

قضاوت مقلد و مجتهد متجزی

دکتر محمدحسن حائری یزدی

دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

چکیده

این نوشتار به جز بحثی نسبتاً مختصر درباره واژه قضا، دو بخش اصلی را دربر می‌گیرد؛ در بخش نخست، اقوال و ادله فقیهان امامیه و اهل سنت درباره جواز قضاوت مقلد مورد بررسی قرار گرفته است. پاسخ به این پرسش که یک مقلد آگاه و آشنا به احکام و شرایط و آداب قضا نیز حق قضاوت دارد، یا اینکه قاضی باید از نیرو و ملکه اجتهاد هم برخوردار باشد؟

نگارنده در بخش دوم این نوشتار به بررسی اقوال و ادله فقهای فریقین درباره جواز و عدم جواز تصدی مقام قضا از سوی مجتهد متجزی پرداخته است؛ یعنی پاسخ به این پرسش که در فرض اعتبار اجتهاد در قاضی، آیا مجتهد متجزی نیز حق قضاوت دارد یا اینکه قاضی باید مجتهد مطلق باشد؟

کلید واژه‌ها: قضاوت، اجتهاد، تقلید، تجزی، حکومت، اجماع، ظن، عمومات، فتوا، کتاب، سنت.

درآمد

بدون شك منصب قضاوت منصبی عظیم و خطیر است که برعهده گرفتن آن منوط به شرایط، توانایی و آگاهی‌های خاصی است. منصبی که اشغال نابجای آن

ممکن است شاغل را به شقاوت و آتش رهنمودن گردد. امیرمؤمنان، علی(ع) خطاب به شریح فرمود:

«ای شریح تو در جایگاهی نشستهای که جز پیامبر و وصی او و یا شقی در آن نمی‌نشیند. (شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ۵/۳). امام صادق(ع) نیز در این باره می‌فرماید:

«اهل قضاوت چهار گروهند که سه گروه آنان در آتش و یکی در بهشت است: کسی که با آگاهی به ستم قضاوت کند، در آتش است، کسی که بدون آگاهی به ستم قضاوت کند، در آتش است؛ کسی که بدون آگاهی به حق قضاوت کند، در آتش است؛ (تنها) کسی که با آگاهی به حق قضاوت کند، در بهشت است.» (همانجا، ۴/۳).

درباره اهمیت و ارزش قضاوت و خطیر بودن جایگاه آن روایات بی‌شمار نیز وارد شده که در جوامع حدیثی و منابع و مدارک فقهی (حرعاملی، ۱۷/۱۸-۹؛ محقق اردبیلی، ۷-۸/۲) موجود است.

در این روایات از علم قاضی به عنوان یکی از شرایط اساسی یاد شده است؛ شرطی که مورد اتفاق فقهای فریقین است و هیچ‌کس آن را منکر نیست و نمی‌تواند باشد؛ زیرا گذشته از دلالت صریح متون اسلامی قضاوت و حل و فصل دعاوی بدون آگاهی از مسائل و فنون مربوط به آن عقلاً هم امکان‌پذیر نیست، یعنی عقل همانگونه که شیخ ابن زهره بیان داشته است (ابن زهره، ۱۸۹/۱۱، شیخ طوسی، الخلاف، ۲۷۷/۳) با قطع نظر از حکم شرع و آرای دانشمندان، حکم به قبح آن می‌کند؛ اگر در ضمن بحثها به عباراتی مبنی بر جواز قضاوت جاهل به احکام برمی‌خوریم - آن‌گونه که از بوحنیفه نقل شده است - (شیخ طوسی، الخلاف، ۲۷۷/۳) منظور از آن، جواز قضاوت توسط يك جاهل بادیه‌نشین نیست؛ بلکه منظور از آن جایز بودنش پس از استفتا از مجتهد و فراگرفتن حکم و فتواست.

بنابراین، آنچه که در این نوشتار مورد بررسی قرار می‌گیرد، حد این آگاهی پس از مفروض گرفتن اشتراط علم و آگاهی کافی در قاضی است و این امر که لازم

است قاضی نسبت به همه مسایلی که به حیطة کار او مربوط می‌شود، آگاه باشد. اما آیا شرط اجتهاد و دارابودن شایستگی افتا در قاضی لازم است یا اینکه يك مقلد آگاه و زبردست نیز حق قضاوت دارد؟ مقلدی که فتوای مجتهد جامع شرایط را به خوبی می‌داند و دیگر شرایط يك قاضی شرع را نیز داراست؟ اقوال فقیهان در این باره يك دست نیست و شمار بسیاری از آنها -چنانکه تفصیل آن خواهد آمد- عقیده دارند غیر مجتهد در هر مرتبه‌ای از آگاهی که باشد حق قضاوت ندارد و حتی شماری از آنان تصریح کرده‌اند که عدم اهلیت غیر مجتهد در حدی است که مجتهد و حتی بالاتر از او امام معصوم نیز نمی‌تواند وی را برای این منصب برگزیند؛ یعنی درست همانند اعتبار عقل در قاضی. در برابر آن، شماری از فقیهان به اعتبار این امر (اجتهاد) در قاضی اعتقاد ندارند و به اعتبار علم و آگاهی در حد کافی اکتفا می‌کنند.

هدف اصلی نگارنده در این نوشتار، بررسی آرا و فتوهای فقیهان امامیه - و تا حدی اهل سنت - و ادله آنها در جهت روشن‌تر شدن این مسأله است. همچنین نگارنده به اختصار به مسأله قضاوت مجتهد متجزی نیز پرداخته است.

روشن است که این بحث از مسائل جنبی فقه نیست؛ به ویژه که ما در زمان تحقق يك حکومت اسلامی بر مبنای ولایت فقیه قرار داریم، بحث و بررسی درباره مسایلی اینچنین کاملاً ضروری به نظر می‌رسد و به عبارت دیگر این مورد از مسایل مبتلا به روزگار ماست.

امید است که خوانندگان محترم با ارائه نظرات ارزشمند و نقادانه خویش، نگارنده را مورد عنایت و محبت خویش قرار دهند.

بررسی مفاد قضا

قضا در لغت به معناهای گوناگونی آمده است؛ مانند: اتیان، اتمام، ایجاب، اعلام، انفاذ، امضا، احکام، قطع، فصل و... که می‌توان -همان‌گونه که ابن منظور (ابن

منظور، ۱۸۶/۵-۱۸۸) از بواسحق و ابن اثیر (۷۸/۴) از زهری نقل کرده‌اند - همه آنها را به معناهای انقطاع و اتمام برگرداند.

مفهوم قضا در اصطلاح فقیهان

متقدمان از اصحاب، مانند شیخ صدوق، شیخ مفید، ابوالصلاح حلبی، شیخ طوسی معروف به شیخ الطائفه، سالار، ابن زهره، ابن حمزه و... برای قضا تعریفی ذکر نکرده‌اند و ظاهراً نخستین تعریف از ابن واژه را محقق حلی در کتاب *المختصر النافع* ارائه داده است؛ وی مفهوم قضا را اینچنین تعریف کرده است:

«ولایت (تصدی) حکم است شرعاً برای کسی که شایسته فتوا دادن به جزئیات قوانین شرعی است، بر اشخاصی معین برای اثبات حقوق و استیفای آنها به نفع مستحق آنها»^۱

شهید ثانی در *مسالك* و فاضل مقداد در *تنقیح همین تعریف* را با تفاوتی جزئی ذکر کرده‌اند که به نظر می‌رسد آن تعریف را از محقق اخذ کرده باشند. (*مسالك الافهام*، ۳۵۱/۲؛ فاضل مقداد، *التنقیح الرائع*، ۲۳۰/۴).

آوردن واژه «ولایة الحکم» و «لمن له اهلیة الفتوی» در این تعریف، نوعی «در وسط دعوا نرخ طی کردن» است. زیرا - همان‌گونه که خواهد آمد - شماری از فقیهان امامیه و اهل سنت، اهلیت فتوا را برای قاضی شرط نمی‌دانند و یا ممکن است افرادی قضاوت را نه ولایت بلکه حکم بدانند.

این مسائل حاشیه‌ای از اموری است که در خود کتاب قضا مورد بحث قرار می‌گیرد و آوردن آن در متن تعریف، آن را از جامعیت می‌اندازد. گویا محقق حلی و شهید ثانی، این دو قید را از نظر خودشان در باب قضا اصطیاد کرده باشند وگرنه همان‌گونه که اشاره شد، متقدمان از قضا تعریف ارائه نداده‌اند و بزرگانی چون فاضل

۱- این تعریف را ابن فهد حلی در *المهذب البارع*، ۴۵۱/۴، از محقق حلی در *المختصر حکایت* کرده است؛ اما نگارنده آن را در کتاب *قضای المختصر* نیافت.

(۴۹۲/۲) از آوردن قید «ولایت» و شهید اول در دروس (۶۵/۲) از آوردن قید «من له اهلیه الفتوی» خودداری کرده‌اند.

بنابراین به نظر می‌رسد مناسب‌ترین تعریفی که ایراد فوق را دربر ندارد و به معانی لغوی قضا هم نزدیکتر است، تعریف یکی از فقیهان معاصر است که آن را به عده‌ای از اصحاب نسبت داده است؛ وی در تعریف قضا می‌نویسد:

«هو فصل الخصومة بین المتخاصمین و تطبیق الاحکام علی موارد الجزئیة» (گلپایگانی، ۱۰/۱). یعنی قضا داوری میان دو طرف دعوا و انطباق احکام بر موارد جزئی آن است.

بررسی معنا و مفهوم اجتهاد

ابن اثیر درباره معنای لغوی اجتهاد می‌نویسد: «اجتهاد، نهایت کوشش است برای به‌دست آوردن چیزی، از باب افتعال است و ثلاثی مجرد آن جهد است». (۳۲۰/۱).

نویسنده کتاب *معالم المدرستین* معتقد است که این واژه در عصر پیامبر (ص) و صحابه تا آخر قرن اول هجری در همین معنای لغوی‌اش به کار رفته است و متبادر از آن، بذل و جهد و طاقت بوده و استعمال آن در معنای اصطلاحی، مربوط به پس از قرن اول هجری است.

وی برای این مدعا شواهد متعدد و متنوعی را از صحاح اهل سنت نقل می‌کند؛ به عنوان نمونه از مقدمه *سنن دارمی* می‌آورد: «فضل العالم علی المجتهد (ای فی العبادة) مائه درجه». (۲۲/۲-۲۳).

بررسی معنای اصطلاحی اجتهاد

جایگاه اصلی بحث درباره تعاریف گوناگون «اجتهاد» و ایرادهایی که بر جامعیت و مانعیت آن وارد شده، بحث اجتهاد و تقلید در علم اصول فقه است. در اینجا به ذکر دو نمونه از این تعاریف بسنده می‌کنیم. به کارگیری همه توان برای به دست آوردن ظن معتبر یا حجت بر حکم شرعی.

ملکه‌ای که به کمک آن می‌توان حکم شرعی فرعی را از مدرک آن استخراج کرد. از آن ملکه، بالفعل برای استنباط استفاده شده باشد؛ یا اینکه تنها توان آن موجود باشد.

