سه شنبه 1/7/99 جلسه 12

در بررسی قول سوم که جواز رجوع به مجتهد انسدادی مطلقا بود گفته شد که علی رغم انچه در کلام مرحوم اخوند امده بود که راه اثبات جواز رجوع به مجتهد انسدادی یکی رجوع جاهل به عالم است و دیگری جریان مباشری مقدمات انسداد برای خود عامی و هیچ کدام تمام نیست، قائلین به جواز تقلید از هر دو راه برای اثبات جواز رجوع وارد شدند. راه اول در جلسه گذشته بیان شد.

راه دوم این بود که مقدمات انسداد به صورت مستقیم برای خود عامی جاری شود و در نتیجه عمل به ظن برای او متعین گردد. بنابراین اگر به مجتهد انسدادی رجوع کند بلا اشکال است .

اشکال اول مرحوم اخوند به این راه این بود که یکی از مقدمات انسداد، عدم وجود طریق علمی برای دسترسی به احکام شریعت است که با وجود مجتهد انفتاحی باب علم و علمی برای عامی همچنان مفتوح است .

جواب داده شد که اگر طبق فرض مجتهد انسدادی اعلم باشد و خبرویت بیشتری در موازین استنباط داشته باشد ولو مجتهد انفتاحی ادعای علم می کند ولی علم او کأن لم یکن است و مجرای قاعده رجوع جاهل به عالم نیست . قاعده رجوع جاهل به عالم در صورتی مجتهد انفتاحی را می گیرد که علم او تخطئه نشده باشد . همانطور که در کلام مرحوم اقای خویی در تنقیح امده مجتهد انسدادی هرچند خودش را جاهل بسیط معرفی می کند اما می گوید علم مجتهد انفتاحی باطل است و ان را تخطئه می کند . لذا راه علمی مفتوح نمی شود.

اشکال دوم اخوند این بود که اگر مجتهد انفتاحی در بین نباشد و مجتهدین منحصر در مجتهدین انسدادی باشند باز هم مجرد انسداد باب علم و علمی کافی برای حجیت مطلق ظن نیست . مقدمه دیگر انسداد این است که احتیاط ممکن نباشد و اگر هم ممکن باشد به خاطر عسر و حرج بر مکلف واجب نباشد . و عامی و لو مجتهد انفتاحی وجود ندارد که از او تقلید کند اما برای نفی لزوم احتیاط هم راهی ندارد .

به این اشکال جواب داده اند که نفی احتیاط برای عامی ممکن است . زیرا یا احتیاط مستلزم محاذیری مثل اختلال نظام است که ان را غیر ممکن می کند، در این صورت عامی برایش محرز است که احتیاط واجب نیست چون همه یقین دارند شارع به اختلال نظام راضی نیست . اما اگر موجب اختلال نظام نباشد بلکه صرفا مستلزم عسر و حرج باشد باز هم عامی راه برای نفی ان دارد . زیرا در این فرض می تواند به مجتهد انسدادی اعلم مراجعه کند . مجتهد انسدادی اعلم اگر در این موضوع حکم کرده باشد از باب انسداد که نبوده تا مستند به ظن مطلق باشد و عامی نتواند به وی رجوع کند بلکه مجتهد انسدادی به نفی لزوم احتیاط علم دارد . در نتیجه واضح است که عامی می تواند در این موضوع به مجتهد اعلم مراجعه کند . همچنین می تواند در این باره به خصوص، به سایر مجتهدین مراجعه کند. چراکه دیگر مجتهدین هم فتوا داده اند که احتیاط مستلزم عسر و حرج واجب نیست . حتی اگر عامی هم فی الجمله آشنایی با احکام و ادله احکام داشته باشد ممکن است که خودش هم یقین پیدا کند که شارع تکلیف حرجی از ما نخواسته و احتیاط مستلزم ان، مورد نظر شارع نیست . بنابراین مقدمه دوم انسداد هم می تواند در حق عامی جاری شود.

طبعا عامی با تمام شدن مقدمات انسداد نتیجه می گیرد که انچه لازم الرعایه است ظن به احکام شرعی است .

