

**تحقیق**

مطابق معمول، تحقیق در مساله را با بیان چند امر به سامان می‌رسانیم: بدین قرار:

**1. بررسی اجمالی آن چه گذشت**

همان گونه که ملاحظه کردید، طرفداران اعتبار اجتهاد در قاضی و عدم آن، به وجوه زیادی تمسک کرده‌اند و آن چه ما بیان کردیم، بخشی بود از آن چه گفته شده یا قابل گفتن است. وجوه مورد تمسک هم، یک دست نیست؛ برخی واقعا ضعیف، برخی مبنوی و بخشی هم قابل بررسی است.

مثلا آن چه در صفحه قبل در ذیل رقم پنج به عنوان «عموم ادلة الحكم مع البينة» مطرح شد، در گذشته‌ها مورد نقد قرار دادیم با این بیان که عموم یا اطلاقی در این ادله نیست! آن چه مورد نظر است، روایاتی مثل: «قال رسول الله - صلى الله عليه و آله - : البينة على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه»<sup>1</sup> است که چنین برداشتی از آن نامیسر است.

به همین دلیل فقیه نجفی با اذعان به آن چه گفتیم از طریق دیگری وجوب حکم مع البينة را ترسیم می‌کند. کلام وی این است:

« ضرورة وجوب سماع كل دعوى مقبولة عليه، لاقتضاء منصبه ذلك».<sup>2</sup>

اصل 167 ق.اساسی ج.ا. ایران نیز مقرر می‌دارد:

«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

البته ممکن است گفته شود: اصل فوق، ناظر به فضایی است که قاضی رسماً عهده‌دار قضاوت گردیده و قضاوت به عنوان پست و شأن برای وی تعریف شده است ولی مفروض فقیهانی مثل صاحب جواهر، چنین فرضی نیست.

از اسناد به شدت مورد اختلاف و مبنوی، تمسک طرفداران عدم اعتبار اجتهاد به اطلاقات آیات قرآنی مرتبط با قضا و با امر به معروف و نهی از منکر است! با این توضیح که، قبلاً سخن طرفداران این تمسک را ملاحظه نمودید، لکن گفته شده (نسبت به آیات و برخی روایات):

« هو كما ترى لا دلالة لها على ذلك بل لا اشعار فيها، أما الآية فلوضوح انها مسوقة لمجرد بيان ان الواجب في الحكم ان يكون بالقسط و العدل ... و بالجملة الاستدلال بمثل هذه الآيات و الروایات على ذلك غريب جدا. فتدبر».<sup>3</sup>

1. الوسائل، ج 27، ابواب کیفیت الحكم، باب 3، ص 233، ح 1.

2. جواهر الكلام، ج 40، ص 104.

3. القضاء للمحقق الخراسانی، ص 14.

شنیدنی این که معمولاً طرفداران هر نظر، سعی کرده در راستای اثبات رأی خود، اقامه دلیل کند بدون این که اهتمام چندانی به پاسخ ادله طرف مقابل داشته باشد! واضح است که چنین رفتاری مثبت مدعای طرف نخواهد بود.

## 2. عقلی و عقلایی بدون مسأله؛ آری یا نه؟

به اعتقاد ما از عناصری که بسیار در برآیند بحث اثرگذار است این که تا چه پایه باید مسأله مورد بحث را (چه در بخش اعتبار اجتهاد و عدم آن و چه در بخش اعلم بودن و عدم آن) عقلی و عقلایی دید؟ عقلی و عقلایی‌پنداری مسأله و عدم آن هم در اقامه دلیل و کارایی سندی اثرگذار است و هم در کارایی ابزاری و استفاده از ادله.

واضح است که اندیشه متبادر به ذهن این است که مسأله مورد بحث را باید غیر تعبدی، فرض کرد و گفت:

بی‌شک آن چه مطمح نظر شارع است پا گرفتن قضاوت عادلانه، با فصل خصومت و مراعات سرعت مناسب است. حال باید دید قضاوتی با این اوصاف سه گانه، از دست چه کسی برمی‌آید؛ قهراً اثبات هر آن چه غیر از این مقتضا است، دلیل محکم می‌خواهد. مطابق این انگاره برای اثبات کفایت قضاوت غیر مجتهد لازم نیست از آیات قرآن استفاده شود، می‌توان از اقتضائات مقام و پدیده قضاوت برای این کفایت بهره برد!

مقابل این اندیشه، این است که اتفاقاً از رفتار شریعت به دست می‌آید که هر چند قضاوت عادلانه و فصل خصومت مورد اهتمام شارع است، لکن شرع اقدس، نمی‌خواهد این کار از ناحیه هر شخصی (و به قول صاحب جواهر: «من کل مؤمن»)<sup>4</sup> به منصفه ظهور برسد، بلکه باید از کانال خاص امامت و فقاہت بگذرد.

این سخن در مسأله ولایت سیاسی و حکومت، سخن و اندیشه غیر رائجی نیست، گر چه رفتار فقیهان در قضا هم از این اندیشه رونمایی می‌کند! (دقت کنید).

مسأله تقلید نیز، تعیین دیگر این عرصه است؛ با این توضیح که با وجود این که فقیهان ماهیت تقلید را چیزی جز مراجعه جاهل در احکام شرع به عالم ویژه به احکام شرع نمی‌دانند، لکن بعضاً آن را محدود به قیودی می‌کنند که با این تفسیر موسع نمی‌سازد، گویا بر آن هستند که باید تقلید در قالب خاصی تعیین پذیرد و مرجع تقلید را شروطی است فراتر از آن چه در مراجعه جاهل به عالم هست.

اعتقاد ما این است که اصل را باید بر عقلی و عقلایی مسأله قرار داد و اگر دلیل خاصی اقتضایی غیر از این داشت، تابع دلیل بود.

در این باره قبلاً<sup>5</sup> نیز صحبت کردیم.

4. جواهر الکلام، ج 40، ص 15.

5. ص 140-146.