التحقیق

أشرنا فی توضیح المتن الی بعض التحقیق فی المسالة و نرید فی المجال هنا بعض الشیء من التحقیق، فنقول:

- انّ المترافعین قد یکون رجوعهما الی المجتهد لمحض الاستفتاء و اخذ الفتیا منه فی حکم الواقعة و ان کان بینهما بعض الشیء من الاختلاف والقیل و القال.

و من الواضح ان هذه الظاهرة لها حکمها من وجوب الرجوع الی الاعلم و عدم تعیّن اختیار من یراجع الیه الی المدعی و ...ولکن هذا الافتراض کانت لمحض التوضیح و لیست باکثر.

- و قد یکون رجوعهما الی مجتهد لانه من اهل الخبرة بالموضوع والمصداق من دون ان یکون صددها اخذ الفتیا فی الحکم الشرعی منه بل و فصل الخصومة و مثل هذا لیس بقلیل بین العرف، حیث رجعوا الی فقیه فی الظاهرات التی لیست محلا للتقلید و التعبد برأی الفقیه. و لهذا التعیّن ایضا احکامه الخاصة به کما هو خارج من مفروض الماتن.
- و هناک افتراض ثالث و هو رجوعهما الیه لإحقاق الحق و فصل الخصومة و لکن کان منشأ اختلافهما فی الحکم الکلی سواء التفتا الی منشأ الخلاف ام لا و لکن طرح الدعوی و مصبّها کان علی وجه یظهر منه ذلک. و هذا داخل فی مفروض الماتن و له حکمه و هو لزوم الرجوع الی الاعلم و ان کانت اعلمیته فی المسالة التی کانت مصبّ الدعوی.
  و اختیار الامر بید المدعی مع ملاحظة هذا الامر.
- و الافتراض الاخیر ما کان بینهما تشاجر فی الحکم والموضوع بمعنی ان بینهما فی واقعة خاصّة نزاعا و من اللازم رفع الخصومة بینهما من دون ترکیزهما علی اختلاف فی الحکم علی وجه بصدق ان یقال: ان منشأ التنازع بینهما هو الاختلاف فی الحکم الشرعی او علی خلاف فی الموضوع علی وجه یصدق القول بان منشأ تشاجرهما الاختلاف فی الموضوع و من الواضح ان المرجع فی فصل الخصومة فی هذا الفرض من کان أعلم و ألیق فی القضاء بالنسبة الی هذه الواقعة و النسبة بین هذا الشخص و الاعلم فی الفقه هی العموم و الخصوص من وجهین.

الاقتراح

فی المرافعات و فصل الخصومات اختیار تعیین القاضی بید المدعی و علیه ملاحظة عدم استلزام اختیاره حرجا او ضررا یعتد به علی المدعی علیه و هو قابل للدفع کما علیه اختیار من کان اعرف و اشدّ قوّة علی القضاء فی الواقعة کان أعلم فی الفقه ام لا.

و لو کان بینهما تداع - بان کان کل واحد منهما مدّعیا من وجه و منکرا من وجه - و کان الاعرف بالقضاء فی الواقعة غیر واحد فلا تستبعد تعین القول بالقرعة.

ثم ان هذا کله فی القضاء علی غیر وجهه المتمرکز و اما فی القضاء متمرکزا – کما هو الدارج الیوم – فالاختیار بید من له الامر علی القضاء و علی المجتمع و من الواضح ان القضاء کثیرا مّا حینئذ یقع ممن له اطلاع علی موازین القضاء من دون ان یکون اشد قوّة و اعرف من غیره.

کما ان من اللازم فی مفروض الماتن ایضا ملاحظة هذه الجهات.

- و نحن بحثنا عن اعتبار الاعلمیة فی القضاء فی بعض دراساتنا فلا نعید.[1]

(المسالة ۵۷): **حکم الحاکم الجامع للشرائط لا یجوز نقضه و لو لمجتهد آخر الا اذا تبیّن خطأه.**

للمسالة صور کثیرة ذکرناها فی محلّه[2] و لیس هنا مجال ذکرها و مع ذلک نأتی هنا – کسوابقها – بعض الشیء من التوضیح و بیان التعالیق و التحقیق و الاقتراح فنقول و بالله – تعالی – نستعین:

۱ . حمید بیات (مقرر)، **فقه القضاء**، ج۲، صص ۳۴۵-۳۴۸.
۲. المصدر، ج۱، الفصل الرابع (حدود نفوذ القضاء)، صص ۷۳ – ۱۵۶ و ص ۱۴۸ و ۱۴۹ (الرسم التخطیطی)؛ **موسوعة سلسبیل** / الفقه و المصلحة، ج۴، صص ۸۰ – ۱۷۵.