

بسم الله الرحمن الرحيم

## قضا غیر مجتهد در عصر غیبت از منظر فقیهان امامی

محمدرسول آذرپور

Mr.azarpoor@gmail.com

چکیده:

مشهور فقها قائل به لزوم اجتهاد در قضا در عصر غیبت هستند؛ در مقابل تعدادی از فقها برخلاف قول مشهور، شرط اجتهاد را در قضا لازم نمی‌دانند و قضا غیر مجتهد را در صورت مأذون بودن و احراز سایر شرایط جایز می‌دانند؛ و در واقع نصب مجتهد در نصوص، به صورت انحصاری نیست و نصب مجتهدان برای منصب قضا عدم صلاحیت غیر مجتهد آگاه را ثابت نمی‌کند و استدلال‌های طرفداران لزوم اجتهاد در قضا تام نیست. اساساً قضا کسی که جاهل به احکام است بدان معنا که نه مجتهد است و نه غیر مجتهد که آگاه و آشنا به نظرات و فتاوی مراجع تقلید باشد قطعاً حرام است و حکمش نافذ نخواهد بود. و از طرفی مقلد پس از رجوع به عالم، دیگر جاهل اطلاق نمی‌شود. با فرض پذیرش لزوم اجتهاد، قضا مقلد منصوب جایز نخواهد بود، اما بنا بر قول به عدم لزوم اجتهاد، نصب مقلد در مقام قضا جایز است؛ ولی توکیل بنابر هر دو نظریه چه قول به لزوم اجتهاد و چه عدم لزوم آن، جایز نمی‌باشد. همچنین صحیح نیست که بگوییم نصب، منحصر به زمان حضور است، چراکه ما نمی‌توانیم به تعطیل امر قضا و پی آمدهای آن در عصر غیبت قائل شویم. از طرفی هم صرف اجتهاد در قضا نمی‌تواند صلاحیت تصدی این امر را در پی داشته باشد چراکه قاضی مجتهد نیز اگر بخواهد متولی این امر در زمان حکومت اسلامی بشود باید از طرف ولی فقیه جامع‌الشرایط إذن داشته باشد. بر فرض پذیرش شرط بودن اجتهاد برای قاضی، این شرط در زمان حکومت حاکم عادل، تام نمی‌باشد و باید میان دوره حکومت جور و حکومت عدل تفصیل قائل شده و لزوم اجتهاد برای قاضی را به دوران حکومت جور محدود کنیم.

واژگان کلیدی: قضا، حکم، ولایت، اجتهاد، قاضی منصوب، عسرو حرج، اطلاق.

## مقدمه

داوری میان مردم و فیصله دعاوی، منصبی ولایی است و قاضی عهده‌دار این سمت است. قضا یک منصب و مقام شرعی و یکی از مهم‌ترین ارکان حکومت اسلامی است و شاید با جرأت بتوان گفت که اساسی‌ترین وظیفه هر حکومت، فصل خصومت و رفع نزاع بین شهروندان و تحقق عدالت در عرصه‌های گوناگون اجتماعی است، چنانچه بخواهیم صرفاً به موازین فقهی و شرعی تمسک و استناد کنیم درمی‌یابیم که در عصر غیبت، ولایت قضائی "بالنیابة" به فقیه جامع‌الشرایط سپرده شده و اصولاً داوری غیر فقیه یا غیر مأذون از فقیه، نامشروع و غیر نافذ است. و از طرفی مواجه هستیم با عرصه اجتماع و تنوع و گستردگی مشکلات قضایی و کمبود قاضی جامع‌الشرایط، که انگیزه‌ای برای پرداخت به این موضوع شد. با توجه به اینکه مراجع قضایی ملجأ و پناهگاه مظلومین و حاکم بر اموال و نوامیس مردم است، بررسی شرایط قضاتی که امور مردم را در اختیاردارند ضروری به نظر می‌رسید. اما قاضی ناحق که شرایط قضا را ندارد و به تعبیری خداوند او را برای امر خطیر قضاوت برنگزیده است، نه تنها نمی‌تواند وفق کتاب خدا و سنت رسول اکرم، حکم کرده و مصداق مسئله را تعیین کند، بلکه در شناخت طرفین عادل و ظالم هم خطا می‌کند و عادل را محکوم و ظالم را حاکم می‌کند. و در اینجا است که ضرورت بحث پیش می‌آید که آیا قاضی غیر مجتهد، مصداق قاضی ناحق است که شرایط قضاوت را ندارد و یا اینکه این چنین نیست.

مشهور در بین فقها بزرگ شیعه آن است که واجب است قاضی مجتهد مطلق باشد. به نظر می‌رسد که شرطیت اجتهاد مطلق، با توجه به نیاز روزافزون در تمام اعصار خالی از اشکال نیست. بنابراین قضا مجتهد متجزی و حتی غیر مجتهد هم با داشتن سایر شرایط صحیح خواهد بود. و در این مقاله ادله هر دو نظر مورد بررسی قرار گرفته است.

به‌طور خلاصه در این مقاله، پس از بررسی و نقد ادله قائلین به لزوم اجتهاد قاضی، با بررسی در ادله، قول به عدم لزوم اجتهاد قاضی را ترجیح داده، قائل به کفایت آشنایی قاضی با احکام و مبانی حقوقی اسلام شده و همین حد را برای احراز «شرط علم» کافی دانسته‌ایم. ظهور عبارات فقها بر شرط اجتهاد در صورت قبول، نهایتاً دلالت بر جواز و نصب قاضی مجتهد داشته و دلالتی بر انحصار و عدم جواز قضا غیر مجتهد آگاه به نظریات مجتهدین ندارد. در حقیقت، روایات درصدد انکار و نفی احکامی بوده‌اند که با اجتهاد اصحاب رأی و قیاس و استحسان و امثال آن (که همگی باطل‌اند) به‌دست آمده و بر طبق احکام و معارف اهل بیت نبوده‌اند و ادله و نصوص، دلالتی بر اختصاص امر قضا به مجتهد ندارد.

## قضا در لغت

قضاء به مدّ یا قضا به قصر، ناقص یایی می‌باشد و در اصل «قضای» بوده و چون یاء بعد از الف آمده، قلب به همزه شده است. قضاء در اصل به معنای امر نمودن و پایان دادن به امری است. قضا را قضا نامیده‌اند به علت اینکه قاضی به واسطه فیصله دادن، امر را تمام می‌کند. قضاء در لغت به معنای گوناگونی اطلاق می‌گردد؛ از جمله: ۱ - حُکْم (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۵/ ۹۹) ۲ - فراغ، و در این صورت به معنی خَلْق هم می‌باشد. (ابن اثیر جزری، ۱۳۶۷: ۴/ ۷۸) ۳ - اداء کردن (فیومی، ۱۴۲۵: ۵۰۷/۲) ۴ - بیان (فیروز آبادی، ۲۰۰۹: ۴/ ۴۳۱) ۵ - مردن (جوهری، ۱۴۱۰: ۶/ ۲۴۶۳).

نتیجه‌گیری در بحث لغوی: آیا واژه قضاء مشترک لفظی است بین معانی ذکر شده مانند لفظ عین؛ یا آنکه لفظ قضاء مشترک معنوی می‌باشد و در اصل برای یک یا چند معنای محدود همچون «حکم، فراغ و اتمام» وضع شده و استعمال آن در دیگر معانی از باب اشتراک در معنا می‌باشد. میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. ماده قضی به معنای گوناگونی اطلاق می‌شود ولی در کتاب التحقیق فی کلمات القرآن الکریم (مصطفوی، ۱۳۸۵: ۹/ ۲۸۴) و لسان العرب (ابن منظور، ۱۳۷۵: ۱۵/ ۱۸۸) و همچنین النهایة (ابن اثیر جزری، ۱۳۶۷: ۴/ ۷۸) برای قضاء یک اصل واحدی در ماده قرار داده شده است که تمام معانی قبلی به این معنی رجوع می‌کند: «اتمام و رساندن کار تا سرانجام در قول و عمل و همچنین انقطاع چیزی».

## قضا در اصطلاح

نویسندگان کتب فقهی قدیم غالباً متعرض تعریف قضاء نشده‌اند، شاید دلیل آن اتحاد معنای لغوی قضاء با معنای اصطلاح و عرفی آن و آشکاری این معنا نزد مردم باشد. نخستین تعریف را شیخ صدوق (۳۸۱ ه.ق) در کتاب الهدایة فی الأصول و الفروع ارائه داده است: «الحکم فی الدعاوی کلهما». (صدوق، ۱۴۱۸/ ۲۸۵) و دومین نفر از قدماء، فاضل آبی (۶۷۲ ه.ق) در کتاب کشف

الرموز (یوسفی، ۱۴۱۷: ۲/ ۴۹۲) که این‌گونه تعریف می‌کند: «قضاء در اصطلاح حکم کردن بین مردم است بنا بر وجه شرعی، برای کسی که اهلیت حکم کردن را داشته باشد.» این دو فقیه از آوردن قید «ولایت» خودداری کرده‌اند و هر دو قضاء را به حکم، تعریف کرده‌اند؛ و بنا بر تعریفی که این دسته از فقها برای قضاء نمودند، تعریف لغوی و اصطلاحی قضاء متحد می‌شود. اما در مورد فقهای متأخر که از دوره محقق حلی (۶۷۶ ه.ق) آغاز می‌شود و تا دوره شهید ثانی (۹۶۶ ه.ق) ادامه دارد، باید گفت که اولین فقیهی که تعریفی ارائه کرده است مقصد سیوری (سیوری، ۴: ۱۴۰۴/۲۳۰) می‌باشد: «قضاء شرعاً ولایت حکم برای واجدین شرایط فتوا در جزئیات قوانین شرعی بر اشخاص معینی است که به‌وسیله آن حقوق انسان‌ها اثبات و استیفا می‌شود.» و سپس شهید اول در الدرروس (عاملی، ۲: ۱۴۱۷/۶۵) و شهید ثانی در مسالک (عاملی، ۱۳: ۱۴۱۳/۳۲۳) شبیه همین تعریف را بیان کرده‌اند. از محقق حلی در المختصر النافع به تعریفی در باب قضاء دست نیافتیم؛ البته شهید ثانی در شرح لمعه می‌نویسد: «هو الحكم بین الناس» (همو، ۱۴۱۲: ۱/ ۲۳۶) ولی ظاهراً ملاک را باید کتاب مسالک ایشان دانست چون تاریخ پایان نگارش شرح لمعه در ۹۵۷ هجری قمری بوده است، درحالی که مسالک را در تاریخ ۹۶۴ به پایان رسانده است. همچنین طبق نظر فقیه و مفسر معاصر جوادی آملی «قضا» به دقت علمی با «حکم» فرق دارد. (جوادی، ۱۴۳/۱۳۹۱)

نکته مهم در مورد فقهای دوره متقدم، آوردن واژه «حکم» در تعریف قضا می‌باشد؛ و در مورد فقهای متأخر مشاهده می‌کنیم که «ولایت» را در تعریف قضا أخذ کرده‌اند در این صورت قضا از شاخه‌های ولایت است که قاضی آن را اعمال می‌کند و بدان جهت است که برخی فقها در تعریف آن، ولایت را أخذ کرده‌اند؛ (تبریزی، ۸/ ۱۴۱۵؛ طباطبایی، ۱۴۱۴: ۲/ ۲) زیرا قضا بدون رنگ ولایت کارساز و مؤثر نخواهد بود؛ و درواقع قضا نیازمند نصب و اعطاء است و همانند مرجعیت نیست که در صورت وجود شرایط قهراً تحقق یابد و با احکام دیگر مانند امر به معروف و نهی از منکر فرق دارد.

