

متن پیاده سازی شده جلسه سی و ششم خارج فقه القضا 9 آذر 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

نقد

بحث در این بود که قاضی باید اعلم باشد یا نه؟ برخی مثل آقای خویی گفتن نه، برخی هم مثل آقای نائینی گفتند بله.

ما دو اشکال به کلام آقای خویی داریم

اشکال اول: شما در مسأله تفصیلاتی دادید. ایشان گفت گاهی اختلاف در موضوع است و گاهی اختلاف در حکم است. در موضوع فرمود که علمیت شرط نیست. آن جایی که شبهه حکمیه است، مثل بحث تقسیم ارث فرمود اگر مترافین مقلد هستند و مجتهدشان یکی است باید ببینند مجتهدشان چه می گوید؛ اگر یکی مجتهد است و دیگری مقلد است باید بروند سراغ کسی دیگر اما دلیل نداریم که باید بروند سراغ اعلم. اگر هم هر دو مقلد هستند ولی مجتهدشان متفاوت است در این جا هم علمیت شرط نیست.

اولین اشکالی که به ایشان داریم این است که این همه تفصیلات و صورت درست کردن اگر در گزاره ای که بعد می خواهید مترتب کنید تفاوتی ندارد پس برای چه این صورت ها را می آورید؟ آقای نائینی صورت ها را آورده است ولی فرق گذاشته است ولی شما فرقی نگذاشتید، بلکه فقط صورتی که شبهه حکمیه باشد و طرفین نزد دو قاضی بروند، و این دو قاضی با هم اختلاف کنند ایشان فرمود در این جا افقه و اعلم. البته در همین جا هم ایشان نگفت حتما اعلم بلکه فرمود فرض کن ما بگوییم در این جا اعلم به حکم این روایت (ایشان چون روایت مقبوله را قبول ندارد اصل مسأله را قبول ندارد) یعنی عملا ایشان در هیچ فرضی نمی گوید باید اعلم باشد. و ایشان از این تفصیلات استفاده نکرد. در حالی که ما در پژوهش باید همیشه نه از موضوع شروع کنیم و از تقسیم برسیم به نتیجه بلکه باید اول نتیجه را ببینیم، اگر در نتیجه دو گزاره یا سه گزاره وجود دارد مثلا رجوع به اعلم و رجوع به غیر اعلم وجود دارد آن وقت تقسیم بندی کنیم ولی اگر قرار نیست اثر بگذارد تقسیم لازم نیست بلکه ممکن است در آخر بگوییم و لا فرق بین شبهه حکمیه و موضوعیه، مقلدین باشند یا مجتهدین باشند یا یکی مقلد و دیگری مجتهد باشد و این ها را به عنوان این که حکم همه جا شامل می شود بیاوریم.

اما اشکال دوم این است که انسان یک فرصتی بگذارد و حرف های ایشان را در شرح عروه با حرف های ایشان در مبانی تکملة المنهاج مقایسه کند. انسان تعجب می کند. ایشان در شرح عروه اول دست روی معتبره ی ابوخیجه گذاشت و این را پررنگ کرد و از آن اطلاق گیری کرد. اشاره به نامه ی مالک کرد و گفت این نامه سند ندارد، ضمن این که امام فرمودند افضل نفرمودند اعلم. از اصل عدم ولایت هم اصلا صحبت نکرد. البته کارشان فنی هم هست چون اگر اطلاق داشته باشیم دیگر نباید به سراغ اصل برویم ولو اصل را اماره بدانیم، وقتی اطلاق از طرف شارع داریم می شود حاکم. ولی وقتی در مبانی می رویم که مخصوص کتاب القضا است می بینیم اول اصلا از معتبره ی ابوخیجه یادی نمی کند و در عوض از نهج البلاغه یاد می کند البته در قالب یؤید می فرماید و وقتی سند را مطرح می کند می فرماید سند نامه ی مالک از طرف شیخ طوسی خیلی خوب است و معتبر است. بعد هم می گوید دلیل ما اصل است یعنی اصل را اصل قرار می دهد. اصل عدم نفوذ، اصل عدم ولایت احد علی احد الا ما خرج چون اگر اعلم باشد ایشان می گوید خیالمان راحت است که قضاوتش نافذ است غیر اعلم مثل مقلد فاضل شک داریم، اصل عدم جاری می کنیم. البته مبانی تکمله ده سال بعد از تنقیح آمده یعنی نظر نهایی آقای خویی در مبانی است ضمن این که مبانی قلم خود ایشان است اما تنقیح را مقرر نوشته است مگر این که بگوییم در این جا مقرر از خودش

ننوشته است بلکه ممکن است مقرر یک کلمه را اشتباه کند ولی احتمال اشتباه در این جا وجود ندارد. ولی یک نکته هست و آن این که جوانی و میان سالی یک نعمت دیگری است. انسان گاهی در جوانی و میان سالی با حوصله تر است تا کاری که در سال های آخر انجام می دهد. پس گاه نظر دوران جوانی و میان سالی به شرطی که شخص با احتیاط بوده می توان گفت دقیق تر از نظرات دوران پیری است البته فتأمل. ما باید در فقه به تمحض و تمرکز برسیم، تخصص کافی نیست. یعنی یک محقق از مرحله ای که شروع می کند می شود مطلع، آرام آرام صاحب نظر می شود، این می شود متخصص، متخصص یعنی صاحب نظر اما این متخصص گاهی خودش را پخش می کند بر روی کل فقه و گاهی متمرکز می شود روی یک باب و یک موضوع این را می گوئیم متمرکز، هر جای فقه که او را ببری اگر کند نظر می دهد ولی همه جای فقه نمی رود. لذا ما تجزی در اجتهاد را نمی فهمیم ولی این را می فهمیم که یک کسی در یک بابی کار کند و باید حوزه های علمیه به این جا برسند، در مورد بحث تقلید هم باید فکر کرد و راه کار داد. اگر شخصی مثل آقای خوبی باشد (ما خیلی مدیون ایشان هستیم و ایشان خدمت های زیادی کرده) ولی اگر کسی بخواهد از کتاب الطهارة تا کتاب الدیات را قلم بزند اینطور می شود. ما چقدر با بلاخلاف و لا اشکال ایشان مشکل داشتیم و می گفتیم هم فیه خلاف و هم فیه اشکال، این مقداری برمی گردد به عدم تمرکز و عدم تمحض. درس ها هم همینطور است، وقتی وارد یک بحث می شویم من دوست دارم هر چه زودتر تمام بشود ولی اصلا دوست ندارم به صورت فله ای جلو برویم، نمی توانیم ادله را بررسی نکنیم و برخی قیل و قال را هم می آوریم که شما توانایی پیدا کنید.

