

## بازخوانی انتقادی مستندات اشتراط وصف اجتهاد در قاضی ابتدایی و تحکیم در آیینہ شرایع الاسلام و جواهرالکلام

علی شاطر مشهدی<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> دانش پژوه سطح چهار حوزه علمیه قم.

### چکیده

نظر به اینکه قضاوت یکی از مباحث حیاتی فقه و حقوق محسوب می‌شود، شروط قاضی از اهمیت به سزایی برخوردار است و از این جهت اسلام تأکیدات زیادی نسبت به اهلیت و صلاحیت متصدیان قضا و داوری داشته است. این مسئله از زمان فقههای آغازین مطرح بوده ولی در قرن های اخیر، فقیهانی که مبسوط الید بوده اند و عملاً به داوری پرداخته‌اند با عنایت بیشتری ابعاد این موضوع را مورد بحث قرار داده اند. از شروطی که برای صلاحیت قاضی، به ویژه در فقه، مهم شمرده شده، وصف اجتهاد می‌باشد. نظر مشهور فقها مانند محقق حلی که کتابش شرایع، معروف به لسان مشهور است، لازم بودن وصف اجتهاد در قاضی است و برای این نظر، ادله عقلی و نقلی بیان کرده‌اند. اما در دلیلی که ارائه کرده اند، یک تهافت آشکار به چشم می‌خورد که کسی به آن توجه نکرده است و کاستی قابل توجهی در این مسئله دیده میشود. در نقطه مقابل، مرحوم صاحب جواهر این باور را دارد که نه تنها مجتهدان جامع الشرايط، اجازه قضاوت دارند بلکه مقلد هم با تقلید صحیح، میتواند این منصب را در اختیار بگیرد. ایشان قائل‌اند که ادله‌ای که اجتهاد را شرط می‌دانند، نارسا است و مقلد هم می‌تواند تصدی این جایگاه کند. البته اثبات کلام ایشان مبتنی بر دو دلیل است. اولاً این است که علت اشتراط اجتهاد، نصب عام قضات توسط اهل بیت علیهم السلام است نه نصب عام فقها و ثانیاً مراد از عبارت (شیئا من قضایانا)، تقلید است نه اجتهاد. در این مقاله که با روش توصیفی - تحلیلی و با ابزار گردآوری اطلاعات کتابخانه ای سامان یافته است، کوشیده است تا ثابت کند که مراد از ((شیئا)) اجتهاد است که در قاضی ابتدایی، شرط میباشد. در مورد قاضی تحکیم هم، بعد از بیان کلام محقق حلی و محمد حسن نجفی، ثابت میشود که اشتراط اجتهاد، منوط به پذیرفتن سند مقبوله و پذیرفتن فاء در معتبره ابی خدیجه، به نحو تفریع است نه تعلیل. اما اگر در سند مقبوله و فاء تفریع، خدشه کنیم، اجتهاد در قاضی ابتدایی، ثابت نمیشود. همچنین باید اثبات اجتهاد، از زاویه قدر متیقن و دلیل خارجی هم مورد بررسی قرار بگیرد تا خلاهای این مسئله، روشن گردد.

**واژه‌های کلیدی:** اجتهاد، قضاوت، قاضی منصوب، قضاء، قاضی مقلد، قاضی تحکیم، قاضی ابتدایی

## مقدمه

بی تردید شخصی که در جایگاه قضاوت، قرار می‌گیرد، واجب است نسبت به شرایط و قوانین و مقررات قضا، واقف باشد. فقها در بین شروط قاضی، صفت اجتهاد را متذکر شده‌اند. اشتراط اجتهاد که فقهای گرانقدر برای قاضی بیان کرده‌اند از ابعاد مختلفی قابل بحث است.

در ابتدا باید ادله‌ای که برای اشتراط اجتهاد مطرح شده بازخوانی شوند. ادله روایی و نقلی مانند مقبوله عمر بن حنظله و بقیه‌ی ادله‌ی وحیانی، لازم است مورد بازبینی قرار بگیرند و اگر این دلایل، مورد مناقشه قرار گرفت، باید چه اصلی به عنوان مرجع و حاکم قرار بگیرد؟

با نقد و بررسی هر چه بیشتر این مسئله، نکاتی به وجود می‌آید که در استنباط یا عدم استنباط این صفت برای شخص قاضی کمک شایانی میکند. مانند نکاتی راجع به حرف فاء یا معنای کلمه‌ی شیئا. هدف از این مقاله آن است که بتواند با ارائه به مجامع قانونگذار، کمکی به پیشبرد سطح قضایی کشور کند.

## ۱. بررسی شرط اجتهاد در قاضی ابتدایی (منصوب)

بحث در صفت هفتم برای قاضی است که علم و اجتهاد است. مرحوم محقق حلی در کتاب شرایع، اجتهاد را شرط میدانند. ایشان میفرمایند قضاوت برای غیر عالم مستقل اهلیت برای فتوا منعقد نمیشود و استفاده کردن از فتوای علما توسط او برای قضاوت، در حالیکه خودش مجتهد نیست، کفایت نمیکند و حق قضاوت ندارد و علاوه بر علم باید ضابط باشد. یعنی اگر فراموشکار باشد، نصبش برای منصب قضا جایز نیست. از این عبارت میفهمیم که قاضی باید مجتهد فعلی باشد نه اینکه صرفاً دارای ملکه اجتهاد باشد.

صاحب جواهر، چنین میفرماید: من خلافی ندیدم در اینکه اجتهاد در قاضی شرط است. بلکه در مسالک و غیر مسالک ادعای اجماع شده است.<sup>۱</sup> و فرقی هم بین حالت اختیار و اضطرار نیست. یعنی در هر دو حال، قاضی باید مجتهد مطلق باشد همانطور که در مسالک وجود دارد. مجتهد متجزی که در بعضی ابواب مجتهد است مثلاً در عبادات مجتهد است و در معاملات مجتهد نیست، قضاوتش کافی نیست. البته بنا بر قول امکان وجود داشتن اجتهاد متجزی و به نحو تجزئه.<sup>۲</sup>

بعد صاحب جواهر میفرماید کسی که مومن باشد و حکم به عدل و قسط کند، آن شخص میتواند حکم کند و حکمش هم صحیح باشد.<sup>۳</sup> حتی اگر مجتهد هم نباشد.

