



A New Reading of the Condition of Judicial Ijtihad in Legislation: From Legislative Function to Purely Judicial Function

Kazem Khosravi¹  and Mostafa Ahmadifar² 

1. *Corresponding Author*, Department of Law, Islamic Azad University, Mashhad Branch, Mashhad, Iran. Email: Kazem.khosravi@iau.ac.ir

2. Assistant Professor, Department of Quran and Hadith Studies, Al-Mustafa International University, Qom, Iran. Email: 0945367430@miu.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:

Received

09 July 2025

Received in revised form

03 September 2025

Accepted

25 September 2025

Available online

22 December 2025

Keywords:

ijtihad,
judgment,
legislative aspect,
judicial aspect

ABSTRACT

The condition that a judge be a mujtahid has long been debated in Islamic fiqh and, by extension, in Iran's contemporary judicial system, which is based on Islamic standards. The issue is especially important given the rarity of mujtahid judges and the large number of cases before the courts. This article offers a new reading of the evidence for this condition. It argues that in the period when the relevant reports were issued, the judge also performed a legislative function: he had to derive the rule for the dispute from the primary proofs before resolving the case. In the modern period, however, the legislative function has been separated from the judicial function through statutory law. Therefore, the condition of ijtihad should be understood in light of the historical role of the judge rather than treated as an absolute requirement for all contemporary adjudication.

Cite this article: Khosravi, K., & Ahmadifar, M. (1404). A New Reading of the Condition of Judicial Ijtihad in Legislation: From Legislative Function to Purely Judicial Function. *Studies of Islamic Jurisprudence and Basis of Law*, 20(2), 101-119. <https://doi.org/10.22034/fvh.2025.21609.2184>



© Author(s) retain the copyright. Publisher: Al-Mustafa International University.
DOI: <https://doi.org/10.22034/fvh.2025.21609.2184>

Introduction

The requirement of *ijtihad* for judges is one of the most debated judicial conditions in *fiqh*. According to the well-known view, a non-mujtahid may not occupy judicial office, and a judge must possess sufficient scholarly competence to derive legal rulings from the proofs. The principal textual bases are the report of Abu Khadijah and the accepted report of Umar b. Hanzalah. Much of the disagreement turns on the interpretation of terms such as knowledgeable, aware, and narrator, and on whether they indicate *ijtihad* as a condition.

Methodology

This article uses a descriptive-analytical method to examine the requirement of *ijtihad* in contemporary adjudication. It studies primary *fiqhi* sources and the relevant reports, then evaluates the condition with attention to the element of historical time and the transformation of the judicial institution.

Literature Review

Previous works have generally addressed the condition of *ijtihad* without sufficient attention to the historical circumstances in which the reports were issued. They have tended either to affirm or deny the condition by direct reference to the reports. The present study differs by examining whether the judge's historical legislative function was part of the reason for the requirement.

Findings

The findings support the famous juristic view in its historical setting: *ijtihad* was required because the judge had to extract and infer the rule from the Qur'an, Sunnah, consensus, and reason before resolving the dispute. In a period without a separate legislative body, adjudication included a form of lawmaking or rule-finding. A judge who lacked *ijtihad* could not properly perform that combined function.

Conclusion

In the absence of a legislative institution, the judge bore both legislative and judicial responsibilities. He first had to derive the rule from the religious proofs and then settle the dispute. Since deriving rules requires *ijtihad*, the condition was justified in that setting. In contemporary systems where legislation has been institutionalized and the judge primarily applies enacted law, the condition should be re-read as tied to the former legislative function rather than the bare act of judging. This reading allows the *fiqhi* evidence to be preserved while explaining the operation of modern judicial systems.

Declarations

Author Contributions: All parts of the article were prepared and written by Kazem Khosravi.

Data Availability Statement: Not applicable.

Acknowledgements: No acknowledgement was declared.

Ethical Considerations: The author observed the ethical principles governing the conduct and publication of scientific research.

Funding: This research received no specific grant from public, commercial, or not-for-profit funding bodies.

Conflict of Interest: The author declared no conflict of interest.

Declaration on Generative AI and AI-assisted Technologies: The author declared that no artificial intelligence was used in the writing process.



