



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۱۶ اردیبهشت ۱۳۹۲

موضوع کلی: مسئله ۵۶ عروه

مصادف با: ۲۵ جمادی الثانی ۱۴۳۴

موضوع جزئی: اعتبار اعلیت در حاکم

جلسه: ۱۰۶

سال سوم

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته:

بحث در اقوال مختلف پیرامون لزوم رجوع به اعلم در مسئله قضاء بود؛ عرض کردیم قول اول، قول به لزوم و وجوب رجوع به اعلم است ادله‌ی این قول مورد نقد و بررسی قرار گرفت.

قول دوم تفصیلی است که مرحوم صاحب جواهر نقل کردند؛ محصل این نظر این بود که اگر از ابتدا علم به اختلاف بین الحاکمین باشد، باید رجوع به اعلم شود لکن اگر علم به اختلاف بین حاکمین از ابتدا نیست در این صورت رجوع به اعلم لازم نیست. ایشان سه دلیل از قول قائلین به تفصیل نقل کرده‌اند؛ یکی مقبوله عمر بن حنظله و دیگری صحیحه داوود و دلیل سوم هم استناد به اقریب قول اعلم الی الواقع بود.

بررسی ادله قول دوم:

لکن این تفصیل به نظر می‌رسد تمام نباشد؛ چون پذیرش این قول مبتنی بر این است که ما بتوانیم این تفصیل را تصویر کنیم؛ در مسئله قضاء معمولاً علم به اختلاف یا عدم اختلاف از اول پیش نمی‌آید غالباً وقتی متخاصمین مخصوصاً عوام مردم، به قاضی مراجعه می‌کنند، نمی‌دانند حکم او چیست مثلاً اگر به دو قاضی رجوع کنند غالباً نمی‌دانند که آیا حکم این دو قاضی مختلف است یا مختلف نیست.

البته این غیر از مسئله تقلید است در مسئله تقلید این امکان دارد و عادتاً یا غالباً قابل تصویر است مثلاً کسی با رجوع به رساله یا پرسیدن فتوای مجتهد و مرجع تقلید پی به فتوی و نظر او ببرد ولی در مسئله قضاوت غالباً این گونه نیست وقتی دو نفر نزاع می‌کنند و نزد دو قاضی می‌روند از ابتدا نمی‌دانند آیا این دو حاکم و دو قاضی دو حکم موافق با هم می‌دهند یا دو حکم مخالف؛ وقتی از قبل از ترافع و حکم، مسئله اختلاف یا عدم اختلاف حاکمین مشخص نباشد دیگر نمی‌توان ملتزم شد به اینکه اگر از ابتدا علم به اختلاف باشد، نمی‌توان به مفضول رجوع کرد ولی اگر از ابتدا علم به اختلاف نباشد می‌توان به مفضول هم رجوع کرد.

پس تفصیل مبتنی بر مسئله‌ای که غالباً تحقق پیدا نمی‌کند اساساً محل اشکال است.

به علاوه چنین تفصیلی از هیچ یک از آن ادله استفاده نمی‌شود؛ در مقبوله عمر بن حنظله که بحث رجوع به دو حاکم است و اصلاً نشانه‌ای در روایت نیست که این دو نفر مثلاً می‌دانند که این دو قاضی دو حکم مختلف می‌دهند اتفاقاً لسان روایت نشان می‌دهد که اصلاً به اختلاف علم ندارند چون می‌گوید: دو نفر با هم دعوی کرده‌اند و پیش دو قاضی رفته‌اند و آن دو قاضی دو

حکم مختلف داده‌اند؛ یعنی الآن مواجه با یک مشکلی شده‌اند و از ابتدا پیش بینی نمی‌کردند که این دو قاضی دو حکم مختلف بدهند یعنی چه بسا با دقت در مفاد مقبوله عمر بن حنظله عکس این مسئله استفاده شود. اگر امر به اخذ حکم افقه شده این مسبوق به دانستن و پیش بینی متخاصمین و علم به اختلاف حاکمین نیست.

در مورد روایت داوود هم همین گونه است؛ بنابراین این دو روایت به هیچ وجه دلالت بر این تفصیل ندارد.

اما دلیل دیگر این قول که حکم افضل مخصوصاً در فرض اختلاف، اقرب الی الواقع است و به همین جهت باید به او رجوع کرد، هم محل اشکال است ما در بحث از ادله‌ی وجوب تقلید اعلم به این دلیل پاسخ دادیم آنجا یکی از ادله این بود که نظر و فتوای اعلم اقرب الی الواقع است و مقلد برای اینکه اطمینان بیشتری پیدا کند یا ظن قوی‌تری پیدا کند که به واقع دسترسی پیدا کرده، باید فتوی و نظر افضل و اعلم را اخذ کند. ما در همان بحث به این استدلال پاسخ دادیم و آن را رد کردیم. اجمال آن این است که حکم افضل معلوم نیست که اقرب الی الواقع باشد یعنی اصل انطباق اقریبیت الی الواقع بر فتوی و نظر و حکم افضل و اعلم محل شبهه است پس این قول هم به جهت اینکه غالباً قابل تصویر نیست و هم به جهت اشکالی که در ادله آن وجود دارد، کنار گذاشته می‌شود.

