

## متن پیاده سازی شده جلسه نوزدهم خارج فقه القضا 5 آبان 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

چهار سؤال شده است که سه تا از آن ها در یک راستا است و من همه را یک جا مطرح می کنم یکی از آقایان سؤال کرده اند که شما می گوئید مسأله ی ما عقلی عقلایی است، اگر عقلی عقلایی شد امضا می خواهد، عدم ردع باید احراز شود چون اگر ردع شده باشد از طرف شارع یا حتی احتمال ردع را بدهیم فایده ندارد لذا باید احراز شود که شارع امضا کرده است، شما از کجا امضای شارع را احراز کرده اید؟ درست است روایاتی که دلالت می کند بر اعتبار اجتهاد محکم نیست و شرطیت اجتهاد را ثابت نمی کند ولی لا اقل جلو احراز امضا را می گیرد و عدم ردع احراز نمی شود. بزرگوار دیگری گفته است اصل در تشریح بر تعبد است از جمله در مسأله ی ما، خروج از این اصل دلیل می خواهد. یک بزرگوار هم گفته است شما می گوئید در قضا هدف اجرای عدالت است، بدون حکم شارع (امضاء یا تأسیس) ما عدالت را نمی فهمیم، معنی عدالت را نمی فهمیم لذا در قرآن هم می فرماید: «لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الکتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط» پس معلوم است اقامه ی قسط ارسال رسل می خواهد، انزال کتب می خواهد لذا نمی توانیم بگوئیم که اقامه ی عدالت است پس عقلی عقلایی است.

اولا اگر مسأله عقلی شد امضا نمی خواهد؛ اگر عقلایی شد آن هم به شرطی که برنگردد به عقل، مسائل عقلایی اگر منشأ عقلی داشته باشد و عقلا بما هم عقلا بر آن وفاق کرده باشند امضا نمی خواهد چون برمی گردد به عقل مثلا عقلا اخذ به ظواهر می کنند، عقلا اخذ به اطمینان می کنند این ها بما هم عقلا است و نیاز به امضا ندارد لذا ما در فقه و عرف گفته ایم بناهای عقلا، تأسیسات خردمندان اگر با واکاوی یا پیشینه کاوی یا پسینه کاوی به عقل برگردد امضا نمی خواهد. پس اگر عقلی باشد هیچ کسی نگفته است که امضا می خواهد و اگر عقلایی باشد ما می گوئیم که امضا نمی خواهد.

و اما این که بگوئیم روایات ولو معتبر نیست اما جلو امضا را می گیرد، این مطلب را در بحث سوم که تحلیل محتوایی روایات است بیان می کنیم. اگر ما در بررسی روایات به چیزی برسیم که دلالت کند بر اعتبار اجتهاد بله. لذا این که روایات دلالت بر اجتهاد می کند یا نمی کند طلب شما اما همین جا خیال شما را راحت کنم که روایات چنین دلالتی ندارند. من هم در این بحث تنها نیستم و خیلی ها گفته اند که دلالت نمی کند. این که بگوئیم جلو احراز امضا را می رساند درست نیست، باید چیزی باشد که ردع باشد، آن هم اگر بخواهد ردع یک سیره ی عقلایی محکم بکند رادع باید قوی باشد و حتی یک روایت صحیح هم نمی تواند ردع کند چون رادع باید در حد مردوع باشد. حتما در بین عقلا ملاک و معیار قضاوت عادلانه و فصل خصومت است و عقل و عقلا این را می گویند و اگر عقل و عقلا این را بگویند بر فرض چشم پوشی از جواب اول دلیلی نداریم بر اعتبار اجتهاد که بعد این را رادع حساب کنیم. اگر بگوئید دلیل شما بر عقلی و عقلایی بودن مسأله چیست؟ در پاسخ به سؤال بعدی می آید.