محقق خراسانی در کفایه (۴۲۲/۲) تعریف اول را از حاجی و علامه (درتهدیب) نقل کرده است و تعریف دوم، که آن نیز در کفایه آمده، از مرحوم شیخ بهایی در زیادة الاصول است. (۱۶۲/۶). لازمه و نتیجه هر یک از دو تعریف فوق این است که وظیفه مجتهد، استخراج احکام شرعی از مدارک معتبر آنهاست. می‌توان گفت نزد فقیهان اهل سنت نیز اجتهاد، همان استخراج احکام شرعی از مدارک معتبر است و اختلاف اصولی آنها با فقیهان امامیه در مصادیق مدارک معتبر اهل سنت است (ماوردی، ۶۶-۶۱)؛ حال آن که در روایات شیعه و به تبع آن نزد فقیهان شیعه قیاس و عمل به آن سخت مورد نکوهش قرار گرفته و در نتیجه از کمترین اعتباری در جهت استخراج احکام شرعی برخوردار نیست. البته از میان فقیهان اهل سنت، ابن حزم اندلسی نیز سخت به قیاس حمله کرده و حجیت آن را انکار کرده وی در این باره می‌نویسد:

«حکم بر اساس قیاس، رأی، استحسان و خن هرکس به جز رسول خدا(ص) که موافق قرآن و سنت صحیح نباشد، جایز نیست؛ زیرا همه اینها استناد به ظن است و خدای متعال عمل به ظن را ممنوع کرده است. (۳۶۳/۶).

در 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) (شیخ طوسی، المبسوط، ۱۰۰/۸؛ ابن ادریس، ۲۳۴/۱۱؛ شهیدثانی،

الدروس، ۶۵/۲، فاضل هندی، ۳۲۳/۲)، اصول فقه و دیگر دانشها که دانشمندان علم اصول آنها را در مبحث اجتهاد و تقلید و فقیهان شیعه و اهل سنت (ماوردی، ۶۶-۶۲) در بحث قضا آورده‌اند.

دیدگاه فقیهان امامیه

به طور کلی می‌توان فقیهان را در این مورد به چهار گروه تقسیم کرد:

۱- کسانی که به اعتبار علم در قاضی پرداخته‌اند؛ اما به این مسأله که این آگاهی تا چه حدی باید باشد اشاره نکرده‌اند؛ شیخ صدوق (المتنع، ۳۳) ابوصلاح حلبی (۵۴/۱۱) و سالاربن عبدالعزیز (۹۹/۱۱) از این دسته‌اند.

۲- بزرگانی که هرچند واژه اجتهاد را به کار نبرده‌اند، اما علم را به گونه‌ای تفسیر کرده‌اند که بر اجتهاد قابل انطباق باشد؛ مانند اینکه آورده‌اند: قاضی باید به کتاب، سنت، اجماع و اختلاف لهجه‌های عرب و... عالم باشد و علم به کتاب را به آگاهی داشتن به عام و خاص، ناسخ و منسوخ، محکم و متشابه تفسیر کرده‌اند و علم به سنت را به آگاه بودن از متواتر و آحاد و... از این دسته‌اند شیخ مفید (۲۰/۱۱-۱۹)، ابن حمزه، (۱۹۹/۱۱) قاضی ابن براج (۱۲۹/۱۱) ابن ادریس (۲۳۶/۱) نظام‌الدین صهرشتی (۲۲۳/۱۱) شیخ طوسی در نه‌یاه (۷۷/۱۱) و مبسوط (۱۰۰/۸).

۳- گروه سوم فقیهانی هستند که به اعتبار اجتهاد در قاضی تصریح کرده‌اند و از واژه‌هایی چون اجتهاد، اهلیت فتوا، عدم جواز تقلید و... استفاده کرده‌اند؛ در شمار این گروه‌اند: شیخ طوسی در خلاف (۲۷۷/۳)، محقق حلبی، علامه حلبی (قواعد الاحکام، ۲۰۱/۲؛ تحریر الاحکام، ۷۰/۲) فاضل آبی (۴۹۳-۴۹۲) ابن سعید حلبی (۵۲۹) شهید اول، (الدروس، ۶۵/۲؛ اللمعة، ۴۶۷/۱۱) فاضل مقداد (۲۳۰/۴) ابن فهد حلبی، (۴۵۱/۴) شهید ثانی (الروضه البهیة، ۶۲/۳، مسالك الافهام، ۳۵۱/۲) سبزواری (۲۶۱) شیخ بهایی (۳۵۰) فیض کاشانی (۲۴۶-۲۴۷/۳) صاحب ریاض (۳۸۵/۲) و از فقیهان معاصر، میرزا محمد آشتیانی (۴) و آقا ضیاء عراقی (۱۱۰ و ۱۱۱)،

آیه الله خوانساری (۶/۹-۸)، امام خمینی (۲/۴۷۰)، آیه الله سید ابوالقاسم خویی (۱/۴۸) و دیگران.

۴- آنان که یا به صراحت، اعتبار اجتهاد در قاضی را انکار کرده‌اند و یا ادله طرفداران اشتراط را ناکافی می‌دانند؛ مانند محقق اردبیلی که تردید از عباراتش کاملاً استفاده می‌شود (۶/۱۲ و ۱۴)، محقق قمی (۲/۵۱۷)، فاضل نراقی (مستندالشیعه، ۲/۵۱۷) شیخ محمد حسن نجفی مشهور به صاحب جواهر (۴۰/۱۸-۱۵) و از معاصران آیه الله محمد رضا گلپایگانی (۱/۳۳-۳۰) (آن گونه که از تقریرات وی به دست می‌آید) نویسنده کتاب *فقه القضاء* (۸۹)، آیه الله اردبیلی.

ادله قائلان به اعتبار اجتهاد

دلیل نخست: اجماع تا آنجا که استقصا شد، نخستین کسی که در این مسأله ادعای اجماع کرده است، شیخ طوسی در دو کتاب *خلاف* (۳/۲۲۷) و *مبسوط* (با عبارت «عندنا») می‌باشد. وی در کتاب *مبسوط* می‌نویسد: «کسانی هستند که جایز می‌دانند قاضی عامی باشد؛ فتوا را از علما بگیرد و آنگاه قضاوت کند. نزد ما همان دیدگاه نخست صحیح است». (۸/۱۰۱).

منظور از شیخ از دیدگاه نخست همان قول به لزوم علم با تعریفی منطبق بر اجتهاد است و از واژه «عندنا» کاملاً روشن می‌گردد که او از واژه ناس، غیر امامیه یعنی همان حنفیان را اراده کرده است. بنابراین، اسناد مرحوم مقداد در تنقیح به شیخ مبنی بر اینکه در کتاب *مبسوط* هیچکدام از اقوال را انتخاب نکرده و احتمال دارد نظرش همین قول عدم لزوم اجتهاد باشد، اسنادی ناصحیح است.

به هر صورت به دنبال شیخ طوسی، علامه حلی در *مختلف*، (به نقل از *المناهل*، ۶۹۶) شهید در *مسالك* و *روضه (الروضة البهیة)*، ۳/۶۹) فیض کاشانی در *مفاتیح* (۳/۲۴۷)، عاملی در *مفتاح الكرامة* (۱۰/۹) فاضل هندی (۲/۳۲۲) صاحب ریاض (۲/۳۵۸) نراقی اول (به نقل از *المستند الشیعه*، ۲/۵۱۶) و نیز برخی دیگر از فقیهان امامیه و نیز مدعی اجماع یا عدم خلاف در مسأله شده‌اند.

شهادتانی در این باره می‌نویسد: «منظور از عالم در باب قضا، مجتهد در احکام شرعیه است. عالمان ما بر اشتراط این شرط در قاضی اجماع دارند.» (مسالك الافهام، ۳۵۱/۲)

به نظر نگارنده اولاً با توجه به این نکته که بزرگانی چون شیخ صدوق در هدایه و مقنع، علم‌الهدی در ناصریات و انتصار که در آن مفردات امامیه را ذکر می‌کند و سالاربن عبدالعزیز در کتاب مراسم اصلاً این مسأله (اجتهاد قاضی) را طرح نکرده‌اند، تحقق اجماع در مسأله آسان نیست؛ زیرا اقوال بزرگان قدما در تحقق يك اجماع معتبر دارای نقش اساسی است. مرحوم نراقی نیز در این باره می‌نویسد: «چگونه (این مسأله) اجماعی است؛ حال آنکه بیشتر قدما ذکر از مجتهد به میان نیاورده‌اند و بسیاری از آنان عبارت فقیه را آورده‌اند که احتمال می‌رود به ویژه در آن زمان شامل کسی که از روی تقلید برخی از مسایل را دریافته است نیز بشود.» (مستندالشیعه، ۵۱۷/۲).

ثانیاً: همان‌گونه که فاضل نراقی اشاره کرده است، این اجماع، منقول است و حجیت اجماع منقول محل بحث می‌باشد. (همانجا).

ثالثاً: حجیت اجماع در نزد امامیه - همان‌گونه که در جای خودش اثبات گردیده - به لحاظ کاشفیت آن و حکایتش از قول معصوم (ع) است و اجماعی این چنین است که (غیر از بقیه شرایط) قول مورد اجماع جز همین اجماع دلیل و مدرکی نداشته باشد و احتمال وجود مدرک هم نرود. در غیر این صورت نمی‌تواند کاشف باشد؛ زیرا احتمال دارد همه اجماع‌کنندگان به آن مدرک معلوم یا محتمل استناد کرده باشند و اجماع در مسأله محل بحث نه تنها محتمل‌المدرک که معلوم‌المدرک است - به ادله دیگر اشاره خواهد شد - لذا اجماع ادعا شده در این مورد تنها در حد يك شهرت فتوایی - در نظر آنانی که برای آن اعتباری قائل‌اند - قابل استناد است.

همچنین شیخ طوسی در کتاب خلاف عنوان «اجماع صحابه» را طرح کرده است؛ آنجا که می‌نویسد: «و لا اجماع الصحابه فان الكل اجتهدوا و ترکوا التقليد فی

... میراث الجد و العول و لم يرجع بعضهم الى بعض في تقليد ثبتت بدالك انهم اجمعوا على ترك التقليد» (۲۲۷/۳) سیدمحمد مجاهد نیز این عبارت شیخ طوسی در کتاب خلاف را به عنوان تأییدی بر قول خود ذکر کرده است. (۶۹۶)

به نظر نگارنده اولاً: اثبات چنین اجماعی از صحابه در همه موارد و احکام و مسائل کار آسانی نیست.

ثانیاً: برفرض تحقق چنین اجماعی، لازمه تمسک به آن قول به عدم جواز تقلید در همه مسائل فرعی است که کسی به آن ملتزم نمی‌شود.

ثالثاً: کردار صحابه از کردار پیامبر اکرم (ص) نیست و حداکثر دلالت بر جواز می‌کند؛ یعنی مجتهد حق قضاوت دارد اما این امر که غیر او چنین حقی ندارد، از این مطلب به دست نمی‌آید.

دلیل دوم: آیات و روایاتی که به طور کلی مؤمنان را از عمل به غیر علم باز می‌دارد خداوند متعال می‌فرماید: «و لا تقف ما لیس لك به علم» (اسراء/۳۶) یا «ان الظن لا یغنی من الحق شیئاً» (یونس/۳۶) و مانند این آیه از قرآن کریم که دیگر آیات و روایات لبّ این دلیل را می‌توان از عبارات شیخ مفید (۹/۱۱) شیخ طوسی (النهایه، ۷۷/۱۱) ابن زهره (۱۸۹/۱۱) فاضل هندی (۳۲۲/۲) و متأخرانی چون آشتیانی (۷۰۶) و محقق عراقی (۱۲ و ۱۱) استفاده کرد؛ اما هیچکدام از آنان چون صاحب ریاض آن را تبیین نکرده‌اند. متن عبارت ریاض اینچنین است: «دلیل اصلی اعتبار اجتهاد در صحت قضاوت، به جز اجماع روشن، عمومات قرآنی و سنت مستفیض هستند که از عمل به ظن نهی می‌کنند و برای کسی که شایستگی افتنا ندارد، جز ظن چیزی حاصل نمی‌شود؛ بلکه حتی برای مجتهد نیز اینچنین است، با این تفاوت که ظن مجتهد دارای اعتبار قطعی و اجماعی است؛ زیرا ظن خاص است که در حکم قطع است؛ مانند دیگر ظنون خاص، چون ظواهر کتاب و سنت و... اما غیر مجتهد چنین نیست؛ زیرا دلیلی بر اعتبار ظن او نیست». (۳۸۶/۲) عبارات ریاض روشن است، آنچه معتبر است علم است و آگاهی مجتهد هر چند علم نیست، اما ظن معتبر است.

