جلسه 756

یکشنبه 07/03/91

أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه فی الأرضین و اللعن علی أعدائهم أجمعین.

مرحوم آقای بروجردی فرموده است: به نظر ما اجماع نه از باب اجماع دخولی حجت است و نه از باب اجماع لطفی و نه از باب اجماع حدسی. بلکه اجماع سه قسم است:

یکی اجماع در مسائل عقلیه. مثل ملازمه بین وجوب مقدمه و وجوب ذی المقدمه. که در اینجا هیچ اعتباری برای اجماع نیست و موجب قطع به رأی معصوم علیه السلام نمی شود.

قسم دوم اجماع در مسائل نقلیه تفریعیه است. یعنی مسائلی که علماء حکم شرعی آن را از باب تفریع فروع به دست آورده اند. در حدیث داریم امام فرمود علینا القاء الاصول وعلیکم أن تفرعوا. فقهاء تفریع فروع که کردند مثلا در کتاب مبسوط فرعی را مطرح می کنند و علماء دیگر هم قبول دارند می شود اجماع در مسائل نقلیه تفریعیه. این هم اعتبار ندارد، شاید در این تفریع بزرگان ما اشتباه کرده اند.

قسم سوم: مسائل نقلیه اصلیه است. یعنی آن مواردی که در احکام شرعیه اجماع هست در کتبی که اکتفا می شد در آن کتب به نقل متون احادیث، مثل کتاب نهایه شیخ طوسی. اینجا اجماع حجت هست اما نه از باب ملازمه بین قول مجمعین وقول معصوم علیه السلام، بلکه از باب اینکه متن حدیث مورد فتوای علماء بوده است. کتاب نهایه مشتمل است بر متون احادیث. پس امثال کتاب نهایه اگر مطلبی را ذکر کنند و مورد قبول علماء گذشته باشد این اصلا کشف می کند از وجود نص معتبر.

مرحوم آقای بروجردی فرموده اند: ببینید شیخ طوسی در اول مبسوط چه می گوید، می فرماید: عامه به ما اعتراض می کردند ومی کنند و می گویند فقه شما قلیل الفروع است. ایشان می گوید اینها اشتباه می کنند ما قلیل الفروع نیستیم، اما کتب ما کتبی است که عادة بر ذکر مسائل متلقاة نوشته شده است. بعد ایشان می گوید من از قدیم مشتاق بودم کتابب بنویسم با ذکر فروع، ولکن آنچه مانع می شد از این کار یکی این بود که می دیدم اصحاب ما علاقه ندارند به اینکه همچنین کتاب نوشته بشود، بلکه اگر متن یک فتوائی را از آن روش متعارف تغییر بدهیم اصحاب دچار وحشت می شوند.

نص کام شیخ این است: و كنت على قديم الوقت و حديثه منشوق النفس إلى عمل كتاب يشتمل على ذلك تتوق نفسي إليه فيقطعني عن ذلك القواطع و تشغلني الشواغل، و تضعف نيتي أيضا فيه قلة رغبة هذه الطائفة فيه، و ترك عنايتهم به لأنهم ألقوا الأخبار و ما رووه من صريح الألفاظ حتى أن مسئلة لو غير لفظها و عبر عن معناها بغير اللفظ المعتاد لهم لتعجبوا منها و قصر فهمهم عنها، و كنت عملت على قديم الوقت كتاب النهاية، و ذكرت جميع ما رواه أصحابنا في مصنفاتهم و أصولها من المسائل و فرقوه في كتبهم، و رتبته ترتيب الفقه و جمعت من النظائر، و رتبت فيه الكتب على ما رتبت للعلة التي بينتها هناك، و لم أتعرض للتفريع على المسائل و لا لتعقيد الأبواب و ترتيب المسائل و تعليقها و الجمع بين نظائرها بل أوردت جميع ذلك أو أكثره بالألفاظ المنقولة حتى لا يستوحشوا من ذلك.

