

قضاوت مقلد

گروه فقه / دفتر تبلیغات خراسان

مقدمه

بدون شک منصب قضاوت از مناصب بسیار عظیم و دارای جایگاه خطیری است که تصدی آن منوط به داشتن شرایط، توان و آگاهی‌های خاصی است؛ منصبی که اشغال نا بجای آن ممکن است شاغل را به شقاوت و آتش رهنمون شود.

امیرالمؤمنین (ع) به شریح فرمود: *گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*
یا شریح قد جلست مجلساً ما جلسه الأنبي او وصی او شقی.^۱

امام صادق (ع) نیز در این باره می‌فرماید:

القضاة اربعة ثلاثة في النار و واحد في الجنة: رجل قضی بجور و هو يعلم فهو في النار و رجل قضی بجور و هو لا يعلم فهو في النار و رجل قضی بحق و هو لا يعلم فهو في النار و رجل قضی بالحق و هو يعلم فهو في الجنة.^۲

۱. من لا يحضره الفقيه، ج ۳/ ۵.

۲. همان/ ۲.

در این باب و بدین مضمون، روایات متعدد دیگری وارد شده که در جوامع حدیث و کتب فقهی^۳ موجود است.

از شرایطی که در این روایات سخت بر روی آن تکیه شده، علم قاضی است؛ شرطی که مورد اتفاق فقهای فریقین است و احدی منکر آن نیست و نمی تواند منکر باشد؛ زیرا گذشته از متون اسلامی، قضاوت و حل و فصل دعاوی بدون آگاهی از مسائل و فنون مربوط به آن، عقلاً هم امکان پذیر نیست، بدین معنا که عقل نیز - چنان که شیخ ابن زهره فرموده اند^۴ - با قطع نظر از حکم شرع و آرای دانشمندان، حکم به قبیح آن می کند و اگر در ضمن بحث ها به عباراتی برمی خوریم مبنی بر جواز قضاوت جاهل به احکام - آن طور که از ابی حنیفه نقل شده است^۵ - منظور، جواز قضاوت به وسیله جاهل بحت از بادیه آمده نیست، بلکه منظور جواز آن پس از استفتا از مجتهد و یاد گرفتن حکم و فتواست.

بنابراین آنچه در این مقاله مورد بررسی قرار می گیرد، بعد از مفروغ عنه گرفتن اشتراط علم و آگاهی کافی در قاضی است و این که لازم است قاضی به همه مسائلی که در حیطه کار اوست و به شغل خطیر او مربوط می شود، آگاه باشد. اما آیا لازم است قاضی مجتهد باشد و دارای شایستگی افتا؟ یا این که مقلد آگاه و زبردست نیز حق قضاوت دارد؛ مقلدی که فتوای مجتهد جامع شرایط را در تفصیل واقعه به خوبی می داند و دیگر شرایط یک قاضی شرع را نیز داراست؟ اقوال فقها در این باره یکدست نیست: عده بسیاری از آنها - چنان که تفصیل آن خواهد آمد - فرموده اند: غیر مجتهد هر که باشد و در هر مرتبه ای از آگاهی که باشد، حق قضاوت ندارد و حتی عده ای تصریح کرده اند که عدم اهلیت غیر مجتهد در حدی است که مجتهد و حتی بالاتر، امام معصوم نیز

۳. ر. ک: مجمع الفائدة والبرهان، ج ۷/۲ - ۸.

۴. غنیه، ابن زهره: سلسلة البنايع الفقهية، ج ۱۱/۱۸۹؛ خلاف شیخ، ج ۳/۲۲۷.

۵. خلاف شیخ، ج ۳/۲۲۷.

می‌تواند وی را برای این منصب برگزینند و این درست همانند اعتبار عقل در قاضی است. در برابر، عده‌ای به اعتبار این امر (اجتهاد) در قاضی اعتقاد ندارند و به اعتبار علم و آگاهی در حد کافی اکتفا می‌کنند.

منظور اصلی این مقاله بررسی آرا و فتاوی فقهای امامیه - و تا حدی اهل سنت - و ادله آنها، برای روشن تر شدن این مسئله است.

روشن است که این بحث از مسائل جنبی فقه نیست، به ویژه در زمان حاضر که حکومت اسلامی بر مبنای ولایت فقیه تشکیل شده است. بحث درباره مسائلی این چنین، کاملاً ضروری و از مسائل مبتلا به امروز ماست.

قضا در لغت و اصطلاح

قضا در لغت به معانی گوناگونی آمده است؛ مانند: اتیان، اتمام، ایجاب، اعلام، انفاذ، امضا، احکام، قطع، فصل و... همان طور که ابن منظور^۶ از ابی اسحاق و ابن اثیر^۷ از زهری نقل کرده است، همه این معانی را می‌توان به انقطاع و تمام برگرداند.

عالمان متقدم مانند: صدوق، مفید، ابی الصلاح حلبی، شیخ الطائفة، سلار، ابن زهره، ابن حمزه و...، برای قضا تعریف ذکر نکرده‌اند و ظاهراً اولین تعریف، از مرحوم محقق در المختصر النافع است. وی قضا را این چنین تعریف کرده است:

ولاية الحكم شرعاً لمن له اهلية الفتوى بجزئیات القوانين الشرعية

على اشخاص معينة بشرية باثبات الحقوق و استيفائها للمحقق.^۸

مرحوم شهید ثانی همین تعریف را با تفاوتی جزئی در مسالک^۹ آورده که به

۶. لسان العرب، ج ۱۵/۱۸۶-۱۸۸.

۷. النهاية، ج ۴/۷۸.

۸. المهذب البارع ابن فهد حلی، ج ۴/۴۵۱.

۹. مسالک الافهام، ج ۲/۳۵۱.

نظر می‌رسد آن را از مرحوم محقق اخذ کرده باشد.

آوردن واژه «ولاية الحكم» و «لمن له اهلية الفتوى» در تعریف، تعیین نرخ در وسط دعواست؛ زیرا همان طور که خواهد آمد، عده‌ای از علمای امامیه و اهل سنت، اهلیت فتوای را برای قاضی شرط نمی‌دانند و یا ممکن است برخی، قضاوت را ولایت ندانند و حکم بدانند. بزرگان چون مرحوم فاضل آبی^{۱۱} از آوردن قید «ولایت» و مرحوم شهید اول در دروس^{۱۲} از ذکر قید «من له اهلیة الفتوی» خودداری کرده‌اند.

به هر حال، این مبحث در فقه در کتاب قضا بررسی و تحلیل می‌شود و ذکر این قیود، تعریف را از جامعیت می‌اندازد. گویا محقق و شهید ثانی این دو قید را بر اساس دیدگاه خود در باب قضا ذکر کرده‌اند.

به نظر می‌رسد مناسب‌ترین تعریفی که ایراد فوق را دربر ندارد و به معنای لغوی قضا هم نزدیک‌تر است، تعریف مرحوم آیت‌الله گلپایگانی است که آن را به عده‌ای از اصحاب نسبت داده‌اند: «هو فصل الخصومة بین المتخاصمین و تطبیق الاحکام علی مواردھا الجزیة». ^{۱۲}

مفهوم لغوی و اصطلاحی اجتهاد

درباره معنای لغوی اجتهاد ابن اثیر می‌نویسد: «الاجتهاد بذل الجهد فی طلب الأمر و هو افتعال من الجهد»^{۱۳}. علامه عسکری معتقد است که این واژه در عصر پیامبر و صحابه تا آخر قرن اول در همین معنای لغوی اش استعمال می‌شده و تبادل از آن، همان بذل جهد و طاقت بوده و استعمال آن در معنای اصطلاحی، مربوط به پس از قرن اول است. وی برای این مدعا شواهد گوناگونی

۱۰. کشف الرموز، ج ۲/۴۹۲.

۱۱. الدروس الشرعیة، ج ۲/۶۵.

۱۲. کتاب القضاء، گلپایگانی، ج ۱/۱۰.

۱۳. النهایة، ج ۱/۳۲۹.

را از صحاح اهل سنت نقل می کند. به عنوان نمونه، در مقدمه سنن دارمی آمده است: «فضل العالم علی المجتهد (ای فی العبادة) مائة درجة»^{۱۴}.

جایگاه اصلی بحث درباره تعاریف گوناگون اجتهاد، بحث اجتهاد و تقلید در اصول فقه است. در این جا به ذکر دو تعریف بسنده می کنیم: ۱. «استفراغ الوسع فی تحصیل الظن بالحکم الشرعی؛ به کارگیری همه توان برای به دست آوردن ظن (معتبر یا حجت) بر حکم شرعی».

۲. «ملکه یقتدر بها علی استنباط الحکم الشرعی الفرعی من الاصل فعلاً او قوة قریبة؛ ملکه ای است که به کمک آن نمی توان حکم شرعی فرعی را از مدرک آن استخراج کرد و این ملکه یا بالفعل موجود است یا این که بالقوه و تنها توان استنباط وجود دارد». مرحوم آخوند در کفایه^{۱۵} تعریف اول را از حاجبی و علامه (در تهذیب) نقل کرده و تعریف دوم که آن نیز در کنایه آمده، از مرحوم شیخ بهایی در زبده است^{۱۶}. لازمه و نتیجه هر دو تعریف این است که وظیفه مجتهد، استخراج احکامی شرعی از مدارک معتبر آنهاست.

می توان گفت در نزد فقهای اهل سنت نیز اجتهاد همان استخراج احکام شرعی از مدارک معتبر است و اختلاف اساسی آنها با فقهای امامیه، در مصادیق مدارک معتبری است که مورد استناد فقیه قرار می گیرد. به عنوان نمونه، قیاس یکی از مدارک معتبر اهل سنت است^{۱۷}؛ در حالی که در روایات اهل بیت و به تبع آنها فقهای شیعه، قیاس و عمل به آن را سخت نکوهش کرده اند و در نتیجه، قیاس کمترین اعتباری در استخراج احکام شرعی ندارد. البته از فقهای اهل سنت، ابن حزم اندلسی نیز سخت به قیاس حمله کرده و منکر حجیت آن شده است:

۱۴. معالم المدرستین، ج ۲/۲۲-۲۳.

۱۵. کفایة الاصول، ج ۲/۴۲۲.

۱۶. عنایة الاصول، ج ۶/۱۶۲.

۱۷. الاحکام السلطانیة، ابی یعلی/۶۱؛ الاحکام السلطانیة ماوردی/۶۶.

و لا يحل الحكم بقياس و لا بالرأى و لا بالاستحسان و لا
يقول احد ممن دون رسول الله دون ان يوافق قرآناً او سنة
صحيحة لان كل ذلك حكم بغالب الظن و قد قال الله تعالى:
«ان الظن لا يغني من الحق شيئاً».^{۱۸}

به هر حال، نیل به درجه اجتهاد نیازمند فراگیری علوم گوناگونی
چون: ادبیات عرب، علم رجال و درایه، تفسیر (برای فهم آیات الاحکام)،
علم منطق (به مقدار مورد نیاز)، اصول فقه و... است که اصولیان این شروط
را در مبحث اجتهاد و تقلید، و فقهای شیعه^{۱۹} و اهل سنت^{۲۰} در بحث قضا
ذکر کرده‌اند.

اقوال فقهای امامیه

به طور کلی می‌توان فقها را در این زمینه به چهار گروه تقسیم کرد:
۱. کسانی که به اعتبار علم در قاضی پرداخته‌اند، اما به این مسئله که این
آگاهی تا چه حدی باید باشد، اشاره نکرده‌اند. مرحوم صدوق^{۲۱}، ابوالصلاح
حلی^{۲۲}، و سالار بن عبدالعزیز^{۲۳} از این دسته‌اند.

۱۸. المحلی، ابن حزم، ج ۳۶۳/۶، مسئله ۱۷۷۶.
۱۹. مانند: شیخ در مسبوط، ج ۱۰۰/۸؛ ابن براج در المذهب، ج ۵۹۷/۲؛
ابن ادریس در سرائر؛ سلسله التبايع، ج ۲۳۴/۱۱؛ دروس شهید، ج ۶۵/۲؛
فاضل هندی در کشف اللثام، ج ۳۲۳/۲.
۲۰. ابی یعلی در الاحکام السلطانیه/۶۲؛ ماوردی در الاحکام السلطانیه/۶۶؛
ابن قدامه در المغنی، ج ۳۸۳/۱۱؛ وهبة الزحیلی در الفقه الاسلامی و ادلته، ج
۷۴۶-۷۴۷ و....

۲۱. مقنع، ضمیمه الجوامع الفقهیه/۳۳.
۲۲. الکافی، ضمیمه سلسله التبايع، ج ۵۴/۱۱.
۲۳. مراسم، ضمیمه سلسله التبايع، ج ۹۹/۱۱.

۲. بزرگانی که هر چند واژه اجتهاد را به کار نبرده‌اند، اما علم را چنان تفسیر کرده‌اند که بر اجتهاد قابل انطباق است؛ مثلاً گفته‌اند: «قاضی باید به کتاب، سنت، اجماع و خلاف، لسان عرب و ... عالم باشد و علم به کتاب را تفسیر کرده‌اند به آگاهی داشتن از عام و خاص، ناسخ و منسوخ، محکم و متشابه، و علم به سنت را به آگاه بودن از متواتر و آحاد و ... از این دسته‌اند: مرحوم مفید^{۲۴}، ابن حمزه^{۲۵}، قاضی ابن براج^{۲۶}، ابن ادریس^{۲۷}، نظام الدین صهرشتی^{۲۸} و مرحوم شیخ طوسی در نهاییه^{۲۹} و مسبوط^{۳۰}.

