

## متن پیاده سازی شده جلسه بیستم خارج فقه القضا 6 آبان 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

مطرح کردیم که در برداشت از ادله ی باب مثل مقبوله ی ابن حنظله، معتبره ی ابوخیجه علما دو نحو برداشت کرده اند. برخی برداشت کرده اند که امام هم گفته اند که قاضی باید مجتهد باشد و برخی هم برداشت کرده اند که امام چنین چیزی نگفته اند. ما دیروز حرف دو طرف را به مقداری که لازم بود آوردیم. در جلسه ی امروز ارزیابی این دو بیان را داریم.

## تحلیل و نقد

به نظر ما نمی توان برداشت اول را تأیید کرد به سه دلیل.

اولا وقتی قرار است که ما در مسأله بیانی برای تعبد نداشته باشیم در یک مسأله ای که سرتاپایش عقلی عقلایی است، وقتی قرار شد ما تعبدی در کار نداشته باشیم باید نصوص آن باب را هم با همان پیش فرض معنا کرد، هم فهمید هم فهماند. ما اگر این پیش فرض را ببریم در مقبوله ی ابن حنظله آیا غیر از این می فهمیم که قاضی باید مسلط بر احکام شرع باشد، احکامنا هم که اهل بیت می گویند مرادشان احکام شرع است و آن ها احکامی غیر از احکام شرع ندارند. احکام شرع گاهی انسان از خود معصوم می شوند، گاهی مبتلا به عصر غیبت می شود، اجتهاد می کند و گاهی از کسانی که اجتهاد کرده اند می گیرد، آن ها احکام شرع نیست؛ وقتی خود شارع می گوید فقهایی که نشستند و اجتهاد کردند را من قبول دارم و حجت است، اگر اصابت به واقع کند منجز است و اگر نکند عذر است. یادمان نرود اجتهاد یک مرتبه ندارد مراتب دارد برخی از اوقات اجتهاد برخی از مجتهدان به مراتب از اجتهاد برخی از مجتهدان قوی تر است وقتی این طور شد مقلد مجتهد برتر بیشتر احکام دستش است تا مجتهد ایستاده در دامنه و پایین. یعنی فرض کنید یک کسی بگوید شیخ اعظم انصاری (برخی که گفته اند خاتم المجتهدین که خیلی غلط است) یا صاحب جواهر کار کند یا یک فاضلی که مجتهد هم هست، خارج اصول هم می گفت ولی قوت آن ها را ندارد، این ها با هم یکی نیستند، حال اگر مقلد او بود، مقلد شیخ بود و این مجتهد جوان، کدام اصابتش به واقع بیشتر است؟ این واقعیت ها را در نظر بگیریم و بعد مقبوله ی ابن حنظله را معنا کنیم. من می گویم ما نباید جمود کنیم بر روی کلمه فارغ از ملاحظات بیرونی. برخی از تقلیدها عرف احکامنا پیشتر است تا اجتهاد مستقیم، باید بدانیم این روایت برای چه آمده و در چه مقامی آمده است و حتی اگر مقام را هم در نظر بگیریم از این عرف احکامنا کجا استفاده می شود اجتهاد؟ البته من نمی خواهم بگویم من کل مؤمن که صاحب جواهر داشت که بهانه به دست برخی می داد که گفتیم مراد ایشان هم من کل مؤمن فاضل یا مقلد عن تقلید صحیح است و اگر این طور باشد این ها هیچ نقصی ندارد به همین دلیل ما در بحث تعادل و ترجیح گفتیم لازم است مرجحات اعمال شود و نظر تخییر را قبول نداشتیم، در مرجحات هم گفتیم نه فقط مرجحات منصوص منتهی یک نکته را خیلی تأکید می کردیم که مرجحات باید معیارش اصابت بیشتر به واقع باشد یعنی وقتی یک روایت را راوی صدوق اهل دقت نقل می کند و یک روایت ضد این روایت را شخصی که آن هم صدوق است اما نه به آن شدت، آن هم اهل دقت است اما نه به آن شدت، کدام احتمال اصابتش به واقع بیشتر است؟ اگر فتوای مجتهد را شخصی نقل کرد که دائم با او است، فاضل هم هست، ارتباط دارد با مجتهد تا این که شخصی از افراد درجه دو دفتر نقل کند که او هم انسان معتبری است مسلم اولی احتمال اصابت به واقعش بیشتر است. البته ممکن است حرف آن شخص درجه دو درست بگوید ولی آن اتفاقی است. یعنی ما در بحث تعادل و ترجیح هم معیارمان را اصابت بیشتر به واقع، اطمینان بیشتر به واقع قرار می دادیم و هیچ چیز دیگری را معیار قرار نمی دادیم، در این جا هم همین حرف را می زنیم.

