

شرط اجتهاد در قضاوت

رضا محسنی - طلبه سطح دو

چکیده

از آنجا که بزرگان در این موضوع بحثهای مفصلی را داشته‌اند لذا در این تحقیق به این موضوع پرداخته شده است. در ابتدا گریزی اجمالی به تعریف مقوله قضاء زده شده تا مشخص شود طبق کدام تعریف به بررسی مقوله اجتهاد در قضاوت پرداخته و بعد از آن وارد بحث از لفظ قضاء شده و آنرا به صورت لغوی و اصطلاحی بررسی کرده و سپس به موضوع شرط بودن اجتهاد در قضاء پرداخته و ادله‌های موافقین و مخالفین را آورده و نقد و بررسی کردیم و بعد از آنکه شرط بودن اجتهاد را ثابت کردیم وارد این مبحث که آیا در قضاء اجتهاد مطلق شرط است یا تجزی در اجتهاد کفایت میکند، شده و دلائل آنرا آوردیم تا اینکه بحث را در مقوله شرط بودن اجتهاد در قضاوت به پایان رساندیم. در ادامه بحث از قضای مقلد سخن به میان آورده شده و مباحثی از قبیل: قضای مقلد مستقلا، نصب مقلد از طرف فقیه، وکالت مقلد از طرف فقیه و قضای مقلد عند الاضطرار را مطرح و مورد بررسی قرار دادیم و در پایان کیفیت مشروعیت محاکم فعلی را که از جمع بندی مباحث قبل به دست آورده ایم توضیح داده ایم.

کلید واژه

اجتهاد مطلق، اجتهاد متجزی، مقلد، نصب، وکالت، عند الاضطرار، مشروعیت.

مقدمه

در رابطه با پیشینه این موضوع اولین کسانی را که میتوان نام برد این موضوع را به صورت جداگانه و اجمالی بحث و مورد بررسی قرار داده‌اند شیخ مفید و شیخ طوسی و ... میباشند و علمای بعد از آنها نیز، این موضوع را به صورت مفصل بحث کرده‌اند با توجه به اینکه در حکومت اسلامی وجود محکمه اسلامی از بدیهی ترین و ضروری ترین نیازها و انتظارات جامعه اسلامی بوده و در متون اسلامی برای مسئله قضاوت (که از شئون حاکم اسلامی میباشد) شروطی ذکر شده این پژوهش بر آن شده است تا پیرامون یکی از شرایط قاضی یعنی «اجتهاد» تفحصی در حد توان داشته باشد تا اولاً کیفیت این شرط و حدود و سغور آنکه از اختیارات حاکم اسلامی می باشد را تبیین و مورد بررسی قرار دهد و ثانیاً در خاتمه با توجه به ماحصل پژوهش، نگاهی هم به کیفیت مشروعیت محاکم فعلی خواهد داشت.

تعریف قضاء

در لغت دارای معانی مختلفی از قبیل: حکم، مات، فصل الامر قولاً کان او فعلاً، اخبار و اعلام (حسین بن محمد راغب، 1412: 672؛ جوهری، 1410: 6 / 2463) و معانی دیگری که تا ده معنا میرسد و آنچه که متناسب با این مقام میباشد معنای حکم و فصل الامر میباشد. در اصطلاح تعاریف مختلفی برای قضاء ذکر شده است از جمله: «الحکم بین الناس» (عاملی شهید ثانی، 1413: 3/61)، «الحکم بین الناس لرفع التنازع بینهم بالشرائط» (موسوی خمینی، 1422: 2/404) و تعاریف دیگری که قول بهتر این است که بگوییم «الحکم بین الناس».

شرایط و صفات قاضی

از جمله شرایط و صفاتی را که برای قاضی میتوان شمرد: بلوغ، عقل، ذکوریت، ایمان، عدالت، اجتهاد، اسلام و ... (سبحانی، 1418: 1/32) میباشد که غالب موارد از آنها، مورد اتفاق همه فقها و بعضی موارد آن، اختلافی میباشد. از شروطی که گفته شد، شرط «اجتهاد» موضوع این پژوهش میباشد که نگارنده مورد تفحص و تعمق قرار داده است.

