بسم الله الرحمن الرحيم

درس الأصول - بحث الاجتهاد والتقليد

الدرس ١٥ - تاريخ ١٣٩٩/٧/٦

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلّى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين.

ما زال الكلام في اعتبار الاجتهاد في نفوذ القضاء.

بملاحظة أن مقتضى الأصل الأولى - كما بيّنا - اعتبار الاجتهاد لابد أن نرى هل الأدلة المتقدمة في قاضي التحكيم والقاضي المنصوب مطلقة من هذه الجهة وشاملة للعالم بالأحكام ولو عن تقليد لنأخذ بالإطلاق ونرفع اليد عن مقتضى الأصل؟

أما بالنسبة إلى قاضي التحكيم فعلى تقدير إطلاق الأدلة الواردة فيه كصحيحة الحلبي كما هو المختار وكآية: **(أن تحكموا بالعدل)** عند من يقول بدلالتها والقول بأن مقبولة عمر بن حنظلة ومعتبرة أبي خديجة ناظرتان إلى القاضي المنصوب كما هو المعروف والمختار تكون النتيجة عدم اعتبار الاجتهاد في قاضي التحكيم وكفاية علمه بأحكام الشريعة ولو عن تقليد.

وكذا على تقدير إطلاق صحيحة الحلبي أو الآية والقول بأن خصوص المعتبرة ناظرة إلى هذا القسم دون المقبولة كما هو مختار السيد الخوئي قدس سره تكون النتيجة عدم اعتبار الاجتهاد. لذلك صرّح السيد الخوئي قدس سره في مباني تكملة المنهاج بالنسبة إلى قاضي التحكيم بعدم اعتبار اجتهاده خلافاً للمشهور تمسكاً بإطلاق صحيحة الحلبي ومعتبرة أبي خديجة.

ولكن على تقدير عدم قبول الإطلاق لا في صحيحة الحلبي ولا في الآية كما هو مختار السيد الخميني قدس سره تكون النتيجة اعتبار الاجتهاد في قاضي التحكيم بمقتضى الأصل الأولي إذ نفوذ قضاء أي شخص يحتاج إلى دليل والمفروض عدم إطلاق الدليل الوارد ليشمل غير المجتهد والقدر المتيقن منه المجتهد ففي الزائد عليه نرجع إلى الأصل الأولى المقتضي لاعتبار الاجتهاد .

وكذا على تقدير إطلاق صحيحة الحلبي أو الآية والقول بأن المعتبرة والمقبولة ناظرتان إلى قاضي التحكيم كما هو مختار الميرزا التبريزي قدس سره تكون النتيجة اعتبار الاجتهاد في قاضي التحكيم إذ المقبولة دالة على الاعتبار فتكون مقيّدةً للإطلاقات.

فبحسب المباني المختلفة في إطلاق صحيحة الحلبي وعدمه وارتباط المقبولة والمعتبرة بقاضي التحكيم وعدمه تختلف النتيجة في المقام.

وأما بالنسبة إلى القاضي المنصوب فبعض الفقهاء كصاحب الجواهر قدس سره يقول بعدم اعتبار الاجتهاد فيه ولكن المعروف اعتباره.

فعلى تقدير تمامية سند المقبولة والقول بأنها ناظرة إلى القاضي المنصوب كما هو المشهور تكون النتيجة اعتبار الاجتهاد في القاضي المنصوب.

ولكن على تقدير كونها ناظرةً إلى قاضي التحكيم كما هو مختار الميرزا التبريزي قدس سره أو قلنا بكونها ناظرةً إلى القاضي المنصوب والمناقشة فيها سنداً كما هو مختار السيد الخوئي قدس سره فلا يبقى دليل لفظي على نفوذ القضاء في القاضي المنصوب فيرجع إلى مقتضى الأصل الأولى وهو اعتبار الاجتهاد وعدم نفوذ قضاء غير المجتهد.

