

بررسی فقهی حکم قاضی غیر مجتهد در نظام جمهوری اسلامی ایران

¹محمود بذرافشان، ²علیرضا ابراهیمی

¹(دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم) Mahmoodbazrafshan561@gmail.com

².استادیار دانشگاه قم Alilloqom@yahoo.com

چکیده:

قضاوت کردن میان مردم، منصبی ولایی و یکی از شئون فقیه جامع‌الشرایط است که این سمت پرمسئولیت بر عهده شخص قاضی است. لذا یکی از مهم‌ترین ارکان حکومت اسلامی فصل خصومت بین شهروندان و تحقق عدالت در عرصه‌های گوناگون اجتماعی است. اگر بخواهیم صرفاً به موازین فقهی و شرعی استناد کنیم، در می‌یابیم که در عصر غیبت امام معصوم(ع)، منصب قضاوت نیابتاً به فقیه جامع‌الشرایط سپرده شده و اصولاً داوری غیر مجتهد یا غیر مأذون از فقیه جامع‌الشرایط نامشروع است و نافذ نخواهد بود. لکن به خاطر عرصه اجتماعی و تنوع و گستردگی مشکلات قضایی از یک سو و کمبود قاضی جامع‌الشرایط از سوی دیگر، این اندیشه به اثبات رسید که قضای منصوص در فقه و قاضی جامع‌الاطراف به دلیل تعداد کم قاضی جامع‌الشرایط در همه قلمروها، شهرها و استان‌ها عملی نیست و به ناچار باید برای رفع عسر و حرج و جلوگیری از تعطیلی احکام شرعی و ضرورت جامعه اسلامی ناظر به مشروعیت قاضی مأذون را بنا نهاد، چنانچه هم‌اکنون در نظام جمهوری اسلامی این کار صورت گرفته است. آن چه پیش‌روست تلاشی است در جهت بدست آوردن اعتبار حکم قاضی غیر مجتهد و دلایل نفوذ حکم قاضی مأذون.

کلیدواژه‌ها: قضاء، قضاوت، اجتهاد، مجتهد مطلق، مجتهد متجزی.

مقدمه

واسطه به شکایات مردم رسیدگی می‌کند؛ این مطلب را می‌رساند که مسأله قضاوت در نگاه مولا علی(ع) از هر مسأله دیگری مهم‌تر بوده است و گرنه آن حضرت، کارهای دیگر را رها نمی‌کرد و به قضاوت نمی‌پرداخت. پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران و استقرار نظام جمهوری اسلامی، دگرگونی‌هایی در سیستم حقوقی ایران به وجود آمد. نظریه پردازان مسلمان بویژه عالمان شیعی - که در باب حکومت، دیدگاه‌هایی را مطرح کرده‌اند - برجستگی اندیشه امام را در این می‌دانند که ایشان علاوه بر دیدگاه فقهی و کلامی، در حوزه تفکر سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و... مسائل نوینی را مطرح کرده‌اند؛ یعنی این مقوله را با توجه به مقتضیات زمان و نیاز جامعه مورد توجه قرار داده و با تکیه بر ادله و براهین محکم، تشکیل حکومت را از ضروریات حتمی اسلام و اساس دین می‌دانند و منکر آن را انکار کننده «جامعیت احکام و جاودانگی دین مبین اسلام» می‌شمارند. امام خمینی(ره) در کتاب ولایت فقیه می‌فرماید: «احکام اسلام محدود به زمان و مکان نیست، و تا ابد باقی و لازم‌الاجراست و تنها برای زمان رسول اکرم(ص) نیامده تا پس از آن نیز متروک شود. این حرف که قوانین اسلام تعطیل پذیر یا منحصر و محدود به زمان یا مکانی است بر خلاف اعتقاد اسلام است.»

از جمله مسائل بسیار مهم و قابل توجه در اسلام قضاوت است. در نگاه اسلام همان اندازه که نظم و عدل جایگاه ویژه‌ای دارد مجریان عدالت نیز باید از شایسته‌ترین افراد برگزیده شوند. مبنا و منشأ انتخاب قاضی مع‌الواسطه از جانب خداوند است، چون خداوند بهترین عادل است لذا مجریان عدالت نیز باید منصوب او باشند. در نتیجه ولی فقیه که خود جانشین معصوم(ع) بوده و مقامی الهی دارد قاضی‌القضات را نصب میکند و اذن نصب قضات دیگر را به او می‌دهد. از طرفی توجه و عنایت ویژه باری تعالی به این مسأله شاید بدین جهت باشد که اساس تحقق سعادت هر جامعه‌ای بدون فراگیری قسط و عدالت، امکان‌پذیر نیست و ناگفته پیداست که فراگیری قسط و عدل در تمام نهادهای یک جامعه تنها در گرو وجود دادگستری‌ها و دادگاه‌های عادل در آن جامعه است. وگرنه زورمداران، حقوق مستضعفان را ضایع و غصب می‌کنند و جامعه بشری دچار هرج و مرج شدید می‌گردد و امنیت از آن رخت بر می‌بندد. بر همین اساس امیرالمؤمنین علی(ع) به این که محکمه‌ای در کوفه بسازد و چند نفری را برای رسیدگی کار مردم و قضاوت در بین آنان در آنجا بگمارد اکتفا نکرده و خود، به طور مستقیم وارد صحنه محکمه شده و بدون