اجتهاد در لغت و اصطلاح

معنای اجتهاد در لغت با تعابیر مختلفی آمده است مثل الاجتهاد: «المبالغة فی الجهد» (طریحی، 1416: 1/419) و بذل وسع فی طلب الامر» (جزری 1/319؛ جوهری، 1410: 2 / 416) که ما چند مورد را برای اشاره آوردیم. اما «اجتهاد» در اصطلاح به معنای «استفراغ الوسع فی ما فیہ المشقة لتحصل ظن الشرعی» (ابو الحسین، 1404: 1/419) و در نزد متأخرین ملکه یقندر بها علی استنباط حکم الشرعی (خویی، 1418: 20) و این نکته هم آمده که اجتهاد به معنای اصطلاحی منشا روایی نیز دارد (اصفهانى مجلسى دوم، 1410: 1 / 310).

دلائل شرطیت اجتهاد

دلائلی که میتوان برای قائلین به این قول شمرد:

اول: روایات که دلالت بر این دارند قاضی باید فقیه جامع الشرایط باشد.

دوم: اجماع (عاملی شهید ثانی، 1413: 13/328) در صورتی که روایاتی در این باب نداشته باشیم.

سوم: شهرت فتوایه در صورتی که اجماع را قبول نداشته باشیم و اعتماد بر اجماع هم مشکل است چون ممکن است بر ادله نقلی اجماع کرده باشند (موسوی گلپایگانی، 1413: 1/ 37). روایاتی که دلالت بر اجتهاد قاضی دارند:

مقبوله عمر بن حنظله

روی الكلینی عن... عن عمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ... قلت: فكيف يصنعان؟ قال: «ينظران (إلى) من كان من كم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فاليرضوا به حكماً فإني قد جعلته عليكم حكماً فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف به حكم الله، و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ على الله، و هو على حدّ الشرک بالله قلت: فإن كان كل واحد اختار رجلاً من أصحابنا فرضياً أن يكونا الناظرين في حقّه ما و اختلفا في ما حكما و كلاهما اختلفا في حديثكم؟ قال: الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقههما و أصدقهما في الحديث و أوعهما، و ... (طوسی، 1407: 6/ 301). سند روایت صحیح می باشد.

بحث حول متن حدیث

شروط مختلفی را میتوان در مسئله قضاء از متن حدیث برداشت کرد ولی ما فقط به آنچه که مصب بحث ما است میپردازیم: «روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا»

راوی حدیث بودن: راوی حدیث بودن به این معنا نیست که یک یا چند بار حدیث نقل کرده باشد بلکه باید ممارست داشته باشد در نقل حدیث (سبحانی، 1418: 1/70). البته باید توجه داشته باشیم که منظور از راوی حدیث بودن را باید با قیودی که در این روایت و روایات دیگر میباشد فهمید. نظر کند در حلال و حرام: نظر در لغت به معنای «تأمل الشيء بالعین» (جوهری، 1410: 2/830) و همچنین «تأمل الشيء و معاينته» (ابو الحسن، 1404: 5/ 444) که نشان میدهد منظور از نظر فی حلالنا و حرامنا نظر سطحی نیست بلکه منظور تأمل و فحصى است که ما را به نتیجه برساند و لفظ عرف در جایی استعمال میشود که خطا و اشتباه سبقت گرفته باشد و باید به اندازهای بداند که «عرف احکامنا» بر او صدق کند و همچنین مؤیدات دیگری که در ادامه حدیث میباشد مثل «افقهما و اعدلهما و اعلمهما» که قرینه میباشد بر اینکه منظور از روایت فقیه جامع الشرائط میباشد، نه کسی که مقلد است (سبحانی، 1418: 1/ 70).

