

قابل توجه است که عدم قرار نسبت به جمله «لا حاجة فيها الى النصب» در کلام محقق نجفی هم وجود دارد. ایشان پس از بیان عبارات پیش نقل شده از وی، فرموده است:

«... مع ظهور الادلة في اعتبار كونه عالما بما وليه حين التولية و لو بالتقليد بناء على ما ذكرناه من كون فتاوى المجتهد احكامهم، فالقضاء حينئذ بها خصوصا اذا قلنا: ان القضاء في زمن الغيبة من باب احكام الشرعية لا النصب القضائي و ان ذلك هو المراد من قوله - عليه السلام - : «جعلته قاضيا و حاكما»؛ فان الفصل بها حينئذ من المقلد كالفصل بها من المجتهد؛ اذ الجميع مرجعه الى القضاء بين الناس بحكم اهل البيت (عليهم السلام)»<sup>1</sup>.

محقق رشتی نیز از کسانی است که گشایش‌هایی در کلامش دیده می‌شود. ایشان پس از طرح بحثی در راستای اثبات اعتبار اجتهاد در قاضی<sup>2</sup> و عدم اعتبار قضای مقلد مستقل<sup>3</sup> (یعنی بدون نصب یا توکیل فقیه مجتهد) بلکه و عدم اعتبار قضاوت مقلد منصوب یا وکیل در فرض اختیار<sup>4</sup> می‌فرماید (با تلخیص):

«ما ذكرناه من عدم جواز قضاء المقلد كان مختصا بحال الاختيار. و اما حال الاضطرار - يعني عدم وجود مجتهد في البلد و تعسر الترافع اليه او تعذره - فيظهر الحال فيه بعد ذكر مقدمة و هي ان وجوب القضاء و فصل الخصومات من المستقلات العقلية التي يستقل بها العقل بعد حكمه بوجوب بقاء النظام، لكن ذلك الحكم من العقل على وجه الايجاب الجزئي بمعنى حكمه بوجوب وجود القاضى و الفاصل في الجملة و اما حكمه بوجوب القضاة [القضاء] على الجميع او على البعض المعين فلا. و لا يرد عليه: أن الاجمال في حكم العقل غير معقول، لان الاجمال ليس في موضوع حكم العقل و لا في محموله بل في مصاديق الموضوع، نظير استقلاله بقبح تناول المضر فانه لا ينافي شكه في قبح تناول شيء باعتبار الشك في اندراجه تحت مفهوم المضر. فالذى يقضى به العقل أن يكون شخص قاضيا بين الناس مع عدم ترتب المفسدة على قضاوته، و لما لم يتشخص عنده هذا الشخص و لا يدرك مصاديقه فتعيينه موكول الى الشارع العالم بخفيات الامور، فتعيين الشرع شخصا للقضاء تشخيص لموضوع حكم العقل، كما أن حكم الشرع بأصل القضاء تأكيد لحكم العقل، فان تعيين من قبل الشارع القاضى فهو المتبع و الا فان كان فى المكلفين شخص متفق عليه و قدر متيقن و جب الاقتصار عليه لان الضرورة تتقدر بقدرها، و الا و جب على المكلفين جميعا وجوبا عقليا كفائيا لاستحالة التعيين المستلزم للترجيح بلا مرجح. و هذا اصل عقلى مطرد فى جميع الامور الحسابية القاضى باقامتها العقل المستقل كاغائة الملهوف و محافظة النفوس و الاموال الضائعة و نحوها من الامور الحسابية، فان الضابط فيها ما ذكرنا

1. جواهر الكلام، ج40، ص19 و20.

2. كتاب القضاء، ج1، صص 29 . 32.

3. همان، صص 32 . 47.

4. همان، صص 5548.

من اتباع التعیین الشرعی للمقیم بها، و مع عدم التعیین الشرعی فالإقتصار علی الشخص المتفق علیه و القدر المتیقن و مع التساوی فالوجوب الکفائی».<sup>5</sup>

ایشان بعد از بیان این مقدمه مفید و طولانی وارد صلب موضوع می شود و می فرماید:

«اذا تحقق ذلك، فاعلم: أن حکم النزاع فی الموضوعات غیر حکمه فی الحکم الشرعی فهنا مسألتان:

(الاولی) الشبهات الموضوعیة. فالذی یقتضیه النظر أن فی حال الاضطراب . بمعنی تعذر الرجوع و الرفع الی المجتهد أو تعسره تعسراً لا یرضی الشارع بمثله . لا یشتراط فی القاضی الاجتهاد، فیجوز للمقلد حیئنذ بل یجب وجوباً عقلياً ناشئاً من استقلال العقل بمقدماته و لو بملاحظة حال الشارع.

(المسألة الثانية) ما اذا كان المتنازع فيه من المسائل الخلافیة. مثل منجزات المریض و ثبوت الشفعة اذا كان الشركاء أزيد من ثلاثة و تحریم عشر رضعات و أمثالها.

و التحقیق عدم استقلال العقل فیها بوجوب رفع المخاصمات من مقلدی البلد، لانه لا یلزم من عدم فصله مخالفة قطعیة أو احتمالیة للواقع أزيد مما یلزم من الفصل. و لیس فیها ایضاً اختلال النظام. بل یجب علیهم الرفع الی المجتهد النائی. و لیس فیها مشقة أصلاً، مثل ما كان فی الشبهات الموضوعیة، إذ لا یحتاج الفصل فیها الی اقامة بینة و جرحها و تعدلیها، لان الحکم فی المسائل الخلافیة انما یحصل بمجرد الفتوی، فیجب علی المدعی ترک الدعوی الی أن یستفتی حال المسألة عن المجتهد النائی. و هذا امر سهل، لان غایة ما فی ذلك استدعاء الاستفتاء زماناً قليلاً او كثيراً، و ترک الدعوی فی المسائل الخلافیة برهه من الزمان لیس فیها من المحذور شیء.

و مما ذکرنا ظهر الحال فی صورة التداعی ایضاً، فان التکلیف المتداعیین ترک الخصومة الی ان یتظاهر الحال و علی المؤمنین یجب منعهما عن الدعوی».<sup>6</sup>

ایشان در ادامه بر وجود تفاوت بین این دو باب اصرار می ورزد.<sup>7</sup> و فروعی قابل تامل نیز در ختم بحث مطرح می کند.<sup>8</sup>

5. همان، ص 55 و 56.

6. همان، صص 56 و 59.

7. همان، ص 59 و 60.

8. همان، صص 60 و 64.