محصل فرمایش ایشان این است که کتاب نهایه ما مشتمل است بر الفاظ منقوله، اما کتب مبسوط را ما نوشتیم برای تفریع فروع.

مرحوم آقای بروجردی هم می فرمود: کتاب نهایه مشتمل است بر مسائل متلقاة از معصومین علیهم السلام، ولذا مطالبش متون احادیث است. فرق می کند با کتاب مبسوط.

معلوم می شود این بیان شیخ طوسی اختصاص به کتاب نهایه هم ندارد، می گوید اصحاب اینطور بودند. رساله ابن بابویه به فرزندش شیخ صدوق، رساله مقنع و هدایه خود شیخ صدوق، رساله مقنعه شیخ مفید اینها از این قبیل بودند.

واین اتفاق علماء در همچنین کتبی که متضمن بیان مسائل متلقاة از معصومین علیهم السلام است نه از باب ملازمه با رأی معصوم، بلکه از باب اینکه مشتمل است بر نص معتبر اعتبار دارد.

این فرمایش ایشان.

اقول: به نظر ما این فرمایش تمام نیست. برای اینکه ما مراجعه کردیم به همین کتاب نهایه شیخ طوسی، برایمان یقین حاصل شد که بله اکثر این مطالب نهایه موضوعاتش در روایات بوده است. خود شیخ طوسی در نهایه می گوید او اکثره، همه اش را نمی گوید، اکثرش در روایات موضوعش بوده است، اما محمولاتش اجتهاد خود شیخ طوسی است. ولذا می بینید شیخ طوسی در کتاب نهایه یک مطالبی می گوید برخلاف کتب دیگرش:

مثلا کسی با آب نجس وضوء گرفت بعد متوجه شد، اگر وقت باقی نباشد نمازش نیاز به اعاده ندارد.

خب اینکه خلاف نصوص است. موثقه عمار، معتبره علی بن مهزیار: قال کتب الیه سلیمان بن رشید وقرأته و اجاب بجواب قرأته بخطه. در موثقه عمار صریحا امام فرمود اگر کسی وضوء بگیرد با آب نجس نمازش را باید اعاده کند. مرحوم شیخ طوسی در نهایه در یل بحث ماء بئر فرموده: اگر وقت باقی باشد نماز را اعاده کند.

و اساسا اجتهاد می کند در متون روایات. استظهار ایشان از روایات ماء بئر این است که امر به نزح به معنای نجاست ماء بئر است، ولذا می فرماید: إذا وقع نجس فی ماء البئر ینجسه. خب در روایت که نداریم ینجسه، بلکه در روایت داریم انزح منه دلاء، که حمل بر استحباب می شود یا توجیهات دیگری که هست به قرینه صحیحه اسماعیل بن بزیع "ماء البئر واسع لایفسده شیء"

یا مثلا در همین بحث میاه می گوید: الکر الف ومأتا رطل بالرطل العراقی. خب اینکه در روایت نیست. این برداشت خود شیخ طوسی است. وموارد دیگری از این قبیل.

ما به نظرمان کسی که مراجعه کند به متن نهایه می فهمد که محمولات اجتهادات خود شیخ طوسی است از متون روایات واز اشباه آن. اعتماد می کند به یک حدیث مرسل و فتوی می دهد. خود ایشان در تهذیب اشکال می کند به یک سری روایات می گوید این روایت مرسل هست.