۳. طایفه سوم، فقهای هستند که به اعتبار اجتهاد در قاضی تصریح کرده‌اند و واژه‌هایی چون: اجتهاد، اهلیت فتوا، عدم جواز تقلید و ... را به کار برده‌اند. از این طایفه‌اند: مرحوم شیخ در خلاف^{۳۱}، محقق^{۳۲}، علامه^{۳۳}، فاضل آبی^{۳۴}، ابن سعید حلّی^{۳۵}، شهید اول^{۳۶}، فاضل مقداد^{۳۷}، ابن فهد حلّی^{۳۸}.

۲۴. المقنعه ضمیمه سلسله الینایع، ج ۱۱/۱۹ - ۲۰.

۲۵. الوسیله، ضمیمه سلسله الینایع، ج ۱۱/۱۹۹.

۲۶. المهدب، ضمیمه سلسله الینایع، ج ۱۱/۱۲۹.

۲۷. السرائر، ضمیمه سلسله الینایع، ج ۱۱/۲۳۶.

۲۸. اصباح الشیعه، ضمیمه سلسله الینایع، ج ۱۱/۲۲۳.

۲۹. النهایه، ضمیمه سلسله الینایع، ج ۱۱/۷۷.

۳۰. المسبوط، ج ۸/۱۰۰.

۳۱. الخلاف، ج ۳/۲۲۷.

۳۲. الشرایع، ج ۴/۵۹؛ المختصر النافع (کشف الرموز)، ج ۲/۴۲۹.

۳۳. قواعد الاحکام، ج ۲/۲۰۱؛ تحریر، ج ۲/۱۷۹.

۳۴. کشف الرموز، ج ۲/۴۹۲ - ۴۹۳.

۳۵. الجامع للشرایع / ۵۲۹.

۳۶. الدروس، ج ۲/۶۵؛ اللعة، ضمیمه سلسله الینایع، ج ۱۱/۴۶۷.

۳۷. التنقیح الرائج، ج ۴/۲۳۰.

۳۸. المهدب البارع، ج ۴/۴۵۱.

شهید ثانی^{۳۹}، سبزواری^{۴۰}، شیخ بهایی^{۴۱}، فیض کاشانی^{۴۲}، صاحب ریاض^{۴۳}، و از فقهای معاصر مرحوم میرزا محمد حسن آشتیانی^{۴۴}، محقق عراقی^{۴۵} (آقاضیاء)، آیت الله خوانساری^{۴۶}، امام خمینی^{۴۷}، آیت الله خوئی^{۴۸} و ...

۴. آنان که یا به صراحت منکر اعتبار اجتهاد در قاضی هستند و یا ادله طرفداران اشتراط را ناکافی می دانند؛ مانند: محقق اردبیلی (که عبارات او تردید را نشان می دهد^{۴۹})، محقق قمی^{۵۰}، فاضل نراقی^{۵۱}، صاحب جواهر^{۵۲} و از معاصران مرحوم آیت الله گلپایگانی^{۵۳} (چنان که از تقریرات وی به دست می آید) و آیت الله اردبیلی در فقه القضاء^{۵۴}.

ادله قائلان به اعتبار اجتهاد و نقد و بررسی آن

دلیل اول

تا آن جا که استقصا شد، اولین ادعای اجماع در این مسئله، از شیخ در

۳۹. مسالک الافهام، ج ۲ / ۳۵۱، الروضه (اللمعة دمشقیه کلانتر)، ۳ / ۶۲.

۴۰. کفایة الاحکم / ۲۶۱.

۴۱. جامع عباسی / ۳۵۰.

۴۲. مفاتیح الشرایع، ج ۳ / ۲۴۶-۲۴۷.

۴۳. ریاض المسائل، ج ۲ / ۳۸۵. *کتابخانه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*

۴۴. کتاب القضاء آشتیانی / ۴.

۴۵. کتاب القضاء، شرح التبصرة، آقاضیاء / ۱۰-۱۱. *کتابخانه علوم انسانی*

۴۶. جامع المدارک، ج ۶ / ۹۸.

۴۷. تحریر الوسیله، ج ۲ / ۴۰۷.

۴۸. تکملة المنهاج، ج ۱ / ۴.

۴۹. مجمع الفائدة، ج ۱۲ / ۱۴ و ۱۴.

۵۰. جامع الشتات / ۷۱۰.

۵۱. مستند الشیعه، ج ۲ / ۵۱۷.

۵۲. جواهر الکلام، ج ۴۰ / ۱۵-۱۸.

۵۳. کتاب القضاء، گلپایگانی، ج ۱ / ۳۰-۳۳.

۵۴. فقه القضاء / ۸۹.

خلاف^{۵۵} و مبسوط (با عبارت «عندنا») است. در مبسوط می نویسد: «... و فی الناس من اجاز ان يكون القاضی عاصياً و يستفتی العملاء ثم یقضی به و الاول هو الصحیح عندنا^{۵۶}». منظور شیخ از «اول»، همان قول به لزوم علم با تعریفی منطبق بر اجتهاد است و با توجه به واژه «عندنا» کاملاً روشن است که او از «ناس»، غیر امامیه (حنفیه) را اراده کرده است. بنابراین سخن فاضل مقداد در تنقیح^{۵۷} نادرست است که گفته است شیخ در مبسوط هیچ یک از اقوال را انتخاب نکرده و محتمل است نظر وی همین قول (جواز کونه عامیاً...) باشد.

به دنبال مرحوم شیخ، علامه در مختلف^{۵۸}، شهید در مسالک و روضه^{۵۹}، فیض^{۶۰} در مفاتیح، عاملی در مفتاح الکرامه^{۶۱}، فاضل هندی^{۶۲}، صاحب ریاض^{۶۳}، نراقی اول^{۶۴} و ... نیز مدعی اجماع (یا عدم خلاف) در مسئله شده اند. مرحوم شهید ثانی در این باره می نویسد: «و المراد بالعالم هنا المجتهد فی الاحکام الشرعیة، علی اشتراط ذلك فی القاضی اجماع علمائنا»^{۶۵}.

نقد

اولاً، با توجه به این نکته که بزرگانی چون: صدوق (در هدایه و مقنع)

۵۵. خلاف، ج ۳/ ۲۲۷.
 ۵۶. مبسوط، ج ۸/ ۱۰۱.
 ۵۷. تنقیح، ج ۴/ ۲۳۴.
 ۵۸. به نقل از مناهل / ۶۹۶.
 ۵۹. اللعة الدمشقیة (کلانتر)، ج ۳/ ۶۹.
 ۶۰. مفاتیح الشرایع، ج ۳/ ۲۴۷.
 ۶۱. مفتاح الکرامه، ج ۱۰/ ۹.
 ۶۲. کشف اللثام، ج ۲/ ۳۲۲.
 ۶۳. ریاض، ج ۲/ ۳۵۸.
 ۶۴. المعتمد به نقل از مستند الشیعه، ج ۲/ ۵۱۶.
 ۶۵. مسالک، ج ۲/ ۳۵۱.

علم الهدی (در ناصریات، و انتصار که در آن مفردات امامیه را ذکر می‌کند) و سالاربن عبدالعزیز (در مراسم)، اصلاً اجتهاد قاضی را طرح نکرده‌اند، اثبات اجماع در مسئله آسان نیست؛ زیرا اقوال علمای بزرگ متقدم در تحقق اجماع معتبر، دارای نقش اساسی است. مرحوم نراقی نیز در این باره می‌نویسد:

کیف و کلمات اکثر القدماء خالیة عن ذکر المجتهد و ما یرادفه
و عبر کثیر منهم بالفقیه المحتمل صدقه سیمانی الصدر الاول
علی من اخذ برهه من المسائل و لو تقلیداً... ۶۶.

ثانیاً، همان‌طور که فاضل نراقی^{۶۷} اشاره کرده است، اجماع منقول است که حجیت آن محل بحث است.

ثالثاً، حجیت اجماع در نزد امامیه - همان‌طور که در جای خود اثبات شده - به لحاظ کاشفیت و حکایتش از قول معصوم است، و اجماعی چنین است که علاوه بر بقیه شرایط، قول مجمع، علیه جز همین اجماع، دلیل و مدرکی نداشته باشد و احتمال وجود مدرک هم نرود. در غیر این صورت، آن اجماع نمی‌تواند کاشف باشد؛ زیرا محتمل است همه مجمعان، به آن مدرک معلوم یا محتمل استناد کرده باشند، و اجماع در مسئله محل بحث ما، نه تنها محتمل المدرک که معلوم المدرک است (به ادله دیگر اشاره خواهد شد). لذا اجماع ادعا شده در این مورد، تنها در حد شهرت فتوایی قابل استناد است، آن هم برای آنان که برای شهرت فتوایی اعتباری قائل‌اند.

مرحوم شیخ در خلاف اجماع صحابه را ادعا کرده است:

ولانه اجماع الصحابة فان الكل اجتهدوا و ترکوا التقليد فی
... میراث الجدّ و العول و لم یرجع بعضهم الی بعض فی
تقلید فثبت بذلك انهم اجمعوا علی ترک التقليد. ۶۸

۶۶. مستند الشیعه، ج ۲ / ۵۱۷.

۶۷. همان.

۶۸. الخلاف، ج ۳ / ۲۲۷.

مرحوم سید محمد مجاهد این عبارت خلاف را به عنوان مؤید ذکر کرده است.^{۶۹}

نقد

اولاً، اثبات چنین اجماعی از صحابه در همه موارد و احکام و مسائل، کار آسانی نیست.

ثانیاً، بر فرض تحقق چنین اجماعی، لازمه تمسک به آن، قول به عدم جواز تقلید در همه مسائل فرعی است که کسی به آن ملزم نمی‌شود.

ثالثاً، فعل صحابه بالاتر از فعل پیامبر نیست و حداکثر دلالت بر جواز می‌کند؛ یعنی مجتهد حق قضاوت دارد، اما این مطلب به دست نمی‌آید که غیر او چنین حقی ندارد.

دلیل دوم

آیات و روایاتی که به طور کلی مؤمنان را از عمل به غیر علم باز می‌دارند؛ نظیر «و لا تقف ما لیس لک به علم»^{۷۰} «ان الظن لا یغنی من الحق شیئاً»^{۷۱} و ... لب این دلیل را می‌توان از عبارات مرحوم مفید^{۷۲}، شیخ^{۷۳}، ابن زهره^{۷۴}، فاضل هندی^{۷۵}، و عالمان متأخری چون: آشتیانی^{۷۶}، محقق عراقی^{۷۷} و ...

پروفسور گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی

۶۹. المناهل / ۶۹۶.
۷۰. سوره اسراء، آیه ۳۶.
۷۱. سوره یونس، آیه ۳۶.
۷۲. المقنعه، ضمیمه سلسله الینابیع، ج ۹ / ۱۱.
۷۳. النهایه، ضمیمه سلسله الینابیع، ج ۷۷ / ۱۱.
۷۴. غنیه، ضمیمه سلسله الینابیع، ج ۱۸۹ / ۱۱.
۷۵. کشف اللثام، ج ۲ / ۳۲۳.
۷۶. کتاب القضاء، آشتیانی / ۶-۷.
۷۷. کتاب القضاء، شرح التبصره، آقا ضیاء / ۱۱-۱۲.

استفاده کرد، اما هیچ کدام مانند مرحوم صاحب ریاض آن را تبیین نکرده اند. لذا عین عبارت ریاض انتخاب شد:

و الاصل فی اعتبار اهلیة الفتوی فی صحّة القضاء بعد الاجماع
الظاهر ... العمومات من الكتاب و السنّة المستفیضة النّاهیه
عن العمل بالمظنّة و من لیس له الاهلیة لا یحصل له سوی
المظنّة غالباً المنهیّ عن العمل بها بل من له الاهلیة كذلك ایضاً
الآن حجیة ظنّه مقطوع بها مجمع علیها فهو ظنّ مخصوص
فی حکم القطع کسائر الظّنون المخصوصة من ظواهر الكتاب
و السنّة... و لا كذلك من لیس له الاهلیة اذ لا دلیل علی
حجیته قاطعاً و لا ظنیاً... ۷۸.

عبارات ریاض روشن است؛ آنچه معتبر است، علم است و آگاهی مجتهد هر چند علم نیست، ولی ظن معتبر است. به عبارت دیگر، علمی و مقطوع الحجیة است. اما ظن مقلد حجیّت و اعتباری ندارد؛ در نتیجه تحت عموم ادله ناهی از عمل به ظن باقی می ماند.

نقد

همان طور که از عبارت فوق به دست می آید، منهی عنه در این عمومات، عمل به غیر حجّت است، و گرنه اگر مطلق ظن، ممنوع العمل باشد، ظن مجتهد نیز بی اعتبار خواهد بود. با توجه به این مطلب می توان گفت: ظن مقلد نیز همانند ظن مجتهد دارای حجیّت قطعی است؛ زیرا حجیّت فتوای مجتهد برای مقلد مسلم است. به عبارت دیگر، مقلد در عمل کردن به فتوای مجتهدی که از او تقلید می کند یا حکم مجتهدی که او را نصب کرده، دارای حجّت است و همچنان که مثلاً خبر واحد برای مجتهد منجز و معذّر است، فتوای مجتهد و حاکم مسلمانان نیز برای مقلد منجز و معذّر است و در نتیجه ظن مقلد نیز علمی است و دارای اعتبار.

