

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 می دهیم و بعد می رویم به سراغ ادامه ی 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 نمی کند. 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 بگوئیم 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 می بینید، در فقه این طور می نماید، فرق است بین فقه و شریعت و الا از ادله ی شرعی ما در ده ها جا عدم تعبد را می فهمیم. وقتی امیرالمؤمنین سیزده شرط برای قاضی بیان می کنند 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 می شود 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 می کند. گاهی می گویند اجتهاد جزیره ای یعنی فارغ از سایر جهات استنباط می کند. يك مسأله پیش می آید، همان را اجتهاد می کند اما آن مسأله را در پازل شریعت قرار نمی دهد که گاهی در استنباط اثر می گذارد. گاهی فقیه ما به دنبال سیستم نیست. درست هم هست شما اگر عروه را از اول تا آخر بخوانید می بینید 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 می گویند این استنباط کافی نیست؛ باید استنباط دومی صورت بگیرد که بشود سیستمی. البته ما می گوئیم 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 نمی تواند 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 می گویند تفویض ولایت لذا با مرگش هم از بین نمی رود اما وکالت نیابت است، استنابت است، مجتهد می گوید من فرصت نمی کنم شاگردانم را وکیل خودم قرار می دهم، نظر آن ها نظر من است. مراجع وکالت می دهند به برخی از علما برای اخذ وجوهات. ایشان می گوید وکیل هم نمی تواند قرار دهد برای این که در وکالت آن چه مورد وکالت قرار می گیرد 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 کنی 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 شدیم، از آقاي خويي گفتيم، از عروه آوردیم از برخي از محشين عروه، از تحرير آوردیم 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 آقايان سؤال کرده بودند كه شما با اين تلاشتان مي خواهيد اجماع را زير سؤال ببريد، اگر اجماع محقق شده باشد و اين گشايش ها بعد از اجماع باشد چه فايده اي دارد؟ اين گشايش ها زماني مفيد فايده بود كه بعد از انعقاد اجماع نباشد. در حالي كه اين گشايش هايي كه شما گفتيد بعد از آقاي اردبيلي بود پس قبل از ايشان چه مي شود؟ پاسخ: اول شما كه اين اشكال را مي كنيد آيا به اجماع بين قدام رسیده ايد؟ خود اين اختلافات چه بسا حكاييت از اين دارد كه در گذشته هم همين بوده است. مگر آقاي خويي ندارد كه بلا خلاف و لا اشكال در حالي كه اين قدر اختلافي است علاوه بر اين كه اگر حرف آقاي نراقي را بزنيم در قديم اصلا مطرح نبوده است. يكي از آقايان مي گفت شايد چون واضح بوده است مطرح نبوده. پاسخ اين است كه نمي توان بر روي اين شايد حساب باز كرد، به هر حال مطرح نكرده اند و نتيجه هم تابع اخس مقدمتين است. بنا بر اين اجماع معلوم نيست و ما اين ها را مي خواهيم نشانه بگيريم بر اين كه چنين اجماعي نبوده است. ضمن اين كه اين بحث هم كه اگر ابتدا اجماعي بوده بعد شكسته شده باشد اجماع لطمه نمي بيند تمام نيست؛ آقايان مي گویند اجماع كل در همه ي اعصار به طوري كه ما حدس رأي معصوم بزنيم، با اين وضعيت كسي حدس رأي معصوم نمي زند. در اين جا موج بحث را عوض مي كنيم، از تتبع مي رويم سراغ ادله ي باب، به عبارت ديگر تا به حال تتبع در اقوال بود از اين به بعد تتبع در برداشت از ادله است. در اين جا مثل ساير موارد به سراغ تحقيق به اين معنا كه نظر خودمان را بدهيم و كاري به حرف ديگران نداشته باشيم نمي رويم.

ادله ي باب

ادله براي اعتبار اجتهاد (اعم از اجتهاد به صورت مطلق و اجتهاد به صورت متجزی)، ما الان مي خواهيم هر چه كه هست را بررسي كنيم و بعد در آخر كار مي گويم يا نتيجه ي ادله مي شود اعتبار اجتهاد مطلق يا مي شود 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 مي كنيم)

دليل اول: مقبوله ي ابن حنظله، كاري نداريم به كساني كه مي گویند مقبوله سند ندارد چون ما پذيرفته ايم كه مقبوله سند دارد. برخي معتقدند فقراتي از اين حديث محترم دلالت مي كند 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 اين كه مطرح مي كند كه دو تن از ياران ما اختلاف دارند در ميراث در دين چه كار كنند؟ چون اين ها پيش سني ها حق نداشتند بروند از آن طرف شيعيان گاهها مشكل داشتند؛ امام فرمودند يكي از خودتان را انتخاب كنند قال: ينظران (برخي از نسخه ها انظرُوا دارد) من كان منكم تمام حرف اين جاست قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف احكامنا فليرضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما. يك بحثي است كه اين روايت براي ولايت است يا براي قضا يا هر دو؟ قطعاً براي قضا است ولي كسي 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 الان قضاوت است كه شكي در آن نيست.

من هيچ توضيحي راجع به اين بند نمي دهم، خودتان توجه كنيد.

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

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

مي گيرد؟ اين ها بحث هايي است كه بايد جلو برويم. بعد آن قسمت دومش كه مي گوید قلت: ... بماند براي فردا

الحمد لله رب العالمين