والا لازمه فرمایش آقای بروجردی این است که نیازی به اجماع هم نیست، همین نهایه شیخ طوسی کافی است. چون می شود نصی که شیخ طوسی آن را معتبر می دانست. مگر اینکه آقای بروجردی بفرماید اینکه یک شیخ طوسی معتبر بداند کافی نیست، باید چند فقیه بزرگ مثل شیخ مفید و شیخ صدوق معتبر بدانند تا من مطمئن بشوم که معتبر است. همچنین اجماعی هم نیست، چون کتب متضمنه مسائل متلقاة یکی از آنها از ابن بابویه است رسالة الی ولده، یکی از شیخ صدوق است و یکی از شیخ مفید و یکی هم از شیخ طوسی، والسلام، شد چهار نفر. و در رساله پدر شیخ صدق به فرزندش که آقای سیستانی می فرمودند بخشی از این رساله نزد ما هست ایشان نقل می فرمود در این رساله آمده است که انسان تیمم که می گیرد باید از مرفق مسح بکند دستانش را مثل وضوء. خب این متن حدیث است؟ نه، این استنباط ایشان بوده است از آیه فامسحوا بوجوهکم و ایدیکم منه. ولذا شیخ صدوق در فرزندش در کتاب فقیه عبارتی دارد در بحث تیمم، می گوید از مرفق لازم نیست مسح بکنیم در تیمم، کفین را مسح بکنیم کافی است. اگر آأم توجه نداشته باشد می گوید برای چی شیخ صدوق اینجور گفت.

و واقعا یک احتمال ضعیفی است که ما بگوئیم تهذیب 10 جلدی، استبصار 4 جلدی، کافی 8 جلدی و کتب استدلالیه اینها حدیثی را نیاورده اند، اما نهایه شیخ طوسی با فتوای خودش این حدیث مفقود را بیان کرده است. این احتمال چقدر قابل اعتناء است؟

در بحث صید للتجارة شیخ در نهایه دارد که: ولو کان صیده لغرض التجارة اتم صلاته وقصّر الصوم. ما هیچ مستندی بر این فتوی نداریم. آقای بروجردی می فرمود: معلوم می شود که شیخ طوسی نصی پیدا کرد، والا هیچ کجا ما همچنین تفصیلی نداریم در روایات موجوده خودمان. و این را هم دلیل می گرفت بر اینکه این حکم ثابت است والا شیخ در نهایه این را ذکر نمی کرد.

ولی این درست نیست، شیخ طوسی هم اجتهاد کرد. چه جور می شود که در کتب روائیه در تهذیب و استبصار که خود شیخ طوسی نوشته و در این همه کتب شیخ صدوق و در کتاب کافی ما به همچنین حدیثی برخورد نکنیم آنوقت شیخ طوسی در نهایه با فتوی خودش بخواهد این حدیث را بیان کند و این حدیث هم معتبر باشد. اینها احتمالش احتمال انیاب اغوال است.

سؤال وجواب: آنچه شیخ طوسی شهادت داده این است که گفته الفاظ منقوله، نه اینکه من محمولات را هم متن حدیث ذکر کرده ام. قطعا اینطور نیست. نگاه کنید، کجای روایت داریم که إذا وقع شیء فی ماء البئر ینجسه؟ این انزحه دلاء را ایشان ارشاد به نجاست گرفته است. روایت امر می کند به یک مطلبی شیخ طوسی می فرماید وجب ذلک. ما تقریبا اکثر نهایه شیخ را ملاحظه کرده ایم. و در بعضی از اینها آدم می فهمد که علی القاعده بوده است. در واجدی المنی فی ثوب مشترک ایشان می فرماید بر هیچکدام غسل لازم نیست. خب اگر حدیثی بود فقهاء ما در کتبشان یک اشاره ای می کردند. اینها اجتهاد ایشان است از قواعد و اصول که این نتیجه را داده است.

علاوه بر اینکه ایشان گفت أو اکثره، نگفت أو کله. وهمین اکثر هم به معنای موضوعات مسائل هست نه محمولات. محمولات اجتهاد خود شیخ طوسی است.

پس این راه ها راههای قابل قبولی نیست.