خوانشی نو بر شرط اجتهاد قاضی در ساحت تقنین (گذار از وظیفه تقنینی به وظیفه مجرد قضایی)

کاظم خسروی^۱ و مصطفی احمدی فر^۲

۱. نویسنده مسئول، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد، مشهد، ایران. رایانامه: Kazem.khosravi@iau.ac.ir
۲. استادیار گروه علوم قرآن و حدیث، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران. رایانامه: 0945367430@miu.ac.ir

اطلاعات مقاله

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۱۸

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۶/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۰۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۱۰/۰۱

چکیده

شرط اجتهاد قاضی در فقه اسلامی، از دیرباز محل بحث فقها و به تبع، وجود آن در عصر کنونی در نظام قضایی ایران، که بر پایه موازین اسلامی بنا نهاده شده است، خصوصاً با توجه به بندرت قضات مجتهد از یک سو و کثرت پرونده‌های مطروحه در محاکم دادگستری از سوی دیگر، مورد تشکیک واقع شده است. اجتهاد قاضی، که از سوی مشهور فقها ضروری دانسته شده، عمدتاً به استناد دو روایت می‌باشد: (۱) معتبره ابوخیثمه؛ و (۲) مقبوله عمر بن حنظله. بر اساس نظر اینان، حکم صادره از سوی قاضی غیرمجتهد، با وجود مطابقت با موازین حق و حقیقت، نافذ نخواهد بود. در مقابل، عده دیگری از فقها دلالت روایات مذکور بر اجتهاد قاضی را نپذیرفته و به پشتوانه اطلاقات برخی از آیات قرآن کریم، ملاک صحت و نفوذ حکم را مطابقت آن با موازین حق و حقیقت دانسته‌اند، هرچند این حکم از سوی قاضی مقلد صادر شده باشد. نگارنده، نظر مشهور فقها را در شرطیت اجتهاد قاضی تأیید نموده، اما با بازخوانی ادله مذکور، این شرط را ناظر به جنبه «تقنینی» قاضی دانسته است، چه اینکه در زمان فقدان نهاد قانون‌گذاری، در دعوی مطروحه نزد قاضی، وی وظیفه استنباط حکم از ادله شرعی را نیز برعهده داشته است. اما امروزه با تشکیل نهاد قانون‌گذاری و منع قضات از تقنین، وظیفه قضات صرفاً معطوف به جنبه «قضایی» بوده و صحت انجام این وظیفه نیازمند اجتهاد نخواهد بود.

کلیدواژه‌ها:

اجتهاد.

قضا.

جنبه تقنینی.

جنبه قضایی

استناد: خسروی، کاظم؛ و احمدی فر، مصطفی. (۱۴۰۴). خوانشی نو بر شرط اجتهاد قاضی در ساحت تقنین (گذار از وظیفه تقنینی به وظیفه مجرد قضایی). مطالعات فقه اسلامی و مباحث حقوق، ۲۰(۲)، ۱۱۹-۱۰۱.
<https://doi.org/10.22034/FVH.2023.17242.1851>



مقدمه

شرط اجتهاد برای قاضی از زمره شرایطی است که معرکه آرای فقها قرار گرفته است. بدین صورت که مطابق نظر مشهور فقها، تکیه بر منصب قضا از سوی مقلدین جایز نبوده و قاضی بایستی از لحاظ علمی به درجه اجتهاد رسیده باشد. در مقابل، عده دیگری از فقها اجتهاد را برای قاضی ضروری ندانسته و قضاوت مقلدین را نیز صحیح دانسته‌اند. با مذاقه در عبارات فقها روشن می‌شود که ایشان به نصوص یکسان استناد ورزیده‌اند و صرفاً استنباط آنان متفاوت بوده است. این در حالی است که این برداشت متفاوت از نصوص، ناشی از مبانی فقهی متفاوت نبوده و هیچ اختلاف مبنايي در این اختلاف نظر دیده نمی‌شود.