#### ۱- بررسی کلام فقها و ادله طرفداران صحت قضا غیر مجتهد

جامعه با وجود قضاات اهل، ارتقاء و اعتلاء می‌یابد و به میزان کمبود چنین قضاتی به قهقراء می‌رود. اگر جوامع دینی در این زمینه مشکلاتی را حس می‌کنند، نه بر اثر نقصان قوانین بلکه به جهت عدم معرفت قاضی در مقام نظر است. کامل‌ترین قوانین وقتی در دست قضاات ناکارآمد درآید، وقوع هرگونه ظلم و بی‌عدالتی، بدیهی می‌نماید. حال سؤال طرح شده این است که آیا شرط اجتهاد در قاضی لازم می‌باشد و یا اینکه اگر یک غیر مجتهد عالم و آگاه که مسلط بر فتاوی‌های مجتهد باشد و سایر شرایط قاضی را نیز دارد، می‌تواند عهده‌دار امر قضا شود؟

#### ۱-۱ بررسی کلام فقها

برخی از فقها، یا به‌صراحت، شرط دانستن اجتهاد در قاضی را منکر شده‌اند و یا دلایل قائلین به لزوم شرط اجتهاد در قاضی را تمام و کافی نمی‌دانند و مقلد باید برای قرار گرفتن در این منصب، اذن مجتهد جامع‌الشرایط را که بنا بر نصوص و اجماع، جانشین ائمه معصوم علیهم السلام محسوب می‌شود، داشته باشد و در غیر این صورت قضا او جایز نخواهد بود. از جمله این فقها می‌توان به محمدحسن نجفی صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۰/ ۱۵، ۱۶، ۱۷) نام برد، وی در قاضی، خواه منصوب و خواه تحکیم، اجتهاد را شرط نمی‌داند بلکه به نظر او معیار در قضا، حکم به حق و عدل بر اساس احکام اهل‌بیت: است گرچه قاضی مجتهد نباشد.

صاحب جواهر قائل به این می‌باشد که قاضی غیر مجتهد باید در قضا از اعلم تقلید کند: «آری، فرد عامی [غیر مجتهد] که توان اظهار نظر در این‌گونه مسائل ندارد، راهی جز مراجعه به شخص افضل نخواهد داشت.» (همان: ۲۱/ ۴۰۲)

میرزای قمی در رسائل (گیلانی، ۱۴۲۷: ۲/ ۶۰۲) قول به جواز قضا غیر مجتهد را بین اصحاب مهجور نمی‌داند و بلکه می‌فرماید این قول معروف می‌باشد و سپس می‌فرماید که فاضل مقداد در التنقیح از شیخ طوسی نقل می‌کند که شیخ در المبسوط قول به جواز غیر مجتهد را ذکر کرده است. محقق اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۲/ ۱۹) که تردید از عباراتش کاملاً استفاده می‌شود، به عقیده وی نیز وجود دلیل بر اشتراط اجتهاد در قاضی و ظهور دلالت روایات و نیز وجود اجماع در این مورد قابل مناقشه است. برخی از معاصران نیز برای قاضی اجتهاد را شرط نمی‌دانند، مانند محمد مؤمن (مؤمن قمی، ۷۰/ ۱۴۲۲)

۷۹، موسوی اردبیلی (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱: ۱ / ۱۷۶)، گلپایگانی (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۱ / ۳۳)، محمدی گیلانی. (محمدی گیلانی، ۱۳۷۸ / ۳۹)

میرزای قمی نیز بنا بر نقل میرزای رشتی (گیلانی نجفی، ۱۴۰۱: ۱ / ۲۹) و نیز برخی از اساتید میرزای رشتی، قائل به شرط اجتهاد در قاضی نبوده‌اند. البته میرزای رشتی این سخن خود را مستند به سؤال و جوابی می‌کند که از میرزای قمی شده که در کتاب جامع الشتات (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۲ / ۴۶۵) می‌باشد. فاضل نراقی (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۷ / ۲۶) نیز اگرچه به بعضی از ادله لزوم اجتهاد (ظنی بودن علم مقلد) اشکال می‌کند و آن‌ها را مردود می‌داند، اما وی در ادامه بحث، ادله‌ای را مبنی بر لزوم شرط اجتهاد بیان می‌دارد و در نهایت کلام مشهور در رابطه با عدم جواز قرار گرفتن غیر مجتهد در منصب قضا را صحیح می‌داند.

#### ۱-۲ بررسی ادله طرفداران صحت قضا غیر مجتهد

طلایه‌دار این نظریه صاحب جواهر می‌باشد که به دلایلی که از سوی ایشان و سایر فقها بیان شده پرداخته خواهد شد.

#### ۱-۲-۱ اطلاق ادله

محور و ملاک صحت قضا بر اساس آیات و روایات، حکم به حق و عدل یعنی حکم بر طبق احکام پیامبر و اهل بیت علیهم السلام است و بر این مبنا هر مؤمنی که عدالت او محرز بود و همچنین سایر شروط قاضی را داشته باشد قضایش صحیح و نافذ بوده و چنین فردی مخاطب آیات الهی از جمله: «خداوند به شما فرمان می‌دهد که امانت‌ها را به صاحبانش بدهید! و هنگامی که میان مردم داوری می‌کنید، به عدالت داوری کنید!» (نساء / ۵۸)، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! کاملاً قیام به عدالت کنید! برای خدا شهادت دهید، اگرچه (این گواهی) به زبان خود شما، یا پدر و مادر و نزدیکان شما بوده باشد!» (نساء / ۱۳۵)، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! همواره برای خدا قیام کنید، و از روی عدالت، گواهی دهید! دشمنی با جمعیتی، شما را به گناه و ترک عدالت نکشانند! عدالت کنید، که به پرهیزگاری نزدیک‌تر است!» (مائده / ۸)، «و کسانی که بر طبق آنچه خدا نازل کرده حکم نمی‌کنند، فاسق‌اند.» (مائده / ۴۷) بنابراین، آنچه از روایات و آیات استنباط می‌شود حرمت قضا به ناحق و وجوب حکم به حق است بدون آنکه صحت قضا را منحصر به مجتهد نماید.

اشکالی که می‌تواند بر این دلیل وارد باشد، این است که اطلاق مذکور به تنهایی کافی نیست زیرا صحت قضا متوقف بر اذن امام علیه السلام است یعنی علاوه بر اینکه حکم در قضا باید بر اساس عدل باشد، قاضی نیز بایستی مأذون از ناحیه امام علیه السلام باشد و در مواردی که امام علیه السلام صریحاً اذن نداده، قضا جایز نیست.

در پاسخ باید گفت اولاً اطلاقات مذکور خود دلیل بر صدور اذن است زیرا بر صحت حکم به حق و عدل از ناحیه هر کسی که باشد دلالت داشته و اگر قضا غیر مجتهد صحیح نباشد این سخن نیازمند دلیل خاص است و اینکه ادله اذن، ظهور در شرطیت اجتهاد داشته باشد جای بحث وجود دارد، ضمن آنکه دلیلی در دست نمی‌باشد که تمامی کسانی که در زمان پیامبر اکرم و ائمه معصومین علیهم السلام منصوب و مجاز به قضا و دادرسی شده‌اند همگی مجتهد بوده‌اند. و چنانکه صاحب جواهر می‌فرماید: «ادله اذن نهایتاً جواز قضا مجتهد را ثابت می‌نماید نه انحصار جواز قضا به مجتهدین و عدم جواز قضا غیر مجتهدین را.» (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵ / ۴۰، ۱۶ و ۱۷)

#### ۱-۲-۲ روایات

#### ۱-۲-۲-۱ مشهوره ابو خدیجه

احمد بن عائد (که خود یکی از راویان ثقه است) از ابی خدیجه سالم بن مکرم جمال روایت کرده که امام صادق علیه السلام فرمود: «بپرهیزید از اینکه بعضی از شما محاکمه بعضی دیگر را نزد اهل ستم ببرند، و لکن بنگرید به فردی از خودتان که چیزی از قضایای ما را می‌داند، پس او را در میان خود قاضی قرار دهید که من او را بر شما قاضی قرار دادم، پس دعوی خود را نزد او ببرید.» (کلینی، ۱۴۲۹: ۱۴ / ۶۵۰) شیخ صدوق در مشیخه خود در انتهای کتاب من لا یحضره الفقیه (صدوق، ۱۴۱۳: ۵۱۴ / ۴) به بررسی احمد بن عائد می‌پردازد و او را توثیق می‌کند.

مطابق ظاهر این روایت، دانستن مقداری از قضاوت‌های ائمه برای صلاحیت قضا کافی است. البته از آنجاکه حتی مطابق رأی جواز قضا غیر مجتهد، علم کامل قاضی به احکام شرع لازم است این کلام که دانستن حتی مقداری از احکام کافی است

بی‌اشکال نیست و از این رو فقها به توجیه این کلام روی آورده و حتی گفته‌شده که شیئاً دلالت بر تعظیم و کثرت دارد! خوبی (خویی، ۱۴۲۲: ۴۱/۱۰، ۱۱) هم گفته است چون علوم ائمه علیهم السلام بی‌انتهاست پس مقداری از آن هم علم زیادی خواهد بود اما وی پذیرفته است که برخلاف علوم ائمه قضاوت‌های ائمه محدود است و دانستن بخشی از آن کاری شاق نیست و نیازی هم به اجتهاد ندارد. ولی حل مناسب‌تر برای این مشکل آن است که علمی که مورد نیاز قاضی است علم به همه احکام و یا حتی علم به همه قضاوت‌های ائمه نیست بلکه دارا بودن علم به حکم مرافعه و احکام مرتبط به مسئله مورد قضاوت برای او کافی است و علم به سایر احکام و قضاوت‌ها برای او لازم نیست مثلاً کسی که در مسائل و مرافعات میان زن و شوهر قضاوت می‌کند نیازی به دانستن احکام مسائل مثلاً مربوط به وقف ندارد. پس شیئاً یعنی شیئاً مرتبط بمورد قضائه.

