

خلاصه درس:

صفحه 1609 و 1610

بیان رای مختار در تعیین اصل اولی

گاه گفته می شود: اصل اولی را عقل تعیین میکند و عقل در تعیین اصل اولی گزینه مطلق ندارد و آن را تابعی از رفتار شرع می داند. مثلا اگر رفتار شارع در باب قضا حکایت از اصاله و حکومت امارات قانونی کند، عقل نظریه تساقط را می پذیرد. برخلاف وقتی که رفتار وی در آن باب حکایت از حکومت قناعت وجدان نماید. بنابراین تعیین اصل اولی و اصرار بر تعیین گزینه سقوط یا تساقط علی الاطلاق، ناموجه می نماید. دقت کنید.

روایات باب و نقد و بررسی موردی (اتمیک)

روایت اول: روایت ابن حنظله

متن روایت

روایت را مشایخ ثلاث در کافی، فقیه و تهذیب نقل کرده اند. متن روایت بر اساس نقل جناب کلینی (با تلخیص) این است: «محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین عن محمد بن عیسی عن صفوان بن یحیی عن داود بن الحصین عن عمر بن حنظله قال: سألت ابا عبدالله - عليه السلام - عن رجلین من اصحابنا بینهما منازعة فی دین او میراث... فکیف یصنعان؟ قال: ینظران[الی] من کان منکم - ممن قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا - فلیرضوا به حکما... قلت: فان کان کل رجل اختار رجلا من اصحابنا فرضیا ان یكونا الناظرین فی حقهما و اختلفا... فی حدیثکم؟ قال: الحکم ما حکم به اعدلها و افقهما و اصدقهما فی الحدیث و اورعهما و لایلتفت الی ما یحکم به الآخر. قال: فانهما عدلان مرضیان عند اصحابنا لا یفضل واحد منهما علی الآخر؟ قال: فقال: ینظر الی ما کان من روایتهم عنا فی ذلك الذی حکما به المجمع علیه من اصحابک فیؤخذ به من حکمنا و یترک الشاذ الذی لیس بمشهور عند اصحابک فان المجمع علیه لاریب فیه و انما الامور ثلاثة ...

قلت: فان کان الخبران عنکما مشهورین قد رواهما الثقات عنکم؟ قال: ینظر: فما وافق حکمه حکم الکتاب و السنة و خالف العامة فیؤخذ به و یترک ما خالف حکمه حکم الکتاب و السنة و وافق العامة. قلت: جعلت فداک! رأیت: ان کان الفقیهان عرفا حکمه من الکتاب و السنة و وجدنا احد الخبرین موافقا للعامة و الآخر مخالفا لهم بائ الخبرین یؤخذ؟ قال: ما خالف العامة فیه الرشد. قلت: جعلت فداک! فان وافقهما الخبران جمیعا؟ قال: ینظر الی ما هم الیه أمیل حکامهم و قضاتهم فیترک و یؤخذ بالآخر. قلت: فان وافق حکامهم الخبرین جمیعا؟ قال: اذا کان ذلك فأرجه حتی تلقی امامک؛ فان الوقوف عند الشبهات خیر من الاقتحام فی الهلکات»<sup>1</sup>.

سند روایت

در مورد اعتبار روایت اختلاف است، برخی چون محقق خویی به دلیل وجود ابن حنظله در سند آن، روایت را ضعیف و غیر قابل استناد می دانند.<sup>2</sup> در مقابل، جمع کثیری از فقیهان روایت را تلقی به قبول کرده تا جایی که بدون توضیح از آن به «مقبولة» یاد می کنند. ما قبلا در اوائل کتاب القضاء<sup>3</sup> به تفصیل از سند روایت بحث کرده و در نهایت - همسو با اندیشه معروف - آن را پذیرفتیم؛ هر چند با برخورد مدرسه ای و ریاضی با این روایت و سند آن، باید به اندیشه محقق خویی رسید؛ لکن این برخورد قابل نقد و اشکال است.