بررسی معانی قضاء

1. معانی لغوی قضاء

کلمه قضاء در لغت به معانی گوناگونی اطلاق می‌گردد، رأی، حکم، اراده و الزام. و صاحب جواهر می‌فرماید شاید به ده معنا هم برسد، اتفاقاً در آیات قرآن کریم کلمه قضاء در معانی مختلفی استعمال شده است که ما ذیلاً به چند مورد اشاره می‌کنیم از جمله:

- حکم و حکم کردن و الزام: «... ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا¹». (آن گاه به هر حکمی که کنی اعتراض نداشته، کاملاً (از دل و جان) تسلیم (فرمان تو) باشند). و یا در این آیه: «وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ آيَ يَحْكُمُ بِالْحَقِّ...²». (و خدا به حق حکم می‌کند...). و یا: «... إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ³» (... البته خدا بین نزاع و اختلافات آنها روز قیامت داوری خواهد کرد).

- امر و فرمان: «وَقَضَى رَبُّكَ إِلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ أَيِ امْرَأِي غَيْرِ رَبِّكَ...⁴». (و خدای تو حکم فرموده که جز او را نپرستید...).

- اراده: «وَ إِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ...⁵». (او آفریننده آسمان‌ها و زمین است و چون اراده آفریدن چیزی کند، به محض آن که گوید: موجود باش، موجود خواهد شد...).

خلق کردن؛ آفریدن: «فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ⁶». آن گاه نظم هفت آسمان را در دو روز استوار فرمود).

2. معنای اصطلاحی قضاء

قضا از الفاظ عبادات نیست، بلکه شبیه معاملات است. این که در قضا می‌گوییم معنای اصطلاحی آن چیست تصور نشود که حقیقت

شرعیه را می‌خواهیم در باب قضا بگوییم، بلکه نه تنها حقیقت شرعیه هم وجود ندارد، حقیقت متشرعه یا متشرعیه هم وجود ندارد، همین فضای به معنای معمولی عند العقلا را شارع با یک تصرف، با یک شروط واجب کرده است، برای بعضی‌ها واجب کفائی است، همین قضا برای بعضی‌ها حرام است، برای بعضی‌ها واجب عینی است برای بعضی‌ها مستحب است بلکه مقصود از اصطلاح، یعنی اصطلاح فقهی است. امام خمینی در تحریر الوسیله می‌فرماید: «وَ هُوَ الْحُكْمُ بَيْنَ النَّاسِ لِرَفْعِ التَّنَازُعِ بَيْنَهُمْ بِالشَّرَائِطِ الَّتِي هِيَ⁷». قضا عبارت از این است که قاضی برای فصل خصومت و رفع تنازع بین متخاصمین یا زاید بر دو نفری که متخاصم هستند، بین مردم حکم کند.

3. اجتهاد

اجتهاد، مصدر است از باب افتعال و ریشه آن «جهد» است به معنای وسع و طاقت و معنای لغوی آن عبارتست از بکارگیری استعداد و توانایی برای دریافت مطلب و نیل به مقصود. در فقه شیعه اجتهاد صرفاً راه و روش شناخت احکام الهی است، نه اصل و منبعی برای احکام، در حالی که نزد اهل سنت اجتهاد مفهومی عامتر داشته و خود به منزله اصل و مرجعی است برای صدور حکم. دو تعریف برگزیده از اجتهاد چنین است: 1- هو استفراغ الوسع فی تحصیل الحجه علی الحكم⁸ (بکارگیری توان و استعداد در جهت بدست آوردن حجت و دلیل حکم است). 2- «أنه ملکه یقتدر بها علی استنباط الحكم الشرعی الفرعی من الاصل فعلاً اوقوه قریبه⁹». (اجتهاد ملکه ای است که مجتهد به کمک آن قادر بر استنباط و استخراج حکم شرعی - فرعی از دلیل و مدرک آن باشد، خواه از آن نیرو بر استخراج احکام استفاده نموده و یا به هنگام نیاز، توانائی استخراج حکم را داشته باشد).

4. گونه شناسی اجتهاد

اجتهاد یا مطلق است یا متجزی. مراد از اجتهاد مطلق یعنی توانایی فرد بر فتوی در تمام ابواب فقه، در مقابل اجتهاد متجزی است.

7. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ج 2.

8. محقق خراسانی، محمدکاظم، کفایه الاصول، ج 2، ص 420.

9. شیخ بهایی، الاجتهاد و التقليد، ص 22.

1. نساء / 65.

2. مؤمن (غافر) / 20.

3. جائیه / 17.

4. اسراء / 23.

5. بقره / 117.

6. فصلت / 12.

پس با این وصف بایستی بگوییم که: مجتهد مطلق به مجتهدی اطلاق می‌شود که به واسطه ملکه اجتهاد بر استنباط همه احکام شرعی، توانایی بر استنباط نوع آن احکام را داشته باشد. بنابر این وقتی می‌گوییم این شخص مجتهد مطلق است، یعنی اینکه این فرد توانایی استنباط تمام مسائل را دارد. و می‌تواند تمام مسائل را از اول طهارت تا آخر دیات را استنباط کند. در مقابل مجتهد مطلق، مجتهد متجزی است. مجتهد متجزی قادر به استنباط تمام احکام نیست ولی برخی از ابواب فقهی را می‌تواند استنباط کند. مثلاً در کتاب طهارت کار کرده است و می‌تواند مسائل مربوط به آن را استنباط کند ولی در بعضی از ابواب نمی‌تواند.

مستند کسانی که قضاء متجزی را جایز می‌دانند اطلاق آیات و روایات و همچنین خبر ابی خدیجه: «انظروا إلی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا... 10» است، که امام (ع) فرموده است قاضی باید تمام احکام ما اهل بیت را آگاه باشد بلکه لفظ شیئاً ظهور در آن دارد که حتی اگر بخشی از احکام را بداند می‌تواند قاضی شود. و مستند کسانی که مجتهد مطلق بودن را شرط دانسته‌اند این است که قدر مسلم از روایاتی که دلالت بر اذن امام دارند و همچنین قدر مسلم از اجماع فقهاء که اجتهاد را شرط دانسته‌اند اجتهاد مطلق است و در مورد متجزی چون نیاز به اذن دارد، در مقام تردید اصله عدم الاذن جاری است. در هر صورت تمامی فقهائی که اجتهاد را در قاضی شرط دانسته‌اند، اتفاق نظر دارند که قاضی بایستی در مسائل و احکام قضائی مجتهد باشد. و حتی کسانی که سخن از عدم اشتراط اجتهاد قاضی رانده‌اند نیز در این معنا وحدت نظر دارند که قاضی بایستی به احکام شرعی که در قضاء مورد ابتلاء است عالم و آگاه بوده و قضاء جاهل جایز نیست.

5. لزوم اذن و نصب قضات در زمان غیبت

صاحب جواهر می‌گوید: اگر تسلیم شویم که دلیلی بر اذن وجود نداشته باشد، در نصوص چیزی یافت نمی‌شود که دلالت بر عدم جواز اذن از سوی آنان داشته باشد بلکه عموم ولایت ایشان اقتضاء این اذن را دارد.

گفته شده است: افرادی که در زمان پیامبر کرم (ص) بوده‌اند امر شده‌اند که در ترافع به حاضرین مراجعه کنند. حاضرینی که از اجتهاد قاصر بوده‌اند و آنان به ما سمعوه من النبی (ص) قضاوت می‌کرده‌اند. پس ادعای اینکه کسی که علم مشافهی به برخی احکام دارد یا با تقلید از مجتهد علم به برخی احکام پیدا کرده است قضاوت کند، خالی از دلیل است. بلکه ممکن است قطع به خلاف این موضوع. و نصب مجتهد در زمان غیبت بنابر ظهور نصوص جواز نصب غیر مجتهد را در زمان غیبت امام علیه السلام را اقتضاء نمی‌کند. «دلیل فانی جعلته حاکماً»¹¹ یعنی ولی متصرف در قضا عمومیت در نصب دارد. و مقتضی بیان حضرت صاحب الزمان روحی له الفداء نیز هست که فرمودند¹²: «اما الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی رواه احادیثنا فإِنَّهم حجّتی علیکم و أنا حجّه الله» ضرورت کون مراد از اینکه: انهم حجّتی علیکم در جمیع ما انا فیّه حجّه الله علیکم الا ما خرج می‌باشد. این موضوع منافاتی با اذن برای غیر مجتهد که حکم کند بخصوص آنچه از احکام خاص می‌داند ندارد و این موضوع لیس هذه الرئاسة العامة او یکون من قبیل قاضی التحکیم.

