

بسم الله الرحمن الرحيم

دانشگاه یزد
دانشکده علوم انسانی
گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه
برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
الهیات و معارف اسلامی - فقه و مبانی حقوق اسلامی

بررسی تطبیقی شرط اجتهاد قاضی در فقه امامیه و اهل سنت

استاد راهنما:
دکتر حسین ابوئی

استاد مشاور:
دکتر محمود حائری

پژوهش و نگارش:
سیده مطهره حسینی مرام

تقدیم به

قطب عالم امکان یگانه منجی بشریت امام زمان (عج) و اجداد پاک و مطهرش.

تقدیم به

پدر عزیز و زحمتکش و مادر مهربانم که همیشه پشتیبان من بوده و هستند.

قدر دانی و تشکر

توفیق الهی و یاری رسانی او عامل اصلی موفقیت انسان است و این عمل آدمی است که توفیق الهی را جذب می کند پس همواره دو رکن موفقیت را می توان قدرت فکر و عمل آدمی و یاری خداوند عزیز دانست .

خدای منان را سپاسگزاریم که در انجام این امر ما را توانا ساخت و یاری نمود .
بر خود لازم می دانم که از زحمات استاد بزرگوار و ارجمندم جناب آقای دکتر حسین ابویی که با وجود مشغله های کاری فراوان با رهنمود های خود ما را در ثمر بخشی این پژوهش یاری داده اند نهایت قدر دانی را نمایم و همچنین از استاد محترم آقای دکتر محمود حائری نیز که ما را در این پژوهش یاری رسانده اند تشکر می نمایم.

چکیده

بحث صفات قاضی از دیر باز در کتب فقهای امامیه و اهل سنت مطرح شده است و از جمله این صفات، صفت اجتهاد می باشد این بحث در کتب فقهای متقدم به صورت مختصر به چشم می خورد در حالی که فقهای متأخر آن را، به صورت مفصل بیان می نمایند و این ضرورت در زمان غیبت امام معصوم (ع) بیشتر احساس می شود شاید بتوان گفت در نظر اولیه بیان شرایط قاضی در عصر حضور معصوم (ع) در فقه امامیه چندان ضروری به نظر نمی رسد اما در عصر غیبت نصب عام، اقتضاء می کند صفات لازم برای قاضی معین شود.

نظرات فقهای امامیه و اهل سنت در این موضوع به سه نظریه اصلی محدود می شود. لزوم اجتهاد مطلق قاضی، کفایت اجتهاد متجزی قاضی و نفوذ قضاوت مقلد. البته هر یک از گروه هادله ای را بیان می نمایند هر چند برخی از فقها اجتهاد مطلق قاضی را لازم می دانند اما اغلب ایشان قضاوت مقلد آگاه به امور قضاء را مستقیماً یا با عناوینی چون مشاور قضایی، نائب امر قضاء و ... نافذ می دانند.

این پایان نامه با بیان نظریات فقها و ادله مطروحه ایشان چگونگی نفوذ قضاوت مقلد را بیان می کند.

کلمات کلیدی: اجتهاد قاضی، مقلد، فقه امامیه، فقه اهل سنت، قاضی.

« فهرست مطالب »

عنوان	صفحه
مقدمه	۱
طرح تحقیق	
۱- تعریف مسأله ، هدف از اجرا و کاربرد نتایج تحقیق	۴
۲- پیشینه تحقیق	۵
۳- ضرورت و اهداف تحقیق	۵
۴- فرضیه های تحقیق	۵
۵- روش تحقیق	۶

فصل اول : مفاهیم بنیادین

بخش اول: مفهوم شناسی اجتهاد و تقلید	۹
۱-۱ معنای لغوی اجتهاد	۹
۱-۲ معنای اصطلاحی اجتهاد	۹
۱-۳ مجتهد مطلق و مجتهد متجزی	۱۰
۱-۴ مقلد	۱۰
بخش دوم: مفهوم شناسی قضا و حکم	۱۱
۲-۱ معنای قضا ، در قرآن	۱۱
۲-۲ تفاوت حکم و قضا	۱۲
۲-۳ تفاوت حکم و فتوا	۱۲
۲-۴ تفاوت قاضی و حاکم	۱۲
بخش سوم: عناوین متفرقه	۱۵
۳-۱ اهمیت و لزوم قضاوت	۱۵