هنا يمكن أن يقال: مع عدم دليل لفظي مطلق في القاضي المنصوب ما هو الدليل على أصل نفوذ قضائه ولو في الجملة؟

ذكر السيد الخوئي والميرزا التبريزي قدس سرهما أن الدليل هو الضرورة والحسبة فإن حفظ النظام منوط برفع الخصومات بين الناس فلا بد من تصدي أشخاص لأمر القضاء بينهم.

فالسيد الخوئي قدس سره عبّر بأن نفوذ القضاء بالنصب من باب حفظ النظام ووجوبه كفائي والميرزا التبريزي قدس سره قال أن دليل الحسبة يقتضي إمضاء القضاء من القاضي المنصوب لأنا نعلم بعدم رضا الشارع بإهمال ذلك ولم يعين للتصدي بذلك شخصاً خاصاً فالمتيقن لذلك هو المجتهد فالدليل على أصل نفوذ القضاء دليل الحسبة.

فبناءً على عدم وجود دليل لفظي في المقام ليتمسك بإطلاقه لنفي اعتبار الاجتهاد يُقتصر على القدر المتيقن والقدر المتيقن من دليل الحسبة كما ذكر الميرزا التبريزي قدس سره نفوذ قضاء المجتهد.

فسواء قلنا بنفوذ قضاء القاضي المنصوب بالدليل اللفظي أو قلنا بنفوذه بدليل الحسبة تكون النتيجة اعتبار الاجتهاد.

أما هل هناك ثمرة بين الوجهين؟

ذكر في كتاب القضاء في الفقه الإسلامي أن الثمرة بينهما أنه بناءً على الاستناد إلى الدليل اللفظي يكون حكم المجتهد نافذاً في جميع الموارد بينما بناءً على دليل الحسبة يكون نفوذ قضائه في بعض الموارد محل إشكال مثلاً إذا كان المجتهد لا يمكلك ذكاءً أكثر من المتعارف في مقام فصل الخصومات وأخذ الإقرارات وتمييز الصادق من الكاذب وكان هناك شخص غير مجتهد وهو عالم بالأحكام عن تقليد ويملك الذكاء فوق المتعارف وهو وصف كمال فلا يمكن أن يقال جزماً بأن المتيقن نفوذ قضاء المجتهد دون الآخر هنا لا بد أن نقول بمشاركتهما في القضاء أو نقول بالتخيير أو نقول بأن مقتضى مناسبة الحكم للموضوع تقديم من هو أقوى في ناحية الإجراء لكونه عالماً بالأحكام عن تقليد للمجتهد الذي استنبط الأحكام على الموازين ومع ذلك يملك الذكاء المؤثر في أمر القضاء.

فالمسألة على هذا المبنى في بعض الموارد غير واضحة بخلاف ما إذا تمسكنا بالأدلة اللفظية فالمتعين هو المجتهد.

على أي حال القول الصحيح في القاضي المنصوب اعتبار اجتهاده.

هذا تمام الكلام في الجهة الأولى من الحكم الرابع.

الجهة الثانية: أنه بناءً على اعتبار الاجتهاد في نفوذ القضاء هل يكفي مطلق الاجتهاد أو المعتبر اجتهاد خاص؟ مثلاً هل المعتبر الاجتهاد المطلق أو يكفي الاجتهاد المتجزي؟ هذه ناحية وهناك نواحي أخرى أشرنا إليها سابقاً.

والجهة المشتركة بين جميع النواحي أنه إذا وجدنا إطلاقاً في أدلة نفوذ القضاء فنحكم بمقتضاه بعدم اعتبار خصوصية في الاجتهاد وإذا لم نجد إطلاقاً يكون المرجع الأصل الأولى وهو في موارد الشك في سعة الحجية وضيقها الحكم بعد الحجية فيما زاد عن المتيقن والنتيجة عدم حجية قضاء فاقد الخصوصية إلا أن نجد لنفي احتمال اعتبار الخصوصية دليلاً آخر.

وصلى الله على محمد وآله الطاهرين.