مهم‌ترین دلیل فقها برای فرع فقهی مذکور، عمدتاً استناد به دو روایت می‌باشد: (۱) معتبره ابوخیجه و (۲) مقبوله عمر بن حنظله. استناد به آیات، طبق آنچه از بررسی کتب فقهی به دست آمده، توسط صاحب جواهر مطرح گردیده و عبارات فقها در این رابطه صرفاً در پاسخ به استناد این فقیه سترگ در صحت قضاوت مقلد بیان شده است. درهرحال، واکاوی در این دلایل، نظر مشهور فقها مبنی بر شرطیت اجتهاد در قاضی را تأیید می‌نماید. چه اینکه برداشت شرط اجتهاد از ادله توسط مشهور فقها، با توجه به وظیفه قاضی در استخراج و استنباط حکم از ادله اربعه در دعوی مطروحه، در زمان صدور روایات که هنوز قوانین مدون نگشته بود، منطقی می‌نمود. گرچه این مطلب از سوی فقها مورد تصریح قرار نگرفته، اما خوانش عبارات آنان، احتیاج قضاات به اجتهاد را صرفاً برای دست‌یابی به حکم از طریق ادله شرعی در زمان فقید قوانین مدونه آشکار می‌سازد. بر همین مبنا، سؤال اصلی در این مقاله این است که مبناي شرط اجتهاد برای قاضی چیست و این شرط در زمان کنونی با وجود قوانین مدونه چگونه ارزیابی می‌گردد؟ چنانچه نگارنده، بعد از واکاوی ادله طرفین، ضمن پذیرش نظر مشهور فقها در شرطیت اجتهاد برای قاضی، امروزه با وجود قوانین مدونه، دلیلی بر این شرطیت نیافته و وجود این شرط را صرفاً ناظر به «بعد تقنین» قاضی می‌داند. بنابراین می‌توان گفت که در حال حاضر، موضوع قضاوت نه آنکه تغییر یافته، بلکه محدود گشته است. قاضی سابق، علاوه بر وظیفه قضایی (تحقیق، رسیدگی، صدور حکم)، وظیفه تقنین نیز برعهده داشته که همین امر، اجتهاد را برای او لازم و ضروری می‌دانست. اما قاضی در زمان حاضر، صرفاً وظیفه قضایی داشته و تقنین از سوی او نهی شده و به نهاد دیگری (قوه قانون‌گذاری/مقننه) سپرده شده است. بر همین مبناست که قانون‌گذار در تعارض اجتهاد قاضی با قانون، قانون را مقدم داشته و در تبصره ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته است: «چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند، پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.» در این صورت، وی بایستی با صدور قرار امتناع از رسیدگی، پرونده را به شعبه دیگری محول نماید. علت عدم صدور حکم مطابق با اجتهاد خویش، ممنوعیت تقنین و قانون‌گذاری از سوی اوست. درحالی‌که تا قبل از تشکیل نهاد قانون‌گذاری و تدوین قوانین، این وظیفه نیز بر عهده قاضی بوده و شرط اجتهاد نیز منصرف به جنبه تقنینی و برای قاضی ضروری بوده است.

در رابطه با پیشینه موضوع، آنچه تاکنون از سوی پژوهشگران به رشته تحریر درآمده، بدون در نظر گرفتن این واقعیت بوده که وظایف قاضی در عصر کنونی که دوران تشکیل نهاد قانون‌گذاری بوده، با دورانی که این

نهاد وجود نداشته، تفاوت نموده است. به‌عنوان نمونه، محمدحسن حائری یزدی در مقاله‌ای با عنوان «قضاوت مقلد و مجتهد متجزی» در نشریه دانشکده الهیات، شماره ۵۱ و ۵۲، در سال ۱۳۸۰، ادله شرطیت اجتهاد را بدون توجه به وظیفه قاضی در زمان صدور روایت و پس از آن تشکیل قوه قانون‌گذاری، مورد نقد قرار داده است. این در حالی است که در این زمان، ادله موجود به‌درستی با توجه به وظیفه تقنین از سوی قاضی، اجتهاد را برای وی ضروری دانسته است. همچنین بابایی، احسان، در مقاله «تحلیل شرطیت اجتهاد در قضاوت با تأکید بر عنصر قانون» در نشریه پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، شماره دوم، در سال ۱۴۰۲، گرچه شرط اجتهاد را با توجه به عنصر قانون مورد بحث و بررسی قرار داده، اما رویکرد وی در این مقاله بدون واکاوی روایات مربوط به شرطیت اجتهاد، با توجه به نقش زمان در محدود شدن وظیفه قاضی در بستر زمانی متفاوت بوده است. به‌صورتی که ایشان «قانون» را یکی از منابع معتبر دانسته که صدور حکم مطابق با آن توسط قاضی، مخالفتی با مفاد روایات نخواهد داشت. همچنین در این مقاله، به‌طور کلی عملیات قضاوت که تطبیق حکم بر وقایع بوده، بی‌نیاز از اجتهاد دانسته شده است. این در حالی است که موضوع قضاوت، در قبل از تشکیل نهاد قانون‌گذاری، «تقنین» نیز بوده است و روایات مذکور بر همین اساس بایستی مورد تحلیل قرار بگیرند.