گزارشی کوتاه از بخش مربوط به علاج روایت

در این روایت، امام صادق - علیه السلام - پنج سنجه را به ترتیب برای ترجیح و مرجوحیت بیان می‌کنند، بدین قرار:

1. آن چه مربوط به صفات راوی است: اعدل، افقه، اصدق و اورع؛
  2. مجمع علیه و مشهور بودن روایت در مقابل شاذ و غیر مشهور بودن آن؛
  3. موافق کتاب و سنت و مخالف عامه بودن در مقابل مخالف دو نهاد اول و موافق عامه بودن؛
  4. مخالف عامه بودن به تنهایی (در صورتی که مفاد معارضها موافقی از کتاب و سنت دارد)؛
  5. میل بیشتر حاکمان و قاضیان به یک طرف (برای مرجوحیت)؛
- و در صورت همسانی معارضها در میل و موافقت سُنَّیان به آنها، نباید اقدامی کرد(البته احتیاط، بدون انتساب گزینه مورد احتیاط به شارع اقدس، مانعی ندارد)، تا از امام سؤال شود.

### تحلیل و نقد روایت

روایت مزبور فی نفسه - فارغ از نقدهای بی‌پاسخ یا با پاسخی که بر آن وارد است - در دلالت بر لزوم ترجیح، ترتیب مرجحات و رد گزینه تخییر قاصر نیست.

1. الكافی (اصول)، ج 1، ص 67 و 68، حدیث 10.

2. مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 7.

3. برگه‌های فقه القضاء، ص 11.

### مشروح درس:

بسم الله الرحمن الرحيم

امروز وارد یک مرحله ی جدیدی می شویم، از کلمات بزرگان فاصله می گیریم و خودمان سراغ روایات باب می رویم. منتهی اظهار نظر را می گذاریم برای مرحله ی بعد. من فراموش کردم که در برگه بیاورم ولی قبل از روایات باب باید یک مطلبی را بیان کنم. در تعیین اصل اولی و ثانوی حرف آقایانی مثل آقای شیخ، آخوند و نائینی را بیان کردیم ولی خود ما اظهار نظر قطعی نکردیم. اصل ثانوی الآن وقت اظهار نظر در موردش نیست، اصل ثانوی زمانی وقت اظهار نظر در موردش می رسد که ما روایات را به صورت موردی و حلقوی مورد بحث قرار دادیم. اما در مورد اصل اولی الآن زمان اظهار نظر در موردش رسیده است. آیا در مورد اصل اولی ما حرف آقای شیخ را بزنییم و بگوییم تساقط یا حرف آقای آخوند را بزنییم و بگوییم سقوط احدهما به صورت غیر مشخص؟ البته آقای شیخ و آخوند تنها نیستند و نماینده ی بزرگان زیادی هستند. یا بگوییم اصل اولی چیز دیگری است؟

ما ممکن است بگوییم اصل اولی تساقط نیست. اصل اولی چه اشکالی دارد که بگوید در متکافئین تساقط است اما در جایی که یکی بر دیگری مزیت دارد اصل اولی اخذ به ذو المزیة و عدم سقوط اوست، البته مزیتی که الجحر الی جنب الانسان نباشد، مزیتی که واقعا تقویت کند حجت بودن را نظیر نظر اعلم و غیر اعلم. نمی توانیم اصرار کنیم بر این که اصل اولی تساقط است گویا از قاعده ی اهم و مهم استفاده می کند برای این جا. یا بعضی اوقات اگر از عقل پیرسیم اصل اولی چیست؟ می گوید من داوری نمی کنم تا رفتار شارع را برایم توضیح بدهی. مثلا قاعده ی قبح عقاب بلا بیان را برخی قبول دارند و برخی قبول ندارند، مشهور برائت عقلی را قبول دارند و می گویند اگر در حکم شرعی شک داشتیم برائت جاری می کنیم اما از زمان ابن زهره تا بعد از ایشان بزرگانی دیگر تا در قم جناب آقای داماد تا در نجف مثل آقای روحانی و آقای صدر (این را گفتیم که فقط به اسم آقای صدر نوشته نشود این بحث از آن زمان مطرح بوده است) برخی بر روی این قاعده حرف داشته اند و می گفتند برائت عقلی برای موالی عرفی است نه خداوند بزرگ و در مورد خداوند باید احتیاط کنیم. ما در فقه و عقل گفتیم که ممکن است وقتی از عقل می پرسیم من یک مولایی دارم به اسم خدا که یک تکالیفی را متوجه من کرده است منتهی نمی دانم که فلان تکلیف را هم متوجه من