به عبارت دیگر این ظن، علمی و مقطوع الحجیه است اما ظن مقلد، حجیت و اعتباری ندارد؛ در نتیجه تحت عموم ادله ناهیه از عمل به ظن باقی می ماند. به نظر نگارنده همان گونه که از عبارت فوق به دست می آید، آنچه در این عمومات مورد نهی شارع قرار گرفته، عمل به غیر حجت است و گرنه اگر عمل به مطلق ظن، ممنوع 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 حجیت فتوای مجتهد برای مقلد مسلم است. به عبارت دیگر مقلد، در عمل کردن به فتوای مجتهدی که از او تقلید می کند، یا حاکم مجتهدی او را نصب کرده، دارای حجت است و همچنانکه مثلاً خبر واحد برای مجتهد منجز و معذر است، فتوای مجتهد و حاکم مسلمین نیز برای مقلد منجز و معذر است و در نتیجه ظن مقلد نیز علمی است و دارای اعتبار.

دلیل سوم: آیاتی است که در آنها خداوند پیامبر و مؤمنان را به حکم به «ما انزل الله» امر می کند یا از حکم به «غیر ما انزل الله» نهی می کند؛ خداوند متعال می فرماید: «ومن لم یحکم بما انزل الله فاولئك هم الکافرون» (مائده/۴۴) و یا «ان احکم بما انزل الله» (همانجا). بنابراین دو آیه، کسی که با تقلید قضاوت کند، براساس «ما انزل الله» حکم نکرده است. به جز شیخ طوسی (المخلاف، ۲۲۷/۳)، ابن زهره، (۱۸۹/۱۱)، فاضل آبی (۴۲۹/۲) و سید محمد مجاهد (۶۹۷) دیگر فقیهان نیز برای اثبات اعتبار اجتهاد در قاضی، به این نمونه از آیات استدلال کرده اند.

به نظر نگارنده اولاً: این دسته از آیات در مقام بیان شرایط و صفات قاضی و اینکه آیا باید مجتهد باشد و یا می تواند مقلد باشد و دیگر موارد نیستند، بلکه در مقام بیان لزوم حکم به «ما انزل الله» هستند و اما درباره اینکه حاکم کیست و دارای چه ویژگی هایی می باشد این آیات از بحث درباره آن ساکت اند.

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) براساس

علم قطعی حکم نمی‌کنند. هم حکم مجتهد و هم مقلد هر دو حجیت دارند؛ البته حجت مجتهد غالباً همان ادله ظن‌آور مقطوع الحجیه است و حجت مقلد هم، همان آرا و فتاوی مجتهدی است که از او تقلید می‌کند. هرچند این آرا برای مقلد قطع‌آور نیستند، اما حجیتشان برای وی مسلم و معلوم است.

دلیل چهارم: آن دسته از اخبار که بر اعتبار و اشتراط علم در قاضی دلالت دارند و آنچه در دلیل دوم گذشت، عمومات ناهیه از عمل به ظن و غیرعلم بودند؛ اما این دسته از اخبار، مخصوص باب قضا هستند؛ اینک پاره‌ای از این اخبار را می‌آوریم:

۱- روایتی که پیشتر در بخش درآمد این‌نوشتار ذکر گردید و در آن روایت... امام صادق (ع) اهل قضاوت را به چهار گروه تقسیم کرده که جایگاه سه گروه از آنان در آتش است و تنها آن گروه از قاضیان که با آگاهی، به حق قضاوت کنند اهل بهشت می‌باشند. (ابن بابویه، من لایحضر الفقیه، ۴/۳)

۲- مشهوره ابو‌خدیجه (سالم بن مکرم) از امام صادق (ع): «شما را بر حذر می‌دارم از اینکه کسی از شما دیگری را برای طرح دعوا نزد اهل جور رهنمون شود. شما یکی از خودتان را که تا اندازه‌ای به احکام ما آگاه است برگزینید و او را (به عنوان قاضی) میان خود قرار دهید که من او را به عنوان قاضی برای شما برگزیدم. شما دعواتان را نزد او ببرید». (حرعاملی، وسائل الشیعه، ۴/۱۸). این روایت، مشهور است و شیخ حرعاملی آن را از مشایخ ثلاثه نقل کرده است.

۳- خبر سلیمان بن خالد از امام صادق (ع): «از حکومت (قضاوت) بپرهیزید که حکومت، حق امامی عادل است که آگاه به قضاوت باشد». این روایت نیز در وسائل الشیعه از مشایخ ثلاثه نقل گردیده است.

۴- خبر ابو‌عبیده از امام باقر (ع) که ایشان فرمود: «هرکسی که بدون علم و آگاهی برای مردم فتوا دهد، فرشتگان رحمت و عذاب او را نفرین کنند». (همانجا، ۹). بزرگانی چون شیخ طوسی در خلاف (۲۲۷/۳)، ابن زهره (۱۸۹/۱۱)، شهیدثانی (مسالك، ۳۵۲/۲) محقق اردبیلی (۸۷/۱۲) - البته به عنوان دلیل قائلان به

اعتبار اجتهاد- سبزواری (۲۶۱) فیض کاشانی (۲۶۴-۲۶۵/۳) فاضل هندی (۳۲۲/۲) شیخ حرعاملی در *مفتاح الکرامه* (۹/۱۰) سیدمحمد مجاهد (۶۹۷) میرزا محمدحسن آشتیانی (۳) و دیگران هرکدام به يك یا شماری از این روایات استدلال کرده‌اند و نحوه استناد آنان نیز یکسان است.

نحوه استدلال آنان تقریباً همانند بیانی است که در عموماً ناهیه از عمل به ظن گذشت؛ با این تفاوت که در آنجا از عمل به غیر علم نمی‌شد، اما در اینجا قاضی به قضاوت از روی علم مأمور می‌شود و یا از قضاوت از روی جهل باز می‌دارند. لب این استدلال در این قیاس منطقی خلاصه می‌شود: مقلد جاهل است و جاهل حق قضاوت ندارد؛ در نتیجه مقلد حق قضاوت ندارد. استدلال‌کنندگان معتقدند عنوان عالم از مقلد منصرف است و شامل او نمی‌شود. شیخ طوسی در *خلاف* می‌نویسد: «کسی که با فتوای دیگران قضاوت کند، به غیر علم قضاوت کرده است؛ زیرا تقلید، انسان را به علم نمی‌رساند».

به نظر نگارنده همچنان که در نقد دلیل دوم گذشت، منظور از علم در این اخبار نمی‌تواند علم قطعی 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 فتوایی که مقلد بدانها عمل می‌کند، در واقع ادله‌ای هستند که به ظن مجتهد اعتبار می‌بخشند؛ 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 برحذر دارنده از قضاوت به جهل از شمول، نسبت به يك مقلد آگاه نسبت به مسائل و جزئیات وقایع (هرچند از روی تقلید) ابایی ندارند.

شیخ طوسی در *خلاف* برای اثبات اعتبار اجتهاد در قاضی به حدیث مربوط به ماجرای اعزام معاذ از جانب پیامبر (ص) به سرزمین ین نیز استناد کرده است که

متن آن به همراه نقد و بررسی در بخش ادله فقیهان 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 اینکه چگونگی استدلال به این مقبوله با نحوه استدلال به دیگر روایات متفاوت است، در اینجا به عنوان یک دلیل مستقل ذکر گردیده است. تا آنجا که استقصا شد، نخستین فقیهی که در این مورد به این روایت استدلال کرده است، شهیدثانی در *مسالك* (۳۵۲/۲) است. پس از شهید، محقق اردبیلی (۸-۱۰/۱۲) -البته به عنوان یکی از ادله قائلان به اعتبار اجتهاد- سبزواری (۲۶۱ و ۲۶۲) فیض کاشانی (۳۲۲/۲) فاضل هندی، شیخ حرعاملی (*مفتاح الکرامه*، ۹/۱) صاحب ریاض (۳۸۵/۲) میرزا محمد حسن آشتیانی (۷) آقا ضیاء عراقی (۹) میرزا حبیب الله رشتی (۴۱/۱) خوانساری (۴-۶-۵) و دیگران نیز با عبارات گوناگون به این خبر تمسک کرده‌اند.

متن مقبوله، البته بخشی از آن که به طور مستقیم به این بحث مربوط می‌شود

بدین قرار است:

امام صادق(ع) پس از نهی کردن از مراجعه به سلطان و قضات جور و بیان اینکه این رجوع در واقع مراجعه به طاغوت است در پاسخ عمر بن حنظله فرمود: «ینظر من کان منکم ممن قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فلیرضوا به حکماً فانی قد جعلته علیکم حاکماً فاذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فانما استخف بحکم الله و علینا رد و الراد علینا الراد علی الله و هو علی حد الشک بالله الحدیث.» شیخ حرعاملی این روایت را نیز از مشایخ ثلاثه نقل کرده است. (وسائل الشیعه، ۹۹/۱۸).

شاید خالی از فایده نباشد که پیش از تقریب استدلال، به اعتبار و حجیت

مقبوله عمر بن حنظله و مشهوره ابو خدیجه که بیشتر ذکر آن گذشت و در آینده هم با آن روبرو خواهیم شد، اشاره مختصری داشته باشیم.

نراقی در بررسی سند مشهوره ابو خدیجه و مقبوله عمر بن حنظله می‌نویسد: هر چند شیخ طوسی در يك جا ابو خدیجه را تضعیف کرده، اما در جای دیگر وی را موثق شمرده است. وی مورد توثیق نجاشی نیز هست. در سند مقبوله عمر بن حنظله نیز کسی که ممکن است در او توفقی شود، داود بن حسین است که مورد توثیق نجاشی است و حتی اگر نسبت واقفه بودن که شیخ و ابن عقده به او داده‌اند ثابت هم بشود، این روایت از روایتهای موثق خواهد بود. (نراقی، مستندالشیعه، ۵۱۶/۲). از این گذشته همان‌گونه که از عنوان آنها (مقبوله و مشهوره) روشن است و عده‌ای از اعلام چون شهید ثانی (مسالك، ۳۵۲/۲) محقق اردبیلی (۹۷/۲) و دیگران تصریح کرده‌اند، به فرض ضعف، شهرت روایی و عمل اصحاب موجب جبران ضعف آنها خواهد شد.

بررسی و نقد این استدلال

تأکید استدلال‌کنندگان آن گونه که از لابلای عباراتشان به دست می‌آید، روی سه جمله متمرکز است:

۱- جمله «من قد روی حدیثنا». قطعاً منظور از این جمله، این نیست که قاضی حتماً باید راوی حدیث هم باشد؛ بلکه منظور این است که مبنای حکم وی باید حدیث اهل بیت (ع) باشد (نه قیاس، استحسان و...). و تنها مجتهد است که می‌تواند حکم الهی را از روایات استخراج و استنباط کند؛ زیرا غالباً مقلدان با روایات سر و کاری ندارند؛ و حداکثر در تلاش برای فهم بهتر فتوهای مجتهد خود می‌باشند.

