

[کلام صاحب جواهر در شرطیت اجتهاد در قاضی 1](#_Toc42102144)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در مسأله اشتراط اجتهاد در قاضی به نقل کلام صاحب جواهر منتهی شد که ایشان تفصیلی در مقام مطرح کردند. اینگونه نیست که ایشان از ابتدا شرط اجتهاد را به طور مطلق انکار کرده باشد بلکه در مراحلی این بحث را بیان کرده است.

# کلام صاحب جواهر در شرطیت اجتهاد در قاضی

ایشان ابتدا ذیل کلام محقق، اجماع در مسأله را نقل کرده است و از شهید ثانی شرطیت اجتهاد را حتی در حال اضطرار و عدم تمکن از مجتهد حکایت کرده است.

صاحب جواهر سپس فرموده اشتراط اجتهاد موجبی ندارد. مقضای ادله قضاء این است که قضای قاضی باید به علم باشد و لازم نیست به اجتهاد باشد و نسبت بین قضای به علم و اجتهاد عموم و خصوص من وجه است. ایشان فرموده است که مقتضای ادله، قضای به حق است و بر اساس ادله قضای به حق و عدل و قسط، مقید می شود به اینکه این قضا باید بر اساس علم باشد، یعنی قضای به حق از روی علم باشد. در روایت آمده است: «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِيهِ رَفَعَهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْقُضَاةُ أَرْبَعَةٌ ثَلَاثَةٌ فِي النَّارِ وَ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ رَجُلٌ قَضَى بِجَوْرٍ وَ هُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِجَوْرٍ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ‏ قَضَى‏ بِالْحَقِ‏ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ‏ قَضَى‏ بِالْحَقِ‏ وَ هُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ وَ قَالَ ع الْحُكْمُ حُكْمَانِ حُكْمُ اللَّهِ وَ حُكْمُ الْجَاهِلِيَّةِ فَمَنْ أَخْطَأَ حُكْمَ اللَّهِ حَكَمَ بِحُكْمِ الْجَاهِلِيَّة»[[1]](#footnote-1). از اقسام قضاوت «رَجُلٌ‏ قَضَى‏ بِالْحَقِ‏ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ» بود.

در مرحله بعد ایشان فرمود اگر بنا باشد بر قاضی مجتهدی که از روی ظنون اجتهادی، قضاوت می کند، قضا جایز باشد، برای مقلدی که از روی علم تقلید می کند (مثلا از معصوم سماع می کند) به طریق اولی قضا جایز است.

در مرحله بعد ایشان ادعای اطلاق نصوص قضا کرد. ادله قضای به حق، شامل قضای از روی تقلید نیز می شود. در مرحله اول ایشان می خواست بگوید ملاک قضای به واقع است، و قضای به واقع شامل قضای عالم به غیر اجتهاد نیز می شود. اما در اینجا ایشان می فرماید منظور از ادله قضای به حق و قسط و عدل، قضای به واقع نیست بلکه حکم به حق و قسط و عدل، یعنی حکم باید طبق موازین باشد و مراد از موازین، حجت است، چه حجت مجتهد که استنباط اوست و چه حجت مقلد که از روی تقلید است.

ایشان در ادامه فرمود ممکن است گفته شود که قضا مشروط به إذن است چون قضا از مناصب است. اگر مشروط به إذن شد باید احراز شود که امام به چه اشخاصی إذن داده است؟ در نتیجه اطلاق ادله قضای به حق و عدل مقید به إذن می شود و این إذن باید احراز شود. ایشان فرمود مستفاد از ادله این است که ائمه معصومین علیهم السلام به همه شیعیان این إذن را داده اند.

سپس فرمود اگر بنا باشد از نصوص إذن عامی استفاده نشود، لکن از این نصوص استفاده نمی شود که إذن دادن به مقلد جایز نیست. البته از این ادله استفاده نمی شود که ائمه معصومین علیهم السلام إذن داده باشند، اما استفاده نمی شود که إذن دادن به مقلدین از جانب فقها، جایز نباشد. مطلب که به اینجا رسید در آخرین مرحله فرمود، مقتضای عموم ولایت ائمه علیهم السلام بر إذن این است که ائمه علیهم السلام می توانستند إذن دهند، پس فقها نیز با توجه به ولایت عامه فقیه می توانند إذن دهند. در نتیجه در عصر غیبت مقلد بر اساس إذن مجتهد، قضاوت می کند.

مستفاد از کلام ایشان این نیست که مقلد مستقل از إذن فقیه، قضاوت کند بلکه بر اساس ولایت عامه فقیه، عامی ای که از روی تقلید به احکام قضا علم پیدا کرده است، می تواند از ناحیه مجتهد برای منصب قضا مجاز باشد. ایشان فرمود: «فدعوى قصور من علم جملة من الأحكام مشافهة أو بتقليد لمجتهد عن منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل، بل ظاهر الأدلة خلافها، بل يمكن دعوى القطع بخلافها، و نصب خصوص المجتهد في زمان الغيبة بناء على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب الغير.