6. مدارک و مستندات قضاوت غیر معصوم در زمان

غیبت

این امر مسلم بوده و هست که فقیه جامع الشرائط شرعاً از منصب قضاء برخوردار است. در این باب روایاتی وجود دارد که یا به طور خاص بر این مطلب دلالت می‌کند، یا به عموم خود آن را اثبات می‌نماید. برخی از این روایات که مشهور نیز می‌باشند عبارتند از:

الف. مشهوره ی ابی خدیجه

این حدیث به دو شکل نقل شده است:

اول: نقل شیخ طوسی به سند خود از محمد بن علی بن محبوب از احمد بن محمد، از حسین بن سعید از ابی الجهم از ابی خدیجه، که در آن ابو خدیجه می‌گوید: «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَبِي الْجَهْمِ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ قَالَ: بَعَثَنِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع إِلَيَّ أَصْحَابَنَا- فَقَالَ

11. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، باب 11 از صفات قاضی، حدیث 9-1.

12. همان.

10. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج 18، ص 4، حدیث 5.

قُلْ لَهُمْ إِيَّاكُمْ إِذَا وَقَعَتْ بَيْنَكُمْ خُصُومَةٌ - أَوْ تَدَارَى فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَخْذِ وَالْعَطَاءِ - أَنْ تَحَاكُمُوا إِلَى أَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ الْفُسَّاقِ - اجْعَلُوا بَيْنَكُمْ رَجُلًا قَدْ عَرَفَ حَلَالَنَا وَحَرَامَنَا - فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ قَاضِيًا - وَإِيَّاكُمْ أَنْ يُخَاصِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى السُّلْطَانِ الْجَائِرِ». امام صادق (علیه السلام) مرا به سوی شیعیان گسیل داشت و گفت: به آنها بگو: مبدا هنگامی که بین شما خصومت یا اختلافی در دریافت و پرداخت پیدا شود، به یکی از این فسّاق مراجعه کنید. در بین خود مردی از آنها که حلال و حرام ما را می شناسد، قرار دهید؛ زیرا من او را (بر شما) قاضی قرار دادم¹³.

دوم: نقل شیخ صدوق به سند خود از احمد بن عائذ، از ابی خدیجه سالم بن مکرم الجمال، از امام صادق (علیه السلام) که فرمودند: «رَوَى أَحْمَدُ بْنُ عَائِذٍ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ سَالِمِ بْنِ مُكْرَمِ الْجَمَالِ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ جَعَفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ الصَّادِقُ عَ إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَ لَكِنْ انظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ - يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَايَانَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكُمُوا إِلَيْهِ». مبدا برخی از شما برخی دیگر را به محکمه ی اهل جور بکشانید. بلکه به مردی از خودتان که چیزی از مطالب ما (داوری های ما) را می داند نظر کنید و او را بین خود قرار دهید؛ زیرا من او را قاضی قرار داده ام، پس به او مراجعه کنید¹⁴.

ب. مقبوله عمر بن حنظله

در آغاز این روایت که مشتمل بر سؤالات متعدد عمر بن حنظله از امام صادق (علیه السلام) و پاسخ های حضرت (علیه السلام) است، عمر بن حنظله از دو نفر شیعه که بین آنها نزاعی در دین و یا در میراث است و به سلطان یا قضات او مراجعه می کنند، می پرسد که آیا چنین عملی حلال است؟ حضرت (علیه السلام) می فرماید: «کسی که در حق یا باطل به آنها رجوع کند، تحاکم به طاغوت کرده است و آنچه آنها برای او حکم کنند، حرام است، هر چند در واقع حق او باشد». زیرا آن را به حکم طاغوت دریافت کرده در حالی که خداوند امر به کفر

نسبت به طاغوت فرموده است¹⁵. سپس عمر بن حنظله می گوید: پس آن دو چه کنند؟ امام (علیه السلام) می فرماید: «بنظران الی من کان منکم ممن قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فلیرضوا به حکماً فإنی قد جعلته علیکم حاکماً فإذا حکم بحکمنا فلم یقبله منه فإنما بحکم الله استخفّ و علینا ردّ، و الرادّ علینا الرادّ علی الله فهو علی حدّ الشکر بالله¹⁶» (نظر می کنند به کسی که از شما باشد، از کسانی که حدیث ما را نقل می کند و در حلال و حرام ما صاحب نظر است و احکام ما را می شناسد، پس اگر او به حکم ما حکم کند و از او پذیرفته نشود، حکم خدا خفیف شمرده شده و بر ما رد و انکار شده است و انکار بر ما، انکار بر خدا و این در حدّ شرک به خداست).

ج. توقیع شریف

از جمله روایاتی که برای اثبات منصب قضاء نسبت به فقهاء مورد استناد قرار گرفته، حدیث شریفی است که در بین فقهاء به توقیع شریف شهرت دارد. این حدیث را مرحوم صدوق از محمد بن محمد بن عصام الكلینی از محمد بن یعقوب الكلینی، صاحب کافی شریف، از اسحاق بن یعقوب نقل می کند. او می گوید: «از محمد بن عثمان العمری خواستم نامه مرا که در آن از برخی مسائل پرسیده بودم به حضرت ولی عصر (عج) برساند». آن حضرت در جواب به خط خود مرقوم فرمودند: «أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة احاديثنا فإنهم حجّتی علیکم و أنا حجه الله علیهم¹⁷». (اما در حوادثی که رخ می دهد به روایان حدیث ما مراجعه کنید؛ زیرا آنها حجّت من بر شما هستند و من حجت خدا بر آنها می باشم¹⁸).