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

۳- جمله «و عرف احکامنا» برخی می‌گویند: عرفان و معرفت تنها شامل اجتهاد و علم مجتهد می‌شود و بر مقلد، عنوان «عارف به احکام» اطلاق نمی‌شود. بنابراین، مضمون و محتوای مقبوله عمر بن حنظله این خواهد بود که تنها مجتهد حق تکیه زدن ب منصب قضاوت را دارد و بس.

به نظر نگارنده اولاً: با توجه به اینکه امام(ع) در مقام برحذر داشتن از مراجعه به قاضیان جور است، ممکن است کسی بگوید: منظور امام(ع) از عبارتهای «روی حدیثنا» و «نظر فی حلالنا...» و «عرف احکامنا» این است که قضاوت، براساس احکام به دست آمده از قیاس و استحسان، ممنوع و باطل است و احکامی که اساس قضا را تشکیل می‌دهد، باید بر روایات اهل بیت(ع) مبتنی باشد و معلوم نیست که امام(ع) در این روایت روی این نکته هم تکیه داشته باشند که حتماً شخص قاضی خودش هم باید استخراج کننده حکم باشد.

مبنای حکم قاضی تنها باید احکام مستفاد از روایات اهل بیت(ع) 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. طریحی درباره واژه معرفت می‌نویسد: «واژه معرفت بر آگاهی مقلد نیز اطلاق شده است». (۹۶/۵). البته در مفهوم واژه «نظر» ممکن است اشعاری به اجتهاد باشد؛ چون «نظر» در لغت به معنای تأمل نیز آمده است. (همان، ۴۹۸/۳).

محقق اردبیلی در این باره می‌نویسد: «شرط اجتهاد را که فقیهان برای قاضی ذکر کرده‌اند گویا از روایات و از عباراتی چون «عرف احکامنا» گرفته‌اند؛ با این بیان که معرفت احکام بدون اجتهاد امکان پذیر نیست و عرف و اعتبار هم این دیدگاه را تأیید می‌کند. اما این دیدگاه، محل تأمل است؛ زیرا عرف و اعتبار که حجیت ندارد و ظاهر اخبار هم این است که تنها روایت و فهم آن کافی است». (۹/۱۲).

ثالثاً: ممکن است بگوییم اصلاً مقبوله عمر بن حنظله در مقام معرفی ولی فقیه است به نظر می‌رسد که واژه‌های «فانی قد جعلته علیکم حاکماً» و جمله‌های بعد از آن در مقام بیان مطلبی بالاتر از مسأله قضاوت است؛ بلکه منصب قضاوت نیز از

مناصب فقیه است. بنابراین اگر بپذیریم یا احتمال دهیم که امام (ع) صفات و شرایط ولی فقیه را بیان کرده است (که قضاوت نیز از وظایف اوست)، دیگر نمی‌توان برای اثبات اعتبار اجتهاد در قاضی (هرچند ولی فقیه نباشد) به این مقبوله استدلال کرد.

شاهد و مؤید دیگر برای این مدعا (یا احتمال) اینکه شیخ انصاری در فصل بیع از کتاب مکاسب (۱۵۴) امام خمینی در کتاب البیع (۴۷۶/۲) برای اثبات ولایت فقیه، در کنار احادیثی چون «مجارى الامور بیدالعلماء بالله...» به مقبوله عمر بن حنظله نیز استدلال کرده‌اند. صاحب جواهر (۱۹/۴۰) نیز معتقد است، مضمون این مقبوله مطلبی فراتر از جعل و نصب قاضی است. وی ذیل جمله «فانی قد جعلته حاکماً» می‌نویسد: «ای ولیاً متصرفاً فی القضاء و غیره من الولايات». سپس ادامه می‌دهد که مقتضای توفیق شریف «و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی رواه حدیثنا فانهم حجتی علیکم ...» نیز همین است؛ یعنی آنان بر شما حجت‌اند، در همه مواردی که من در آنها بر شما حجت هستم (جز مواردی که قطعاً خارج شده‌اند).

و در پایان می‌نویسد: «و این جعل ولایت، منافات ندارد با اینکه به غیر مجتهد اذن قضاوت داده شود؛ به ویژه در مواردی که قاضی احکام خاصی را می‌داند و این امر ریاست عامه نیست (تا به اجتهاد نیاز داشته باشد).

دلیل ششم: اصل، یکی دیگر از ادله‌ای است که شماری از فقیهان متأخر (ظاهراً از صاحب ریاض به بعد) برای اثبات لزوم اجتهاد قاضی بدان استناد کرده‌اند. صاحب ریاض (۳۸۶/۲). سید محمد مجاهد (۶۹۷) - با استناد به ریاض - میرزا حبیب الله رشتی (۳۰-۲۹/۱)، آقا ضیاء عراقی (۹)، و آشتیانی (۴) از این زمره‌اند که با صراحت، به اعتباراتی تقریباً مشابه، اصل را به عنوان يك دليل مستقل ذکر کرده‌اند.

بررسی و نقد استدلال

قضاوت، نوعی ولایت و تسلط بر دیگران است؛ لذا این سلطه اختصاص دارد به کسی که ذاتاً دارای ولایت مطلقه است؛ یعنی ذات باری تعالی یا هرکسی که از جانب او به عنوان سلطان و خلیفه معرفی شده است؛ مانند پیامبر و وصی. خروج از این اصل به دلیل قاطع و مخرج نیاز دارد که قدر متقین آن به جز پیامبر(ص) و امامان(ع)، مجتهدان هستند؛ بنابراین مقلد، تحت اصل باقی می ماند و در نتیجه حق قضاوت ندارد. میرزا حبیب الله رشتی در این باره می نویسد: اشاره کردیم که اصل، مقتضی ممنوعیت قضاوت توسط غیر مجتهد است؛ زیرا استیلاى يك شخص بر الزام دیگری حتی در مواردی که مقتضای تکلیف آن شخص دیگر است چه رسد به مواردی که مقتضای تکلیف او نیست. این موارد از اموری است مربوط به کسانی که دارای سلطنت مطلقه اند؛ مانند پیامبر و وصی (و نماینده او)؛ از این رو هرگاه در ثبوت آن برای کسی (مانند غیر مجتهد) شك کردیم، اصل، عدم آن است.» (۳۰/۱)

همان گونه که از نقدهای پیشین روشن شد و در آینده روشن تر خواهد شد، اطلاعات ادله جواز قضا و اذن از ناحیه امامان معصوم(ع)، قضاوت مقلد را نیز شامل می شود و دلیل معتبری که آنها را تقيید کند در دست نیست جز همین اصل که محکوم اطلاعات است؛ یعنی ادله ای که -به هر شکل- شامل قضاوت مقلد هم می شود، آن را از این اصل خارج می سازند. (والاصل دليل حث لا دليل). همچنین از تحقق نوعی ولایت برای مقلد هم (به فرض پذیرش ولایت بودن قضا) نباید بیم داشت، چه این امر مشکلی ایجاد نمی کند؛ زیرا منظور از ولایت در اینجا، ولایت آباء و اجداد بر صغار و ... - که برای برخی از مقلدان کاردان و واجد دیگر شرایط قضا در موارد خاصی ثابت است- . در بحث های بعدی، آنجا که از انتصاب مقلد توسط مجتهدین سخن به میان می آید، این مسأله روشن تر خواهد شد.

ادله جواز قضاوت مقلد و نقد و بررسی آن

دلیل نخست: آنچه که از کتاب و سنت استفاده می‌شود، این است که میزان و ملاک در این باب، قضاوت به حق است. این مطلب به ادعای صاحب جواهر به خوبی از آیاتی چون: «ان الله يأمرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها و اذا حکتم بین الناس ان تحکموا بالعدل» (نساء/۵۸)، یا «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط و لا یجرمنکم شنآن قوم علی ان لا تعدلوا...» (مائده/۸) و مفهوم آیه «و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الفاسقون» (مائده/۴۷) و روایاتی چون: «... و رجل قضی مجور و هو یعلم فهو فی النار» (ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۳/۴) استفاده می‌شود و بدون شک کسی که احکام خدا را به دست آورده (هرچند با تقلید از مجتهد) و براساس آنها میان مردم حکم کرده است، در زمره کسانی خواهد بود که حکم به حق کرده‌اند. (نجفی، ۱۶-۱۵/۴۰).

به نظر نگارنده همان‌گونه که پیشترهم اشاره شد، 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 باطن هستند. روشن است که از شرایط اطلاق (و از مقدمات حکمت) در مقام بیان بودن متکلم است. به علاوه روایت «القضاة اربعة» که صاحب جواهر به آن تمسک کرده است، خود شاهد بر این است که ملاک، تنها حکم به حق نیست، بلکه امور دیگری هم لازم است؛ لذا فرمود: «کسی که با عدم آگاهی به حق قضاوت کند نیز در آتش است».

دلیل دوم؛ مشهوره ابوخیجه: میرزای قمی (۷۱۱)، صاحب جواهر (۱۶/۴۰) و آیه ۱... گلیایگانی (۲۷/۱) در شمار کسانی هستند که برای اثبات جواز قضاوت توسط مقلد به این روایت استدلال کرده‌اند.

متن روایت اینچنین است که امام صادق (ع) فرمود: «ایاکم ان یحاکم بعضکم بعضاً الی اهل الجور ولكن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم قد جعلته قاضياً فتحاكموا الیه». (حرعاملی، ۴/۱۸).

« ... از میان خودتان کسی را که تا اندازه‌ای به قضایای ما آگاه است در نظر بگیرید و او را به عنوان قاضی برگزینید ... »

بررسی و نقد این استدلال

آنچه که در قاضی معتبر است، تا اندازه‌ای آگاهی به قضایای اهل بیت (ع) می‌باشد و مقلدی که نسبت به مسائل و احکام شرعی آگاهی کامل دارد قطعاً واجد این شرط می‌باشد آیه الله... محمدرضا گلپایگانی در این باره می‌نویسد:

«هریک از مقلد و مجتهد متجزی، به اندازه‌ای به قضایا آگاهی دارد ... و این روایت، زمان غیبت حضرت مهدی (عج) و حضور ایشان هر دو را دربر می‌گیرد؛ اما علامه مجلسی اظهار داشته است که این امر به زمان حضور ایشان اختصاص دارد. اشکال این نظریه این است که ظاهر عبارت «یعلم شیئاً» این است که قاضی باید عالم باشد؛ خواه با واسطه (یعنی مقلد باشد) یا بدون واسطه و این امر اختصاصی به زمان حضور ندارد.»

