

قضاوت مقلد

مقدمه

بدون شک منصب قضاوت از مناصب بسیار عظیم و دارای جایگاه خطیری است که تصدی آن منوط به داشتن شرایط، توان و آگاهی های خاصی است؛ منصبی که اشغال نا بجای آن ممکن است شاغل را به شقاوت و آتش رهنمون شود. امیرالمؤمنین(ع) به شریح فرمود:

یا شریح قد جلست مجلساً ما جلسه الآ نبی او وصیّ او شقیّ ۱۰.

امام صادق(ع) نیز در این باره می فرماید:

القضاء 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 بحقّ و هو لا يعلم فهو في النار و رجل قضی بالحقّ و هو يعلم فهو في الجنة 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 قبح 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 الشرایط 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 می تواند وی را برای این منصب برگزیند و این درست همانند اعتبار عقل در قاضی است. در برابر، عده ای به اعتبار این امر (اجتهاد) در قاضی اعتقاد ندارند و به اعتبار علم و آگاهی در حد کافی اکتفا می کنند. 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 می توان 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 نکرده اند و ظاهراً اولین تعریف، از مرحوم محقق در المختصر النافع است. وی قضا را این چنین تعریف کرده است:

ولاية الحكم شرعاً لمن له اهلیة الفتوی بجزئیات القوانین الشرعیة علی اشخاص معینة بشریة باثبات الحقوق و استیفاها للمحقق. ۸.

مرحوم شهید ثانی همین تعریف را با تفاوتی جزئی در مسالک ۹ آورده که به نظر می رسد آن را از مرحوم محقق اخذ کرده باشد.

آوردن واژه (ولاية الحكم) و (لمن له اهلیة الفتوی) در تعریف، تعیین نرخ در وسط دعواست؛ زیرا همان طور که خواهد آمد، عده ای از علمای امامیه و اهل سنت، اهلیت فتوا را برای قاضی شرط نمی دانند و یا ممکن است برخی، قضاوت را ولایت ندانند و حکم بدانند. بزرگان چون مرحوم فاضل آبی ۱۰ از آوردن قید (ولایت) و مرحوم شهید اول در درس ۱۱ از ذکر قید (من له اهلیة الفتوی) خودداری کرده اند.

به هر حال، این مبحث در فقه در کتاب قضا بررسی و تحلیل می شود و ذکر این قیود، تعریف را از جامعیت می اندازد. گویا محقق و شهید ثانی این دو قید را بر اساس دیدگاه خود در باب قضا ذکر کرده اند.

به نظر می‌رسد مناسب‌ترین تعریفی که ایراد فوق را دربرندارد و به معنای لغوی قضا هم نزدیک تر است، تعریف مرحوم آیت الله گلپایگانی است که آن را به عده ای از اصحاب نسبت داده اند: (هو فصل الخصومة بین المتخاصمین و تطبیق الاحکام علی مواردھا الجزئیة). 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 تبادر 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 را از صحاح اهل سنت نقل می‌کند. 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 می‌کنیم: ۱. (استفراغ الوسع فی تحصیل الظن بالحکم الشرعی؛ به کارگیری همه توان برای به دست آوردن ظنّ (معتبر یا حجّت) بر حکم شرعی).

۲. (ملکة یقتدر بها علی استنباط الحکم الشرعی الفرعی من الاصل فعلاً او قوه قریباً؛ ملکه ای است که به کمک آن نمی‌توان 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 کفایه 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.

می‌توان 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 می‌گیرد. 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:

و لا یحل الحکم بقیاس و لا بالرأی و لا بالاستحسان و لا یقول احد ممن دون رسول الله دون ان یوافق قرأناً او سنه صحیحة لان کل ذلک حکم بغالب الظنّ و قد قال الله تعالی: (ان الظنّ لا یغنی من الحق شیئاً). 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 کرده اند.

اقوال فقهای امامیه

به طور کلی می توان فقها را در این زمینه به چهار گروه تقسیم کرد:

۱. کسانی که به اعتبار علم در قاضی پرداخته اند، اما به این مسئله که این آگاهی تا چه حدی باید باشد، اشاره نکرده اند. مرحوم صدوق ۲۱، ابوالصلاح حلبی ۲۲، و سالار بن عبدالعزیز ۲۳ از این دسته اند.

