

[روایات دال بر شرطیت اجتهاد در قاضی 1](#_Toc46054303)

[تقریب استدلال به روایات 2](#_Toc46054304)

[اشکالات مرحوم آشتیانی به استدلال به این روایات 3](#_Toc46054305)

[اشکال اول 3](#_Toc46054306)

[رد اشکال اول 3](#_Toc46054307)

[اشکال دوم 3](#_Toc46054308)

[رد اشکال دوم 4](#_Toc46054309)

[اشکال سوم 4](#_Toc46054310)

[اشکال چهارم 4](#_Toc46054311)

[اشکال پنجم 5](#_Toc46054312)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث منتهی شد به دلالت روایات خاص در مسأله شرطیت اجتهاد در قاضی، از حیث دلالت بر اشتراط یا دلالت بر عدم اشتراط یا سکوت روایات. در مقام چند روایت هست که عمده آنها روایت ابی خدیجه و روایت معتبره حلبی و مقبوله عمر بن حنظله است.

# روایات دال بر شرطیت اجتهاد در قاضی

از ابی خدیجه دو روایت در مقام وجود دارد که بعید نیست در واقع یک روایت باشند با تفاوت در نقل. در یکی از آنها آمده است: «رَوَى أَحْمَدُ بْنُ عَائِذٍ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ سَالِمِ بْنِ مُكْرَمٍ الْجَمَّالِ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ الصَّادِقُ ع‏ إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً إِلَى أَهْلِ‏ الْجَوْرِ وَ لَكِنِ انْظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ- يَعْلَمُ‏ شَيْئاً مِنْ‏ قَضَايَانَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِياً فَتَحَاكَمُوا إِلَيْه‏»[[1]](#footnote-1).

روایت دیگر از ابی خدیجه چنین 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 الْجَائِرِ قَالَ أَبُو خَدِيجَةَ وَ كَانَ أَوَّلَ مَنْ أَوْرَدَ هَذَا الْحَدِيثَ رَجُلٌ كَتَبَ إِلَى الْفَقِيهِ ع فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَيْهِ رَجُلَانِ شِرَاءً لَهُمَا مِنْ رَجُلٍ فَقَالا لَا تَرُدَّ الْكِتَابَ عَلَى وَاحِدٍ مِنَّا دُونَ صَاحِبِهِ فَغَابَ أَحَدُهُمَا أَوْ تَوَارَى فِي بَيْتِهِ وَ جَاءَ الَّذِي بَاعَ مِنْهُمَا فَأَنْكَرَ الشِّرَاءَ يَعْنِي الْقَبَالَةَ فَجَاءَ الْآخَرُ إِلَى الْعَدْلِ فَقَالَ لَهُ أَخْرِجِ الشِّرَاءَ حَتَّى نَعْرِضَهُ عَلَى الْبَيِّنَةِ فَإِنَّ صَاحِبِي قَدْ أَنْكَرَ الْبَيْعَ مِنِّي وَ مِنْ صَاحِبِي وَ صَاحِبِي غَائِبٌ فَلَعَلَّهُ قَدْ جَلَسَ فِي بَيْتِهِ يُرِيدُ الْفَسَادَ عَلَيَّ فَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْعَدْلِ أَنْ يَعْرِضَ الشِّرَاءَ عَلَى الْبَيِّنَةِ حَتَّى يَشْهَدُوا لِهَذَا أَمْ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ حَتَّى يَجْتَمِعَا فَوَقَّعَ ع إِذَا كَانَ فِي ذَلِكَ صَلَاحُ أَمْرِ الْقَوْمِ فَلَا بَأْسَ بِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ»[[2]](#footnote-2).

در رایت معتبره حلبی 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»[[3]](#footnote-3).

روایت دیگر مقبوله عمر بن حنظله است. باید ببنیم که آیا این روایت صلاحیت برای استدلال بر اشتراط اجتهاد در قاضی دارد یا نه؟

محقق آشتیانی فرموده است عمدتا به دو روایت حلبی و ابی خدیجه استدلال شده و به روایت مقبوله فقط فاضل قمی استدلال کرده است. محقق آشتیانی قائل به اشتراط اجتهاد است و این روایات را صالح برای استدلال نمی داند.

