چهارشنبه 9/7/99 جلسه 18

مرحوم اخوند دو وجه اشکال نسبت به نفوذ قضاوت مجتهد انسدادی بیان کردند . عمده اشکال اول بود که مرحوم اخوند ان را پذیرفتند. ایشان در اشکال اول فرمود که عنوان "عرف احکامنا" که در دلیل لفظی نفوذ قضاء مجتهد امده شامل مجتهد انسدادی که علم به احکام واقعیه ندارد نمی شود .

ایشان دو راه برای حل این اشکال مطرح کردند. راه اول ادعای عدم قول به فصل است . چون فقهاء در زمان غیبت یا قائل به نفوذ قضاء مجتهد هستند و یا نیستند و کسی بین مجتهد انسدادی و انفتاحی تفصیل نداده است .

مرحوم اخوند فرموده ولو ادعای عدم القول بالفصل بعید نیست و عملا کسی نیست که تفصیل داده باشد اما به حدی نیست که بتوانیم از آن، اجماع تعبدی حجت بر عدم الفصل درست کنیم .

راه دوم این است که شرط نفوذ قضاء، انفتاح باب علم است ولی مجتهد انسدادی هم که در همه احکام، با انسداد باب علم مواجه نمی باشد بلکه در عده معتنابهی از احکام شریعت باب علم حتی برای مجتهد انسدادی منفتح است. همین مفتوح بودن علم در بخشی از احکام باعث می شود که نسبت به مجتهد انسدادی صدق کند هذا ممن یعرف احکام الائمه علیهم السلام [[1]](#footnote-1).

ولی به اين بيان مرحوم آخوند اشکال می شود که اگر عنوان وارد در ادله لفظیه را این بدانیم که قضای کسی نافذ است که "عرف احکامنا" متفاهم عرفی از آن ، این است که احکام را در موردی که می خواهد قضاوت کند بداند. معرفت احکام در یک قسمت باعث نفوذ قضاء در قسمت دیگر که طبق مفروض مساله باب علم در ان منسد است نمی شود . لذا راه دوم مرحوم اخوند نيز نمی تواند اشکال اول را حلّ کند .

جواب صحيح از این اشکال در کلام مرحوم اقای تبریزی امده است و ریشه ان به مطالبی که در بحث تقلید از مجتهد انسدادی ذکر شده بر می گردد . ایشان فرموده اند که اگر در جواز قضاء، علم به احکام واقعی شریعت لازم باشد ولو علم اعتباری، مجتهد انفتاحی هم طبق مبنای شما در موارد قیام امارات نباید قضاوت کند چون شما حجیت اماره را جعل منجزیت ومعذريت گرفتید و در نتیجه مجتهد فقط علم به تنجز احکام واقعیه پیدا می کند نه خود انها . و اگر معیار در نفوذ قضاء، علم به نفس احکام واقعیه نباشد بلکه علم به وضعیت احکام واقعیه از جهت تعذر و تنجز هم کفایت کند، همانطور که مجتهد انتفاحی در موارد استناد به خبر ثقه می تواند قضاوت کند چون وضعیت حکم شرعی از جهت تنجز و تعذر را به دست اورده، مجتهد انسدادی هم حتی بنا بر حکومت می تواند قضاوت کند چون تنجز احکام واقعیه برای او معلوم است. چراکه بنابر انسداد، احکام در موارد ظن و در دائره مظنونات (در مقابل موهومات ومشکوکات ) تنجز پیدا می کنند. بنابراین طبق این بیان، احتیاجی به راه اول (عدم قول به فصل) نیست .

**ناحیه سوم ؛ اعتبار اعلمیت در قاضی**

در این ناحیه هم اگر دلیل ما بر اعتبار اصل اجتهاد، دلیل حفظ نظام و حسبه باشد، همانطور که در بعض کتب مثل "القضاء فی الفقه الاسلامی" آمده مساله نفوذ قضاء با شک در اعتبار اعلمیت، از موارد شک در سعه و ضیق حجیت قضاء می شود و چون متیقن از حجیت، قضاوت اعلم است، مقتضای اصل، عدم حجیت قضاء غیر اعلم می شود. لذا تعبیر کرده اند که بر اساس نظریه اکتفاء به قدر متیقن که مرحوم اقای خویی در اثبات اشتراط اجتهاد بر طبق ان مشی کرده اند، باید گفت که فقط قضای مجتهد اعلم معتبر باشد.

