



## اعتبار اجتهاد در قاضی با تاکید بر نظر محقق خوبی

پدیدآورنده (ها) : رضایی، قاسم

فقه و اصول :: نشریه رسائل :: زمستان ۱۳۹۴ و بهار ۱۳۹۵ - شماره ۵ و ۶

صفحات : از ۱۱۹ تا ۱۳۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1292350>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۸/۲۳

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- قضاوت مقلد و مجتهد متجزی
- ضوابط نصب قاضی غیرمجتهد بر پایه عناوین ثانوی مصلحت و اضطرار
- ادله اعتبار اجتهاد در قاضی و نقد آنها
- مبانی فقهی نفوذ حکم قاضی مأذون
- قاضی تحکیم یا سیاست خصوصی سازی قضاوت
- اجتهاد قاضی در نظام قضایی ایران
- مستندات شرط ذکوریت در قاضی تحکیم از دید فقهای امامیه
- اجتهاد تعزیر: مبنای اعمال «مجازات های محدودکننده آزادی» در فقه جزایی
- انواع تعزیر و ضوابط آن
- مشروعیت قضاوت خصوصی بر اساس نهاد تحکیم
- تأملی در شرایط قاضی بر اساس آیات قرآن کریم و روایات باب قضاء کتاب شریف کافی
- نسبت حکم حکومتی با احکام و فتاوی مجتهدین در نظام سیاسی اسلام

## عناوین مشابه

- قصاص سکران در فقه امامیه؛ با تکیه بر نظر محقق خوبی
- فاصله نظر و عمل در تحقق آرمان شهر اسلامی ایرانی با تاکید بر آموزش آن در مقطع متوسطه
- بررسی تطبیقی آرای مفسران معتزله، اشاعره و امامیه در مساله ابتلا و رابطه آن با عدل الهی با تاکید بر دیدگاه های تفسیری قاضی عبدالجبار، غزالی و فیض کاشانی
- ارزیابی تاثیر بهبود کیفیت مقررات کار، اعتبار و کسب و کار بر رشد اقتصادی (مطالعه تعدادی از کشورهای در حال توسعه و توسعه یافته با تاکید بر ایران)
- تجربه تاریخی جمهوری اسلامی ایران در طراحی های امنیت خارجی با تاکید بر مفاهیم مورد نظر مقام معظم رهبری
- بررسی عوامل موثر بر بازده سهام با تاکید بر عوامل اقتصاد کلان و عوامل حسابداری با در نظر گرفتن تحریم های اقتصادی در شرکت های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران
- جایگاه عرف در تبیین حقوق شهروندی از نظر فقه اسلام با تاکید بر نهج البلاغه
- تحلیل عدالت طبیعی متغیر چون مبنای اعتبار هنجار حقوقی در حقوق اسلامی با تاکید بر آرای شهید مطهری و علامه طباطبایی
- رویت خدا در پرتو آیات و روایات با تاکید بر نظر متکلمان و عرفا
- «مکان گزینی احداث کاربری های درمانی و آموزشی با تاکید بر نظر شهروندان در راستای بازآفرینی شهری (پژوهش موردی: محله عیدگاه شهر سبزوار)»

## رسائل

مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش های تخصصی فقه

شماره ۵ و ۶، زمستان ۹۴ و بهار ۹۵

صفحات ۱۱۹ تا ۱۳۷

قاسم رضایی\*

Rezaeighasem4020@yahoo.com

# اعتبار اجتهاد در قاضی با تأکید بر نظر محقق خوئی

## چکیده

حل مسئله «اعتبار اجتهاد در قاضی» علاوه بر ترسیم تصویری بهتر از جایگاه و شرایط قضات در فقه شیعه می‌تواند کمک بزرگی به دستگاه قضایی کشور به حساب آید. حجم انبوه پرونده‌ها و زمان ببری و دیرکرد در رسیدگی به آن‌ها و کمبود قضات مجتهد بخشی از معضلات نظام قضایی کشور است. برخورداری قضات از ملکه اجتهاد در انتظام بخشی به شیوه استنباط و صدور رأی از یک سو و اعمال دقت نظر حداکثری در امور مربوط به جان، مال، عرض و ناموس مردم بسیار اثرگذار است. با این حال، فقهاء درباره اعتبار این شرط دیدگاه‌های مختلفی دارند. مشهور فقهاء بر اعتبار اجتهاد در تصدی منصب قضاوت تأکید دارند. در مقابل، دو قول دیگر وجود دارد. گروهی آن را به طور مطلق بی اعتبار می‌دانند و گروهی دیگر مانند محقق خوئی بر این باورند که اجتهاد برخلاف قاضی تحکیم تنها در قاضی منصوب معتبر است.

این مقاله با بررسی ادله هر سه دسته از این فقهاء، در نهایت، قول مطابق با نظر محقق خوئی را با استناد به ادله ایشان از جمله اصل عدم نفوذ حکم قاضی غیر مجتهد، اطلاقات و عمومات، اجماع و احتیاط درباره دماء و عرض و اموال مسلمین ترجیح داده است.

## کلیدواژگان

اجتهاد قاضی، اعتبار اجتهاد، قاضی منصوب، قاضی تحکیم.

\*دانش پژوه مرکز آموزش های تخصصی فقه و طلبه سطح سه حوزه علمیه قم.

## مقدمه

در فقه امامیه اعتبار صفاتی چون بلوغ، عقل، ایمان، عدالت، اجتهاد، طهارت مولد، ذکوریت، علمیت، ضابط بودن، قدرت بر کتابت و نایبنا نبودن قاضی مورد بررسی فقها قرار گرفته است. در اعتبار برخی از این صفات بین علما اتفاق نظر وجود دارد لکن اعتبار صفاتی چون اجتهاد، ذکوریت، علمیت و برخی دیگر، از دیر باز مورد اختلاف نظر بین فقها واقع شده است. در خصوص اجتهاد قاضی اختلافات پر دامنه است؛ از عدم اعتبار این ویژگی تا اعتبار آن به نحو مطلق دو سر این دامنه و طیف را تشکیل می دهد. در این میان تفصیل بین قاضی منصوب و قاضی تحکیم نیز وجود دارد که در این مقاله بررسی خواهد شد.

حساسیت و ارزش والای منصب قضاوت در اسلام در کنار مقتضیات و امکانات اجتماعی کشور، افزایش میزان ارتکاب جرایم و افزایش آمار پرونده ها و کمبود قضات مجتهد در قوه قضائیه ضرورت روشنگری بیش تر و دقیق تر را در خصوص این ویژگی نمایان می سازد. چرا که اگر اجتهاد در قاضی شرط باشد، با توجه به ضرورت اجرای حق بر اساس علم و عدالت، عدم رعایت آن ممکن است به ضرر صاحبان دعوا تمام شود. بنا بر این، بررسی دقیق و منظم ادله فقهی موجود درباره اعتبار یا عدم اعتبار اجتهاد در قاضی و گزینش قول موّجه و صحیح اهمیت فراوان دارد.

لازم به ذکر است طرح این مسئله در بین متأخرین و متقدمین از فقها از ضرب آهنگ واحدی تبعیت نمی کند. فقهایی چون صدوقین و شیخ مفید به طور اجمالی به مسئله اجتهاد در قاضی منصوب پرداخته اند و متعرض موضوع قاضی تحکیم نشده اند. شیخ طوسی در الخلاف (۶: ۲۴۱) و المبسوط (۸: ۱۶۴-۱۶۵) اولین کسی است که بحث را بطور مطلق بیان کرده و شهید اول نیز در کتاب الدروس (۲: ۶۶-۶۷) برای اولین بار عنوان قاضی تحکیم را بیان کرده و به طور اجمال به بحث اعتبار اجتهاد در آن پرداخته است.