مشهوره ابی خدیجه اولی

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَسْنَاهُ ... عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ قَالَ: بَعَثَنِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) إِلَى أَصْحَابِنَا فَقَالَ 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 وَ حَرَامَنَا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ قَاضِيًا وَإِيَّاكُمْ أَنْ يَخَاصِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى السُّلْطَانِ الْأَجَائِرِ.» (طوسی، 1407: 6/ 303). سند روایت صحیح می باشد.

بحث حول متن حدیث

از لفظ «عرف» فهمیده میشود که قاضی باید فیالحال، عارف باشد و لفظ «حلالنا و حرامنا» نیز نشان می دهد باید عموم احکام را بداند اما اینکه این عموم، آیا استغراق عقلی است یا عرفی باید بگوییم که استغراق عقلی در زمان ما مقدور نیست پس باید به استغراق عرفی رجوع کنیم (طوسی، 1407: 1/ 75) یعنی باید به اندازهای بداند که در عرف بگویند که عارف به حلال و حرام میباشد و همچنین در بحث قبلی گفته شد، ماده عرفان در جایی استعمال می شود که امری مشتبّه شده باشد و سپس انسان به صحیح آن پی ببرد و کسی قوه عرفان دارد که میتواند حلال را از حرام تشخیص دهد و صاحب نظر باشد و شامل مقلد نمیشود. لکن ماده عرف به معنای «دانستن» نیز می باشد که در این صورت می توان گفت منظور از «عرف» دانستن حلال و حرام است حال این دانستن از روی اجتهاد باشد یا از روی تقلید.

مشهوره ابی خدیجه ثانی

«مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ يَسْنَاهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَائِدٍ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ سَالِمِ بْنِ مُكْرَمِ الْجَمَالِ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ جَعَفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ الصَّادِقِ (ع): إِيَّاكُمْ أَنْ يَحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ وَ لَكِنْ انْظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَايَا نَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكُمُوا إِلَيْهِ (الكافي، 1407: 7/ 412). سند روایت صحیح می باشد.

بحث حول متن حدیث

از این روایت هم میتوان اجتهاد را استنباط کرد به اینکه بگوییم منظور از آن يعلم علم جازم است که در این صورت فقط شامل مجتهد میباشد و مقلد فاقد آن است.

ولی اشکال شده به این که در لسان ائمه، علم بهمعنای حجت میباشد و مقلد بعد از رجوع به عالم واجد آن میباشد (سبحانی، 1418: 1/ 76)؛ بنابراین اشکال وارد میباشد و استنباط اجتهاد از این روایت، مشکل است.

آیت الله سبحانی ذیل این روایت میفرماید: «امکان اتحاد این دو روایت وجود دارد و به خاطر وجود این احتمال، نمیشود به این روایت استناد کرد؛ بعد از اینکه این دو روایت در شرطیت اجتهاد با هم اختلاف دارند. یعنی اینکه زمانی که روایت مشکوک الصدور باشد صلاحیت احتجاج ندارد نه در مقام اجتهاد و تقلید و نه در کفایت تجزی.» (سبحانی، 1418: 1/ 76).

توقيع رفيع
رواه الصدوق في كمالالدين... قال: سألت محمد بن عثمان العمري أن يوصل لي كتاباً قد سألت فيه عن مسائل أشكلت على فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان (ع): «أما ما سألت عنه أرشدك الله و ثبتك إلى أن قال: و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم و أنا حجة الله.» (طوسي، 2: 1403/470). سند روایت صحیح می باشد.

