

ادامه تتبع

محقق نایینی در مساله قائل به تفصیل است؛ بدین قرار:

«هل يجب الرجوع الى العلم في القضاء ابتداء ام لا؟ ثم انه اذا اختار كل من المتخصصين حاكما غير ما اختار، الاخر، فهل المدار على حكم العلم لو اختلفا او الحكم ما حكم به المتقدم منهما في الحكم؟ وجهان: الاول: نفوذ حكم المجتهد مطلقا والثاني: التفصيل بين الشبهة الموضوعية والحكمية ثم التفصيل في الشبهات الموضوعية بين ان يكون الاختلاف للاختلاف في موازين القضاء او لامور خارجية فاذا كان الشبهة موضوعية و كان منشأ الاختلاف الاختلاف في الامور الخارجية فينفذ حكم المجتهد مطلقا و لو لم يكن اعلم و لا ينفذ حكم المتأخر و لو كان اعلم فعلى هذا يجوز الرجوع اليه ابتداء ايضا و في غير هذه الصورة لا ينفذ الا حكم العلم و الدليل على ذلك المقبولة و خبر داود بن الحصين و النميري....»¹.

واضح است که مبنای این تفکر این است که وقتی اختلاف در شبهات حکمی و کالحمیة است و پای اجتهاد به میان می آید، مراجعه به اعلم لازم است، لکن در شبهات موضوعیه، علمیت در اجتهاد مطرح نیست. در واقع در وقت اختلاف در موضوع (نظیر اختلاف در عدالت و فسق شهود) نه این که «اعلم» و آگاه تر بودن شرط نیست؛ لکن هیچ ارتباطی این علمیت با علمیت در استنباط حکم - که محل گفتگو است - ندارد. با این توضیح به خلل در عبارت محقق نایینی - فارغ از تمامیت یا عدم تمامیت اصل مدعا - پی می بریم.

نقد و تحقیق

نقد

نسبت به کلام محقق نایینی باید گفت:

1. وقتی بنا بر همه تفصیلات و صور، شما به عدم لزوم مراجعه به اعلم می رسید، چه جای این تفصیلات است؟! تنها بفرمایید: در وقت ترافع حکمی متخصصین به دو قاضی و اختلاف ایشان، به اعلم رجوع کنند (البته این را هم ایشان با فرض بیان می کنند: «و هب انا التزمنا حينئذ بالترجيح بالاعلمية») و در وقت اتفاق متخصصین بر تقلید از یک نفر، باید به وی مراجعه کنند، که البته از این هم مراجعه به اعلم استفاده نمی شود. به هر صورت ایشان تفصیلاتی در موضوع داده، بدون این که مطابق آن در گزاره ها پیش برود. (یک بار دیگر در عبارت پیش نقل شده از ایشان تامل شود).
2. قابل توجه تر از همه، مقایسه کلمات ایشان در شرح عروه با متن مبانی تکمله است! سخن ایشان را در شرح عروه ملاحظه نمودید، چنان که کلام وی را از مبانی قبلا² ملاحظه نمودید: در آن جا از این تفصیلات خبری نبود، چنان که یادی از معتبره ابوخیدیجه نشد! استدلال به اصل عدم نفوذ، اصل قرار گرفت، فقره عهدنامه هم سندا بدون اشکال تلقی شد³ و مؤکد حکم شمرده شد! در نهایت گفته شد: «قول به اعتبار علمیت در بلد بعید نیست»⁴.

1. کتاب القضاء، ص 46 و 47.

2. ص 245 و 246.

3. مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 5.

4. همان، ص 9.

نسبت به کلام محقق نایینی (بلکه و دیگران) باید گفت:

شما حضرات از لزوم مراجعه به اعلم می گوئید ولی این پرسش در مسیر این ادعا وجود دارد که اگر غیر اعلم، نسبت به مساله مطرح در پرونده و مورد اختلاف، اعلم یا مساوی بود، در این جا آیا اجازه مراجعه به غیر اعلم را می دهید؟ اگر غیر اعلم، فراغ بال بیشتری داشت که بهتر می تواند به پرونده برسد، حتی در فرضی که پرونده مورد دعوا، از موارد شبهات حکمیه است، تکلیف چه می شود؟ نهاد تشخیص اعلم کیست؟ در اختلاف مترافعین در تشخیص اعلم چه باید گفت؟ آیا نظر و منتخب مدعی متفاوت است؟ اگر تداعی بود، چی؟ وضعیت «بلد» یا مثل «بلد و ما یقرب منه» که در عبارات آمده نیز، ابهام خود را دارد. شنیدنی این که محقق خوبی از عدم امکان اعتبار علمیت مطلقه - که در هر عصری منحصر است - به اعتبار علمیت در بلد رسید در حالی که بین آن فرایند و این فرایند ملازمه نیست!

تحقیق

تحقیق را با بیان چند امر، سامان می دهیم:

1. عدم اختصاص گفتگو از مساله به پیش فرض اعتبار اجتهاد و عدم اختصاص به نبود سیستم

قضایی

مساله علمیت متکفل امر قضا، اختصاص به اعتبار اجتهاد در قاضی ندارد، زیرا ممکن است اندیشمند به عدم اعتبار اجتهاد در قاضی، آن را به این دلیل نپذیرفته که گاه مقلد فقیه اعلم، بهتر از مجتهد مفروض داوری می کند و اصابتش به واقع مطمئن تر است، در عین حال بین دو متکفل قضا، به تقدم مقلد اعلم رأی میدهد، دقیقا به همین ملاکی که بیان شد، یا به مقلد غیر اعلم اگر مقلد فقیه اعلم است و مقلد اعلم از فقیه دیگری تقلید می کند.

چنان که نباید توهم کرد، گفتگو از علمیت قاضی، به کار زمانی می آید که در کشور سیستم قضایی متمرکز وجود ندارد؛ زیرا با وجود سیستم نیز می توان علمیت را مطرح کرد، البته متعلق علمیت باید مثل فهم قانون و مناسبات حاکم در اطراف قضا باشد نه علمیت در اجتهاد و رد فروع بر اصول. بنابراین در ادامه باید، آن چه در متون فقهی آمده، بومی واقعیت حاکم در زمان ما شود، تا بتواند وضعیت موجود را روشن سازد.