و يمكن بناء ذلك- بل لعله الظاهر- على إرادة النصب العام في كل شي‌ء على وجه يكون له ما للإمام (عليه السلام) كما هو مقتضى‌ قوله (عليه السلام) : «فاني جعلته حاكما»‌ أي وليا متصرفا في القضاء و غيره من الولايات و نحوها.

بل هو مقتضى‌ قول صاحب الزمان روحي له الفداء: «و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا، فإنهم حجتي عليكم، و أنا حجة الله»‌ ضرورة كون المراد منه أنهم حجتي عليكم في جميع ما أنا فيه حجة الله عليكم إلا ما خرج، و هو لا ينافي الإذن لغيره في الحكم‌ بخصوص ما علمه من الأحكام الخاصة، و ليس له هذه الرئاسة العامة أو يكون من قبيل قاضي التحكيم.

و حينئذ فتظهر ثمرة ذلك بناء على عموم هذه الرئاسة أن للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم و حرامهم، فيكون حكمه حكم مجتهده و حكم مجتهده حكمهم، و حكمهم حكم الله تعالى شأنه، و الراد عليه راد على الله تعالى.

و لا يخفى وضوح ذلك لدى كل من سرد نصوص الباب المجموعة في الوسائل و غيرها، بل كاد يكون من القطعيات، خصوصا مع احتمال أن كثيرا من هذه الشرائط للعامة، كما لا يخفى على من لاحظ كتبهم و رأى إكثارهم من ذكر شرائط لا دليل لها سوى استحسان مستقبح أو قياس باطل أو نحو ذلك. و من المعلوم أن المقبول مما ذكروه ما يكون موافقا لنصوصنا دون غيره، و لعل منه هذا الشرط المذكور المقتضي عدم جواز نصب الامام قاضيا يقضي بالحق و إن لم يكن مجتهدا»[[2]](#footnote-2)

ایشان می فرماید مراد از نصب مجتهد در ادله، نصب برای خصوص قضا نیست بلکه نصب برای عامه امور (ولایت عامه) است که از جمله آنها قضاوت است. از این نصب استفاده نمی شود که خصوص منصب قضاوت نیز مختص به مجتهد است. ایشان می فرماید خیلی از شرائطی که در کتب ذکر شده، شروطی است که در کتب اهل سنت موجود است و از قیاسات و استحسانات حاصل شده است و بعد به شیعه نفوذ پیدا کرده و ممکن است شرطیت اجتهاد نیز همینگونه باشد. ایشان در ادامه اجماع در مسأله را رد کرده و می فرماید مقتضای ادله این است که شخص باید، حجت بر حکم داشته باشد و سیره بر مأذون بودن اشخاص در عصر پیغمبر اکرم صل الله علیه و آله بوده است در حالی که مجتهد نبودند.

ایشان این بحث عدم شرطیت اجتهاد را در موضع دیگری از جواهر نیز بیان کرده است. ایشان ذیل این مساله که آیا مجتهد متجزی می تواند قضاوت کند یا نه؟، فرموده است: «هذا مضافا إلى ما سمعته من تلك المطلقات التي لا إشعار في شي‌ء منها باعتبار الاجتهاد فضلا عن كونه مطلقا»[[3]](#footnote-3).

ایشان در مورد دیگری متعرض بحث اجتهاد می شود و می فرماید: «كما أنه قد يقال- إن لم يكن إجماع- بجواز تولية الحكم للمقلد على أن يحكم بفتوى مقلده مثلا، لما عرفته سابقا من العمومات السالمة عن المعارض، و اختصاص النصب في زمن الغيبة بالمجتهد بناء على ظهور دليله في ذلك لا يقتضي عدم جواز تولية هذا المنصوب على الإطلاق و أنه الحجة من الامام (عليه السلام) على الناس كما أن الامام حجة الله عليهم، بل قد عرفت كونه وليا.

بل لعل ظاهر الدليل أن حجيته على حسب حجيته، فله حينئذ استنابته و له تولية الحكم بفتاواه التي هي عدل و قسط و حكم بما أنزل الله تعالى، كما أشرنا إليه سابقا، و لعله لذا حكي عن الفاضل القمي جواز‌ توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجري عليه حكم المجتهد المطلق، و هو قوي إن لم يكن إجماع، كما لهجت به ألسنة المعاصرين و ألسنة بعض من تقدمهم من المصنفين إلا أن الانصاف عدم تحققه، نعم قد يقال: إن المسلم من اختصاص النصب في زمن الغيبة للمجتهد لقوله (عليه السلام): «عرف قضاءنا و نظر في حلالنا و حرامنا» و هو لا ينافي المفروض، كما عرفت»[[4]](#footnote-4).