دلیل سوم

آیاتی که در آنها خداوند، پیامبر و مؤمنان را به حکم «ما انزل الله» امر می‌کنند و یا از حکم به غیر ما انزل الله نهی کرده‌اند؛ مانند: «ومن لم يحکم بما انزل الله . فاولئك هم الکافرون»^{۷۹} و «ان احکم بما انزل الله»^{۸۰}. مرحوم شیخ این دلیل را این‌گونه تقریر می‌کند: «ایضاً قوله: «و ان احکم بما انزل الله» و من حکم بالتقلید فما حکم بما انزل الله»^{۸۱}. به جز شیخ، ابن زهره^{۸۲}، فاضل آبی^{۸۳} و سید محمد مجاهد^{۸۴} نیز برای اثبات اعتبار اجتهاد در قاضی، به این آیات استدلال کرده‌اند.

نقد

اولاً، این دسته از آیات در مقام بیان شرایط و صفات قاضی و مجتهد یا مقلد بودن او نیستند، بلکه این آیات تنها در مقام بیان لزوم حکم به «ما انزل الله» هستند.

ثانیاً، به همان دلیل که حکم مجتهد حکم به «ما انزل الله» است، حکم مقلد نیز هست. مگر نه این است که هیچ کدام از آن دو - حداقل در بسیاری از موارد - بر اساس علم قطعی حکم نمی‌کنند؛ همچنان که در حجّت داشتن نیز مساوی‌اند: حجّت مجتهد غالباً همان ادله ظن آور مقطوع الحجیه است و حجّت مقلد نیز همان آرا و فتاوی مجتهدی است که از او تقلید می‌کند و هر چند این آرا برای او قطع آور نیستند، اما حجیتشان برای وی مسلم و معلوم است.

۷۹. سوره مائده، آیه ۴۴.

۸۰. سوره مائده، آیه ۴۹.

۸۱. الخلاف، ج ۳/ ۲۲۷.

۸۲. غنیه، سلسله التناهیات الفقیه، ج ۱۱/ ۱۸۹.

۸۳. کشف الرموز، ج ۲/ ۴۹۲.

۸۴. المناهل / ۶۹۷.

دلیل چهارم

آن دسته از اخبار است که دلالت دارند بر اعتبار و اشتراط علم در قاضی . آنچه در دلیل دوم گذشت ، عموماً ناهمی از عمل به ظن و غیر علم بودند ، اما این دسته از اخبار ، مخصوص باب قضا هستند ؛ مانند :

۱ . قال الصادق (ع) :

القضاة اربعة : ثلاثة في النار و واحد في الجنة . رجل قضى
بجور و هو يعلم فهو في النار و رجل قضى بجور و هو لا يعلم
فهو في النار و رجل قضى بحق و هو لا يعلم فهو في النار و
رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو في الجنة^{۸۵} .

۲ . مشهوره ابی خدیجه (سالم بن مکرم) از امام صادق (ع) :

ایاکم ان یحاکم بعضکم بعضاً الی اهل الجور و لکن انظروا الی
رجل یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضياً
فتحاكموا الیه^{۸۶} .

این روایت مشهوره است و مرحوم حرّ عاملی آن را از مشایخ ثلاثه نقل کرده است .

۳ . خبر سلیمان بن خالد از امام صادق (ع) :

اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هی للامام العالم بالقضاء
العادل فی المسلمین^{۸۷} .

این روایت نیز در وسائل از مشایخ ثلاثه نقل شده است .

۴ . خبر ابی عبیده از امام باقر (ع) :

۸۵ . من لا یحضره الفقیه ، ج ۳ / ۴ .

۸۶ . وسائل الشیعة ، ج ۴ / ۱۸ .

۸۷ . همان / ۷ .

من افنى الناس بغير علم و لا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة و

ملائكة العذاب و ۸۸ ...

بزرگانی چون: شیخ در خلاف^{۸۹}، ابن زهره^{۹۰}، شهید ثانی^{۹۱}، محقق اردبیلی^{۹۲} (اردبیلی به عنوان دلیل قائلان به اعتبار اجتهاد)، نیز سبزواری^{۹۳}، فیض^{۹۴}، فاضل هندی^{۹۵}، عاملی^{۹۶} در مفتاح الكرامة، سید محمد مجاهد^{۹۷}، میرزا محمد حسن آشتیانی^{۹۸} و ...، هر کدام به یک یا تعدادی از این روایات استدلال کرده‌اند و نحوه استناد نیز یکسان است.

تقریب استدلال: نحوه استدلال تقریباً شبیه است به بیانی که در عموماً ناهمی از عمل به ظن گذشت، با این تفاوت که در آن جا از عمل به غیر علم نهی می‌شد، اما در این جا به خصوص قاضی پرداخته شده است و او را به قضاوت از روی علم امر و یا از قضاوت از روی جهل نهی کرده‌اند. لب این استدلال در یک قیاس خلاصه می‌شود: مقلد جاهل است و جاهل حق قضاوت ندارد؛ در نتیجه مقلد حق قضاوت ندارد. استدلال کنندگان معتقدند که عنوان عالم، از آگاهی مقلد منصرف است و شامل او نمی‌شود. مرحوم شیخ در خلاف می‌فرماید: «و من قضی بالفتیاء فقد قضی بغير علم لان الفتیاء لا تقضی الی علم».

۸۸. همان / ۹. ژوبشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۸۹. خلاف، ج ۳ / ۲۲۷.

۹۰. غنیه، ضمیمه سلسله البیان، ج ۱۱ / ۱۸۹.

۹۱. مسالک، ج ۲ / ۳۵۲.

۹۲. مجمع الفائدة، ج ۱۲ / ۷-۸.

۹۳. کفایة الاحکام / ۲۶۱.

۹۴. مفاتیح الشرایع، ج ۳ / ۲۶۴-۲۶۵.

۹۵. کشف اللثام، ج ۲ / ۳۲۲.

۹۶. مفتاح الكرامة، ج ۱۰ / ۹.

۹۷. المناهل / ۶۹۷.

۹۸. کتاب القضاء، آشتیانی / ۳.

همچنان که در نقد دلیل دوم گذشت، منظور از علم در این اخبار نمی تواند علم قطعی صد در صد باشد، و گرنه مجتهد هم نباید حق قضاوت داشته باشد؛ زیرا اکثر قریب به اتفاق مستندات وی، اخبار آحاد و ظواهر کتاب است که همه ظنی هستند و این مطلب که ظن مجتهد معلوم الاعتبار است، در مورد مقلد نیز صادق است؛ چرا که پشتوانه فتاوی که مقلد بدان ها عمل می کند، در واقع همان ادله ای است که به ظن مجتهد اعتبار می بخشد، به اضافه ادله حجیت رأی مجتهد برای مقلد.

اما ادعای انصراف «علم از آگاهی مقلد و عدم اطلاق علم بر آنها»، ادعایی است بدون هیچ دلیل قابل قبول، و انصافاً روایات بر حذر دارنده از قضاوت به جهل، از شمول مقلد آگاه به مسائل و جزئیات وقایع (هر چند از روی تقلید) ابایی ندارند.

مرحوم شیخ در خلاف، برای اثبات اعتبار اجتهاد در قاضی، به حدیث مربوط به جریان اعزام معاذ از جانب پیامبر به یمن نیز استناد کرده است که متن آن به همراه نقد و بررسی، در بخش ذکر ادله فقهای اهل سنت خواهد آمد (زیرا حدیث معاذ یکی از مستندات اهل سنت در باب اجتهاد قاضی است).

دلیل پنجم

پنجمین دلیلی که برای اثبات اعتبار اجتهاد در قاضی مورد استناد قرار گرفته، مقبوله عمر بن حنظله است و به لحاظ این که استدلال به مقبوله با نحوه استدلال به دیگر روایات متفاوت است، به عنوان یک دلیل مستقل ذکر می شود. تا آن جا که استقصا شد، اولین فقیهی که در این زمینه به این روایت استدلال کرده است، مرحوم شهید ثانی در مسالک^{۹۹} است. به دنبال شهید،

محقق اردبیلی^{۱۰۰} (البته به عنوان یکی از ادله قائلان به اعتبار اجتهاد)، سبزواری^{۱۰۱}، فیض^{۱۰۲}، فاضل هندی^{۱۰۳}، عاملی^{۱۰۴}، صاحب ریاض^{۱۰۵}، میرزا محمد حسن آشتیانی^{۱۰۶}، محقق عراقی^{۱۰۷}، میرزا حبیب الله دشتی^{۱۰۸}، خوانساری^{۱۰۹} و ... با عبارات گوناگون به این خبر تمسک کرده‌اند.

متن مقبوله، قسمتی که به طور مستقیم به این بحث مربوط می‌شود، چنین است:

امام صادق(ع) پس از نهی از مراجعه به سلطان و قضاوت جور و بیان اینکه این رجوع، مراجعه به طاغوت است، در پاسخ عمر بن حنظله که پرسید: «فیکف یصنعان؟» فرمودند:

ینظر ان من كان منکم ممن قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فلیرضوا به حکماً نأتی قد جعلته علیکم حاکماً فاذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فانما استخف بحکم الله و علینا ردّ و الراد علینا الراد علی الله و هو علی حدّ الشریک بالله- الحدیث. ۱۱۰

۱۰۰. مجمع الفوائد، ج ۱۲ / ۸-۱۰.
۱۰۱. کفایة الاحکام / ۲۶۱-۲۶۲.
۱۰۲. مفاتیح الشرایع، ج ۳ / ۲۶۴.
۱۰۳. کشف اللثام، ج ۲ / ۳۲۲.
۱۰۴. مفتاح الکرامه، ج ۱۰ / ۹.
۱۰۵. ریاض المسائل، ج ۲ / ۳۸۵.
۱۰۶. کتاب القضاء، آشتیانی / ۷.
۱۰۷. کتاب القضاء، شرح تبصره، آقا ضیاء / ۹.
۱۰۸. کتاب القضاء، رشتی، ج ۱ / ۴۱.
۱۰۹. جامع المدارک، ۴-۵ / ۶.
۱۱۰. وسائل الشیعه، ج ۱۸ / ۹۹.

مقلد در عمل کردن به فتوای مجتهدی که از او تقلید می کند یا حکم مجتهدی که او را نصب کرده، دارای حجت است و همچنان که مثلاً خبر واحد برای مجتهد منجز و معذر است، فتوای مجتهد و حاکم مسلمانان نیز برای مقلد منجز و معذر است و در نتیجه ظن مقلد نیز علمی است و دارای اعتبار.

مرحوم حرّ عاملی این روایت را نیز از مشایخ ثلاثه نقل کرده است. شاید خالی از فایده نباشد که قبل از تقریب استدلال به اعتبار مقبوله نامبرده و مشهوره ابی خدیجه - که قبلاً گذشت و در آینده هم با آن رو به رو خواهیم شد اشاره مختصری کنیم:

مرحوم نراقی فرموده است: هر چند شیخ در یک جا ابو خدیجه را تضعیف کرده، اما در جای دیگر به توثیق او پرداخته است. وی مورد توثیق نجاشی نیز هست. در سند مقبوله نیز، ممکن است در مورد داود بن الحصین توقف شود. وی مورد توثیق نجاشی است و اگر حتی نسبت وقفی که شیخ و ابن عقده به او داده اند، ثابت هم بشود، روایت موثقه خواهد بود^{۱۱۱}. از این گذشته، همان طور که از عنوان آنها (مقبوله و مشهوره) روشن است و عده ای از اعلام چون: شهید ثانی^{۱۱۲}، محقق اردبیلی^{۱۱۳} و ... تصریح کرده اند، به فرض ضعف، شهرت روایی و عمل اصحاب، ضعف آنها را جبران خواهد کرد.

۱۱۱. مستند نراقی، ج ۲/ ۵۱۶.

۱۱۲. مسالک، ج ۲/ ۳۵۲.

۱۱۳. مجمع الفائده، ج ۱۲/ ۷ و ۹.

تقریب استدلال: تأکید استدلال کنندگان، آن طور که از لا به لای عباراتشان به دست می‌آید، روی سه جمله متمرکز است:

۱. جمله «ممن قدر روی حدیثنا». مسلم منظور این نیست که قاضی حتماً باید راوی حدیث هم باشند، بلکه منظور این است که بنای حکم وی باید حدیث اهل بیت (ع) باشد (نه قیاس، استحسان و ...). و تنها مجتهد است که می‌تواند حکم الهی را از روایات استخراج و استنباط کند؛ زیرا مقلد با روایات سر و کاری ندارد و حشر و نشر او تنها با فتاوی‌ای مجتهدش است.

۲. جمله «و نظر فی حلالنا و حرامنا». واژه «نظر» منصرف است به اجتهاد و شامل علم مقلد نمی‌شود؛ چون علم وی علم اجمالی است، نه تفصیلی همراه با نظر و تأمل.

۳. جمله «و عرف احکامنا». می‌گویند: عرفان و معرفت تنها شامل اجتهاد و علم مجتهد می‌شود و بر مقلد عنوان «عارف به احکام» اطلاق نمی‌شود. بنابراین از مقبوله چنین استفاده می‌شود که تنها مجتهد حق تکیه زدن بر منصب قضاوت را دارد و بس.

نقد

اولاً، با توجه به این که امام در مقام تحذیر از مراجعه به قضات جور است، ممکن است که بگوید: منظور امام از «روی حدیثنا و نظر فی حلالنا...» و «عرف احکامنا»، این است که قضاوت، بر اساس احکام به دست آمده از قیاس و استحسان، ممنوع و باطل است و احکامی که اساس قضا را تشکیل می‌دهند، باید مبتنی بر روایات اهل بیت (ع) باشد و معلوم نیست که آن حضرت بر این نکته هم (در این روایت) تکیه داشته باشند که حتماً خود قاضی هم باید استخراج کننده حکم باشد. مبنای حکم قاضی تنها باید احکام (ما) اهل بیت باشد، نه احکام دیگران که از پای بست ویران است.