<sup>۱</sup> - حلی، شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص: ۵۹

و کذا لا ینعقد لغير العالم المستقل بأهلیة الفتوی و لا یکفیه فتوی العلماء و لا بد أن یکون عالماً بجمع ما ولیه و یدخل فیه أن یکون ضابطاً فلو غلب علیه النسیان لم یجز نسیه.

<sup>۲</sup> - فرق اجماع و لاختلاف این است که در اجماع همه نظر دارند در مورد یک حکم. اما لا خلاف یعنی تا جایی که ما جستجو کردیم مخالفی ندیدیم و عده‌ای هم سکوت کرده‌اند و لاختلاف پایین تر از اجماع است.

<sup>۳</sup> - نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۵

بلا خلاف آنچه در مسالک و غیرها اجماع علیه من غیر فرق بین حالتی الاختیار و الاضطرار، بل لا بد أن یکون عالماً بجمع ما ولیه ای مجتهداً مطلقاً کما فی المسالک، فلا یکفی اجتهاده فی بعض الأحکام دون بعض. علی القول بتجزی الاجتهاد.

<sup>۴</sup> - نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۵

## ۱-۲. قرآن

دلیل آن از قرآن، این آیات شریفه است. آیه ۵۸ سوره مبارکه نساء<sup>۵</sup> و آیه ۸ سوره مبارکه مائده<sup>۶</sup>. این آیات، بیان کننده ی این هستند که ((شهداء بالقسط)) یعنی به عدل حکم کنید.

و آیه ۱۳۵ سوره مبارکه نساء<sup>۷</sup> فقط قیمومت بالقسط را شرط میدانند نه اجتهاد را. و از مفهوم آیه ۴۴ سوره مبارکه مائده<sup>۸</sup> استفاده میشود که هر کسی که بما انزل الله حکم کند، قضاوتش صحیح است و لازم نیست مجتهد باشد.

## ۱-۳. روایات

اما روایاتی که مرحوم صاحب جواهر به آنها استناد کرده است :

۱- امام صادق علیه السلام میفرماید قضاوت چهار گونه هستند. از بین این چهار گونه، سه گونه در جهنم هستند و یک گونه در بهشت جای دارد. اول آنهايي هستند که به ظلم قضاوت میکنند در حالیکه میدانند. دوم آنهايي هستند که به ظلم، قضاوت میکنند در حالیکه نمیدانند که به ظلم قضاوت نموده اند. سوم آنهايي هستند که به حق قضاوت میکنند در حالیکه نمیدانند حکمشان به حق بوده است. این سه دسته در جهنم هستند. مورد چهارم این است که آنهايي که به حق قضاوت میکنند (منظور از حق، ثبوت واقع و تطابق با واقع، نیست بلکه به معنای طبق موازین قضای صحیح حکم کردن است). در حالیکه میدانند و آگاه است، (یعنی موازین قضایی را کاملا بدانند). این قسم چهارم در بهشت اند.<sup>۹</sup>

۲- امیرالمومنین علیه السلام میفرماید: دو نوع حکم وجود دارد اول حکم خداوند است و دوم، حکم جاهلیت است و کسی که در حکم خداوند، خطا کند، حکم به جاهلیت کرده است.<sup>۱۰</sup>

۳- امام باقر علیه السلام فرمودند: حکم دو نوع است. حکم خدا و حکم جاهلیت و همانا خداوند میفرماید: از حیث حکم کردن چه کسی بهتر از خداوند است برای گروهی که یقین دارند.<sup>۱۱</sup> او علیه زید بن ثابت، شهادت میدهم که در واجبات، به حکم جاهلیت حکم مینمود.<sup>۱۲</sup>

قلت قد يقال: إن المستفاد من الكتاب و السنة صحة الحكم بالحق و العدل و القسط من كل مؤمن

<sup>۵</sup> - إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿النساء: ۵۸﴾

<sup>۶</sup> - يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاؤُكُمْ قَوْمَ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿المائدة: ۸﴾

<sup>۷</sup> - يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ نُرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿النساء: ۱۳۵﴾

<sup>۸</sup> - وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴿المائدة: ۴۴﴾

<sup>۹</sup> - حرعالمی-الوسائل-الباب-۴-۴- من أبواب صفات القاضي- الحديث ۶

قال الصادق عليه السلام: القضاة أربعة، ثلاثة في النار و واحد في الجنة: رجل قضي بجزور و هو يعلم، فهو في النار، و رجل قضي بجزور و هو لا يعلم أنه قضي بجزور، فهو في النار، و رجل قضي بالحق و هو لا يعلم، فهو في النار، و رجل قضي بالحق و هو يعلم فهو في الجنة

<sup>۱۰</sup> - حرعالمی-الوسائل-الباب-۴-۴- من أبواب صفات القاضي- الحديث ۶

قال علي (عليه السلام): الحكم حكمان: حكم الله و حكم الجاهلية، فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية

صاحب جواهر میگوید مدار و معیار، به حق حکم کردن است و حق آن چیزی است که نزد پیامبر و اهل بیت علیهم السلام وجود دارد. و شکی نیست در اینکه اگر کسی از اهل بیت علیهم السلام، احکام خاصه را شنیده باشد و طبق آنها حکم کرده باشد و لو مجتهد هم نباشد، داخل در این ادله میشود و قضاوت او صحیح است.

در خبر ابو خدیجه<sup>۱</sup> هم آمده است که کسی که اندکی هم از قضایای اهل بیت علیهم السلام بلد باشد میتواند قاضی باشد ولو مجتهد نباشد و مقلد باشد. البته بنابر اینکه (مردی از خودتان)<sup>۲</sup> را مقلد به نحو تقلید صحیح بدانیم. چون عده ای گفته اند، در این عبارت (بداند چیزی را)<sup>۳</sup> چیزی، به معنای مجتهد است که در مقابل علم اهل بیت علیهم السلام تعبیر به (چیزی)، شده است. ولی اگر، (مردی از خودتان) را مجتهد ندانیم، همان استدلال صاحب جواهر را باید قبول کنیم. و استدلال ایشان مبتنی بر همان معنای مقلد به تقلید صحیح است.