گفته اند اصل تشریح است و تعبد، چه دلیلی بر خروج از تشریح و تعبد دارید؟ البته اصل بر تشریح است یک مطلب است و بر تعبد است یک مطلب دیگر است. چون همین جا هم که شارع امضا می کند تشریح است، تشریح تقسیم می شود به تأسیس و امضا. پس نگویید اصل بر تشریح است. گرچه ما همین را هم در فقه و مصلحت قبول نکردیم. ولی خیلی از علما قبول دارند و بیان کرده اند. اما چه کسی گفته است که اصل بر تعبد است؟ از استوانه های فن بیاورید که چنین اصلی را مطرح کرده باشند. بله در مثل عبادات اصل در تعبد است اما در معاملات بالمعنی الاعم اصل بر تعبد است و تفسیر ادله تعبد گونه؟! این بیان می خواهد. اگر تمام دنیا می گویند باید قاضی هر کسی که بهتر می تواند واقعه را بفهمد و احقاق حق کند است و او باید قاضی

باشد ولی شارع بخواهد بگوید من عناصر دیگری را اضافه می‌کنم یا و عناصر دیگری را هم اضافه می‌کنم مثلا باید مجتهد هم باشد، قدرت استنباط احکام را از ادله ی تفصیلیه آن هم بعد از عصر ریزش و بارش که تقیه آمد، تعارض آمد، اصول خلق شد، مسأله درست شد باید یک مجتهدی باشد که از پس امتحان آقای نائینی و میرزا حبیب الله رشتی بر بیایند و بعد هم خارجا ببینیم این افراد ضعیف تر از کسانی هستند که بعدا خواهیم گفت که ما بعدا قائل می‌شویم، این بیان می‌خواهد و کجا بیان داریم؟ این که دوستان گفتند اصل تشریح است و منظورشان این است که اصل تعبد است مطلب درستی نیست و ما قبول نداریم و نیاز به بیان دارد و ما بیان بر خلاف داریم. نامه ی مالک اشتر را بخوانید ببینید امام صفات قاضی را چه فرموده اند. گفته اند حلال زاده باشد؟ مجتهد باشد؟ مجتهد به این معنا که رد فروع به اصول کند که حالا بخواهد مجتهد باشد که خیلی سخت است و این همه ادله را بتواند با هم جمع کند و ... آیا این امور در روایت است؟ لذا بر خلاف دلیل داریم.

نکته ی بعد در مورد آن آیه ی سوره ی حدید است. در مورد آن باید بگوییم اگر منظورتان این است که عدالت تفسیرش به دست شارع است و ما در فهم عدالت هیچ فهمی نداریم این همان عقیده ی اشاعره است و شما بر طبق نظر آن ها حرف می‌زنید و ما قبول نداریم و می‌توانید کتاب های ما را ببینید البته هر جایی که شارع تصرف کرده است ما قبول می‌کنیم اما یعنی چه این حرف که عدالت یک مفهوم پسین دینی است و خود شارع باید تفسیر کند؟! و ما عقلمان هیچ چیزی درک نمی‌کند؟ شما در روش مفاهمه به دنبال یک روش جدیدی از شارع هستید یا می‌گویید شارع روش جدیدی ندارد، هر جا که دارد بسیار خوب، ما قبول می‌کنیم مثلا گفته به قول عادل عمل کنید ( اگر بگوییم عقلایی نیست) اما اگر یک جایی شارع بیان ندارد باید عدالت را در فضای خودش معنا کرد. و آن آیه هم نمی‌خواهد بگوید شما عدالت را نمی‌فهمید و من شارع باید بیان کنم.

بسم الله الرحمن الرحيم

توجيه كلام صاحب جواهر

صاحب جواهر فرمود: «ان المستفاد من الكتاب و السنة صحة الحكم بالحق و العدل و القسط من كل مؤمن» آن چه از قرآن و روایات و سنت (حتی سنت رفتاری معصوم) استفاده می‌شود این است که حکم به حق و عدل و قسط صحیح یعنی نافذ است از هر مؤمنی که می‌خواهد باشد و لازم نیست حتما از مجتهد باشد. این حرف تقریبا همان حرفی است که ما می‌زنیم. و این عبارت من كل مؤمن را باید بگوییم منظور ایشان هر مؤمن فاضل است نه هر مؤمنی ولو عامی و بی سواد باشد و منظور ایشان هم همین است اگر چه ممکن است عبارت بهانه به دست برخی که می‌خواهند اشکال بگیرند بدهد.