ثانیاً، ممکن است انصراف نظر و معرفت و به ویژه دومی را به اجتهاد محل تأمل دانست. مرحوم طریحی درباره معرفت می‌نویسد: «... و نظیر هذه

المرتبة معرفة المقلدين الذين صدقوا بالدين من غير وقوف على الحجة^{۱۱۴}؛
یعنی واژه معرفت بر آگاهی مقلد نیز اطلاق شده است. البته در واژه «نظر»
ممکن است اشعاری به اجتهاد باشد؛ چون «نظر در لغت به معنای «تأمل الشيء»
آمده است^{۱۱۵}. مرحوم محقق اردبیلی در این باره می‌نوسد:

و اما اشتراط اتصافه بشرائط الفتوى التى ذكرها فى الأصول و
الفروع فكأنهم أخذوها من الروايات لقوله (ع): «عرف
أحكامنا». فان عرفان الأحكام بدون الاجتهاد لا يمكن و يؤيده
الاعتبار و فيه تأمل لعدم حجية الاعتبار و ان ظاهر الاخبار انه
يكفى مجرد الرواية و ان فهمها كاف^{۱۱۶}.

آیت الله مرحوم گلپایگانی بعد از قبول انصراف روایت و نظر به اجتهاد
می‌فرماید: چه بسا کسی روایت «من روى حديثنا» و نظر را قید غالبی بداند، نه
احترازی، و گرنه اگر قیدها احترازی باشند، باید قضاوت غیر راوی هر چند
مجتهد باشد، جایز نباشد.^{۱۱۷}

ثالثاً، ممکن است بگوییم: اصلاً مقبوله در مقام معرفی ولی فقیه است.
به نظر می‌رسد که واژه‌های «فإنی قد جعلته علیکم حاکماً» و جمله‌های بعد
از آن و این که رد آنان رد معصوم و خداوند و در حد شرک است، در مقام
بیان مطلبی بالاتر از مسئله قضاوت هستند؛ هر چند قضاوت نیز از مناصب
فقیه است. بنابراین اگر بپذیریم یا احتمال دهیم که حضرت صفات و شرایط
ولی فقیه را بیان می‌کند (که قضاوت نیز از وظایف او است)، دیگر
نمی‌توان برای اثبات اعتبار اجتهاد در قاضی (هر چند ولی فقیه نباشد)، به
مقبوله استدلال کرد.

۱۱۴. مجمع البحرین، ج ۵/ ۹۶.

۱۱۵. همان، ج ۳/ ۴۹۸.

۱۱۶. مجمع الفایده، ج ۱۲/ ۹.

۱۱۷. کتاب القضاء، ج ۱/ ۳۱-۳۲.

شاهد و مؤید دیگر برای این مدعا (یا احتمال)، این که مرحوم شیخ انصاری^{۱۱۸} در بیع مکاسب، و امام خمینی در البیع^{۱۱۹} برای اثبات ولایت فقیه، در کنار احادیثی چون «مجارى الامور بيد العلماء بالله...»، توقيع شريف: «و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا^{۱۲۰}...» و...، به مقبوله عمر بن حنظله نیز استدلال کرده‌اند. صاحب جواهر نیز معتقد است: مضمون مقبوله مطلبی فراتر از جعل و نصب قاضی است. وی ذیل جمله «فانی قد جعلته حاکماً» می‌نویسد: «ای ولیاً متصرفاً فی القضاء و غیره من الولايات». سپس ادامه می‌دهد که مقتضای توقيع شریف: «و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم...» نیز همین است؛ یعنی آنان بر شما حجت‌اند، در همه چیزهایی که من در آنها بر شما حجت هستم (جز در مواردی که قطعاً خارج شده‌اند).

وی در پایان می‌نویسد:

و هو لا ينافي الإذن لغيره في الحكم بخصوص ما علم القاضي
من الأحكام الخاصة وليس هذه الرياسة العامة^{۱۲۱}.

دلیل ششم

اصل، یکی از دیگر ادله‌ای است که تعدادی از فقهای متأخر از متأخران (از صاحب ریاض به بعد ظاهراً) برای اثبات لزوم اجتهاد قاضی بدان استناد کرده‌اند. مرحوم صاحب ریاض^{۱۲۲}، سید محمد مجاهد^{۱۲۳} (با استناد به

۱۱۸. مکاسب شیخ / ۱۵۴.

۱۱۹. کتاب البیع، ج ۲ / ۴۷۶.

۱۲۰. وسائل الشیعه، ج ۱۸ / ۱۰۱.

۱۲۱. جواهر الکلام، ج ۴۰ / ۱۹.

۱۲۲. ریاض المسائل، ج ۲ / ۳۸۶.

۱۲۳. المناهل / ۶۹۷.

ریاض)، میرزا حبیب الله رشتی^{۱۲۴}، محقق عراقی^{۱۲۵}، آشتیانی^{۱۲۶} از این زمره‌اند و با صراحت با عباراتی تقریباً مشابه، اصل را به عنوان یک دلیل مستقل ذکر کرده‌اند.

تقریب استدلال: قضاوت نوعی ولایت و تسلط بر دیگران است. لذا این سلطه اختصاص دارد به کسی که ذاتاً دارای ولایت مطلقه است (خداوند) یا هر کسی که از جانب او به عنوان سلطان و خلیفه معرفی شده باشد؛ مانند پیامبر و وصی. خروج از این اصل به دلیل قاطع (و مخرج) نیاز دارد که قدر متیقن آن (غیر از پیامبر و امامان معصوم)، مجتهدان هستند. بنابراین مقلد تحت اصل باقی می‌ماند و در نتیجه حق قضاوت ندارد. میرزا حبیب الله رشتی در این باره می‌فرماید:

أما الأصل فقد أشرنا إلى أنه يقتضي المنع لأن سلطنة الشخص على إلزام شخص آخر و لو فيما يقتضيه تكليف ذلك الشخص فضلاً عما لا يقتضيه تكليفه امر وضعي مختص بمن له السلطنة المطلقة من طرفه و خليفة عن جانبه كالنبي و الوصي فحيث شككنا في ثبوتها فالأصل فيه هو العدم...

نقد

از نقدهای گذشته روشن شد و در آینده روشن تر خواهد شد که اطلاقات ادله جواز قضا و اذن از ناحیه امامان معصوم، قضاوت مقلد را نیز شامل می‌شود و دلیل معتبری که آنها را تقييد کند، در دست نیست، جز همین اصل که محکوم اطلاقات است؛ یعنی ادله‌ای که - به هر شکل - شامل قضاوت مقلد هم می‌شوند، آن را از این اصل خارج می‌سازند (و الأصل دلیل حیث لا دلیل). از تحقق نوعی ولایت برای مقلد هم (به فرض پذیرش ولایت بودن

۱۲۴. کتاب القضاء، رشتی، ج ۱ / ۲۹-۳۰.

۱۲۵. کتاب القضاء، آقا ضیاء، ۹/.

۱۲۶. کتاب القضاء، آشتیانی، ۴/.

قضا)، نباید وحشت کرد و این امر مشکلی ایجاد نمی کند؛ زیرا منظور از ولایت در این جا، ولایت مطلقه نیست، بلکه ولایت محدود و در مواردی خاص است - همانند ولایت آبا و اجداد بر صفار و ... - که برای بعضی از مقلدان کاردان و واجد بقیه شرایط قضا، در موارد خاصی ثابت است. در بحث های بعد، آن جا که از نصب مقلد به وسیله مجتهد سخن به میان می آید، این مسئله روشن تر خواهد شد.

ادله جواز قضاوت مقلد و نقد و بررسی آنها

دلیل اول

آنچه از کتاب و سنت استفاده می شود، این است که به ادعای صاحب جواهر میزان و ملاک در این باب، قضاوت به حق است. این مطلب از آیاتی چون: «ان الله یامرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل»^{۱۲۷}، «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط و لا یجرمنکم شان قوم علی ان لا تعدلوا ...»^{۱۲۸} و مفهوم: «ومن لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الفاسقون»^{۱۲۹}، و روایاتی چون: «القضاة اربعة ثلاثة فی النار و واحد فی الجنة... و رجل قضی بجور و هو یعلم فهو فی النار»^{۱۳۰} و روایت امام صادق (ع): «الحکم حکمان حکم الله و حکم اهل الجاهلیة فمن اخطأ حکم الله فقد حکم بحکم الجاهلیة»^{۱۳۱} و ...، به خوبی استفاده می شود و بدون شک کسی که احکام خدا را به دست آورده (هر چند با تقلید از مجتهد باشد) و براساس آنها بین مردم حکم کرده است، در زمره کسانی

۱۲۷. سوره نساء، آیه ۵۸.

۱۲۸. سوره مائده، آیه ۸.

۱۲۹. سوره مائده، آیه ۴۷.

۱۳۰. من لا یحضره الفقیه، ج ۴/۳.

۱۳۱. وسائل الشیعه، ج ۱۱/۱۸.

است که حکم به حق کرده‌اند. ۱۳۲

نقد

قبلاً هم اشاره شد که این دسته از آیات و روایات اصلاً در مقام بیان شرایط و صفات قاضی نیستند، تا بتوان از اطلاق آنها اشتراط یا عدم اشتراط اجتهاد یا هر شرط دیگری را استفاده کرد، بلکه تنها در مقام بیان همان لزوم حکم به حق و عدم حکم به جور و باطل هستند و روشن است که یکی از شرایط اطلاق (و از مقدمات حکمت)، در مقام بیان بودن متکلم است. به علاوه، روایت «القضاة أربعة» که صاحب جواهر به آن تمسک کرده است، خود شاهد بر این است که ملاک تنها حکم به حق نیست و امور دیگری هم لازم است. لذا فرمود: «ورجل قضی بحق و هو لا یعلم فهو فی النار...».

دلیل دوم

دلیل دوم مشهورهٔ ابی خدیجه است. مرحوم محقق قمی^{۱۳۳}، صاحب جواهر^{۱۳۴} و آیت الله گلپایگانی^{۱۳۵} از کسانی هستند که برای اثبات جواز قضاوت به وسیله مقلد به این روایت استدلال کرده‌اند.

متن روایت: عن ابن خدیجه قال: قال ابو عبدالله (ع):

إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فأتى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه^{۱۳۶}.

۱۳۲. جواهر الکلام، ج ۴۰/۱۵-۱۶.

۱۳۳. جامع الشتات / ۷۱۱.

۱۳۴. جواهر الکلام، ج ۴۰/۱۶.

۱۳۵. کتاب القضاء، گلپایگانی، ج ۱/ ۲۷.

۱۳۶. وسائل الشیعه، ج ۱۸/ ۴.

تقریب استدلال: آنچه در قاضی معتبر است، علم او به مقداری از قضایای اهل سنت (ع) است، و مقلدی که به مسائل و احکام شرعی آگاهی کامل دارد، واجد این شرط است. مرحوم آیت الله گلپایگانی در این باره می فرماید:

فإن كلاً من المقلد و المجتهد المتجزئ يعلم شيئاً... و الروایة تعم زمان الغیبة و الحضور معاً لكن قال المجلسی هی خاصة بزمان الحضور و فیہ أن ظاهر قوله: «یعلم شیئاً» اشتراط كونه عالماً سواء مع الواسطة أو بدونها فلا اختصاص بزمان الحضور.

در این جا ممکن است کسی در مقام ایراد بگوید: این مشهوره مطلق است (چون مجتهد و غیر مجتهد را شامل می شود) و مقبوله عمر بن حنظله ۱۳۷ - که بررسی آن گذشت - مقید است (چون تنها مجتهد را شامل می شود) و جمع میان این دو، اقتضا می کند که این مطلق بر آن مقید حمل شود. در نتیجه باید پذیرفت که منظور از علمی که در مشهوره ایی خدیجه آمده است نیز علم مجتهد است و بنابراین مشهور نمی تواند دلیل جواز قضاوت مقلد باشد.

در پاسخ این ایراد باید بگوییم: با قطع نظر از ایرادهایی که بر دلالت مقبوله بر عدم جواز قضاوت مقلد - که در ضمن بررسی دلیل پنجم مخالفان ذکر شد - بر اساس دانش اصول، مقید در صورتی می تواند موجب تقیید مطلق شود که از حیث نفی و اثبات با آن مخالف باشد. در غیر این صورت - مثل جایی که هر دو مثبت باشند - مطلق، مقید نمی شود و باید به هر دو عمل کرد. به عنوان مثال، اگر بگویند: «اکرم العلماء» و به دنبال آن بگویند: «اکرم السادات»، جمله دوم تخصیص اولی نمی شود؛ هر چند لزوم اکرام عالمان سید، از تأکید بیشتری برخوردار می شود. در بحث ما نیز به فرض که مقبوله، به باب قضا و قضاوت

مجتهد اختصاص داشته باشد، اما به دلیلی که گذشت، نمی‌تواند موجب تقلید مشهوره گردد.

دلیل سوم

سومین دلیل مجوزانی مانند فاضل نراقی^{۱۳۸} و صاحب جوهر^{۱۳۹}، که دلیل تامی است، همه‌عمومات نصوصی است که امامان معصوم به نوعی در آنها عالمان شیعه را شایسته منصب قضا دانسته‌اند.