در ادامه، صاحب جواهر میگوید و اینکه شخصی تقلید صحیح کند بهتر از اجتهاد ظنی است که طبق آن ظن، قضاوت کند. بله ممکن است گفته شود که از روایات به دست میاید که قاضی باید منصوب از جانب اهل بیت باشد و این نصب، فقط به مجتهدین داده شده است نه به مقلدین. آن روایات در ذیل ذکر میشود:

- ۱- امام صادق علیه السلام در خبر سلیمان بن خالد<sup>۴</sup> میگویند از حکومت (قضاوت) بپرهیز. زیرا آن مخصوص امام آگاه به قضاوت و عادل در میان مسلمانان است که کسی نیست جز نبی یا وصی (جانشین).
- ۲- امام صادق علیه السلام در خبر اسحاق بن عمار<sup>۵</sup> فرمودند: امیرالمؤمنین علیه السلام خطاب به شریح قاضی فرمودند که تو در جایگاهی نشستی که فقط مخصوص نبی یا وصی یا شقی و بدبخت است. و اگر نبی یا وصی در دسترس نبود،

۱ - وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿المائدة: ۵۰﴾

۱ - حرعاملی - الوسائل - الباب - ۴ - من أبواب صفات القاضي - الحديث ۸

قال أبو جعفر (عليه السلام) الحكم حكمان: حكم الله وحكم الجاهلية؛ وقد قال الله عز وجل ﴿۲﴾ «وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ» وأشهد على زيد بن ثابت لقد حكم في الفرائض بحكم الجاهلية

۱ - الوسائل - الباب - ۱ - من أبواب صفات القاضي - الحديث ۵

قال الصادق (عليه السلام) في خبر أبي خديجة: «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضيا، فتحاكموا إليه

۱۴ - رجل منكم

۱۵ - يعلم شيئا

۱ - الوسائل - الباب - ۳ - من أبواب صفات القاضي - الحديث ۳.

قول الصادق (عليه السلام) في خبر سليمان بن خالد «۱»: «اتقوا الحكومة، إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين: نبي أو وصي

۱ - الوسائل - الباب - ۳ - من أبواب صفات القاضي - الحديث ۲.

قوله (عليه السلام) أيضا في خبر إسحاق بن عمار «۲»: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لشریح: يا شریح قد جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي».

منصوبین از قبل آنها باید تصدی این جایگاه کنند. پس تا شخص مجتهد نباشد، حق ندارد که قضاوت کند. پس دسته اول با دسته دوم از روایات، که اذن و نصب را به مجتهد داده اند تعارض میکنند.

#### ۱-۴. جمع عرفی

جمع بین دسته اول و دوم به این صورت است که:

۱- دسته اول به وسیله روایات سلیمان بن خالد که اذن را به مجتهدین داده اند تخصیص و تقيید بخورد. یعنی تمام آیات و روایات دسته اول به این نحو بشود که قاضی، حکم به قسط و عدل بکند اگر از قبل امام معصوم علیه السلام، منصوب باشد.<sup>۱۸</sup>

۲- یا اینکه دسته اول را بر امر به معروف و مثل آن، حمل کنیم و بر قضاوت و فصل خصومت حمل نکنیم و طبق این جمع دوم، نتیجه بگیریم که قاضی باید مجتهد باشد.

بعد صاحب جواهر میگوید اللهم الا ان يقال مگر اینکه بگوییم روایات اذن و نصب، مربوط به مجتهدین نیست. بلکه مربوط به اذن امام علیه السلام به تمام شیعیان است که هر کس از شیعیان میتواند حکم به قسط کند و قاضی شود ولو مقلد بر تقلید صحیح باشد.

ایشان برای اثبات این مطلب که به تمام شیعیان، اذن عام داده شده است، به روایت<sup>۱۹</sup> الجمیل بن دراج استناد میکنند که به این معناست که ما (اهل بیت علیهم السلام)، علما هستیم به معنای اینکه ما علم افاضی و موهبتی و علم لدنی داریم و منظور اهل بیت از این علم، علم اصطلاحی نیست بلکه علم افاضی است و منظور از شیعه هم شیعه شناسنامه ای نیست بلکه شیعه و پیرو واقعی اهل بیت علیهم السلام است. به عبارت دیگر، تمام شیعیان متعلمون هستند اعم از اینکه مجتهد باشند یا مقلد.

صاحب جواهر از این روایت استفاده کرده است که ائمه علیهم السلام به تمام شیعیان اذن عام داده‌اند و از این اذن عام جواز قضاوت برای تمام شیعیان ثابت می‌شود.

روایت دیگری که صاحب جواهر از آن، اجازه عام به تمام شیعیان را ثابت کرده است، روایت سارقی است که بر زنی وارد شده و فرزند زن را کشته است و لباس های زن را دزدیده است.<sup>۲۱</sup>

امام صادق علیه السلام به عبدالله بن طلحه می‌گوید قضاوت کن همان طوری که من برای تو بیان می‌کنم. امام علیه السلام سخنی از اجتهاد بیان نمی‌کنند بلکه فقط می‌گویند برو و از احکام ما قضاوت کن. که از این بیان حضرت، اذن به شیعیان برای قضاوت، فهمیده میشود.

<sup>۱۸</sup> - ان تحکمو بالقسط ان کان منصوباً من قبل الامام علیه السلام.

<sup>۱</sup> - حرعالمی، وسائل الشیعه، باب ۳ از ابواب صفات قاضی ح ۵ و عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ جَبْرِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ يَقْدُو النَّاسُ عَلَيَّ ثَلَاثَ أَصْنَافٍ - عَلِيمٌ وَ مُتَعَلِّمٌ وَ عُثَاةٌ فَتُخْرَجُ الْعُلَمَاءُ - وَ شَبَعْنَا الْمُتَعَلِّمُونَ وَ سَائِرُ النَّاسِ عُثَاةٌ.

<sup>۲۰</sup> - اگر کسی علم دیگری را بلد باشد به ان فضل گفته میشود و به دارنده ان علم مثلا ریاضی، فاضل گفته میشود نه عالم.