اگر بگوییم صاحب جواهر می‌خواهد بگوید آیات قرآن اطلاق دارد یا آن روایاتی که قاضی را تقسیم می‌کرد به چهار قسم اطلاق دارد، اشکال آقای آخوند بر آن وارد است که آیه در مقام بیان این جهت نیست و به نظرم خود ما هم دو سال پیش هم که به مناسبتی این کلام را نقل کردیم به دنبال آقای آخوند رفتیم و گفتیم که آیات اطلاق ندارد و واقعا آیات در مقام بیان شرائط قاضی نیست. درست است که آیه می‌گوید حکم باید به حق باشد اما در این مقام نیست که از چه کسی باید باشد. اطلاق ندارد و یکی از شرائط تمسک به اطلاق این است که گویند از آن جهتی که ما می‌خواهیم تمسک به اطلاق کنیم در مقام بیان باشد و آیه در مقام بیان این جهت نیست. ولی من معتقدم این نسبت به متن جواهر درست نیست و این بد فهمی است. ایشان ندارد که آیات

اطلاق دارد. ایشان می‌خواهد بگوید ما وقتی خدمت قرآن و روایات می‌رویم می‌فهمیم آن چه برای خدای قرآن و روایات اصالت دارد صحت حکم به حق است، آن که مهم است این است وقتی همه ی آیات، همه ی روایات را کنار هم می‌گذاریم در یک تعاضد حلقوی (جالب این است که خود ایشان تعبیر تعاضد را دارد) قاطع می‌شویم که معیار این است. ای کاش گفته بود عقل هم همین اقتضا را دارد، عقلا هم همین کار را می‌کنند. بله اگر کسی رسما کلمه ی اطلاق را به کار ببرد مثل آقای خویی که فرمود: لاطلاق عدة من الآيات، تعدادی از آیات اطلاق دارد که در قاضی تحکیم اجتهاد شرط نیست که ما می‌گفتیم اگر آیات اطلاق دارد در قاضی منصوب هم اطلاق دارد. بله اگر کسی تعبیر اطلاق کند اشکال وارد است ولی بر جواهر وارد نیست و حرف جواهر حرف دقیقی است و اگر هم ما قبلا رد کرده ایم الان تأیید می‌کنیم. نگوید اگر اطلاق ندارد پس این را از کجا به دست می‌آورید پاسخ می‌دهیم از مجموع ادله، از نامه ی امیرالمؤمنین به مالک اشتر بالاتر از مقبوله ی ابن حنظله، از معتبره ی ابوخیجه.

امر سوم: تحلیل محتوایی روایات مرتبط مثل مقبوله ی ابن حنظله

یک روایت طرفداران اعتبار اجتهاد در قاضی از آن استفاده کرده اند اعتبار اجتهاد را، همان روایت را یک فقیه دیگر استفاده