ایشان به محقق قمی نسبت داد که ایشان به طور مطلق اجتهاد را شرط نمی داند. این نسبت صحیح نیست بلکه از کلام ایشان استفاده می شود که ایشان اجتهاد را در قاضی شرط می داند لکن در ظرف اضطرار و عدم دسترسی به مجتهد، مجازند به مقلدی که از سوی مجتهد منصوب در قضاوت باشد، رجوع کنند. در کلام ایشان آمده است: «سؤال: علما نوشته اند که «کسی که قابلیت اجتهاد نداشته باشد، به مرافعه متوجه نمی تواند شد و حکمی نمی تواند بکند. و اگر هم بکند باطل است». اوّل: غرض از مرافعه و حکم کردن، کدام است؟ و دویّم آن که: در مجموع ولایت ها مجتهد نیست. و ملاهای غیر مجتهد به مرافعۀ مسلمانان متوجه می شوند و حکم می کنند. چه صورت دارد؟ آیا دعوی و قسم که به غیر مجتهد طیّ شود، باقی است یا نه؟ و اگر صحیح نشود کار مردم دشوار می شود؛ برای دعوی باید مبالغ خسارت بکشند و پیش مجتهد بروند. و این عسر و حرج است. کیفیت این را مفصلاً بیان فرمائید.

جواب: مراد از مرافعه و حکم، این است که رفع نزاع از مابین مردم بکند به طریقۀ مطالبۀ شاهد، یا رجوع قسم بر منکر یا مدعی، بر نهجی که در شرع وارد شده، و اجراء حکم آنها، و گفتن این که: «الحال این حق تو است». و «این مال را تو بگیر از فلان»، یا «به او ردّ کن»، یا «دست از این زن که در تحت تو است بردار». و امثال این. و نظر مشهور علمای ما این است که این کار را به غیر مجتهد عادل، نمی تواند بکند، هر چند صالح و عالم باشد و مسئلۀ مرافعه را داند (به تقلید از مجتهد عادل حیّ، یا میت بنابر جواز آن). و آن نزاع به حکم او طیّ نمی شود و بر حال خود باقی است. و همچنین: قسم را هم غیر مجتهد عادل، نمی تواند داد. و دعوی اجماع هم بر آن کرده اند.

و لکن در نزد حقیر، این حکم علی الاطلاق، مشکل است. بلکه در صورتی که دست به مجتهد عادل نرسد و ممکن نباشد و حرج لازم آید، و تقصیری هم از محتاجین به عمل نیامده باشد در تحصیل وصول به آن، یا در وصول به مرتبۀ حصول اجتهاد. دور نیست که در این صورت هرگاه عالم صالح عادلی (که مسائل مرافعه را از مجتهد عادلی اخذ کرده) باشد و داند بعینه این واقعه که رو داده، مطابق همان است که از مجتهد خود اخذ کرده. و همچنین جمیع شرایط آن را (مثل شناختن عدالت برای همان مجتهد و غیر ذلک) همه را مطابق آن به جا آورد. مرافعۀ او صحیح باشد و لازم باشد. (گرچه احوط آن است که تا ممکن باشد به صلح طیّ کند).

و لکن: این شرط ها که گفتیم در این شخص، فهم آن صعوبت دارد. و پیدا کردن چنین شخصی هم مشکل است. و بسیاری از اهل شرع این زمان جاهل اند به مسائل. [و] بدون تقلید صحیحی، حسب الخواهش متوجه می شوند. بسا هست که [در] این طریقه با قضیّه ای که خود فهمیده اند در آن هم مسامحه می کنند، تغلّب می کنند.

پس غافل نشوید که بسیار از این «مراد ملاّها» گاه است که به همین فتوای حقیر متمسک شده اند و رفتار خود را صحیح وا می نمایند، و چنان نیستند. و اغلب، مردم به سبب شقاوت و بی سعادتی، مبتلا به این دردها می شوند. چنان که غایب شدن امام علیه السلام هم به سبب شقاوت و بی سعادتی اهل زمان بود. و اگر نه، چرا در هر بلادی لااقلّ یک مجتهد نباشد!؟

مردم می خواهند که تعب نکشند و به لذت دنیویۀ خود مشغول باشند. نه خود تحصیل مرتبۀ اجتهاد می کنند و نه اعانت طلبه می کنند. اگر کسی طلب علم هم کند از گرسنگی عاجز می شود.

و هرگاه حرج و عسر و تکلیف محال بر اهل تقصیر وارد شود، از آن قبحی بر خدا وارد نمی شود. و آن ها که تقصیری ندارند، حق تعالی آن ها را معذور می دارد. والله العالم باحکامه. عجّل الله فرجنا بفرج محمد و آله، صلی الله علیه و آله»[[5]](#footnote-5)

1. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص407.](http://lib.eshia.ir/11005/7/407/أربعة) [↑](#footnote-ref-1)
2. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج40، ص19.](http://lib.eshia.ir/10088/40/19/لنصوصنا) [↑](#footnote-ref-2)
3. [همان، ص34.](http://lib.eshia.ir/10088/40/34/فضلا) [↑](#footnote-ref-3)
4. [همان، ص50.](http://lib.eshia.ir/10088/40/50/بفتاواه) [↑](#footnote-ref-4)
5. [جامع الشتات(چاپ سنگی)، گیلانی، میرزای قمی، ج2، ص649.](http://lib.eshia.ir/11005/2/649/) [↑](#footnote-ref-5)