ثانیا واقعا (قصد ما جسارت نیست و بزرگان بر گردن ما حق دارند و ما سر سفره ی آن ها نشسته ایم و شاگردان آن ها هستیم) اما حرف بزرگان گاها مانند شوخی می ماند مثلا حرفی که از آقای نائینی نقل کردیم که فرمود عرف احکامنا یا معرفت با واسطه را میگیرد که می شود معرفت مقلد یا معرفت بی واسطه و مباشر را می گیرد که می شود معرفت مجتهد و اراده ی این دو در یک استعمال میسر نیست و جامع ندارد و این گونه استعمال یا محال است و یا نیاز به دلیل دارد که دلیل نداریم. واقعا جامع ندارد؟ یعنی استعمال در دو معنا است؟ وقتی فعلی نسبت داده شود به شخصی بالمباشره و نسبت داده شود به دیگری به سبب جامعش همان نقش داشتن و صحت انتساب است جالب این است که مثال هم دارد اگر حکومتی مردمان را کشت، امیر فرمان داد کارگزاران کشتند نمی توانیم بگوییم رژیم فلان با کارگزارانش مردم را کشتند؟ دو بار باید به کار برود؟ همان مثالی که دیروز زدیم آیا نمی توان گفت منصور دوانیقی با کارگزارانش بغداد را ساختند؟ مجاز است؟ غلط است؟ در دو معنا استعمال شده است؟ معیار این است که استناد باشد و وقتی استناد باشد دیگر کاری ندارد که بی واسطه باشد یا با واسطه. البته برخی از جاه ها استناد درست نیست مثل این که اگر شخصی الاغش را ببرد در جایی و علف همسایه را بخورد در این جا نمی توانیم بگوییم این شخص با الاغش علف همسایه را خوردند، در این جا نمی توانیم استناد دهیم اما معرفت و بنا و امثال ذلک معلوم است که استناد داده می شود.

ثالثا شما می گوید قاضی باید مجتهد باشد و منظورتان از اجتهاد هم همین اجتهاد اصطلاحی است ولو امروز این اجتهاد خیلی رشد کرده است ولی به هر حال یک کفی دارد، من سؤال می کنم: کلام امام در مقبوله ی ابن حنظله شامل کسی می شود که مثلا احادیثی از امام شنیده است، رفته است کوفه و بر اساس همین قضاوت می کند، این که کف اجتهاد را ندارد، به عبارت دیگر شما اجتهاد را هر چه معنا کنید شامل کسانی که در آن زمان قاضی بودند نمی شود، و اگر بگویید همین قدر که یک روایتی بداند و بداند که ارث زن چطور است یا برخی از آیات قرآن را بداند و بداند که ارث را برای مرد و زن باید متفاوت تقسیم کرد، اگر اسم این را اجتهاد بگذارید اشکالی ندارد و بحثی نداریم یعنی مقبوله ی ابن حنظله در مورد خودش هم به کار نمی آید تا این که بخواهد از آن استفاده شود. در عین حال پرونده باز است و ما کاری نداریم به این که پرونده را مختومه اعلام کنیم. در این امر سوم ما خیالتان را از این روایات راحت کردیم و عمده دلیل آقایان برای اجتهاد همین ها بود و الا عظمت اجتهاد و مناسبات حکم و موضوع که آقای نائینی داشت من این ها را نمی فهمم. قضاوت امر خطیری است، کار خطرناکی است و خیلی خطر است مثل کار اطلاعات است بین واجب و حرام است این معنایش این است که باید کسی که وارد می شود خیلی خیلی مهم باشد که بعد بگوییم خیلی خیلی مهم مجتهد است؟ بله قاضی باید با تقوا باشد، باید خیلی مواظب باشد که فریب نخورد باید خیلی دقت کند، اما این ها معنایش این نیست که باید مجتهد باشد. بین اجتهاد و عظمت عام و خاص من وجه است چنانکه بین مقلد فاضل با عظمت هم عام و خاص من وجه است. مرحوم آقای نائینی این را دلیل قرار داده اند. بقیه اش هم همین طور فقط مانده است اصل. اصل عدم ولایت است. در مجتهد می دانیم ولایت دارد اما در مقلد نمی دانیم و اصل عدم ولایت است. این دلیل را من مستقل بحث می کنم.