در اینجا ممکن است کسی - در مقام ایراد - بگوید: این مشهوره مطلق است؛ چون مجتهد و غیرمجتهد را شامل می‌شود و مقبوله عمرین حنظله (همانجا، ۹۹) - که بررسی آن گذشت - مقید است چون تنها مجتهد را شامل می‌شود جمع میان این دو، اقتضا می‌کند که این مطلق بر آن مقید حمل شود. در نتیجه باید پذیرفت که منظور از علمی که در مشهوره ابوحدیجه آمده است نیز علم مجتهد است؛ بنابراین، مشهوره ابوحدیجه نمی‌تواند دلیل جواز قضات مقلد باشد. پاسخ اشکال این است که با قطع نظر از ایرادهایی که بر دلالت مقبوله عمرین حنظله بر عدم جواز قضاوت مقلد - این ایرادها در ضمن بررسی دلیل پنجم مانعان ذکر شد - از نظر فن اصول مقید در صورتی می‌تواند موجب تقیید مطلق گردد، که از حیث نفی و اثبات با آن مخالف باشد؛ در غیر این صورت - مانند جایی که هر دو مثبت باشند - مطلق تقیید

نمی‌خورد و باید به هر دو عمل کرد. به عنوان مثال اگر بگویند: اَكْرَمُ الْعُلَمَاءِ و به دنبال آن «اَكْرَمُ السَّادَاتِ»، جمله دوم موجب تخصیص جمله نخستین نمی‌شود؛ هرچند لزوم اکرام عالمان سادات، از تأکید بیشتری برخوردار می‌شود. در بحث ما نیز به فرض که مقبوله اختصاص به باب قضا و قضاوت مجتهد داشته باشد، دلیلی که گذشت نمی‌تواند موجب تقیید مشهوره گردد.

دلیل سوم: سومین دلیلی که مجوزان قضاوت مقلد مانند فاضل نراقی (۵۱۷/۲) و صاحب‌جوهر (۱۷/۴۰) آن را بیان کرده‌اند و دلیل تامی نیز هست، همه عموماً نصوصی است که امامان معصوم (ع) به نوعی در آنها عالمان شیعه را شایسته منصب قضا دانسته‌اند.

تقریر این استدلال بدین قرار است: همه شیعیانی که به حبل استوار ولایت تمسک جسته‌اند و با احکامی که - از روی اجتهاد خود و یا تقلید صحیح - از امامان خود دریافت کرده‌اند، میان مردم حکم می‌کنند و بدین وسیله حافظ احکام اهل بیت (ع) هستند، مشمول این عموماً می‌باشند. بنابراین يك مقلد آگاه به احکام صادره از ناحیه امامان معصوم (ع) نیز در عنوان «عالم» داخل است؛ زیرا مقلد نیز هرچند با تقلید صحیح و به با اجتهاد - به احکام اهل بیت (ع) علم دارد. در نتیجه همه دلیل‌هایی که بیانگر شایستگی عالم برای منصب قضاوت است؛ شامل وی نیز می‌شود.

مرحوم نراقی در این باره می‌نویسد: «اگر منظور آنان نفی قضاوت غیرمجتهد به طور مطلق باشد، حتی مقلد عادل که در همه جزئیات تقلید می‌کند... ضعف آن روش است زیرا مقلد هرگاه فتوای مجتهد در مورد اختلاف میان دو طرف دعوا را به خوبی بداند، در واقع حکم خدا را در حق آن دو روا دانسته است؛ زیرا حکم چنین فردی هرچند ظنی است اما اعتبار و صحت آن قطعی، است... از این رو چنین مقلدی به حکم شارع، عالم است، و در نتیجه مأذون به قضاوت، از اصل عدم جواز هم خارج می‌شود؛ مگر آنکه اجماعی برخلاف آن محقق باشد، که آن هم ثابت نیست.»

دلیل چهارم: عبدالله بن طلحه نقل می‌کند که امام صادق (ع) خطاب به وی درباره دزدی که برای سرقت بر زنی وارد شده و بعد از ارتکاب عملی زشت و ساقط شدن جنین او، توسط آن زن به قتل رسیده بود و اولیای مقتول به خونخواهی برخاسته بودند فرمود: «چنان که برایت بیان می‌کنم قضاوت کن، سپس فرمود: از اولیایی که به خونخواهی برخاسته‌اند دیه کودک گرفته می‌شود و چهارهزار درهم نیز از ترکه سارق برای زن برداشته می‌شود.» (حرعاملی، ۴۵/۱۹).

صاحب جواهر (۱۸/۱۷/۴۰) این روایت را به عنوان دلیل و مرحوم آیه الله... محمدرضا گلپایگانی (۳۳/۱) به عنوان مؤید ذکر کرده‌اند و تقریر استدلال این است که امام (ع) با بیان احکام حادثه‌ای معین به يك فرد اجازه قضاوت در مورد آن حادثه را داده‌اند. ظاهر روایت هم این است که مأذون، حکم را نمی‌دانسته و در همان جلسه امام (ع) برایش تشریح کرده‌اند.

به نظر نگارنده، استدلال به این روایت بر جواز مقلد تمام نیست، زیرا اولاً ممکن است آن فرد مجتهد بوده باشد و جهل به يك یا چند حکم در يك مورد خاص با اجتهاد منافات ندارد؛ به ویژه با توجه به خفیف المؤمنه بودن اجتهاد در آن زمان به لحاظ پاره‌ای شرایط خاص مانند دسترسی داشتن به امام معصوم (ع).

ثانیاً: فرد مأذون از جانب امام با بیان احکام توسط ایشان به آنها علم پیدا می‌کند؛ زیرا این امام معصوم (ع) است که بیانگر حکم است نه يك مجتهد که شنونده در وی احتمال خطا می‌دهد و بیاناتش هرچند مستدل، موجب علم شنونده نمی‌شود.

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

دلیل پنجم: پیشتر آوردیم که مقبوله عمرین حنظله از دلیلهای عمده طرفداران نظریه اعتبار اجتهاد در قاضی است. کیفیت دلالت آن نیز گذشت. میرزای قمی در مقام استدلال برای جواز قضاوت مقلد به مقبوله استناد کرده، می‌نویسد:

«منظور از علم و معرفت (مقبوله) قطعاً معنای حقیقی آن (قطع صد در صد) نیست؛ چرا که چنین علمی را مجتهد مطلق هم دارا نیست. (جامع الشتات، ص ۷۱۰). آشتیانی پس از بیان اینکه جز محقق قمی کسی برای نفی اعتبار اجتهاد در قاضی به مقبوله استدلال نکرده است، می‌گوید: «حق آن است که نمی‌توان به مقبوله استناد کرد؛ بلکه مقبوله از ادله ردّ قائلان به جواز است».

حق این است که اگر ما بودیم و واژه «عرف»، استدلال محقق قمی تمام بود؛ زیرا همان‌گونه که در بررسی دلیل پنجم دسته نخست گذشت، عنوان عارف و عالم بر مقلد آگاه به مسایل نیز اطلاق می‌شود. اما با وجود واژه «نظر» در روایت که حداقل اشعار به اجتهاد دارد و با توجه به مطالبی که در زیر استدلال دسته نخست به مقبوله گذشت، مبنی بر اینکه حداقل محتمل است مقبوله در مقام بیان ولایت فقیه باشد (نه تنها منصب قضاوت)، باید بپذیریم که مصداق راوی و عارف در مقبوله، مجتهد جامع شرایط فتواست، ولی به بیانی که گذشت، این مقبوله در هیچ صورت از ادله رد طرفداران نفی اعتبار اجتهاد نخواهد بود.

دلیل ششم: حلّی گوید: به امام صادق (ع) عرض کردم: چه بسا میان دو نفر از شیعیان نزاعی در می‌گیرد و آنان در مورد فردی از خود ما (به عنوان قاضی) توافق کنند؛ آیا این کار صحیح است؟ فرمود: آنچه ممنوع است این کار نیست؛ بلکه آن کار ممنوع است که کسی با شمشیر و تازیانه حکم خود را بر مردم تحمیل کند. (حرعاملی، ۵/۱۸).

صاحب جواهر (۱۸/۴۰) این روایت را به عنوان دلیل آورده؛ اما تقریب استدلال را ذکر نکرده است. ظاهراً بدین‌گونه است: «طبق مضمون این روایت، یعنی تراضی دو طرف دعوا به مردی که امام صادق (ع) او را برای قضاوت میان شیعیان امضا فرموده و تفصیل هم نداده است که مثلاً آن فرد باید دارای فلان مرتبه از علم و معرفت باشد، نتیجه می‌گیریم؛ لازم نیست کسی که برای قضاوت برگزیده می‌شود، مجتهد باشد».

ممکن است که بر این استدلال این ایراد را وارد دانست که امام (ع) در مقام بیان اصل جواز قضاوت توسط اصحاب امامیه و مراجعه به آنها و عدم جواز مراجعه به جابریان و حاکم با زور شمشیر و شلاق است. به عبارت دیگر حضرت می‌فرماید: اینکه ما شما را از مراجعه به طاغوتها باز می‌داریم، لازمه‌اش وجوب مراجعه به طور مستقیم نیست، بلکه شما می‌توانید به اصحاب و شیعیان ما نیز مراجعه کنید. اما اینکه این مراجعه دارای چه ویژگی‌هایی باید باشند، حضرت در صدد بیانش نمی‌باشد.

دلیل هفتم: این دلیل از صاحب *جوهر* (ره) است که آن را این‌گونه تقریر کرده است: می‌توان ادعا کرد کسانی که در زمان پیامبر (ص) بودند و ایشان اجازه قضاوت به آنان داده بود، پایین‌تر از مرتبه اجتهاد بودند و تنها با آنچه که از پیامبر (ص) شنیده بودند قضاوت می‌کردند. از این رو ادعای کوتاهی کردن در قضاوت از سوی کسانی که احکام را با تقلید می‌دانند، ادعایی بدون دلیل است. بلکه ظاهر ادله، خلاف آن است و حتی ادعای قطع به لازمه آن، عدم جواز نصب غیرمجتهد نخواهد بود. (نجفی، ۱۸/۴۰).

به نظر نگارنده اثبات این مطلب که برخی از قاضیان در زمان پیامبر (ص) مجتهد نبوده‌اند، کار آسانی نیست؛ هرچند روایت مربوط به اعزام معاذ توسط پیامبر (ص) به یمن - که متن و بررسی‌اش خواهد آمد - مطابق يك نقل آن به این مدعا اشعار دارد. بنابراین نقل، معاذ، در برابر این پرسش پیامبر (ص) که فرمود: «اگر حکمی را در کتاب و سنت نیافتی چه می‌کنی؟» عرض کرد: «از همنشینان خود می‌پرسم» و حضرت هم این گفته را تأیید کردند. (شیخ طوسی، *الخلاف*، ۳/۲۲۷).

در هر حال، اثبات اجتهاد همه آنها نیز آسان‌تر نیست، لذا این بیان را می‌توان تنها مؤیدی دانست برای قول به عدم اعتبار اجتهاد در قاضی.

اما این سخن صاحب *جوهر* که می‌گوید: «ادعای قصور يك مقلد آگاه از منصب قضاوت بدون دلیل است؛ بلکه ظاهر ادله، خلاف آن است» قابل قبول است؛ زیرا همان‌گونه که مکرر، به صراحت و اشاره گذشت، ظاهر ادله، اعتبار داشتن علم در قاضی از قضاوت جاهل است و به يك مقلد عادل آگاه به مسایل نمی‌توان نسبت

جهل داد. شاهد این مدعا اینکه بزرگانی چون علامه (ره) چنین مقلدی را در برابر جاهل قرار داده‌اند و آورده‌اند: «... فلا ینفذ قضاء الصبی و لا الجاهل بالاحکام و لا غیر المستقل بشرایط الفتوی» (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲/۲۰۱).

