

متن پیاده سازی شده جلسه چهارم خارج فقه القضاء 25 شهریور 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

مسأله راجع به شرطیت علم، اجتهاد و علمیت در قاضی بود. روزهای گذشته هر چه شنیدید در جانب اعتبار بود. اعتبار علم که روشن است، اعتبار اجتهاد هم که همه تأکید داشتند تا به حال اما راجع به اعتبار علمیت برخی فتوا می دادند برخی هم احتیاط واجب می کردند. و منظور هم علم بلد است و ظاهراً هیچ کس نگفته است علم جهان اسلام چون گفتن ندارد. از امروز می خواهی از آقایانی که سخن متفاوتی زده اند یاد کنیم. آن چه تا به حال شنیدید یک صدا بود اما صداهای مخالف هم داریم. این صداهای مخالف بعضاً خیلی قراری داخلش نیست ولی همین که یک صدای مخالفی ازش شنیده می شود ما آن را در تتبع آورده ایم.

جلسه ی قبل حرف امثال صاحب مفتاح الكرامه و شهید ثانی که گفته بودند فرقی بین حالت اضطرار و اختیار نیست و حتی در حالت اضطرار هم قاضی باید مجتهد باشد را توجیه کردیم و گفتیم که چون این یک حکم وضعی است اضطرار نمی تواند رافع آن باشد اما شاید بتوانیم بگوییم این مسأله مورد اتفاق هم نیست نمونه اش صاحب عروه که گفت احوط این است که قاضی اعلم باشد مگر برسد به حرج که اگر برسد به حرج لازم نیست اعلم باشد و غیر اعلم هم می تواند قضاوت کند. با این که حرج مثل اضطرار رافع حکم تکلیفی است نه حکم وضعی اما ایشان از حرج استفاده می کند و می گوید حکم وضعی را بر می داریم و می گوییم غیر اعلم هم می تواند قضاوت کند یعنی قائل می شود به جعل ولایت در قضا برای غیر اعلم در صورت حرج. البته ممکن است صاحب عروه و امثال ایشان بگویند ما از اول دلیلمان دو شق دارد یعنی شارع جعل کرده است ولایت را برای اعلم اگر حرج نبود، و غیر اعلم اگر حرج بود این غیر از حرف قبلی است و معنایش این است که شخص نمی گوید حرج حکم وضعی را عوض می کند بلکه می گوید از اول از طرف شارع شناور وضع شده است. ولایت بر قضا که حکم وضعی است مخصوص به اعلم است اگر حرج نبود و اگر حرج بود از طرف خود شارع دلیل داریم که غیر اعلم هم می تواند. اگر این طور باشد دیگر نمی توان از حرف ایشان استفاده کرد که قائل است که حرج حکم وضعی را بر می دارد. این مسأله جای کار دارد و الآن محل بحث ما نیست.

سخنان مخالفان

اولین مخالفی که ما می آوریم آقای محقق اردبیلی صاحب مجمع الفائدة و البرهان است. نه این که ایشان گفته باشد اجتهاد شرط نیست بلکه فرموده است طبق برخی از روایات (معتبره ی ابو خدیجه) اگر متجزی باشد کافی است. قبلاً هر کسی که حرف می زد می گفت باید مجتهد مطلق باشد اما ایشان راه را باز می کند. ولی این را می گوید ولی بعدش می گوید: فافهم. و با این فافهم بذر شک را در حرف خودش می پاشد. اما همین قدر که ایشان شهادت داشته است که بگوید مجتهد متجزی هم کافی است خوب است. من حرف محقق نراقی را می دیدم، ایشان می گوید: محقق اردبیلی می گوید اگر مجتهد حاضر است اجتهاد شرط است ولی اگر مجتهد حاضر نباشد اجتهاد شرط نیست؛ من این را از کلام اردبیلی پیدا نکردم و من حدس می زنم یک کلامی اردبیلی دارد که ملا احمد نراقی با همه ی عظمتی که دارد از آن کلام این مطلب را برداشت کرده است، و این برداشت اشتباه است.