کرده است عدم اعتبار را و چون کل حزب بما لیدهم فرعون است هر دو استفاده کرده اند. من از هر طرف یک مورد را می آوردم. بهترین بیان و مفصل ترین بیان از طرفداران اجتهاد که می گویند از روایت به دست می آید آقای نائینی است. ایشان می گوید: روایت ابن حنظله و ابوخیجه دلالت می کنند بر این که قاضی باید عرف احکامنا بعد می گوید قوله علیه السلام عرف احکامنا شامل علم مقلد نمی شود، شامل علم مجتهد می شود یعنی به مجتهد می توانیم بگویم العارف به احکام امام صادق ع ولی به مقلد نمی توانیم بگویم العارف باحکام امام صادق ع. برای این که مجتهد چه حکم واقعی را بفهمد مثل جایی که ساده باشد و یقین داشته باشد یا جایی که از طریق ظنون خاصه سواء علم نفس الحکم الواقعی مثال خویش آن جایی است که از امام بشنود یا از طریق معتبر برسد مثل مجتهدهای الآن می توانیم بگویم که عارف بالحکم الشرعی یا عارف باحکام الائمة ولی در مقلد نمی توانیم بگویم عارف باحکام شرعی اگر بگویند می توانیم بگویم چون وقتی عارف شد به نظر مجتهد، نظر مجتهد هم که به دلیل تقلید نازل منزله ی حکم امام معصوم ع است می توانیم بگویم که مقلد هم عارف بالحکم الشرعی منتهی با واسطه، تنزیلا و با سبب نه بدون واسطه پس در مجتهد بالمباشرة می گویم عرف احکام ائمه را و در مقلد با واسطه می گویم یعنی عرف احکام مجتهدی را که حرفش حجت است پس با واسطه می توانیم به او هم بگویم ایشان می گوید اشکالی ندارد این را بگویند ولی امام صادقی که در مقبوله ی ابن حنظله یا در معتبره ی ابوخیجه قید کرده اند عرف احکامنا نظر به هر دو که نداشتند، اگر بگویند چه اشکالی دارد می گویم استعمال در دو معنا است. یکی عرف احکامنا مباشرة یکی عرف احکامنا بالتسبیب، نمی شود در یک عبارت هر دو را اراده کرده باشند. عبارت ایشان این است:

«فلیس علمه بالحکم الشرعی فی عرض علم المجتهد به بل فی طوله فلا یمکن ان یشمل علمهما قوله ع عرف احکامنا» یا در یک روایت دیگر بود که: «یعرف شیئا من قضایانا» اگر می توانستیم یک جامع درست کنیم می گفتیم در جامع استعمال استفاده شده است اما نمی توانیم «لأن نسبة علم احدهما بالحکم نظیر نسبة مباشرة در مجتهد و نسبة علم الاخر نسبة تسبیبیة و لیس بینهما جامع» پس باید یکی اراده شده باشد و اگر هم بخواهد هر دو کافی باشد دو دلیل می خواهیم بعد یک مثال می زند می گوید نمی توانیم بگویم بنی الامیر و العسکر المدینة مثلا بغداد در زمان منصور دوانیقی ساخته شده است نمی توانیم بگویم منصور و لشکریان منصور بغداد را ساختند در حالی که منصور بالتسبیب بود، کارگزاران و کارگران مباشرة بوده لذا در این جا باید دو بار بگویم بنی الامیر بغداد، بنی لشکریان امیر بغداد را، این جا هم وقتی امام می فرمایند عرف احکامنا دو بار باید بگویند پس یکی را شامل می شود و قطعا علم مجتهد را می گیرد پس علم مقلد را نمی گیرد.

این ها حرف آقای نائینی است که می خواهد با این تشبثات ثابت کند که این دو روایت دلالت می کند بر اعتبار اجتهاد. کلام ایشان ادامه دارد ولی در مقابل ایشان آقای خوانساری است، صاحب جواهر است که می گوید:

ایشان روایت ابوخیجه را می آورد (شیئا من قضایانا) و می گوید: «بناء علی ارادة الاعم من المجتهد منه» بنابر این که اعم از مجتهد اراده شده از این عبارت امام یعنی هم علم مقلد هم علم مجتهد. بعد می گوید: بل لعل ذلك اولی من الاحکام الاجتهادیة الظنیة، برخی از اوقات اگر از طریق تقلید باشد اولی است از احکام اجتهادی ظنی که برخی از مجتهدین دارند.

این جا جای داوری است، بنده می گویم شک نکنید در عدم صحه برداشت اجتهاد از این عبارات. حالا چه کلام جواهر کامل باشد و چه نباشد، کاری نداریم، چون اولاً، ثانیاً، ثالثاً انشاءالله درس فردا

**الحمد لله رب العالمین**