نتیجه‌گیری

خلاصه آنچه که از نقد و بررسی ادله طرفین به دست می‌آید این است که: استدلال‌های طرفداران اعتبار اجتهاد در قاضی و اینکه مقلد در هر مرتبه‌ای از توان و آگاهی که باشد مشمول اطلاعات ادله جواز قضای «عالم» نمی‌شود، تام نیست. در نتیجه ادله طرفداران نفی اعتبار اجتهاد مبنی بر جواز قضاوت يك مقلد آگاه واجد شرایط بدون معارض می‌ماند و حداقل مانع از این می‌شود که اعتبار اجتهاد در قاضی همانند اعتبار عقل در وی باشد؛ به گونه‌ای که فاقد آن، در هر رتبه از آگاهی و شایستگی که باشد، همانند فاقد عقل است که حتی امام معصوم (ع) هم نمی‌تواند او را برای این منصب برگزیند.

در اینجا به مطلبی که پیشتر در مقدمه بحث آمد اشاره می‌کنیم. منصب قضاوت در درجه بسیار بالایی از اهمیت قرار دارد و تنها افرادی خاص که دارای روحیات، آگاهی‌ها و توانایی‌های مخصوص به خود هستند از عهده آن برمی‌آیند. شاید گویاترین بیان اهمیت و خطیر بودن منصب قضاوت؛ این سخن گرانقدر پیامبر (ص) باشد که فرمود: «من جعل قاضياً فقد ذبح بغیر سکین» (حرعاملی، ۸/۱۸). بنابراین در همه این بحثها منظور از مقلد در واقع دانشمند توانایی است که به مرتبه اجتهاد نائل نگردیده و در تمام مراحل، قضا را از فتوای مجتهد استفاده می‌کند. توانایی، از شرایط اصلی هر تکلیف است؛ که محدوده آن نسبت به تکالیف گوناگون متفاوت است. چه بسا کسانی که دارای ملکه اجتهاد باشند، ولی توان اداره این منصب را نداشته باشند. به گفته قاضی ابن عربی - به نقل قرطبی - «چه بسا انسانی

که به احکام آگاه است و حلال و حرام را می‌شناسد؛ اما توان تصدی منصب قضاوت را ندارد.» (قرطبی، ۱۶۲/۱۵).

در برابر آن ممکن است دانشمندی واجد شرایط و آگاه به مسائل مختلف فقهی باشد و توانایی‌های لازم و زیرکی و فراست کافی را دارا باشد، برای حل و فصل مرافعات شایستگی داشته باشد ولی از نظر فقهی در حد اجتهاد نباشد. منظور از مقلد مورد بحث چنین کسی است که همه ویژگی‌ها در دو شرط علم و توانایی نهفته است.

قضاوت مجتهد متجزی

اگر برای قاضی دارا بودن ملکه اجتهاد را شرط دانستیم و در بحث اجتهاد و تقلید، نظرمان امکان تجزی بود، آیا می‌توان به قضاوت مجتهد متجزی قائل شد؛ یا اینکه قاضی مجتهد حتماً باید مجتهد مطلق باشد؟ ظاهر عباراتی چون گفتار شیخ طوسی در کتاب *خلاف* که می‌نویسد: «غی‌تواند متصدی امر قضاوت شود جز کسی که به همه مسائل مربوط به آن معرفت داشته باشد و نباید به هیچ وجه کمبودی داشته باشد» (۳/۲۲۷) و عبارت محقق در *شرایع* که می‌نویسد «و لا بدان یکون عالماً بجميع ماولیه» و نظائر اینها، اجتهاد مطلق را در قاضی معتبر می‌شمارد. صاحب *جواهر* عبارت محقق را چنین تفسیر می‌کند: «یعنی باید مجتهد مطلق باشد چنانکه در *مسالك* آمده است؛ از این رو اجتهاد در بعضی از احکام کافی نیست. (نجفی، ۱۵/۴۰).

اما تا آنجا که استقصا گردید، نخستین فقیهی که این مسأله را با صراحت مطرح کرده است، علامه حلی در تحریر است که قول به جواز را تقریب کرده است؛ آنجا که می‌نویسد: «و هل یتجزی الاجتهاد ام لا؟ الاقرب نعم...» (۱۸۰/۲) وی در این باره به مشهوره ابوحدیجه استناد کرده است. به پیروی از او محقق اردبیلی (۱۱۲ و ۱۱۰)، میرزای قمی (۷۱۰)، صاحب *جواهر* (۳۴/۴۰) و همین قول را برگزیده‌اند. در برابر، شهیدثانی (*مسالك الافهام*، ۳۵۱/۲)، سبزواری (۲۶۲ و ۲۶۱/۲) - در صورت وجود مجتهد فاضل - فاضل هندی (۳۲۴/۴) صاحب *مفتاح الکرامه*

(۱۰/۹ و ۱۰/۱۰) صاحب ریاض (۳۸۸/۲) و دیگران قضاوت مجتهد متجزی را جایز نمی‌دانند. عمده دلیل دسته اول، مشهوره ابو خدیجه است که در آن آمده است: «... انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا... فانی قد جعلته قاضیاً». (حرعاملی، وسایل الشیعه، ۴/۱۸). به این بیان که با فرض قبول عدم اطلاق «علم» بر آگاهی مقلد، و دلالت مشهوره بر لزوم اجتهاد، عبارت «یعلم شیئاً...» در کفایت تجزی و اینکه علم به مقداری از قضایا (و احکام) اهل بیت (ع) برای احراز منصب قضاوت کافی است، صراحت دارد.

عمده دلیل دسته دوم - آنگونه که در کفایه و ریاض آمده است - یکی مقبوله عمر بن حنظله (همانجا، ۹۹) است؛ به این بیان که جمع مضاف (احکامنا) در هر جا که عهدی در کار نباشد مفید عموم است؛ یعنی قاضی باید همه احکام اهل بیت را بداند.

دلیل دوم این دسته، اجماع است. و منظور آنان از این اجماع، اجماع منقول است؛ که از ظاهر عبارت مسالك استفاده می‌شود. شهید در این باره می‌نویسد: «والمراد بكونه عالماً بجمیع ما ولیه كونه مجتهداً مطلقاً فلا یکفی اجتهاده فی بعض الاحکام دون بعض علی القول بتجزی الاجتهاد». می‌بینیم که شهید ثانی سخنی از اجماع و عدم خلاف و مشابه اینها به میان نیاورده است؛ سبزواری همین عدم نقل خلاف در مسالك را ظاهر در اتفاق دانسته و بعد از وی صاحب *مفتاح الکرامه* با عبارت «فلا یکفی التجزی اجماعاً کما هو ظاهر المسالك و الکفایه» آن را تکمیل کرده است.

به نظر می‌رسد استدلال دسته دوم برای اثبات عدم جواز قضاوت متجزی تمام نباشد؛ زیرا اجماعی که مورد استناد قرار گرفته - با قطع نظر از بحثهایی که در ذیل نخستین دلیل طرفداران اعتبار اجتهاد درباره اجماع گذشت - به عبارت شهید در *مسالك* منتهی می‌شود، در حالی که آن بزرگوار اصلاً سخنی از اجماع و اتفاق به میان نیاورده است و سبزواری عدم نقل خلاف را ادعای اجماع تلقی کرده است. از مقبوله

عمر بن حنظله هم - به فرض قبول دلالتش بر اشتراط اجتهاد - اجتهاد مطلق استفاده نمی‌شود؛ زیرا اولاً جمع مضاف به معرفه در صورتی مفید عموم است که عهد و قرینه‌ای در کار نباشد و این شرط در مورد محل بحث منتفی است؛ زیرا امام (ع) در مقام بیان اینکه باید تمام یا برخی از احکام را بداند نیست بلکه در مقام بیان این است که متعلق علم و معرفت او باید احکام اهل بیت (ع) باشد (که بر قیاس و استحسان و... مبتنی نیست) و مرجع آنان اهل بیتند، نه طواغیت و جائران. لذا می‌بینیم که محقق اردبیلی برای اثبات جواز قضاوت مجتهد متجزی به همین مقبوله استدلال کرده است. (۱۱/۱۲).

ثانیاً به فرض این که مصداق «من» موصوله در مقبوله، مجتهد مطلق هم باشد و به همان بیانی که در ذیل دوم طرفداران جواز قضاوت مقلد گذشت، با مشهوره ابو خدیجه که بر جواز قضاوت متجزی دلالت دارد تعارضی ندارد تا مجبور باشیم برای جمع میان آن دو یا از مشهوره دست برداریم و یا آن را به وسیله مقبوله تقیید کنیم. شایان ذکر است که همه این بحث‌ها بر فرض اعتبار اجتهاد در قاضی وابسته و متفزع است.

انتصاب مقلد برای قضاوت از سوی مجتهد

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

ظاهر اطلاق عبارتهای چون: «ولا یعقد الا لمن له اهلیة الفتوی» از سوی کسانی که اجتهاد را شرط دانسته‌اند این است که اجتهاد، شرط اهلیت قاضی است؛ به گونه‌ای که در صورت فقدان آن به هیچ‌وجه شایسته احراز این منصب نیست. درست مانند کسی که شرط عقل را فاقد باشد. اما در میان آثار متقدمان و حتی متأخران تا

زمان شهیدثانی عبارتی که به این مطلب تصریح کرده باشد، به چشم نمی‌خورد. تا آنجا که استقصا شد، شهیدثانی نخستین کسی است که به صراحت می‌نویسد: «حکم مقلد مطلقا نافذ نیست هرچند به عنوان نیابت از يك مجتهد» (مسالك، ۲/۳۵۳ و ۳۵۴). به دنبال وی میرزا حبیب الله رشتی (۴۸/۱-۵۱) آشتیانی (۹) و آقا ضیاء عراقی (۱۳-۱۶) نیز برای مجتهد، حق انتصاب یا وکیل قرار دادن مقلد را قائل نیستند.

چکیده استدلال این بزرگواران که به طور مشروح در عبارات میرزا حبیب الله رشتی و آقا ضیاء عراقی آمده به این شرح است: اثبات جواز چنین نصبی بر دو مقدمه اصلی استوار است که هیچکدام از آنها ثابت نیست؛ هرچند تزلزل یکی از آنها نیز برای اثبات مدعا کافی است. این دو مقدمه به قرار زیر می‌باشد:

مقدمه نخست: نخستین مقدمه این است که انتصاب مقلد برای امام معصوم (ع) جایز باشد و این مقدمه ثابت نیست؛ زیرا اجتهاد همانند عقل و مرد بودن از شرایط الهی قضاوت است که فقدان آنها موجب عدم جواز انتصاب، حتی از سوی امام معصوم (ع) است. همچنانکه يك مجنون به خاطر فقدان شرط عقل، شایستگی جعل، انتصاب وکیل شدن حتی از سوی امام معصوم را ندارد.

مقدمه دوم: پس از مسلم گرفتن مقدمه نخست این مطلب نیز باید ثابت شود که يك مجتهد، دارای ولایت عامه است؛ در حدی که همه اختیارات امام معصوم (ع) را دارا است جز موارد خاصی که استثنا گردیده است؛ در حالی که ادله و مستندات قول به ولایت عامه فقیه، مانند «علما امتی کانبیاء بنی اسرائیل» (علامه مجلسی، ۲/۲۲) و «و اما الحوادث الواقعه» (حرعاملی، وسائل الشیعه، ۱۸/۹۹) و... تمام نیست؛ در نتیجه مجتهد، حق انتصاب مقلد را برای منصب قضاوت ندارد.