آیات

صاحب جواهر به استناد آیات ۵۸^۱ و ۱۳۵^۲ سوره مبارکه نساء، ۸ سوره مبارکه مائده^۳ و مفهوم آیات ۴۴^۴ و ۴۷^۵ سوره مبارکه مائده، ملاک صحت حکم قاضی را مطابقت آن با موازین عدل و قسط دانسته و هر حکمی را از سوی هر شخصی که با حق و حقیقت سازگار بوده، صحیح و نافذ دانسته است. توضیح اینکه، به نظر ایشان، ملاک حقانیت حکم با توجه به نصوص، احکامی است که از سوی پیامبر (ص) و اهل بیت او به ما رسیده است. در این صورت، اگر شخصی در موضوعی احکام ایشان را دانسته و مطابق آن حکم نماید، این حکم با موازین حق و عدل سازگار خواهد بود؛ هرچند که وی به مرتبه اجتهاد نرسیده باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج. ۴۰، ص. ۱۶). لذا اطلاق آیات مذکور، شامل قاضی مجتهد و مقلد می‌باشد. بنابراین با این استدلال، در صورتی که شخصی به‌واسطه تقلید، حق را شناخت و بدان علم پیدا نمود و مطابق با آن حکم صادر نمود، این حکم به قسط و عدل است. حکم او به‌مثابه حکم مجتهد بوده و حکم مجتهد، حکم ائمه طاهرين و حکم ائمه، حکم خداوند باری تعالی می‌باشد.

۱. ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ان الله يعصمكم به ان الله كان سميعا بصيرا.
۲. يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ان يكن غيبا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وان تلووا أو تُعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا.
۳. يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله ان الله خير بما تعملون.
۴. انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استخفطوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون.
۵. ولْيَحْكُمْ أَهْلَ الْأَنْجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ.

در این رابطه، باید گفت: اولاً آنچه از آیات به دست می‌آید این است که در مقام قضاوت واجب است که به عدل و مطابق با موازین حق و حقیقت حکم صادر نمود. اما اینکه چه کسی این حکم را صادر نماید، در آیات شریفه مورد بحث قرار نگرفته است (عراقی، ۱۴۲۱، ص. ۴۳؛ منتظری، ۱۴۰۹، ج. ۲، ص. ۱۶۲). به عبارت دیگر، آیات در مقام بیان خصوصیات حکم و نه خصوصیات صادرکننده حکم می‌باشند. لذا آیات مذکور از این جهت اطلاقی ندارند. ثانیاً، چنان‌که برخی (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج. ۲، ص. ۷) نیز بیان داشته‌اند، بر فرض دلالت آیات بر مدعای ایشان، روایاتی که دلالت بر شرط اجتهاد دارند، این آیات را تقیید می‌زنند. ثالثاً، در صورتی که منظور صاحب جواهر این باشد که هر شخصی به‌صرف شنیدن حکم الهی از ائمه یا مجتهدین، توانایی صدور حکم داشته باشد، این امر با ماهیت قضا منافات دارد. وانگهی، چگونه این شخص صلاحیت و توانایی رفع اختلاف بین احکام اسلامی در مقام تعارض را دارد؟ بسیاری از احکام اسلامی دارای مخصص یا ناسخ بوده‌اند؛ مقلد چگونه این توانایی را دارد؟ آری؛ در صورتی که مراد ایشان شخصی باشد که دارای این توانایی‌ها باشد، بی‌شک وی دیگر مقلد نبوده و مجتهد است (معرفت، بی‌تا، ص. ۲۷۶). رابعاً، مراد از حق در آیات شریفه، حق واقعی است که حقانیت آن نزد حاکم و محکوم معلوم باشد (آشتیانی، ۱۴۲۵، ج. ۱، ص. ۵۰). مقلد، عالم به حکم واقعی نیست. وی در مسائل مربوط به خودش همواره به مجتهد مراجعه می‌کند. چنین شخصی را نمی‌توان «عالم» دانست. همان‌طور که مریضی که به پزشک مراجعه نموده و داروی درمان بیماری خود را از او پرسیده است، نمی‌توان عالم به طبابت دانست. به همین خاطر است که حکم صادرشده از سوی مقلد را از موازین عدل و قسط دانست. چه بسا که حکم زمانی مطابق با موازین عدل بوده که صادرکننده آن، موضع و مبنای آن حکم را بداند (معرفت، بی‌تا، ص. ۲۷۶). این برداشت همسو با روایتی است که قضا را به چهار گروه تقسیم نموده و از این میان، صرفاً قضاتی اهل بهشت بوده‌اند که مطابق با حق حکم نموده و نسبت به این حقانیت «علم» نیز داشته باشند. آن دسته از قضاتی که مطابق با حق حکم نموده، اما علم به حقانیت حکم نداشته، همچون دو گروه دیگر که به جور حکم داده‌اند، اهل دوزخ خواهند بود (حر عاملی، ۱۳۷۶، ج. ۳، ص. ۴۰۵).