بحث حول متن حدیث

در رابطه با متن حدیث سه احتمال وجود دارد:

- 1- منظور از حوادث، آن اموری است که به حکام و قضات رجوع میشود.
 - 2- روایت ناظر بر این نکته است آن مسائلی را که حکم آن را نمیدانیم و به امام رجوع می‌کردیم به روات احادیث رجوع کنیم.
 - 3- منظور از حوادث، وقایعی است که در زمان امام، اتفاق می‌افتاده و ما خصوصیات آن را نمیدانیم.
- از این احتمالات، احتمال سوم بعید است و استدلال دائر بر دو احتمال اول است و در صورتی احتجاج به آنها صحیح است که منظور ما از افرادی که به آنها رجوع میشود در بحث حکام و قضاء، افراد عادی نباشند. بلکه از علماء بوده و ممارست به روایت کردن احادیث داشته باشد (سبحانی، 1: 1418/78) و فيه نظر، چون مصادره به مطلوب است و عین مدعای ماست.

مرسله حرانی

أبو محمد الحسن بن شعبة الحرّاني در کتابش «تحف العقول عن آل الرسول» نقل کرده از الإمام السبط الشهيد الحسين بن علی (ع) قال: و يروى عن أمير المؤمنين و از جمله این خطبه اینجاست که می‌فرماید: «...و أنتم أعظم الناس مصيبة لما عُلبتُم عليه من منازل العلماء لو كنتم تشعرون، ذلك بأن مجارى الأمور و الأحكام على أيدي العلماء بالله، الأمانة عليحلاله و حرامه، فأنتم المسلوبون تلك المنزلة و ما سلبتم ذلك إلا بتفرقكم عن الحق، و اختلافكم في السنة بعد البينة الواضحة...» (حرانی، 184: 1404).

از مجموع روایت فهمیده میشود که منظور از «مجارى امور» کسانی هستند که جانشین پیامبر می‌باشند و امیر المؤمنین آنها را تأیید کرده و گفته که این امور، شأن طبقه خاصی است که آن هم علمای بالله هستند و امین حلال و حرام شریعت. (سبحانی، 1/79: 1418). البته در صورتی میتوان به آن استناد کرد که منظور از علمای بالله، فقیه جامع‌الشرایط باشد و شامل مقلد نمیشود.

آیا اجتهاد متجزی برای امر قضاء کفایت می‌کند؟

بیشتر روایاتی که گذشت ناظر به بحث اجتهاد مطلق میباشد. ولی اگر تجزی به اندازه‌ای برسد که قدرت بر استنباط کثیری از احکام را داشته باشد هر چند که نتواند تمامی احکام را استنباط کند، بعید نیست که از مصادیق روایات و عناوین گذشته باشد. یعنی:

« 1- نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا» در مقبوله عمر بن حنظله؛

« 2- قد عرف حلالنا و حرامنا ... در مشهوره ابی خدیجه اولی؛

« 3- فارجعوا إلى رواة أحاديثنا» در توقيع رفیع؛

« 4- مجاری الأمور بيد العلماء بالله، الأمانة على حلاله و حرامه» در مرسله حرانی.

و مؤیداتی که میتوان برای این قول آورد از قبیل:

1- قضاتی که در زمان ائمه بودند و مردم به آنها رجوع می‌کردند هم در همین درجه بودند و عالم به تمام احکام نبودند چون روایات بین روات پخش بود و جامعی بین همه آنها وجود نداشت تا آنها عالم بهجمع احکام شوند (سبحانی، 1/79: 1418).

2- در عصر پیامبر هم همین طور بود. زمانی که پیامبر معاذ را به کوهی فرستاد و فرمود: اگر امر قضاء برای تو پیش آمد چطور قضاوت میکنی؟ گفت بر طبق کتاب خدا. پیامبر فرمودند: اگر در کتاب خدا نیافتی؟ گفت طبق سنت رسول خدا. حضرت فرمودند: اگر در سنت رسول خدا نیافتی چه میکنی؟ گفت اجتهاد رأیی (مجلسی، 1/310: 1410)؛ در اینجا نمیتوان گفت که معاذ عالم بهجمع احکام زمان خودش بوده.

بله، در عصر حاضر، قضاوت حالتی فنی پیدا کرده که نیاز به تمرین و ممارست دارد تا بتوان قاضی شد و برای مجتهد متجزی راهی وجود ندارد بر اشراف به قضاوت، مگر اینکه مدتی در قضاوت قدم گذارد (آشتیانی، 1/89: 1369).

