

عدم تعدد انگاری مسأله، اقتضا می‌کند تا اصالت به برآیند حکم قضایی داده شود نه فرآیند آن. هر چند تا حدی که دلیل نقلی معتبر اقتضا کند باید به فرآیند صدور حکم قضایی (= لحاظ شرایط قاضی) توجه کرد.

توجیه کلام صاحب جواهر در این مسیر

به اعتقاد ما وقتی صاحب جواهر می‌فرماید: «ان المستفاد من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق و العدل و القسط من كل مؤمن...»¹، نظر به اطلاقات تکتک آیات و روایاتی که نقل می‌کند، ندارد؛ بلکه ناظر است به آن چه خود در پایان بحث ابراز می‌کند؛ با این تعبیر:

«الی غیر ذلك من النصوص البالغة بالتعاضد اعلى مراتب القطع الدالة على ان المدار: الحكم بالحق الذى هو عند محمد و اهل بيته - صلوات الله عليهم -»² از این رو اشکال پیش نقل شده از مثل مرحوم آخوند بر ایشان وارد نیست. آری اگر جناب ایشان تعبیر به اطلاق کرده بود، چنان که محقق خوبی تعبیر کرده است؛³ خدشه بر کلامش وارد می‌نمود.

3. تحلیل محتوایی روایات مرتبط مثل مقبوله ابن حنظله

به روایات باب، قبلا اشاره کردیم و - البته - جالب این که هر طرف اندیشه، روایات را مطابق نظر خویش معنا کرده است! به عنوان مثال نسبت به دلالت مقبوله و معتبره ابو خدیجه بر اعتبار اجتهاد گفته شده:

«قوله - عليه السلام -: «عرف احكامنا لا يشمل علم المقلد لأنّ علمه ليس فى رتبة علم المجتهد، فإنّ المجتهد سواء علم نفس الحكم الواقعى أم علم الطريق المعلوم الحجية عارف وجدانا بالحكم الشرعى و أما المقلد فهو غير عارف به الا بدليل التنزيل و هو دليل التقليد الدال على حجية قول المجتهد للمقلد فبعد تنزيل علم المجتهد منزلة الحكم الشرعى يصير المقلد عارفا بالحكم الشرعى، فليس علمه بالحكم الشرعى فى عرض علم المجتهد به بل فى طوله، فلا يمكن أن يشمل علمهما قوله عليه السلام: «عرف احكامنا» أو قوله - عليه السلام - «يعرف شيئا من قضايانا» بجامع واحد، لأنّ نسبة علم أحدهما بالحكم نظير نسبة مباشرة و نسبة علم الآخر نسبة تسببية و ليس بينهما جامع، بل لا بد من قيام دليلين على كفاية علمهما بالاحكام فى صحة القضاء و لذا لا يصح أن يقال: بنى الامير و العسكر المدينة...»⁴

در مقابل، بعد از نقل معتبره ابو خدیجه گفته شده:

«بناء على ارادة الاعم من المجتهد منه. بل لعل ذلك اولى من الاحكام الاجتهادية الظنية»⁵

نقد و تحلیل

در داوری بین این دو برداشت می‌توان گفت:

1. جواهر الکلام، ج 40، ص 15.
2. همان، ص 16.
3. «و اما قاضى التحكيم فالصحيح انه لا يعتبر فيه الاجتهاد خلافا للمشهور و ذلك لاطلاق عدة من الايات». مبانى تکملة المنهاج، ج 1، ص 9.
4. کتاب القضاء، للناننى، ص 39.
5. جواهر الکلام، ج 40، ص 16.

اولاً: وقتی بنا بر عدم تعبدانگاری مسأله است، این نصوص را باید با این پیش فرض تفسیر کرد، فهمید و فهماند و ما وقتی با این پیش فرض به خدمت این ادله می‌رویم چیزی بیش از این برداشت نمی‌کنیم که قاضی باید مسلط بر احکام شرع باشد، چه خود از ادله استنباط کرده باشد و چه از دیگری گرفته باشد که توانایی بر استنباط (گاه: به مراتب بالاتر از خود قاضی) دارد و نظراتش برای دیگران معتبر است.

نباید تردید کرد که اصابت به واقع در برخی اجتهادها به مراتب بالاتر از اجتهادهای دیگر است و آن چه از ورای این الفاظ و بدون تجرد بر آن‌ها، مطمح نظر است اصابت بیشتر به واقع است. البته ما تعبیر مثل «من کل مؤمن» صاحب جواهر را به هیچ وجه نمی‌پذیریم لکن فاضلی که در تقلید و برداشت از فتاوا هیچ نقصی ندارد عارف به احکام شرعی مطمح نظر در این ادله است؛ یعنی عارف بکذا بر او صادق است. به همین دلیل ما در بحث از تعارض ادله هم گفتیم: ترجیح به مرجحات لازم است؛ مرجح هم چیزی جز آن چه اطمینان بیشتر به اصابت به واقع می‌آورد، نیست. از مثل مقبوله ابن حنظله هم چیزی غیر از این استفاده نمی‌شود.

ثانیاً: آن چه محقق نایینی در اواسط و اواخر کلامش فرموده است واقعا به شوخی از ایشان بیشتر می‌نماید تا به جد! به راستی وقتی در صدق نسبت نه مباشرت نهفته و نه سببیت نمی‌توان به یک نسبت فعل را در یک استعمال در جامع هر دو فرض به کار برد؟! آیا نمی‌توان گفت: فلانی و فلانی آدم می‌کشند در جایی که یکی سبب قتل مردم است و دیگری مباشر است؟ آیا نمی‌توان گفت: بنی الامیر والعسکر المدینه؟

ثالثاً: مطابق صدر مقبوله هر راوی که از امام - علیه السلام - حدیثی شنیده است و به واقعه مورد مراجعه مربوط است می‌تواند قضاوت کند، آیا به این شخص می‌توان اطلاق «مجتهد» کرد؟ بالاخره اجتهاد هر مقدار هم که نازل فرض شود کفی دارد که این موارد را شامل نمی‌شود. منظور آقایان هم نیست و برای عصر بعد از ریزش هم به کار نمی‌آید.

بنابراین، از ناحیه نصوص، دلالتی بر اعتبار اجتهاد به معنایی که مورد بحث است در قاضی در اختیار نداریم