۲. بزرگانی که هر چند واژه اجتهاد را به کار نبرده اند، اما علم را چنان تفسیر کرده اند که بر اجتهاد قابل انطباق است؛ مثلاً گفته اند: (قاضی باید به کتاب، سنت، اجماع و خلاف، لسان عرب و ... عالم باشد و علم به کتاب را تفسیر کرده اند 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 دسته اند: 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 کرده اند و واژه هایی چون: اجتهاد، اهلیت فتوا، عدم جواز تقلید و ... را به کار برده اند. از این طایفه اند: 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، 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 خویی 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 خلاف ۵۵ و مسبوط (با عبارت (عندنا)) است. در مسبوط می نویسد: (... و فی الناس من اجاز ان یکون القاضی عاصیاً و یستفتی العملاء ثم یقضی به

والاول هو الصحيح 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) علم الهدی (در ناصریات، و انتصار که در آن منفردات امامیه را ذکر می کند) و سالاربن عبدالعزیز (در مراسم)، اصلاً اجتهاد قاضی را طرح نکرده اند، 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 می نویسد:

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

ثانیاً، همان طور که فاضل نراقی ۶۷ اشاره کرده است، اجماع منقول است که حجیت آن محل بحث است.

ثالثاً، حجیت اجماع در نزد امامیه - همان طور 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 نمی تواند 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 قائل اند.

مرحوم شیخ در خلاف اجماع صحابه را ادعا کرده است:

و لانه اجماع الصحابة فان الكل اجتهدوا و تركوا التقليد في ... ميراث الجدّ و العول و لم يرجع بعضهم الى بعض في تقليد فثبت بذلك انهم اجمعوا على ترك التقليد. ٦٨

مرحوم سيد محمد مجاهد اين عبارت خلاف را به عنوان مؤيد ذكر کرده است ٦٩.

نقد

اولاً، اثبات چنين اجماعی از صحابه در همه موارد و احكام و مسائل، كار آسانی نيست.

ثانياً، بر فرض تحقق چنين اجماعی، لازمه تمسك به آن، قول به عدم جواز تقليد در همه مسائل فرعی است كه كسی به آن ملزم نمی شود.

ثالثاً، فعل صحابه بالاتر از فعل پیامبر نيست و حداكثر دلالت بر جواز می کند؛ يعنی مجتهد حق قضاوت دارد، اما اين مطلب به دست نمی آيد كه غير او چنين حقی ندارد.

دليل دوم

آيات و رواياتی كه به طور كلي مؤمنان را از عمل به غير علم باز می دارند؛ نظير (و لا تقف ما ليس لك به علم) ٧٠ (ان الظن لا يعنى من الحق شيئاً) ٧١ و...

لبّ اين دليل را می توان از عبارات مرحوم مفيد ٧٢، شيخ ٧٣، ابن زهره ٧٤، فاضل هندی ٧٥، و عالمان متأخری چون: آشتیانی ٧٦، محقق عراقی ٧٧ و ... استفاده کرد، اما هيچ کدام مانند مرحوم صاحب رياض آن را تبیین نکرده اند. لذا عين عبارت رياض انتخاب شد:

و الاصل في اعتبار اهلية الفتوى في صحّة القضاء بعد الاجماع الظاهر ... العمومات من الكتاب و السنّة المستفيضة النّاهية عن العمل بالمظنّة و من ليس له الاهلية لا يحصل له سوى المظنّة غالباً المنهية عن العمل بها بل من له الاهلية كذلك ايضاً الا ان حجّية ظنّه مقطوع بها مجمع عليها فهو ظنّ مخصوص في حكم القطع كسائر الظنون المخصوصة من ظواهر الكتاب و السنّة... و لا كذلك من ليس له الاهلية اذ لا دليل على حجّيته قاطعاً و لا ظنياً... ٧٨.

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 الحجیّه 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، منّهی 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 حجیت 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 منجّز و معذّر است، فتوای مجتهد و حاکم مسلمانان نیز برای مقلد منجّز 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 می کنند و یا از حکم به غیر ما انزل الله نهی کرده اند؛ مانند: (ومن لم يحکم بما انزل الله. فاولئك هم الکافرون) ۷۹ و (ان احکم بما انزل الله) ۸۰. مرحوم شیخ این دلیل را این گونه تقریر می کند: (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 کرده اند.