وجوه چهارگانه قضای مقلد

الف: استقلال مقلد در قضاء

اصل اولی، منع در قضاوت است و به غیر از مجتهد، چه مطلق و چه غیر مطلق، کسی از این اصل خارج نشده و اینکه ما بگوییم مقلد، مستقلاً میتواند قضاوت کند، نیاز به دلیل خاص دارد. مخصوصاً اینکه شبهه، حکمیه باشد و ما ندانیم که اینجا مجرای براءت است یا احتیاط و هم اینکه تشخیص منکر از مدعی متوقف بر اعمال قواعد است که خارج از طاقت مقلد می باشد.

دلالتی که بر استقلال مقلد آورده اند به وجوه زیر می باشد:

اطلاق ادله امر به معروف و نهی از منکر

اگر قضاء از شعبات امر به معروف باشد، اطلاقات ادله امر به معروف کافی است. (نجفی، 40: 1404/18).

مثل: «و الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ» (التوبة، 71/).

مورد آیه، دعوت به تکلیفی است که ثابت است برای مکلف. البته با قطع نظر از قضای قاضی. مثل اینکه کسی دروغ می گوید یا ظلم می

کند، بر مردم است به همراه شرایط، او را از آن کار باز دارند. اما تکلیفی که حکم قاضی آنرا اقتضاء میکند، در صورتی که نباشد اصلاً تکلیفی وجود ندارد و ادله عامه امر به معروف شامل آن نمیشود. مثل اینکه بین عامل و مالک اختلاف باشد به اینکه عامل بگوید من تمام مال را تحویل داده‌ام و مالک منکر می‌شود در این حالت قبل از قضاوت قاضی، تکلیفی بر ذمه عامل نیست. اگر حکم برای مالک باشد و بعد از حکم قاضی است که تکلیف بر ذمه عامل می‌آید (سبحانی، 1418: 1/85).

استدلال به اطلاق صحیح حلی
«قال: قلت لأبي عبد الله (ع): ريمَا كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيه فيتراضيان برجل منّا فقال: ليس هو ذاك إنّما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف و السوط.» (طوسی، 1407: 6/223)
استدلال ضعیف است. چون امام در صدد بیان شرایط قاضی نمی‌باشد تا بتوان به اطلاق رجل تمسک کرد.

استدلال به صحیح ابی خدیجه ثانی
استدلال کرده‌اند که «یعلم شیئا من قضایانا» شامل مقلد میشود و میتواند مستقلاً قضاوت کند. در ردّ این استدلال آورده اند:
آنچه در روایت آمده لفظ علم است و علم عبارت است از اعتقاد جازم مطابق با واقع که شامل مقلد نمی‌شود. به این جواب اشکال شده که در معنای علم خلط شده است. آنچه که در اشکال آمد، علم منطقی بود و منظور از علم در کتاب و سنت، به معنای هر آنچه که حجت بر آن بار شود و الا قضاوت مجتهد هم صحیح نمی‌باشد (سبحانی، 1418: 1/88)
اما جواب درست در این باب می‌تواند این باشد آنچه که وارد شده از امام، مردّد است بین این روایت و روایت دیگر که می‌گوید: «اجعلوا بینکم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا فإنّی قد جعلته علیکم قاضیاً» که گفته شد ماده عرفان فقط در جایی استعمال میشود که اشتباهی سبقت گرفته باشد و نیاز به تمییز دارد و این فقط بر فقیه صدق میکند نه بر مقلد محض. (سبحانی، 1418: 1/90)

