

[شروط قاضی: اجتهاد 1](#_Toc41813480)

[عدم اشتراط اجتهاد در قاضی تحکیم 2](#_Toc41813481)

[شرطیت اجتهاد در قاضی منصوب 2](#_Toc41813482)

**موضوع**: شروط قاضی /القضاء /کتاب القضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در شروط قاضی به مسأله اشتراط اجتهاد در قاضی منتهی شد؛ آیا در قاضی اجتهاد شرط است یا نه؟ در صورت شرطیت اجتهاد آیا قاضی باید مجتهد مطلق باشد یا مجتهد متجزی کفایت می کند؟

# شروط قاضی: اجتهاد

این مسأله از مسائل مهم و مورد ابتلای عموم است که با فرض شذوذ مجتهد مطلق و عدم دسترسی به مجتهد مطلق، آیا می شود حکم به نفوذ قضای غیر مجتهد کرد؟ بعضی بعد از اینکه اجتهاد را شرط کرده اند به گونه ای آن را لازم دانسته اند که ضرورت و عدم تمکن از مجتهد را مانع از این شرطیت قرار نداده اند.

عدم دسترسی به مجتهد در حدی که پاسخگوی حل خصومات و قضای بین مسلمین باشد، موجب رفع ید از این شرط نمی شود؛ همانطور که با عدم دسترسی به مجتهد نمی توان از غیر مجتهد تقلید کرد. اطلاق دلیل شرطیت اجتهاد نتیجه اش چیست؟ با توجه به همین جهت باید گفت یک بحث این است که آیا اجتهاد در قاضی شرط است یا نه؟ بحث دیگر این است که اگر اجتهاد شرط باشد، آیا اجتهاد مطلقا شرط است یا این شرطیت در فرض امکان است، اما در فرض عدم امکان و اضطرار و ضرورت، شرطیت ساقط است؟ یکی از ادله عدم اشتراط اجتهاد در قاضی در این اعصار، ضرورت است.

معروف بین فقها این است که در نفوذ قضا، اجتهاد شرط است بدون فرق بین اینکه قاضی تحکیم باشد یا قاضی منصوب. بر این مسأله علاوه بر شهرت ادعای اجماع نیز شده است.

## عدم اشتراط اجتهاد در قاضی تحکیم

مرحوم خوئی[[1]](#footnote-1)، قاضی را به قاضی تحکیم و منصوب تقسیم کرده است. ایشان شرائط قاضی را در هر دو قسم از قاضی به صورت مستقل بررسی کرده است. در قاضی تحکیم ایشان اشتراط اجتهاد را قبول ندارد و عمده دلیل ایشان بر نفوذ قضای قاضی تحکیم بدون شرط اجتهاد، اطلاق صحیحه ابی خدیجه است.

علاوه بر این، دلیل دیگر ایشان بر عدم اعتبار اجتهاد در قاضی تحکیم، صحیحه حلبی است. در این صحیحه آمده است: «الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع رُبَّمَا كَانَ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُنَازَعَةُ فِي الشَّيْ‏ءِ فَيَتَرَاضَيَانِ بِرَجُلٍ مِنَّا فَقَالَ لَيْسَ هُوَ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ الَّذِي‏ يُجْبِرُ النَّاسَ عَلَى حُكْمِهِ بِالسَّيْفِ وَ السَّوْط»[[2]](#footnote-2). مفاد روایت این است که قاضی ای که مردم را مجبور می کند، قاضی منصوب است اما در مورد قاضی ای که مورد رضایت طرفین دعواست، ایشان فرموده مقتضای عدم تفصیل امام بین اجتهاد و غیر اجتهاد، عدم شرطیت اجتهاد است. بعد ایشان فرموده است واضح تر از این ادله، روایت دیگری از ابی خدیجه است که اعتبار این روایت مبتنی بر اعتبار رجال کامل الزیارات است. مبنای قدیم ایشان این بوده که رجال کامل الزیارات معتبرند چه رجال با واسطه و چه رجال بدون واسطه، البته ایشان از این مبنا رجوع کرده و تنها مشایخ بلاواسطه را معتبر دانسته اند. در این روایت آمده است: «عَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَبِي الْجَهْمِ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ قَالَ: بَعَثَنِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع إِلَى أَصْحَابِنَا فَقَالَ قُلْ لَهُمْ إِيَّاكُمْ إِذَا وَقَعَتْ‏ بَيْنَكُمْ‏ خُصُومَةٌ أَوْ تَدَارَى بَيْنَكُمْ فِي شَيْ‏ءٍ مِنَ الْأَخْذِ وَ الْعَطَاءِ أَنْ تَتَحَاكَمُوا إِلَى أَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ الْفُسَّاقِ اجْعَلُوا بَيْنَكُمْ رَجُلًا مِمَّنْ قَدْ عَرَفَ حَلَالَنَا وَ حَرَامَنَا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِياً وَ إِيَّاكُمْ أَنْ يُخَاصِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً إِلَى السُّلْطَانِ الْجَائِر»[[3]](#footnote-3). در نتیجه ایشان بر اساس اطلاق این سه روایت اجتهاد را در قاضی تحکیم شرط نداسته است.