#### امر چهارم: برخی ادله و مناسبات دال بر عدم اعتبار اجتهاد مصطلح در قاضی

برای این که ممکن بود برخی از آن ها دلیل نباشد من کلمه ی مناسبات را به کار بردم. گرچه همین مناسبات اگر دست به دست هم بدهند دلیل درست می کنند طبق مسلک ما.

ما در امر سوم رفع مانع کردیم که شما مقبوله را چه می کنید؟ معتبره ی ابوخیدیجه را چه می کنید؟ اما در این جا اقامه ی دلیل می کنیم بر عدم. ما چهار دلیل آورده ایم و چون منحصر به این چهار دلیل و مناسبت نیست می توانیم اضافه کنیم. اولین دلیل همان حرفی است که صاحب جواهر زد و مرحوم آخوند در مقابلش ایستاد. به نظر ما از حرف صاحب جواهر نباید گذشت مخصوصا با بیانی که ما داشتیم. صاحب جواهر فرمود: وقتی می رویم در خدمت قرآن، می رویم در خدمت روایات بالغ به حد تواتر یا کالتواتر به این می رسیم که آنچه مطمح نظر قانونگذار است صححة الحکم بالحق والقسط والعدل است. این معیار است حال از هر کسی می خواهد صادر شود. البته این که از هر کسی که می خواهد صادر شود تا دلیل داریم می گیریم، بلوغ، عقل، اگر تسلیم شدید حلال زاده بودن، اگر پذیرفتیم مرد بودن اما اگر دلیل نداشتیم باید بگوییم معیار این است. ما اینطور که گفتیم جواهر نمی خواهد به اطلاق یک آیه یا دو آیه تمسک کند که آقای آخوند بگوید آیات قرآن در مقام بیان این جهت نیست جواهر می خواهد بگوید ما از لحن قرآن اینطور می فهمیم حالا ما برای این که این محکم تر شود می گویم مگر عقل و عقلا غیر

از این می گویند؟ شما باید عقل و عقلا را ببرید کنار قرآن، این ها کارایی ابزاری دارند برای قرآن. کلمه ی اطلاق را هم نباید به کار ببرید که به شما اشکال کنند ولی وقتی گفتید مستفاد از کل کتاب دیگر می شود آن نظام حلقوی. این آیات، آن سنت، آن ادراک عقل، آن تأسیس عقلا که همه دنبال این هستند، همه ی مصلحان، بهترین سیستم قضایی آن نیست که چه کسی پشت میز است، بهترین سیستم قضایی آن است که چطور حکم می شود. شما بهترین قاضی را بگذارید اما احکام عموماً خلاف واقع باشد حال نگوئید ما هر چه پشت میز سخت گیری کنیم آن طرف کامل تر می شود. سخت گیری کنید در صفاتی که کمک می کند در راستای اطمینان نه صفاتی که کالحجر الی جنب الانسان است. بگوئید مرد باشد، حلال زاده باشد، بتواند اجتهاد کند، بتواند نظر بدهد این ها تأثیر چندانی در قضاوت ندارد بلکه اگر جمع بشود بین همه ی این ها اولی است.