در اینجا اشکالی به این راه دوم وارد می شود که به طریق اول وارد نمی شد. در طریق اول تطبیق قاعده رجوع جاهل به عالم باعث می شد که ما هو المعتبر برای عامی، ظن حاصل برای مجتهد انسدادی باشد . اما در طریق دوم انچه از جریان مقدمات لازم می اید حجیت ظن مجری مقدمات است و این با انچه مورد ادعا بود فاصله دارد . ادعا این بود که اگر مجتهد انسدادی ظن به حکمی پیدا کرد عامی بتواند به ظن مجتهد مراجعه کند . اما تقریب دوم نهایتا نتیجه می دهد که ظن عامی در صورتی که ظنی برایش حاصل شود حجیت دارد زیرا مقدمات انسداد در حق خود عامی جاری شده است . اما این با تقلید از مجتهد انسدادی جمع نمی شود . این اشکال در کتاب "المحکم فی الاصول" مطرح و جواب داده شده است .

جواب اولی که در المحکم امده این است که مقدمات انسداد چیزی را که اقتضا می کند حجیت ظن در بدو امر پیش خود مجری مقدمات انسداد است . اما نتیجه مقدمات انسداد حجیت ظن به ایّ نحو نیست. ان ظنی طبق مقدمات انسداد حجت است و مجتهد بر اساس ان می تواند در تعذر و تنجز احکام نظر دهد که در مقدمات ان ظن، استفراغ وسع کند . وقتی ماهو الحجه ظن حاصل از استفراغ وسع باشد، اگر مقدمات انسداد در حق عامی جاری شد به او می گوید ظنی که برای تو پیدا می شود اگر از راه فحص از ادله به وجود امد حجت است . عامی نیز که خودش نمی تواند این کار را انجام دهد لذا ظن حاصل از استفراغ وسع برای عامی این طور به دست می اید که به مجتهد انسدادی که اعلم است و فحص کرده است مراجعه کند. اگر برای مجتهد ظن از فحص حاصل شده باشد باعث می شود برای عامی هم ظن به وجود اید . به عبارت دیگر عامی که نمی تواند به ظنی که ابتداءا برایش پیدا شده اعتماد کند چون از راه استفراغ وسع نبوده است. نزدیک ترین راهی که باعث ظن برای عامی می شود و حاصل از استفراغ وسع نیز هست رجوع به نظر مجتهد است .

البته در ادامه فرموده اند که اگر عامی بعد از اینکه به مجتهد انسدادی اعلم مراجعه کرد و ظن برایش حاصل شد، از طریق دیگری ظنی به خلاف حرف مجتهد انسدادی اعلم پیدا کرد، شاید بتواند به این ظن تکیه کند چون ظن حاصل بعد از استفراغ وسع است.

جواب دوم این است که بر فرض قبول کنیم ظن حجت، ظن به حکم شرعی به ای نحو کان است ولی عملا به صورت فعلی با توجه به اینکه عامی خبرویتی نسبت به مدارک احکام ندارد برای عامی در وقایع ظن به حکم شرعی پیدا نمی شود. لذا با توجه به اینکه می داند مجتهد اعلم وجود دارد و وی بعد از فحص به نتیجه ای درباره حکم شرعی می رسد، با التفات به این مطلب عملا و بالفعل، اصلا ظن به حکم شرعی در وقایع پیدا نمی کند. لذا باید با مراجعه به مجتهدین ظن برایش پیدا شود. عامی می تواند در کنار مراجعه به مجتهد انسدادی اعلم، حرف های مجتهد انفتاحی را هم در نظر بگیرد . اگر در مجموع، ظن به همان نظر مجتهد انسدادی پیدا کرد که فبها و الا اگر ظن به خلاف هم پیدا کند، این ظن به خلاف که بعد از فحص بوده و ظن نهايی او است برای او حجت است.

حکم چهارم؛ نفوذ قضاء مجتهد

اگر شخصی مجتهد باشد و در منازعه ای قضاوتی کند حکم او نافذ است . در این حکم، جهاتی وجود دارد، ولی عمدتا در دو جهت می توان تمام ابحاث را مندرج کرد.