تقریر استدلال: همه شیعیانی که به ریسمان ولایت متمسک‌اند و با احکامی که (با قطع، اجتهاد و یا تقلید صحیح) از امامان خود دریافت کرده‌اند، بین مردم حکم می‌کنند و بدین وسیله حافظ احکام اهل بیت (ع) هستند، مشمول این عمومات‌اند. بنابراین یک مقلد آگاه به احکام صادر از ائمه معصوم نیز در عنوان «عالم» داخل است؛ زیرا او نیز - هر چند با تقلید صحیح و نه اجتهاداً - به احکام اهل بیت علم دارد و در نتیجه همه ادله‌ای که عالم را شایسته منصب قضاوت می‌دانند، شامل وی نیز می‌شود. مرحوم نراقی در این باره می‌نویسد:

وإن كان مرادهم نفی قضاء غیر المجتهد مطلقاً حتی العادل
المقلد للحی فی جمیع جزئیات الواقعه أوللمیت بتقلید الحی
فبعد ما علمت من عدم حجیة الاجماع المنقول ... تعلم
ضعف تلك الأدلة لأن المقلد إذا علم فتوی المجتهد فی
تفاصيل واقعة حادثة بین المتنازعين من مقلديه و جزئیاتها يعلم
حكم الله فی حقهما لأن حكمه و لو كان مظلوناً و لكنّه معلوم
الاعتبار و الحجیة... فذلك المقلد عارف بحكم الشارع فی
حقهما فيكون مأذوناً بالأخبار المتقدمة عالماً بالحكم خارجاً

۱۳۸. مستند الشیعه، ج ۲/۵۱۷.

۱۳۹. جواهر الکلام، ج ۴۰/۱۷.

عن تحت الأصل إلا أن يتحقق الإجماع على خلافه وهو غير محقق....

دلیل چهارم

روایت عبدالله بن طلحه از امام صادق (ع) است. دزدی برای سرقت از زنی اقدام می‌کند و بعد از ارتکاب عمل شنیع و سقط شدن جنین، به وسیله آن زن به قتل می‌رسد و اولیای مقتول به خون خواهی بر می‌خیزند. آن حضرت فرمودند:

اقض علی هذا کما وصفت لک فقال: یضمن موالیه الذین طلبوا بدیة الغلام و یضمن السارقون فیما ترک أریعة آلاف درهم ۱۴۰.

مرحوم صاحب جواهر^{۱۴۱} این روایت را به عنوان دلیل و مرحوم آیت‌الله گلپایگانی^{۱۴۲} آن را به عنوان مؤید ذکر کرده‌اند.

تقریر استدلال: امام (ع) با بیان احکام یک حادثه معین به یک فرد اجازه قضاوت در مورد آن حادثه را دادند. ^{۱۴۳} ظاهر روایت هم این است که مأذون حکم را نمی‌دانسته و در همان جلسه حضرت آن را برایش تشریح کردند. نقد

استدلال به این روایت بر جواز قضاوت مقلد تمام نیست؛ زیرا اولاً، ممکن است آن فرد مجتهد بوده باشد و جهل به یک یا چند حکم در یک مورد خاص با اجتهاد منافات ندارد، به ویژه با توجه به زحمت اندک اجتهاد در آن زمان، به لحاظ بعضی شرایط خاص؛ مانند دسترسی داشتن به امام معصوم (ع).

۱۴۰. وسائل الشیعه، ج ۱۹ / ۴۵.

۱۴۱. جواهر الکلام، ج ۴۰ / ۱۷-۱۸.

۱۴۲. کتاب القضاء، گلپایگانی، ج ۱ / ۳۳.

۱۴۳. وسائل الشیعه، ج ۱۸ / ۹۹.

ثانیاً، فرد مأذون از جانب امام با بیان احکام به وسیله حضرت، به آنها علم پیدا می‌کند؛ زیرا بیانگر حکم، امام معصوم است، نه مجتهدی که شنونده در وی احتمال خطا می‌دهد و بیان او هر چند مستدل باشد، اما موجب علم سامع نمی‌شود.

همه ایرادهایی که مخالفان قضاوت مقلد می‌گیرند، این است که آگاهی‌های او علم نیست و با فرض تحقق علم و قطع صد در صد به حکم و اذن امام معصوم (ع) جای هیچ اشکالی نخواهد بود و در عین حال، ذکر روایت به عنوان مؤید، خالی از ایراد است.

دلیل پنجم

دلیل پنجم مقبوله عمر بن حنظله است. قبلاً گذشت که این روایت یکی از ادله عمده طرفداران قول به اعتبار اجتهاد در قاضی است. کیفیت دلالت و نقد و بررسی آن نیز گذشت. در این جا مرحوم محقق قمی در مقام استدلال برای جواز قضاوت مقلد، به مقبوله استناد کرده، می‌فرماید:

ووجه الاستدلال فیما نحن فیه (أی قضاء المقلد) أن المراد بالعلم والمعرفة لیس معناه الحقيقي جزماً لفقده فی المجتهد الكل أيضاً؛

... منظور از علم و معرفت (در روایت) قطعاً معنای حقیقی آن (قطع صدر در صد) نیست؛ زیرا مجتهد مطلق هم فاقد چنین علمی است. ۱۴۴

مرحوم آشتیانی بعد از بیان این که جز محقق قمی، کسی برای نفی اعتبار اجتهاد در قاضی به مقبوله استدلال نکرده است، می‌فرماید: «و الحق عدم امکان التمسک بها بل هی من وجوه الرد علیهم». حق این است که اگر ما بودیم

و تنها واژه «عرف»، استدلال مرحوم محقق قمی تمام بود؛ زیرا همان طور که در بررسی دلیل پنجم دسته اول گذشت، عنوان عارف و عالم، بر مقلد آگاه به مسائل نیز اطلاق می شود، اما با وجود واژه «نظر» در روایت که حداقل اشعار به اجتهاد دارد و با توجه به مطالبی که در ذیل استدلال دسته اول به مقبوله گذشت مبنی بر این که حداقل محتمل است مقبوله در مقام بیان اختیارات ولایت فقیه باشد (نه تنها منصب قضاوت)، باید بپذیریم که مصداق راوی و عارف در مقبوله، مجتهد جامع شرایط فتواست، ولی به بیانی که در ذیل تقریب استدلال به مشهوره اُبی خدیجه (دلیل دوم) گذشت، مقبوله در هیچ صورت، از ادله رد طرفداران نفی اعتبار اجتهاد نخواهد بود.

دلیل ششم

روایت حلبی:

قال: قلت لأبي عبدالله (ع): ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا، فقال: ليس هو ذاك إنما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط^{۱۴۵}.

مرحوم صاحب جواهر^{۱۴۶} این روایت را به عنوان دلیل آورده، ولی تقریب استدلال را ذکر نکرده است که ظاهراً بدین گونه است: طبق مضمون این روایت، امام صادق (ع)، رضایت طرفین نزاع را به مردی از شیعیان برای حکم امضا فرموده و تفصیل هم نداده است که مثلاً آن فرد باید دارای فلان مرتبه از علم و معرفت باشد. نتیجه می گیریم که لازم نیست فردی که برای قضاوت برگزیده می شود، مجتهد باشد.

نقد

ممکن است بر این استدلال ایراد کرد که حضرت در مقام بیان اصل جواز

۱۴۵. وسائل الشیعه، ج ۱۸ / ۵.

۱۴۶. جواهر الکلام، ج ۱۸ / ۴۰.

قضایات به وسیله اصحاب امامیه و مراجعه به آنها و عدم جواز مراجعه به جابران و حاکم با زور شمشیر و شلاق است. به عبارت دیگر، حضرت می فرماید: این که ما شما را از مراجعه به طواغیت باز می داریم، لازمه اش وجوب مراجعه به خود ما به طور مستقیم نیست. شما می توانید به اصحاب و شیعیان ما نیز مراجعه کنید، اما این که مراجع دارای چه ویژگی هایی باید باشد، حضرت در صدد بیانش نیست.

دلیل هفتم

این دلیل نیز از صاحب جواهر است. او آن را این گونه تقریر می کند:

بل قد یدعی أن الموجودین فی زمن النبی (ص) ممن أمر بالترافع الیهیم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وإنما یقضون بین الناس بما سمعوه من النبی فدعوی قصور من علم جملة من الأحکام مشافهة أو بتقلید المجتهد عن منصب القضاء بما علمه، خالیة عن الدلیل بل ظاهر الأدلة خلافها بل یمکن دعوی القطع بخلافها و نصب خصوص المجتهد فی زمان الغیبة بناءً علی ظهور النصوص فیہ لا یقضى عدم جواز نصب الغیر. ۱۴۷. کتبه مولانا محمد علی قزوینی

نقد

اثبات این مطلب که عده ای از قضایات در زمان پیامبر مجتهد نبوده اند، کار آسانی نیست؛ هر چند روایت مربوط به اعزام معاذ به یمن از سوی پیامبر - که متن و بررسی اش خواهد آمد - مطابق یک نقل آن به این مدعا اشعاری دارد؛ زیرا طبق این نقل، معاذ در برابر پرسش پیامبر که: «اگر حکمی را در کتاب و سنت نیافتی، چه می کنی؟» عرض کرد: «استأذن جلسائی»، و

حضرت هم او را تأیید کردند^{۱۴۸}. ولی به هر حال، اثبات اجتهاد همه آنها نیز آسان تر نیست؛ لذا این بیان را می توان تنها مؤیدی دانست برای قول به عدم اعتبار اجتهاد در قاضی.

اما این سخن صاحب جواهر که: «ادعای قصور مقلد آگاه از منصب قضاوت، بدون دلیل است، بلکه ظاهر ادله خلاف آن است»، قابل قبول است؛ زیرا همان طور که بارها با صراحت و اشاره گذشت، ظاهر ادله، اعتبار علم و مذمت و نهی قضاوت جاهل است و به مقلد عادل آگاه به مسائل نمی توان نسبت جهل داد. شاهد این مدعا این که بزرگانی چون علامه، چنین مقلدی را در برابر جاهل ذکر کرده اند: «... فلا ینفذ قضاء الصبی و لا الجاهل بالأحكام و لا غیر المستقل بشرائط الفتوی».^{۱۴۹}

نتیجه

لب و خلاصه آنچه از نقد و بررسی ادله طرفین به دست می آید، این است که استدلال های طرفداران اعتبار اجتهاد در قاضی و این که مقلد در هر مرتبه ای از توان و آگاهی که باشد، مشمول اطلاقات ادله جواز قضای «عالم» نمی شود، تمام نیست؛ در نتیجه ادله طرفداران نفی اعتبار اجتهاد مبنی بر جواز قضاوت مقلد آگاه و واجد شرایط، بدون معارض می مانند و حداقل مانع از این می شوند که اعتبار اجتهاد در قاضی همانند اعتبار عقل در وی باشد؛ به طوری که فاقد آن در هر مرتبه از آگاهی و شایستگی که باشد، همانند فاقد عقل است که حتی امام معصوم هم نمی تواند او را برای این منصب برگزیند.

در این جا مجدداً به مطلبی که در مقدمه نیز گذشت، تأکید می شود که منصب قضاوت در درجه بسیار بالایی از اهمیت قرار دارد و تنها افرادی خاص

۱۴۸. الخلاف، ج ۳/ ۲۲۷.

۱۴۹. قواعد الاحکام، ج ۲/ ۲۰۱.

با روحيات، آگاهی‌ها و توانایی‌های مخصوص به خود از عهده آن برمی‌آیند. شاید گویاترین بیان برای اهمیت و خطیر بودن این منصب، این سخن گران قدر پیامبر باشد که: «من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين».^{۱۵۰}

بنابراین در همه این بحث‌ها منظور از مقلد، در واقع دانشمند توانایی است که به مرتبه اجتهاد نایل نشده و در مقام قضا از فتوای مجتهد استفاده می‌کند. توانایی (و قدرت) از شرایط اصلی هر تکلیفی است که محدوده آن نسبت به تکالیف گوناگون متفاوت است. ای بسا کسانی که مجتهد هم باشند، ولی توان اداره این منصب را نداشته باشند. به قول قاضی ابن‌العربی، به نقل قرطبی: «قد یكون الرجل بصیراً بأحكام الأفعال عارفاً بالحلال والحرام ولا یقوم بفصل القضاء».^{۱۵۱}

در برابر، ممکن است منظور از مقلد مورد بحث، دانشمندی باشد واجد شرایط، آگاه به مسائل مختلف فقهی، با توانایی‌های لازم و زیرکی و فراست کافی و شایسته برای حل و فصل نزاع‌ها، اما از نظر فقهی در حد اجتهاد نباشد. همه این ویژگی‌ها در دو شرط علم و قدرت نهفته است.

قضاوت متجزی

اگر در باب قضا اجتهاد را شرط دانستیم و در بحث اجتهاد و تقلید، قائل به امکان تجزی باشیم، آیا می‌توان به قضاوت مجتهد متجزی قائل شد یا این که حتماً باید مجتهد مطلق باشد؟

ظاهر عباراتی چون این کلام شیخ در خلاف: «لا یجوز ان یتولی القضاء الا من کان عارفاً بجمیع ما ولی و لا یجوز ان یشذ عنه شیء من ذلک^{۱۵۲}» و عبارت محقق در شرایع: «و لابد ان یکون عالماً بجمیع ما ولیه» و نظایر اینها،

۱۵۰. وسائل الشیعه، ج ۸/۱۸، به نقل از مفید در مقنعه.

۱۵۱. تفسیر قرطبی (الجامع لاحکام القرآن)، ج ۱۵/۱۶۲.

۱۵۲. الخلاف، ج ۳/۲۲۷.