این حدیث را شیخ طوسی نیز از جعفر بن محمد بن قولویه و ابی غالب الزراری و غیر آن دو از محمد بن یعقوب الكلینی از اسحاق بن یعقوب نقل می کند¹⁹، با این تفاوت که در انتهای آن آمده است: «و أنا حجه الله علیکم» و من حجت خدا هستم. مرحوم طبرسی نیز آن را

15. نساء/59.

16. شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج 6، صص 301-302؛ شیخ حرعاملی، وسائل الشیعه، ج 18، صص 75-76.

17. خوئی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، ج 1، ص 7.

18. شیخ صدوق، اکمال الدین و اتمام النعمه، ج 2، ص 483.

19. شیخ طوسی، الغیبه، ص 177.

13. شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج 6، ص 303؛ حرعاملی، وسائل الشیعه، ج 18، ص 100.

14. حرعاملی، وسائل الشیعه، ج 18، ص 4.

نقل می کند، بدون اینکه در عبارت اخیر علیکم یا علیهم باشد. بنا بر این نقل، حضرت (ع) تنها مرقوم فرموده اند: «و أنا حجه الله 20» و من حجت خدا هستم.

7. تحلیل اصل اجتهاد در نظام قضایی اسلام

صاحب جواهر در خصوص تأسیس اصل اجتهاد می فرماید: «و من المعلوم أن المقبول مما ذكره ما يكون موافقا لنصوصنا دون غيره، و لعل منه هذا الشرط المذكور المقتضى عدم جواز نصب الامام قاضيا يقضى بالحق و إن لم يكن مجتهدا 21»

اینکه در برخی از کتب فقهی اهل سنت، قضاء جاهل را صحیح دانسته اند، قطعاً مراد ایشان جاهل مطلق که هیچگونه معرفتی - ولو از راه تقلید و بیان آراء علماء نداشته باشد - نیست، بلکه مراد جاهل در مقابل عالم به معنای خاص آن یعنی مجتهد است. اجتهاد دورکن اساسی دارد که دست یازیدن بدان محقق را به مرحله اجتهاد می رساند. یعنی مرحله ای که فرد را قادر به استنباط احکام از منابع و ماخذ آن می نماید:

رکن اول آموختن معارف و علمی است که عملیات استخراج احکام شرعی و فهم آن منوط به فراگیری آنست.

رکن دوم استعداد و توانائی بکارگیری علوم مذکور در راستای استنباط و استخراج احکام است. به بیان دیگر تنها معرفت علمی که در اجتهاد لازم است کافی نبوده و علاوه بر آن استعداد و قریحه اجتهاد نیز شرط لازم است و چه بسا دانشمندی که به کلیه علمی که در مقدمات اجتهاد بیان گردیده، آگاهند ولی قادر به استنباط احکام شرعی نباشند.

8. اجتهاد مطلق شرط قضاوت

نظریه مشهور میان فقهاء شیعه، اجتهاد مطلق شرط لازم برای قاضی است. طبق نظر صاحب جواهر با این نظر باید ادله مراجعه به غیر مجتهد را بررسی کرد.

امام خمینی (ره) در کتاب قضا می فرماید: «قضا بر آن کسی که اهلیت واقعی دارد و جامع شرایط فتوا و حکم است، واجب بوده و آن کسی هم که اهلیت ندارد قضا بر او حرام است ولو اینکه در اشیای حقیره باشد 22».

آیت الله فاضل لنکرانی می گوید: «قاضی خودش باید واجد شرایط باشد خودش برای خودش اهلیت قضا قائل باشد و خودش را باید قاضی جامع شرایط بداند، اگر قاضی برای خودش اهلیت قضاء قائل نباشد، و خودش را مجتهد نداند، حق ندارد قضاوت کند، حق ندارد فصل خصومت و رفع تنازع کند 23».

شهید ثانی در مسالک فرموده: «برای غیر عالم قضاوت جایز نیست، مراد از عالم در این جا مجتهدی که در احکام شرعیه آگاهی کامل دارد و دانا است، شرط اجتهاد در قاضی نظر اجماع علماء هستند و باید به جمیع مسائل و خصوصیت رفع خصومت بین متخاصمین آشنا باشد و اجتهاد در بعضی احکام کفایت نمی کند و باید مجتهد مطلق بوده باشد 24».