پس اولین کسی که یک مقدار با مشهور مخالفت کرد مرحوم اردبیلی است. ایشان را پشت سر می گذاریم، می آیم سراغ صاحب جواهر. صاحب جواهر در هر بحثی که وارد می شود مصداق اضربوا بعض الرأی ببعض است، واقعا ایشان به این

روایت عمل کرده است، ادله را می آورد، حوصله اش هم خوب است چون حدود سی سال این کتاب را نوشته است. جواهر هم وقتی نوشته می شد هنوز قلم خشک نشده بود می بردند و مطرح بود، ده سال هم خود ایشان بعد از تمام شدن جواهر زنده بوده است و در واقع این ده سال را هم باید اضافه کرد به آن سی سال و این غیر از کتابی است که مؤلفش می نویسد و از دنیا می رود از این جهت کتاب محکم و گرانسنگی است. ایشان در این کتاب ترازو درست می کند و ادله را می آورد اما نتیجه ای که بعد از یک سیر طولانی می گیرد این است که برایتان می گویم. ایشان ادعای اولش این است که چه کسی گفته است طلبه ی فاضل (به تعبیر من) نمی تواند قاضی شود و قاصر است این طلبه که نتواند قضاوت کند؟ این حرف فایده ندارد و نیاز به دلیل دارد لذا در ادعای دوم می گوید ظاهر ادله، بالاتر از ظاهر قطع داریم، ادله نص است در خلاف این مطلب.

عبارت ایشان: «بل ظاهر الادلة خلافها بل يمكن دعوى القطع بخلافها»

می گویم روایات ما فقط مجتهد را گفته است مثل مقبوله ی عمر بن حنظله و معتبره ی ابو خدیجه، ایشان می گوید آن ادله خالی است اما آیا نهی هم کرده است؟ دو مطلب است، این که بگویم ادله بشرط لا است نسبت به طلبه ی فاضل یک مرتبه می گویم لا بشرط است، خالی از دلالت است. و لذا ایشان می گوید من هر چه ادله را دیدم اقتضا نکرد عدم جواز نصب طلبه ی فاضل را. شما ادعا می کنید ادله بیاورید مثلا می گوید اجماع ایشان می گوید من به چنین اجماعی نرسیدم. آقای نراقی می گوید مسأله چندین قرن اصلا مطرح نبوده است تا علما بخواهند مطرح کنند. جان مطلب صاحب جواهر این جا است. ایشان کم کم پیشنهاد یک نهاد می دهد. ایشان پیشنهاد نهاد قاضی مأذون را می دهد. (یک محقق اگر بتواند تأسیس نهاد کند خیلی خوب است) البته این متوقف بر این است که بگویم مجتهد می تواند اذن دهد. مجتهد می تواند قضاوت کند اما آیا می تواند اذن در قضاوت هم بدهد؟ اگر بگویم قاضی چنین ولایتی دارد قاضی منصوب درست می شود و صاحب جواهر این ولایت را رد نمی کند و سعی می کند درستش کند.

عبارت صاحب جواهر: «و حينئذ تظهر ثمرة ذلك أن للمجتهد بنا بر این که مجتهد همچین ریاستی داشته باشد یعنی هم بتواند قضاوت کند و هم بتواند قاضی نصب کند، اگر بگویم چنین ریاستی دارد آن للمجتهد نصب مقلده للقضا بين الناس با فتاوايش و بگوید طبق فتوای من عمل کن التی هی حلالهم و حرامهم ایشان می خواهد به خدا وصلش کند می گوید فتاواى این آقا فرض این است که حلال و حرام ائمه ی معصومین به حساب می آید (به حسب ظاهر حکم امام حساب می شود) قهرا نتیجه این می شود که فیکون حکمه حکم مجتهد و حکم مجتهد حکمهم و حکمهم حکم الله و الراد عليهم راد على الله تعالى و هو على حد الشریک بالله تنها چیزی که ممکن است کسی بیان کند در مقابل صاحب جواهر اجماع است ایشان می گوید اما دعوی الاجماع فلم اتحققها یعنی من نتوانستم محصلش کنم، اجماع منقول هست ولی به کار من نمی آید، اجماع محصل به کار می آید که من نتوانستم محصلش کنم.