اعتبار اجتهاد مطلق در قاضی است. لذا مرحوم صاحب جواهر عبارت مرحوم محقق را چنین تفسیر می‌کند:

ای مجتهداً مطلقاً کما فی المسالک فلا یکفی اجتهاده فی بعض الأحکام دون بعض علی القول بتجزی الاجتهاد. ۱۵۳

اما تا آن جا که استقصا شد، اولین فقیهی که با صراحت این مسئله را مطرح کرده است، مرحوم علامه در تحریر است که قول به جواز را تقریب کرده است: «هل يتجزى الاجتهاد ام لا؟ الا قرب نعم...» و سپس برای قول خود، به مشهوره ابی خدیجه استناد می‌کند. ۱۵۴ به تبع وی محقق اردبیلی ۱۵۵، محقق قمی ۱۵۶، صاحب جواهر ۱۵۷ و ... نیز همین قول را برگزیده‌اند. در برابر، شهید ثانی ۱۵۸، سبزواری ۱۵۹ (در صورت وجود مجتهد مطلق)، فاضل هندی ۱۶۰، صاحب مفتاح الکرامه ۱۶۱، صاحب ریاض ۱۶۲، ... قضاوت مجتهد متجزی را جایز نمی‌دانند.

دلیل عمده دسته اول، مشهوره ابی خدیجه است که در آن آمده است: «...انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً قضايانا... فإنی قد جعلته قاضياً ۱۶۳»، با این بیان که با فرض قبول عدم اطلاق «علم بر آگاهی مقلد، و دلالت مشهوره بر

۱۵۳. جواهر الکلام، ج ۱۵/۴۰.

۱۵۴. تحریر الاحکام، ج ۱۸۰/۲.

۱۵۵. مجمع الفائده، ج ۱۲/۱۰-۱۱.

۱۵۶. جامع الشتات/ ۷۱۰.

۱۵۷. جواهر الکلام، ج ۳۴/۴۰.

۱۵۸. مسالک الافهام، ج ۳۵۱/۲.

۱۵۹. کفایة الاحکام، ج ۲/۲۶۱-۲۶۲.

۱۶۰. کشف اللثام، ج ۲/۳۲۴.

۱۶۱. مفتاح الکرامه، ج ۱۰/۹-۱۰.

۱۶۲. ریاض المسائل، ج ۲/۳۸۸.

۱۶۳. وسائل الشیعه، ج ۴/۱۸.

به همان دلیل که حکم مجتهد حکم به «ما انزل الله» است، حکم مقلد نیز هست. مگر نه این است که هیچ کدام از آن دو - حداقل در بسیاری از موارد - بر اساس علم قطعی حکم نمی کنند؛ همچنان که در حجت داشتن نیز مساوی اند. حجت مجتهد غالباً همان ادله ظن آور مقطوع الحجیه است و حجت مقلد نیز همان آرا و فتاوی مجتهدی است که از او تقلید می کند و هر چند این آرا برای او قطع آور نیستند، اما حجیتشان برای وی مسلم و معلوم است.

لزوم اجتهاد، عبارت «یعلم شیئاً...»، صراحت دارد بر کفایت تجزی و این که علم به مقداری از قضایای اهل بیت (احکام)، برای احراز منصب قضاوت کافی است.

دلیل عمده دسته دوم، آن طور که در کفایه و ریاض آمده است، یکی مقبوله عمر بن حنظله^{۱۶۴} است، با این بیان که جمع مضاف (احکامنا) در هر جا که عهدی در کار نباشد، مفید عموم است؛ یعنی قاضی باید همه احکام ما (اهل بیت) را بداند.

دلیل دوم این دسته اجماع است و منظورشان از آن، اجماع منقول است که از ظاهر عبارت مسالک استفاده می شود. شهید در این باره می فرماید:

و المراد بكونه عالماً بجميع ما وليه كونه مجتهداً مطلقاً
فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول
بتجزی الاجتهاد.

می بینیم که شهید ثانی از اجماع و عدم خلاف و مشابه اینها سخنی به میان نیاورده، اما مرحوم سبزواری همین عدم نقل خلاف در مسالک را ظاهر در

اتفاق دانسته و بعد از وی مرحوم صاحب مفتاح الکرامه با عبارت «فلا یکنفی التجزئى إجماعاً» که ما هو ظاهر المسالک و الکفایه آن را تکمیل کرده است.

نقد

به نظر می‌رسد استدلال دسته دوم برای اثبات عدم جواز قضاوت متجزئى تمام نباشد؛ زیرا اجماعی که مورد استناد قرار گرفته - با قطع نظر از بحث‌هایی که در ذیل اولین دلیل طرفداران اعتبار اجتهاد راجع به اجماع گذشت - منتهی می‌شود به عبارت شهید در مسالک؛ در حالی که آن بزرگوار اصلاً سخنی از اجماع و اتفاق به میان نیاورده و مرحوم سبزواری عدم نقل خلاف را ادعای اجماع تلقی کرده است. از مقبوله عمر بن حنظله هم - به فرض قبول دلالتش بر اشتراط اجتهاد - اجتهاد مطلق استفاده نمی‌شود؛ زیرا اولاً، جمع مضاف به معرفه در صورتی مفید عموم است که عهد و قرینه‌ای در کار نباشد و این شرط در مورد محل بحث منتفی است؛ زیرا حضرت در مقام بیان این نیست که قاضی باید تمام یا بعضی احکام را بداند، بلکه در مقام بیان این است که متعلق علم و معرفت او باید احکام ما باشد (که بر قیاس، استحسان و ... مبتنی نیستند) و مرجع آنان ماییم، نه طواغیت و جائران. لذا می‌بینیم مرحوم محقق اردبیلی برای اثبات جواز قضاوت مجتهد متجزئى، به همین مقبوله استدلال کرده است. ۱۶۵

ثانیاً، به فرض که مصداق «مَنْ» موصوله در مقبوله، مجتهد مطلق هم باشد - به همان بیانی که در ذیل دلیل دوم طرفداران جواز قضاوت مقلد گذشت - اما این مطلب با مشهوره ابی خدیجه که بر جواز قضاوت متجزئى دلالت دارد، تعارضی ندارد تا ناچار شویم که برای جمع بین آن دو، یا دست از مشهوره برداریم و یا آن را به وسیله مقبوله تقیید کنیم.

شایان ذکر است که همه این بحث‌ها متفرغ‌اند بر فرض اعتبار اجتهاد در

قاضی.

منصوب شدن مقلد برای قضاوت از سوی مجتهد

این بحث نیز مبتنی است بر اشتراط اجتهاد در قاضی. آیا با فرض اعتبار اجتهاد در قاضی، مجتهد می‌تواند مقلدی را برای امر قضاوت نصب و یا او را در این امر وکیل کند؟

ظاهر اطلاق همه کسانی که با عباراتی چون: «و لا ینعقد إلا لمن له أهلیة الفتوی» اجتهاد اشراط دانسته‌اند، این است که اجتهاد شرط اهلیت قاضی است؛ به طوری که در صورت فقدان آن، به هیچ وجه او شایسته احراز این منصب نیست. درست مانند کسی که فاقد شرط عقل باشد. اما در بیان آثار متقدمان و حتی متأخران تا زمان شهید ثانی، عبارتی که به این مطلب تصریح کرده باشد، به چشم نمی‌خورد. تا آن جا که استقصا شد، شهید ثانی اولین کسی است که با صراحت می‌فرماید: «حکم مقلد مطلقاً نافذ نیست؛ هر چند به عنوان نیابت از یک مجتهد^{۱۶۶}». به دنبال ایشان، مرحوم میرزا حبیب‌الله رشتی^{۱۶۷}، آشتیانی^{۱۶۸} و مرحوم محقق عراقی^{۱۶۹} (آقا ضیاء) نیز گفته‌اند که مجتهد، حق نصب یا توکیل مقلد را ندارد.

خلاصه استدلال این بزرگواران که به طور مشروح در عبارات مرحوم رشتی و محقق عراقی آمده، به این شرح است:

اثبات جواز چنین نصبی بر دو مقدمه اصلی استوار است که هیچ کدام از آنها ثابت نیست؛ هر چند تزلزل یکی از آنها نیز برای اثبات مدعا کافی است:

مقدمه نخست: اولین مقدمه این است که نصب مقلد برای امام معصوم جایز باشد و این مقدمه ثابت نیست؛ زیرا اجتهاد همانند عقل و راجل بودن از

۱۶۶. مسالک، ج ۲ / ۳۵۳-۳۵۴.

۱۶۷. کتاب القضاء، رشتی، ج ۱ / ۴۸-۵۱.

۱۶۸. کتاب القضاء، آشتیانی، ۹.

۱۶۹. کتاب القضاء، محقق عراقی / ۱۳-۱۶.

شرایط الهی قضاوت است که فقدان آنها موجب عدم جواز نصب حتی به وسیله امام معصوم است؛ همچنان که مجنون، به دلیل فقدان شرط عقل، شایستگی نصب و توکیل را حتی از سوی معصوم ندارد.

مقدمه دوم: بعد از مفروغ عنه گرفتن مقدمه اول، این مطلب نیز باید ثابت شود که مجتهد دارای ولایت عامه است؛ در حدی که همه اختیارات امام معصوم را جز در موارد خاصی که استثنا شده، داراست؛ در حالی که ادله و مستندات قول به ولایت عامه فقیه مانند «علماء امتی کانبیاء بنی اسرائیل^{۱۷۰} و «اما الحوادث الواقعة»^{۱۷۱} و ... تمام نیستند. در نتیجه مجتهد حق نصب مقلد را برای منصب قضاوت ندارد.

در مورد عدم جواز توکیل نیز خلاصه استدلال این است که: توکیل مشروط است به عدم اشتراط مباشرت در تأثیر حکم، و گرنه توکیل نامعقول است و اشتراط مباشرت مجتهد در باب قضاوت، معلوم - و یا حداقل - مشکوک است و در هر یک از این دو صورت، شرط اصلی جواز توکیل (احراز عدم اشتراط مباشرت) منتفی است.

نقد

جایگاه این مطلب که محدوده و گستره ولایت فقیه تا چه اندازه است، بحث ولایت فقیه است که در بحث های بعد به آن اشاره ای خواهد شد، و اما درباره مقدمه اول باید بگوییم اگر از ادله چنین استفاده شود که اجتهاد همانند عقل از شرایط مطلق است، حق با کسانی است که نصب و توکیل را جایز نمی دانند. در غیر این صورت و با فرض عدم تمامیت ادله اعتبار اجتهاد به طور مطلق، این استدلال برای عدم جواز نصب و توکیل ناتمام است و باید به سراغ محدوده ولایت فقیه و عقد و کالت رفت.

۱۷۰. بحار الانوار، ج ۲ / ۲۲.

۱۷۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸ / ۹۹.

قضاوت مقلد در صورت اضطرار

بنابر قول به اعتبار اجتهاد در قاضی، آیا اگر مصلحت اقتضا کند - مثل این که مردم برای حل و فصل دعاویشان به قاضی نیاز دارند و به مجتهد واجد شرایط قضا هم دسترسی ندارند - یک مقلد آگاه با ویژگی‌هایی که بدان‌ها اشاره شد، حق احراز منصب قضاوت را دارد یا خیر؟

تا آن جا که استقصا شد، جای این بحث در کتب متقدمان خالی است و اولین بار مرحوم علامه این بحث را مطرح کرده است. البته مرحوم صاحب مفتاح الکرامه^{۱۷۲} جواز تولیت در صورت اقتضای مصلحت را به محقق نیز نسبت داده است. مرحوم علامه در قواعد در این باره می‌نویسد: «ولو اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرايط ففي الجواز مراعاة للمصلحة نظر»^{۱۷۳}. مرحوم عاملی در ذیل عبارت علامه می‌فرماید: «وجه النظر من انتفاء الشرط و من ثبوت المصلحة الكلية التي هي في شرح الاحكام و بقاء تولية شريح»^{۱۷۴}. مرحوم علامه در ارشاد با صراحت قائل به عدم جواز است^{۱۷۵} و در تحریر می‌فرماید: «اقربه المنع...». وی تولیت شریح را این چنین توجیه می‌کند که وی حق تنفیذ نداشته و حاکم و قاضی اصلی و حقیقی، شخص امیرالمؤمنین (ع) بوده است.^{۱۷۶}

شهید ثانی^{۱۷۷} و فیض کاشانی^{۱۷۸} نیز معتقدند بین حالت اختیار و اضطرار

۱۷۲. مفتاح الکرامه، ج ۱۰/۱۳.

۱۷۳. قواعد الاحکام، ج ۲/۲۰۲.

۱۷۴. مفتاح الکرامة، ج ۱۰/۱۳.

۱۷۵. ارشاد الاذهان، ج ۲/۱۳۸-۱۳۹.

۱۷۶. تحریر الاحکام، ج ۲/۱۸۱.

۱۷۷. مسالک، ج ۲/۳۵۱.

۱۷۸. مفاتیح الشرایع، ج ۳/۲۴۷.

فرقی نیست و مرحوم محقق اردبیلی این قول را به مشهور نسبت داده است. مرحوم فیض بر این قول ادعای اجماع کرده، ولی ظاهراً دلیل اصلی این بزرگواران همان اطلاقات ادله اعتبار اجتهاد در قاضی است که قبلاً بررسی شدند.

در برابر، عده‌ای از اعلام بر این عقیده‌اند که حتی اگر اجتهاد را از شرایط مسلم قاضی هم بدانیم، در صورت اضطرار و فقدان مجتهد، قضاوت مقلد واجد شرایط نافذ است. مرحوم محقق اردبیلی^{۱۷۹} از این فهد حلی نقل می‌کند که در حاشیه کتاب دروس فرموده است:

للفقیه الامامی و ان لم یجمع شرائط الاجتهاد، الحکم بین الناس و یجب العمل بما یقوله من صححة و ابطال... فی حال الغیة و عدم المجتهد.

محقق قمی^{۱۸۰} و صاحب المناهل^{۱۸۱} نیز با استناد به لزوم تلف اموال، هتک اعراض، عسر و حرج و لزوم هرج و مرج، برای صورت اضطرار حساب جداگانه باز کرده‌اند و معتقدند: در این صورت نمی‌توان اجتهاد را شرط دانست. البته مرحوم مجاهد تنها به قاعده نفی عسر و حرج اشاره کرده است.