شخص دوم آقای نائینی بود. ما نسبت به ایشان چند سؤال داریم. سؤال اول این است که اگر غیر اعلم مساوی و یا اعلم از اعلم بود در آن مسأله ای که پرونده هست شما چه می گوئید؟ فرض کنید یک پرونده هست مربوط به تقسیم ارث، و یک طلبه ای موضوع پایان نامه اش این بوده، یک بحثی است راجع به غرر، معامله ای شده است اگر غرر باشد قاضی باید حکم به بطلان کند، در این جا خیلی فرق می کند تا این که معامله درست باشد و قاضی باید حکم به صحت معامله کند، خیلی اوقات پیش می آید، اگر کسی راجع به غرر چهارصد صفحه کتاب نوشته است، البته غیر اعلم است چون آقایان اعلم که می گویند مرادشان اعلم در استنباط حکم است به صورت کلی، برخی اوقات می شود که غیر اعلم و گاهی یک طلبه ای فاضل در مسأله ای کار کرده است، در این جا شما چه می گوئید؟ می گوئید اعلم در بلد اما اگر یک اعلم در مورد مسأله ای که پرونده مربوط به آن است مساوی با اعلم است چطور؟ اگر غیر اعلم فراغ بال بیشتری دارد؟ گاهی اوقات بهتر فرصت می کند پرونده را گوش کند، گاهی اگر خوب دقت کند می تواند تطبیق دهد فرع را بر اصل یعنی طوری است که همان جایی که آقای نائینی می گفت باید مراجعه به اعلم بشود اگر این غیر اعلم گوش کند با فراغ بال بیشتر می تواند قضاوت کند، این جا چطور؟ از این هم که بگذریم، نهاد تشخیص اعلم چه کسی است؟ نگویید دو عادل، شهرت. آیا این ها درست است؟ یک مشکلی که ما داریم بر روی همین ها است. اگر اختلاف کردند چی؟ نگویید این ها محور بحث آقای نائینی نیست، حرف من این است که ما نباید حرفی بزنیم که نشود آن را جمع کرد.

یک چیز دیگری که آقای نائینی نداشت این است که برخی می گویند منتخب مدعی مقدم است. در عروه هم هست در کتاب های دیگر هم هست که قاضی را چه کسی باید انتخاب کند؟ دو نفر دعوا دارند، یکی مدعی است و دیگری منکر است هر کدام یک قاضی را پیشنهاد می کنند. اگر دعوا کردند آقایان می گویند منتخب مدعی مقدم است حال اگر تداعی بود چی؟ تداعی مدعی و منکر ندارد بلکه دو مدعی دارد. یک امر دیگر که خیلی طرفه است عالم بلد است، اعلم در بلد است. آقای خوبی فرمود اگر بگوئیم اعلم در دنیا منحصر به یک نفر می شود و امکان ندارد که یک نفر کل پرنده های عالم اسلام را رسیدگی کند پس می گوئیم اعلم در بلد، ما حق داریم از ایشان سؤال کنیم (البته دیگران هم داشتند ولی چون اسم ایشان آمد ایشان را خطاب قرار دادیم) بپرسیم بر اساس چه قانونی از اعلم در دنیا نه آمدید سراغ اعلم در بلد؟ بگوئیم قاضی اعلم در دنیا نه چون مشکل پیدا می شود ولی چرا اعلم در بلد؟ لذا آن آقا گفت بلد و ما یقرب من البلد که ما این سؤال را از ایشان هم داریم. فقط می شود از صاحب عروه دفاع کرد که گفت اعلم به شرطی که حرجی نباشد، یعنی معیار را حرج قرار داد گاهی مراجعه به اعلم در دنیا هم به وسائل امروز حرجی نیست. در فقه ما خیلی کار شده است اما با این ببینید در همین مسأله چقدر ابهام وجود دارد. اصلا بلد یعنی چه؟ ما برخی از کشورها داریم که شش تای آن به اندازه ی تهران نیست در خود ایران هم یک شهر داریم مثل تهران و شهرهای خیلی کوچک هم هست. این ها ناموفقی کار را می رساند و این ها در دعوا خودش را نشان می دهد. شخص می گوید برویم کاشان در آن جا نراقی قضاوت می کند، دیگری می گوید من در همین جا اعلم سراغ دارم.

این ها نقد بود. ثمره ی این نقدها علاوه بر پرورش ذهن و مشخص کردن ارزش حرف ها، جهت می دهد به تحقیق ما. یعنی اگر می گوئیم بلد باید بگوئیم چرا می گوئیم بلد و منظورمان از بلد چیست، یعنی این نقدها را باید از من مطالبه کنید در وقت تحقیق. انشاءالله فردا.

الحمد لله رب العالمین