شیخ طوسی (ره) در کتاب خلاف می فرماید: «جایز نیست برای کسی قضاوت کند، مگر این که عارف به جمیع ما ولیی باشد و جایز نیست که قاضی در قضاوت از کسی دیگر تقلید کند و طبق نظر غیر قضاوت کند، این تقلید جایز نیست، شیخ طوسی هم چنین فرموده: «شافعی هم می گوید که قاضی باید اهل اجتهاد بوده باشد و قضاوت عامی جایز نیست، و برای قاضی واجب نیست که عالم به جمیع ما ولیه بوده باشد». لذا ابوحنیفه قائل بر این است قاضی ای که جاهل به ماولیه است ولی ثقه است این شخص می تواند قضاوت کند، و از فقهاء استفتاء کند و نیز حکم نماید. ولی طبق استفتاء فقهاء جایز نیست که فتوا بدهد، پس طبق نظر شیخ طوسی باید قاضی عارف به جمیع مسائل قضا باشد و مجتهد باشد 25».

هم چنین شیخ طوسی در کتاب نهاییه فرموده: «احدی نسبت به نفس خودش وثوق ندارد که یک عاقل کامل بوده باشد که عالم به

22. همان.

23. لنکرانی، فاضل، کتاب قضاء، ج 1، ص 63.

24. شهید ثانی، مسالک، ج 2، ص 389.

25. طوسی، الخلاف، ج 3، کتاب القضاء.

20. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج 18، ص 101.

21. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج 18، ص 101.

ناسخ و منسوخ کتاب باشد، یا کاملاً به عام و خاص و محکم و متشابیه آن عالم باشد و اینکه کاملاً عالم به لغات و معانی کلام عرب باشد.

9. مستندات اعتبار اجتهاد قاضی

اعتبار اجتهاد در قاضی و اینکه دادرسی غیرمجتهد؛ هر چند آگاه برفتاری و نظریات مجتهدین باشد، شرط نیست. مستندات این نظریه عبارتند از:

قضاء شرعی، حکم در دعاوی و مخاصمات مردم است برطبق احکام الهی و صدور حکم شرعی ممکن نیست مگر آنکه قاضی عالم به احکام شرعی باشد و علم به احکام الهی امکان پذیر نیست مگر از طریق اجتهاد.

در بیان دلیل اول می‌گوییم: روایات در این رابطه به دو دسته تقسیم می‌شوند که عبارتند از: دسته اول: روایاتی که صرفاً بر لزوم علم قاضی و اینکه قاضی بایستی عالم به احکام الهی باشد، دلالت دارند. مانند روایتی از امام صادق (ع) که در آن روایت می‌فرماید: «من افتی الناس بغير علم و لا هدی من الله 26». با توجه به اینکه علم به احکام، به ویژه در زمان غیبت و عدم حضور پیامبر و امام، انحصاراً از طریق اجتهاد امکان پذیر نیست، در عرف نیز به معرفت مقلد نسبت به احکامی که از مجتهد فرا گرفته علم اطلاق نمی‌شود و به اصطلاح عنوان عالم در روایات از مقلد انصراف داشته و متوجه مجتهد است؛ چرا که عالم کسی است که دلیل مدرک حکم شرعی را می‌داند یعنی مجتهد است، بنابراین و به ادعای انصراف مذکور (وحتی به ادعای برخی در لغت نیز) عنوان عالم شامل مقلد نشده و لذا چون عالم بودن قاضی شرط است پس اجتهاد که چیزی جز همان علم به احکام براساس ادله و منابع آن نمی‌باشد، شرط صحت قضاء می‌باشد.

روایاتی که با داشتن عبارات و تعابیری خاص، جز بر مجتهد دلالت ندارد بنابراین برفرض آنکه روایات دسته اول را هم مطلق بدانیم، روایات نوع دوم به منزله مقید برای آن بوده و به استناد آنها لزوم اجتهاد قاضی اثبات می‌گردد. از جمله عبارت: «... انظروا إلی من کان منکم قد روی حدیثنا، و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف

احکامنا... 27» در روایات عمر بن حنظله و نیز در عبارت: «... انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا، فاجعلوه ... 28» در روایت ابی خدیجه و عبارت: «اجعلوا بینکم رجلاً ممن عرف حلالنا و حرامنا» در روایتی دیگر، این عبارات و قیود ظهور برآن دارند که تنها کسی از ناحیه امام (ع) اذن بر قضاء یافته و می‌تواند قاضی شود که حکم او براساس علم، و نظر در احکام و مسائل حلال و حرام باشد نه از روی تقلید، که مقلد هیچگاه خود شخصاً عالم به مدارک و ادله احکام نبوده و در احکام صاحب نظر نمی‌باشد. بنابراین مجتهد که به بررسی احکام و استخراج آن می‌پردازد مشمول روایات مذکور بوده و تنها او مأذون به قضاء و دادرسی می‌باشد.