نسبت به روایات ابی خدیجه، مرحوم خوئی دلالت بر عدم اشتراط اجتهاد در قاضی را -البته در قاضی تحکیم- پذیرفته و این روایات را ناظر به قاضی تحکیم می داند.

## تقریب استدلال به روایات

ممکن است گفته شود این که در روایت آمده است «يَعْلَمُ‏ شَيْئاً مِنْ‏ قَضَايَانَا» یا «عَرَفَ‏ حَلَالَنَا وَ حَرَامَنَا» مراد از علم، خصوص اعتقاد جازم در مقابل ظن معتبر نیست. مراد از علم، اعتقاد از روی حجت است. اینکه در روایت حلبی آمده است «فَيَتَرَاضَيَانِ‏ بِرَجُلٍ‏ مِنَّا»، این روایت اطلاق دارد و شامل غیر مجتهد نیز می شود.

## اشکالات مرحوم آشتیانی به استدلال به این روایات

محقق آشتیانی این استدلال را به وجوهی رد کرده است.

### اشکال اول

اشکال اولی که ایشان کرده این است که اطلاق صحیحه حلبی و ابی خدیجه در مقام شرطیت اجتهاد نیست. این روایات در مقام بیان عدم جواز رجوع به حکام جور است و از حیث شروط قاضی در مقام بیان نیست.

#### رد اشکال اول

به نظر ما این اشکال وارد نیست. اینکه از حیث رجوع به حکام جور در مقام بیان باشد، منافات ندارد که از حیث شرطیت اجتهاد نیز در مقام بیان باشد. حضرت در بیان ضابطه هستند و می فرمایند به قضات جور رجوع نکنید و به کسی رجوع کنید که «يَعْلَمُ‏ شَيْئاً مِنْ‏ قَضَايَانَا»؛ اگر فقط از حیث رجوع به حکام عدل در مقام بیان بود فقره اول کافی بود و نیاز به فقره «يَعْلَمُ‏ شَيْئاً مِنْ‏ قَضَايَانَا» نبود.

### اشکال دوم

اشکال دیگری که ایشان مطرح کرده این است که بالفرض این روایت اطلاق داشته باشد، اما مفاد این روایت رجوع به شیعه ای است که به قضایای ما حکم کند، عالم به احکام ما باشد و به حکم الله حکم کند. اما حکم الله بودن حکم قاضی برای مترافعین معلوم نیست؛ کسی که مقلد است و حکم می کند معلوم نیست حکم او حکم بما انزل الله باشد. اگر گفته شود که فرض روایت جایی است که مترافعین با قاضی در تقلید هم رأی هستند، در این صورت می گوییم در این فرض معلوم نیست رجوع به این قاضی به ملاک قضا باشد بلکه می تواند از باب امر به معروف باشد و وبیان حکم و وظیفه مترافعین با قطع نظر از حکم قضایی باشد.

اگر قاضی مقلد بود و مترافعین نظر اجتهادیشان با قاضی فرق می کرد، در این صورت نمی توان این روایت را دال بر نفوذ حکم قرار دهیم چون مفاد این روایت «يَعْلَمُ‏ شَيْئاً مِنْ‏ قَضَايَانَا» است و مترافعین در فرض اختلاف در تقلید معتقد نیستند که طرف مقابل علم به قضایا دارد. این اشکال نظیر اشکالی است که در رابطه با اطلاقات دال بر مشروعیت قضا بیان کردیم.

#### رد اشکال دوم

به نظر این اشکال نیز وارد نیست. در روایت ابی خدیجه، ضابطه قاضی اصطلاحی بیان شده است. بین مانحن فیه و بین مسأله سابق فرق است. در مورد اطلاق آیات گفتیم در مقام بیان حکم اصطلاحی نیست بلکه در مقام بیان مطلق حکم بما انزل الله است؛ چون در مقام بیان خصوص قضا نیست و بیانگر وظیفه حاکم است. وقتی روایت ابی خدیجه در مقام قضای اصطلاحی است معنای نصب قاضی این است که شئون قاضی بر آن مترتب است و شأن قاضی این است که حکم او نافذ باشد.