اگر مقصود روایت این باشد تنها کسی حق قضا دارد که متن قضاوت‌های امام علیه السلام را می‌داند و مقلدی که فقط فتاوی مجتهد را می‌داند از شمول روایت خارج است؛ روشن است که دانستن متن قضاوت‌های ائمه علیهم السلام در مرافعاتی که به آن‌ها می‌شده موضوعیت ندارد بلکه طریق به سوی علم به حکم الهی است و این علم در مورد مقلد عالم به فتاوا هم حاصل است. علاوه بر این می‌توان گفت که این شرط ناظر به وضع موجود در زمان امام علیه السلام بوده که علمای شیعه مرجعی برای احکام جز متن روایات نداشته‌اند و در حقیقت قید وارد مورد غالب است و در مقام تحدید نمی‌باشد. ممکن است اشکال شود که روایت مذکور، در مقام بیان عدم جواز ترافع نزد طاغوت است و در تعیین مقلد و یا مجتهد بودن قاضی ساکت است، پس بر مطلوب مستدلین دلالت نمی‌کند. (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۵۸/۱) پاسخ این است که منظور از علم با توجه به جمله «بَعْلَمُ شَيْئاً مِنْ قَضَائِنَا» علم غیر اجتهادی است. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱: ۷۶/۱، ۷۷)

نتیجه اینکه، این روایت برای اثبات صحت قضا غیر مجتهد قابل استدلال می‌باشد.

#### ۱-۲-۲ روایت عبدالله بن طلحه

عبدالله بن طلحه نقل می‌کند: «از امام صادق علیه السلام درباره مرد دزدی سوال کردم که برای دزدی داخل خانه زنی شد، چون لباس و اثاث آن زن را جمع کرد به وی نیز تجاوز کرد، پسر آن زن تکانی خورد، آن مرد دزد برخاست و پسر آن زن را با تبری که همراه داشت کشت. وقتی کارش تمام شد لباس‌ها را برداشت و خواست بیرون رود که آن زن با تبر به او حمله کرد و او را کشت. فردای آن روز بستگان مرد مقتول (دزد) آمدند و خون او را طلب کردند. امام علیه السلام فرمود: «چنان‌که برایت بیان می‌کنم، قضاوت کن.» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۶۲/۲۹) در این روایت امام علیه السلام با تشریح احکام مسئله مورد دعوا برای فردی که بنا بر ظاهر روایت حکم دعوا را نمی‌دانسته، به او اجازه قضا می‌دهد. قضا مقلد بنا بر فتوای مجتهدش نیز همین‌گونه است.

بر دلیل بودن این روایت برای جواز قضا مقلد، چند اشکال شده است: اشکال اول در مورد سند آن است به خاطر مجهول بودن عبدالله ابن طلحه. مامقانی می‌گوید: «در کتب رجال به ستایشی از او واقف نشده‌ایم که وی را در درجه حسان (راویان امامی مذهب و ممدوح) قرار دهد.» (مامقانی، ۱۴۲۳: ۱۹۰/۲) و همچنین علامه حلی در تحریر (حلی، ۱۴۲۰: ۵/۵۳۸) فرموده عبدالله ابن طلحه فطحی مذهب می‌باشد. همچنین ابن ادریس در السرائر (حلی، ۱۴۱۰: ۳/۳۶۲، ۳۶۳) دلالت این حدیث را در باب دیات مخالف با ادله و اصول مذهب شیعه می‌داند.

«اشکال دوم، این روایت مربوط به یک واقعه خاص بوده است و شاید فرد مأذون در روایت (با توجه به اینکه اجتهاد در آن زمان به لحاظ پاره‌ای شرایط خاص، مانند دسترسی داشتن به امام معصوم علیه السلام، کم مؤونه بوده است)، مجتهد بوده است و فقط حکم این مسئله را نمی‌دانسته است. اشکال سوم، ممکن است لفظ قضا در این روایت در معنای اصطلاحی قضا استعمال نشده باشد، بلکه منظور امام علیه السلام بیان حکم شرعی بوده است. (چنانکه در بحث لغوی قضا، این معنا نیز آمده است). در نهایت نویسنده فقه القضاء، با تمامی اشکالات و ضعفی که روایت دارد، آن را خالی از دلالت نیز نمی‌داند.» (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱: ۷۷/۱)

در مورد اشکال اول، می‌توان پاسخ داد، و آن اینکه فقهای از متقدم و متأخر این حدیث را با همان طرق عبدالله ابن طلحه، ذکر کرده‌اند و به آن فتوا داده‌اند و این خود دلیل کمی برای قبول این حدیث نمی‌باشد. افرادی مانند شیخ طوسی در دو

کتاب تهذیب (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۰ / ۲۰۹) و نهاییه (همو، ۱۴۰۰ / ۷۵۵، ۷۵۶) و همچنین شیخ کلینی در کافی (کلینی، ۱۴۲۹: ۱۴ / ۳۳۴) بدون هیچ خدشه‌ای در سند آن، به ذکر و استناد آن پرداخته‌اند. همچنین صاحب جواهر در جای دیگر (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۳ / ۸۷، ۸۸) به استناد این حدیث می‌پردازد و این حدیث را صحیح می‌داند و سخن ابن ادریس را در رابطه با اینکه این حدیث مخالف با ادله و اصول مذهب است رد می‌کند.

در پاسخ به اشکال دوم نیز می‌توان گفت، با توجه به حضور معصوم علیه السلام اجتهاد مصطلح در آن زمان وجود نداشته و علم اصحاب اجتهادی نبوده، بلکه اکثراً در حد حفظ و نقل روایات بوده است. اما اشکال سوم که شاید مراد امام علیه السلام از جمله «بر این اساس که بیان کردم قضاوت کن»، قضاوت نباشد، خلاف ظاهر لفظ «قاضی» می‌باشد. (بهرامی، ۱۳۹۰: ۶۶ و ۶۷ / ۸۵) در نتیجه این حدیث نیز از جمله دلایل مورد قبولی است که می‌تواند مورد استدلال قرار بگیرد.

#### ۱-۲-۳ روایت حلبی

حلبی می‌گوید: به امام صادق علیه السلام عرض کردم: «چه بسا میان دو نفر از اصحاب ما نزاعی درمی‌گیرد و آنان در مورد یک نفر از خودمان (به‌عنوان قاضی) تراضی می‌کنند؛ آیا این کار صحیح است؟ حضرت 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.» (حرّعاملی، ۱۴۰۹: ۲۷ / ۱۵)

این روایت را صاحب جواهر به‌عنوان دلیل آورده است. تقریب استدلال به آن به این گونه است که امام علیه السلام در مقام جواب مسئله، سؤال نفرموده است که مراد تو مجتهد است یا مقلد؟ و همین ترک استفسال، عمومیت را اقتضاء دارد، پس روایت، غیر مجتهد را نیز شامل می‌گردد. و امام علیه السلام قضا هر یک از شیعیان را امضاء کرده و تفصیلی در مورد خصوصیات قاضی بیان نکرده است، و این مفید عموم می‌باشد. بنابراین، کسی که برای قضا برگزیده می‌شود، نباید لزوماً مجتهد باشد. اما ظاهراً بر این استدلال احتمالاتی داده می‌شود، که امام علیه السلام در مقام بیان اصل جواز قضا توسط شیعیان و عدم جواز مراجعه به طاغوت و حاکم بازور و شمشیر بوده است، و اینکه شما می‌توانید به اصحاب و شیعیان ما نیز مراجعه کنید، اما در مورد بیان اینکه قاضی باید چه شرایطی داشته باشد، نبوده‌اند. و همچنین احتمال دیگری نیز در این روایت داده می‌شود که روایت درباره قاضی تحکیم باشد، نه قاضی منصوب. و این احتمالات استدلال را باطل می‌کند. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱: ۱ / ۷۷، ۷۸)

در هر صورت روایت در مقام بیان شرایط کامل قاضی نبوده و قابل استدلال نیست.

#### ۱-۲-۳ استدلال به سیره

این استدلال بر اساس مشابه‌سازی زمان پیامبر با زمان ما بر یک صغرا و کبرا مبتنی است. صغرا قضیه این است که در زمان پیامبر قضاوت منصوب از سوی پیامبر اکرم هم مجتهد نبوده‌اند و کبرا این است که میان زمان ما و زمان پیامبر تفاوتی در این مسئله وجود ندارد نتیجه این است که از جواز نصب قاضی غیر مجتهد از سوی پیامبر اکرم، جواز آن در این زمان اثبات می‌شود. این دلیل را سبحانی (سبحانی، ۱۴۱۸: ۱ / ۹۲، ۹۱) به نقل از صاحب جواهر به‌عنوان دلیلی بیان می‌کنند. وی این گونه تقریر کرده است: «می‌توان ادعا کرد کسانی که در زمان پیامبر بودند و ایشان اجازه قضاوت به آنان داده بود پایین‌تر از مرتبه اجتهاد بودند و تنها با آنچه از پیامبر 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.» (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۰ / ۱۸)

«وقتی که پیامبر اکرم از وی سؤال می‌کند: اگر حکمی را در کتاب و سنت نیافتی چه می‌کنی؟ عرض کرد: اجتهاد می‌کنم. و حضرت هم این گفته را تأیید کردند.» (طوسی، ۱۴۰۷: ۶ / ۲۰۹) این عبارت مشخص می‌کند که فهم کتاب و استنباط از روایات همان اجتهاد می‌باشد. اما کبرا هم قابل مناقشه است زیرا ممکن است علت عمل پیامبر اکرم اضطرار و نبودن مجتهدی در میان اصحاب بوده است و از آن نمی‌توان حکم حال اختیار را استفاده کرد. این استدلال هم برای این دسته از فقها تام نیست.

#### ۱-۲-۴ قضا در عصر غیبت از باب بیان احکام شرعی

این دلیل را نیز صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹/۴۰) عنوان می‌کند که قضا در عصر غیبت از باب بیان احکام شرعی است مانند امر به معروف و نهی از منکر، نه از باب نصب قاضی برای قضا. در این صورت که قضا از احکام شرعی باشد، مجتهد متجزی و حتی مقلد نیز می‌تواند قضاوت کند و این همان مطلوب این دسته از فقها می‌باشد.