<sup>۲</sup> - حرعالمی، وسائل الشیعه، باب ۲۳ از ابواب قصاص فی النفس ح ۲ و عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حَفْصٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ سَارِقٍ دَخَلَ عَلَى امْرَأَةٍ لَيْسَ بِهَا مَنَاعُهَا - فَلَمَّا جَمَعَ الثِّيَابَ تَابَعَتْهُ نَفْسُهُ - فَكَابَرَهَا عَلَى نَفْسِهَا فَوَاقَعَهَا - فَتَحَرَّكَ ابْنُهَا فَمَامَ فَتَنَلَهُ بِفَأْسٍ كَانَتْ مَعَهُ - فَلَمَّا فَرَّغَ حَمَلَ الثِّيَابَ - وَ ذَهَبَ لِيُخْرِجَ حَمَلَهُ عَلَى الْفَأْسِ فَتَنَلَتْهُ - فَبَجَاءَ أَهْلُهُ يَطْلُبُونَ بِدَمِهِ مِنَ الْعَدُوِّ - فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع أَقْضِي عَلَى هَذَا كَمَا وَصَفْتَ لَكَ - فَقَالَ يَضْمَنُ مَوْلَاهُ الَّذِي تَلَبَّوْا بِدَمِهِ دِيَةَ الْعُلَامِ - وَ يَضْمَنُ السَّارِقَ فِيمَا تَرَكَ أَزْبَعَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ - بِمَكَابِرِهَا عَلَى فُرْجِهَا - إِنَّهُ زَانٍ وَ هُوَ فِي مَالِهِ غَرِيمَةٌ «۴» - وَ لَيْسَ عَلَيْهَا فِي قَتْلِهَا إِثْمٌ شَيْءٌ «۵» قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ص مِنْ كَابِرِ امْرَأَةٍ لِيُفَجِّرَ بِهَا فَتَنَلَتْهُ فَلَا دِيَةَ لَهُ وَ لَا قَوْدَ.

و علت آن که اهل بیت علیهم السلام افراد را از قضاوت نهی کردند، به خاطر آن بود که عده‌ای از مخالفین، با آراء شخصی خودشان حکم می‌کردند و با قیاسات شخصی خود قضاوت می‌کردند و خود را از اهل بیت علیهم السلام مستغنی می‌دانستند. صاحب جواهر همچنین، شاهد دیگری هم می‌آورد که ائمه علیهم السلام مردم را از رجوع به قاضی جور نهی می‌کردند نه از رجوع به شیعیان. نهی ائمه از قاضی که ظلم به مردم می‌کرده است به واسطه شمشیر و شلاق نه نهی از مردی که از ما باشد طبق روایت حلبی.<sup>۲۲</sup>

ایشان بیان میدارد که اگر قبول کردیم که دلیلی بر اجازه نداریم که اهل بیت علیهم السلام به تمام شیعیان داده باشند، از آن طرف هم، دلیلی بر عدم اجازه نداریم. صاحب جواهر ادامه می‌دهد حال که اینطور است، ولایت عامی که به شیعیان داده شده است در صورت عدم وجود مجتهد، به عدول مومنین می‌رسد و اگر نبودند، به فساق مومنین در مصالح می‌رسد و از این باب می‌تواند قضاوت کنند. بلکه پیامبر خدا ارجاعاتی برای رفع ترافع به سوی افرادی می‌دادند که آن افراد، مجتهد نبودند و صرفاً ناقل حدیث بودند و آنها صرفاً بر اساس چیزهایی که از نبی می‌شنیدند، قضاوت می‌کردند. ظاهر ادله هم اشعار دارد به اینکه کسانی که عالم به احکام هستند، ولو فقط بعضی از احکام، می‌توانند قاضی شوند.

اولاً مرحوم صاحب جواهر می‌گوید دلیلی نداریم مبنی بر اینکه مقلد به نحو صحیح نمی‌تواند قاضی شود و دوماً ظاهر ادله هم خلاف این است که بگوییم مقلد صحیح نمی‌تواند قاضی شود و سوماً امکان دعوی قطع هم داریم مبنی بر اینکه مقلد صحیح می‌تواند قاضی شود و اگر قائل شویم که ظاهر بعضی از ادله مثل مقبوله عمر بن حنظله، دلالت بر صفت اجتهاد دارد، آن قسمتی که می‌گوید احکام ما را بشناسد و نظر کند در حلال و حرام ما، اقتضا نمی‌کند که نصب غیر مجتهد جایز نباشد و بلکه اثبات چیزی، نفی آن چیز نمی‌کند.

مجتهد نیاز به نصب دارد نه از باب نصب مخصوصی که برای قضاوت باشد، بلکه از باب اذن عامی است که از طرف اهل بیت به او اعطا شده است. زیرا تمام مناصب مخصوص اهل بیت علیهم السلام به مجتهد میرسد و نیاز به نصب ندارد و این منافاتی ندارد با کسی که عالم به احکام است و از طریق تقلید صحیح، قضاوت میکند و نیازی هم به نصب نداشته باشد. به عبارتی بهتر، نصب خاص مجتهد در زمان غیبت توسط ائمه علیهم السلام اقتضا نمیکند و دلالت نمیکند که نصب غیر مجتهد برای قضاوت، جایز نباشد. و طبق خبر سیمری در حدیثی که می‌گوید من حجت خدا بر آنها هستم یعنی در هر زمینه‌ای که امام زمان علیه السلام متصدی می‌باشند، این را به مجتهدین سپرده اند و برای آنها نصب عام کرده اند. و این حدیث، منافاتی با نصب غیر مجتهد برای قضاوت، توسط امام معصوم علیه السلام ندارد.

نکته بعد این است که علت ذکر خصوصیات قاضی توسط اهل بیت در روایات، مقابله با عامه بود. زیرا آنها بر اساس قیاسات ظنی و استحسانات، خصوصیات را برای قاضی می‌تراشیدند. و چیزهایی که عامه ذکر کرده‌اند، اگر در نصوص ما و موافق با نصوص ما باشد، قبول می‌کنیم.

