

متن پیاده سازی شده جلسه دهم خارج فقه القضا 6 مهر 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

دو سؤال شده است. این دو سؤال را پاسخ می‌دهم و بعد می‌رویم به سراغ ادامه‌ی بحث.

آیا قضاوت و امور پیرامون از افعال عقلائیه است که طبیعتاً در اجتهاد و فهم ادله با این نگاه و دیدگاه باید مسأله را فهم کنیم یا يك امر تعبدی است مثل صلوات و صوم است که طبیعتاً باید طور دیگری ورود داشته باشیم مخصوصاً برخی از رفتارهای شارع حکایت از تعبد دارد.

این سؤال را ما بارها پاسخ داده ایم که نباید شك کرد که ولو شارع رفتارش در قضا بسیار بسیار ویژه است، قاضی، منصب قضا، شرائط قضا ولی ما هیچ دلیلی نداریم بر امر تعبدی در باب قضا. این که شارع منصب قضا را اهمیت بدهد و حق الناس را بالا ببرد این مسأله را از غیر تعبدی بودن خارج نمی‌کند. ما بارها گفته ایم که جنس مسأله عدم تعبد است. ممکن است برای کسی این سؤال پیش بیاید که اگر ما شك کنیم اصل چیست؟ برخی اوقات جنس مسأله عدم تعبد است همه عقلاً دارند، دادرسی، قضاوت همه ی عقلاً دارند و برایش هم آیین دارند پس جنس مسأله عدم تعبد است حال اگر شارع تعبد ویژه ای دارد باید متناسب با این مطلب بیان هم داشته باشد. حتی ممکن است بگوییم يك روایت و دو روایت هم کافی نیست بلکه باید با يك بیان کافی و شافی و وافی مطلب را بیان کند. این رفتارهایی هم که می‌بینید، در فقه این طور می‌نماید، فرق است بین فقه و شریعت و الا از ادله ی شرعی ما در ده ها جا عدم تعبد را می‌فهمیم. وقتی امیرالمؤمنین سیزده شرط برای قاضی بیان می‌کنند هیچ کدامش تعبدی نیست و همه عقلی و عقلایی است. ما در روایات هم همین را داریم در آیات هم همین را داریم، آیات قرآن تأکید بر روی عدل دارد یا در روایات گاه فصل خصومت مطرح می‌شود که همه عقلی عقلایی است.

شخصی سؤال پرسیدند استنباط اتمیک که شما گفتید یعنی چه؟ این يك مصطلحی است جا افتاده در مصطلحات علمی. استنباط اتمیک یعنی استنباطی که فقیه به صورت جدا جدا استنباط می‌کند. گاهی می‌گویند اجتهاد جزیره ای یعنی فارغ از سایر جهات استنباط می‌کند. يك مسأله پیش می‌آید، همان را اجتهاد می‌کند اما آن مسأله را در پازل شریعت قرار نمی‌دهد که گاهی در استنباط اثر می‌گذارد. گاهی فقیه ما به دنبال سیستم نیست. درست هم هست شما اگر عروه را از اول تا آخر بخوانید می‌بینید که صاحب عروه به دنبال سیستم نبوده است. منهاج الصالحین، تحریرالوسیله استنباطاتشان جزیره ای و اتمیک است. کسانی که معتقد به نظام و سیستم هستند می‌گویند این استنباط کافی نیست؛ باید استنباط دومی صورت بگیرد که بشود سیستمی. البته ما می‌گوییم باید در همان استنباط اول همه ی این ها دیده شود.

گفتگوی ما تتبع بود راجع به مسأله ی مورد بحث از محقق خراسانی. يك حرف از ایشان ماند.