اینکه امر به معروف و نهی از منکر ارشادی باشد قابل منع است، بلکه شاید مولوی باشد که بر امر و نهی شارع تأکید گذارده است: «مردان و زنان باایمان، ولیّ (و یار و یاور) یکدیگرند امر به معروف، و نهی از منکر می‌کنند» (توبه/ ۷۱) که در اینجا خداوند سبحانه امر و نهی را پس از اثبات مرتبه‌ای از ولایت برای هر یک از افراد بر دیگران ذکر فرموده، تا هر کس این حق را داشته باشد که دیگری را امر به معروف و نهی از منکر کند. این دلیل نیز به خاطر اشکالاتی که بر آن وارد است نمی‌تواند دلیل این دسته از فقهای کرام برای صحت قضا غیر مجتهد باشد.

## ۲- بررسی کلام فقها و ادله طرفداران عدم صحت قضا غیر مجتهد

### ۱-۲ بررسی کلام فقها

فقیهانی که به اعتبار اجتهاد در قاضی تصریح کرده‌اند و از واژه‌هایی همچون اجتهاد، اهلیت فتوا، عدم جواز تقلید و ... استفاده کرده‌اند، عبارت‌اند از شیخ طوسی در الخلاف (طوسی، ۱۴۰۷: ۶/۲۰۷) محقق حلی (حلی، ۱۴۰۸: ۴/۵۹) علامه حلی (حلی، ۱۴۱۳: ۳/۴۲۱) فاضل آبی (یوسفی، ۱۴۱۷: ۲/۴۹۳) شهید اول (عاملی، ۱۴۱۷: ۲/۶۵؛ همو، ۱۴۱۰: ۱۱/۸۹) ابن فهد حلی (حلی اسدی، ۱۴۰۷: ۴/۴۵۱) شهید ثانی (عاملی، ۱۴۱۰: ۳/۶۲ و ۷۰؛ همو، ۱۴۱۳: ۱۳/۳۲۸) شیخ بهایی (عاملی، ۱۴۲۹: ۷۸۸) سبزواری (سبزواری، ۱۴۲۳: ۲/۶۶۰) فیض کاشانی (کاشانی، ۱۴۰۱: ۳/۲۴۷) حائری (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱۵/۱۰ و ۱۱) فاضل هندی (اصفهانی، ۱۴۱۶: ۱۰/۱۸) فخرالمحققین (حلی، ۱۳۸۷: ۴/۲۹۸) ابن زهره (حلبی، ۱۴۱۷: ۱۴۳۶) و سپس فاضل نراقی (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۷/۲۶) و از فقیهان معاصر میرزا محمد آشتیانی (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۱/۴۸، ۴۹) آقا ضیاء عراقی (عراقی، بی تا/ ۱۰، ۱۱) خوانساری (خوانساری، ۱۴۰۵: ۶/۵) طباطبایی یزدی (طباطبایی، ۱۴۱۴: ۲/۳) عبدالحسین لاری (لاری، ۱۴۱۸/ ۳۹۵) امام خمینی (موسوی، ۱۳۷۴: ۲/۴۰۴، ۴۰۵ و ۴۰۷؛ همو، ۱۴۲۲: ۳/۶۷) خوبی (موسوی، ۱۴۱۸: ۱/۳۲، ۳۳) موسوی خلخالی (موسوی، ۱۴۲۵: ۳۷۷/۳۸۴) وحید خراسانی (خراسانی، ۱۴۲۸: ۳/۴۴۷) صافی گلپایگانی (صافی، ۱۴۱۷: ۲/۳۲۸) بهجت. (بهجت، ۱۴۲۸: ۴/۴۴۳)

فاضل نراقی علاوه بر اینکه در کتاب مستند الشیعه (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۷/۲۶) نظر مشهور در رابطه با عدم جواز قرار گرفتن غیر مجتهد در منصب قضا را صحیح می‌داند، در کتاب عوائد الایام نیز در آغاز مبحث ولایت فقیه می‌فرماید: «من گروهی از مردم را می‌بینم که امور خود را در زمان غیبت نزد حاکم جور می‌برند و او را ولی خویش در این امر قرار می‌دهند و بر این مسئله دلیلی ندارند یا دلایل ناقصی را ارائه می‌دهند.» ایشان نه تنها مرافعه دعاوی نزد حاکمان جور اعتراض می‌کند، بلکه به افرادی که شرایط تصدی این امر را به طور ناقص دارند نیز خرده می‌گیرد و می‌فرماید: «افراد غیر محتاط و طلاب ناوارد که به محض دیدن قدرت ترجیح و استنباط امور فرعی، در جایگاه حکومت و قضا نشسته و امور رعیت را در دست می‌گیرند، درباره آنچه انجام می‌دهند، دلیلی در دست ندارند؛ تنها به آنچه از علما می‌شنوند، اکتفا می‌نمایند و از آن‌ها تقلید می‌کنند بدون اینکه اطلاعی از جایگاه فتاوی آن‌ها داشته باشند، لذا هلاک می‌کنند و هلاک می‌شوند، آیا خداوند (در این کار) به آنان اذن داده یا بر خداوند متعال افتراء می‌بندند؟» (همو، ۱۴۱۷: ۵۳۰)

رهبر کبیر انقلاب (ره) درباره شرط اجتهاد در قاضی می‌فرماید: «منصب قضا از مناصب جلیله‌ای است که از طرف خدای متعال، برای پیغمبر و از طرف او برای ائمه معصومین علیهم السلام و از طرف آنان برای فقیه جامع شرایطی که می‌آید ثابت است. پس اگر خود را مجتهد عادل و جامع الشرائط فتوا و حکومت، نمی‌بیند تصدی آن بر او حرام است. برای قاضی، قضاوت نمودن به فتوای مجتهد دیگر مشکل است؛ پس حتماً باید طبق رأی خودش (نه رأی دیگری و لو اینکه اعلم باشد) حکم نماید.» (موسوی خمینی، ۱۳۷۴: ۲/۴۰۴، ۴۰۵ و ۴۰۷)

## ۲-۲ بررسی ادله طرفداران عدم صحت قضا غیر مجتهد

### ۱-۲-۲ آیات

اولین دلیل از ادله طرفداران لزوم اجتهاد که به آن تمسک کرده‌اند آیات قرآن می‌باشد که به دودسته آیات نهی‌کننده از عمل به غیر علم و آیات امر کننده به حکم طبق ما انزل الله تقسیم شده است.

#### ۲-۱-۲-۲ آیات نهی‌کننده از عمل به غیر علم

گرچه عمل بر اساس نادانی در تمام ابعاد حیات انسانی می‌تواند زیان‌های جبران‌ناپذیری به بار آورد، در برخی از جنبه‌های زندگی اجتماعی از حساسیت خاصی برخوردار است بی‌تردید، رفتار ناآگاهانه سرنوشت انسان را به مخاطره می‌اندازد؛ اما همین رفتار اگر در امر قضا و محاکم قضایی از جانب قضات انجام گیرد، ضررهای آن بسیار است. «از آنچه به آن آگاهی نداری، پیروی مکن» (اسراء/ ۳۶)، «گمان، هرگز انسان را از حق بی‌نیاز نمی‌سازد» (یونس/ ۳۶)، «شیطان شمارا فقط به بدی‌ها و کار زشت فرمان می‌دهد (و نیز دستور می‌دهد) آنچه را که نمی‌دانید، به خدا نسبت دهید.» (بقره/ ۱۶۹)

#### ۲-۱-۲-۲ آیات امر کننده به حکم طبق «ما انزل الله»

آیات بسیاری وجود دارد که به قضاوت طبق آنچه از سوی خداوند نازل گشته، امر کرده و حکم‌کنندگان برخلاف آن را مورد مذمت قرار داده است: «ما این کتاب را به حق بر تو نازل کردیم تا به آنچه خداوند به تو آموخته، در میان مردم قضاوت کنی و از کسانی مباش که از خائنان حمایت نمایی» (نساء/ ۱۰۵). «و آنها که به احکامی که خدا نازل کرده حکم نمی‌کنند، کافرند» (مائده/ ۴۴)، «و هر کس به احکامی که خدا نازل کرده حکم نکند، ستمگر است» (مائده/ ۴۵)، «و در میان آنها اهل کتاب [، طبق آنچه خداوند نازل کرده، داوری کن! و از هوس‌های آنان پیروی مکن!» (مائده/ ۴۹) خداوند دستور داده که بنا بر آنچه نازل فرموده میان مردم حکم شود و حکم در میان مردم محقق نمی‌شود مگر بعد از علم به محتوای آنچه نازل شده است. عالم به این محتوا کسی جز مجتهد نمی‌تواند باشد و مقلد، غیر عالم محسوب می‌شود، بنابراین، صلاحیت قرار گرفتن بر منصب قضا را ندارد.

«مناقشه: نکته قابل‌ذکر در رد استدلال به آیات این است که آیات در مقام بیان شرایط و صفات قاضی نیستند، بلکه در مقام بیان لزوم حکم بنا بر آنچه از سوی خداوند نازل شده است، می‌باشد. و درباره بیان ویژگی‌ها، آیات ساکت هستند. بر این اساس استناد به این آیات برای اثبات این مطلب که قاضی باید مجتهد باشد، بی‌وجه است.» (حائری، ۱۳۸۰: ش ۵۱ و ۵۲ / ۶۱)

#### ۲-۲-۲ روایات

#### ۲-۲-۲-۲ روایات نهی‌کننده از عمل به غیر علم

صحیح محمد بن یعقوب (کلینی) از امام باقر علیه السلام روایت می‌کند: «کسی که بدون علم و هدایت خدا برای مردم فتوا دهد، فرشتگان رحمت او را لعنت می‌کنند و سنگینی عمل کسی که به فتاوی او عمل می‌کند به او ملحق می‌شود.» (کلینی، ۱۴۲۹: ۱۴/ ۶۴۴) ملاصدرا در شرح و تفسیر کلام امام به نکته‌ای بسیار ظریف و دقیق اشاره می‌کند: اگر شخص بی‌علم از کتاب و سنت، حکم صحیحی را هم استنباط کند، چون هدفش حب دنیا و شهرت و جاه و ریاست است، مشمول بدترین عذاب در روز عقیبا و دورترین افراد از خداست. (ملاصدرا، ۱۳۶۷: ۱۸۹/۲)

روایت مرفوعه از امام صادق علیه السلام: «قضات به چهار دسته تقسیم می‌شوند و سه دسته از آنها در خطر سقوط در عذاب الهی هستند مگر دسته چهارم و آن کسی است که قضاوت به حق کند در حالی که علم قضا و فن قضا (شم قضا) را دارد، و آن سه گروه، نخست قضاتی هستند که دانسته و از سر عمد ستم می‌کنند و دیگر قضاتی هستند که ندانسته و از سر جهل ستم روا می‌دارند و سوم قضاتی که به حق حکم می‌کنند در حالی که علم قضا و فن قضا (شم قضا) را ندارد.» (صدوق، ۱۴۱۳: ۴/ ۳؛ مفید، ۱۴۱۳/ ۷۲۲) روایت سلیمان بن خالد از امام صادق علیه السلام: «از قضا بپرهیزید؛ زیرا قضا مخصوص امام عالم به قضا و عادل در میان مسلمین و برای پیامبر یا جانشین پیامبر است.» (کلینی، ۱۴۲۹: ۱۴/ ۶۳۷) از این روایات به دست می‌آید که قضا، نوعی ولایت و امارت است و از مناصب پیامبر و اهل بیت است، زیرا آنان ولی امر مردم بودند.