جهت اول: ایا اساسا اجتهاد و فقاهت در قضاوت معتبر است یا فقط علم به حکم شرعی در واقعه مورد نزاع معتبر است ولو از راه تقلید پیدا شده باشد؟

جهت دوم: بنابراینکه اجتهاد در نفوذ قضاء معتبر باشد، چه خصوصیتی در این اجتهاد موضوع نفوذ قضاء اخذ شده است؟ ایا مطلق اجتهاد کافی است چه شخص مجتهد متجزی باشد و چه مطلق یا اینکه خصوص اجتهاد مطلق، شرط نفوذ قضاء است ؟ ناحیه دوم این است که ایا مطلق اجتهاد کافی برای نفوذ قضاء است چه مجتهد انسدادی باشد و چه انفتاحی یا فقط قضاء مجتهد انفتاحی نافذ است ؟

غیر از این دو ناحيه ، شرایط و خصوصیات دیگری هم مورد نزاع است؛ مثلا ایا در نفوذ قضاء اعلمیت معتبر است یا خیر ؟ ناحیه دیگری که بر اساس بحث بعض الاعلام اضافه شده این است که ایا در نفوذ حکم قاضی مجتهد، مقبولیت عامه داشتن معتبر است یا مقبولیت و عدم ان، دخالتی در نفوذ قضاء ندارد ؟

جهت اول؛ اعتبار اجتهاد و فقاهت در قضاوت

جای بحث نیست که با توجه به روایات متعدد، قضاوتی صحیح و نافذ است که عن علم باشد و الا قضاوتی که عن علم نباشد نافذ نیست . روایات متعددی داریم که بیان شده قضات اقسامی دارند که تنها یک قسم انها در اتش نیستند . کسی که به باطل حکم کند چه از روی علم باشد يا نباشد ، و کسی که قضاوت به حق کند و خودش علم نداشته باشد که انچه حکم می کند حق است، هر سه دسته در اتش هستند . ان دسته ای که سالم می مانند کسانی هستند که قضاوت به حق می کنند و علم دارند که انچه حکم می کنند حق است . این مقدار که علم، شرط نفوذ قضاء می باشد مسلم است . اما کلام در این است که این علم مطلق علم است یا خصوص علم عن اجتهاد است ؟

قبل از بررسی این جهت، این مقدمه باید بیان شود که در کلمات فقهاء قاضی تقسیم شده است به قاضی منصوب و قاضی تحکیم . قاضی تحکیم کسی است که دو طرف دعوا مراجعه به او کرده واز او خواسته اند که در مورد دعوا حکم کند . قاضی منصوب، از طرف امام علیه السلام یا من له الولایة للامر نصب برای قضاء شده است. اگر قاضی منصوب باشد چنانچه یکی از دو طرف به او مراجعه کرد و طرح دعوا کرد، طرف اخر ملزم به مراجعه است و نمی تواند بگوید قبول ندارم و پیش شخص دیگری برویم. اما در قاضی تحکیم بین دو طرف توافق است. در قاضی منصوب رجوع یک طرف باعث لزوم اخذ می شود اما در قاضی تحکیم تا هر دو توافق نکنند الزامی به وجود نمی اید. این دو قسم منشاء روایی دارد . از بعضی روایات استفاده می شود که دو طرف دعوا می توانند با توافق هم پیش شخصی برای قضاوت بروند و از بعضی روایات ، نصب بعض القضات استفاده می شود .

در صحیحه حلبی است که قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام رُبَّمَا كَانَ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُنَازَعَةُ فِي الشَّيْ‌ءِ فَيَتَرَاضَيَانِ بِرَجُلٍ مِنَّا فَقَالَ لَيْسَ هُوَ ذَاكَ إِنَّمَا هُوَ الَّذِي يُجْبِرُ النَّاسَ عَلَى حُكْمِهِ بِالسَّيْفِ وَ السَّوْطِ[[1]](#footnote-1). یعنی انچه محذور دارد این است که قاضی منصوب از طرف حکومت جائر، بخواهد مردم را به زور به حکمی وادار کند اما اگر با رضایت خودشان پیش کسی بروند مشکلی ندارد . "انما هو" یعنی قضاوتی که محذور دارد .

همان طور که روشن است از این روایت قاضی تحکیم استفاده می شود . عمده دلیل برای قاضی منصوب دو روایت معروف است . یکی روایت ابی خدیجه و دیگری مقبوله عمر بن حنظله .

1. - وسائل/27/15. [↑](#footnote-ref-1)