پررنگ است مثل صاحب ریاض و برخی کم رنگ تر ولی طرف دار زیاد داشته است. موضع دوم این است که حجت نیست مانند صاحب حدائق که تصریح می کند که اجماع صغرویا و کبرویا اشکال دارد و خیلی هم از اجماع ناراحت است و شیعه فریب خورد که اجماع را در فقهش آورد و این برای اهل تسنن بوده است و ... البته این حرف ها و مواضع قدری تند است و جواب دارد ولی به هر حال نظر ایشان این است و ما داریم مواضع را می شماریم. نظریه ی دیگری که بعد از مرحوم آخوند مطرح شده و امروز خیلی طرفدار دارد و آن این است که وقتی ما به اجماع محصل رسیدیم باید نگاه کنیم ببینیم اگر در بین کلمات علما مدرکی آمده است برای آن دیگر این اجماع برای ما اعتبار ندارد و مدرکش برای ما ملاک است و لذا اگر بر روی مدرکش حرف داشتیم اجماع زمین می خورد اما اگر غیر مدرکی بود این خوب است و قبول می کنیم و برخی گفته اند اگر محتمل المدرکیة هم باشد به درد نمی خورد. حال اگر بخواهیم تطبیق کنیم مثل آقای خویی که در بحث شرائط قاضی که ادعای اجماع می کنند (بر فرض محال که ایشان خودشان به دنبال اجماع رفته باشند و تحصیل کرده باشند)، ایشان مبنایشان این است که این اجماعات به درد می خورد اگر مدرکی و محتمل المدرکیة نباشد شاید ایشان نظرش این بوده که این ها مدرکی نیست.

به نظر ما باید تفصیل داد به این شکل: وقتی رسیدیم به اجماع واقعا از طریق این اجماع به اطمینان رسیدیم که حکم خدا همین است در این جا می تواند اجماع را سند قرار دهد. اطمینان یعنی علم عرفی و عقلا به اطمینان عمل می کنند اجماعی که برای فقیه اطمینان بیاورد ما می توانیم به این اجماع عمل کنیم و عملمان می تواند به عنوان سند باشد یا به عنوان تأیید یا مرجح یا ... چنانکه اگر اطمینان نیاورد ولی فقیه علی الحساب دلیل بهتری هم در صحنه ندارد، می رود تحقیق می کند به اجماع می رسد

ولی اطمینان نمی آورد و دلیل بهتری هم ندارد و اگر بخواهد این اجماع را کنار بگذارد باید سراغ اصول عملیه برود، کسانی که یک نوع انسداد در فکرشان هست که ما به مواردی می رسیم که اطمینان نداریم، یقین نداریم ظن خاصی هم نداریم مثل روایات در این جا ما این را اصطلاح کردیم به عنوان «خیر الطرق المیسره»، ما فکر می کنیم در این جا اگر گمان هم بیاورد کافی است برای فتوا یا برای کارایی های غیر سندی. این حرف فقط عرض بنده نیست و بزرگی مانند شیخ اعظم هم دارد و ایشان می گوید اگر در یک مسأله از تجمیع چند گمان فقیه یقین پیدا کند که فبها و اطمینان را هم ذکر نمی کند که ای کاش بیان کرده بود، بعد می گوید اگر گمان کند این گمان کافی است (یکتفی فیها بالظن) برخی ها بر خلاف سیاق رسائل گفته اند منظور شیخ ظن خاص است اگر ظن خاص مراد بود که می شد علمی و این مراد شیخ نیست و محل بحث شیخ جایی است که می گوید از طریق تجمیع چند تا ظن گمان حاصل شود و تجمیع چند تا ظن را ظن خاص نمی گویند لذا در این جا حق با کسانی است که تفسیر کرده اند کلام شیخ را به ظن مطلق نه ظن خاص البته بعد اشکال گرفته اند بر ایشان و این اشکال هم به این خاطر است که با روش شیخ آشنا نیستند، این ها ابایی ندارند که بگویند ما انسدادی هستیم یعنی یک جاهایی واقعا باب علم و علمی بسته است ولی گمانی است که بهتر از آن نیست یا باید برویم سراغ اصول عملیه (برخی ها اصول عملیه در فقهشان خیلی پررنگ است معمولا کسانی که مدرسه ای فتوا می دهند مانند مرحوم آقای خویی و نائینی و امثال این ها اصول عملیه در فقهشان خیلی پررنگ است، اما کسانی که قائل به تجمیع ظنون و قرائن هستند مانند شیخ خیلی زود به سراغ اصول عملیه نمی روند، البته مسأله کاملا اجتهادی است و فقیه اگر می خواهد منضبط فتوا بدهد باید روی این مسأله خیلی کار کند و خدایی نکرده باب هر نوع گمانی را نباید در فقه باز کنیم و بعد یک فقه ژورنالیستی و عوام پسند بیاوریم و بعد بگوییم شیخ هم گفته یکتفی فیها باظن). پس ما هم ابایی نداریم که بگوییم اگر از طریق اجماع یا حتی از طریق چند تا خبر ضعیف یا چند تا فتوا کسی از طریق تجمیع این ها به یک گمانی برسد که اگر بخواهد این ها را کنار بگذارد باید به سراغ اصول عملیه برود و آن فقه عذر را در فقهش پررنگ کند اشکالی ندارد.

در این جا یک ان قلتی وجود دارد و آن این است که اگر کسی به من بگوید شما گفتید اجماع محصل را قبول می کنیم به شرطی که اطمینان بیاورد و بعد هم اضافه کردید که اگر گمان هم بیاورد از باب خیر الطرق المیسره قبول است (البته مشکلات اجماع در کارایی سندی آن است و در کارایی غیر سندی کار خیلی راحت است در باب مرجحات هر چه اقرب الی الواقع باشد ولو به حد احتمال می تواند مرجح باشد) شما عملا مطابق اجماع فتوا نمی دهی و مطابق اطمینان فتوا می دهی، مثلا اگر کسی گفت من به شرطی به خبر واحد عمل می کنم که اطمینان بیاورد ممکن است برخی بگویند پس شما عمل به خبر واحد نکرده ای بلکه عمل به اطمینان کرده ای.

پاسخ: درست است که ما می گوییم اجماع اگر اطمینان بیاورد می توانیم بر اساسش فتوا دهیم ولی این به این معنا نیست که بتوانیم بر اساس هر اطمینای فتوا دهیم، اطمینان حاصل از طریق خاص و الا اگر از راه دیگر مثل خواب دیدن و ... حاصل شود معتبر نیست. فقط قطع است که از هر طریقی حاصل شود حجت است اما غیر از قطع ولو اطمینان باید از طریق خاص باشد و لذا اطمینانی که از طریق خواب، جفر، علوم غریبه و ... حاصل شود اعتبار ندارد.