قول سوم: تفصیل محقق آشتیانی

این تفصیل را مرحوم میرزا محمد حسن آشتیانی در کتاب القضاء ذکر کرده‌اند؛ ایشان در واقع از جهت اینکه آیا نزاع در موضوعات است یا احکام و از جهت اینکه بین حاکمین اختلاف است یا اتفاق، چهار صورت تصویر کرده و به حسب صور مختلف نظر متفاوتی داده است. (یعنی در دو صورت می‌فرماید که رجوع به غیر اعلم جایز نیست و در دو صورت دیگر می‌فرماید که رجوع به غیر اعلم جایز است).

این چهار صورت از ملاحظه این دو امر پدید آمده است:

امر اول: اینکه قضاء در موضوعات باشد یا در احکام؛ گاهی قضاوت در یک موضوع خارجی است مثلاً بر سر یک خانه دعوی شده مدعی و منکر هر کدام یک چیزی می‌گویند. پس گاهی قضاوت قاضی در محدوده موضوعات است و منشأ نزاع یک موضوع خارجی است. و گاهی نزاع در احکام و منشأ نزاع اختلاف در یک حکم شرعی است چون مبنای یک قاضی مبنای خاصی است، حکمی می‌کند و قاضی دیگر چون یک مبنای دیگری دارد حکم دیگری می‌کند

امر دوم: گاهی ممکن است این دو حاکم با هم اختلاف داشته باشند یا ممکن است اتفاق نظر بین آنها باشد.

پس مجموعاً با ملاحظه این دو امر چهار صورت پدید می‌آید؛ ابتدا ایشان بین قضاء در موضوعات و قضاء در احکام تفصیل داده آنگاه در خود موضوعات هم دو صورت تصویر کرده و در احکام هم دو صورت؛ می‌فرماید:

صورت اول و دوم:

اگر قضاء در موضوعات باشد، افضلیت در قاضی معتبر نیست یعنی اگر دو نفر با هم دعوی کردند، می‌توانند به مفضول هم رجوع کنند با اینکه افضل هم وجود دارد اما در احکام با تمکن از رجوع به افضل دیگر نمی‌توان به مفضول رجوع کرد.

ایشان ادله دال بر رجوع جاهل به عالم اطلاق دارد یعنی فرقی بین اعلم و غیر اعلم وجود ندارد و تنها چیزی که می‌تواند ادله رجوع جاهل به عالم را مقید کند یکی اجماع است و یکی هم اخبار که هیچ کدام توانایی تقیید عمومات و اطلاقات ادله رجوع

عالم به جاهل به عالم را ندارد؛ ادله می‌گوید مطلقاً هر جاهلی باید به عالم رجوع کند حال می‌خواهد عالم باشد یا اعلم و در این فرقی نمی‌کند، اصل رجوع به عالم است.

اجماع چرا نمی‌تواند مقید این ادله باشد؟ چون اجماع بر فرض تحقق، دلیل لبی است و قدر متیقن دارد و قدر متیقن از اجماع در احکام است و شامل موضوعات نمی‌شود یعنی رجوع به اعلم در احکام لازم است اما در موضوعات رجوع به اعلم لازم نیست.

چرا اخبار نمی‌تواند مقید ادله باشد؟ زیرا روایات هم در واقع دال بر تقدیم اعلم در شبهات حکمیه است نه در شبهات موضوعیه مثل مقبوله عمر بن حنظله که این مقبوله ظهور قوی دارد در اینکه اختلاف بین دو قاضی در محدوده احکام است چون می‌گوید «اختلفا فی حدیثکم» منشأ اختلاف دو قاضی در حکم عبارت است از اختلافی که آنها در حدیثی که از شما نقل کرده‌اند، دارند (هر کدام به استناد یک روایت از قول شما فتوی داده‌اند که مختلف می‌باشد) پس ظهور مقبوله اساساً در شبهات حکمیه است پس ایشان می‌فرماید اجماع بر رجوع به اعلم قدر متیقن دارد و قدر متیقن آن در مورد احکام است پس نمی‌تواند ادله دال بر جواز رجوع جاهل به عالم را در مورد موضوعات مقید کند.