شاید یکی از مواردی را که عامه ذکر کرده‌اند و موافق با ما هم هست، این است که قاضی غیر مجتهد و قاضی به حق نیاز به نصب توسط امام معصوم علیه السلام ندارد و حتی اجماع هم مبنی بر اینکه قاضی باید مجتهد باشد، محقق نشده است. آن اجماعی که نزد ما محقق شده این است که فاضل مقداد در تنقیح می‌گوید سه قول داریم و اولشان این است که قاضی میتواند، مقلد شیعه باشد و از مراجع استفتا کند و طبق فتوای فقها قضاوت کند. شیخ طوسی هم سه قول نقل کرده و یکی از آنها را بر قول دیگر برتری نداده است و شاید مختار خود شیخ طوسی هم قول اول بوده است. یعنی عامی شیعی می‌تواند قاضی باشد و ما هم ذکر کردیم که فتوای مجتهد مانند احکام اهل بیت علیهم السلام است. پس قضاوت به وسیله فتوای

<sup>۲</sup> - حرعاملی، وسائل الشیعه، باب ۱ از ابواب صفات قاضی ح ۸ قال الحلبي «۱»: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا، فقال: ليس هو ذاك، إنما هو الذي يجر الناس على حكمه بالسيف والسوط».

مجتهد مشکلی ندارد چون به مقلد هم، عالم صدق می‌کند و احکام ما را بشناسد، صدق می‌کند و آن مقلد، قاضی ای از باب بیان حکم اهل بیت است نه از باب نصب مخصوص برای امور قضایی. چه مقلد باشد و چه مجتهد، حکم اهل بیت را بیان می‌کند.

### ۱-۵. نقد و بررسی

حال بررسی می‌کنیم که آیا در قاضی ابتدایی اجتهاد معتبر است یا نه؟ مسئله اولی در شرایع الاسلام می‌گوید: در اثبات ولایت قاضی، اذن و اجازه امام معصوم شرط می‌باشد. یا کسی که امام معصوم او را تفویض کرده باشد که بتواند قاضی نصب کند و اگر اهل بلد از یک قاضی طلب قضاوت کنند ولایت او ثابت نمی‌شود زیرا اذن نیست.

اما یک مورد استثنا شده است که نصب نمی‌خواهد و آن، جایی است که متخصصین به یک نفر تراضی کنند و مرافعه را نزد او ببرند و او حکم کند. حکم او برای متخصصین نافذ و لازم است و بعد از حکم کردن قاضی تحکیم، رضایت متخصصین شرط نیست. و در قاضی تحکیم، تمام آن چیزهایی که در قاضی منصوب از امام (قاضی ابتدایی) شرط است، شرط می‌باشد.

تا اینجا نتیجه گرفتیم که قاضی ابتدایی نصب می‌خواهد اما قاضی تحکیم، نصب نمی‌خواهد و تراضی کافیت است. و قاضی تحکیم در همه احکام می‌تواند حکم کند (البته به نظر تحقیقی، همه احکام درست نیست و حق الله را شامل نمی‌شود مثل اقامه کردن حدود). و در عصر غیبت، قضای فقهای اهل بیت نافذ است که آن فقها باید تمام صفات مشروط در فتوا دادن را دارا باشند.

حال سوال این است که در آن عبارت یشرط فی ثبوت الولایه اذن الامام، مراد از نصب، نصب عام است یا خاص؟ اگر مراد شما از نصب و اذن، نصب و اذن خاص است، نباید در عصر غیبت، نافذ باشد. زیرا نصب خاص نداریم. و اگر مراد نصب عام باشد، باید علت را نصب عام فقها ذکر می‌کردید. درحالی که فرمودید به دلیل سخن امام صادق علیه السلام که فاجعوه قاضیا یعنی معتبره ابی خدیجه می‌گوید من او را قاضی کردم. به عبارت دیگر اگر نصب خاص باشد که فقیه در عصر غیبت نصب خاص ندارد و اگر نصب عام است چرا دلیل شما قول امام صادق علیه السلام در معتبره ابی خدیجه است؟ باید می‌گفتید به دلیل اینکه فقها در عصر غیبت منصوب عام هستند نه قول امام صادق علیه السلام در معتبره ابی خدیجه. زیرا مستفاد از قول امام صادق علیه السلام در معتبره، نصب عام که نیست. پس اینجا در کلام مرحوم صاحب شرایع، یک تهافت به چشم می‌خورد.

پس بنابر این نتیجه صحیحی که می‌توان گرفت، آن است که اگر علت اشتراط اجتهاد را منصوب عام بودن فقها در عصر غیبت بگیریم، باید بگوییم که اجتهاد در قاضی ابتدایی، معتبر است. ولی اگر سخن صاحب جواهر را مبنی بر اینکه نصب فقها توسط اهل بیت، متفاوت از نصب قضات توسط اهل بیت است و در قاضی ابتدایی، تقلید هم امکان پذیر است، می‌توانیم شرط اجتهاد را در قاضی ابتدایی، منتفی بدانیم.

### ۲. بررسی شرط اجتهاد در قاضی تحکیم

مراد از قاضی تحکیم، آن است که متخصصین، به یک یا چند نفر راضی می‌شوند برای قضاوت کردن توسط یک یا چند نفر.

فتوا به وسیله حکم قاضی نقض می شود حتی اگر قاضی تحکیم باشد و حکم قاضی نافذ است حتی بر مجتهد و مجتهد نمی تواند حکم قاضی را نقض کند. صاحب شرایع، قائل است که قاضی تحکیم همه شئون قاضی ابتدایی را دارد.<sup>۲۳</sup> آمده دلیل بر اثبات وجود قاضی تحکیم صحیح حلی است.<sup>۲۴</sup>

این که در این روایت عبارت (نزاع و درگیری در چیزی)<sup>۲۵</sup> به کار رفته، دال بر حق مردم است. زیرا منازعه در حقوق الله معنا ندارد. این روایت مطلق است و ما در قید مشکوک باید به اطلاق تمسک کنیم مگر اینکه دلیل خاص داشته باشیم. عالم بودن را قبول داریم چون روایت می گوید (در حالیکه دانا است).<sup>۲۶</sup> عادل بودن را هم قبول داریم زیرا ادله‌ای که عدالت شاهد را اثبات می کنند به طریق اولویت، عدالت قاضی را اثبات میکند. طهارت مولد راهم به واسطه اولویت قبول داریم اما کاتب بودن یا مثلاً حریت یا بینا بودن دلیلی ندارد و به اطلاق صحیح حلی تمسک می کنیم.