در هر حال، به نظر می‌رسد لازمه مطابقت حکم با موازین حق و عدل و قسط، استنباط صحیح آن حکم از ادله شرعی است. بدین معنا که حکمی خصوصیت حق و عدل و قسط را داشته که به طرق صحیح از منابع شرعی استخراج شده و سپس با تطبیق در دعوی مطروحه صادر گردد. پرواضح است که تطبیق حکم الهی با موضوعات خارجی در دعوی مطروحه را که در دائره وظیفه قضایی و نه تقنینی جای گرفته، نمی‌توان مصداق «مما انزل الله» دانست. چنان‌که صدور حکم بر اساس اقرار و شهادت و... را نیز نمی‌توان ذیل آیات مذکور تفسیر نمود. این عبارت که: «مراد از حق در آیات آن چیزی است که حقانیت آن با قطع نظر از حکم حاکم ثابت شده باشد، اما آنچه حقانیت آن با ملاحظه حکم حاکم به واسطه شهادت شهود ثابت شده باشد، مشمول آیات نمی‌باشد»، (آشتیانی، ۱۴۲۵، ج. ۱، ص. ۵۳) به خوبی بیانگر مطالب فوق است. بی‌دلیل نبوده که فقها منصب قضا را به استناد همین آیات شریفه، مختص پیامبر (ص) و ائمه اطهار دانسته و روایاتی را که حاوی تحذیر

بوده، در بیان شرطیت اجتهاد قاضی ذکر نموده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج. ۲، ص. ۶). روشن است که این شرطیت، ناظر به بعد تقنین و قانون‌گذاری یا همان استنباط احکام بوده که محتاج به اجتهاد است.

روایات

مهم‌ترین روایاتی که فقها در این رابطه مورد بحث قرار داده‌اند، یکی معتبره ابوخیجه سالم بن مکرم و دیگری مقبوله عمر بن حنظله می‌باشد. ابوخیجه از امام صادق (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند:

هنگامی که نزاع و خصومتی بین شما پدید آمد و یا در دریافت و پرداخت چیزی، اختلاف بینتان ایجاد شد، مبدا که برای رفع اختلاف به فساق مراجعه کنید. شخصی را بین خودتان حاکم قرار دهید که حلال و حرام ما را بداند؛ زیرا من او را برای شما قاضی قرار دادم. مبدا که برخی از شما علیه دیگری نزد حاکم جائر شکایت ببرد.^۱