آقای آخوند نصب غیر مجتهد را توسط مجتهد برای قضاوت نپذیرفت. گفت ثابت نیست فقیه ولایت داشته باشد برای این کارها بلکه خودش برای قضاوت صلاحیت دارد اما نمی‌تواند غیر مجتهد را برای قضاوت نصب کند. ایشان گفت چنین حقی برای امام هم معلوم نیست ثابت باشد. وکالت چطور؟ مسلم وکالت غیر ولایت است، آن را می‌گویند تفویض ولایت لذا با مرگش هم از بین نمی‌رود اما وکالت نیابت است، استنباط است، مجتهد می‌گوید من فرصت نمی‌کنم شاگردانم را وکیل خودم قرار می‌دهم، نظر آن ها نظر من است. مراجع وکالت می‌دهند به برخی از علما برای اخذ وجوهات. ایشان می‌گوید وکیل هم نمی‌تواند قرار دهد برای این که در وکالت آن چه مورد وکالت قرار می‌گیرد نباید مباشرت شخص در آن دخیل باشد. انسان جایی را می

تواند وکالت بدهد که لازم نیست خودش مباشرت کند. آیا کسی می تواند وکالت بدهد به دیگری که به جای من نماز بخوان؟ حج برو؟ در عالم تکوین مثل این که به کسی وکالت دهد که به جای من غذا بخور، نمی شود. پس باید مورد وکالت لم یشرط فیها ما یمنع عنها. به عبارت دیگر مباشرت شرط نباشد. اما اگر يك جا این طور نبود یا ثابت نبود نمی تواند وکالت دهد. در ما نحن فیه چرا خود مقلد قضاوت نکند؟ چون مباشرت فقیه شرط است یعنی باید فقیه باشد، اگر شرط فقیه باشد، فقیه می تواند غیر فقیه را در منصب قضاوت بگذارد؟ و اما ما اذا اخذ فیه ما یمنع کما فی المقام مقام این است که می گوئیم ادله ی نصب امام فقیه را برای قضاوت ظهور در مباشرت دارد اگر چنین ظهوری ندارد از همان اول بگوئید مقلد هم می تواند قضاوت کند. پس اگر مقلد حق دارد قضاوت کند، قضاوت کند و نیاز به وکالت ندارد و اگر نمی تواند قضاوت کند چون فقیه نیست مجتهد هم نمی تواند او را در چنین منصبی قرار دهد. علاوه بر این که در قضاوت معرفت و علم لازم است که با وکالت حاصل نمی شود. در این جا خیلی زیبا می توان صحبت کرد، بگوئیم ادله ی وکالت که برای خودش موضوع درست نمی کند. باید موضوعش از خارج معلوم شده باشد یعنی معلوم شده باشد که در این جا وکالت پذیر است. مثل این که بنده می خواهم خانه ام را بفروشم لازم نیست خودم صیغه را بخوانم، لازم نیست خودم معامله کنم، يك وکالت به دیگری می دهم همه ی کارهای من را انجام بدهد چون از بیرون مشخص است که این ها وکالت پذیر است اما جایی که وکالت پذیري اش مشکوک است یا معلوم العدم است را نمی توان با وکالت درست کرد. این را گفتم که کسی نکوید ما به عموم ادله ی وکالت تمسک می کنیم. به قول آقای رشتی ان التوکیل مشروط بعدم اشتراط المباشرة فی تحصیل الحکم و الا لم یعقل فیه التوکیل. یعنی اگر شرط مباشرت شده باشد که وکالت بر نمی دارد و اشتراطها هنا یعنی اشتراط مباشرت در باب قضاوت اما معلوم که حتما باید قاضی مجتهد باشد او مشکوک یعنی بعد از مدت ها فکر اگر شك کنیم که مباشرت فقیه شرط است یا می تواند به غیر فقیه هم وکالت دهد التمسک بادلۃ الوکالۃ غیر مجد فی المقام.

پس آقایان آن بخشی که می گویند مجتهد باید باشد، بحث ولایت را که مطرح می کنیم که فقیه تفویض کند؛ الآن در جمهوری اسلامی ادعا این است که به این ها تفویض شده است حق قضاوت لذا اگر مفوض فوت کند پست این ها از بین نمی رود چون تفویض ولایت است. این باید ثابت شود که فقیه چنین حقی دارد. عموم ولایت فقیه برای این کارها. لذا عبارت جواهر که چند روز پیش داشتیم در ابتدا همین کار را می خواست بکند و بگوید ما از ادله ی ولایت فقیه به دست می آوریم که چنین حقی دارد و بیشتر از این به دست نمی آوریم که مقلد مستقیما نمی تواند برود سراغ وکالت باید يك نفر به او حق بدهد اما این که فقیه نمی تواند حق بدهد خیر، ولی آقای آخوند می فرماید نه، فقیه که چه عرض کنم معصومش هم نمی تواند چنین حقی بدهد. پس بحث ولایت که می آید کوتاهی دلالت ادله ی ولایت فقیه را یا حتی معصوم را مطرح می کنند. بحث وکالت که می آید در این جا نمی توانیم بگوئیم ادله ی ولایت بلکه باید برویم سراغ ادله ی وکالت. باید ببینیم ادله ی وکالت می آید یا نه. ادله ی وکالت برای خودش موضوع درست نمی کند بلکه باید خارجا معلوم شده باشد که مباشرت شرط نیست و در این جا یا مباشرت حتما شرط است یا حداقل شك می کنیم.