صاحب ریاض این دلیل و سایر دلایل گذشته (آیات) را چنین تبیین می‌کند: «دلیل اصلی در اعتبار اهلیت فتوا در صحت قضا بعد از دلیل اجماع، عمومات کتاب و سنت مستفیض، بلکه متواتری است که از عمل بر ظن نهی می‌کنند. کسی که اهلیت فتوا ندارد، غالباً ظن برای او حاصل می‌شود که از عمل به آن نهی شده است، بلکه برای کسی هم که اهلیت فتوا دارد نیز غالباً



ظن ایجاد می‌شود، با این تفاوت که ظن مجتهد، دارای اعتبار قطعی و اجماعی است؛ زیرا ظن خاص در حکم قطع است ... اما در مورد کسی که اهلیت فتوا ندارد، چنین نیست؛ زیرا دلیل قطعی و حتی ظنی بر حجیت ظن او وجود ندارد.» (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱۱/۱۵) شیخ طوسی در الخلاف می‌نویسد: «کسی که به فتوای دیگران قضاوت کند، به غیر علم قضاوت کرده است؛ زیرا تقلید، انسان را به علم نمی‌رساند.» (طوسی، ۱۴۰۷: ۶/۲۰۸، ۲۰۹)

مناقشه: از این استدلال چنین پاسخ داده شده است: «منظور از علم در این اخبار نمی‌تواند علم قطعی باشد و گرنه مجتهد هم نباید حق قضا 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؛ چراکه 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» (حائری، ۱۳۸۰: ش ۵۱ و ۵۲/۶۰) به عبارت دیگر، عمل به فتوای مجتهد، به واسطه ادله‌ای که مقلد را مکلف بر آن می‌سازد، از ظن مطلق بودن خارج و به ظن خاص تبدیل می‌شود و بر این اساس، عمل مذکور، عمل به حجت محسوب شده و از تحت عموم ادله نهی کننده از عمل به ظن خارج می‌شود.

#### ۲-۲-۲-۲ مقبوله عمر بن حنظله

«عمر بن حنظله می‌گوید: از امام صادق علیه السلام درباره دو تن از اصحابمان که در میان آن‌ها در مورد دین یا میراث نزاعی پیش آمده بود و نزاع خود را نزد سلطان یا قضات (سلطان) برده بودند، سؤال کردم که آیا این کار حلال است؟ حضرت فرمود: هر کس نزاع خود را نزد طاغوت ببرد و طاغوت به نفع او حکم کند، اگر چه حقش ثابت باشد، آنچه را به دست آورده است حرام است؛ زیرا به حکم طاغوت بوده است، در حالی که خداوند دستور داده که به طاغوت کفر بورزند. گفتم چه باید بکنند؟ حضرت فرمود: بنگرید در میان خویش آن کسی که حدیث ما را روایت می‌کند و به حلال و حرام ما نظر می‌افکند و احکام ما را می‌شناسد، به داوری او رضایت دهید که من او را حاکم شما قرار دادم، پس اگر او طبق حکم ما قضا کرد ولی از او پذیرفته نشد، بدون تردید حکم خدا را سبک شمرده و به ما پشت کرده است و کسی که به ما پشت کند، به خدا پشت کرده است و این در حد شرک به خداوند عز و جل است. گفتم: اگر هر یک از دو طرف نزاع فردی از اصحاب ما را برای قضا برگزینند و هر دو رضایت دهند که آن دو در مورد حقشان نظر بدهند، اما نظر آن دو در قضا مختلف بوده و اختلاف در حکم از اختلاف حدیث شما نشأت گرفته باشد، در این صورت چه باید کرد؟ حضرت فرمود: حکم عادل‌ترین، فقیه‌ترین، راست‌گوترین در گفتار و پرهیزگارت‌ترین آن دو صحیح است و به حکم دیگری توجه نمی‌شود.» (کلینی، ۱۴۲۹: ۱/۱۷۰)

شیخ طوسی در کتاب رجال خود ابواب داود بن الحصین را واقفی می‌داند. (طوسی، ۱۴۲۷ / ۳۳۶) ولی نجاشی (نجاشی، ۱۴۰۷ / ۱۵۹، ۱۶۰) که تصنیف کتابش متأخر از تصنیف کتاب شیخ بوده و کتاب شیخ نزد او حاضر بوده و تبخّر او در رجال به مراتب بیشتر از شیخ بوده، متعرض آن در ترجمه حالات داود نشده و او را توثیق کرده که بر فرض ثبوت آن، خبر موثق است، و با اشتهار حکم از حیث فتوا بین قدما و متأخرین از حجیت ساقط نمی‌شود. از طرفی فقهای همچون نراقی (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۷/۱۷، ۱۸ و ۱۹) شهید ثانی (عاملی، ۱۴۱۳: ۱۳/۳۳۵) محقق اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۲/۷، ۱۰) تصریح کرده‌اند، به فرض ضعف، شهرت روایی و عمل اصحاب موجب جبران ضعف آن‌ها خواهد شد.

در استدلال به این روایت به چهار نکته آن استناد شده است:

۱. ظهور جمله «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا» (آن کس که حدیث ما را روایت می‌کند) به مجتهد اختصاص دارد؛ زیرا روایت حدیث چه بر معنای مصطلح زمان معصوم و چه بر معنای لغوی آن یعنی تحمل قول معصوم علیه السلام که به معنای فهم قول معصوم است، حمل شود، بر مقلد منطبق نیست؛ زیرا مقلد بنا بر هر دو معنا، اهل روایت محسوب نمی‌شود. (گیلانی، ۱۴۰۱: ۱/۴۲) منظور از راوی حدیث ائمه بودن، روایت کردن یک مرتبه یا چند مرتبه ایشان نیست، بلکه متبادر از این وصف، این است که شخص ممارست بر فهم احادیث ائمه علیهم السلام داشته باشد. (سبحانی، ۱۴۱۸: ۱/۷۰) همچنین این اشکال که مجتهد نیز اهل روایت محسوب نمی‌شود و لذا مضمون روایت به راویان زمان ائمه اختصاص دارد، وارد نیست، زیرا

مجتهد اخصّ از راوی است و هر مجتهدی حتماً راوی نیز هست. (گیلانی، ۱۴۰۱: ۱/ ۴۲) البته برخی از نویسندگان، شرط مجتهد بودن قاضی را از این جمله به دست نمی‌آورند و آن را مقدمه‌ای برای شرط اجتهاد، می‌دانند. (سبحانی، ۱۴۱۸: ۱/ ۷۰)

۲. کلمه «نظر» در جمله «وَوَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَ حَرَامِنَا»، اختصاص به مجتهد دارد و مقلد اهل نظر محسوب نمی‌شود؛ چراکه

علم مقلد علم اجمالی است نه علم تفصیلی همراه با نظر و تأمل. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱: ۱/ ۶۸)

۳. ظاهر جمله «وَوَعَرَ أَحْكَامَنَا» نیز اعتبار اجتهاد است؛ زیرا در مورد کسی که مقلد دیگران است، واژه «عَرَفَ»، صادق نیست؛ چراکه معرفت در مواردی است که شخصی به همه خصوصیات و مشخصات مسئله احاطه داشته باشد. (سبحانی، ۱۴۱۸: ۱/ ۷۰) به عبارت دیگر، مراد از شناخت، علم تفصیلی است که مختص مجتهد است.

مناقشه: این جملات سه‌گانه، هیچ‌کدام بر لزوم اجتهاد در قضا دلالت ندارند. واضح است که جمله اول چنین دلالتی ندارد؛ زیرا همان‌طور که در کلام مستدلین نیز آمده است، منظور از جمله «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا»، این نیست که قاضی باید حتماً باید راوی باشد، بلکه منظور این است که مبنای حکم قاضی باید احادیث اهل بیت باشد که این منظور با استفاده از فتاوی مجتهد از سوی مقلد نیز قابل دسترسی است؛ زیرا مقلد در قضاوت بنا بر فتوایی که مبنای آن حدیث معصوم است، حکم می‌کند. اما جمله دوم و سوم نیز بر این مطلب دلالت ندارند؛ زیرا مراد از نظر و معرفت، نظر و معرفت اجتهادی نیست و تفسیر آن‌ها به چنین معنایی، خالی از دلیل است و معرفت یک امر تشکیکی است. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱: ۱/ ۹۵)

نکته دیگر اینکه با توجه به صدر روایت که امام علیه السلام در مقام بر حذر داشتن افراد از مراجعه به قاضیان جور است، ممکن است این‌گونه استدلال شود که منظور امام علیه السلام از این عبارات سه‌گانه، قضا بر اساس احکامی است که مبتنی بر روایت ائمه باشد و قضا مبتنی بر احکامی را که از قیاس و استحسان به دست آمده، ممنوع می‌داند و معلوم نیست که امام علیه السلام در مقام بیان این مطلب نیز باشد که خود قاضی باید استخراج‌کننده حکم باشد. حکم غیر مجتهد نیز وقتی حکمش مطابق حکم ائمه بود نافذ خواهد بود فلذا امام علیه السلام در قسمتی در روایت می‌فرماید: «من او را حاکم شما قرار دادم، پس اگر او طبق حکم ما قضاوت کرد ولی از او پذیرفته نشد، بدون تردید حکم خدا را سبک شمرده و به ما پشت کرده است.» (همان: ۱/ ۶۹)

۴. از جمله «إِنَّ الْحُكْمَ مَا حَكَمَ بِهِ أَغْدَلُهُمْ- وَ أَفْقَهُهُمْ وَ أَصْدَقُهُمْ فِي الْحَدِيثِ وَ أَوْرَعُهُمْ» (حکم عادل‌ترین، فقیه‌ترین، راست‌گوترین در گفتار و پرهیزگارترین آن دو مقدم است)، و نیز از کلام سؤال‌کننده در حدیث که پرسید «اگر هر دو، حکم آن را از کتاب و سنت به دست آورند»، به دست می‌آید که شرط فقاقت و اجتهاد معتبر است.