در خصوص ضعف سندی روایت مذکور، فقها بدان اعتنا نموده‌اند؛ زیرا مفاد آن موافق با عقل بوده (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج. ۱۲، ص. ۷) و مورد عمل فقها نیز قرار گرفته است (میرزای قمی، ۱۴۲۷، ج. ۲، ص. ۶۰۰). لذا این شهرت عملی، جبران‌کننده ضعف سندی آن است. موافقان قضاوت مقلد، مطابق این روایت، ملاک امام (ع) را برای صحت قضاوت این دانسته که قاضی عارف به احکام بوده و حرام و حلال آن را بشناسد. بنابراین، مقلدی که فتوای مجتهدش را در خصوص موضوع مورد نزاع بداند، عنوان «عارف» بر او صدق نموده و وی همان شخصی است که امام (ع) او را قاضی قرار داده و می‌توان برای رفع خصومت به او مراجعه نمود (میرزای قمی، ۱۴۲۷، ج. ۲، ص. ۶۰۶). چه بسا در زمان پیامبر (ص) نیز اشخاصی که به امر قضا مشغول بوده‌اند و پیامبر (ص) مردم را برای رفع خصومت به ایشان ارجاع نموده‌اند، به درجه اجتهاد نرسیده بودند. اینان صرفاً بر اساس آنچه از پیامبر (ص) شنیده بودند، رفع تخاصم نموده و حکم صادر می‌کردند (تبریزی، بی‌تا، ج. ۱۸، ص. ۲۰؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج. ۴۰، صص. ۱۶-۱۷). نکته دیگر اینکه، آنچه از نصوص به دست می‌آید این است که امامان معصوم (ع) اذن به قضاوت بین مردم را به شیعیان واقعی خودشان داده‌اند؛ آنان که پاسدار احکام الهی بوده و مطابق با آن بین مردم حکم نموده‌اند. در این صورت، تفاوتی ندارد که علم به این احکام از طریق اجتهاد یا تقلید حاصل شده باشد. بنابراین در مورد قضاوت، اذن عام از سوی امامان معصوم صادر شده است. چنان‌که توفیق شریف صاحب الامر (عج) نیز دلالت بر این اذن عام دارد^۲ (نجفی، ۱۴۰۴، ج. ۴۰، صص. ۱۷-۱۹).

ناگفته نماند، روایت ابوخیجه به صورت دیگری نیز نقل شده است. مطابق نقل دیگر، امام (ع) بعد از اینکه شیعیان را از مراجعه به قضات اهل جور منع نموده‌اند، می‌فرمایند: «به شخصی مراجعه نمایید که چیزی از

۱. ابن محبوب عن أحمد عن الحسن بن أبي الجهم عن أبي خديجة قال: «بعثني أبو عبد الله عليه السلام إلى أصحابنا فقال قل لهم إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو نزاع بينكم في شيء من الأخذ والعطاء أن تتحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلاً ممن قد عرف حالنا وحرماننا فإني قد جعلته قاضياً وإياكم أن يتحاكم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر.» (فيض کاشانی، ۱۴۰۶، ج. ۱۶، ص. ۹۰۲)

۲. «وَأَمَّا الْخَوَادِثُ الْوَأَقْعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رِوَاةِ خَدِيجَةَ فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَ أَنَا حُجَّةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ» (ابن بابویه، ۱۳۹۵، ج. ۲، ص. ۴۸۳).

احکام ما را بدانند و او را بین خودتان قرار بدهید.»^۱ محتوای دو روایت با هم تفاوتی ندارد و ابوخدیجه در هر دو از امام صادق (ع) نقل نموده است. ظاهراً این اختلاف نسخ در روایات بدین جهت باشد که ابوخدیجه نقل به معنا نموده و الفاظ را تغییر داده است.

روایت دیگری که در بحث مذکور مورد استناد فقها قرار گرفته است، مقبوله عمر بن حنظله است. در این روایت نیز، امام صادق (ع) بعد از نهی شیعیان از مراجعه به قضات جور، آنان را برای رفع خصومت به شخصی ارجاع می‌دهند که راوی حدیث امامان معصوم بوده و حرام و حلال الهی را بشناسد و علم به احکام اسلامی داشته باشد. چنین شخصی است که ایشان او را حاکم بین شیعیان قرار داده‌اند. از آنجاکه محتوای این روایت با روایت ابوخدیجه تفاوتی نداشته، استدلال به این روایت نیز برای قضاوت مقلد یکسان است. لذا خصوصیات مذکور در روایت را می‌توان در مقلد نیز یافت و الزامی برای مجتهد بودن قاضی وجود ندارد.^۲