به عبارت دیگر ملاک در صحت استعمال علم به احکام، بدست آوردن مدرک شرعی حکم براساس اجتهاد شخصی نیست بلکه ملاک تصدیق حکم شرعی است اعم از اینکه عامل تصدیق پژوهش و علم اجتهادی او باشد یا قول مجتهدی که برای او حجت است در هر دو صورت تصدیق به احکام و علم بدان وجود دارد و در صحت استعمال علم و عالم همین مقدار کافی است.

10. تباعد تطبیق دادرسی نا اهل بر قضات غیر مجتهد در زمان غیبت

در کتب فقهاء شیعه عنوان «حرمت ترافع به حکام جور»، به فراوانی و به عنوان فصلی مستقل در بحث قضاء یافت می‌شود، منظور فقهاء از حکام جور چنانکه از ظاهر آن برمی‌آید صرفاً حاکم و قاضی فاسق و جائز و ستمگر (و غیر مؤمن) که حکم به ناحق نماید نیست بلکه چنانکه امام خمینی در تحریر الوسیله بیان داشته اند؛ قاضی جور کسی است که واجد تمامی شرایط قضاء نباشد، بنابراین اگر فاقد شرایط قضاء همچون اجتهاد، عدالت، ایمان و ... درصدد دادرسی و قضاء برآید قاضی جور خواهد بود و به عبارت دیگر هر کسی که اهل قضاء نبوده و به ناحق بر این مسند تکیه نماید حاکم جور می‌باشد.

27. شیخ حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج 18، ص 3، حدیث 4 و شیخ طوسی، التهذیب، ج 6، ص 218، حدیث 6.

28. همان.

26. شیخ حرّ عاملی، وسائل الشیعه، باب 4 (از ابواب صفات قاضی).

نتیجه

از مجموعه مطالب ارائه شده می‌توان نتایج زیر را به عنوان برون-داد این نوشته استنباط نمود:

امر قضا در اسلام امری مهم و برآمده از دستورات الهی در قالب کتاب و سنت است و در عین حال آمیخته با اعتقاد و ایمان است، لذا اسلام برای تعیین قاضی و صلاحیت وی شروطی مثل؛ تقوا و عدالت و... را قائل شده است. از دیگر سو، اولاً اگر قاضی مجتهد باشد، حکمش نافذ است و منصوب از قبل امام می‌باشد و در این مسئله شکی نیست و مقبول همگان است؛

ثانیاً ثابت شد که برای قضاوت، قاضی مجتهد متجزی باشد کفایت می‌کند و البته به اندازه‌ای واجد قوه استنباط باشد که صدق «نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا» و همچنین بقیه قیودی که در روایت های اُبی خدیجه و توقیع شریف و وارد شده صادق باشد؛

ثالثاً؛ در پاسخ به اینکه «آیا برای غیرمجتهد، قضاوت کردن با اذن خاص مجتهد جامع الشرائط جایز است؟» چنین پاسخ داده شد که تحت عناوینی نظیر؛ زمان اضطرار، اخلال در نظام، عسر و حرج، می‌توان قائل به جواز نصب مقلد برای قضاوت شده تا محذوراتی که ممکن است اتفاق نیافتد.

حال با عنایت به همین مباحثی که مطرح شد، می‌توان به نظام قضائی جمهوری اسلامی ایران رهنمون شد که در آن وضعیت، از دو حال خارج نیست؛ بدان معنا که یا قضات ما مجتهد هستند یا مقلد؛ قضاتی که مجتهد هستند منصوب از قبل امام می‌باشند و اذن عام دارند و قضات مقلد نیز از باب اضطرار حفظ نظام منصوب می‌باشند.

پس از بیان جواز قضاوت قاضی غیرمجتهد در اثر هر دلیلی (اضطرار، نصب از ناحیه مجتهد نزد کسانی که آنرا جایز می‌دانند و...)، بایستی علاوه بر شرائط دیگر قاضی (غیر از اجتهاد)، از لحاظ علم و آگاهی او به احکام و فتاوی و نظریات مجتهدین نیز رعایت اعلامیت و اولویت بشود، بدین معنا که در چنین صورتی هرگاه مقلد اعلم و اعراف به احکام و فتاوی یافت شود، قضاء مقلد غیر اعلم، دارای ایراد خواهد بود.

البته این توضیح را باید داد که این جواز موقتی است و لذا قوانین برگرفته از جواز این‌چنینی، باید با دید توقیتی و محدود به زمان بودن تصویب شود و لذا اگر روزی تعداد مجتهدین توانست در مسند قضاوت مشکلات قضائی و دادرسی را پاسخگوئی کند، بایستی این جواز را ممنوع و مهمل ساخت.