در مورد عدم جواز وکیل قرار دادن نیز خلاصه استدلال این است که وکیل قرار دادن مشروط به عدم اشتراط مباشرت در تأثیر حکم مشروط است و گرنه وکیل قرار دادن غیر معقول است و اشتراط مباشرت مجتهد در باب قضاوت، معلوم -

و حداقل - مشکوک است و در هریک از این دو صورت، شرط اصلی جواز وکیل قرار دادن (احراز عدم اشتراط مباشرت)، منتفی است. به نظر نگارنده جایگاه این مطلب که گستره ولایت تا چه اندازه است، بحث ولایت فقیه است - البته در بحثهای بعدی اشاره خواهد داشت - و اما درباره مقدمه نخستینی که ذکر کرده‌اند، می‌توان گفت: اگر از ادله، چنین استفاده شود که اجتهاد همانند عقل از شرایط مطلق است، حق با کسانی است که انتصاب مقلد برای منصب قضاوت و وکیل قرار دادن او را جایز نمی‌دانند؛ در غیراین صورت و با فرض عدم تمامیت ادله اعتبار اجتهاد به طور مطلق، این استدلال برای عدم جواز انتصاب وکیل قرار دادن، 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، اگر مصلحت اقتضا کند مانند اینکه مردم برای حل و فصل دعاوی و اختلافاتشان به قاضی نیاز دارند و به مجتهد واجد شرایط قضا هم دسترسی ندارند آیا يك مقلد آگاه با ویژگی‌هایی که به آنها اشاره شد حق احراز منصب قضاوت را دارد؟

تا آنجا که استقصا گردید، جایگاه این بحث در کتابهای متقدمان خالی است و نخستین بار توسط علامه حلی مطرح گردیده است. البته صاحب *مفتاح الکرامه* (۱۳/۱۰) جواز تولیت در صورت اقتضای مصلحت را به محقق حلی نیز نسبت داده است. علامه حلی در *قواعد* (۲۰۲/۲) در این باره می‌نویسد: «اگر مصلحت اقتضا کند کسی که واجد شرایط نیست متصدی امر قضاوت شود، (بازهم) در جواز آن اشکال است» صاحب *مفتاح الکرامه* می‌نویسد: «دلیل این تردید این است که از سوی فرد، واجد شرایط نیست و از سوی دیگر مصلحت کلی ثابت است ...» (۱۳/۱۰) علامه حلی در *ارشاد* با صراحت قائل به عدم جواز است (۱۳۸/۲ و ۱۳۹) و در تحریر می‌نویسد: «اقربه المنع» و او تولیت شریح قاضی را اینچنین توجیه می‌کند

که وی حق تنفیذ نداشته و حاکم و قاضی اصلی و حقیقی شخص امیرمؤمنان علی(ع) بوده است.

شهیدثانی (مسالك، ۳۵۱/۲) و فیض کاشانی (۲۴۷/۳) نیز معتقدند که میان حالت اختیار و اضطرار فرقی نیست و محقق اردبیلی این قول را به مشهور نسبت داده است. فیض کاشانی برای این قول، ادعای اجماع کرده ولی ظاهراً دلیل اصلی این بزرگواران همان اطلاعات ادله اعتبار اجتهاد در قاضی است که پیشتر بررسی شد. در برابر، شماری از اعلام بر این باورند که حتی اگر اجتهاد را از شرایط مسلم قاضی بدانیم، در صورت اضطرار و فقدان مجتهد، قضاوت مقلد واجد شرایط، نافذ است. محقق اردبیلی (۱۴/۱۲) از ابن فهد حلی نقل می‌کند که در حاشیه‌ای بر کتاب دروس نوشته است: «در زمان غیبت و فقدان مجتهد، فقیه امامی غیرمجتهد نیز حق قضاوت میان مردم را دارد و لازم است به حکمی که صادر می‌کند، ترتیب اثر داده شود».

میرزای قمی (۷۱۱) و صاحب المناهل (۶۹۹) نیز با استناد به لزوم تلف اموال، هتك اعراض، عسر و حرج و لزوم هرج و مرج برای صورت اضطرار، حساب جداگانه‌ای باز کرده‌اند و معتقدند که در این صورت نمی‌توان اجتهاد را شرط دانست؛ البته سید محمد مجاهد تنها به قاعده نفی عسر و حرج اشاره کرده است. شماری دیگر چون میرزا حبیب الله رشتی (۵۸ و ۵۷/۱) و آشتیانی (۱۶-۱۸) میان حکم در شبهه‌های موضوعیه و حکم در شبهه‌های حکمیه، تفصیل داده‌اند و معتقدند که در شبهه‌های موضوعیه در صورت فقدان مجتهد، نشستن بر منصب قضاوت برای مقلد، جایز و حتی گاهی واجب است. دلیل آنها این است که در صورت فقدان مجتهد، اختلال نظام پیش می‌آید و حقوق و اموالی که حفظشان شرعاً واجب است، تضییع خواهد شد و مردم به طاغوت و سلطان جائر و ستمگر مراجعه خواهند کرد. اینان اما به هیچ وجه - حتی در صورت فقدان مجتهد - قضاوت مقلد در شبهات حکمیه را جایز نمی‌دانند زیرا هیچ یک از محذورهای نامبرده (اختلال نظام و...) لازم نمی‌آید. وجه آن هم این است که در این قسم از شبهه‌ها به بینه و جرح و تعدیل آن نیازی

نیست و حکم به مجرد فتوای مجتهد حاصل است؛ لذا برمدعی واجب است محاصمه را رها سازد تا زمانی که از مجتهد - در هر کجا که هست - درباره مسأله مورد اختلاف استفتا شود.

انصاف این است که به فرض قبول اشتراط اجتهاد در قاضی، ادله لزوم اجتهاد، هراندازه هم که اطلاق داشته باشد، شامل مواردی که ترك قضاوت مقلد در آنها، مستلزم محذوره‌های نامبرده می‌گردد، نمی‌شود. به عبارت دیگر لزوم اختلال نظام، تضییع حقوق و اموال و لزوم و حرج برای جلوگیری از اطلاقات ادله اشتراط اجتهاد، موانع قابل قبولی هستند. البته لزوم عسر و حرج اگر بخواهد به تنهایی این وظیفه را انجام دهد در صورتی از عهده برمی‌آید که ملاک در قاعده لاحرج، عسر و حرج نوعی باشد نه شخصی؛ یعنی بحثی که جایگاهش در مبحث قواعد فقهی است. شایان ذکر است کسانی که در قاضی منصوب، اجتهاد را شرط می‌دانند در قاضی تحکیم نیز آن را شرط می‌دانند و آنان که برای مقلد آگاه به مسایل به عنوان قاضی منصوب، قضاوت را جایز می‌دانند در مورد قاضی تحکیم نیز اجتهاد را شرط نمی‌دانند. ادله دوطرف هم همان ادله‌ای است که بحث و بررسی آنها گذشت. قاضی تحکیم قاضی واجد شرایطی است که دوطرف دعوا توافق می‌کنند تا او میان آنها حکم کند؛ درحالی‌که قاضی منصوب از جانب‌امام هم وجود دارد. (شهیدثانی، *الروضه‌البهیة*، ۳/۶۸).

دیدگاه فقیهان اهل سنت در مسأله قضاوت مقلد

فقیهان اهل سنت نیز در این مسأله وحدت نظر ندارند. حنبلیان، مالکیان، شافعیان و شماری از حنفیان اجتهاد را در قاضی معتبر می‌دانند؛ در حالی که جمهور حنفیان نظرشان جواز قضاوت مقلد است. یکی از محققان معاصر سوری در این باره می‌نویسد: «از دیدگاه مالکیان، شافعیان، حنبلیان و گروهی از حنفیان اجتهاد در قاضی شرط است؛ از این رو انسان جاهل و نیز مقلد نمی‌تواند متصدی امر قضا شود

اما جمهور حنفیان اجتهاد را شرط نمی‌دانند؛ بنابراین می‌توان غیرمجتهد را نیز متولی امر قضا کرد، تا با فتوای مجتهد قضاوت کند. (زحیلی، ۷۴۶/۶ و ۷۴۷).

ابن رشد در *بداية المجتهد* (۴۶۰/۲) اشتراط اجتهاد را به مالك و شافعی نسبت داده و خود نیز آن را برگزیده است. (ابن قدامه، *المغنی*، ۳۸۲/۱۱) ماوردی و ابویعلی (ماوردی، ۶۶ و ۶۷؛ ابویعلی، ۶۲)، از فقیهان قرن پنجم نیز صریحاً اجتهاد را شرط دانسته‌اند؛ بنابراین می‌توان گفت: شافعیان، مالکیان، حنبلیان و شماری از حنفیان اجتهاد را در قاضی معتبر می‌دانند؛ اما جمهور حنفیان قائل به جواز قضاوت مقلد هستند.

گذری بر ادله دسته نخست

بنابر آیاتی چون: «و ان احکم بما انزل الله» (مائده/۴۹) و روایاتی که قضاوت از روی نادانی را ناپسند می‌شمارند، قضاوت مقلد هم از روی جهل است و هم به حکم «ما انزل الله» نیست؛ لذا باطل است. گروهی از فقیهان امامیه نیز به همین نوع آیات و روایات استدلال کرده بودند؛ که بیان و نقد و بررسی آن گذشت.

مقلد، حق افتا ندارد؛ بنابراین به طریق اولی حق حکم (قضاوت) نخواهد داشت زیرا حکم مشتمل است بر افتا و الزام (حکم).

در نقد این دلیل باید گفت که حکمی براساس فتوی است (فتوای خود حاکم یا مجتهد دیگر) و استدلال به اینکه در حکم (قضاوت) افتا نیز هست، مصادره به مطلوب است و هیچ‌یک از فقیهان - تا آنجا که استقصا شد - افتا را در تعریف قضا ذکر نکرده‌اند؛ هرچند بسیاری از آنها اهلیت فتوا را در قاضی شرط می‌دانند.

ماوردی و ابویعلی برای اثبات اشتراط اجتهاد در قاضی به حدیث معاذ استدلال کرده‌اند.

شایان ذکر است که از فقیهان امامیه شیخ طوسی در خلاف (۲۲۷/۳) این روایت را ذکر کرده و به آن استدلال کرده است.

متن این روایت بدین قرار است: «آنگاه که رسول خدا (ص) معاذ را (برای قضاوت) به جانب ین گسیل می‌داشت از باب امتحان از او پرسید به چه قضاوت می‌کنی؟ پاسخ داد: به کتاب خدا. فرمود: اگر (حکم را در آن) نیافتی به چه قضاوت می‌کنی؟ عرض کرد: به سنت رسول خدا (ص)؛ فرمود: اگر (در سنت هم) نیافتی؟ پاسخ داد: با رأی خود اجتهاد می‌کنم؛ ایشان فرمود: سپاس خدای را که فرستاده رسول خدا (ص) را به راهی که رسول خدا (ص) خشنود است، موفق داشت.» (ابویعلی، ۶۲).

تقریب استدلال بدین گونه است که معاذ در محضر پیامبر(ص) با صراحت اظهار می‌دارد در صورت نیافتن حکم در کتاب و سنت با اجتهاد خود حکم می‌کند و پیامبر(ص) هم او را تأیید می‌فرماید. براین استدلال چند ایراد وارد است:

استعمال واژه «اجتهاد» در معنای اصطلاحی آن یعنی «استنباط احکام شرعی» در عصر پیامبر (ص) و صحابه و تابعان تا آخر قرن اول هجری ثابت نیست. نویسنده کتاب *معالم المدرستین* معتقد است که این واژه در آن دوران تنها در معنای لغوی اش (جهد و کوشش) استعمال می‌شده و برای این دعا شواهد متعددی را از صحاح و سایر منابع حدیثی نقل کرده است. (عسکری)

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 معاذ این می‌شود که: اگر حکم را در کتاب و سنت نیافتم، برای بدست آوردن آن تلاش خواهم کرد؛ زیرا نیافتن من هرگز به معنای نبودن آن در کتاب و سنت نیست.