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 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 مسلّم و معلوم است.

دلیل چهارم

آن دسته از اخبار است که دلالت دارند بر اعتبار و اشتراط علم در قاضی. آنچه در دلیل دوم گذشت، عمومات ناهی 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 قضي بجور و هو يعلم فهو في النار و رجل قضي بجور و هو لا يعلم فهو في النار و رجل قضي بحق و هو لا يعلم فهو في النار و رجل قضي بالحق و هو يعلم فهو في الجنة ۸۵.

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

یاکم ان یحاکم بعضکم بعضاً الی اهل الجور و لکن انظروا الی رجل یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضیاً 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 اما 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):

من افتی الناس بغير علم و لا هدی 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 الکرامة، سید محمد مجاهد ۹۷، میرزا محمد حسن آشتیانی ۹۸ و ... هر کدام به یک یا تعدادی از این روایات استدلال کرده اند و نحوه استناد نیز یکسان است.

تقریب استدلال: نحوه استدلال تقریباً شبیه است به بیانی که در عمومات ناهی از عمل به ظن گذشت، با این تفاوت که در آن جا از عمل به غیر علم نهی می شد، 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 کرده اند. لبّ این استدلال در یک قیاس خلاصه می شود: 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 نمی شود. مرحوم شیخ در خلاف می فرماید: (و من قضی بالفتیا فقد قضی بغیر علم لان الفتیا لا تقضی الی علم).

نقد

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 کرده اند.

متن مقبوله، قسمتی که به طور مستقیم به این بحث مربوط می شود، 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:

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

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.

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

۱. جمله (ممن قد 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 می تواند حکم الهی را از روایات استخراج و استنباط کند؛ زیرا مقلد با روایات سر و کاری ندارد و حشر و نشر او تنها با فتاوی مجتهدش است.

۲. جمله (و نظر فی حلالنا و حرامنا). واژه (نظر) منصرف است به اجتهاد و شامل علم مقلد نمی شود؛ چون علم وی علم اجمالی است، نه تفصیلی همراه با نظر و تأمل.

۳. جمله (و عرف احکامنا). می گویند: عرفان و معرفت تنها شامل اجتهاد و علم مجتهد می شود و بر مقلد عنوان (عارف به احکام) اطلاق نمی شود. بنابراین از مقبوله چنین استفاده می شود 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 می دهند، 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 می نویسد: (... و نظیر هذه المرتبة معرفة المقلدین الذین 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 الشئ) آمده است ۱۱۵. مرحوم محقق اردبیلی در این باره می نوسد:

و اما اشتراط اتصافه بشرائط الفتوى التي ذكروها في الأصول و الفروع فكأنهم أخذوها من الروايات لقوله (ع): (عرف أحکامنا). فان عرفان الأحكام بدون الاجتهاد لا يمكن و يؤيده الاعتبار و فيه تأمل لعدم حجیة الاعتبار و ان ظاهر الاخبار انه يكفي مجرد الرواية و ان فهمها كاف ۱۱۶.

آیت الله مرحوم گلپایگانی بعد از قبول انصراف روایت و نظر به اجتهاد می فرماید: چه بسا کسی روایت (من روی حدیثنا) 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 ولیّ فقیه است. به نظر می رسد که واژه های (فانی قد جعلته علیکم حاکماً) و جمله های بعد از آن و این که ردّ آنان ردّ 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 ولیّ فقیه را بیان می کند (که قضاوت نیز از وظایف او است)، دیگر نمی توان برای اثبات اعتبار اجتهاد در قاضی (هر چند ولیّ فقیه نباشد)، به مقبوله استدلال کرد.

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 (مجاری الامور بید العلماء بالله ...) ، توقیع شریف: (و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی رواة حدیثنا...) و ... به مقبوله عمر بن حنظله نیز استدلال کرده اند. صاحب جواهر نیز معتقد است: مضمون مقبوله مطلبی فراتر از جعل و نصب قاضی است. وی ذیل جمله (فانی قد جعلته حاکماً) می نویسد: (ای ولیّاً متصرفاً فی القضاء و غیره من الولايات). سپس ادامه می دهد که مقتضای توقیع شریف: (و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی رواة حدیثنا فانهم حجتی علیکم...) نیز همین است؛ یعنی آنان بر شما حجت اند، در همه چیزهایی که من در آنها بر شما حجت هستم (جز در مواردی که قطعاً خارج شده اند).