منابع

قرآن

- [18] هادوی تهرانی، مهدی، **قضاوت در اسلام**، جلد اول، انتشارات خانه خرد، چاپ اول (1385).
- [19] علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، **تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة**، مؤسسه امام صادق علیه السلام، 1420 هـ ق، اول، قم-ایران.
- [20] عاملی، زین الدین بن علی، **الروضه البهیه**، جلد دوم، نشر کتاب فروشی داوری، چاپ اول، قم (1410 هـ ق).
- [21] انصاری، حمید، **مبانی فقهی شرایط قاضی در فقه شیعه و مذاهب چهارگانه**، چاپ اول (بهار 1371).
- [22] مجلسی، محمدباقر، **بحار الانوار**، جلد پنجاه و هفتم، انتشارات موسسه الوفاء، بیروت، (1404 هـ ق).
- [23] نجفی، سید محمد حسن، **جواهر الکلام**، جلد 41 و 40، مصحح قوچانی؛ مصحح قوچانی، عباس، آخوندی، علی، چاپ هفتم، بیروت، (عاملی، زین الدین بن علی).
- [24] هاشمی خویی، میرزا حبیب الله، **منهاج البرائه**، جل 18، ناشر: مکتبه الاسلامیه، تهران، (1358 هـ ش).
- [25] لنکرانی، محمد فاضل، **القواعد الفقهیه**، ناشر: دفتر حضرت آیه الله، چاپ اول، قم (1416 هـ ق).
- [26] الرملى المنوفی، محمد بن احمد، **نهایه المحتاج الی شرح المنهاج**، (فقه شافعی)، شرکه مکتبه و مطبعه مصطفی البابی، مصر 1357 هـ ش، 8 جلد.
- [27] علامه حلی، **نهج الحق و کشف الصدق**، (فقه شیعه)، موسسه دارالهجره، قم، چاپ اول، (1407 هـ ق).
- [28] شیخ صدوق، **المقنع** (الهدایه)، (فقه شیعه)، به همراه کتاب الهدایه، مکتبه الاسلامیه، تهران، 1377 هـ ق.
- [29] خوانساری، سیداحمد، **جامع المدارک**، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ دوم 1405-1364 ش.
- [30] گلپایگانی، سیدمحمد رضا، **الدر المنضود**، قم، دارالقرآن الکریم، چاپ اول 1412 م.

- [1] حلی، ابن ادیس، منصور بن احمد، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، (1410 هـ ق)
- [2] الطبرسی، ابوعلی الفضل بن الحسن، **تفسیر مجمع البیان**، ترجمه: علی کرمی، تهران: مکتبه الاسلامیه، 1415
- [3] طوسی، ابوجعفر، **المبسوط**، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، 1387 هـ ق
- [4] محدث نوری، میرزا، **مستدرک الوسائل**، بیروت: موسسه آل البيت علیهم السلام، 1408 هـ ق
- [5] بجنوردی، میرزا حسن، **القواعد الفقهیه**، محقق و مصحح: مهدی مهریزی، قم: نشر الهادی، 1419 هـ ق
- [6] موسوی خمینی، روح الله، **تحریر الوسیله**، قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، 1363، الطبعة الثانية
- [7] ابوالقاسم خویی، **مصباح الفقاهه**، تقریر: محمد علی توحیدی، پیشین، ج 2
- [8] سیستانی، علی، **قاعده لاضرر و لاضرار**، قم: مکتبه آیت الله العظمی سیستانی، 1371 هـ ش
- [9] ابن منظور، **لسان العرب**، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، 1408 هـ ق
- [10] قرشی، علی اکبر، **قاموس قرآن**، تهران، دارالکتب الاسلامیه، 1371 ش.
- [11] سنگلجی، محمد، **قضا در اسلام**، تهران، دانشگاه تهران، 1360.
- [12] احمد بن زکریا رازی ابن فارس، **معجم مقاییس اللغة**، بیروت: انتشارات دارالفکر، 1415 هـ ق
- [13] فلاح، مهدی، **علم قاضی در رویکرد فقهی و حقوقی**، نشریه انسان پژوهی دینی، پاییز 1381، شماره 1.
- [14] محمدی گیلانی، محمد، **قضا و قضاوت در اسلام**، تهران، چاپ چهارم (المهدی)، 1363 هـ ش.
- [15] خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، **مبانی تکمله المنهاج**، جلد 10، ناشر: موسسه احیاء آثار امام خویی (ره)، چاپ اول، قم، (1422 هـ ق).
- [16] اصفهانی، راغب، **مفردات الفاظ قرآن**، نشر دارالعلم، چاپ اول، لبنان (1412 هـ ق).
- [17] صدوق، محمد بن علی بن بابویه. **من لا یحضره الفقیه**، جلد 4 و 3، نشر صدوق، چاپ اول، تهران، (1409 هـ ق).