استدلال به سیره
گفته‌اند کسانی که در زمان پیامبر(ص) بوده اند، پایینتر از مرتبه اجتهاد بوده‌اند و با آنچه که از پیامبر شنیده بودند، قضاوت میکردند. پس این ادعا که کسانی که مقداری از احکام را میدانند و یا از مجتهد تقلید میکنند قاصرند از اینکه منصب قضاوت را بپذیرند، ادعایی است بیدلیل (نجفی، 1404: 40/18). جواب داده شده: همانا شرط واقعی، علم به احکام است نه اجتهاد و کسانی که از طرف ائمه نصب شده‌اند علم به احکام داشتند؛ هر چند که مجتهد نبودند. ولی در زمان ما علم به احکام پیدا کردن حاصل نمیشود مگر با اجتهاد و اجتهاد موضوعیت ندارد. بلکه طریقت دارد برای علم به احکام و این علم برای منصوبین آن زمان حاصل بود ولی برای مقلدان زمان ما حاصل نیست (آشتیانی، 1369: 90). به این جواب اشکال شده: اگر منظور از علم، علم واقعی باشد نه تنها برای منصوبین آن زمان حاصل نبوده بلکه شامل مجتهدین زمان ما نیز نمیشود و احکامی هم که از مجتهدین ما صادر میشود به اعتبار حجتی است که بر آن وارد شده است. اما اگر منظور از علم اعم است، شامل همه میشود و برای مقلد زمان ما هم حاصل است (سبحانی، 1418: 1/91)

ب: نصب مقلد از طرف مجتهد
اینکه مجتهد جواز دارد که کسی را منصوب به قضاوت کند تا بر وفق رای او قضاوت کند، متوقف بر دو امر است: 1. نصب، فی نفسه جایز باشد و فقهات شرط نباشد و الاّ به طور قطع برای امام هم جایز نیست، چه رسد به مجتهد.
2. هر حکمی که برای امام جایز است، برای فقیه جامع‌الشرایط نیز جایز است؛ ممکن است برای امر اول گفته شود که ما نمی‌دانیم آیا برای امام جایز است نصب عامی یا نه؟ همین تردید کافی است که حکم به منع کنیم برای مجتهد (رشتی، 1401: 1/48)
استدلال دیگری می‌آورند بر عدم جواز قضای مقلد:

«صحیح سلیمان بن خالد ... عن أبي عبد الله (ع) قال اتقوا الحُكُومَةَ فَإِنَّ الحُكُومَةَ إِنَّمَا هِيَ لِلْإِمَامِ الْعَالِمِ بِالْقَضَاءِ الْعَادِلِ فِي الْمُسْلِمِينَ كُنْبِيٍّ أَوْ وَصِيٍّ نَبِيٍّ.» (صدوق، 1413: 3/5). این روایت دلالت دارد بر عدم مشروعیت قضای عامی و صراحت دارد بر اینکه مشروع است برای انبیاء و وصی انبیاء که در این حالت دو روش ممکن است برای حمل حدیث به قضاوت مجتهد:
1. بگوئیم مجتهد از این حصر، بهوسیله روایات دیگر خارج شده است؛
2. معنای وصی را اعم بگیریم و بگوئیم مجتهد یکی از مصداق وصی نبی است.
که احتمال دوم بهتر است به خاطر اینکه ما حصر روایت را از بین نبریم و به قرینه روایت «إِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ» که احتمال دوم را تقویت می‌کند (شیرازی، بی تا: 32)

ج: توکیل مقلد از طرف مجتهد
اما وکیل کردن برای قضاء به اینکه فعل و عمل مجتهد را انجام دهد نه عمل خودش را که در حالت نصب انجام می‌داد. قول به جواز وکالت مبنی بر دو امر است:
1. دلیل خاصی از عرف یا غیر عرف داشته باشیم بر اینکه قضاء امری است قابل وکالت. اگر دلیل خاصی باشد، هر آنچه که در وکالت شرط است، در وکیل قاضی هم شرط است.
2. اگر دلیل نباشد که امر قضاء قابل وکالت میباشد، وکالت در این مورد مشکوک می‌باشد ولی اگر در باب وکالت، دلیلی باشد بر اینکه هر امری قابل وکالت می‌باشد، الا ما خرج بالدلیل در این صورت شکی نیست که قابل وکالت می‌باشد و داخل در عموماً بحث می‌شود (آغا ضیا عراقی، بی تا: 14)