مناقشه: نویسنده کتاب فقه القضاء (همان: ۱/ ۷۰) می‌نویسد: «از فخره بالا و همچنین این فخره که امام در مورد اختلاف دو فقیه فرمود «يُنْظَرُ إِلَى مَا كَانَ مِنْ رَوَايَتِهِمْ عَنَّا فِي ذَلِكَ الَّذِي حَكَمَا بِهِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ مِنْ أَصْحَابِكَ فَيُؤَخَذُ بِهِ مِنْ حُكْمِنَا» (کلینی، ۱۴۲۹: ۱/ ۱۷۰) دانسته می‌شود که لازمه حکم این است که موافق حکم خدای متعال و ائمه باشد و فرقی ندارد که قاضی مجتهد باشد یا نباشد و عنوان فقیه و مفتی در روایت موضوعیت ندارد، بلکه طریقیّت دارد، به این معنا که طریقی است برای رسیدن به حکم خداوند متعال و ائمه:»

ایشان ظاهر مقبوله عمر بن حنظله را در وحدت مستنبط و قاضی و وحدت تقنین و قضا می‌داند و همچنین ناظر به زمان حضور می‌داند، چراکه الآن با تفکیک سلطه قضا با سلطه تقنینی و با این مطلب که تدوین قوانین بر عهده سلطه تقنینی می‌باشد، و همچنین لزوم صدور احکام در دعاوی متشابه، بر یک نسق واحد، بعید نمی‌باشد که اجتهاد در قاضی را یک امر غیر لازم و حتی غیرممکن دانست. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱: ۱/ ۷۰، ۷۱)

اما نکته مهم قابل طرح در اینجا این است که حتی اگر دلالت اوصاف ذکرشده در مقبوله را بر اجتهاد بپذیریم، دلالت روایت بر شرط بودن اجتهاد برای قاضی در زمان حکومت حاکم عادل تام نمی‌باشد و باید میان دوره حکومت جور و حکومت عدل تفصیل قائل شده و لزوم اجتهاد برای قاضی را به دوران حکومت جور محدود کنیم و با شک در این‌که این نصب برای همه ادوار است یا به همان شرایط اختصاص دارد، اصل عدم، مانع تسری آن به سایر زمان‌ها می‌شود. پس هیچ دلیل تامی بر این‌که این نصب شامل دوران حکومت عدل هم می‌شود وجود ندارد. مؤید این نظر این است که وجهی برای این‌که امام صادق علیه

السلام برای زمان امام معصوم دیگری مثل زمان امام عصر عجل الله تعالی فرجه الشریف تعیین تکلیف کرده باشد وجود ندارد. پس از لسان مقبوله می‌توان فهمید که امام صادق علیه السلام که مشروعیت حکومت جور را برای نصب قاضی نفی کرده‌اند بجای نصب خاص قاضی از سوی امام جور، خودشان کار نصب قاضی را به نصب عام برای همه ادواری که امام عدلی نیست که قاضی حق را نصب کند انجام داده‌اند و چون در این اعصار که امام مبسوط الیدی نیست تا قاضی را منصوب کند افراد، خود مدعی صلاحیت می‌شوند امام برای شرایط احراز آن سخت‌گیری کرده و بجای شرط علم شرط اجتهاد را قرار داده است تا تنها افرادی که صلاحیت بیشتری دارند بتوانند مدعی منصب قضا شوند و کار قضا در دست هر کسی قرار نگیرد.

#### ۲-۲-۳ مشهوره ابو خدیجه

ابو خدیجه گفت: امام صادق علیه السلام مرا به نزد اصحابمان فرستاد و فرمود: «به آنان بگو اگر بین شما مرافعه‌ای واقع شد یا در برخی گرفتن و دادن‌ها بین شما نزاعی رخ داد، از این که دعوای خود را نزد یکی از این فاسق‌ها ببرید، بپرهیزید. در میان خودتان فردی را که حلال و حرام ما را می‌داند به‌عنوان قاضی قرار دهید که من او را بر شما قاضی قراردادم و بپرهیزید از این که مرافعه یکدیگر را نزد سلطان ستم گر ببرید.» (حر، ۱۴۰۹: ۲۷ / ۱۳۹)

مشهوره ابو خدیجه به دو طریق و با دو متن متفاوت نقل شده است که این طریقی که در این بخش مورد استناد قرار گرفته است طریقی است که ابی‌الجهم در آن وجود دارد. مجلسی دوم در ملاذ الأخیار این طریق روایت را مجهول می‌داند. (اصفهان، ۱۴۰۶: ۱۰ / ۲۱۴) خویی (موسوی، ۱۴۱۸: ۲۲ / ۸۷، ۸۸) این طریق را به دلیل مشترک بودن ابی‌الجهم که نام وی ثوبیر است میان افرادی که برخی مجهول هستند (مانند احمد بن محمد که به‌درستی معلوم نیست که این احمد کیست؟ آیا کسی است که مورد توثیق واقع شده است یا کسی است که توثیق نشده است) نامعتبر دانسته است؛ خصوصاً این که افراد معتبر دارای این نام به لحاظ زمانی نمی‌تواند مروی<sup>۲</sup> عنه این روایت باشد. حتی اگر فرد ساقط را به دلالت اسناد مشابه فردی معتبر بدانیم مشکل در مورد خود ابی‌الجهم باقی است.

اساس این استدلال به این دو روایت، بر دو مطلب قرار دارد: اول، مقلد جاهل بوده و عالم محسوب نمی‌شود و اگر قرار بود که مقلد عالم محسوب شود، دیگر رجوع به عالم بر او واجب نمی‌شد. دوم، علم به معنی اعتقاد جازم است و مقلد فاقد این اعتقاد است.

مناقشه: اما هر دو وجه مذکور قابل رد است؛ زیرا اولاً: بر مقلد پس از رجوع به عالم، دیگر جاهل اطلاق نمی‌شود. ثانیاً: علم در لسان ائمه: به معنی حجت است و مقلد بعد از رجوع به عالم، واجد حجت محسوب می‌شود، در نتیجه، استنباط لزوم اجتهاد از این روایت نیز مشکل است. (سبحانی، ۱۴۱۸: ۱ / ۷۶) همچنین ظهور علم و معرفت در روایت که بعضی‌ها از آن استفاده می‌کنند، منحصر در اجتهاد نمی‌باشد، بلکه معرفت تقلیداً هم حاصل می‌شود، بلکه قدر متیقن آن همان مرتبه اجتهاد است، لکن اطلاق عبارت شامل تقلید هم می‌شود. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱: ۱ / ۷۲) این دلیل نیز هم به خاطر مشکل سندی و ضعف دلالتی نمی‌تواند دلیل کاملی باشد.

#### ۲-۲-۴ توقیع شریف

در این توقیع به نقل از امام عصر عجل الله تعالی فرجه الشریف آمده است: «و اما در حوادث واقعه، به روایان حدیث ما رجوع کنید، ایشان حجت من بر شما و من حجت خداوند هستم.» (حر، ۱۴۰۹: ۲۷ / ۱۴۰) تقریب استدلال و سپس خدشه به دلالت این حدیث از صاحب فقه القضا اینگونه بیان شده: «امام علیه السلام مردم را به کسی ارجاع داده است که منشأ علمش از احادیث اهل بیت: باشد، و چنین شخصی کسی به‌غیر از مجتهد نیست، زیرا مقلد مبنای علمش احادیث روایت شده از اهل بیت: نمی‌باشد، و دلیل دیگر اینکه کسی جز مجتهد مطلق لایق نیابت از طرف امام معصوم علیه السلام را ندارد. و این حدیث نیز قابل خدشه است از جمله اینکه همه روایات حدیث مجتهد نیستند و اینکه اگر بعضی از روایات حدیث مجتهد باشند مستلزم این نیست که همگی مجتهد باشند.» (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱: ۱ / ۷۳، ۷۴)

#### ۲-۲-۳ اجماع

شیخ طوسی در کتاب‌های الخلاف و المبسوط، به ترتیب با الفاظ «اجماع الفرقة و اجماع الصحابة» (طوسی، ۱۴۰۷: ۶/ ۲۰۸، ۲۰۹) و «عندنا» (همو، ۱۳۸۷: ۱۸/ ۱۰۱) از این دلیل نام برده است. همچنین علامه حلی در المختلف (حلی، ۱۴۱۳: ۸/ ۴۳۰، ۴۳۱) و شهید ثانی در المسالك و الروضة (عاملی، ۱۴۱۰: ۳/ ۶۲) این دلیل را نام برده اند. ایشان در المسالك می‌فرماید: «منظور از عالم در باب قضا، مجتهد در احکام شرعیه است. عالمان ما بر اشتراط این شرط در قاضی اجماع دارند، و مراد از اجتهاد، اجتهاد مطلق است.» (همو، ۱۴۱۳: ۱۳/ ۳۲۶) صاحب مفاتیح (کاشانی، ۱۴۰۱: ۳/ ۲۴۶، ۲۴۷)، صاحب ریاض (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۸/ ۱۵) و صاحب کفایه (سبزواری، ۱۴۲۳: ۲/ ۶۶۰) واژه «لاخلاف»، صاحب عروة (طباطبایی، ۱۴۱۴: ۲/ ۵) با لفظ «اجماع»، فاضل هندی (اصفهانی، ۱۴۱۶: ۱۰/ ۱۷) با لفظ «اتفاق» و ابن زهره حلبی (حلبی، ۱۴۱۷/۴۳۶) با لفظ «اجماع الطائفة» به اجماعی بودن این شرط اشاره کرده‌اند.

فاضل نراقی در مستندالشیعه (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۷/ ۲۳، ۲۴) در ردّ این اجماع گفته است: «چگونه این اجماع محقق است درحالی که کلمات اکثر قدما از ذکر لفظ مجتهد و آنچه مترادف با آن است، خالی می‌باشد و بسیاری از ایشان در کلامشان از لفظ فقیه استفاده کرده‌اند که احتمال دارد لفظ فقیه، به‌ویژه در آن زمان، شامل کسی که برخی از مسائل را از روی تقلید دریافته است، نیز باشد.» علاوه اشکالات دیگری که بر این اجماع وارد شده از جمله منقول بودن (همان: ۱۷/ ۲۴) و مدرکی بودن آن است، چون استناد اجماع کنندگان به روایاتی مثل مقبوله می‌باشد که این نوع اجماع نمی‌تواند کاشف از قول معصوم علیه السلام باشد. محقق اردبیلی نیز تحقق اجماع را محلّ تأمل می‌داند. (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۲/ ۱۹) پس این دلیل نیز قابل استناد این دسته از فقهای کرام نمی‌تواند قرار بگیرد.