دلیل دومی که می خواهیم بیاوریم شاید به نوعی در بیان اول خرجش کرده باشم. یک مرتبه اشتراط اجتهاد با آن تأمین هدف در قضاوت بین این ها ملازمه بود یعنی مجتهد ملازمه داشت با تأمین هدف و عدم اجتهاد لطمه می زد به تأمین هدف از قضا در این صورت می گفتیم هدف از قضا این است و این هدف با مجتهد بودن قاضی تأمین می شود پس قاضی باید مجتهد باشد ولی بین تأمین اهداف قضا با مجتهد بودن قاضی تلازمی یا عام و خاص من وجه به این معنا که برخی اوقات مجتهد هست و تأمین هدف می شود برخی اوقات مجتهد نیست اما مقلد یک مجتهد توانمندی است که در آن جا اتفاقاً بهتر تأمین می شود و برخی اوقات هم هست که نه. اگر تلازم ندارد چرا این شرط را می آوریم؟ برعکسش گاهی اصابت به واقع در مقلد البته نه مقلد یک مجتهد ضعیف، مقلد یک مجتهد جامع شرائط اعلم، این اصابتش به واقع ولو می رود از رساله استخراج می کند از یک مجتهد جوان بیشتر اصابت به واقع دارد، در این جا چطور می خواهیم قید اجتهاد را بیاوریم؟ بلکه اگر دلیل داشتیم می پذیرفتیم ولی نداریم.

سوم چرا علمای ما از عهدنامه ی مالک اشتر برای این جهت استفاده نکرده اند؟! یک موقع یک کلاهی حمله کرده بود به حوزه راجع به استفاده نکردن علما از یا نهج البلاغه یا نامه ی مالک اشتر، این گلابه تا حدی به جا است. در نامه ی مالک اشتر چه شرائطی بود؟ حضرت هر چه شرط قرار دادند از شرائط کارا، عمل گرایانه است. در نهج البلاغه سیزده شرط بود. همه اش هم اوصافی که عقل به راحتی درک می کند و هیچ ابهامی ندارد. در ابتدا حضرت می فرمایند اختر للحکم بین الناس افضل رعیتک، افضل یک وصف کیفی است، حضرت آن را کمی و محسوس کرده اند. ممن لا تضیق به الامور کسی که کارها بر او سخت نیاید، بتواند قضاوت کند نزاع کنندگان ستیز و لجاج خود را بر او تحمیل نکنند. ترفندهای وکلا بر او تحمیل نشود. لا یتمادی فی الزلة اگر احساس کرد دارد فریب می خورد اصرار نداشته باشد و اصلاح کند رأی خودش را، لا یکتفی بأدنی فهم، ساده انگاری نکند اوفهم فی الشبهات انسانی که در شبهات اوقف است اصبرهم علی تکشف الامور این ها هم صفت قاضی است و هم مسئولیت کارگزاران را سنگین می کند که این همه پرونده به قضات تحمیل نکنند. چهارتا هم در تحف العقول اضافه شده است. نامه ی مالک در تحف هم هست و در تحف مفصل تر از نهج البلاغه است لذا در آن جا می گوید انفسهم للعلم گزیده ترین باشند در دانش و الحلم و الورع و السخا، حلم، بردباری، ورع پرهیزکاری و سخا نگاه باز یعنی نگاه باز داشته باشد، نگاه بخشنده ای داشته باشد اگر اینطور باشد در احکامش مخصوصاً در جایی که مربوط به تعذیرات است اثر داشته باشد. البته این ها در مجتهد باشد خوب است، در غیر مجتهد هم باشد باید مطمح نظر قرار بگیرد.

چهارم اصلاً بگوئید مجتهد، می گوئیم اگر نبود می گویند نمی شود چون اضطرار حکم وضعی را بر نمی دارد ما باید چه کار کنیم؟ چه حکومتی در چه زمانی توانسته است به اندازه ی لازم مجتهد تربیت کند برای قضاوت؟ آن هم اجتهاد مثل الآن؟ همیشه باید حکم شارع را با جامعه ی هست نگاه کنیم نه جامعه ی باید. واقعیت ها را باید در نظر گرفت.

**الحمد لله رب العالمین**