کرده است یا نه؟ برائت جاری کنم یا قیح عقاب بلایبان؟ در این جا ممکن است عقل بگوید یا فلان تو اول بگو مولا چه مولایی است تا من نظرم را بدهم. اگر مولا مولایی است که گفته شما به احتمالات من هم عمل کنید در این جا عقل می گوید اگر شک کردی خیالت نباید از عقاب راحت باشد. ولی اگر مولایی باشد که خودش گفته «رفع ما لا يعلمون» خودش گفته «الناس فی سعة ما لا يعلمون» چنین مولایی اگر در دستوراتش شک کنی باید برائت جاری کنی. من می خواهم شبیه این حرف را در مورد بحث خودمان بگویم. از عقل پرسیدیم اصل اولی در متعارضین چیست؟ ممکن است بگوید باید رفتار شارع را در برخورد با ادله و اماراتی که می آورد و حجت می کند چیست؟ اگر دنبال ایجاد گمان و طریقت دادن به ادله است در متعارضین اصل اولی تساقط است اما اگر می خواهد به این ها موضوعیت بدهد مثلا در نظامات قضایی دنیا که اسلام هم یکی از آن ها است یک سیستمی است به نام سیستم امارات قانونی، سیستم امارات قانونی یعنی قاضی کار به اماره دارد ولو یک ذره هم برای قاضی ظن نیارود مثلا بینه اماره است، قول ثقه اماره است، پزشکی قانونی اماره است و ... ولو قاضی ظن به خلافش داشته باشد این سیستم در دنیا طرفداران زیادی دارد و می گویند این سیستم خیلی باعث انضباط در قضاوت می شود اما رایج تر از این فکر سیستم دلائل معنوی است یعنی قاضی باید به اقتناع وجدان برسد و این موارد همه طریقت دارند برای اطمینان قاضی لذا اگر جایی اطمینان یا گمان نیارود مثلا پول گرفته که اقرار کند دیگر به درد نمی خورد و کارایی ندارد. اگر یک قانون گذاری رفتارش با امارات رفتار اول باشد یعنی امارات قانونی در این جا اگر دو تا از امارات تعارض کرد اصلا معیار گمان نیست در این جا عقل می گوید در این جایی که این قانون گذاری که چنین سیستمی دارد در تعارضات امارات راجع به احکامش باید بگویم تساقط ولی اگر عقل کشف کرد که رفتار قانون گزار سیستم دلائل معنوی است دیگر نمی گوید تعارضات تساقط بلکه برو به سمت آن که اطمینان داری مثلا اگر دو بینه است یکی به اثبات و یکی به نفی و تعارض کرده اند و هر دو هم شرائط حجیت را هم دارند و سیستم هم سیستم دلائل معنوی است در این جا دیگر نمی گویند تساقط بلکه آن که برای قاضی گمان بیشتری می آورد گرفته می شود.

خلاصه ممکن است وقتی از عقل سؤال می کنیم که اصل اولی چیست؟ عقل به ما بگوید من نظر نمی دهم تا رفتار شارع را کشف کنم چون عقل بر روی موضوعات دخالت نمی کند. و قضاوت عقل فارق از رفتار قانون گزار ارزشی ندارد. پس اصل اولی با توجه به مرام شارع است.

تفاوت ما با دیگران این است که دیگران می گویند عقل به صورت مجرد و به تنهایی ولی ما می گوئیم عقل به تنهایی و بدون در نظر گرفتن رفتار شارع حکمی ندارد و باید با توجه به رفتار شارع حکم عقل را ببینیم. به نظر ما رفتار شارع موضوعیت دادن به طرق و امارات است.

بسم الله الرحمن الرحيم

## روایات باب

از امروز وارد یک بحث پردامنه می شویم. بحث های تعادل و تراجیح هر چه کار بشود جا دارد و مفید است نه تنها در اصول بلکه در تمام علوم اسلامی. از امروز راجع به روایات است. اول به صورت موردی و بعد به صورت یک جا و به صورت سیستمی مورد بحث و بررسی قرار می دهیم. اولین روایت روایت عمر بن حنظله است.

### متن روایت:

روایت را مشایخ ثلاث (محمودون ثلاث یعنی محمد بن یعقوب کلینی، صدوق و شیخ طوسی) در کافی، من لا یحضره الفقیه و تهذیب نقل کرده اند. متن روایت با نقل مرحوم کلینی با تلخیص این است. چون یک تفاوت هایی دارد ولی آن تفاوت ها در بحث ما تأثیری ندارد.