حال آیا اجتهاد معتبر است یا نه؟ طبق اطلاق صحیح حلی معتبر نیست زیرا صحیح صفت اجتهاد را ذکر نکرده است.

## ۱-۲. اشکال

ما روایاتی داریم که می تواند مقید و قید زنده ی اطلاق صحیح حلی باشد. مبتنی بر دو مساله. اول، بنا بر اینکه مراد از (چیزی) را در عبارت (چیزی از قضایای ما اهل بیت بدانند)، اجتهاد بدانیم. و دوم، بنا بر اینکه آن روایات را مربوط به قاضی تحکیم بدانیم و از دو روایت میتوان این برداشت را کرد:

۱- مقبوله عمر بن حنظله

۲- معتبره ابی خدیجه

در مقبوله عمر بن حنظله و معتبره ابی خدیجه، عبارت (از قضایای ما اهل بیت چیزی بدانند)<sup>۲۷</sup> را دو معنا کرده اند اول، گفته اند که منظور، فقط نقل قول و یا تقلید صحیح است. دوم، گفته اند که منظور، اجتهاد است که در مقابل علم اهل بیت علیهم السلام، (شیئا من قضایانا) محسوب می شود. و استدلال مستشکل، مبتنی بر معنای دوم است.

## ۲-۲. جواب

اولا اینها چون دو وجه هستند، استدلال را سست میکند.<sup>۲۸</sup>

<sup>۲۳</sup> - البته کلام ایشان دارای نقد است. زیرا قاضی تحکیم سارق را نمی تواند حد بزند و محدوده دخالتش در حقوق الناس است نه حقوق الله، مثل اجرای حدود.

<sup>۲۴</sup> - باب ۱ از ابواب صفات قاضی ح ۸

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ رُبَّمَا كَانَ - بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُنَازَعَةُ فِي الشَّيْءِ - فَيَبْتَغِيَانِ بِرَجُلٍ مِمَّنَا فَقَالَ لَيْسَ هُوَ ذَلِكَ - إِنَّمَا هُوَ الَّذِي يُجِيرُ النَّاسَ عَلَى حُكْمِهِ بِالضَّيْفِ وَالْمَوْطِ.

<sup>۲۵</sup> - منازعه فی شی

<sup>۲۶</sup> - و هو يعلم

<sup>۲۷</sup> - يعلم شیئا من قضایانا

<sup>۲۸</sup> - قيل: اذا جاء الاحتمال، بطل الاستدلال



دوما از عبارت (پس او را قرار بدهید بین خودتان)، استفاده می شود که مراد، قاضی ابتدایی و قاضی منصوب است نه قاضی تحکیم. عده ای از فقها می گویند (پس او را قرار بدهید)؟ امر عقیب حضر است. و دال بر جواز است نه وجوب. زیرا قبل از آن، مردم را از رفتن به نزد قضات ستمگر برحذر داشته است و زمانی که متخاصمین یک یا چند نفر را انتخاب می کنند پس مراد، قاضی تحکیم می شود.

آنها برای استدلال، باید دو مطلب را ثابت کنند. اول اینکه ثابت کنند که حرف فاء در عبارت (فانی قد جعلته) فاء تفریع است نه تعلیل. دوم، اینکه معنای کلمه (چیزی)، در عبارت (از قضایای ما اهل بیت چیزی را بدانند) را ثابت کنند که مراد، اجتهاد است.

### ۳-۲. ادامه اشکال

در مرحله بعد، آنها یا همان قائلین به اعتبار اجتهاد در قاضی تحکیم، به مقبوله عمر بن حنظله استناد کرده اند و گفته اند که مقبوله مربوط به قاضی تحکیم است. <sup>۲۰</sup> دو شاهد و قرینه آورده اند مبنی بر اینکه مقبوله، مربوط به قاضی تحکیم است و در او اجتهاد معتبر است. یکی از مباحث ۷۲ گانه کتاب اجتهاد و تقلید عروه الوثقی مربوط به تعیین قاضی است که به دست چه کسی است آنجا می گوید به دست مدعی است. این متعلق به قاضی ابتدایی است. اما در قاضی تحکیم باید هر دو به یک یا چند نفر تراضی و رجوع کنند. مقبوله هم می گوید اگر متخاصمین هر کدام به یک نفر راضی شدند و دو قاضی در حکم با هم اختلاف کردند، اگر مراد قاضی ابتدایی بود باید سخن مدعی مقدم می شد و امام علیه السلام باید می فرمودند که سخن مدعی را مقدم کنید در حالی که مقبوله چنین چیزی را ندارد. پس از مقبوله، قاضی تحکیم، ثابت میشود.

به نظر نقادانه، اعتبار وصف اجتهاد از ادامه مقبوله در باب ۱۱ حدیث ۱ استفاده می شود از عبارت (نظر کند در حلال و حرام ما) <sup>۳</sup> که نظر به معنای اجتهاد است و چون امر (پس او را قرار بدهید) <sup>۳</sup> بعد از نهی واقع شده است مراد از فاء، فاء تفریع میباشد.