در بعضی از امور، حکم به عدم جواز وکالت میشود. مثل:

- 1- طبابت؛ چون طبیب بعد از معاینه و تأمل، شروع به نوشتن نسخه میکند و امر به تبعیت از آن و این امر، قائم به خود طبیب است نه غیر؛
2. حلف؛ 3. اقرار؛ 4. شهادت، چون تمام این موارد، اخبار از واقع به علم جازم است که از ماهیت آن امور گرفته شده و اگر در وکیل تحقیق پیدا کند؛ نه موکل، صحیح نیست نسبت دادن آن به موکل.
- 5- بنابراین حال قضاوت هم این طور ظاهر میشود. چون موارد قضاء یا شبهه، حکمیه است یا موضوعیه. اگر اولی باشد به وسیله فتوا دادن حکمش مشخص میشود و فتوا قائم به مجتهد است نه عامی و در دومی هم نیاز به فتوا در مورد جزئی است، که فتوا دادن وکالت قبول نمی کند. چون فتوا از فروع علم به احکام است و عامی فاقد آن میباشد (سبحانی، 1418: 1/ 100).

و فیه تأمل:

چون مقلد هم میتواند پس از رجوع به فتوای مجتهد در موضوعات، به همان عمل کند. اما بحث در رابطه با امر دوم یعنی وجود دلیل در باب وکالت که دلالت کند بر اینکه هر موضوعی قابل وکالت میباشد مگر اینکه دلیل بر اعتبار مباشرت باشد:

بعضی از روایات توهم این قسم را ایجاد میکنند. مثل:

«مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ يَأْتِيهِ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ وَ جَابِرِ بْنِ يَزِيدَ جَمِيعاً عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَنَّهُ قَالَ: مَنْ وَكَلَ رَجُلًا عَلَى إِمضاءِ أَمْرِ مِنَ الْأُمُورِ - فَالْوَكَالَةُ ثَابِتَةٌ أَبَدًا حَتَّى يُعْلَمَ بِالْخُرُوجِ مِنْهَا - كَمَا أَعْلَمَهُ بِالْدُخُولِ فِيهَا.» (صدوق، 3: 1413). (83/

اگر کمی دقت شود، فهمیده میشود که روایت در صدد بیان «قابلیت کل امر من الأمور» نیست برای وکالت بلکه در صدد بیان این است که همانا عمل وکیل نافذ است تا اینکه عزلش به آن برسد.

د: نصب مقلد برای قضاوت عند الضرار

مباحثی که گذشت تماماً ناظر به زمان اختیار می باشد و اما بحث در حالت اضطرار:

شهید در مسالک می گوید: زمانی که نزد امام، مصلحت اقتضاء کرد کسی که شرایط قضاء را ندارد و قاصر در علم است، مسئولیت آن را بر عهده بگیرد، در جواز آن نزد ما دو وجه وجود دارد: یکی منع، چون فاقد شرط است و دیگری جواز، به خاطر مصلحتی که اصل است در شرع احکام (شهید ثانی، 1413: 13/ 362) و نکته دیگر اینکه حفظ نظام، منوط به فصل خصومت و دفع منازعات است و زمانی که رجوع به مجتهد، ممکن نباشد و جایز نباشد که عامی منصوب شود ما در یکی از محذوره‌های زیر قرار میگیریم:

1. یا باید به دیوان ظالمین رجوع کنیم که حرام است؛
2. یا اینکه ترافع آنها الی الابد باقی بماند که این باعث ابطال حقوق مردم و مسائل دیگر می شود؛
3. یا باید صبر کنند تا به فقیه جامع‌الشرایط رجوع کنند که آن هم موجب عسر و حرج می شود و چه بسا مدعی نتواند در آن زمان، اقامه بینه کند. پس بنابراین فقیه راهی ندارد جز اینکه عامی را منصوب کند برای قضاوت به خاطر حفظ حقوق مردم البته زمانی که مقلد قدرت بر تمیز و تشخیص در تطبیق احکام بر مصادیق را داشته باشد (سبحانی، 1418: 1/101).