وی در پایان می نویسد:

و هو لا ینافی الإذن لغيره فی الحكم بخصوص ما علم القاضی من الأحكام الخاصة و لیس هذه الریاسة العامة ۱۲۱.

دلیل ششم

اصل، یکی از دیگر ادله ای است که تعدادی از فقهای متأخر از متأخران (از صاحب ریاض به بعد ظاهراً) برای اثبات لزوم اجتهاد قاضی بدان استناد کرده اند. مرحوم صاحب ریاض ۱۲۲، سید محمد مجاهد ۱۲۳ (با استناد به ریاض)، میرزا حبیب الله رشتی ۱۲۴، محقق عراقی ۱۲۵، آشتیانی ۱۲۶ از این زمره اند و با صراحت با عباراتی تقریباً مشابه، اصل را به عنوان یک دلیل مستقل ذکر کرده اند.

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 مُخْرَج) نیاز دارد که قدر متیقن آن (غیر از پیامبر و امامان معصوم)، مجتهدان هستند. بنابراین مقلد تحت اصل باقی می ماند و در نتیجه حق قضاوت ندارد. میرزا حبیب الله رشتی در این باره می فرماید:

أما الأصل فقد أشرنا إلى أنه يقتضى المنع لأن سلطنة الشخص على إلزام شخص آخر و لو فيما يقتضيه تكليف ذلك الشخص فضلاً عما لا يقتضيه تكليفه امر وضعي مختصّ بمن له السلطنة المطلقة من طرفه و خليفه عن جانبه كالنبيّ و الوصيّ 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 می شود و دلیل معتبری که آنها را تقیید کند، در دست نیست، جز همین اصل که محکوم اطلاقات است؛ یعنی ادله ای که - به هر شکل - شامل قضاوت مقلد هم می شوند، آن را از این اصل خارج می سازند (و الأصل دلیل حیث لا دلیل). از تحقق نوعی ولایت برای مقلد هم (به فرض پذیرش ولایت بودن 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 صغار 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 يأمرکم 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:

(القضاء أربعة ثلاثة في النار و واحد في الجنة... و رجل قضى بجور و هو يعلم فهو في النار ۱۳۰...) و روایت امام صادق (ع) : (الحکم حکمان حکم الله و حکم أهل الجاهلیة فمن أخطأ 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 است که حکم به حق کرده اند. 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 (القضاء 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 قضى بحق و هو لا يعلم فهو فى النار...).

دلیل دوم

دلیل دوم مشهوره 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 کرده اند.

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 فأني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه ۱۳۶.

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 المتجزى يعلم شيئاً... و الرواية تعمّ زمان الغيبة و الحضور معاً لكن قال المجلسي هي خاصّة بزمان الحضور و فيه أن ظاهر قوله: (يعلم شيئاً) 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 ابی 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 تقييد 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، نمی تواند موجب تقييد مشهوره گردد.

دلیل سوم

سومین دلیل مجوّزانی مانند فاضل نراقی ۱۳۸ و صاحب جوهر ۱۳۹، که دلیل تامی است، همه عمومات نصوصی است که امامان معصوم به نوعی در آنها عالمان شیعه را شایسته منصب قضا دانسته اند.

تقریر استدلال: همه شیعیانی که به ریسمان ولایت متمسک اند و با احکامی که (با قطع، اجتهاد و یا تقلید صحیح) از امامان خود دریافت کرده اند، بین مردم حکم می کنند و بدین وسیله حافظ احکام اهل بیت (ع) هستند، مشمول این عمومات اند. 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 ادله ای که عالم را شایسته منصب قضاوت می دانند، شامل وی نیز می شود. مرحوم نراقی در این باره می نویسد:

و إن كان مرادهم نفی قضاء غیر المجتهد مطلقاً حتی العادل المقلد للحي في جميع جزئيات الواقعة أولميت بتقليد الحيّ فبعد ما علمت من عدم حجیة الاجماع المنقول ... تعلم ضعف تلك الأدلة لأن المقلد اذا علم فتوى المجتهد في تفاصيل واقعة حادثه بين المتنازعين من مقلديه و جزئياتها يعلم حکم الله في حقهما لأن حکمه

و لو كان مظنوناً و لكنّه معلوم الاعتبار و الحجّية... فذلك المقلد عارف بحكم الشارع في حقهما فيكون مأذوناً بالأخبار المتقدمة عالمّاً بالحكم خارجاً عن تحت الأصل إلا أن يتحقق الإجماع على خلافه و هو غير محقق....