هذا تمام الكلام از آقای آخوند خراسانی.

تتبع تمام نیست و کتاب های متعدد دیگری وجود دارد که در این زمینه وارد شده اند و هر کدام حرف جدیدی دارند ولی ما بینا بین حرکت می کنیم نه این که فقط نظر خودمان را بگوئیم که این کار دیگر آشنایی با متون نمی آورد، قدرت به طلبه نمی دهد و طلبه از خیلی از بحث ها محروم می شود از این جهت است که ما چند روز است که تتبع می کنیم و تتبع هایمان هم حساب شده است و هر کدام يك نکته ی جدید دارد. ولی از آن طرف معتقد به افراط هم نیستیم مثلا الآن اگر بخواهیم ادامه دهیم باید جلسات متعدد از آقای عراقی از آقای نائینی از آقای گلپایگانی از مرحوم کئی و ... نقل کنیم ولی من این ها را واگذار می کنم به خودتان البته اگر جایی نکته ای داشته باشد خدمتان عرض می کنم.

از این تتبع معلوم شد که در مسأله يك نظر نیست. دیگر نگوییم بلاخلاف و لا اشکال. از این جمله اعراض کنیم، ولی نمی شود انکار کرد که مشهور فقها معتقدند به اعتبار اجتهاد مطلق ولی گشایش هایی از مرحوم اردبیلی شروع شد، صاحب جواهر تا ... يك مخالفت هایی بود؛ برخی در مورد مجتهد متجزی کوتاه آمدند ولو در حد احتمال (بمکن القول) برخی در مورد اذن یا وکالت کوتاه آمدند مثل صاحب جواهر، برخی بین قضاوت در مسائل غیر خلافي و مسلم یا شبهات موضوعیه با مسائل خلافي و حکمی تفاوت قائل شدند جالب این است که آقای خوانساری تفصیل داد بین موضوع و حکم که در احکام بگوئیم نصب نمی

خواهد ولي در موضوعات مي خواهد، آقاي رشتي عكس اين مطلب بود. در كلام شيخ انصاري هم يك گشايش بود. ضمنا فراموش نكنيد كه بحث ما فقط اجتهاد نبود بلكه اعلميت هم بود منتهي قبلا وارد شديم، از آقاي خويي گفتيم، از عروه آورديم از برخي از محشين عروه، از تحرير آورديم و همين مقدار كافي است. اول بايد اجتهاد را بررسي كنيم و ببينيم ادله اش چيست البته اگر اجتهاد را زير سؤال ببريم به طريق اولي اعلميت زير سؤال مي رود.