۲-۳ معانی علم قاضی نزد فقها ۲۰

۳-۳ عناوین مطروحه در اجتهاد قاضی ۲۱

فصل دوم : بررسی نظرات فقهای امامیه

بخش اول: معناشناسی ۲۵

۱-۱ معانی لغوی قضا نزد فقهای امامیه ۲۵

۱-۲ معنای اصطلاحی قضا نزد فقهای امامیه ۲۶

بخش دوم: دیدگاه فقهای متقدم ۲۸

۱-۲ دیدگاه فقهای متقدم در مورد شرط اجتهاد قاضی ۲۸

۲-۲ جایگاه بحث اجتهاد قاضی در کتب فقهای متقدم ۲۸

۲-۳ نحوه بیان فقهای متقدم در مورد شرط اجتهاد قاضی ۲۸

۲-۴ نظرات فقهای متقدم در مورد شرط اجتهاد قاضی ۲۹

۲-۵ مستندات فقها در مورد شرط اجتهاد در قاضی ۳۴

۱-۵-۱ ادله قائلین به لزوم شرط اجتهاد به صورت مطلق در قاضی ۳۴

۲-۵-۲ ادله قائلین به کفایت شرط اجتهاد متجزی قاضی ۳۶

۳-۵-۳ ادله قائلین به جواز قضاوت مقلد ۳۸

۲-۶ تحلیل ادله و نتیجه گیری ۳۹

بخش سوم: دیدگاه فقهای متأخر ۴۱

۱-۳ دیدگاه فقهای متأخر در مورد شرط اجتهاد قاضی ۴۱

۲-۳ جایگاه بحث اجتهاد قاضی در کتب فقهای متأخر ۴۱

۳-۳ عناوین استعمال شده ی فقهای این دوره در بیان شرط مذکور ۴۱

۳-۴ معانی علم نزد فقهای متأخر ۴۲

۳-۵ نظریات فقهای متأخر در مورد شرط اجتهاد قاضی ۴۴

۱-۵-۳ قائلین به لزوم شرط اجتهاد مطلق قاضی و ادله ایشان ۴۵

۱-۵-۱-۳ مستندات عدم نفوذ قضاوت مقلد ۴۷

- ۳-۵-۱-۲ مستندات لزوم اجتهاد مطلق قاضی ۴۷
- ۳-۵-۱-۳ مستندات عدم نفوذ قضاوت مجتهد متجزی ۴۹
- ۳-۵-۱-۴ مستندات لزوم علم قاضی ۴۹
- ۳-۵-۲ قائلین به کفایت اجتهاد متجزی در قاضی و ادله ایشان ۴۹
- ۳-۵-۲-۱ مستندات لزوم علم قاضی ۵۰
- ۳-۵-۲-۲ مستندات کفایت اجتهاد متجزی قاضی ۵۱
- ۳-۵-۳ قائلین به صحت قضاوت مقلدو ادله ایشان ۵۳
- ۳-۵-۳-۱ ادله مورد استناد لزوم علم قاضی ۵۴
- ۳-۵-۳-۲ مستندات نفوذ قضاوت مقلد ۵۵
- ۳-۵-۳-۳ ادله رد برخی مستندات قائلین به لزوم اجتهاد مطلق قاضی ۵۹
- ۵-۴ نیابت مقلد ۵۹
- ۵-۵ حکم قضاوت مقلد حین مصلحت ۶۱
- ۵-۶ نتیجه گیری ۶۲
- بخش چهارم: دیدگاه متأخر متأخرین ۶۳
- ۴-۱ دیدگاه فقهای متأخر متأخرین در مورد شرط اجتهاد قاضی ۶۳
- ۴-۲ نحوه بیان فقها در شرط مورد بحث ۶۳
- ۴-۳ جایگاه استعمال واژه «علم» نزد فقهای این دوره ۶۴
- ۴-۴ نظرات فقهای این دوره ۶۵
- ۴-۴-۱ لزوم شرط اجتهاد در قاضی و ادله مطروحه ۶۶
- ۴-۴-۲ قضاوت مجتهد متجزی و ادله مطروحه ۶۹
- ۴-۴-۳ قضاوت مقلد و ادله مطروحه ۷۲
- ۴-۵ نیابت و وکالت در امر قضاوت ۷۵
- ۴-۶ نیابت مقلد ۷۷
- ۴-۷ نتیجه گیری ۷۸