روایات هم ظهور دارد که در احکام باید به اعلم رجوع کرد اما در مورد موضوعات چنین ظهوری ندارد پس آن ادله در موضوعات به اطلاق خودش باقی می‌ماند یعنی اگر قضاوت در موضوعات باشد فرقی نمی‌کند در مسئله قضاوت در موضوعات هم می‌شود به اعلم و افضل رجوع کرد و هم به غیر اعلم پس این یک تفصیلی است که بین موضوعات و احکام داده شده است.

بعد ایشان می‌فرماید که این مطلبی است که من از استاد مرحوم شیخ شنیدم ولی مقتضای دقت نظر و تحقیق چیز دیگری است و آن اینکه در خصوص موضوعات هم باید تفصیل داد:

تارة بین فاضل و مفضول اختلاف است.

و اخری بین حاکمین اختلاف نیست.

ایشان می‌فرماید فرقی در رجوع به اعلم و غیر اعلم یا به تعبیر دیگر افضل و غیر افضل نیست ولی اگر بین حاکمین اختلاف نظر باشد ولو در موضوعات خارجی آن گاه باید به اعلم و افضل رجوع کرد؛ چون ادله اقتضاء می‌کند هر چیزی که اجتهاد و نظر در آن مدخلیت دارد قول اعلم مقدم است. بالاخره وقتی پای نظر به میان می‌آید باید مجتهدی که از نظر علمی در مرتبه‌ی بالاتری است به قول او اخذ شود پس ملاحظه فرمودید که ایشان در موضوعات هم تفصیل داده و آن اینکه اگر بین حاکمین اختلاف نباشد رجوع به اعلم لازم نیست ولی در صورتی که بین حاکمین اختلاف باشد، رجوع به اعلم لازم است.

صورت سوم و چهارم:

ایشان می‌فرماید ابتداءً در مورد احکام نمی‌توان به غیر اعلم و غیر افضل رجوع کرد؛ یعنی اگر منشأ نزاع، اختلاف دو حاکم از حیث حکم باشد، اینجا نمی‌توان به غیر افضل رجوع کرد. ایشان چند دلیل بر این مدعی اقامه کرده است:

دلیل اول:

طبق قاعده در دوران بین تعیین و تخییر باید به اصالة الاشتغال رجوع کرد؛ اگر امر دائر بین تعیین و تخییر باشد، قاعده اشتغال اقتضاء می‌کند که جانب تعیین را بگیریم چون بهر حال چه تکلیف به این طرف و یا آن طرف تعلق گرفته باشد وقتی معیناً یک طرف اخذ می‌شود این قطعاً موجب فراغ ذمه است چون بر اساس طرف تعیین یعنی این مکلف به است و لا غیر و طبق طرف تخییر یعنی یحتمل این مکلف به باشد یا جانب دیگر تخییر مکلف به باشد حال اگر فرضاً یک طرف یک راه بیشتر در مقابل ما نیست و طرف دوم مردد است بین آن راه و راه دیگر؛ ما برای آنکه یقین کنیم ذمه ما از عهده تکلیف خارج شده، باید طرف تعیین را اخذ کنیم؛ چون وقتی ما یک طرف که معین است را اخذ می‌کنیم در هر صورت چه به حسب واقع تکلیف تعیین باشد چه تخییر بین این و طرف دیگر یقین داریم به تکلیف خود عمل کرده‌ایم مثلاً امر ما دائر است بین اینکه آیا باید فقط از اعلم تقلید کنیم یا مخیر بین اعلم و غیر اعلم هستیم؛ اینجا در صورتی یقین به فراغ ذمه پیدا می‌کنیم که جانب تعیین یعنی تقلید اعلم را بگیریم. اما در صورتی که جانب تخییر را بگیریم و در عمل به تخییر از غیر اعلم تقلید کنیم به این اعتبار که در تقلید بین اعلم و غیر اعلم مخیر می‌باشیم، در این صورت احتمال دارد که تقلید از اعلم لازم بوده و ما از غیر اعلم تقلید کرده‌ایم لذا برای فراغ یقینی باید جانب تعیین را اخذ کرد. لذا به همین دلیل در مورد احکام فقهیه نمی‌توان به غیر اعلم و غیر افضل مراجعه کرد چون اصالة الاشتغال در دوران بین تعیین و تخییر اقتضای تعیین دارد و تعیین در ما نحن فیه یعنی لزوم تقلید از اعلم.

دلیل دوم: اجماعات منقوله

ایشان می‌فرماید: این اجماعات معتضد به شهرت عظیمه محققه است درست است. به نظر شیخ انصاری اگرچه اجماع منقول به خودی خود اعتباری ندارد ولی اگر شهرت محققه عظیمه به آن ضمیمه شود آنگاه به عنوان یک دلیل معتبر قابل استناد است؛ یعنی اجماع منقول به تنهایی اعتبار ندارد و شهرت هم به تنهایی معتبر نیست ولی مجموعاً یک دلیل معتبر محسوب می‌شوند. لذا به نظر مرحوم آشتیانی به تبع شیخ دلیل دوم بر لزوم رجوع به اعلم اجماعات منقوله است که معتضد به شهرت عظیمه محققه می‌باشد.