عده‌ای دیگر چون: مرحوم میرزا حبیب‌الله رشتی^{۱۸۲} و مرحوم آشتیانی^{۱۸۳} بین حکم در شبهات موضوعیه و حکم در شبهات حکمییه تفصیل داده‌اند و معتقدند: در شبهات موضوعیه، در صورت فقدان مجتهد، نشستن بر منصب قضاوت برای مقلد جایز (وحتی گاهی واجب) است. دلیل آنها همان لزوم جلوگیری از اختلال نظام و تضییع حقوق و اموالی که همانند نفوس

۱۷۹. مجمع الفائده، ج ۱۲/۱۴.

۱۸۰. جامع الشتات / ۷۱۱.

۱۸۱. المناهل / ۶۹۹.

۱۸۲. کتاب القضاء، رشتی، ج ۱/ ۵۷-۵۸.

۱۸۳. کتاب القضاء، آشتیانی / ۱۶-۱۷.

شرعاً حفظشان واجب است و همچنین پرهیز از مراجعه به طاغوت و سلطان جائز است. اما این عده به هیچ وجه - حتی در صورت فقدان مجتهد - قضاوت مقلد را در شبهات حکمیه جایز نمی‌دانند؛ زیرا هیچ یک از محدودیت‌های یاد شده (اختلال نظام ...) لازم نمی‌آید. وجه آن هم این است که فصل در این قسم از شبهات، به بینة و جرح و تعدیل آن نیاز ندارد و حکم، به مجرد فتوای مجتهد حاصل است.

لذا بر مدعی واجب است مخاصمه را ترک کند؛ تا زمانی که از مجتهد - در هر کجا که هست - درباره مسئله مورد اختلاف استفتا شود.

انصاف این است که به فرض قبول اشتراط اجتهاد در قاضی، ادله لزوم اجتهاد، هر اندازه هم که اطلاق داشته باشند، شامل مواردی نمی‌شوند که ترک قضاوت مقلد در آنها مستلزم محذوریت‌های نام برده می‌شود. به عبارت دیگر، لزوم اختلال نظام، تضيع حقوق و اموال، و لزوم عسر و حرج، برای جلوگیری از اتصالات ادله اشتراط اجتهاد، موانع قابل قبولی هستند. البته اگر لزوم عسر و حرج به تنهایی بخواهد اثبات این مطلب را بر عهده گیرد، در صورتی از عهده آن بر می‌آید که ملاک در قاعده لا حرج، عسر و حرج نوعی باشد، نه شخصی؛ بحثی که جایگاهش در قواعد فقیه است.

قاضی تحکیم

در این قسمت دو مطلب به طور مختصر مورد بررسی قرار می‌گیرد: ۱. نظر فقها درباره شرایط قاضی تحکیم؛ ۲. تصویر قاضی تحکیم در زمان غیبت و حضور. اما محل بررسی مباحثی چون: ادله جواز تحکیم، محدوده نفوذ حکم وی و...، جای دیگری است و با بحث ما رابطه مستقیم ندارند. البته شاید اشاره به این مطلب خالی از فایده نباشد که مرحوم سبزواری^{۱۸۴} و

صاحب ریاض^{۱۸۵}، جواز تحکیم را به مشهور نسبت داده‌اند. صاحب جواهر^{۱۸۶} نیز برای جواز آن نقل ادعای اجماع کرده است و از روضه نقل می‌کند که اکثر فقهای اهل سنت نیز قائل به جواز تحکیم‌اند.

قاضی تحکیم کیست؟

مرحوم شهید ثانی در روضه قاضی تحکیم را این چنین تعریف می‌کند: «هو الذی تراضی به الخصمان لیحکم بینهما مع وجود قاض منصرف من قبل الإمام (ع)». ^{۱۸۷}

شرایط قاضی تحکیم

همان طور که از عنوان «تحکیم» پیداست، در قاضی تحکیم اذن و نصب شرط نیست، اما بقیه شرایط را همه کسانی که بحث قاضی تحکیم را مطرح کرده‌اند، معتبر می‌دانند. علامه در قواعد می‌نویسد:

ولو تراضی خصمان بحکم بعض الرعیه فحکم لزمهما حکمه

فی کل الاحکام... اذا کان بشرائط القاضی المنصوب عن

الإمام. ^{۱۸۸}

و در ارشاد می‌فرماید: «و یشرط فیهِ ما یشرط فی قاضی المنصوب عن

الإمام». ^{۱۸۹} مرحوم محقق در شرایط^{۱۹۰}، ابن سعید حلی^{۱۹۱}، فاضل

۱۸۵. ریاض المسائل، ج ۲ / ۳۸۷.

۱۸۶. جواهر الکلام، ج ۴۰ / ۲۳-۲۴.

۱۸۷. اللعة دمشقیه (کلانتر)، ج ۳ / ۶۸.

۱۸۸. قواعد الاحکام، ج ۲ / ۲۰۰.

۱۸۹. ارشاد الاذهان، ج ۲ / ۱۳۸.

۱۹۰. جواهر الکلام، ج ۴۰ / ۲۸.

۱۹۱. الجامع للشرایع / ۵۳۰.

مقداد^{۱۹۲}، شهید اول^{۱۹۳}، شهید ثانی^{۱۹۴}، فاضل هندی^{۱۹۵}، عاملی^{۱۹۶}، صاحب ریاض^{۱۹۷} و ... نیز از کسانی هستند که با عباراتی مشابه عبارت علامه، به این مطلب تصریح کرده‌اند.

این بزرگواران برای این ادعا، دلیل خاصی ذکر نکرده‌اند، ولی ظاهراً دلیلشان همان اطلاقات ادله‌ای است که شرایط قاضی در آنها ذکر شده است، با این توجیه که قاضی تحکیم هم به هر حال قاضی است و با حکم خود فصل خصومت می‌کند؛ لذا باید واجد همه شرایط وی نیز باشد.

در این جا درباره خصوص شرط اجتهاد در قاضی تحکیم بحث خاصی مطرح نمی‌کنیم؛ زیرا با نقد و بررسی‌های گذشته در مورد ادله طرفداران اشتراط اجتهاد و طرفداران عدم اشتراط آن در قاضی، مطلب در باب تحکیم نیز روشن می‌شود.

قاضی تحکیم در زمان غیبت و حضور

غالب فقهای نام برده، به دنبال بحث مربوط به شرایط قاضی تحکیم، تصریح کرده‌اند به عدم تصویر قاضی تحکیم در زمان غیبت و حتی در زمان حضور در بعضی از شرایط. دلیلی که برای این ادعا ذکر کرده‌اند و مرحوم صاحب ریاض^{۱۹۸} مفصل تر از بقیه آن را توضیح داده است، این است که هم در زمان حضور و هم در زمان غیبت، فقهای واجد شرایط برای قضاوت، از طرف

۱۹۲. التقیح الرائح، ج ۴ / ۲۳۸.

۱۹۳. الدروس، ج ۲ / ۶۷.

۱۹۴. اللمعة الدمشقیة (کلانتر)، ج ۳ / ۶۸-۶۹.

۱۹۵. کشف اللثام، ج ۲ / ۳۲۰.

۱۹۶. مفتاح الکرامة، ج ۱۰ / ۲.

۱۹۷. ریاض المسائل، ج ۲ / ۳۸۷.

۱۹۸. همان.

امامان معصوم، منصوب به نصب عام هستند. از طرفی دیگر، همان طور که بیان شد، قاضی تحکیم نیز باید واجد همه شرایط قاضی منصوب از جمله اجتهاد باشد. در نتیجه هر قاضی که به عنوان حکم برگزیده می شود، اگر واجد شرایط مزبور نباشد، حتی به عنوان قاضی تحکیم نیز حق قضاوت ندارد و اگر آن شرایط را واجد باشد، خود او از جانب امام، منصوب (به نصب عام) است و نفوذ حکمش نیازی به ترازی طرفین (و تحکیم) ندارد. بنابراین قاضی تحکیم، تنها در زمان پیامبر که قاضی منصوب به نصب خاص نیاز دارد و نیز در زمان حضور امام معصوم با فرض عدم نصب عام، قابل تصویر است. صحت و سقم این نظر و این که آیا نصب خاص در زمان غیبت نیز متصور است یا خیر، در بحث آینده روشن خواهد شد.

نکته بسیار مهم

مطلب مهم و در خور توجهی که نه منتقدان و نه متأخران از اصحاب بدان توجه نداشته اند و یا به هر دلیلی - همان طور که در فقه القضاء^{۱۹۹} نیز آمده است تا آن جا که استقصا شد - حتی به آن اشاره هم نکرده اند، فرض تحقق حکومت اسلامی مشروع در زمان غیبت است و بر همین اساس، موضوع نصب خاص و قاضی تحکیم را در زمان غیبت منتفی دانسته اند. به اقوال فقها درباره تحکیم در زمان غیبت، در بحث گذشته اشاره شد. در مورد نصب خاص هم باید بگوییم آنچه اصحاب، قدما و متأخران به آن پرداخته اند، نصب عام است؛ یعنی نصب فقهای جامع شرایط برای منصب قضاوت و... و ظاهر عبارات عموم بزرگان و صریح کلام عده ای، عدم امکان تصور نصب خاص در زمان غیبت است. مرحوم شهید ثانی در این باره می نویسد:

... ما تقدم من اشتراط نصب القاضی وإن کان فقیهاً مجتهداً و

عدم نفوذ حکمه إلا مع التراضی به مختص بحال حضور الإمام
و تمکنه من نصب القضاة، أما مع عدم ذلك إما لغيبته أو لعدم
بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشرائط و هو نصب
الإمام له. ۲۰۰

وی در جای دیگر می فرماید:

...إن المجتهد في حالة الغيبة لا يمكنه تولية أحد للحكم بين
الناس لأن النائب إن كان مجتهداً كان أصلاً كالمستنب... و ان
كان مقلداً لم ينفذ حكمه مطلقاً^{۲۰۱}.

بزرگانی چون: مرحوم محقق اردبیلی^{۲۰۲}، سبزواری^{۲۰۳}، فیض
کاشانی^{۲۰۴}، صاحب ریاض^{۲۰۵} و حتی مرحوم نراقی^{۲۰۶} (که نظرش در عوائد
درباره ولایت فقیه نظیر رأی امام خمینی در کتاب البیع است^{۲۰۷}) نیز با عباراتی
مشابه، به این مطلب تصریح کرده اند؛ در حالی که در فرض تشکیل و تحقق
حکومت اسلامی، هم نصب خاص ممکن بل لازم است و هم قاضی تحکیم
قابل تصور است (هر چند در قاضی، اجتهاد را شرط بدانیم).

توضیح

بعد از قبول جواز تشکیل حکومت اسلامی در زمان غیبت به وسیله فقیه
جامع شرایط - که استدلال برای اثبات آن به بحث ولایت فقیه مربوط است -

۲۰۰. مسالک، ج ۲ / ۳۵۲.

۲۰۱. همان / ۳۵۳.

۲۰۲. مجمع الفائدة، ج ۱۲ / ۶.

۲۰۳. کفایة الاحکام / ۲۶۲.

۲۰۴. مفاتیح الشرایع، ج ۳ / ۲۴۷.

۲۰۵. ریاض المسائل، ج ۲ / ۳۸۸.

۲۰۶. مستند الشیعه، ج ۲ / ۵۱۵.

۲۰۷. عوائد الايام / ۱۸۷-۱۸۸.

جای هیچ شبهه‌ای نیست که قضاوت از شئون اساسی حکومت اسلامی (بلکه هر حکومتی) است که امور مربوط به آن در اختیار حاکم مسلمانان است؛ یعنی قاضی بلد حتماً لازم است به طور مستقیم یا با واسطه از سوی ولی امر مسلمین منصوب شود. از این رو بود که پیامبر بعد از تشکیل حکومت، امر قضاوت را در اختیار گرفتند و حتی کسانی چون علی (ع) را به عنوان قاضی به بلاد اسلامی گسیل داشتند^{۲۰۸}؛ و یا امیرالمؤمنین (ع) که ابن عباس را به عنوان قاضی به بصره اعزام داشت^{۲۰۹} و به مالک اشتر برای نصب قاضی دستور داد. ۲۱۰

مؤید این مطلب این که در آیه کریمه: «یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس...»^{۲۱۱}، خداوند متعال امر قضاوت را بر جعل خلافت و حکومت مترتب فرموده است؛ زیرا همان طور که مرحوم شیخ در تبیان^{۲۱۲}، طبرسی در مجمع^{۲۱۳}، فاضل مقداد در کنزالعرفان^{۲۱۴} و علامه در المیزان^{۲۱۵} تصریح کرده‌اند، خلیفه در آیه کریمه به معنای حاکم و مدبر امور عباد است. از طرفی روشن است که قبول جواز تشکیل حکومت اسلامی در زمان غیبت، برابر است با قبول این که فقیه حاکم همه اختیارات حکومتی امام معصوم را (جز در موارد خاص چون جهاد ابتدایی که محل بحث است) دارا است (ولایت مطلقه فقیه)، و فقهای امامیه با همه اختلافاتی که با فقهای اهل سنت در مورد حکومت و شرایط حاکم اسلامی دارند، در این مسئله متفق القول اند که: بر

۲۰۸. المذهب البارع، ج ۴ / ۴۵۲ (به نقل از عوالی اللثالی)

۲۰۹. همان، ج ۴ / ۴۵۲.

۲۱۰. نهج البلاغه صبحی صالح / ۴۳۴.

۲۱۱. سوره ص، آیه ۲۶.