## شرطیت اجتهاد در قاضی منصوب

مرحوم خوئی این روایات را مربوط به قاضی تحکیم دانسته اند و فرموده اند مقتضای اطلاق این روایات این است که در قاضی تحکیم، اجتهاد شرط نیست، اما در قاضی منصوب، اجتهاد را شرط دانسته اند. ایشان فرموده در قاضی منصوب اجتهاد شرط است اما نه از این باب که دلیل لفظی بر اشتراط اجتهاد در قاضی منصوب داشته باشیم بلکه عمده ادعای ایشان بر اشتراط اجتهاد در قاضی منصوب، قدر متیقن قضای نافذ است.

ایشان اطلاق را تنها در قاضی تحکیم قائل شد و با توجه به اینکه اطلاقی در ادله مشروعیت و نفوذ قضاء نداریم و اصل عدم نفوذ است، باید به قدر متیقن بسنده کنیم در نتیجه مقتضای قاعده اشتراط اجتهاد است. ایشان می فرماید حتی مقتضای قاعده، اشتراط اعلمیت در اجتهاد نیز می باشد. البته ایشان از شرط اعلمیت عدول می کند به نکته‌ی اینکه نصب قاضی اعلم برای رسیدگی به امور همه عالم، امر محتملی نیست بلکه موجب اختلال نظام است.

به همین نکته اختلال نظام، اصل لزوم نصب قاضی را در زمان غیبت نیز قائل شدیم. اگر بنا باشد این نصب محدود به شخص واحد (مجتهد اعلم) باشد، همان اختلالی که در عدم نصب بود، در نصب واحد نیز اتفاق می افتد. برای دفع این اختلال نظام می گوییم، اعلمیت مطلق در قاضی شرط نیست هر چند در مفتی شرط است. بنابراین ایشان اعلمیت مطلق نسبت به کل عالَم را نفی کرده اما فرموده است اعلمیت نسبت به دیگر مجتهدین در یک شهر، یعنی اعلمیت «من فی البلد» مانعی ندارد، زیرا دلیلی بر نصب و نفوذ قضای غیر از او نداریم.

ایشان فرموده از روایات اشتراط اعلمیت «من فی البلد» فهمیده می شود. ایشان استناد به عهد نامه مالک اشتر کرده که در آن آمده است: «فَاخْتَرْ لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ أَفْضَلَ‏ رَعِيَّتِكَ‏ فِي نَفْسِك‏»[[4]](#footnote-4). مراد از این فقره، افضل «من فی البلد» است. البته این دلیل در حد موید است و ایشان نیز به عنوان موید آن را آورده است. در نتیجه ایشان در قاضی منصوب اجتهاد مطلق و اعلمیت «من فی البلد» را شرط می داند.