دلیل سوم: روایات

ایشان همچنین به مقبوله و روایت داود استناد کرده و گفته این دو روایت دلالت بر لزوم اخذ به قول اعلم در مسئله قضاوت؛ یا به عبارت دیگر لزوم رجوع به اعلم در مسئله قضاوت می‌کند.

مقبوله قبلاً ذکر شده اما روایت داود از این قرار است:

«عن ابی عبدالله علیه السلام فی رجلین اتفقا علی رجلین عدلین جعلهما بینهما فی حکم واقع بینهما» این دو نفر دو عادل را به عنوان قاضی قرار دادند «فرضیا بالعدلین» رضایت دادند که پیش این دو نفر بروند «فی رجلین اتفقا علی رجلین عدلین جعلهما بینهما فی حکم واقع بینهما خلاف فرضیا بالعدلین فاختلف العدلان منهما» به دو عادل رضایت دادند و آن دو عادل پیشان اختلاف شد «عن قول ایهما یمضی الحکم» طبق قول کدامیک از این دو قاضی حکم نافذ است «فقال ینظر الی افقههما و اعلمهما بأحادیثنا» به افقه آن عدلین و اعلم آنها نگاه کنند.

در ادامه دارد که «و اورعهما و ینفذ حکمه و و لایلتفت الی الآخر» حکم او نافذ است و به دیگری توجه نمی‌شود.^۱ پس طبق این روایت هم اگر حاکمین اختلاف کردند باید به اعلم رجوع کرد؛ اما در این روایت می‌فرماید: «الی افقههما و اعلمهما بأحادیثنا» مسئله اختلاف در حکم است و به موضوع کاری ندارد.

در جایی هم که در شبهات حکمیه، اختلاف نباشد رجوع به غیر اعلم جایز است چون ادله دال بر لزوم رجوع به افضل و اجماعات منقوله مربوط به صورتی است که اختلاف در رأی و حکم باشد لکن اگر اختلاف نباشد رجوع به افضل دیگر لازم نیست.^۲

نتیجه:

پس به طور کلی از چهار صورتی که در کلام محقق آشتیانی آمده در دو صورت رجوع به اعلم لازم است و در دو صورت رجوع به اعلم لازم نیست: اگر نزاع در موضوعات باشد و حکم دو قاضی مختلف باشد، رجوع به اعلم لازم است ولی اگر قضاوت در موضوعات باشد و بین حاکمین اختلاف نباشد رجوع به اعلم لازم نیست. صورت سوم هم جایی است که این دو حاکم در احکام با هم اختلاف دارند که در این صورت رجوع به اعلم لازم است. اما اگر این دو قاضی در محدوده احکام با هم اختلاف ندارند دیگر رجوع به اعلم لازم نیست.

پس فی الواقع تفصیل محقق آشتیانی قبل از اینکه بر پایه و مدار موضوعات و احکام باشد بر پایه اختلاف و عدم اختلاف حاکمین استوار است اینکه در بعضی کتب تفصیل محقق آشتیانی را بین موضوعات و احکام در مسئله رجوع به اعلم قرار داده‌اند فی الواقع تفصیل بین احکام و موضوعات نیست بلکه اختلاف الحاکمین موضوعیت دارد. پس این تفصیل به حسب اختلاف حاکمین و عدم اختلاف حاکمین است؛ لذا با این توضیح که بیان کردیم به تفصیلی که مرحوم صاحب جواهر نقل کرده نزدیک می‌شود و فقط فرق بین این دو تفصیل در این است که در تفصیل نقل شده توسط صاحب جواهر آمده: اگر از اول علم به اختلاف باشد، باید به اعلم رجوع کنند ولی اگر از ابتدا علم به اختلاف نباشد لازم نیست به اعلم رجوع کنند ولی اینجا دیگر مسئله علم به اختلاف و عدم اختلاف مطرح نیست بلکه اصل وجود اختلاف و عدم وجود اختلاف بین الحاکمین مطرح است.

بحث جلسه آینده: و کیف کان آیا اساساً این تفصیل صحیح است یا نه؟ ادله این تفصیل را هم باید مطرح کنیم که انشاء الله در جلسه آینده مورد بررسی قرار می‌دهیم.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۷، ابواب صفات القاضی، باب ۹، حدیث ۲۰.

۲. کتاب القضاء، ص ۲۳-۲۴.