امروزه نیز تحقیقاتی در زمینه شرایط معتبر در قاضی صورت گرفته است که بیش تر محققان با نگاهی عام و کلی، شرایط و صفات معتبر در قاضی را بررسی کرده اند. در مورد قاضی تحکیم نیز بیش تر به مباحث مربوط به اصل مشروعیت آن پرداخته و به طور اجمالی، اقوال و ادله فقهاء را مطرح کرده اند. این مقاله با بررسی اقوال و ادله فقهاء در صدد پاسخ به این پرسش است که آیا اجتهاد در قاضی، چه قاضی منصوب و چه قاضی تحکیم در عصر حضور یا غیبت شرط است یا خیر؟ مراد از اجتهاد در این مقاله، تلاش فقیه برای تحصیل ظنّ معتبر به احکام شرعی از طریق آگاهی به ادله اربعه است (عاملی، معالم الدین - قسم الأصول ۲۳۸؛ علامه حلی، مبادی الوصول ۲۴۰) چنان که معنای لغوی آن نیز «تلاش همراه با رنج» است. (قرشی، قاموس قرآن ۲: ۷۷؛ راغب

اصفهانی، مفردات ۲۰۸؛ جزری، النهایة ۱: ۳۱۹؛ زبیدی، تاج العروس ۴: ۴۰۷) مراد از قاضی نیز کسی است که با حکم کردن در قضایای شخصیّه و اثبات و استیفای حق یکی از طرفین دعوا که مستحق آن باشد، بین آن دو فصل خصومت می‌کند. (خویی، مبانی تکملة - موسوعه ۴۱: ۳)

این مقاله، ابتدا نظرات فقهاء امامیه را از جهت باورمندی به اعتبار یا عدم اعتبار اجتهاد در قاضی در سه دسته بررسی می‌کند: قائلین به اعتبار مطلق اجتهاد در قاضی؛ قائلین به عدم اعتبار مطلق اجتهاد در قاضی و قائلین به تفصیل بین قاضی منصوب و قاضی تحکیم. در ادامه نیز پس از تبیین نظریه‌های مختلف و نقد ادله هر گروه، قول صحیح که اعتبار اجتهاد در قاضی منصوب و عدم اعتبار آن در قاضی تحکیم است تقویت و به عنوان نظر مختار بیان می‌شود.

### طبقه‌بندی ادله و اقوال فقهاء

با بررسی آثار و اقوال فقهاء امامیه مشخص می‌شود آنان از نظر معتبر دانستن یا ندانستن اجتهاد در قاضی به سه طایفه تقسیم می‌شوند. برخی از آن‌ها به طور مطلق قائل به اعتبار اجتهاد در قاضی هستند. برخی نیز اجتهاد را چه در قاضی منصوب و چه در قاضی تحکیم شرط نمی‌دانند. گروهی دیگر از فقهاء قائل به تفصیل هستند به این صورت که در قاضی منصوب، اجتهاد را شرط می‌دانند، اما در قاضی تحکیم شرط نمی‌دانند. در این بخش، آرای این سه طایفه بررسی می‌شود.

#### طایفه اول: قائلین به اعتبار مطلق اجتهاد در قاضی

بیش‌تر متقدمین و متأخرین از فقهاء قائل به اعتبار اجتهاد در قاضی اعم از قاضی منصوب و قاضی تحکیم هستند. مثلاً شیخ طوسی در مبسوط می‌فرماید: «کسی صلاحیت قضاوت را دارد که دارای عدالت و کمال و اجتهاد باشد.» (۸: ۱۶۴) هم‌چنین محقق حلی در شرایع الاسلام (۴: ۶۰) و علامه حلی در قواعد الاحکام (۳: ۴۱۹) و ارشاد الاذهان (۲: ۱۳۸) هر آن‌چه را در قاضی منصوب شرط باشد، در قاضی تحکیم نیز شرط می‌دانند. هم‌چنین شهید اول و شهید ثانی در دروس، روضه و مسالک، اجتهاد را به طور مطلق در قاضی شرط می‌دانند. از متأخرین نیز بزرگانی هم‌چون آیت‌الله اردبیلی، فاضل هندی، صاحب ریاض، آیت‌الله آشتیانی، آیت‌الله گلپایگانی، مرحوم سبزواری و آیت‌الله سبحانی به شرط بودن اجتهاد در قاضی منصوب و قاضی تحکیم باور دارند.

شیخ طوسی از جمله فقهای است که اجتهاد را به طور مطلق در قاضی شرط می‌داند. ایشان در کتاب المبسوط می‌فرماید: «متخاصمین باید به قضاوت کسی که صلاحیت قضاوت دارد، تراضی کنند و کسی صلاحیت قضاوت دارد که دارای عدالت و کمال و اجتهاد باشد؛ زیرا طرفین دعوا او را به عنوان قاضی قبول کرده‌اند. پس باید شبیه به قاضی منصوب از طرف امام باشد یعنی این شرایط در قاضی منصوب شرط است و قاضی تحکیم نیز باید دارای این شرایط باشد و فرقی نیست

در آن شهری که به قضاوت او تراضی کرده‌اند، قاضی دیگری نیز باشد یا این که قاضی دیگری جز او نباشد. (۱۶۵:۸) در موضعی دیگر از این کتاب می‌فرماید: «لا ینعقد القضاء لأحد إلا بثلاث شرائط: أن ینكون من أهل العلم والعدالة والکمال. وعند قوم بدل کونه عالماً أن ینكون من أهل الاجتهاد. و فی الناس من أجاز أن ینكون القاضي عامياً. والأول هو الصحيح» (۹۹:۸) یعنی قضاوت برای کسی برقرار می‌شود که دارای سه ویژگی علم و عدالت و کمال باشد. گروهی به جای این که بگویند «اهل علم باشد»، گفته‌اند «اهل اجتهاد باشد» و گروهی دیگر نیز جایز دانسته‌اند که قاضی یک فرد عامی باشد. قول اول (یعنی اشتراط اجتهاد) صحیح است.

محقق حلی و علامه حلی از دیگر فقهای هستند که اجتهاد را در قاضی منصوب و قاضی تحکیم شرط می‌دانند و می‌فرمایند: «هر آن چه در قاضی منصوب شرط است، در قاضی تحکیم نیز شرط است که یکی از این شرطها اجتهاد است». (محقق حلی، شرائع الإسلام ۶: ۴۰؛ علامه حلی، قواعد الأحکام ۳: ۴۱۹؛ إرشاد الأذهان ۲: ۱۳۸)

صاحب مفتاح الکرامه در شرح کلام علامه حلی که فرموده است: «ولو تراضی خصمان بحکم بعض الرعیة فحکم لزمهما حکمه فی کل الأحکام حتی العقوبات، إذا کان بشرائط القاضي المنصوب عن الإمام» (قواعد الأحکام ۳: ۴۱۹) می‌فرماید: «علامه قضاوت تحکیم را برای کسی که دارای شرایط قاضی منصوب است، جایز می‌داند و دلیل آن، عموم آیات «وَمَنْ لَمْ یَحْکُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِکَ هُمُ الْکَافِرُونَ [...] فَأُولَئِکَ هُمُ الظَّالِمُونَ [...] فَأُولَئِکَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (مائده: ۴۴، ۴۵ و ۴۷) و اجماع است»؛ (۲: ۱۰) زیرا، لازمه شناخت «ما أنزل الله» و حکم کردن بر اساس «ما أنزل الله»، داشتن قوه اجتهاد در قاضی منصوب و قاضی تحکیم است.