رأی مختار:

تنها راه این است که ما می گوئیم اجماع فی حد ذاته کاشف نیست از قول معصوم مگر جائی که خلاف قاعده باشد. یعنی نه دلیل عقلی ولو دلیل عقلی مظنون که ربما یجعل دلیلا و إن لم نقبل کونه دلیلا، دلیل عقلی بر آن نباشد، دلیل نقلی روائی بر آن نباشد، دلیل عقلائی بر آن نباشد، اصل علمی با آن موافق نباشد، اگر همچنین فتوائی از قدماء داشتیم ربما یحصل للانسان القطع به اینکه معلوم می شود که بزرگان ما با آن کثرت ورع و علمشان که نمی آیند برخلاف قاعده فتوی بدهند. معلوم می شود آنچه که منشأ فتوایشان شده یک ارتکاز قطعی متشرعی است برخلاف آن قاعده که باعث شده این فتوی را بدهند. ولذا ما ملازمه اتفاقیه را که قبول کردیم بر این اساس بود، که مواردی که مستند واضحی ندارد فتوی قدماء وبرخلاف قواعد هست، وثوق پیدا می شود کثیرا ما که این منشأش یک ارتکاز متشرعی بوده است، ووثوق پیدا می کنیم که این ارتکاز متشرعی متصل بود به زمان ائمه معصومین و کشف می کنیم نظر معصوم سلام الله علیه را.

البته تشخیص مصادیق این اجماع تعبدی موجب وثوق به رأی معصوم به واسطه کشف از ارتکاز متشرعه اثبات مصادیق این بر عهده فقه است. خود آقای خوئی که اینقدر در اصول می گوید لاحجیة للاجماع، ما بررسی کردیم و در جزوه اصول هم هست مواردی هست که می گوید هیچ دلیلی غیر از اجماع ندارد و ما فتوی می دهیم.

سؤال وجواب: ما اجماع دیگر برایمان مهم نیست، واجماعی نداریم، چون گفتیم آثار موجوده قدماء از عدد اصابع تجاوز نمی کند، آنهم چند کتاب برای یک فقیه، (مقنع وهدایه و فقیه برای صدوق) (خلاف ونهایه و جمل العلم و العمل و الاقتصاد برای شیخ طوسی) شد دو تا فقیه، شیخ مفید سوم، سید مرتضی چهارم، بقیه هم تلامذه شیخ طوسی بوده اند که اتباع شیخ طوسی بوده اند. ما بیشتر از این نداریم، این همه سر وصدا که اجماع و اجماع همین است. ولکن همین مقدار برای اینکه از ارکان و اکابر علمای شیعه بوده اند وقتی می بینیم یک فتوائی می دهند این نشان می دهد که ارتکاز متشرعه بر اساس آن قاعده ای که اقتضاء می کرد یک حکم دیگری را شکل نگرفته و برخلاف آن قاعده شکل گرفته است. مثلا بول دواب ثلاث (فرس، بغل و حمار) مقتضای روایت صحیحه این است که نجس است. و دو تا روایت ضعیفه داریم که بولش طاهر است. اتفاقا شیخ طوسی هم فرموده بول دواب ثلاث نجس است. ولی فقهای دیگر حتی تلامذه شیخ طوسی فرموده اند بول دواب ثلاث پاک است. خب آدم مطمئن می شود که اینها چه جوری می شود بگویند بول دواب ثلاث پاک است با وجود روایات صحیحه بر نجاست بول دواب ثلاث؟ انسان وثوق پیدا می کند که ارتکاز متشرعه بر طهارت بول اینها بوده است. محل ابتلاء بوده است، سفر می رفته اند، این دواب ثلاث دوست سفر و حضرشان بود، مبتلا بودند. این نشان می دهد که ارتکاز متشرعه بر طهارت بول دواب ثلاث بوده است برخلاف ظهور اولیه این روایات که ظاهر است در ارشاد به نجاست.

سؤال وجواب: دیگر ما دنبال اجماع نیستیم، ما را از لفظ اجماع نترسانید. ما می گوئیم باید به حدی برسیم که وثوق پیدا کنیم به ارتکاز متشرعی که مستند این اجماع بوده است.

مواردی از آقای خوئی را نقل کنیم:

مثلا در کتب حواله راجع به اعتبار تنجیز رد عقود و مبطل بودن تعلیق صریحا می گوید: ما دلیل لفظی نداریم بر این حکم، وإنما ثبت بالاجماع.