#### ۲-۲-۴ عقل

بنا بر اینکه قضا را ولایت بدانیم، بر عهده گرفتن این ولایت، از سوی کسی که صلاحیت و شایستگی سرپرستی این ولایت را ندارد، عقلاً قبیح است. مقلد صلاحیت بر عهده گرفتن چنین ولایتی را ندارد، لذا بر اساس حکم عقل، بر عهده گرفتن قضاوت از سوی مقلد بر اساس حکم عقل، قبیح بوده و جایز نیست. (طوسی، ۱۴۰۷: ۶/ ۲۰۸)

این دلیل با این نقد می‌تواند مواجه باشد، که اولاً بین فقهای کرام این اختلاف هست که آیا قضا ولایت است یا خیر. و ثانیاً بعد از اینکه قائل به این باشیم که قضا ولایت می‌باشد، عقل قضا و سرپرستی کسی را قبیح می‌داند که هیچ علمی در این زمینه ندارد و شخص مقلد را شامل نمی‌شود.

#### ۲-۲-۵ اصل عدم نصب قاضی غیر مجتهد

از جمله ادله‌ای که فقها از جمله صاحب ریاض (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱۵/ ۹) صاحب عروة (طباطبایی، ۱۴۱۴: ۲/ ۵) میرزا حبیب‌الله رشتی (گیلانی، ۱۴۰۱: ۱/ ۲۹، ۳۰) امام خمینی (موسوی، ۱۳۸۲: ۳/ ۱۴۳) آشتیانی (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۱/ ۴۹) سبزواری (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۷/ ۴۰) گلپایگانی (موسوی، ۱۴۱۳: ۱/ ۱۹) سبحانی (سبحانی، ۱۴۱۸: ۱/ ۶۸) برای اثبات شرط اجتهاد در قضا به آن استناد کرده‌اند، اصل عدم نفوذ حکم و ولایت یک شخص نسبت به شخص دیگر است، مگر آن که دلیل خاصی (از ادله نقلی و یا اجماع) بر صحت آن اقامه شود و از آنجاکه چنین دلیلی بر صحت قضا غیر مجتهد نرسیده، پس در مقام شک و تردید، اصالتاً عدم الإذن و عدم الجواز جاری بوده و به عدم صحت قضا غیر مجتهد حکم میشود.

در تبیین این اصل گفته شده است ولایت یک فرد بر الزام فرد دیگر، امری وضعی است. امر وضعی مختص به کسی است که دارای سلطنت مطلقه ذاتی است، یعنی مولای حقیقی (خداوند متعال)، و یا به کسی که از سوی خداوند منصوب شده باشد مثل نبی و وصی، اختصاص دارد. بنابراین، زمانی که در ثبوت این ولایت برای شخصی شک کنیم، اصل عدم ولایت او است و خروج از اصل نیاز به دلیل قاطع دارد. (گیلانی، ۱۴۰۱: ۱/ ۲۹، ۳۰)

قدر متیقن از ادله، در مورد جانشین امام معصوم علیه السلام در زمان غیبت، مجتهد جامع‌الشرایط است. اگر شک کنیم که مقلد نیز صلاحیت قرار گرفتن در این منصب را دارد یا خیر، اصل عدم صلاحیت است و به این ترتیب، عدم نفوذ حکم وی در حق سایر افراد ثابت می‌شود. (موسوی، ۱۳۸۲: ۳/ ۱۴۶) و در واقع استدلال طرفداران شرط اجتهاد این است که چون شرط

صحت قضا ثبوت نصب از سوی امام است با شک در نصب، اصل عدم نصب جاری می‌شود و شک در شرطیت اجتهاد موجب شک در نصب می‌گردد.

مناقشه دقیق این استدلال با بررسی ماهیت نصب روشن می‌شود. فقها نصب مورد بحث را نصب قاضی از سوی امام معصوم دانسته‌اند که در مواردی مانند نصب‌های پیامبر اکرم و حضرت علی علیه السلام به صورت نصب خاص و در مواردی مانند نصبی که در مقبوله از سوی امام صادق علیه السلام صورت گرفته به صورت نصب عام بوده است. ولی باید گفت نصبی که در قاضی مطرح است نصب حکومتی است که باید از سوی امام المسلمین صورت پذیرد و ارتباطی با امام معصوم به عنوان مبین شریعت ندارد. کار امام معصوم علیه السلام به عنوان مبین شریعت بیان احکام و از جمله بیان شرایط لازم برای قاضی به صورت کلی و مطلق است نه نصب قاضی. نصب قاضی به حیثیت حکومتی امام برمی‌گردد و در این امر امام معصوم و غیر معصوم یکسان‌اند یعنی هر دو حق نصب قاضی دارند و بدون نصب امام مبسوط الید (چه معصوم و چه غیر معصوم) قاضی مشروعیت پیدا نمی‌کند؛ یعنی اگر در زمان غیبت حکومت امام عادل غیر معصوم را با شرایطی دارای مشروعیت شرعی دانستیم در این صورت، حاکم عادل که همان امام المسلمین است حق نصب قاضی دارد و قضات با نصب او مشروعیت و نفوذ حکم می‌یابند. با توجه به آنچه از ادله قائلین به شرطیت اجتهاد در قضاوت بیان شد و ایراداتی که بر این ادله وارد بود، ظاهراً این ادله کامل نبوده و لذا لزوم اجتهاد برای قضاوت کامل و ثابت نمی‌باشد.

### نتیجه‌گیری

در بحث لغت قضا، بعد از تتبع فراوان در کتب لغت می‌توان این نتیجه را گرفت که قضا مشترک معنوی می‌باشد و اصل واحد تمام معانی «اتمام و رساندن کار تا سرانجام در قول و عمل و همچنین انقطاع چیزی» می‌باشد و تمام معانی که قبلاً بررسی شد به این معنا رجوع می‌کند.

در بحث اصطلاح به این نتایج دست‌یافته شد که نویسندگان کتب فقهی قدیم غالباً متعرض تعریف قضا نشده‌اند و نتیجه مهم دیگر در بحث اصطلاحات بعد از تتبع و تفکر در مورد تنوع در تعاریف، این می‌باشد که می‌توان آن‌ها را با ملاک تقدم و تأخر فقها و اطلاق واژه حکم و ولایت، تنظیم کرد و نتیجه قابل توجه این است که فقهای دوره متقدم واژه «حکم» را در تعریف قضا آورده‌اند، هر چند تعداد اندکی به تعریف قضا پرداخته‌اند؛ و در مورد فقهای متأخر مشاهده می‌کنیم که «ولایت» را در تعریف قضا أخذ کرده‌اند که مورد توجه و یا نقد فقهای بعد از خود قرار گرفته است؛ و در این صورت قضا از شاخه‌های ولایت است که قاضی آن را اعمال می‌کند و بدان جهت است که برخی فقها در تعریف آن، ولایت را اخذ کرده‌اند؛ و اینکه چرا فقهای متأخر متمایل شدند که در تعریف قضا واژه «ولایت» را دخیل بدانند خود نیاز به تحقیق جداگانه‌ای دارد. همچنین قضا کسی که اساساً جاهل به احکام است (بدان معنا که نه مجتهد است و نه غیر مجتهد که آگاه و آشنا به نظرات و فتاوی مراجع تقلید باشد (مقلّد)) قطعاً حرام است و حکمش نافذ نخواهد بود.

در جمع‌بندی اقوال می‌توان به این نتایج اشاره نمود که فقهای متقدم به صراحت، اجتهاد قاضی را عنوان نکرده‌اند و علم را به گونه‌ای تفسیر کرده‌اند که بر اجتهاد قابل انطباق باشد. ولی در ابتدای عصر فقهای متأخر، شاهد این هستیم که فقها به صراحت از اجتهاد قاضی بحث می‌کنند.

نتیجه‌گیری مهمی که در بررسی ادله طرفین به دست می‌آید این است که استدلال‌های طرفداران لزوم اجتهاد در قاضی و اینکه غیر مجتهد در هر مرتبه‌ای از توان و آگاهی که باشد مشمول اطلاقات ادله جواز قضای «عالم» نمی‌شود، تام نیست. در نتیجه ادله طرفداران صحت قضاوت غیر مجتهد آگاه و واجد شرایط، بدون معارض می‌ماند و حداقل مانع از این می‌شود که اعتبار اجتهاد در قاضی همانند اعتبار عقل در وی باشد که در این صورت امام معصوم هم نمی‌تواند او را برای این منصب برگزیند.

به طور خلاصه پس از بررسی، قول به عدم لزوم اجتهاد قاضی را ترجیح داده، قائل به کفایت آگاهی قاضی به احکام و مبانی حقوقی اسلام شده و همین حد را برای احراز شرط «علم» که برای قاضی مطرح است کافی دانسته و معتقدیم که در کنار این نیز باید توانایی امر قضا را نیز داشته باشد.

باید توجه داشت ممکن است کسانی دارای ملکه اجتهاد باشند ولی توان اداره این منصب را نداشته باشند که این گروه نیز نمی‌توانند عهده‌دار این منصب باشند. پس مقلدی می‌تواند عهده‌دار امر قضا شود که در کنار سایر شرایط، دو شرط علم و توانایی و زیرکی و فراست کافی نیز در او نهفته باشد.

دلیل دیگر برای عدم اعتبار شرط اجتهاد، عدم ترتب اثر مطلوب برای اجتهاد است. مطلوبیت اجتهاد جز به این جهت نیست که قاضی با اجتهاد خود به حکم شرعی دست یابد و مطابق فتوای خود به فصل نزاع میان طرفین اقدام نماید. در حالی که این اقدام لااقل در نظام‌های اجتماعی امروز مفسده‌انگیز و خلاف مصلحت جامعه است و از آنجا که احکام شرعی نمی‌تواند مضر به مصالح جامعه باشد تشریح آن از سوی شارع برخلاف حکمت است.

منصوب شدن غیر مجتهد به صورت مستقل به طور کلی باطل می‌باشد؛ منصوب شدن غیر مجتهد از سوی فقیه و مجتهد جامع‌الشرایط صحیح می‌باشد. قاضی مجتهد نیز اگر بخواهد متولی این امر در زمان حکومت اسلامی بشود باید از طرف ولی فقیه جامع‌الشرایط إذن داشته باشد. در توکیل در هر صورت (چه مبنای ما لزوم شرط اجتهاد در قضاوت باشد و چه مبنای ما عدم لزوم اجتهاد در قضاوت باشد)، پذیرش توکیل از سوی مجتهد به شخص غیر مجتهد و یا حتی مجتهد دارای محل اشکال است پس در توکیل قائل به عدم جواز توکیل هستیم.