- بخش پنجم: دیدگاه فقهای معاصر در مورد شرط اجتهاد قاضی ۸۰
- ۱- جایگاه بحث اجتهاد قاضی در کتب معاصرین ۸۰
- ۲- عناوین استعمال شده فقها در مورد شرط مذکور..... ۸۰
- ۳- نظرات فقهای معاصر در مورد شرط اجتهاد قاضی ۸۱
- ۱- ۳-۱- ادله قائلین به لزوم شرط اجتهاد در قاضی ۸۱
- ۲- ۳-۲- ادله قائلین به جواز قضاوت مقلد ۸۴
- ۳- ۳-۳- قائلین به نفوذ قضاوت مجتهد متجزی ۸۶
- ۴- ۵- تحلیل ادله ۸۷
- ۱- ۴-۱- بررسی سندی روایت ابو خدیجه ۸۸
- ۲- ۴-۲- بررسی سندی روایت عمر بن حنظله ۸۹
- ۳- ۴-۳- بررسی دلالتی روایات مذکور ۹۰
- ۵- ۵- نتیجه گیری..... ۹۳
- ۶- ۵- علل نفوذ قضاوت قضات فعلی ۹۵
- ۷- ۵- تفاوت نفوذ قضاوت مقلد و مجتهد..... ۹۶

فصل سوم: بررسی نظریات فقهای اهل تسنن

- بخش اول: کلیات ۱۰۱
- ۱- ۱- اهمیت قضاوت نزد اهل سنت..... ۱۰۱
- ۲- ۱- معنی لغوی قضاء ۱۰۱
- ۳- ۱- معنی اصطلاحی قضاء ۱۰۲
- ۴- ۱- جایگاه شرط اجتهاد قاضی نزد اهل تسنن ۱۰۳
- ۵- ۱- نحوه بیان شرط اجتهاد قاضی نزد اهل تسنن ۱۰۳
- بخش دوم: دیدگاه علمای شافعی..... ۱۰۵
- ۱- ۲- دیدگاه علمای شافعی در مورد شرط اجتهاد قاضی..... ۱۰۵
- ۲- ۲- نظریات علمای شافعی ۱۰۵

- ۲-۲-۱ قائلین به لزوم اجتهاد قاضی ۱۰۶
- ۲-۲-۲ قائلین به کفایت اجتهاد متجزی قاضی ۱۰۸
- ۲-۲-۳ نتیجه گیری ۱۰۸
- بخش سوم: دیدگاه علمای مالکی ۱۱۰
- ۳-۱ دیدگاه علمای مالکی در مورد شرط اجتهاد قاضی ۱۱۰
- ۳-۲ اقوال علمای مالکی در مورد شرط اجتهاد قاضی ۱۱۰
- ۳-۳ نتیجه گیری ۱۱۲
- بخش چهارم: دیدگاه علمای حنفی ۱۱۳
- ۴-۱ نظریات علمای حنفی در مورد شرط اجتهاد قاضی و ادله مطروحه ۱۱۳
- بخش پنجم: دیدگاه علمای حنبلی ۱۱۶
- ۵-۱ نظریات علمای حنبلی در مورد شرط اجتهاد قاضی ۱۱۶
- ۵-۲ ادله علمای حنبلی در مورد شرط اجتهاد قاضی ۱۱۶

فهرست منابع

بحث صفات قاضی از دیر باز در کتب فقهای متقدم به تبع اهل سنت مطرح شده است و تا زمان فقهای معاصر همواره مورد توجه فقها قرار گرفته است. این مطلب شاهد اهمیت زیاد این منصب در اجتماع می باشد. زیرا از ارکان اساسی اجتماع است و آرامش و نظم جامعه بدان وابسته است لذا مشاهده می شود دین اسلام شرایطی را برای متصدیان این منصب در نظر گرفته است. از جمله این شرایط، علم قاضی می باشد که همواره بحث از کم و کیف آن در محافل فقهی جلوه گر می باشد. در عصر کنونی نیز این سوال مطرح می شود که آیا کیفیت شرط مذکور در مورد قضات فعلی به چه صورت می باشد؟ از این رو بر آن شدیم تا با بررسی میزان لزوم شرط اجتهاد قاضی در کتب فقها، به جواب مناسبی در این زمینه دست یابیم. بررسی نظریات علمای مذاهب چهارگانه اهل سنت در کنار فقهای امامیه ما را در بیان جامع از موضوع فوق یاری می دهد لذا پایان نامه مذکور را در سه فصل کلیات، نظرات فقهای امامیه و نظرات علمای اهل سنت تنظیم نمودیم.