حالا ممکن است کسی بگوید جناب آقای خوئی! این جماع شاید مدرکی باشد چون ممکن است مستند باشد به وجوه عقلیه و عقلائیه. وخود شما صریحا در چندین مورد فرموده اید اجماع محصلی کاشف از رأی معصوم است که تعبدی باشد و نه مدرکی. خب این اجماع بر مبطل بودن تعلیق بر عقود شاید مدرکی باشد. ولی به هر حال آقای خوئی به این اشکال توجه نکرده و فرموده ما بر اساس این اجماع فتوی می دهیم به مبطل بودن تعلیق در عقود. حضرت امام قده فتوی نداده اند احتیاط واجب کرده اند فرموده اند فی اعتبار التنجیز فی العقود اشکال، اما آقای خوئی فتوی می دهند بر اساس همین اجماع محصل، مع أن مبطلیة التعلیق خلاف عمومات نفوذ المعاملات، خلاف عموم اوفوا بالعقود و خلاف اطلاق احل الله البیع وخلاف تجارة عن تراض منکم است.

سؤال: ولی موافق اصل است؟ جواب: شما می خواهید بگوئید اجماع شاید مدرکی باشد؟ خب این را که ما خودمان گفتیم. ولی به هر حال آقای خوئی به این احتمال اعتناء نکرده است.

یا در چندین مورد دیگر آقای خوئی صریحا فرموده است که ما هیچ دلیلی غیر از اجماع نداریم. البته کتاب های اخیر ایشان هست. گاهی تعبیر می کنند تسالم الاصحاب، که به نظر ما با اجماع هیچ فرقی نمی کند.

از مطالب ما دو نکته روشن شد:

نکته اول: اجماع متأخرین اعتبار ندارد. اجماع آنها هیچ جنبه کاشفیتی از رأی معصوم ندارد چون مدرکی است و کاشف از ارتکاز متشرعه متصل به زمان معصوم نیست.

نکته دوم: اجماع قدماء هم اگر محتمل الاستناد باشد الی بعض الوجوه العقلیة أو العقلائیة أو النقلیة باز اعتبار ندارد. چرا؟ چون ارزش اجماع برای ما این بود که از ارتکاز متشرعه کشف می کرد. واین در صورتی است که مستند آخری وجود نداشته باشد. والا اگر مستند آخری وجود داشته باشد خب ما باید رجوع کنیم به آن مستند ببینیم درست است یا نه. آن نص سندا و دلالة اعتبار دارد یا نه. آن دلیل عقلی، دلیل عقلی قطع آور هست یا نه.

و اینکه بعضی ها گفته اند اجماع ممکن است مستند باشد به یک نص معتبر و در عین حال می گویند اجماع مدرکی اعتبار ندارد، این خیلی عجیب است. هم می گویند اجماع مدرکی اعتبار ندارد، و هم می گویند این اجماع تعبدی کاشف است از یک نص معتبر که به ما نرسیده است. بابا اگر این بنده های خدا می آمدند نص را به شما بیان می کردند، می شد مدرکی اعتبار نداشت، آنوقت در جائی که مدرک را ذکر نکرده اند می گوئید کاشف است از نص معتبر. خب آنجا که آنها نص را گفتند شما اشکال کردید گفتید مدرکی است، اینجا که سکوت کرده اند می گوئید کشف می کند از یک نص معتبر بی اشکال سندا و دلالة. این چیز عجیبی است.

پس اجماع تعبدی غیر مدرکی اعتبارش به این است که کشف بکند از ارتکاز متشرعه. والا اگر نص معتبری باشد به ما نرسد که این موهوم است، ومستند مجمعین هم باشد این نص و در کتب روائیه هم ذکر نشود این موهوم است. و اگر هم بود ارزش نداشت، چون ما باید رجوع می کردیم ببینیم این نص سندا ودلالة پیش ما تمام است یا نه. شاید مثل منزوحات ماء بئر است که اصحاب اجماع داشتند الا ما شذ وندر بر اینکه این امر به نزح ارشاد است به نجاست ماء بئر به ملاقات نجس.