هم چنین شهید اول جزو قائلین به اعتبار مطلق اجتهاد در قاضی است که در درس می‌فرماید: «یشترط فی القاضي المنصوب البلوغ والعقل والذکورة [...] والاستقلال بالإفتاء بأن ینعلم المقدمات السبع، الکلام والأصول والنحو واللغة والتصریف وشرائط الحدّ والبرهان». (الدروس الشرعیة ۲: ۶۵) به فرموده ایشان، در قاضی منصوب، شرایطی معتبر است مانند: بلوغ، عقل، ذکوریت و استقلال در فتوا دادن با قوه اجتهاد که از طریق علم به مقدمات هفت‌گانه یادشده حاصل می‌شود. هم چنین در جایی دیگر از این کتاب می‌فرماید: «یشترط [فی قاضی التحکیم] اجتماع الشرائط». (همان ۶۸) بر اساس این گفته، همه شرایط قضاوت که اجتهاد نیز از جمله آن‌هاست، در قاضی تحکیم شرط است. بیان شهید ثانی در کتاب شرح لمعه به گونه‌ای است که در معتبر نبودن شرایط قاضی منصوب در قاضی تحکیم ظهور دارد: زیرا ایشان در این کتاب می‌فرماید: «ولا بد من الکمال والعدالة وأهلیة الإفتاء والذکورة والکتابة والبصر، إلا فی قاضی التحکیم». (۳: ۶۷)

شهید ثانی در روضه، کلام شهید اول را به گونه‌ای تبیین می‌کند که مقتضای کلامشان آن است که حکم قاضی تحکیم بر متخاصمین نافذ است، هر چند همه آن شرایط را نداشته باشد. باید گفت مرادشان این نیست که ممکن است قاضی تحکیم همه این شرایط را نداشته باشد، بلکه صفت اجتهاد و دارا بودن شرایط فتواً اجماعاً در قاضی تحکیم شرط است. (۳: ۶۷-۷۰) هم‌چنین ایشان در مسالک می‌فرماید: «و اعلم أن الاتفاق واقع على أن قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهداً». (۱۳: ۳۳۳) در جایی دیگر از این کتاب در شرح کلام محقق حلی که در باب شرایط قاضی منصوب فرموده است: «و کذا لا یعتقد لغير العالم المستقل بأهلیة الفتوی [...]»، چنین می‌فرماید: «المراد بالعالم هنا المجتهد في الأحكام الشرعیة. و علی اشتراط ذلك في القاضي إجماع علمائنا». (۱۳: ۳۲۸) بر این اساس، مراد محقق حلی از اشتراط علم در قاضی منصوب این است که وی دارای قوه اجتهاد باشد. دلیل این شرط، وجود اجماع بین علمای امامیه است. پس به نظر شهید ثانی، شرایط قاضی منصوب که یکی از آن‌ها اجتهاد است، در قاضی تحکیم معتبر است و دلیل آن نیز اجماع امامیه است.

از متأخرین نیز مقدس اردبیلی، اجتهاد را به طور مطلق در قاضی شرط می‌داند. ایشان در کتاب مجمع الفایده می‌فرماید: «یشترط كون القاضي عالماً بالحکم والقضاء في حال القضاء مع كونه مجتهداً» (۶: ۱۲) یعنی شرط شده است که قاضی در حالی که مجتهد است، هنگام قضاوت به حکم و قضاوت خود علم داشته باشد. در جایی دیگر می‌فرماید: «لو تراضى الخصمان بواحد من الرعیة ان يحکم بينهما بحکم الله و حکم بحکم موافق للحق و نفس الأمر. بشرط اتصافه بشرائط الحکم غیر الاذن، من الاجتهاد والعدالة. صح ذلك الحکم». (۱۲: ۱۷) ایشان هم در قاضی منصوب، اجتهاد را شرط می‌داند و هم صحّت حکم قاضی تحکیم را به داشتن شرایطی از جمله اجتهاد و عدالت مشروط می‌کند. ادله‌ای که برای این ادعا ذکر می‌کند، عبارت است از:

۱. اجماع منقول (همان طور که فاضل هندی در کشف اللثام (۱۰: ۶-۷)، صاحب ریاض در ریاض المسائل (۱۵: ۱۹-۲۰) و سبزواری در مهذب الاحکام (۱۷: ۱۲) به این اجماع اشاره می‌کنند).

## ۲. آیات

الف) «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (نساء: ۵۸) یعنی «خداوند قاطعانه به شما فرمان می‌دهد که امانت‌ها را به صاحبانش باز گردانید و هنگامی که میان مردم داوری می‌کنید، به عدالت داوری کنید». مراد از «أهل» در این آیه کسی است که واجد شرایط قضاوت است و کسی می‌تواند قضاوت عادلانه داشته باشد که دارای شرایط قضاوت از جمله شرط اجتهاد باشد.

ب) «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا» (مائده: ۸) یعنی «ای اهل ایمان، همواره (در همه امور) قیام‌کننده برای خدا و گواهان به عدل و داد باشید. نباید دشمنی با گروهی، شما را بر آن دارد که عدالت نورزید. پس عدالت جاری کنید». این آیه مقام قضاوت را نیز شامل می‌شود و کسی می‌تواند قضاوت عادلانه داشته باشد که دارای شرایط قضاوت از جمله شرط اجتهاد باشد.

ج) عموم آیات «وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ [...] فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ [...] فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ». (مائده: ۴۴، ۴۵ و ۴۷)

لازمه شناخت «ما أنزل الله» و حکم کردن به «ما أنزل الله»، داشتن قوه اجتهاد است. عموم این آیات هم قاضی منصوب را شامل می‌شود و هم قاضی تحکیم را.

### ۳. روایات

الف) روایت ابی خدیجه: «قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق (عليه السلام): إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه». (عاملی، وسائل الشیعة ۲۷: ۱۳) در صورتی که این روایت به قاضی تحکیم اختصاص نداشته باشد و مراد از «یعلم شيئاً من قضایانا» اجتهاد باشد و ضعف سندی آن نیز به واسطه موافقت آن با حکم عقل و قول اصحاب جبران شود.

ب) صحیحۃ معاویة بن وهب عن أبي عبد الله (ع) انه قال: «أي قاضي قضى بين اثنين فأخطأ سقط أبعد من السماء» (همان ۱۸: ۱۸) و روایت ابی بصیر قال: «قال أبو جعفر (ع): من حكم في درهمين فأخطأ كفر». (همان)

براین اساس که مراد از خطا، غیر از خطای قاضی بعد از سعی و اجتهادی است که داشته است؛ زیرا صدور چنین خطایی از قاضی اشکال ندارد و مؤید آن، روایت اصبع بن نباته از امیرالمؤمنین علی (ع) است که می‌فرماید: «انّ ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين». (همان ۱۸: ۱۶۵) و نیز روایاتی که به گفته آیت الله اردبیلی به حدّ استفاضه و بلکه به حدّ تواتر می‌رسند. (مجمع الفائده ۸: ۱۲)

۴. موافقت این شرط با عقل؛ زیرا عقل حکم می‌کند برای جلوگیری از تضییع حقوق متخاصمین باید شخصی بین آن دو حکم کند که توانایی استنباط حکم شرعی از ادله و اصول را داشته باشد. فاضل هندی نیز از جمله کسانی است که وی را از قائلین به اعتبار اجتهاد در قاضی منصوب و تحکیم می‌توان دانست. ایشان در کتاب کشف اللثام می‌فرماید: «لو تراضی خصمان بحکم بعض الرعیة فحکم بینهما جاز عندنا و إنّما یلزم حکمه و لا یجوز نقضه إذا کان بشرائط القاضي المنصوب