آقای اردبیلی معاصر می گوید چطور صاحب جواهر به اجماع نرسیده است در حالی که شیخ طوسی (در مبسوط) دارد، فاضل مقداد دارد (صاحب تنقیح) بعد می گوید مثل این که صاحب جواهر به مبسوط مراجعه نکرده است، یا به تنقیح مراجعه نکرده است. معمولا یکی از کتاب هایی که صاحب جواهر حتما مراجعه می کند مبسوط است، تنقیح را گاهی ولی مبسوط را معمولا مراجعه می کند. اما منافات ندارد که صاحب جواهر به مبسوط مراجعه کرده باشد و مبسوط هم ادعای اجماع کرده باشد چون ایشان می گوید من به اجماع محصل نرسیدم آن هم اجماعات شیخ طوسی که اجماعات علی القاعده است. به نظر ما حرف نراقی دقیق تر است که می گوید این مسأله تا قرن ها مطرح نبوده است و کلمات اکثر قدما خالی است از ذکر مجتهد یا چیزی که مرادف مجتهد باشد پس چطور می خواهید ادعای اجماع کنید.

راجع به دلالت مقبوله ی ابن حنظله و معتبره ی ابو خدیجه بحث خیلی است برخی استفاده کرده اند اجتهاد و حصر را اما برخی هم قبول نکرده اند، گفته اند چنین دلالتی ندارد. بررسی این روایات در تحقیق خواهد آمد.

شخصیت دیگری که داریم مرحوم نراقی است. ایشان مثل صاحب جواهر نیست که راحت فتوا داده باشد، رفت و برگشت دارد. ایشان می فرماید که مسأله مشهور است، نقل هم می کند از برخی علما که ادعای اجماع کرده اند از این جا خودش وارد می شود می گوید این آقایانی که گفته اند غیر مجتهد نمی تواند اگر منظورشان انسانی است که مجتهد نیست تقلید هم نمی کند (حالا تقلید از زنده یا از مرده با اجازه ی از زنده)

عبارت نراقی: «ان كان مرادهم (كسانی که شرط اجتهاد می کنند) اگر مرادشان كنار زدن قضاوت غير مجتهد است غير

مجتهدی که نه مجتهد است و نه تقلید می کند (نه از مجتهد زنده و نه از مجتهد مرده ولی با اجازه ی مجتهد زنده) پس با چه جرأتی قضاوت می کند؟ می گوید: يرجع الی ظواهر الاخبار، کتب الفقهاء، من غیر قوة الاجتهاد فهو كذلك یعنی حرفشان درست است اما اگر مرادشان این نیست و آن کان مرادهم نفی قضای غیر مجتهد مطلقا، حتی عادل مقلد یک مجتهد زنده ای که در جمیع جزئیات مراجعه می کند (فاضل حوزوی به تعبیر ما) فبعد ما علمت من عدم حجیة الاجماع المنقول... ایشان می گوید اولاً اجماع که نداریم، اجماع منقول داریم که فایده ندارد بعد هم می گوید ظن منتهی به علم علم است (چقدر تفاوت در رفتار است!) شیخ طوسی می گفت علم مقلد جهل است و جاهل نمی تواند قضاوت کند ولی نراقی می گوید علمی که این دارد از نظر فقیه است و علم فقیه هم که حجت است نهایتاً حکم علم را دارد و حجت است ان الظن المنتهی الی العلم علم بعد از این ها یعلم ضعف تلك الادلة، ادله ی اعتبار ضعیف می شود و اجتهاد شرط نیست. جالب است ایشان بحث اذن را هم نمی آورد و می گوید یک طلبه ی فاضل بدون این که مجتهد به او اذن داده شده باشد، بدون این که از طرف حکومت اسلامی نصب شده باشد می تواند بر اساس تقلید قضاوت کند. ولی چه کنیم که برخی از ادله اجتهاد را شرط می کند ایشان معتقد است روایت ابن حنظله اطلاق ندارد و می گوید اگر این طور باشد ولو برخی از روایات اطلاق داشته باشند به آن مقید تقیید می شوند. پس در موج دوم ایشان می رود به طرف نظر مشهور اما موج سوم و چهارم بماند برای جلسه ی بعد.

سؤال: اگر برخی ادله می گوید مجتهد باشد و برخی روایات مطلق است مگر این ها متوافقی نیستند؟ آیا در متوافقی ما باید بساط اطلاق و تقیید پهن کنیم؟ این ها با هم منافات ندارند که یکی دیگری را تقیید بزند.

الحمد لله رب العالمین