به منظور بررسی دقیق تر این موضوع در بین فقهای امامیه، روشی را برگزیدیم که کمتر در آثار پژوهشی مورد توجه قرار گرفته است این روش که نوعی بررسی تاریخی در موضوع فقهی است ما را بر آن داشت که علمای عظام را در چهار گروه قرار دهیم. این تقسیم بندی منجر به ایجاد بستر مناسب جهت بررسی و مقایسه دقیق آرا فقها شد.

با مشاوره های علمی انجام شده با اساتید بنام حوزه و دانشگاه روش فوق مورد تایید واقع

شد و با نظر ایشان حدود گروه ها مشخص گشت.

گروه اول؛ را فقهای متقدم تشکیل می دهند که از ابتدا شامل فقهایی است که کتابی فقهی

از ایشان در دست می باشد تا زمان علامه حلی (ره) می باشد.

گروه دوم؛ شامل فقهای زمان علامه تا شیخ انصاری با عنوان فقهای متاخر می باشند.

گروه سوم؛ فقهای زمان شیخ انصاری تا حاج شیخ عبدالکریم حائری یزدی و به پیشنهاد

اساتید حوزه با عنوان فقهای متاخر متاخر مورد بررسی واقع می شود.

گروه چهارم؛ فقهای معاصر می باشند که از زمان آیت الله حائری (ره) تا عصر کنونی را در

بر می گیرد.

در مورد بررسی نظرات علمای اهل سنت چنین تقسیم بندی به علت مختصر بودن منابع ایشان مناسب به نظر نمی رسد لذا نظرات علمای اهل سنت و ادله مطرحه ایشان در مذاهب شافعی، حنفی، مالکی و حنبلی مورد بررسی قرار می گیرد.

نهایتاً نتیجه گیری از نظریات فقهای امامیه و اهل سنت ما را به جمع بندی مناسب رهنمون می سازد و در پایان علل نفوذ قضاوت قضات فعلی مطرح می گردد.

طرح تحقیق

۱- تعریف مسأله ، هدف از اجرا و کاربرد نتایج تحقیق

اهمیت قضاوت نزد کسی پوشیده نیست تا جایی که یکی از مهمترین مناصب حکومتی منصب قضاوت است چرا که اظهار نوع حکومت ها در احکام و قوانین وضع شده توسط آن ها و نحوه اجرای آن ها است و اجرای این احکام نیز در گرو تنفیذ حکم قاضی است از این رو قاضی باید دارای شرایط و صفاتی باشد که در شرع بیان شده است . از جمله این ویژگی ها صفت اجتهاد قاضی است که دراصل لزوم یا لزوم آن به صورت مطلق یا کفایت تجزی آن اختلاف وجود دارد .

با توجه به اینکه غالباً قضات فعلی واجد صفت مذکور نمی باشند این سؤال مطرح است که چگونه قضاوت چنین قضاتی پذیرفته شده است ؟ مسأله مذکور نه تنها بین فقهای امامیه بلکه بین فقهای اهل تسنن نیز مورد اختلاف واقع شده است به گونه ای که برخی به لزوم شرط مذکور تصریح نموده و هیچ گونه تخلف از این شرط را جایز نمی دانند در مقابل عده ای در مورد بحث انعطاف داشته و با شرایطی تخلف از شرط مذکور را جایز می دانند .