عن الإمام اتفاقاً» (۱۰: ۶-۷) یعنی نزد امامیه جایز است که طرفین دعوا به قضاوت فردی از مردم توافق کنند و آن فرد بین آن دو حکم کند و زمانی حکم وی به عنوان قاضی تحکیم نافذ است که دارای شرایط قاضی منصوب باشد. که اجتهاد یکی از این شرایط است. و دلیل آن اجماع است. از دیگر فقهایی که به طور مطلق قائل به اعتبار اجتهاد در قاضی است، صاحب ریاض است. ایشان می‌فرماید: «لا ینعقد القضاء إلا لمن له شرعاً أهلیة الفتوی کأن یکون مجتهداً مطلقاً.» (۱۵: ۱۰) از نظر صاحب ریاض، کسی صلاحیت قضاوت دارد که اهلیت شرعی برای فتوادادن داشته باشد به این صورت که باید مجتهد مطلق باشد. در جایی دیگر می‌فرماید: «یشترط الحکم فی قاضی التحکیم باستجماع الواحد الذی إلیه تحاکما و به تراصیا لجمیع صفات القاضي المنصوب من قبله (ع) و شرائطه، سوی نص من له الولاية بالعموم أو بالخصوص» (همان ۱۹) یعنی شرط حکم کردن در قاضی تحکیم این است که آن شخصی که متخصصین به قضاوت و حکم کردن او توافق کرده‌اند، واجد همه صفات قاضی منصوب و شرایط آن باشد جز شرط نصب عام یا خاص.

ادله‌ای هم که برای اعتبار اجتهاد در قاضی ذکر می‌کند، عبارتند از: اجماع، نصوصی که دال بر اعتبار علم در صدور فتوا هستند، عمومات کتاب (یونس: ۳۶) و سنت (عاملی، وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵) مستفیضه و بلکه متواتره‌ای که انسان را از عمل به ظنّ نهی می‌کنند و بدیهی است بیش تر افرادی که دارای اجتهاد نیستند، بر اساس ظنون خود حکم می‌کنند.

یکی دیگر از متأخرین که او را از قائلین به اعتبار اجتهاد در قاضی منصوب و تحکیم می‌توان دانست، محقق آشتیانی است. ایشان در ضمن توضیح کلام صاحب جواهر می‌فرماید: «ینقطع التحکیم بعد ورود المقبوله و أشباهها من عمومات النصب کما هو واضح. فإن مقتضا عمومات النصب حتّی صدر المقبوله، نصب کل واحد ممن اجتمع فیہ شرائط النصب.» (کتاب القضاء ۲: ۱۱۶۳-۱۱۶۴)

بر اساس منطوق کلام مرحوم آشتیانی که فرموده است: «فإن مقتضا عمومات النصب [...]»، باید گفت وی اجتهاد را که یکی از شرایط نصب است، در قاضی منصوب معتبر دانسته است. با این وصف، نظری مبنی بر اعتبار اجتهاد در قاضی تحکیم را نیز با یک استدلال شکل اول از لابه لای کلامش می‌توان بیرون کشید؛ زیرا تنها با این استدلال است که می‌توان منقطع بودن قاضی تحکیم را که ادعای ایشان است، مطرح کرد. استدلال به این صورت است:

صغری: قاضی تحکیم باید همه شرایط قضا و نصب را داشته باشد. (ادعای مفروض)  
کبری: هر کس همه شرایط قضا و نصب را داشته باشد، قاضی منصوب است. (این کبری عین کلام مرحوم آشتیانی است)

نتیجه: قاضی تحکیم در واقع همان قاضی منصوب است. (این نتیجه عبارت اخرای انقطاع قاضی تحکیم است که در کلام مرحوم سبزواری ذکر شده است)

هم چنین آیت الله گلپایگانی در کتاب القضاء با استناد به شهرت فتوایی، قائل به اعتبار اجتهاد در قاضی منصوب و تحکیم شده است. (۵۸:۱) از متأخرین دیگری که اجتهاد را به طور مطلق در قاضی معتبر می داند، محقق سبزواری است. ایشان یکی از شرایط قاضی منصوب را اجتهاد مطلق می داند و به ادله ای هم چون اصل عدم ترتب اثر به حکم غیر مجتهد، مقبوله عمر بن حنظله، معتبره ابی خدیجه و اهمیت داشتن منصب قضا تمسک می کند (مذهب الأحکام ۴۰:۲۷) و در موضعی دیگر در مورد قاضی تحکیم می فرماید: «ظاهرهم الاتفاق علی أنه یعتبر فی قاضی التحکیم جمیع ما یعتبر فی مطلق القاضی من الشرائط، التي منها الاجتهاد.» (همان ۱۲:۲۷) وی با استناد به اجماع امامیه، اجتهاد را در قاضی تحکیم نیز معتبر می داند.

در نهایت، آیت الله سبحانی نیز با استناد به عمومات نفوذ قضای فقیه جامع الشرایط، از قائلین به اعتبار اجتهاد در قاضی به طور مطلق است. ایشان می فرماید: «والحق هو الاشتراط. یعنی اشتراط شرایط قاضی منصوب در قاضی تحکیم - و الدلیل حسب ما استظهرنا من عمومات نفوذ قضاء الفقیه، واضح.» (نظام القضاء و الشهاده ۱: ۱۱۹) از نظر ایشان، هر آن چه در قاضی منصوب شرط است (غیر از شرط نصب)، در قاضی تحکیم نیز شرط است و دلیلش هم این است که عمومات نفوذ قضای فقیه و مجتهد هم قاضی منصوب را شامل می شود و هم قاضی تحکیم را. قضاوت کسی نافذ است که فقیه جامع الشرایط یا مجتهد باشد، خواه در زمان حضور و خواه در زمان غیبت، خواه قاضی منصوب و خواه قاضی تحکیم؛ زیرا احکام و شرایط قضاوت در همه زمان ها واحد است و همه این ها تحت عنوان فقیه داخل هستند. پس ادله شروط در همه آن ها واحد است. هر آن چه در قاضی منصوب شرط است. که یکی از آن ها شرط اجتهاد است.، در قاضی تحکیم نیز معتبر است؛ زیرا این شروط، شروط نفوذ قضاوت هستند نه شروط نصب قاضی.

در نتیجه باید گفت که بیش تر فقیهان که اقوال آن ها به تفصیل گذشت، با استناد به ادله اجماع، آیات، روایات، عقل و شهرت فتوایی، اجتهاد را به طور مطلق در قاضی معتبر می دانند.

### طایفه دوم: قائلین به اعتبار نداشتن مطلق اجتهاد در قاضی

برخی دیگر از فقهاء بر خلاف نظر گروه پیشین، معیار جواز قضاوت را حکم کردن بر اساس عدالت می دانند، خواه قاضی، مجتهد باشد و خواه مقلد. این جمع از فقهاء به طور مطلق قائل به اعتبار نداشتن اجتهاد در قاضی شده اند. از جمله این فقیهان، صاحب جواهر و از میان معاصرین، آیت الله مؤمن قمی هستند که با نقد و ابطال بخشی از ادله گروه سابق، برای قول خود به ادله ای هم چون

آیات، روایات، قطع، عرف و سیره استناد کرده‌اند.

صاحب جواهر یکی از فقیهانی است که اجتهاد را حتی در قاضی منصوب نیز معتبر نمی‌داند. ایشان می‌فرماید: «أن المدار الحکم بالحق الذی هو عند محمد وأهل بیته (صلوات الله علیهم) و لا ریب فی اندراج من سمع منهم (علیهم السلام) أحكاماً خاصة مثلاً و حکم فیها بین الناس وإن لم یکن له مرتبة الاجتهاد». (جواهر الکلام ۴۰: ۱۶) به نظر ایشان، معیار و ملاک صحت قضاوت، حکم کردن بر اساس حق است؛ حتی که نزد پیامبر اکرم (ص) و اهل بیت او است. پس قضاوت کسی که مثلاً احکام خاصی را از پیامبر اکرم (ص) و اهل بیت او شنیده، صحیح است، هر چند مرتبه اجتهاد نداشته باشد.