دلیل چهارم

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

اقض علی هذا كما وصفت لك فقال: یضمن موالیه الذین طلبوا بدیة الغلام و یضمن السارقون فیما ترک أربعة آلاف درهم ۱۴۰.

مرحوم صاحب جواهر ۱۴۱ این روایت را به عنوان دلیل و مرحوم آیت الله گلپایگانی ۱۴۲ آن را به عنوان مؤید ذکر کرده اند.

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 نمی دانسته 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).

ثانیاً، فرد مأذون از جانب امام با بیان احکام به وسیله حضرت، به آنها علم پیدا می کند؛ زیرا بیانگر حکم، امام معصوم است، نه مجتهدی که شنونده در وی احتمال خطامی دهد و بیان او هر چند مستدل باشد، اما موجب علم سامع نمی شود.

همه ایرادهایی که مخالفان قضاوت مقلد می گیرند، این است که آگاهی های 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، می فرماید:

و وجه الاستدلال فیما نحن فيه (أی قضاء المقلد) أن المراد بالعلم و المعرفة لیس معناه الحقیقی جزماً لفقده فی المجتهد الكل ایضاً؛

... 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، می فرماید: (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 ابی خدیجه (دلیل دوم) گذشت، مقبوله در هیچ صورت، از ادله ردّ طرفداران نفی اعتبار اجتهاد نخواهد بود.

دلیل ششم

روایت حلبی:

قال: قلت لأبی عبدالله (ع): ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا، فقال: لیس هو ذاک إنما هو الذی یجبر الناس علی حکمه بالسيف و السوط 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 قضاوت 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 الیهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد و إنما یقضون بین الناس بما سمعوه من النبی فدعوی قصور من علم جملة من الأحكام 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

نقد

اثبات این مطلب که عده ای از قضات 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 الصبّی و لا الجاهل بالأحكام و لا غیر المستقل بشرائط الفتوی). ۱۴۹

نتیجه

لبّ 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 اتصالات 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 با روحیات، آگاهی ها و توانایی های مخصوص به خود از عهده آن بر می آیند. 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 بحث ها منظور از مقلد، در واقع دانشمند توانایی است که به مرتبه اجتهاد نایل نشده و در مقام قضا از فتوای مجتهد استفاده می کند. 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 ابن العربی، به نقل قرطبی: (قد یكون الرجل بصیراً بأحكام الأفعال عارفاً بالحلال و الحرام و لا یقوم بفصل القضاء). ۱۵۱

در برابر، ممکن است منظور از مقلد مورد بحث، دانشمندی باشد واجد شرایط، آگاه به مسائل مختلف فقهی، با توانایی های لازم و زیرکی و فراست کافی و شایسته برای حل و فصل نزاع ها، اما از نظر فقهی در حد اجتهاد نباشد. همه این ویژگی ها 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 می توان به قضاوت مجتهد متجزی قائل شد یا این که حتماً باید مجتهد مطلق باشد؟

ظاهر عباراتی چون این کلام شیخ در خلاف: (لا يجوز ان يتولى القضاء الا من كان عارفاً بجميع ما ولى و لا يجوز ان يشذ عنه شيء من ذلك ۱۵۲) و عبارت محقق در شرایع: (و لابد ان يكون عالماً بجميع ما وليه) و نظایر اینها، اعتبار اجتهاد مطلق در قاضی است. لذا مرحوم صاحب جواهر عبارت مرحوم محقق را چنین تفسیر می کند:

ای مجتهداً مطلقاً كما في المسالك فلا يكفي اجتهاده في بعض الأحكام دون بعض على 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 می کند. ۱۵۴ به تبع وی محقق اردبیلی ۱۵۵، محقق قمی ۱۵۶، صاحب جواهر ۱۵۷ و ... نیز همین قول را برگزیده اند. در برابر، شهید ثانی ۱۵۸، سبزواری ۱۵۹ (در صورت وجود مجتهد مطلق)، فاضل هندی ۱۶۰، صاحب مفتاح الكرامة ۱۶۱، صاحب ریاض ۱۶۲... قضاوت مجتهد متجزی را جایز نمی دانند.