در پایان نامه حاضر سؤالات زیر مورد بررسی قرار می گیرد :

۱- آیا در قضاوت اجتهاد مطلق شرط است

۲- آیا تجزی در اجتهاد برای قضاوت کافی است؟

۳- در صورت ضرورت و عدم وجود مجتهد مطلق یا متجزی جهت تصدی قضاوت،

کارشناسان حقوق می توانند متصدی این امر شوند؟

با بررسی نظرات مختلف فقهای امامیه و اهل تسنن می توان با مقایسه ای به دور از تعصب

علاوه بر دست یابی به نظر صحیح تر در این زمینه گامی جهت تقریب بین مذاهب برداشت لذا با

بررسی نظرات دو گروه در صدد دست یابی به هدف مذکور می باشیم.

لازم به ذکر است که نتیجه این پایان نامه می تواند برای دانشجویان فقه و حقوق ، طلاب

علوم دینی و قوه قضائیه مورد استفاده قرار گیرد .

۲- پیشینه تحقیق

بحث مذکور اغلب در کتب فقهای اسلامی اعم از فقهای امامیه و اهل سنت در « کتاب القضا » مطرح شده است به عنوان نمونه بین فقهای امامیه می توان به « کتاب القضا » شیخ انصاری اشاره نمود . البته بحث مذکور تنها ذیل چنین عنوانی مطرح نشده است بلکه برخی از فقها این بحث را تحت عناوین دیگری نیز مطرح می نمایند به عنوان نمونه می توان به امام خمینی (ره) اشاره نمود که این بحث را در کتاب «ولایت فقیه » خود بیان می کنند.

با جستجو در پایگاه های معتبر علمی چون نور مگز (noormags.com) و ایران داک (irandoc.ac.ir) و پایگاه علمی حوزه (hawzah.net) پایان نامه ای با عنوان مذکور یافت نشد بلکه مقاله ای با « عنوان شرایط و صفات قاضی از دیدگاه فقه اسلامی » در سایت حوزه نوشته مهری آقا جانی وجود داشت که در سال ۱۳۸۸ منتشر شده است و به صورت بسیار مختصر به بررسی شرط مذکور می پردازد و همچنین مقاله دکتر حسن حائری با عنوان « قضاوت مقلد و مجتهد متجزی » در سایت نور مگز وجود داشت که در سال ۱۳۸۰ منتشر شده است و تنها به بررسی برخی شقوق می پردازد .

۳- ضرورت و اهداف تحقیق

از آنجا که امروزه قضات فعلی مقلدین منصوب از جانب دستگاه حکومتی بوده و عموماً مجتهد نمی باشند ، ممکن است در نفوذ قضاوت ایشان از جانب عده ای تردید وجود داشته باشد که این امر ممکن است به عدم پذیرش حکم صادره از ایشان و نهایتاً هرج و مرج گردد لذا بررسی نفوذ قضاوت مقلد ضروری به نظر رسیده و هر گونه تردیدی را در این زمینه برطرف می سازد .

۴- فرضیه های تحقیق

آنچه که تحقیق پیش رو در صدد بررسی و تبیین آن است در باب فرضیات زیر خواهد بود.

- قضاوت مجتهد متجزی صحیح است .

- قضاوت قاضی مقلد صحیح است .

- در صورت ضرورت و کمبود قضاات مجتهد ، کار شناسان حقوقی در امر قضا می توانند به تصدی این منصب بپردازند .

- قضاوت مقلد با عناوینی چون نیابت و وکالت نافذ است .

۵- روش تحقیق

این تحقیق به روش فیش برداری و تحلیل علمی داده ها از منابع فقهی و به صورت کتابخانه ای و البته در برخی موارد استفاده از استفتائات مراجع می باشد که بر اساس آن ها به تحلیل مطالب و نهایتاً نتیجه گیری می پردازیم .

از آن جا که بررسی تطبیقی آراء فقهای امامیه و اهل تسنن ما را در ارائه پژوهشی کامل و جامع یاری می رساند ، به بررسی تطبیقی مسأله مورد نظر می پردازیم .

فصل اول

مفاهیم بنیادین

قبل از شروع بحث لازم است برخی اصطلاحات به کار رفته توضیح داده شود.

معنای لغوی اجتهاد

اجتهاد بر گرفته از « الجهد» به معنی تحمل مشقت یا از « الجهد» به معنی طاقت و توان بسیار صرف کردن است^۱. البته برخی از فقها نیز آن را از ماده جهد یا جهد به معنای تحمل مشقت دانسته اند^۲.