به عقیده صاحب جواهر، قضاوت هر مؤمنی که بر اساس حق، عدل و قسط باشد، صحیح است. ادله‌ای که برای این مطلب ذکر می‌کند، عبارتند از:

۱. بر اساس آیاتی هم چون: «وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (نساء: ۵۸) و آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ» (نساء: ۱۳۵) و هم چنین مفهوم آیه «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (مائدة: ۴۷) و آیه «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ» (مائدة: ۴۴)، قضاوت بر اساس عدالت و «ما أنزل الله» لازم شمرده شده است، خواه این قضاوت از طریق اجتهاد باشد و خواه از طریق معتبر دیگری صورت بگیرد. هر کس خلاف این را مرتکب شود، جزو فاسقان و کافران محسوب می‌شود. هر چند به این استدلال می‌توان اشکال کرد که این آیات در مقام بیان روش حکم کردن قاضی و این امر هستند که حکم وی باید به «ما أنزل الله» و همراه با عدل و قسط باشد، نه در مقام بیان شرایط قاضی تا بخواهیم از اطلاق آن‌ها استفاده کنیم و شرط اجتهاد در قاضی را منتفی بدانیم.

۲. بر اساس مضمون روایات، اهل بیت (ع) به شیعیانی که شناختی از احکام آن‌ها داشته باشند، اذن داده‌اند با این احکامی که از طریق قطع یا اجتهاد صحیح یا تقلید صحیح به آن‌ها رسیده است، بین مردم حکم کنند.

۳. سیره رسول خدا (ص) به گونه‌ای بود که افراد غیر مجتهد را نیز به قضاوت بین مردم مأمور می‌کرد.

۴. ادعای اجماعی که برای اعتبار اجتهاد در قاضی شده است، نه تنها محقق نیست، بلکه خلاف این اجماع ثابت است.

۵. احتمال هست که شرط اجتهاد در قاضی از طریق عامه و بر اساس استحسان قیاس یا قیاس باطل و مانند آن در میان امامیه رسوخ کرده باشد.

در مجموع، به نظر صاحب جواهر، کسی که ادله و متون را بررسی کند، برایش قطع حاصل می‌شود که ملاک قضاوت، حکم کردن به حق بر اساس احکام اهل بیت (ع) است، خواه آن قاضی، مجتهد باشد یا غیر مجتهد.

آیت‌الله مؤمن قمی از فقهای معاصر به طور مطلق، قائل به اعتبار نداشتن اجتهاد در قاضی است و در مبانی تحریر الوسيله می‌فرماید: «أَنَّ المعيار والملاك في جواز القضاء هو عرفان أحكامهم فلا يعتبر سوى العلم بهذه الأحكام وإن كان عن تقليد.» (۶۶) به عقیده ایشان، ملاک در جواز قضاوت، شناخت احکام اهل بیت (ع) است و چیزی جز علم به این احکام شرط نیست، هر چند این علم از طریق تقلید حاصل شده باشد؛ زیرا از یک طرف، مرکز عرفی در باب قضا این است که چیزی بیش تر از علم به قوانین قضاوت و احکامی که طبق آن‌ها قضاوت می‌شود، نیاز نیست. از طرف دیگر، در دو روایت معتبره از ابی خدیجه<sup>۱</sup>، به طور مطلق، علم به حلال و حرام و علم به قوانین قضاوت (چه این علم از طریق اجتهاد باشد و چه از طریق دیگر) معتبر دانسته شده است. ممکن است کسی بگوید که مقبوله عمر بن حنظله<sup>۲</sup> در مورد خصوص مجتهد وارد شده است؛ زیرا مجتهد است که احادیث و روایات معصومین را روایت و در حلال و حرام وارد شده از ایشان دقت می‌کند و احکام آن‌ها را می‌شناسد. بعید نیست که بگوییم ملاک در جواز قضاوت، شناخت احکام اهل بیت (ع) است و روایت کردن حدیث و دقت در آن، طریقی است برای شناخت این احکام. با وجود این احتمال در مقبوله و با توجه به اطلاق دو معتبره ابی خدیجه معلوم می‌شود که مقبوله عمر بن حنظله در اعتبار اجتهاد در قاضی ظهور ندارد. باید گفت که اجماع ادعا شده در مورد اعتبار اجتهاد در قاضی ارزشی ندارد؛ زیرا ممکن است معقد اجماع، اعتبار علم به احکام و قوانین قضاوت باشد نه اعتبار اجتهاد در قاضی.

بنابر این، باید گفت که فقیهان یاد شده بر خلاف قول بسیاری دیگر از فقیهان که دست کم، اجتهاد را در قاضی منصوب معتبر می‌دانند، به طور کلی، قائل به ضرورت نداشتن اجتهاد در قاضی

۱. الف) قال الصادق (ع): إتيكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن [...] (عاملی، وسائل الشیعة ۲۷: ۱۳) (ب) قال: بعثني أبو عبد الله (ع) إلى أصحابنا، فقال: قل لهم: إتيكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى في شيء من الأخذ والعطاء، أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا؛ فإني قد جعلته عليكم قاضياً، وإتيكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر. (عاملی، وسائل الشیعة ۲۷: ۱۳۹)

۲. «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان والى القضاة أيحل ذلك؟ قال: من تحاكم إليهم في حق أو باطل فانما تحاكم إلى الطاغوت، و ما يحكم له فانما يأخذ سحتاً، و ان كان حقا ثابتا لانه أخذه بحكم الطاغوت و قد أمر الله أن يكفر به قال الله تعالى «يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ» قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران إلى من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف من أحكامنا فليرضوا به حكما فإني قد جعلته عليكم حاكما، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما استخف بحكم الله و علينا رد، و البراد علينا البراد على الله و هو على حدّ الشرك بالله» (من لايحضره الفقيه ۳: ۸).

شده و ملاک قضاوت را حکم کردن بر اساس حق و عدل دانسته‌اند.

### طایفه سوم: قائلین به تفصیل

از مطالب گذشته معلوم شد که به نظر مشهور فقهاء، اجتهاد به طور مطلق در قاضی شرط است. البته فقیهانی دیگر نیز وجود دارند که با نظر مشهور مخالفت کرده‌اند. گروهی از فقیهان، اجتهاد را در قاضی منسوب معتبر می‌دانند، اما آن را در قاضی تحکیم شرط نمی‌دانند. شیخ انصاری از فقهایی است که با استناد به اجماعات منقول و روایات، اجتهاد را در قاضی منسوب شرط می‌داند برخلاف قاضی تحکیم. سید خوبی نیز از طرفداران این نظریه است که برای قول خود، به اطلاق آیات و روایات استدلال می‌کند. از دیگر قائلین به تفصیل، آیت‌الله موسوی اردبیلی است که برای نفی اعتبار اجتهاد در قاضی تحکیم، به سیره موجود در زمان معصومین (ع) استدلال می‌کند. آیت‌الله تبریزی نیز اجتهاد را به نحو تجزّی در قاضی منسوب شرط می‌داند برخلاف قاضی تحکیم که صرف علم داشتن به حکم واقعه را در آن کافی می‌داند. آیت‌الله خلخالی فقیه دیگری است که لازمه اعتبار اجتهاد در قاضی تحکیم را انکار وجود قاضی تحکیم می‌داند.