اگر این اشکال که حکم باید بما انزل الله باشد و وقتی که نظر اجتهادی یا تقلیدی مترافعین با نظر قاضی متفاوت باشد، حکم بما انزل الله بودن ثابت نمی شود، بخواهد تمام باشد، باید بگوییم دلالتی بر نفوذ حکم مجتهد نیز ندارد چون ممکن است نظر اجتهادی قاضی با نظر اجتهادی یا تقلیدی مترافعین فرق داشته باشد. در نیتجه اشکال دوم وارد نیست.

### اشکال سوم

اشکال سومی که ایشان کرده است این است که این روایت فرموده است «يَعْلَمُ‏ شَيْئاً مِنْ‏ قَضَايَانَا»، علم شامل ظن نمی شود در نتیجه نسبت به اعتقاد مقلد، اطلاق ندارد. ایشان فرموده است اینکه میرزای قمی گفته علم شامل ظن معتبر می شود، کلام صحیحی نیست؛ پس این روایت دلالتی بر مشروعیت رجوع به عامی که در مورد او علم صادق نیست، ندارد.

### اشکال چهارم

اشکال چهارم ایشان این است که بالفرض علم شامل ظن معتبر شود، دلالتی بر مشروعیت قضای مقلد ندارد، چون فرض این است که تقلید مقلد مساوق با حصول ظن نیست. مشروعیت تقلید مقلد منوط به حصول ظن نیست. تقلید جایز است حتی در صورتی که ظن برای او حاصل نشود. در نیتجه اگر کسی بخواهد به این روایت برای مشروعیت قضای مقلد استدلال کند باید بگوید مراد از علم، احتمال باشد. ایشان فرموده است این کلام صحیح نیست و نمی توان گفت علم بر احتمال صدق می کند. در نیتجه این روایت صلاحیت استدلال برای حجیت قضای مقلد ندارد.

ممکن است اشکال شود که مجتهد نیز نسبت به همه احکام علم ندارد در نتیجه قضای او نیز نباید نافذ باشد. ایشان فرموده این اشکال وارد نیست و لازم نیست مجتهد به همه احکام علم داشته باشد و علم به تعداد زیادی از احکام برای صدق عرفی «يَعْلَمُ‏ شَيْئاً مِنْ‏ قَضَايَانَا» کافی است. ایشان فرموده است: «و أمّا ما تخيّله من أنّه لو أبقى العلم على ظاهره لخرج المجتهد أيضاً منه فخيالٌ فاسد. لأنّا نقول: إنّ المراد من العلم في مثل هذه القضايا هو العلم العرفي و لا ريب في صدقه على من علم و عرف كثيراً من الأحكام و إنْ كان ظاناً في الباقي بعد ما كان مقصوده الاوّلى تحصيل العلم بالواقعة. و معلوم أنّ المجتهد ليس جميع مستنبطاته ظنّية بل كثير منها قطعيّة علميّة يعلم بموافقة جملة منها للواقع و إنْ لم يعرفها بعينها. فقوله عليه السلام: «يعلم شيئاً من قضايانا» صادقٌ في حقّه قطعاً بخلاف المقلّد فإنّه لا يُطلق عليه «العالم» عند العرف»[[4]](#footnote-4).

کسی که مقدار قابل توجهی از مسائل علم صرف و نحو را بداند او را عالم به علم صرف و نحو می دانند. ایشان با این بیان می خواهد بفرماید مفاد روایت ابی خدیجه علم است و علم شامل عامی نمی شود.

### اشکال پنجم

اشکال پنجم ایشان این است که بالفرض روایت ابی خدیجه اطلاق داشته باشد باید به وسیله مقبوله عمربن حنظله مقید شود.

1. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج3، ص3.](http://lib.eshia.ir/11021/3/3/قضایانا) [↑](#footnote-ref-1)
2. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج6، ص303.](http://lib.eshia.ir/10083/6/303/عرف) [↑](#footnote-ref-2)
3. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج6، ص223.](http://lib.eshia.ir/10083/6/223/فیتراضیان) [↑](#footnote-ref-3)
4. [قضاء الاشتياني، الآشتياني، الميرزا محمد حسن، ج1، ص9.](http://lib.eshia.ir/10138/1/9/قضايانا) [↑](#footnote-ref-4)