اما مرحوم اقای خویی در مبانی تکمله و نیز مرحوم اقای تبریزی در کتاب القضاء فرموده اند که مقصود از اعلمیت چیست؟ اگر منظور اعلمیت، اعلمیت نسبت به کل باشد در این صورت ولو از راه دلیل حسبه اجتهاد را شرط قرار دادیم اما دلیل، اعتبار اعلمیت به این معنا را اثبات نمی کند و یقینا این احتمال منتفی است. چراکه با این معنا، اعلم عصر منحصر در شخص واحد است و معلوم است که یک نفر نمی تواند مرجع در حل خصومات بین همه مردم باشد و لذا هرگز غرض حفظ النظام تامین نخواهد شد . از باب توضیح بیشتر، در کلام مرحوم اقای تبریزی امده که تعین اعلم در قضاء با تعین اعلم در تقلید فرق می کند . از تعین اعلم در تقلید، محذوری پیش نمی اید و شخص واحد می تواند همه مسائل را به تمامی مردم برساند. زیرا کسانی هستند که احکام را از مجتهد اعلم برای دیگران نقل کنند و نیز می توانند در رساله بنویسند و به دست مردم برسانند اما در مساله قضاء، شخص باید در کل وقایع حضور داشته باشد و طرفین نزاع پیش او بیایند و معلوم است که میسر نیست همه مردم پیش یک نفر بیایند. لذا اگر مقصود از اعلم ، اعلم من الکل باشد، قطعا در باب قضاء شرطیت ندارد ولو مبنای ما در اعتبار اجتهاد در قاضی، دلیل حسبه و حفظ نظام باشد .

ولی اگر منظور از اعلمیت، اعلمیت در بلد و حوالی ان باشد، در این صورت اعتبار اعلمیت در قاضی، مقتضای اصل خواهد بود و محذوری هم از ان لازم نمی اید. زیرا در هر منطقه ای افراد متتازع می توانند به یک نفر مراجعه کنند . البته این از جهت صغروی در ازمنه سابقه بدون مشکل بوده است اما در زمان حاضر با توجه به کثرت جمیعت جای تامل دارد . لذا اگر از جهت صغروی در موردی با اعتبار اعلمیت در بلد هم غرض حفظ نظام تامین نشد، باید اعتبار اعلمیت در بلد هم نفی شود .

اما اگر دلیل ما برای اعتبار اجتهاد در قاضی دلیل لفظی مثل مقبوله یا معتبره بود که معروف هم همین است، از تعابیری که در معتبره و صدر مقبوله امده مثل "یعلم شیئا من قضایانا" یا "عرف احکامنا" اعلمیت استفاده نمی شود . مقتضای اطلاق در این ادله نفوذ قضای هر مجتهدی است . لذا اگر این دلیل لفظی را تمام بدانیم ولو مقتضای اصل عملی، اعتبار اعلمیت باشد ولی به مقتضای دلیل لفظی از ان رفع ید می شود . اما در مقبوله ذیلی وجود دارد که به ملاحظه ان مرحوم اقای تبریزی اشکال کرده و در نفوذ قضاء مجتهد، اعلمیت را شرط کرده اند . همانطور که در بحث تعادل و تراجیح نیز مطرح شد پس از اینکه عمر بن حنظله فرض می کند که هر یک از متخاصمین به حاکمی مراجعه کرد و او هم حکمی کرد مخالف با حکم حاکم دیگر، امام علیه السلام فرمودند "الحکم ما حکم به اعدلهما و افقههما".

البته این ذیل در جایی قول اعلم را نافذ می داند که بین اعلم و غیر اعلم اختلاف شده باشد ولی مورد بحث ما جایی است که ابتداءا می خواهند به غیر اعلم مراجعه کنند . ایشان فرموده اند با توجه به اینکه در مورد روایت، اعلمیت معتبر شده و بین مورد روایت و مورد بحث ما که رجوع ابتدائی متخاصمین به مجتهد است، احتمال فرق وجود ندارد، حکم مورد هم از ذیل مقبوله فهمیده می شود . لذا با توجه به ذیل مقبوله، اعلمیت معتبر می شود البته نه اينکه اعلم من الکل باشد بلکه اعلم من فی البلد مقصود است .

1. - کفایه/466. [↑](#footnote-ref-1)