شیخ اعظم در کتاب القضاء و الشهادات می‌فرماید: «یشترط فی القاضی العلم بما یتصدّی له من القضاء، علماً ناشئاً عن الأدلّة المتعارفة، أعني: الكتاب و السنة و العقل.» (۲۹) ایشان در قاضی منسوب، علمی را شرط می‌داند که از کتاب و سنت و عقل سرچشمه می‌گیرد و به عبارتی، اجتهاد را در قضاوت معتبر می‌داند. ادله‌ای که برای این مطلب اقامه می‌کند، عبارتند از:

۱. روایات: روایاتی که دالّ بر حصر منصب قضا در نبی و وصی دارند، (عاملی، وسائل الشیعه ۱۸: ۸) روایت «رجل قضی بالحق و هو یعلم» (همان، ۱۱) و روایات مربوط به نصب فقهاء برای قضاوت (همان ۴ و ۹۵ و ۹۹) و دیگر روایات.

۲. اجماعات منقول به ویژه اجماع منقول از جانب فیض کاشانی (مفاتیح الشرائع ۳: ۲۴۶) که در بیش تر موارد به اجماعات اعتنائی نمی‌کند.

هم‌چنین شیخ انصاری در جایی دیگر می‌فرماید: «أنا لم نجد مستندا لاعتبار تلك الشروط (یعنی شروطی که در قاضی منسوب معتبر است) فی قاضی التحکیم.» (القضاء و الشهادات ۴۷) به نظر ایشان، دلیل معتبری بر اعتبار شرایط قاضی منسوب از جمله شرط اجتهاد در قاضی تحکیم وجود ندارد. محقق خوبی نیز اجتهاد را فقط در قاضی منسوب شرط می‌داند. ایشان در مبانی تکمله می‌فرماید: «القاضی علی نوعین: القاضی المنسوب وقاضی التحکیم. أمّا القاضی المنسوب، فیعتبر فیہ الاجتهاد بلا خلاف و لإشکال بین الأصحاب. وأمّا قاضی التحکیم، فالصحيح أنه لا يعتبر فیہ الاجتهاد خلافاً للمشهور» (۸: ۴۱) یعنی قاضی بر دو نوع است: قاضی منسوب و قاضی تحکیم. هیچ

اختلاف و اشکالی بین فقیهان نیست که اجتهاد در قاضی منصوب معتبر است، اما در قاضی تحکیم بنا بر قول صحیح باید گفت که اجتهاد در آن شرط نیست، بر خلاف نظر مشهور که اجتهاد را در هر دو شرط می‌داند.

سید خویی در ردّ کسانی که اجتهاد را در قاضی منصوب شرط نمی‌دانند، این گونه استدلال می‌کند که از یک طرف، چون حفظ نظام متوقف بر قضاوت است، باید آن را از واجبات کفایی دانست. از طرف دیگر، اصل، عدم نفوذ حکم کسی بر دیگری است. به یقین، آنچه از این اصل خارج است، تنها حکم مجتهد است. در عمل به خلاف اصل، به قدر متیقن اکتفا می‌شود. برای اثبات اعتبار نداشتن اجتهاد در قاضی منصوب نمی‌توان به روایت «وَأَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رِوَاةِ أَحَادِيثِنَا، فَإِنَّهُمْ حَجَّتِي عَلَيْكُمْ، وَ أَنَا حِجَّةُ اللَّهِ» (عاملی، وسائل الشیعة ۲۷: ۱۴۰) استدلال کرد؛ زیرا این روایت ضعف سندی دارد. از نظر دلالتی نیز باید گفت غیر مجتهد را شامل نمی‌شود. هم‌چنین نمی‌توان برای اثبات آن به روایت ابی خدیجه (همان ۲۷: ۱۳) تمسک جست که پیش‌تر گذشت؛ زیرا این روایت به قاضی تحکیم اختصاص دارد نه قاضی منصوب. شاهد آن هم این است که در این روایت، جمله «فَأَيُّ قَدْ جَعَلْتَهُ قَاضِيًا» متفرّع بر جمله «فاجعلوه بینکم» است. در واقع، امام (ع)، کسی را که خود مردم به عنوان قاضی پذیرفته‌اند، در منصب قضاوت جعل کرده که همان قاضی تحکیم است.

سید خویی ادله‌ای را برای اثبات اعتبار نداشتن اجتهاد در قاضی تحکیم ذکر می‌کند که عبارتند از:  
۱. اطلاق آیات: از جمله در آیه «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (نساء: ۵۸) آمده است: «خدا قاطعانه به شما فرمان می‌دهد که امانت‌ها را به صاحبانش بازگردانید و هنگامی که میان مردم داوری می‌کنید، به عدالت داوری کنید.» در این آیه، «حکمت» اطلاق دارد و شامل حاکم مجتهد و غیر مجتهد می‌شود.

۲. معتبره ابی خدیجه (که آیت‌الله خویی آن را صحیح می‌داند): «قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق (ع): إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فأئني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه.» (عاملی، وسائل الشیعة ۲۷: ۱۳) در این روایت آمده است: «مبادا برای قضاوت نزد اهل جور و ستم بروید، بلکه دقت کنید که از بین خودتان چه کسی هست که چیزی از احکام و قضایای ما را می‌داند. پس همان شخص را به عنوان قاضی بین خود قرار دهید؛ زیرا من او را قاضی قرار داده‌ام. پس برای قضاوت نزد او بروید.» دلالت این صحیح بر مدعی به این صورت است که همان طور که گذشت، این حدیث به قاضی تحکیم اختصاص دارد. افزون بر آن، مراد از «يعلم شيئاً من قضايانا»، علم به احکام و

قضایای خصومات است نه علم به همه احکام اهل بیت (ع). در نتیجه، جایز است طرفین دعوا شکایت خود را نزد کسی ببرند که چیزی از احکام و قضایای اهل بیت (ع) را می‌داند، هر چند مجتهد و عارف به بسیاری از احکام نباشد.

۳. اطلاق صحیح حلی: «قال: قلت لأبي عبدالله (ع): ربّما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجلٍ منا. فقال: ليس هو ذاك، إنّما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط.» (همان ۲۷: ۱۵) در این روایت آمده است: «به امام صادق (ع) گفتم: گاهی بین دو نفر از اصحاب ما منازعه صورت می‌گیرد و آن‌ها به قضاوت مردی از خودمان توافق و تراضی می‌کنند. [نظر شما در مورد این مسئله چیست؟] امام صادق (ع) فرمود: این قاضی، قاضی مذموم نیست، بلکه قاضی مذموم کسی است که با زور شمشیر و شلاق، مردم را به پذیرش حکمش مجبور می‌کند.» بنا بر اطلاق این روایت، قضاوت قاضی تحکیم هر چند مجتهد هم نباشد، مذموم نیست و مهم آن است که قضاوت وی با زور و تحکم همراه نباشد.

مرحوم موسوی اردبیلی با محقق خویی هم نظر است. به نظر ایشان، منصب قضاوت اولاً و بالذات به خداوند و رسول خدا (ص) و امامان معصوم (ع) اختصاص دارد و ثبوت آن برای غیر به دلیل خاص نیاز دارد و ادله نیز فقط قضاوت فقیه مجتهد را معتبر می‌دانند. پس اصل، عدم نفوذ قضاوت غیر است مگر کسانی که دارای قدرت اجتهاد هستند. مقتضای احتیاط عقلی و شرعی در دماء و اعراض و اموال نیز عدم نفوذ حکم غیر مجتهد است، به ویژه قضاوت در محاکم عالیه و مسائل مستحدثه‌ای که در قوانین مدوّنه مطرح نشده‌اند و حکم کردن در آن‌ها به استنباط اجتهادی نیاز دارد. (فقه القضاء ۱: ۸۰)

ایشان در جایی دیگر از کتاب فقه القضا (۱: ۱۲۷) نیز ادعا می‌کند که قائلین به اعتبار شرایط قاضی منصوب در قاضی تحکیم، دلیل خاصی برای قول خود اقامه نکرده‌اند. ادله‌ای هم که ذکر کرده‌اند، کافی و صحیح نیستند. به نظر مرحوم موسوی اردبیلی، همین که قاضی تحکیم توانایی اقامه عدل و فصل خصومت بین طرفین دعوا را داشته باشد، کافی است. وی شاهد این مطلب را سیره موجود در زمان صدر اسلام و بعد از آن می‌داند که با وجود حضور معصوم (ع) در میان مردم، افراد در امر قضاوت به انسان‌های معتمد و صالح رجوع و به رأی آن‌ها عمل می‌کردند. هم‌چنین مقبوله عمر بن حنظله و معتبره ابی خدیجه را نیز بر ادعای خود حمل می‌کند.