### پیشنهادهات

پیشنهاد می‌شود در صورت لزوم اجتهاد در امر قضا، در نظام اجرایی موانع اجرایی شدن آن برداشته شود. همچنین طرفداری از اصل لزوم اجتهاد در عصر غیبت امری است که جامعه را دچار عسر و حرج می‌کند چون مجتهدین در حوزه‌های علمیه کمتر به این امر رغبت دارند و یا اصلاً بر فرض رغبت آنان نیز تعداد مجتهدانی که مکفی برای نیاز دستگاه قضا باشند وجود ندارد، فلذا پیشنهاد می‌شود در حوزه‌های علمیه این امر بیشتر مورد توجه قرار بگیرد و طلاب مستعدی را برای این امر مهم و اساسی تربیت بکنند و این نیاز به دوران‌دیشی مسئولین در حوزه‌های علمیه دارد که با ایجاد رشته قضا در دانشگاه‌های مرتبط با حوزه و مراکز تخصصی حوزوی برای طلاب این نیاز تقریباً مرتفع می‌شود و رویکرد در این مراکز باید کاملاً فقهی حقوقی باشد. و به صورت تخصصی به ابواب فقهی مربوط به قضا پرداخته شود که حداقل تجزی در ابواب فقهی مرتبط حاصل شود.

همچنین بر فرض پذیرش عدم لزوم اجتهاد در عصر غیبت، لازم است در بعضی از پست‌های امر قضا، قضات مجتهد باشند، مانند رییس کل قوه قضائیه، دادستان کل کشور، رییس دیوان عالی کشور به لحاظ اهمیت بیشتر این پست‌ها و تشخیص، نیاز به اجتهاد آنان امری ضروری به نظر می‌آید.

قرآن کریم

۱. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد، *النهاية في غريب الحديث والأثر*، چاپ چهارم، قم، اسماعیلیان، ۱۳۶۷.
۲. ابن فارس، احمد بن فارس، *معجم مقاییس اللغة*، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴ ه.ق.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، چاپ سوم، بیروت، دار صادر، ۱۳۷۵ ه.ق.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۳ ه.ق.
۵. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن، *کشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۶ ه.ق.
۶. اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، *بحار الأنوار*، بیروت لبنان، مؤسسة الطبع و النشر، ۱۴۱۰ ه.ق.
۷. هومو، *ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی ره، ۱۴۰۶ ه.ق.
۸. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر، *کتاب القضاء (للاشتیانی ط الحدیث)*، قم، انتشارات زهیر کنگره علامه آشتیانی، ۱۴۲۵ ه.ق.
۹. بهجت، گیلانی فومنی، محمد تقی، *استفتاءات (بهجت)*، قم، دفتر حضرت آیه الله بهجت، ۱۴۲۸ ه.ق.
۱۰. بهرامی خوشکار، محمد، *قضاوت غیر مجتهد در فقه امامیه با رویکردی به نظر امام موسوی خمینی*، نشریه علمی پژوهشی راهبرد، شماره ۶۵، سال ۲۱، زمستان ۱۳۹۱.
۱۱. تبریزی، جواد بن علی، *أسس القضاء والشهادة*، قم، دفتر مؤلف (مرحوم آیت الله جواد تبریزی)، ۱۴۱۵ ه.ق.
۱۲. جوادی آملی، عبدالله، *ادب قضا در اسلام*، سوم، قم، نشر اسراء، ۱۳۹۱.
۱۳. جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح*، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ ه.ق.
۱۴. حائری یزدی، محمد حسن، *قضاوت مقلد و مجتهد متجزی*، نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد، بهار و تابستان ۱۳۸۰، شماره ۵۱ و ۵۲.
۱۵. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ه.ق.
۱۶. حلّی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، *غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ه.ق.
۱۷. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، دوم، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۰ ه.ق.
۱۸. حلّی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۷ ه.ق.
۱۹. هومو، *تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیث)*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ه.ق.
۲۰. هومو، *قواعد الأحكام فی معرفة الحلال والحرام*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ ه.ق.
۲۱. هومو، *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، دوم، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ ه.ق.
۲۲. حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ه.ق.
۲۳. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه.ق.
۲۴. خراسانی، حسین وحید، *منهاج الصالحین (للوحد)*، پنجم، قم، مدرسه امام باقر علیه السلام، ۱۴۲۸ ه.ق.
۲۵. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ه.ق.
۲۶. سبحانی تبریزی، جعفر، *نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۸ ه.ق.
۲۷. سبزواری، سیدعبدالأعلی، *مهذب الأحكام (للسبزواری)*، چهارم، قم، مؤسسه المنار دفتر حضرت آیه الله، ۱۴۱۳ ه.ق.
۲۸. سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن، *کفایة الأحكام*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۲۳ ه.ق.
۲۹. سیوری حلّی، مقداد بن عبد الله، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی ره، ۱۴۰۴ ه.ق.

۳۰. سنگلجی، محمد، *قضاء در اسلام*، تهران، ناشر: دانشگاه تهران، ۱۳۳۸.
۳۱. صافی، گلپایگانی، لطف الله، *جامع الأحكام (صافی)*، چهارم، قم، انتشارات حضرت معصومه سلام الله علیها، ۱۴۱۷ ه.ق.
۳۲. صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی، *الهدایة فی الأصول والفروع*، قم، مؤسسه امام هادی علیه السلام، ۱۴۱۸ ه.ق.
۳۳. همو، *من لا یحضره الفقیه*، دوم، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ ه.ق.
۳۴. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، *ریاض المسائل (ط الحدیث)*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ه.ق.
۳۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *تکملة العروة الوثقی*، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۴ ه.ق.
۳۶. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، *الخلاص*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۷ ه.ق.
۳۷. همو، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، سوم، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ه.ق.
۳۸. همو، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، دوم، بیروت لبنان، دار الكتاب العربی، ۱۴۰۰ ه.ق.
۳۹. همو، *تهذیب الأحكام*، چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ ه.ق.
۴۰. همو، *رجال الشیخ الطوسی - الأبواب*، سوم، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۲۷ ه.ق.
۴۱. عاملی، بهاء الدین، نظام بن حسین، محمد بن حسین و ساوچی، *جامع عباسی و تکمیل آن (محشی، ط جدید)*، قم، جامعه مدرسین ۱۴۲۹ ه.ق.
۴۲. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة*، دوم، قم، جامعه مدرسین ۱۴۱۷ ه.ق.
۴۳. همو، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة*، بیروت لبنان، دار التراث الدار الإسلامیة، ۱۴۱۰ ه.ق.
۴۴. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی سلطان العلماء)*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۲ ه.ق.
۴۵. همو، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ ه.ق.
۴۶. همو، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی کلاتر)*، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ه.ق.
۴۷. همو، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ ه.ق.
۴۸. فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، *القاموس المحیط*، بیروت، دار الکتب العلمیة، ۲۰۰۹ م.
۴۹. فیض کاشانی، محمد محسن ابن مرتضی، *مفاتیح الشرائع*، قم، مجمع الذخائر الاسلامیة، ۱۴۰۱ ه.ق.
۵۰. فیومی، احمد بن محمد، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*، قم، دوم، موسسه دار الهجرة، ۱۴۲۵ ه.ق.
۵۱. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، *الکافی (ط دار الحدیث)*، قم، دار الحدیث للطباعة و النشر، ۱۴۲۹ ه.ق.
۵۲. گیلانی، میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات (للمیرزا القمی)*، تهران، مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ ه.ق.
۵۳. همو، *رسائل المیرزا القمی*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، شعبه خراسان، ۱۴۲۷ ه.ق.
۵۴. گیلانی، نجفی، میرزا حبیب الله رشتی، *کتاب القضاء (للمیرزا حبیب الله)*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۰۱ ه.ق.
۵۵. لاری، سید عبد الحسین، *مجموعه مقالات*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۸ ه.ق.
۵۶. مامقانی، عبدالله، *تنقیح المقال*، موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۲۳ ه.ق.
۵۷. محمدی گیلانی، محمد، *قضا و قضاوت در اسلام*، تهران، نشر سایه، ۱۳۷۸.
۵۸. مصطفوی، حسن، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، تهران، مرکز نشر اثار علامه مصطفوی، ۱۳۸۵.
۵۹. ملاصدرا، صدر الدین محمد بن ابراهیم شیرازی، *شرح اصول کافی*، تصحیح خواجهی، تهران، موسسه مطالعات فرهنگي، ۱۳۶۷.
۶۰. موسوی خلخالی، سید محمد مهدی، *الحاکمیة فی الإسلام*، قم، مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۵ ه.ق.



٦١. موسى خميني، سيد روح الله، استفتاءات (امام خميني)، پنجم، قم، جامعه مدرسين، ١٤٢٢ هـ ق.
٦٢. همو، القواعد الفقهية والاجتهاد والتقليد (تهذيب الأصول)، قم، دار الفكر كتابفروشي اسماعيليان، ١٣٨٢ هـ ق.
٦٣. همو، تحرير الوسيلة، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، ١٣٧٤.
٦٤. موسى خويي، سيد ابو القاسم، التنقيح في شرح العروة الوثقى، تحت اشراف جناب آقاى لطفى، قم، ١٤١٨ هـ ق.
٦٥. همو، مبانى تكملة المنهاج، قم، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئى ره، ١٤٢٢ هـ ق.
٦٦. همو، موسوعة الإمام الخوئى، قم، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئى ره، ١٤١٨ هـ ق.
٦٧. موسى گلپايگانى، سيد محمد رضا، كتاب القضاء (للگلپايگانى)، قم دار القرآن الكريم، ١٤١٣ هـ ق.
٦٨. موسى اردبيلى، سيد عبدالكريم، فقه القضاء، دوم، قم، مؤسسه النشر لجامعة المفيد رحمة الله، ١٣٨١ ش.
٦٩. مؤمن قمى، محمد، مبانى تحرير الوسيلة القضاء والشهادات، تهران، تنظيم و نشر آثار حضرت امام، ١٤٢٢ هـ ق.
٧٠. نجاشى، احمد بن على، ابو الحسن، رجال النجاشى - فهرست أسماء مصنفى الشيعة، قم، جامعه مدرسين، ١٤٠٧ هـ ق.
٧١. نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، هفتم، بيروت لبنان، دار إحياء التراث العرب، ١٤٠٤ هـ ق.
٧٢. نراقى، مولى احمد بن محمد مهدى، عوائد الأيام فى بيان قواعد الأحكام، قم، دفتر تبليغات اسلامى، ١٤١٧ هـ ق.
٧٣. همو، مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٥ هـ ق.
٧٤. يوسفى، معروف به فاضل آبي، حسن بن ابى طالب، كشف الرموز فى شرح مختصر النافع، سوم، قم، جامعه مدرسين، ١٤١٧ هـ ق.