برخي از آقايمان سؤال کرده بودند که شما با این تلاش‌تان می‌خواهید اجماع را زير سؤال ببرید، اگر اجماع محقق شده باشد و این گشايش‌ها بعد از اجماع باشد چه فايده اي دارد؟ این گشايش‌ها زماني مفيد فايده بود که بعد از انعقاد اجماع نباشد. در حالي که این گشايش‌هايي که شما گفتيد بعد از آقاي اردبيلي بود پس قبل از ایشان چه مي‌شود؟ پاسخ: اول شما که این اشکال را می‌کنید آیا به اجماع بين قدما رسیده‌اید؟ خود این اختلافات چه بسا حکايت از این دارد که در گذشته هم همين بوده است. مگر آقاي خويي ندارد که بلا خلاف و لا اشکال در حالي که این قدر اختلافي است علاوه بر این که اگر حرف آقاي نراقي را بزنيم در قدیم اصلا مطرح نبوده است. يکي از آقايمان مي‌گفت شاید چون واضح بوده است مطرح نبوده. پاسخ این است که نمی‌توان بر روي این شایدها حساب باز کرد، به هر حال مطرح نکرده‌اند و نتیجه هم تابع اخس مقدمتين است. بنابر این اجماع معلوم نیست و ما این‌ها را می‌خواهیم نشانه بگیریم بر این که چنین اجماعي نبوده است. ضمن این که این بحث هم که اگر ابتدا اجماعي بوده بعد شکسته شده باشد اجماع لطمه نمی‌بیند تمام نیست؛ آقايمان مي‌گویند اجماع کل در همه ي اعصار به طوري که ما حدس رأی معصوم بزنيم، با این وضعیت کسی حدس رأی معصوم نمی‌زند. در این جا موج بحث را عوض می‌کنیم، از تتبع مي‌رویم سراغ ادله ي باب، به عبارت دیگر تا به حال تتبع در اقوال بود از این به بعد تتبع در برداشت از ادله است. در این جا مثل سایر موارد به سراغ تحقيق به این معنا که نظر خودمان را بدهیم و کاری به حرف دیگران نداشته باشیم نمی‌رویم.

ادله ي باب

ادله براي اعتبار اجتهاد (اعم از اجتهاد به صورت مطلق و اجتهاد به صورت متجزی)، ما الآن مي‌خواهيم هر چه كه هست را بررسي كنيم و بعد در آخر كار مي‌گويم يا نتيجه ي ادله مي‌شود اعتبار اجتهاد مطلق يا مي‌شود عدم يا تفصيل بين متجزی و غير متجزی يا تفصيل بين حالت اختيار و عدم اختيار.

1- ادله ي اعتبار اجتهاد و عدم اعتبار مشروعيت قضاوت مقلد (نصب و غير نصب را هم بايد دنبال كنيم كه بيشتر در تحقيق بيان مي‌كنيم)

دليل اول: مقبوله ي ابن حنظله، كاري نداريم به كساني كه مي‌گويند مقبوله سند ندارد چون ما پذيرفته ايم كه مقبوله سند دارد. برخي معتقدند فقراتي از این حديث محترم دلالت مي‌كند بر اعتبار اجتهاد در قاضي. يك فقره اش را بخوانيم و بقيه اش بماند. در جلد 27 وسائل، ابواب صفات قاضي، باب 9، از صفحه ي 106: بعد از این كه مطرح مي‌كند كه دو تن از ياران ما اختلاف دارند در ميراث در دين چه كار كنند؟ چون این‌ها پيش سني‌ها حق نداشتند بروند از آن طرف شيعيان گاه‌ها مشكل داشتند؛ امام فرمودند يکي از خودتان را انتخاب كنند قال: ينظران (برخي از نسخه‌ها انظرُوا دارد) من كان منكم تمام حرف این جاست قد روی حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف احكامنا فليرضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما. يك بحثي است كه این روايت براي ولايت است يا براي قضا يا هر دو؟ قطعاً براي قضا است ولي کسی علاقه مند باشد يا معتقد باشد كه براي ولايت هم است و از ادله ي ولايت فقيه هم قرار دهد اشكالي ندارد و نظر شخصي اوست ولي محل بحث ما الآن قضاوت است كه شكي در آن نیست.

من هیچ توضیحي راجع به این بند نمی‌دهم، خودتان توجه كنيد.

آدرسي كه من دادم، وسائل حديث را كامل نياورده است و حديث را بايد مثل كافي در جلد اول صفحه 67 نگاه كنيد.

امام فرمودند کسی كه روی حديثنا، ندارند كه چهارتا مسأله حفظ کرده است، روی حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا، نظر وقتي با في متعدي مي‌شود به معنای نگاه كرد با تأمل، عرف احكامنا، نه احكام مراجع را، فتاوا را حفظ باشد. مي‌خواهند بگویند این قسمت حديث دلالت آشكار دارد بر اعتبار اجتهاد، متجزی فقط يا مطلق؟ نظر امام به حال اختيار است يا حال اضطرار را هم

مي‌گیرد؟ این‌ها بحث‌هايي است كه بايد جلو برويم. بعد آن قسمت دومش كه مي‌گويد قلت: ... بماند براي فردا

الحمد لله رب العالمين