معنای اصطلاحی اجتهاد

در مورد معنای اصطلاحی اجتهاد بین فقها اختلاف نظر وجود دارد اما این اختلافات به معنی اختلاف در حقیقت اجتهاد نیست بلکه همگی اجتهاد را نهایت تلاش در به کار گیری قواعد معتبر برای دستیابی به وظیفه فعلی واقعی یا ظاهری مکلف می دانند^۳. اما با تتبع در کتب ایشان دیده می شود که برخی اجتهاد را عبارت از نهایت تلاش برای فهم احکام شرعی می دانند و برداشت احکام شرعی از کتاب و سنت و سایر ادله که حجیت آن ها ثابت شده است. برخی نیز اجتهاد را عبارت از ملکه ای می دانند که تحصیل حجیت حکم شرعی بر اساس کتاب، سنت، اجماع و عقل را قادر می سازد^۴. گروهی نیز اجتهاد را نهایت تلاش جهت تحصیل ظن به حکم شرعی دانسته اند^۵. برخی نیز آن را ملکه ای دانسته اند که انسان را بر استنباط حکم فرعی قادر می سازد^۶.

ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایه فی غریب الحدیث، ۳۰۸/۱.

^۲ بروجردی، محمد تقی، الاجتهاد و التقليد، ص ۲۱۵.

^۳ همان.

^۴ اردکانی، مرتضی بن محمد، الاجتهاد و التقليد، ۹۰.

^۵ بروجردی، محمد تقی، الاجتهاد و التقليد، ص ۲۱۵.

^۶ همان.

مجتهد مطلق و مجتهد متجزی

برای ارائه تعریف از مجتهد مطلق و متجزی این نکته مورد نظر واقع می شود که داشتن ملکه جهت استنباط احکام شرعی از لزومات غیر منفک مجتهد است. اما نکته مهم این است که این ملکه دارای شدت و ضعف است و ملکه ای که برای مجتهد مطلق حاصل می شود ملکه قوی است در حالی که در مورد مجتهد متجزی این ملکه ضعیف است^۱. پس تقسیم اجتهاد به مطلق و متجزی تقسیم کیفی است. در برخی آثار مشاهده می شود که مجتهد متجزی را مجتهدی می دانند که بر استنباط برخی از احکام قادر باشد در حالی که تمامی شرایط اجتهاد را دارا می باشد^۲. آنچه از محتوای آثار فقها می توان در تعریف مجتهد مطلق و متجزی برداشت نمود این است که ظاهراً مجتهد مطلق، عالم به جمیع مدارک احکام می باشد در حالی که مجتهد متجزی تنها به برخی از مدارک احکام آگاه می باشد^۳.

مقلد

مقلد به فردی اطلاق می شود که دارای ملکه اجتهاد ولو به صورت متجزی نمی باشد مقلد ممکن است آگاه به فتاوی فقها یا بی اطلاع از آنها باشد همچنان که دیده می شود در آثار برخی فقها برای عدم نفوذ قضاوت مقلد بین مقلد مطلع و غیر مطلع تفاوتی قائل نشده اند^۴. مراد از مقلدی که قضاوت وی مورد تأیید است مقلدی است که به امور قضاوت آگاهی داشته و از فتاوی فقها مطلع گردد نه مقلد عامی که به این امور آگاه نمی باشد. شاید استفاده از عبارت « فقیه غیر مجتهد » برای بیان نفوذ قضاوت در برخی آثار فقهی شاهد این سخن باشد^۵. از آنجا که قرآن کریم از مهمترین منابع فقهی فقها می باشد لازم است ابتدا لفظ قضاء در قرآن بررسی شود.

^۱ صدر، سید رضا، الاجتهاد و التقليد، ص ۵۷.

^۲ نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعة فی احکام الشریعة، ۳۰/۱۷.

^۳ وحید بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، حاشیة مجمع الفائدة و البرهان، ص ۷۴۹.

^۴ بحرانی، آل عصفور، حسین بن محمد، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، ۱۷/۱۴.

^۵ عاملی بهائی، بهاء الدین محمد بن حسین و نظام بن حسین ساوجی، جامع عباسی و تکمیل آن، ۳۴۸/۲.