دلیل عمده دسته اول، مشهوره ابی خدیجه است که در آن آمده است: (...انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً قضایانا... فإنی قد جعلته قاضياً ۱۶۳)، با این بیان که با فرض قبول عدم اطلاق (علم بر آگاهی مقلد، و دلالت مشهوره بر لزوم اجتهاد، عبارت (يعلم شيئاً...)، 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 الكرامة با عبارت (فلا يكفي التجزی إجماعاً كما هو ظاهر المسالك و الكفایه) آن را تکمیل کرده است.

نقد

به نظر می رسد استدلال دسته دوم برای اثبات عدم جواز قضاوت متجزّی تمام نباشد؛ زیرا اجماعی که مور د استناد قرار گرفته - با قطع نظر از بحث هایی که در ذیل اولین دلیل طرفداران اعتبار اجتهاد راجع به اجماع گذشت - منتهی می شود 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 نمی شود؛ زیرا اولاً، جمع مضاف به معرفه در صورتی مفید عموم است که عهد و قرینه ای 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 متعلّق علم و معرفت او باید احکام ما باشد (که بر قیاس، استحسان و ... مبتنی نیستند) و مرجع آنان ماییم، نه طواغیت و جائران. لذا می بینیم مرحوم محقق اردبیلی برای اثبات جواز قضاوت مجتهد متجزّی، به همین مقبوله استدلال کرده است. ۱۶۵

ثانیاً، به فرض که مصداق (مَن) 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 متجزّی 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 بحث ها متفرغ اند 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 می تواند 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 شرط دانسته اند، 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 نمی خورد. تا آن جا که استقصا شد،

شهید ثانی اولین کسی است که با صراحت می فرماید: (حکم مقلد مطلقاً نافذ نیست؛ هر چند به عنوان نیابت از یک مجتهد ۱۶۶). به دنبال ایشان، مرحوم میرزا حبیب الله رشتی ۱۶۷، آشتیانی ۱۶۸ و مرحوم محقق عراقی ۱۶۹ (آقا ضیاء) نیز گفته اند 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 رجل بودن از 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 وکالت رفت.

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 تولیة من لم يستكمل الشرائط ففي الجواز مراعاةً 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 تولیة 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 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 عقیده اند 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 ابن فهد حلی نقل می‌کند که در حاشیه کتاب دروس فرموده است:

للفقيه الامامی و ان لم یجمع شرائط الاجتهاد، الحکم بین الناس و یجب العمل بما یقوله من صحة و ابطال... فی حال الغیبة 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 کرده اند 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 حبیب الله رشتی ۱۸۲ و مرحوم آشتیانی ۱۸۳ بین حکم در شبهات موضوعیه و حکم در شبهات حکمییه تفصیل داده اند 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 تزییع حقوق و اموالی که همانند نفوس 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

حکمیة جایز نمی دانند؛ زیرا هیچ یک از محدودیت های یاد شده (اختلال نظام ...) لازم نمی آید. 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 نمی شوند که ترک قضاوت مقلد در آنها مستلزم محذوریت های نام برده می شود. به عبارت دیگر، لزوم اختلال نظام، تزیع حقوق و اموال، و لزوم عسر و حرج، برای جلوگیری از اتلاقات 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 می آید که ملاک در قاعده لا حرج، عسر و حرج نوعی باشد، نه شخصی؛ بحثی که جایگاهش در قواعد فقیهه است.

قاضی تحکیم

در این قسمت دو مطلب به طور مختصر مورد بررسی قرار می گیرد: 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 داده اند. صاحب جواهر ۱۸۶ نیز برای جواز آن نقل ادعای اجماع کرده است و از روضه نقل می کند که اکثر فقهای اهل سنت نیز قائل به جواز تحکیم اند.

قاضی تحکیم کیست؟

مرحوم شهید ثانی در روضه قاضی تحکیم را این چنین تعریف می کند: (هو الذی تراضی به الخصمان لیحکم بینهما مع وجود قاض منصوص 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 کرده اند، معتبر می دانند. علامه در قواعد می نویسد:

ولو تراضی خصمان بحکم بعض الرعیّه فحکم لزمهما حکمه فی کل الاحکام... اذا کان بشرائط القاضی المنصوب
عن الامام ۱۸۸.