محمد بن یحیی، محمد بن الحسین، محمد بن عیسی، صفوان بن یحیی، داود بن الحصین عن عمر بن حنظله از این رجال سه نفرشان خالی از بحث نیستند یکی محمد بن عیسی یکی داود بن الحصین و یکی را عمر بن حنظله ما در بحث فقه به صورت مفصل اقوال رجالیون را در مورد این افراد آوردیم و در کل روایت را پذیرفتیم.

ابن حنظله نقل می کند که خدمت امام عرض کردم که دو تا مرد، دو تا انسان از شیعیان بینشان دعوا است راجع به دین، میراث چه کار کنند؟ آقا فرمودند: بنظران یعنی رصد کنند، در نظر بگیرند کسی را که از شما شیعیان باشد منتهی روی حدیثنا، نظر فی حالنا و حرامنا، عرف احکامنا چنین آدم شیعه ای پیدا کند فلیرضوا به حکما. حاکم قرار بدهید و منظور از حاکم هم قضاوت است. پس صدر روایت در مورد قضاوت است. این شخص سوال کرد: در نظامی که انتخاب قاضی آزاد است اگر هر کدام یک نفر را پیدا کنند و توافق کنند که این دو قاضی باشند ولی این دو متأسفانه اختلاف فی حدیثکم، او می گوید مادر شما از کل اموال پدرتان ارث می برد و دیگری می گوید مادر شما از کل اموال پدرتان ارث نمی برد؟ قال امام فرمودند: آنی که اعدل، افقه، اصدق، اورع است (منظور این است که هم اعدل است هم افقه است هم اصدق است و هم اورع است یا منظور این است که یکی از این اوصاف را دارد و دیگری ندارد؟ ظاهر ابتدایی این است که این چهار صفت را دارد) اعدل کف است یعنی کسی که گناه نمی کند، افقه به فهم مربوط می شود، اصدق به دقت در کلام مربوط می شود، اورع هم یعنی تقوی و زهد بیشتری دارد و مقداری بالاتر از عدالت است. باز راوی پرسید اگر هر دو عدلان مرضیان (این هم دو گونه می تواند باشد یکی این که واقعا هر دو برابرند یا من این ها را برابر می بینم، یعنی ابن حنظله می گوید من نمی توانم تشخیص دهم لذا بعدش هم می گوید: لا یفضّل واحد منهما علی الآخر یعنی اثباتا من نمی دانم و نمی توانم تشخیص دهم) آقا فرمودند اگر اینطور است ببین حرف کدام یک در بین راویان و شیعیان معروف تر است بنظر الی ما کان من روایتهم یا روایتهم عنا فی ذلک الذی حکما به المجمع علیه (این المجمع علیه خبر کان است) فیؤخذ به من حکمنا و یترک الشاذ پس معلوم می شود آن اجماعی که امام فرمودند منظور شهرت بوده و شاذ در مقابل آن است. باز سؤال کرد که اگر هر دو مشهور هستند سؤال: این که امام می گویند آن روایتی که مشهور است یعنی روایتش مشهور است، در متون حدیثی مشهور است مثلا استوانه های حدیثی نقل کرده اند و دیگری را استوانه های حدیثی نقل نکرده اند، منظور این است که نقلش مشهور باشد و در کتب حدیثی مشهور باشد یا فتوا به آن مشهور باشد؟ فکر کنید در مورد این مطلب.

فان کان الخبران مشهورین قد رواهما الثقات عنکم؟ امام فرمودند ببینید کدام موافق قرآن و سنت و مخالف عامه است همان را بگیرید. این شخص دوباره گفت: آقا رأیت (یعنی اخبرنی) به من بفرما اگر هر دو از قرآن و سنت شاهد دارد ولی یکی موافق است و دیگری مخالف است؟ حضرت فرمودند همان که مخالف با عامه است را بگیر. در آخر گفت اگر از این جهت هم سنجه ای وجود نداشت مثلا تعدادی از اهل سنت این را گفته اند و تعدادی دیگر آن را چه کنم؟ حضرت فرمودند ببین کدام مورد میل حکام است. در این روایت برخی سنجه ها سنجه ی مرجوحیت است و برخی سنجه ها سنجه های ترجیح است. بعد گفت اگر هر کدام به یکی میل دارد چه کنیم؟ منصور دوانیقی می آید به مالک بن انس میل دارد، هارون الرشید می آید به ابوحنیفه میل دارد. فرمودند اگر اینطور است دست نگه دار تا به امام بررسی و از امام سؤال کنی.