۲- در پاره‌ای از نقل‌ها آنگونه که شیخ طوسی در خلاف (۲۲۷/۳) ذکر کرده به جای عبارت «اجتهاد برأیی» عبارت «استأذن جلسائی» آمده است که در این صورت، روایت معاذ نه تنها برعدم جواز قضاوت مقلد دلالت نمی‌کند، بلکه از ادله یا حداقل مؤیدات جواز آن نیز خواهد بود.

در این حدیث، اجتهاد در برابر کتاب و سنت قرار گرفته است؛ درحالی که اجتهاد معتبر نزد اصحاب (امامیه) در طول کتاب و سنت قرار دارد. اجتهاد در واقع

ابزاری است برای استخراج احکام الهی از کتاب و سنت، البته ممکن است پاسخ این اشکال را اینگونه داد: منظور معاذ، از اجتهاد به رأی، اجتهاد در برابر کتاب و سنت نبوده است بلکه مراد وی به کار انداختن فکر و اجتهاد برای پیدا کردن حکمی است که آن را در کتاب و سنت نیافته است؛ چرا که مفهوم این سخن پیامبر(ص) «فان لم تجده» این است که حکم در کتاب یا سنت موجود است، ولی ممکن است تو آن را نیابی.

به فرض صحت روایت از حیث سند و قبول دلالت آن براینکه پیامبر(ص) قضاوت براساس اجتهاد معاذ را تأیید و تصویب فرموده است، به هیچ وجه دلیل برنفی 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

یکی از محققان سوری معاصر (زحیلی، ۷۴۶/۶ و ۷۴۷) از شافعیه، امام احمد و دسوقی از مالکیه نقل می‌کند که در صورت عدم دسترسی به مجتهدان می‌توان امر قضاوت را به غیرمجتهد واگذار کرد. البته باید افرادی را که در ورع، عدالت، عفت و توانایی، شایستگی بیشتری دارند مقدم داشت. این نویسنده در این مورد دلیلی نقل نکرده است ولی ظاهراً دلیل وی، همان ضرورت و معطل نماندن مصالح و امور زندگی مردم است. الرملی المنوفی در *نهایه المحتاج* (۲۴۰/۸) - که در فقه شافعی است - به این دلیل تصریح کرده است. شایان ذکر است که این محقق سوری واگذاری منصب قضاوت را به مقلد، حتی در صورت وجود جایز می‌داند؛ آنجا که می‌نویسد: «والاصح یصح تولیه المقلد مع وجود المجتهد». (زحیلی، ۷۴۷/۶).

نکته‌ای که در اینجا شایان ذکر است، موردی است که در فقه اهل سنت به آن اهمیت داده می‌شود، و آن انتصاب قاضی، توسط سلطان یا ذوالشوک (حکمران دارای قدرت) است. الرملی المنوفی در *نهایه المحتاج* (۲۴۰/۸) که در فقه شافعی نوشته

شده است، پس از ذکر شرایطی که برای قاضی آورده تصریح کرده است که اگر سلطان یا ذوالشوکه فاسق یا مقلد جاهلی را نیز برای منصب قضاوت برگزینند، در صورتی که حکمش با مذهب خودش (که البته باید از مذاهب قابل قبول باشد) موافق باشد، (این حکم) نافذ است و دلیل آن را ضرورت و تعطیل نشدن مصالح مردم ذکر کرده است. بنابراین اگر در لابلای متون اصحاب امامیه به عباراتی برمی‌خوریم که در آنها به عدم نفوذ حکم قاضی منصوب از سوی ذوالشوکه تصریح شده است، ناظر به این باور رایج در میان اهل سنت است.

منابع و مأخذ

- آشتیانی، میرزا محمدحسن؛ کتاب القضاء، چاپ دوم، دارالهجره، قم، ۱۳۶۳ ش.
- ابن اثیر؛ النهایه، اسماعیلیان، قم، ۱۳۶۴ ش، چاپ چهارم.
- ابن ادریس حلی؛ السرائر، ضمیمه سلسله الینابیع الفقهیه، انتشارات اسلامی، جامعه مدرسین قم.
- ابن براج، المهذب؛ ضمیمه سلسله الینابیع الفقهیه، انتشارات اسلامی، جامعه مدرسین قم.
- ابن حزم اندلسی، علی بن احمد؛ المحلی، دارالفکر، بیروت (۸جلدی)
- ابن حمزه؛ الوسیله، ضمیمه سلسله الینابیع الفقهیه، انتشارات اسلامی، جامعه مدرسین قم.
- ابن رشد؛ بدایة المجتهد، دارالمعرفة للطباعة و النشر، بیروت، ۱۴۰۱، چاپ پنجم.
- ابن زهره؛ غنیة النزوع، ضمیمه سلسله الینابیع الفقهیه، انتشارات اسلامی، جامعه مدرسین قم.
- ابن سعید حلی؛ الجامع للشرایع، مؤسسه سیدالشهداء، ۱۴۰۵.
- ابن فهد حلی؛ المهذب البارع، انتشارات اسلامی، جامعه مدرسین، قم، ۱۴۰۶.
- ابن قدامه؛ الکافی فی فقه الامام احمد، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۴ه، چاپ اول.
- _____؛ المغنی، دارالکتب العربی، بیروت، ۱۴۰۳.
- ابن منظور؛ لسان العرب، نشر ادب الحوزه، قم، ۱۳۶۳ ش.
- ابوالصلاح حلی؛ الکافی، ضمیمه سلسله الینابیع الفقیه.
- ابویعلی؛ الاحکام السلطانیة، دفتر تبلیغات اسلامی، قم.
- امام خمینی؛ تحریرالوسیلة.
- _____؛ کتاب البیع، مطبعه مهر، قم.
- انصاری، شیخ مرتضی؛ المکاسب، خط طاهر خوشنویس.
- بهایی، بهاءالدین عاملی؛ جامع عباسی، مؤسسه انتشارات فراهانی.
- حرعاملی؛ وسائل الشیعه، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۳۱۹، چاپ چهارم، حلی.

- خوانساری، سید احمد؛ *جامع المدارك*، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۶۴، چاپ دوم.
- خوبی، سید ابوالقاسم؛ *منهاج الصالحین*، مطبعة النعمان، نجف اشرف، ۱۳۹۷هـ.
- رشتی، میرزا حبیب الله؛ *كتاب القضاء*، دارالقرآن الکریم، قم، ۱۴۱۰هـ.
- الرملی المنوفی؛ *نهاية المحتاج*، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۴هـ.
- سالارین عبدالعزیز؛ *المراسم*، ضمیمه سلسله الینابیع الفقهیه.
- سبزواری، محمدباقر؛ *کفایه الاحکام*، مرکز نشر، اصفهان (مجلد رحلی).
- شهید اول؛ *الدروس الشرعیة*، انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۴، چاپ اول.
- -----؛ *اللمعة الدمشقیة*، ضمیمه سلسله الینابیع الفقهیه.
- شهید ثانی؛ *الروضة البهیة*، اللمعة الدمشقیة، کلانتر جامعه النجف الدینة، چاپ اول.
- -----؛ *مسالك الافهام*، مجلد رحلی. (۲جلدی).
- صدوق؛ *المقنع*، ضمیمه الجوامع الفقهیه، انتشارات جهاد، تهران
- -----؛ *من لا یحضره الفقیه*، انتشارات اسلامی، جامعه مدرسین قم،
- ضیاءالدین عراقی؛ *كتاب القضاء*، مطبعة مهر، قم (تحقیق و تعلیق، محمد هادی معرفت)
- طباطبایی، سید علی؛ *ریاض المسائل*، مؤسسه آل البیت، قم، مجلد رحلی (۲جلدی)
- طباطبایی، محمد حسین؛ *المیزان*، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۹۳هـ، چاپ دوم.
- طبرسی؛ *مجمع البیان*، المکتبه العلمیه الاسلامیه، تهران (۱۰ جزوه در ۵جلد).
- طریحی؛ *مجمع البحرین*.
- طوسی، محمد بن الحسن؛ *التبیین فی تفسیر القرآن* مکتب الاسلامی، ۱۴۰۹هـ. چاپ اول.
- طوسی، محمد بن الحسن؛ *الخلاف*، چاپ کاظمین (سه جزوه در یک جلد).
- طوسی، محمد بن الحسن؛ *المبسوط*، المکتبه المرتضویة، تهران، ۱۳۵۱ش.
- طوسی، محمد بن الحسن؛ *النهاية*، ضمیمه سلسله الینابیع الفقهیه.
- عاملی، سیدجواد؛ *مفتاح الکرامه* (۱۰جلدی).
- عسکری، مرتضی؛ *معالم المدرستین*، مؤسسه البعثة، تهران، ۱۴۰۸هـ. چاپ دوم.
- علامه حلی، ارشادالاذهان، انتشارات اسلامی، جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۰، چاپ اول.
- علامه حلی، *تحریر الاحکام*، مجلد رحلی (۲جلدی).
- علامه حلی، *قواعد الاحکام*، انتشارات رضی، قم، مجلد رحلی (۲جلدی).
- فاضل آبی، *کشف الرموز*، انتشارات اسلامی، جامعه مدرسین، قم.
- فاضل مقداد، *التنقیح الرائع*، کتابخانه آیه ا ... مرعشی، قم، ۱۴۰۴هـ. چاپ اول.
- -----، *کنز العرفان*، المکتبه المرتضویة، تهران.
- فاضل هندی، *کشف اللثام*، کتابخانه آیه الله مرعشی، قم، ۱۴۰۵هـ.
- فخرالمحققین، *ایضاح القواعد*، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۹۸هـ.

- فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، مجمع الذخائر الاسلامیه، قم، ۱۴۰۱هـ.
- قرطبی، الجامع الاحکام القرآن، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۵هـ.
- گلپایگانی، محمدرضا، کتاب القضاء، مطبعة الحیام، قم، ۱۴۰۱هـ.
- مامقانی، عبدالله، مناهج المتقین، مؤسسه آل البیت.
- ماوردی، ابویعلی، الاحکام السلطانیه، دفتر تبلیغات اسلامی، قم.
- ماوردی، ابویعلی، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الامام الشافعی، دارالکتب الاسلامیه، بیروت، ۱۴۱۴هـ. چاپ اول.
- مجاهد، سیدمحمد، المناهل، مؤسسه آل بیت، قم (مجلد رحلی).
- محقق اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۴هـ. چاپ اول.
- محقق حلّی، شرایع الاسلام، اسماعیلیان قم، ۱۴۱۰هـ. چاپ دوم.
- مغنیه، محمدجواد، فقه الامام صادق (ع)، دارالتعارف، بیروت، ۱۴۰۲هـ. چاپ دوم.
- مفید، محمدبن محمدبن نعمان، المقنعة، ضمیمه سلسله الینایع الفقهیة.
- موسوی اردبیلی، فقه القضاء مکتبه امیرالمؤمنین، ۱۴۰۸هـ. چاپ اول.
- میرزای قمی، جامع الشتات، مجلد رحلی، ۱۳۱۰هـ.
- نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام.
- نراقی، احمد، مستندالشیعه، المکتبه المرتضویه، تهران (۲جلدی)
- نراقی، احمد، عوائدالایام، مکتبه بصیرتی، قم.
- وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، دارالفکر، دمشق، ۱۴۰۹هـ. چاپ سوم.