و قرینه دیگری که تمسک کرده اند این است که این روایت در عصر امام صادق علیه السلام است و قاضی ابتدایی در صورت بسط الید امام معصوم است، که سیطره گسترده تری دارد. در حالی که در زمان امام صادق علیه السلام به دلیل مبسوط الید

<sup>۲۰</sup> - فجعلوه

<sup>۳۰</sup> - حر عاملی، وسائل الشیعه، باب ۹ از ابواب صفات قاضی ح ۱

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ عَنْ عُمرَ بْنِ حَنْظَلَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا - بَيْنَهُمَا مُنَازَعَةٌ فِي دِينٍ أَوْ مِيرَاثٍ فَتَحَاكَمَا - إِلَى أَنْ قَالَ فَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ اخْتَارَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِنَا - فَرَضِيَا أَنْ يَكُونَ التَّائِرَيْنِ فِي حَقِّهِمَا - وَ اخْتَلَفَا فِيمَا حَكَمَا - وَ كِلَاهُمَا اخْتَلَفَا فِي حَدِيثِكُمْ «۳» - فَقَالَ الْحَكْمُ مَا حَكَمَ بِهِ أَغْدُهُمَا - وَ أَغْدُهُمَا وَ أَصْدَقُهُمَا فِي الْحَدِيثِ وَ أَوْزَعُهُمَا - وَ لَا يُلْتَفَتُ إِلَى مَا يَحْكُمُ بِهِ الْآخِرُ - قَالَ فَعُلْتُ فَإِنَّمَا عَدَلَانِ مَرْضِيَانِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا - لَا يُفْضَلُ «۴» وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ - قَالَ فَقَالَ يُنْظَرُ إِلَى مَا كَانَ مِنْ رَوَايَاتِهِمَا «۵» عَنَّا - فِي ذَلِكَ الْيَدِي حَكَمَا بِهِ - الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَصْحَابِك - فَيُؤْخَذُ بِهِ مِنْ حَكْمِنَا - وَ يُتْرَكُ الشَّأْدُ الَّذِي لَيْسَ بِمَشْهُورٍ عِنْدَ أَصْحَابِك - فَإِنَّ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ لَا رَيْبَ فِيهِ إِلَى أَنْ قَالَ - فَإِنْ كَانَ الْحَيْرَانِ عِنْدَكُمْ مَشْهُورَيْنِ - قَدْ رَوَاهُمَا الثَّقَاتُ عَنْكُمْ - قَالَ يُنْظَرُ فَمَا وَافَقَ حُكْمَهُ حُكْمَ الْكِتَابِ وَ السُّنَّةِ - وَ خَالَفَ الْعَامَّةَ فَيُؤْخَذُ بِهِ - وَ يُتْرَكُ مَا خَالَفَ حُكْمَهُ حُكْمَ الْكِتَابِ وَ السُّنَّةِ - وَ وَافَقَ الْعَامَّةَ - فُلْتُ جَعَلْتُ فِدَاكَ أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ الْفَقِيهَانِ «۶» - عَرَفَا حُكْمَهُ مِنَ الْكِتَابِ وَ السُّنَّةِ - وَ وَجَدْنَا أَحَدَ الْحَيْرَيْنِ مُوَافِقًا لِلْعَامَّةِ - وَ الْآخَرَ مُخَالَفًا لَهُمْ بِأَيِّ الْحَيْرَيْنِ يُؤْخَذُ - فَقَالَ مَا خَالَفَ الْعَامَّةَ فَوَيْهِ الرِّشَادُ - فَعُلْتُ جَعَلْتُ فِدَاكَ فَإِنْ وَافَقَهُمَا الْحَيْرَانِ جَمِيعًا - قَالَ يُنْظَرُ إِلَى مَا هُمُ إِلَيْهِ أَمِيلٌ حُكْمُهُمْ وَ فَضَائِلُهُمْ - فَيُتْرَكُ وَ يُؤْخَذُ بِالْآخِرِ - فُلْتُ فَإِنْ وَافَقَ حُكْمَهُمُ الْحَيْرَيْنِ جَمِيعًا - قَالَ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فَأَرْجُهُ حَتَّى تَلْقَى إِمَامَكَ - فَإِنَّ الْوُفُوفَ عِنْدَ السُّبُهَاتِ - خَيْرٌ مِنَ الْإِفْتِخَامِ فِي الْمَلَكَاتِ.

<sup>۳۱</sup> - نظر فی حلالنا و حرامنا

<sup>۳۲</sup> - فجعلوه

نبودن حضرت، نصب قاضی ابتدایی ممکن نبود و کسی را که حضرت منصوب میکردند، قدرتی نداشت. پس این، قرینه است بر این که حضرت علیه السلام قاضی تحکیم را نصب کرده اند.

#### ۴-۲. جواب اشکال در مقبوله

اولاً سند مقبوله را قبول نداریم و اشکالاتی به آن داریم که مختصراً اشاره خواهیم کرد. دوماً صدر روایت دال بر قاضی تحکیم نیست. البته ذیل روایت دال بر قاضی تحکیم است. باب ۱۱ حدیث ۱. امام علیه السلام میگویند رجوع کنید به کسی که نظر کند در حلال و حرام ما. اینجا که قاضی تحکیم نیست. بلکه قاضی است که این صفات را دارا باشد. منظور از فاء در (پس من او را قرار دادم)<sup>۳۳</sup> فاء تعلیل است و شاهد این است که امام می‌فرمایند (به خاطر اینکه من او را حاکم قرار دادم به او راضی شوید زیرا اگر حکم این کسی که به حکم ما قضاوت می‌کند را نپذیرید، حکم الله را استخفاف کرده اید)<sup>۳۴</sup>.

این نوع بیان امام علیه السلام و این عبارات با قاضی تحکیم مناسبت دارد، یا قاضی ابتدایی؟ به نظر میرسد که قاضی ابتدایی است اما ممکن است شخصی بگوید هیچ منافاتی با قاضی تحکیم ندارد و استظهارش، قاضی تحکیم باشد که بعید نیست و اینکه بگوییم (مردی را از اصحاب ما انتخاب کند)<sup>۳۵</sup> قرینه است بر اینکه فاء تفریع باشد و بعید نیست که دال بر قاضی تحکیم باشد.

تنها اشکالی که در مقبوله میماند، اشکال در سند است و این جمله درباره مشایخ ثلاث<sup>۳۶</sup> ظهور اولیه اش، در مشایخ بی‌واسطه است نه مشایخ با واسطه. نهایتاً شاید بتوانیم بگوییم که مقبوله از نظر دلالت برای ما مجمل است و نمی‌توانیم به آن تمسک کنیم برای اثبات قاضی تحکیم و ابتدایی. و به همان اطلاق معتبره ابی خدیجه تمسک می‌کنیم. که در اصطلاح به آن عام فوقانی می‌گوییم. و اگر عام فوقانی نداشته باشیم احتیاط در این است که هر دو قاضی را عمل کنیم چون مانع الجمع نیستند و اگر عام فوقانی برای اثبات اجتهاد نداشته باشیم، احتیاط این است که اجتهاد را معتبر بدانیم. زیرا علم خارجی می‌شود و در علم خارجی باید به قدر متیقن اخذ کنیم. و تمام خصوصیتی که مشکوک است را معتبر بدانیم تا یقین به برائت ذمه، حاصل کنیم.