و در ارشاد می فرماید: (و یشرط فیهِ ما یشرط فی قاضی المنصوب عن الامام) ۱۸۹. مرحوم محقق در
شرایع ۱۹۰، ابن سعید حلّی ۱۹۱، فاضل 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
کرده اند.

این بزرگواران برای این ادعا، دلیل خاصی ذکر نکرده اند، ولی ظاهراً دلیلشان همان اطلاقات ادله ای 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 می کند؛ لذا باید واجد همه شرایط وی نیز باشد.

در این جا درباره خصوص شرط اجتهاد در قاضی تحکیم بحث خاصی مطرح نمی کنیم؛ زیرا با نقد و بررسی
های گذشته در مورد ادله طرفداران اشتراط اجتهاد و طرفداران عدم اشتراط آن در قاضی، مطلب در باب تحکیم
نیز روشن می شود.

قاضی تحکیم در زمان غیبت و حضور

غالب فقهای نام برده، به دنبال بحث مربوط به شرایط قاضی تحکیم، تصریح کرده اند به عدم تصویر قاضی
تحکیم در زمان غیبت و حتی در زمان حضور در بعضی از شرایط. دلیلی که برای این ادعا ذکر کرده اند 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 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 تراضی 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 ا
ست.

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 تصوّر نصب خاص در زمان غیبت است. مرحوم شهید ثانی در این باره می نویسد:

...ما تقدّم من اشتراط نصب القاضی و إن کان فقیهاً مجتهداً و عدم نفوذ حکمه إلا مع التراضی به مختصّ بحال حضور الإمام و تمکنه من نصب القضاء، أما مع عدم ذلك إما لغیته أو لعدم بسط یده فیسقط هذا الشرط من جملة الشرائط و هو نصب الإمام له. ۲۰۰

وی در جای دیگر می فرماید:

...إن المجتهد فی حالة الغیبة لا یمكنه تولیة أحد للحکم بین الناس لأن النّائب إن کان مجتهداً کان أصلاً کالمستنب... و ان کان مقلداً لم ینفذ حکمه 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 تصوّر 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 - جای هیچ شبهه ای 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 کرده اند، 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)، وفقهای 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 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 حلی ۲۱۹، شهید در دروس ۲۲۰، فاضل مقداد ۲۲۱، ابن فهد حلی 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 وهبه 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 فی حاله الغیبه لا یکنه تولیه احد للحکم بین 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 گرنه 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 وهبه 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 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: شافعیه، مالکیه، 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 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 فاختبره فقال له: بم تقض قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله. قال: فإن لم تجد، قال: اجتهد رأيي (فقال النبي: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله). ۲۳۹

تقریب استدلال روشن است: معاذ در محضر پیامبر با صراحت اظهار می دارد که در صورت نیافتن حکم در کتاب و سنت، با اجتهاد خود حکم می کنم و پیامبر هم او را تأیید می فرماید.

نقد: بر این استدلال چند ایراد وارد است:

ییک. 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 دوران ها تنها در معنای لغوی اش (جهد و کوشش) استعمال می شده 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 می شود 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 کتاب و سنت نیست). دو. در بعضی از نقل ها آن طور که مرحوم شیخ در خلاف ۲۴۱ ذکر کرده، به جای (اجتهاد رأیی)، جمله (استأذن جلسائی) آمده است که در این صورت، روایت معاذ نه تنها بر عدم جواز قضاوت مقلد دلالت نمی کند 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 شافعیّه، امام احمد و دسوقی از مالکیّه، نقل می کنند که در صورت عدم توافر مجتهدان، می توان 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 نهایتاً 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 می داند: (و الأصح أن یصحّ تولیة المقلّد مع وجود المجتهد). ۲۴۴

نکته

از مواردی که در فقه اهل سنت به آن اهمیت داده می شود، نصب قاضی از سوی سلطان یا ذی الشوکه (صاحب قدرت) است. الرملی المنوفی در (نهایتاً 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 لا به لای متون فقهی امامیه به عباراتی برمی خوریم 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.