نتیجه

از آنجا که بحث اجتهاد از مباحث مهم شرایط قضاء میباشد و مسئله مبطلای به زمان و با توجه به بررسی که در این مقاله انجام شد به این نتیجه گرفته میشود:

اولاً اگر قاضی مجتهد باشد، حکمش نافذ است و منصوب از قبل امام میباشد و در این مسئله شکی نیست و همه قبول کرده‌اند؛ ثانیاً ثابت شد که برای قضاوت، قاضی مجتهد متجزی باشد کفایت می کند و البته به اندازه ای قوه استنباط داشته باشد که بر او صدق «نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا» و همچنین بقیه قیودی که در روایت آمده که در بحثش آورده شد؛ ثالثاً قضای مقلد با توجه به دلایلی که آورده شد، به صورت مستقل و همچنین نصب و وکالت مقلد از طرف مجتهد جایز نمی باشد و در رابطه با قضای مقلد در زمان اضطرار، قائل به جواز نصب مقلد برای قضاوت شده تا محذوراتی که ممکن است اتفاق نیافتد. حال با عنایت به مباحثی که مطرح شد محاکم فعلی ما از دو حال خارج نیست؛ یا قضات ما مجتهد هستند یا مقلد؛ قضاتی که مجتهد هستند منصوب از قبل امام میباشد و اذن عام دارند و قضاتی که مقلد هستند از باب اضطرار و حفظ نظام منصوب می باشند تا ما با محذوراتی که در بحث قضای مقلد عند الاضطرار مطرح شد مواجه نشویم.

کتابنامه

1. آشتیانی، میرزا محمدحسین جعفر، (1369 ه. ق)، کتاب القضاء، تهران: چاپخانه رنگین، چ 1، ج 1.
2. خوانساری، سید احمد بن یوسف، (1405 ه. ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ 1، ج 7.
3. رشتی گیلانی نجفی، میرزا حبیب‌الله، (1401 ه. ق)، کتاب القضاء، قم: دارالقرآن‌الکریم، چ 1، ج 2.
4. سبحانی تبریزی، جعفر، (1418 ه. ق)، نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامية الغراء، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چ 1، ج 2.
5. شبیری زنجانی، سید موسی، (1419 ه. ق)، کتاب نکاح (زنجانی)، قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، چ 1، ج 25.
6. طبرسی، احمد بن علی، (1403 ه. ق)، الاحتجاج، مشهد: نشر مرتضی، چ 1، ج 2.
7. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، (1407 ه. ق الف)، الفهرست (للشیخ الطوسی)، عراق - نجف اشرف: المکتبه الرضویه، چ 1، ج 1.

- 9، (1407 ه.ق پ)، رجال الشيخ الطوسي - الأبواب، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج 3، ج 1.
10. عاملی، شهید ثانی زینالدین بن علی، (1413 ه.ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ج 1، ج 15.
11. قمی صدوق، محمد بن علی بن بابویه، (1413 ه.ق)، من لایحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج 2، ج 4.
12. کزازی عراقی، آقا ضیاءالدین علی، کتاب القضاء (للآغا ضیاء)، قم: چاپخانه مهر، ج 1، ج 1.
13. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، (1407 ه.ق)، الکافی (ط - الإسلامیه)، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ج 4، ج 8.
14. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (1422 ه.ق الف)، مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی (ره)، ج 1، ج 2.
- 15، (1422 ه.ق ب)، معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال، نسخه نرمافزار نور، ج 24.
16. نجاشی، ابوالحسن احمد بن علی، (1407 ه.ق)، رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشیعه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج 1، ج 1.
17. نجفی، صاحبالجواهر محمدحسن، (1404 ه.ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت - لبنان: دارالإحياء التراث العربی، ج 7، ج 43.