مرحوم تبریزی از دیگر قائلین به تفصیل بین قاضی منصوب و قاضی تحکیم است. وی در کتاب اسس القضاء ابتدا به بحث قاضی تحکیم می‌پردازد و می‌فرماید: «وهذا القاضي. یعنی قاضی تحکیم. يعتبر علمه بالقضاء و قوانینه في تلك الواقعة.» (۱۱) بدیهی است که علم اعم مطلق از

اجتهاد است و از این که مرحوم تبریزی مجرد علم را به طور مطلق، شرط معتبر در قاضی دانسته و بین علم اجتهادی و علم غیر اجتهادی تفصیل نداده است، می توان فهمید که ایشان اجتهاد را در قاضی تحکیم شرط نمی داند؛ زیرا اولاً ایشان در مقام بیان شرایط معتبر در قاضی تحکیم بوده است. ثانیاً اگر علم اجتهادی را در قاضی تحکیم شرط می دانست، حتماً باید آن را بیان می کرد. حال که چنین بیانی نداشته است، از اطلاق کلام وی می توان نتیجه گرفت که از نظر تبریزی، اجتهاد در قاضی تحکیم شرط نیست و برای اثبات معتبر بودن مجرد علم در قاضی تحکیم به روایت ابی عبیده<sup>۱</sup> استدلال می کند.

ایشان در ادامه، ابتدا کلام صاحب شرایع را مبنی بر اعتبار اجتهاد در قاضی منصوب ذکر می کند و می فرماید که ظاهر کلام وی بر اعتبار اجتهاد مطلق در قاضی منصوب دلالت دارد: «يعتبر في القاضي كونه عالماً بالقضاء، وظاهر الماتن اعتبار كونه مستقلاً بالفتوى، ولا يتحقق الاستقلال بها إلا بالاجتهاد المطلق». (أسس القضاء والشهادة ۱۷) در ادامه نظر خودش را چنین بیان می کند: «ثم إنّه يكفي في القاضي في واقعة علمه بحكمها، ولو بنحو التجزي في الاجتهاد، فلا يعتبر الاجتهاد المطلق، لصدق ماورد في معتبرة أبي خديجة ومقبوله عمر بن حنظلة عليه، فإن العلم بالأحكام المتعارف في ذلك الزمان وعرفانه بها والنظر فيها كان بوصول الخطابات الشرعية إلى الشخص وعرفانه مداليها بمقدار يعتدّ بها، وهذا أقل مراتب الاجتهاد». (همان ۲۶)

باید گفت ایشان بر خلاف ظاهر کلام صاحب شرایع، اجتهاد مطلق را در قاضی منصوب شرط نمی داند و علمی را که از طریق تجزی در اجتهاد حاصل شده باشد، کافی می داند. وی برای این مطلب به روایاتی مانند معتبره ابی خدیجه (عاملی، وسائل الشیعه ۲۷:۱۳) و مقبوله عمر بن حنظله (عاملی، وسائل الشیعه ۱:۳۴) استناد می کند؛ زیرا آن چه در این روایات معتبر شمرده شده، علم به احکام و عرفان آن ها و نظر کردن در آن هاست. این موارد از طریق وصول خطابات شرعی به شخص و حصول شناخت معتدّ به نسبت به مدلول های این خطابات توسط خود آن شخص محقق می شود و این پایین ترین مرتبه اجتهاد است.

صدر کلام مرحوم آیت الله تبریزی که فرموده است: «ثم إنّه يكفي في القاضي في واقعة علمه بحكمها»، بر نفی اعتبار اجتهاد و کفایت علم به حکم واقعه دلالت دارد، اما با توجه به قید «ولو بنحو التجزي في الاجتهاد» برداشت می شود که ایشان علمی را که از طریق تجزی در اجتهاد حاصل

۱. قال: «قال ابو جعفر (ع): من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب وولحقه وزر من عمل بفتياها». (عاملی، وسائل الشیعه ۱:۹۰).



شده باشد، در قاضی منصوب شرط می‌داند نه علمی که تعبداً و از طریق تقلید به دست آمده است. شاهد این مطلب هم ذیل کلام ایشان است که فرموده است: «و استظهار جواز القضاء لمن تعبّد بفهم الغير من تلك الخطابات والروایات وإن صدق علیه أنه تعلم الأحكام من ذلك الغير مشکل جداً، لانصرافهما إلى ما إذا كان التعلم بنحو المعهود في ذلك الزمان» (اسس القضاء ۲۶). ایشان علمی را که از طریق تقلید به دست آمده است، در قاضی منصوب کافی نمی‌داند، بلکه علمی را که به شیوه معهود و از طریق اجتهاد حاصل شده است، لازم می‌داند.

آیت الله خلخالی هم اجتهاد را در قاضی منصوب شرط می‌داند بر خلاف قاضی تحکیم. به نظر ایشان، هیچ آیه و روایتی - نسبت به شرایط قاضی منصوب - در دست نیست که عموم یا اطلاق آن شامل غیر مجتهد نیز باشد تا بتوان در نفی لزوم اجتهاد در قاضی منصوب بر آن تکیه کرد، بلکه روایاتی از قبیل مقبوله عمر بن حنظله و معتبره ابی خدیجه که بحث آن گذشت، کاملاً بر لزوم شرط اجتهاد در قاضی منصوب دلالت می‌کنند.

ایشان در مورد قاضی تحکیم نیز می‌فرماید: «قاضی تحکیم از این جهت که با رضایت طرفین انتخاب شده است، شرایط کم‌تری در او در نظر گرفته می‌شود و متقابلاً اعتبار و رسمیت او نیز از اعتبار قاضی منصوب کم‌تر خواهد بود. پس اجتهاد در او شرط نیست و به اجازه فقیه نیاز ندارد و متقابلاً نمی‌تواند اجرای حدود کند». (حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه ۳۰۱)

آیت الله خلخالی معتقد است هر چند جمعی از علما و شاید بیش تر آن‌ها وجود تمام شرایط قاضی منصوب از جمله «اجتهاد» را در قاضی تحکیم نیز ضروری دانسته‌اند، این سخن در حقیقت به انکار وجود قاضی تحکیم می‌انجامد؛ زیرا کسی که فقیه و مجتهد است، خود، قاضی منصوب به نصب عام است و دیگر به حکمیت و انتخاب طرفین نیازی ندارد و انتخاب طرفین به او رسمیت زایدی نمی‌دهد. حال آن‌که بحث ما در قضاوت کسی است که به انتخاب متخاصمین تعیین شده است و مرتبه فقاہت نداشته باشد.