#### ۵-۲. جواب اشکال در معتبره

برای معتبره هم شاهد داریم که فاء برای تعلیل است. به دلیل اینکه می‌گوید (پس حکم کردن را به نزد او ببرید و به او بسپارید)<sup>۳۷</sup>. حضرت میگویند چون من او را قرار دادم، تحاکم و محاکمه را نزد او ببرید. نه اینکه بردن مراغه نزد کسی که امام

<sup>۳۳</sup> - فانی قد جعلته

<sup>۳۴</sup> - فاذا حکم بحکمنا و لم یقبل منه فانما استخف بحکم الله

<sup>۳۵</sup> - اختار رجلا من اصحابنا

<sup>۳۶</sup> - لا یروون ولا یرسلون الا عن ثقه

<sup>۳۷</sup> - فتحاكموا الیه

اورا نصب کرده است فرع بر تراضی باشد. البته در معتبره عبارت(پس باید راضی شوند)<sup>۳۸</sup> ندارد و از عبارت(پس او را قرار دهید)<sup>۳۹</sup> تراضی فهمیده می‌شود. یعنی متخاصمین بروند و یک نفر را انتخاب کنند.

نظر نهایی این است که در مقبوله، استظهار می‌گوید مراد قاضی تحکیم است اما در معتبره به دلیل فتحاکمو الیه یعنی چون من امام او را انتخاب کردم مرافعه و تحاکم را نزد او ببرید. مراد، قاضی ابتدایی و منصوب است. اگر فرضاً قاضی ابتدایی را ثابت نکردیم، اجتهاد را در قاضی تحکیم ثابت نمی‌کند. البته بنابر نظر اینکه(چیزی از قضایای ما را بدانند)<sup>۴۰</sup> را برای مقلد صحیح، قابل صدق بدانیم.

## ۶-۲. نقد و بررسی

به نظر میرسد که اگر به معنای اجتهاد بگیریم صفت اجتهاد در قاضی تحکیم هم معتبر می‌شود. تا بدین جا ثابت شد که مقبوله، قاضی تحکیم را ثابت میکند همچنین وصف اجتهاد را، اما سند ندارد. اما معتبره، قاضی ابتدایی را ثابت میکند و مماشاتا اگر قاضی تحکیم را ثابت کند، صفت اجتهاد را ثابت نمی‌کند و سند هم دارد.

لذا ما به این نتیجه می‌رسیم که در قاضی تحکیم، اجتهاد معتبر نیست مگر اینکه مقبوله را قبول کنیم و باید در نظر داشته باشیم که هر وقت برای اثبات چیزی دلیل نداشته باشیم و از راه علم خارجی بخواهیم آن را اثبات کنیم، باید فقط به قدر متیقن اخذ کنیم. و اخذ به قدر متیقن هم به این است که هر صفت مشکوک فیها را اتیان کنیم تا یقین به فراغ ذمه حاصل کنیم.

## نتیجه گیری

مجموعه ادله ای که برای وصف اجتهاد در قاضی شرط شده است، مورد بررسی قرار گرفت. یکی از دلایل قائلین به اشتراط اجتهاد، مقبوله عمر بن حنظله است. اولاً این روایت، دلالت دارد بر مجتهد و کسی که قدرت استنباط در احکام را داراست. ثانیاً این روایت مربوط به نصب قاضی ابتدایی توسط امام بوده و امام صادق(ع) در شرائط غیر بسطالید این کلام را فرموده اند و مربوط به شرایط معمولی و اختیاری است. همچنین روایت معتبره ابی‌خدیجه، دلالتش بر اشتراط اجتهاد در قاضی، به نحوی، اجمال دارد و مستفاد از این روایت، این است که قاضی باید عالم به احکام قضا باشد اما لسان روایت راجع به اینکه این علم، از راه اجتهاد باشد یا تقلید، ساکت است و یا به عبارتی اطلاق دارد و شامل هر دو معنی می‌شود. از توقیع شریف هم نتیجه گیری می‌شود که در حوادث واقعه باید به راویان حدیث مراجعه کرد و این راویان، همان مجتهدین هستند؛ اما بنابر نظر صاحب جواهر، توقیع مذکور در مورد شأن فقها در مصالح و امور عامه است که در ضمن آن ولایت و تصدی منصب قضا هم هست و تنها مربوط به خصوص قضاوت نیست. اجماع را هم که بررسی کردیم، مشخص شد که چنین اجماعی وجود ندارد و یا اگر با چشم پوشی و مماشات، چنین اجماعی را محقق بدانیم، این اجماع، اجماع منقول است و محتمل است که اجماع مدرکی باشد و اجماع کنندگان بر ادله نقلی اجماع کرده باشند، از این رو اجماع، ارزشی ندارد. بعضی از فقها برای اشتراط اجتهاد، بعد از وارد

<sup>۳۸</sup> - فلیرضوا

<sup>۳۹</sup> - فاجعلوا

<sup>۴۰</sup> - يعلم شیئا من قضایانا

کردن مناقشات در ادله نقلی و تلاش برای اثبات وصف اجتهاد از راه دلیل خارجی، به قدر متیقن تمسک کردند و قائل شدند که با توجه به اینکه اصل، عدم ولایت کسی بر دیگران است، فقط شخص مجتهد حکمش، دارای اعتبار و نافذ است.

#### منابع و مأخذ

قرآن کریم

۱. حر عاملی، محمد، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم: مؤسسه آل البیت، چ ۱، ۱۴۰۹ق.
۲. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چ ۷، ۱۴۰۴ق
۳. محقق حلی، جعفر، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: اسماعیلیان، چ ۲، ۱۴۰۸ق.