۲۱۲. تفسیر التبیان، ج ۸ / ۵۵۶.

۲۱۳. تفسیر مجمع البیان، ج ۸ / ۴۷۳.

۲۱۴. کنزالعرفان، ج ۲ / ۳۷۶.

۲۱۵. المیزان، ج ۱۷ / ۱۹۴-۱۹۵.

همه مردم واجب است در منازعات و مخاصماتشان تنها به قاضی منصوب از جانب امام مسلمین مراجعه کنند و خودشان حق نصب قاضی بلد را ندارند و حتی اگر از مراجعه به قاضی منصوب از طرف امام مسلمین و پذیرفتن او سرباز زدند، حکومت حق دارد با آنان به جنگ برخیزد تا تسلیم حق شوند.

مرحوم شیخ^{۲۱۶}، محقق در المختصر النافع^{۲۱۷}، علامه در قواعد^{۲۱۸}، ابن سعید حلّی^{۲۱۹}، شهید در دروس^{۲۲۰}، فاضل مقداد^{۲۲۱}، ابن فهد حلّی^{۲۲۲}، شهید ثانی^{۲۲۳}، سبزواری^{۲۲۴}، فاضل هندی^{۲۲۵}، عاملی^{۲۲۶}، صاحب ریاض^{۲۲۷} و... و از فقهای اهل سنت، ابن قدامه حنبلی^{۲۲۸}، ابن رشد^{۲۲۹}، دکتر وهبة الزهیلی^{۲۳۰} (به نقل از مذاهب اربعه) و... با عبارات گوناگون تصریح کرده اند به این که نصب قاضی باید از ناحیه امام و حاکم مسلمین باشد و بر مردم واجب است تنها به قاضی منصوب مراجعه کنند.

بنابراین روشن می شود که این بیان مرحوم شهید در مسالک: «ان المجتهد

۲۱۶. الخلاف، ج ۳ / ۲۲۷.

۲۱۷. التقیح الرائج (متن)، ج ۴ / ۲۳۸.

۲۱۸. قواعد الاحکام، ج ۲ / ۲۱۰.

۲۱۹. الجامع للشرایع / ۵۳۰.

۲۲۰. الدروس الشرعیة، ج ۳ / ۶۶.

۲۲۱. التقیح الرائج، ج ۴ / ۲۳۸.

۲۲۲. المهذب البارع، ج ۴ / ۴۵۱-۴۵۹.

۲۲۳. مسالک الافهام، ج ۲ / ۳۵۱-۳۵۲.

۲۲۴. کفایة الاحکام / ۲۶۲.

۲۲۵. کشف اللثام، ج ۲ / ۳۳۰.

۲۲۶. مفتاح الکرامة، ج ۱۰ / ۲.

۲۲۷. ریاض المسائل، ج ۲ / ۳۸۷.

۲۲۸. الکافی، فی فقه الامام احمد، ج ۴ / ۲۲۳.

۲۲۹. بدایة المجتهد، ج ۲ / ۲۶۱.

۲۳۰. الفقه الاسلامی وادلته، ج ۶ / ۷۵۲.

فی حالة الغيبة لا يمكنه تولية احد للحكم بين الناس»^{۲۳۱}، با این استدلال که نایب اگر مجتهد باشد، نیاز به نصب ندارد و اگر مقلد است، حکمش حتی در صورت نصب نافذ نخواهد بود و عبارات و بیانات مشابه آن، ناشی از عدم بذل عنایت به مسئله تشکیل و حقق حکومت اسلامی در زمان غیبت است، و گر نه در زمان غیبت نیز نصب خاص و تعیین قاضی بلد از سوی امام مسلمین (فقیه جامع شرایط حاکم) متصور است. همچنین تصور قاضی تحکیم نیز در زمان غیبت منتفی نخواهد بود؛ یعنی نمی توان گفت: هر کس واجد شرایط قضاوت است، حکمش مطلقاً نافذ است و به تراضی طرفین نیاز ندارد و کسی که شرایط را ندارد، با تراضی هم حق حکم ندارد؛ زیرا در زمان تحقق حکومت اسلامی بسیاری از واجدان شرایط هستند که چون منصوب نیستند، حکمشان به عنوان قاضی بلد نافذ نیست و اگر قضاوت قاضی تحکیم را نافذ بدانیم، می توان آنها را به عنوان حکم با تراضی طرفین برگزید.

دیدگاه فقهای اهل سنت در مسئله قضاوت مقلد

فقهای اهل سنت نیز در این مسئله وحدت نظر ندارند. حنابله، مالکیه، شافعیه و تعدادی از حنفیه اجتهاد را در قاضی معتبر می دانند؛ در حالی که نظر جمهور حنفیه جواز قضاوت مقلد است. دکتر وهبة الزحیلی در این باره می نویسد:

و أما الاجتهاد فهو شرط عند المالکیة و الشافعیة و الحنابلة و بعض الحنفیة کا لقدوری فلا یولی الجاهل بالأحكام الشرعیة و لا المقلد... و قال جمهور الحنفیة: لا یشرط کون القاضی مجتهداً... فیجوز تقلید غیر المجتهد للقضاء و یحکم بفتوی غیره من المجتهدین.^{۲۳۲}

ابن رشد در بدایة المجتهد^{۲۳۳}، قول به جواز حکم عامی را به خود

۲۳۱. مسالک الافهام، ج ۲ / ۳۵۳.

۲۳۲. الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶ / ۷۴۶-۷۴۷.

۲۳۳. بدایة المجتهد، ج ۲ / ۴۶۰.

ابوحنفیه نسبت داده است؛ همچنان که ابن قدامه^{۲۳۴} (حنبلی) قول به اشتراط اجتهاد را به خود مالک و شافعی نسبت داده و خود نیز آن را برگزیده است. ماوردی^{۲۳۵} و ابویعلی^{۲۳۶} (از فقهای قرن پنجم) نیز صریحاً اجتهاد را شرط دانسته اند. بنابراین می توان گفت: شافعیّه، مالکیّه، حنابله، و تعدادی از حنفیه اجتهاد را در قاضی معتبر می دانند، اما جمهور حنفیه قائل به جواز قضاوت مقلد هستند.

ادله دسته اول

۱. آیاتی چون: «وان احکم بما انزل الله»^{۲۳۷} و روایاتی که قضاوت به جهل را مذمت می کنند، و قضاوت مقلد، از آن جا که هم از روی جهل است و هم به «ما انزل الله» نیست، پس باطل است. عده ای از فقهای امامیه نیز به همین گونه آیات و روایات استدلال کرده بودند که بیان و نقد آن گذشت و در این جا آن را تکرار نمی کنیم.
۲. مقلد حق افتا ندارد. بنابراین به طریق اولی حق حکم (و قضاوت) نخواهد داشت؛ زیرا حکم مشتمل است بر افتا و الزام (حکم).
نقد: قضا حکم است بر اساس فتوا (فتوای خود حاکم یا مجتهد دیگر)، و استدلال به این که در حکم (= قضاوت)، افتا نیز هست، مصادره به مطلوب است و هیچ یک از فقها تا آن جا که استقصا شد، افتا را در تعریف قضا ذکر نکرده اند؛ هر چند بسیاری از آنها اهلیت فتوا را در قاضی شرط می دانند.
۳. دلیل سوم، حدیث معاذ است. ماوردی و ابویعلی به این روایت برای اثبات اشتراط اجتهاد در قاضی استدلال کرده اند. شایان ذکر است که از فقهای

۲۳۴. المغنی، ابن قدامه، ج ۱۱ / ۳۸۲.

۲۳۵. الاحکام السلطانیه، ماوردی / ۶۶-۶۷.

۲۳۶. الاحکام السلطانیه، ابویعلی / ۶۲.

۲۳۷. سوره مائده، آیه ۴۹.

ما نیز مرحوم شیخ در خلاف^{۲۳۸} این روایت را ذکر و به آن استدلال نیز کرده است.

متن روایت:

بعث (ص) معاذاً إلى ناحية من اليمن فاختره فقال له: بم تقض
قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله.
قال: فإن لم تجد، قال: اجتهد رأيي (نقال النبي: الحمد لله
الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله).^{۲۳۹}

تقریب استدلال روشن است: معاذ در محضر پیامبر با صراحت اظهار می‌دارد که در صورت نیافتن حکم در کتاب و سنت، با اجتهاد خود حکم می‌کنم و پیامبر هم او را تأیید می‌فرماید.
نقد: بر این استدلال چند ایراد وارد است:

یک. استعمال واژه «اجتهاد» در معنای اصطلاحی اش یعنی «استنباط احکام شرعی...»، در عصر پیامبر و صحابه و تابعان تا آخر قرن اول هجری ثابت نیست. این مطلب مدعای علامه عسکری در «معالم المدرستین» است. ایشان همان طور که در گذشته هم اشاره شد، معتقد است که این واژه در آن دوران‌ها تنها در معنای لغوی اش (جهد و کوشش) استعمال می‌شده و برای این مدعا شواهد متعددی را از صحاح و مسانید اهل سنت نقل کرده است.^{۲۴۰} این مطلبی است که حتی احتمال آن هم موجب تزلزل استدلال به حدیث معاذ (به فرض تمامیت آن از حیث سند) خواهد شد. بنابراین معنای حدیث و سخن معاذ این می‌شود که: اگر حکم را در کتاب و سنت نیافتم، برای به دست آوردن آن تلاش خواهم کرد (زیرا نیافتن من هرگز به معنای نبودن آن در

۲۳۸. الخلاف، طوسی، ج ۳ / ۲۲۷.

۲۳۹. الاحکام السلطانية، ابو یعلی / ۶۲.

۲۴۰. معالم المدرستین، عسکری.

کتاب و سنت نیست).

دو. در بعضی از نقل‌ها آن طور که مرحوم شیخ در خلاف^{۲۴۱} ذکر کرده، به جای «اجتهاد رأی»، جمله «استاذن جلسائی» آمده است که در این صورت، روایت معاذ نه تنها بر عدم جواز قضاوت مقلد دلالت نمی‌کند که از ادله یا حداقل از مؤیدات جواز آن نیز خواهد بود.

سه. در این حدیث، اجتهاد، در برابر کتاب و سنت قرار گرفته است؛ در حالی که اجتهاد معتبر نزد اصحاب (امامیه)، در طول کتاب و سنت قرار دارد؛ یعنی در واقع، ابزاری است برای استخراج احکام الهی از کتاب و سنت. البته ممکن است به این ایراد چنین پاسخ داد که منظور معاذ، اجتهاد به رأی در برابر کتاب و سنت نبوده است، بلکه مقصود وی به کار انداختن فکر و اجتهاد برای یافتن حکمی بوده است که آن را در کتاب و سنت نیافته است؛ چرا که مفهوم سخن پیامبر: «فان لم تجد»، این است که حکم در کتاب و سنت موجود است، ولی ممکن است تو آن را نیابی.

چهار. به فرض صحت روایت از حیث سند و قبول دلالت آن بر این که پیامبر قضاوت بر اساس اجتهاد معاذ را تأیید و تصویب فرموده است، این مطلب به هیچ وجه دلیل بر نفی موارد دیگر نخواهد بود، به همان بیانی که در نقد و بررسی دلیل پنجم طرفداران عدم جواز قضاوت مقلد (مقبوله عمر بن حنظله) گذشت.

قضاوت مقلد در صورت فقدان مجتهد

دکتر وهبة الزحیلی^{۲۴۲} از شافعیه، امام احمد و دسوقی از مالکیه، نقل می‌کنند

۲۴۱. الخلاف، طوسی، ج ۳ / ۲۲۷.

۲۴۲. الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶ / ۷۴۶-۷۴۷.

که در صورت عدم توافر مجتهدان، می‌توان امر قضاوت را به غیر مجتهد واگذار کرد و البته باید افرادی را که در ورع، عدالت، عفت و توانایی شایستگی بیشتری دارند، مقدم داشت. نویسنده در این مورد دلیلی نقل نکرده است، ولی ظاهراً دلیلشان، همان ضرورت و معطل نماندن مصالح (و امور زندگی) مردم است. «الرملی المنوفی» در «نهایة المحتاج»^{۲۴۳} (که در فقه شافعی است)، به این دلیل تصریح کرده است. شایان ذکر است که خود دکتر وهبة الزحیلی واگذاری منصب قضاوت به مقلد را حتی در صورت وجود مجتهد جایز می‌داند: «و الأصح أن یصح تولیة المقلد مع وجود المجتهد».^{۲۴۴}

نکته

از مواردی که در فقه اهل سنت به آن اهمیت داده می‌شود، نصب قاضی از سوی سلطان یا ذی الشوکه (صاحب قدرت) است. الرملی المنوفی در «نهایة المحتاج»^{۲۴۵}، بعد از ذکر شرایط برای قاضی، تصریح کرده است که: اگر سلطان یا ذوالشوکه، شخص فاسق یا مقلد جاهلی را نیز برای نصب قضاوت برگزیند، در صورتی که حکمش با مذهب خودش (که البته باید از مذاهب قابل قبول باشد) موافق باشد، حکم او نافذ است، و دلیل آن را ضرورت و تعطیل نشدن مصالح مردم ذکر کرده است.

بنابراین اگر در لای لای متون فقهی امامیه به عباراتی برمی‌خوریم که در آنها به عدم نفوذ حکم قاضی منصوب از جانب ذی الشوکه تصریح شده است، ناظر به این دیدگاه رایج در میان اهل سنت است.

۲۴۳. نهایة المحتاج، ج ۸ / ۲۴۰.

۲۴۴. الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶ / ۷۴۷.

۲۴۵. نهایة المحتاج الرملی المنوفی، ج ۸ / ۲۴۰.