بنابراین شیخ انصاری، سید خوبی و مرحوم تبریزی به همراه آیات موسوی اردبیلی و خلخالی با استناد به ادله یادشده، در این مسئله بین قاضی منصوب و قاضی تحکیم تفصیل می‌دهند و اجتهاد را فقط در قاضی منصوب شرط می‌دانند. به نظر می‌رسد قول این جمع از فقیهان که اجتهاد را در قاضی منصوب معتبر می‌دانند، اما آن را در قاضی تحکیم شرط نمی‌دانند، صحیح باشد؛ زیرا با توجه به آیات (نساء: ۵۸، یونس: ۳۶، مائده: ۴۴، ۴۵ و ۴۷) و روایاتی مانند: مقبوله عمر بن حنظله (عاملی، وسائل الشیعة ۱: ۳۴)، معتبره ابی خدیجه (همان ۲۷: ۱۳۹)، صحیحہ سلیمان بن خالد (همان ۲۷: ۱۷)، توقیع مروی از امام زمان (ع) (همان ۲۷: ۱۴۰)، روایاتی که دالّ بر حصر منصب قضا در نبی و وصی دارند (همان ۱۸: ۷) و روایات مربوط به نصب فقیهان که در ابواب صفات قاضی

در کتاب وسائل الشیعه بدان اشاره شده است و ادله صریح و صحیحی مثل اصل عدم نفوذ حکم کسی بر دیگری مگر کسی که مجتهد است، احتیاط در دماء و اعراض و اموال و اجماعات محکی از کثیری از فقیهان که گذشت، نمی‌توان منکر اعتبار اجتهاد در قاضی منصوب شد. علاوه بر این، باید گفت اکثر قریب به اتفاق فقیهانی که قائل به اعتبار اجتهاد در قاضی تحکیم هستند، به اجماع اتکا کرده‌اند، در حالی که چنین اجماعی اعتبار ندارد؛ زیرا اولاً اجماع یا محصل است که هو غیر حاصل یا منقول است که هو غیر قابل. ثانیاً این اجماع، اجماع مدرکی یا دست کم، محتمل المدرکی است و چنین اجماعی بی اعتبار است. ثالثاً این اجماع، تام نیست؛ زیرا همان طور که گذشت، این مسئله مخالفان زیادی دارد. هم چنین روایاتی که برای اثبات این قول به آن‌ها استدلال شده است، ضعف سندی یا دلالی دارند. آیاتی که به اطلاق آن‌ها تمسک شده است، در مقام بیان شرایط قاضی نیستند تا بخواهیم از آن‌ها اطلاق‌گیری کنیم و این شرایط را به قاضی تحکیم نیز تعمیم دهیم، بلکه در مقام بیان روش حکم کردن قاضی مثل حکم به عدل و انصاف و «بما انزل الله» هستند. این که چه کسی و با چه شرایطی می‌تواند حکم کند، بحث دیگری است که این آیات در مقام بیان آن‌ها نیستند. وقتی طرفین دعوا با آزادی اراده، شخصی را برای قضاوت بین خود انتخاب می‌کنند و به حکم و قضاوت وی رضایت می‌دهند، به حکم عقل درمی‌یابیم آن شخص صلاحیت قضاوت در بین آن‌ها را دارد، هر چند مجتهد نباشد. سیره و بنای عقلا نیز مؤید این مطلب است؛ زیرا عقلا در نزاع‌هایی که بین آن‌ها صورت می‌گیرد، معمولاً به افراد معتمد و باتقوا رجوع می‌کنند و برای حل نزاع خود لازم نمی‌دانند که حتماً به مجتهد رجوع کنند. این که در زمان پیامبر اکرم (ص) و صحابه نیز چنین رویه‌ای مرسوم بوده و نهی نشده، کاشف از موافقت شارع با بنای عقلانی یاد شده است.

## نتیجه

با بررسی آثار و اقوال فقیهان امامیه مشخص می‌شود آنان از نظر اعتبار داشتن یا نداشتن اجتهاد در قاضی به سه طایفه تقسیم می‌شوند. طایفه اول، مشهور فقهاء از جمله شیخ طوسی، محقق حلی، علامه حلی، شهیدین، مرحوم اردبیلی، فاضل هندی، صاحب ریاض، مرحوم آشتیانی، مرحوم گلپایگانی، مرحوم سبزواری، مرحوم تبریزی و آیت الله سبحانی هستند که اجتهاد را به طور مطلق در قاضی منصوب و تحکیم شرط می‌دانند. طایفه دوم کسانی هستند که به طور مطلق، اجتهاد را چه در قاضی منصوب و چه در قاضی تحکیم معتبر نمی‌دانند. صاحب جواهر و آیت الله مؤمن قمی از قائلین به این نظریه‌اند. طایفه سوم، جمعی از فقهاء از جمله شیخ انصاری، محقق خویی، آیت الله موسوی اردبیلی و آیت الله خلخالی هستند که بین قاضی منصوب و قاضی تحکیم تفصیل می‌دهند، به طوری که اجتهاد را فقط در قاضی منصوب معتبر می‌دانند بر خلاف قاضی تحکیم. به نظر می‌رسد ادله گروه اخیر، قوی‌تر و دقیق‌تر از دو گروه قبل باشد.

## فهرست منابع

۱. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد، النهاية في غريب الحديث و الأثر، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۶۷ ه.ش.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۳ ه.ق.
۳. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمدامین، القضاء و الشهادات، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ه.ق.
۴. آشتیانی، میرزا محمدحسن بن جعفر، کتاب القضاء، قم: انتشارات زهیر و کنگره علامه آشتیانی، چاپ اول، ۱۴۲۵ ه.ق.
۵. تبریزی، جواد بن علی، أسس القضاء و الشهادة، قم: دفتر مؤلف، چاپ اول، بی تا
۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ه.ق.
۷. حسینی زبیدی، سید محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول، ۱۴۱۴ ه.ق.
۸. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، بیروت: دار إحياء التراث العربي، چاپ اول، بی تا
۹. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، لبنان - سوریه: دار العلم - الدار الشامیة، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه.ق.
۱۰. سبحانی تبریزی، جعفر، نظام القضاء و الشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۸ ه.ق.
۱۱. سبزواری، سید عبدالأعلى، مهذب الأحكام، قم: مؤسسه المنار و دفتر حضرت آیت الله سبزواری، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ ه.ق.
۱۲. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل في تحقیق الأحكام بالدلائل، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم: چاپ اول، ۱۴۱۸ ه.ق.
۱۳. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۷ ه.ق.
۱۴. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، المبسوط في فقه الإمامیة، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ه.ق.

۱۵. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۷ ه.ق.
۱۶. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، قم: کتاب فروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه.ق.
۱۷. \_\_\_\_\_، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
۱۸. عاملی، جمال الدین حسن بن زین الدین، الاجتهاد و التقليد (معالم الدين قسم الأصول)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نهم، بی تا.
۱۹. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه.ق.
۲۰. \_\_\_\_\_، الاجتهاد و التقليد (مبادئ الوصول إلى علم الأصول)، قم: المطبعة العلمية، چاپ اول، ۱۴۰۴ ه.ق.
۲۱. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
۲۲. فاضل هندی اصفهانی، محمد بن حسن، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه.ق.
۲۳. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، مفاتيح الشرائع، قم: انتشارات کتاب خانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، بی تا.
۲۴. قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، تهران: دارالکتب الإسلامية، چاپ ششم، ۱۴۱۲ ه.ق.
۲۵. قمی، محمد مؤمن، مباني تحرير الوسيلة. القضاء والشهادات، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۲۲ ه.ق.
۲۶. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ه.ق.
۲۷. موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم، فقه القضاء، قم: جامعه المفید مؤسسه النشر، چاپ دوم، ۱۴۲۳ ه.ق.
۲۸. موسوی خلخالی، سید محمد مهدی، حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه، ترجمه: جعفر الهادی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۲ ه.ق.

۲۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ.ق.
۳۰. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، کتاب القضاء، قم: دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۳۱. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: إحياء التراث العربي، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ هـ.ق.