در نتیجه ایشان به خاطر اصل، اعلمیت «من فی البلد» را همانند اصل اجتهاد در قاضی منصوب شرط می داند زیرا دلیلی بر نصب قاضی غیر اعلم نداریم. قبلا بیان کردیم که ایشان ادله لفظی را از نصب قاصر می داند به دلیل اینکه ایشان روایت مقبوله عمر بن حنظله را ضعیف می داند و مثل روایت ابی خدیجه را نیز مربوط به قاضی تحکیم می داند، به همین خاطر در قاضی منصوب همانطور که نسبت به اصل نصب قاضی دلیل لفظی اصلا نداریم، اطلاقی نیز نداریم تا به آن تمسک کنیم، لکن ایشان اشتراط اجتهاد و اعلمیت «من فی البلد» را از باب قدر متیقن لازم می داند.

همانطور که بیان شد معروف بین فقها اشتراط اجتهاد است مطلقا، چه در قاضی منصوب و چه قاضی تحکیم. هر چند این معنا مشهور بین کلمات است ولی بعضی از فقها در مسأله مخالف هستند. از جمله مخالفین مرحوم صاحب جواهر است. ایشان اجتهاد را در قاضی شرط نمی داند و قضای مقلد را فی الجمله و علی القاعده نافذ می داند. همچنین از کلمات میرزای قمی استفاده می شود که در قاضی منصوب اجتهاد شرط نیست.

مرحوم محقق اجتهاد را در قاضی شرط می داند. ایشان فرموده است: «و كذا لا ينعقد لغير العالم المستقل بأهلية الفتوى و لا يكفيه فتوى العلماء و لا بد أن يكون عالما بجميع ما وليه و يدخل فيه أن يكون ضابطا فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه»[[5]](#footnote-5). یعنی باید مستقل در فتوا و مجتهد مطلق باشد و تقلید از فتوای دیگران کافی نیست.

مرحوم صاحب جواهر بعد از عبارت محقق که فرمود: «و لا يكفيه فتوى العلماء»، می فرماید: «بلا خلاف أجده فيه ، بل في المسالك وغيرها الإجماع عليه من غير فرق بين حالتي الاختيار والاضطرار، بل ( لا بد أنه يكون عالما بجميع ما وليه ) أي مجتهدا مطلقا كما في المسالك ، فلا يكفي اجتهاده في بعض الأحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد»[[6]](#footnote-6). اما بعد از این عبارت، صاحب جواهر در اشتراط اصل اجتهاد تشکیک کرده و قضای مقلد را با ضابطه ای نافذ می داند. ضابطه اش این است که مقلد باید مأذون از سوی مجتهد باشد و دیگر اینکه عالم به احکام از روی تقلید باشد. ایشان نسبت به ادعای اجماع در مسأله نیز تشکیک کرده است و قول شیخ طوسی را نقل کرده که از کلام ایشان نه تنها اشتراط اجتهاد فهمیده نمی شود، بلکه شیخ طوسی حتی علم به مسائل قضا را در حین خصومات لازم ندانسته و استفتای در حین وقوع خصومات را کافی دانسته است، یعنی علم به احکام حتی از روی تقلید هم لازم نیست و عامی هم می تواند متولی امر قضا باشد.

1. [مبانی تکملة المنهاج، السید أبوالقاسم الخوئی، ج1، ص8.](http://lib.eshia.ir/21001/1/8/المتخاصمان) [↑](#footnote-ref-1)
2. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج6، ص223.](http://lib.eshia.ir/10083/6/223/فیتراضیان) [↑](#footnote-ref-2)
3. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج6، ص303.](http://lib.eshia.ir/10083/6/303/الجهم) [↑](#footnote-ref-3)
4. [بحار الانوار، محمّد باقر المجلسی (العلامة المجلسی)، ج74، ص250.](http://lib.eshia.ir/71860/74/250/فاختر) [↑](#footnote-ref-4)
5. [شرائع الإسلام، جعفر بن الحسن بن یحیی (المحقق الحلّی)، ج4، ص59.](http://lib.eshia.ir/71613/4/59/%20المستقل) [↑](#footnote-ref-5)
6. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج40، ص15.](http://lib.eshia.ir/10088/40/15/بتجزی) [↑](#footnote-ref-6)