پس اجماع قدماء در صورتی اعتبار دارد که مدرکی نباشد تا ما بفهمیم تنها دلیلش ارتکاز متشرعه است و این ارتکاز متشرعه متصل به زمان معصوم خواهد بود. و الا اگر مدرک محتملی دارد این دیگر کاشف از ارتکاز متشرعه نیست. احتمال بدهیم اجماع فقهاء بر نجاست مشرکین به استناد آیه "إنما المشرکون نجس" است، خب اشتباه کرده اند، نجَس که ظهور ندارد در نجس فقهی. مشرک پلید وآلوده است، در ولد الزنا هم شبیه این تعبیر آمده است که لایطهر الی سبعة آباء، تا هفت نسلش پاک نمی شود، او هم هست، اینکه اثبات نجاست نمی کند. باید بفهمیم هیچ مدرک قابل استنادی نداشتند، منحصر بشود مدرک قابل استنادشان به ارتکاز متشرعه.

 مطلب: آقای زنجانی اشکال کرده اند: چرا اینقدر می گوئید اجماع مدرکی است وتعبدی نیست. آقای خوئی خیلی این مطلب را تکرار می کرده که اجماع اگر مدرکی باشد کشف از قول معصوم نمی کند. آقای زنجانی فرموده اجماع مدرکی باشد یا نباشد چه فرقی می کند؟ اگر احراز کنیم که در زمان معصوم این اجماع بوده متصل به زمان معصوم بوده یعنی این اجماع فقهاء متصل به اجماع اصحاب ائمه بوده است، حالا برفرض مدرکی باشد چه اهمیتی دارد. اصحاب ائمه بر اساس برداشت ناقص از آیه إنما المشرکون نجس فتوی می داده اند به نجاست مشرکین. باشد. بالاخره فتوی می داده اند به نجاست فقهیه مشرکین، وائمه هم به مرأی و مسمعشان بود هیچ اعتراضی نکردند، تقریر امام علیه السلام کاشف از امضاء این فتوای اصحاب هست. اگر احراز نکنیم اتصال اجماع فقهاء را به زمان اصحاب ائمه، بلکه شاید بعد از غیبت صغری این اجماع شروع شده، خب مدرکی نباشد تعبدی باشد چه فائده ای دارد که در عصر غیبت اجماع بکنند؟ وقتی رئیس نباشد در فقد رئیس اتفاق مرئوسین که ملازمه عادیه ندارد با اینکه نظر رئیس موافق با آنها هست.

اقول: ما دقت ایشان را قبول داریم، ولکن به نظر ما اینجا یک غفلتی رخ داده است. وآن اینکه ما می گوئیم اجماع فقهاء باید مدرکی نباشد برای همین است که احراز اتصال بکنیم. چون در این صورت تنها مستندش می شود ارتکاز متشرعه، وارتکاز متشرعه هم مطمئنا متصل به زمان معصومین علیهم السلام بوده است. چون منشأ فتوای فقهاء وقتی ارتکاز متشرعه باشد، یعنی این ارتکاز متشرعه معلول فتوای فقهاء نیست بلکه علت فتوای فقهاء است. ولذا معلوم می شود این ارتکاز متشرعه مستند است به معصومین متصل بوده به معصومین، پس می شود اجماع اصحاب ائمه. بله اجماع اصحاب ائمه مدرکی هم باشد مهم نیست. بحث در اجماع فقهاء از متقدمین هست. اجماع اصحاب ائمه را ما از کجا احراز کنیم؟ فقط در بحث تخییر بین قصر و تمام در کامل الزیارات می گوید إنّ اصحابنا یقصرون، ابن ابی عمیر یقصر، صفوان یقصر، اصحاب کلهم یقصرون، یک مورد پیدا شده که می گوید اصحاب ائمه در اماکن اربعه نماز قصر می خواندند. این می شود اجماع اصحاب ائمه، حالا اجماع عملی آنها. اما اجماع عمده ما اجماع فقهاء متقدمین است، واین در صورتی احراز می شود اتصالش به زمان معصوم که مدرکی نباشد.

والحمد لله رب العالمین.