به نظر می‌رسد عمده اختلاف فقها در استنباط از روایات مذکور، خوانش متفاوت آنان از الفاظی همچون «عارف» و «عالم» مسطور در روایات باشد. بدین صورت که آن دسته از فقهایی که اجتهاد را شرط قضاوت ندانسته بودند، اطلاقی این الفاظ را بر مقلد صحیح دانسته بودند. بدین معنا که مقلد با آگاهی از فتوای مجتهد خویش، «عالم» و «عارف» به احکام قضا بوده و خطاب امام (ع) برای رجوع مردم برای فصل خصومت‌شان شامل او نیز می‌شود. در مقابل، عده دیگری از فقهایی که اجتهاد را شرط ضروری قضاوت دانسته بودند، حمل این الفاظ را بر مقلد صحیح ندانسته و به عبارت دیگر او را «عالم» و «عارف» به احکام الهی نمی‌دانند. برای حل این اختلاف، روایات در دو بستر زمانی متفاوت، یعنی زمان فقدان نهاد قانون‌گذاری و زمان تشکیل این نهاد، مورد بازخوانی قرار می‌گیرد.

فهم عرفی از معنای علم

ممکن است این‌گونه استدلال شود که علم مذکور در روایات و به‌طور خاص در معتبره ابوخدیجه «یعلم شیئا من قضایانا» جزم و یقین نیست؛ زیرا بسیاری از احکام و فتاوی‌ای مجتهد نیز از مقوله ظن است. با این توضیح که مستند برخی از فتاوی‌ ظن آور است. بنابراین این علم، شامل ظن نیز می‌شود. نتیجه اینکه مقلد این نوع علم را داشته و تصدی منصب قضا از سوی او مانعی نخواهد داشت. در این رابطه، نکات زیر قابل ذکر است:

اول اینکه برخی از فقها، روایت ابوخدیجه را بیگانه از بحث مذکور، یعنی شرایط قاضی، می‌دانند. به نظر اینان، روایت ابوخدیجه از یک سو به ممنوعیت مراجعه به قضات فاسق و اهل جور پرداخته و از سوی دیگر، صرفاً در مقام بیان اثبات اذن عام از جانب امام (ع) برای قضاوت شیعیان است. اما اینکه این قضات چه شرایطی بایستی داشته باشند، مدنظر امام (ع) در این معتبره نبوده است. به همین خاطر است که این دسته از

۱. «الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ قَالَ قَالَ لِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَ إِذَا كُنْتُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَ لَكِنْ انظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكِمُوا إِلَيْهِ.» (كلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۴۱۲)

۲. و زوی عُمَرُ بْنُ حَنْظَلَةَ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «انظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ قَدْ زَوَى حَدِيثَنَا وَ نَظَرَ فِي خَلَائِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْتَرْضُوا بِهِ حَكْمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ فَإِنَّمَا بِحُكْمِ اللَّهِ أُسْتُخَفَّ وَ عَلَيْنَا رَدُّ الْوَرَاثَةِ عَلَيْنَا رَأَى عَلَى اللَّهِ وَ هُوَ عَلَى حَدِّ الشَّرْكِ بِاللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ.» (ابن‌ابی‌جمهور، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۱۹۲)

فقها، شرط اجتهاد در قاضی را در مقبوله عمر بن حنظله مورد بحث قرار می‌دهند (آشتیانی، ۱۴۲۵، ج. ۱، ص. ۵۸). البته ناگفته نماند، مرحوم خوبی (ره) اثبات اذن عام از جانب امام (ع) را نیز به استناد این روایت مورد خدشه قرار می‌دهد. به نظر ایشان، عبارت «فانی قد جعلته قاضياً» فرع بر عبارت «فاجعلوه بینکم» بوده و این عبارت اخیر بیانگر این است که قاضی مذکور، از سوی طرفین دعوی انتخاب شده و قاضی تحکیم است. گرچه ایشان نهایتاً دلالت عقل را برای این اذن عام کافی دانسته و فقدان این اذن را موجب عسر و حرج و تزلزل نظام اسلامی می‌داند (خوبی، ۱۴۲۲، ج. ۴۱، صص. ۸، ۱۱-۱۰).

نکته دوم اینکه، فارغ از بحث پیشین، اطلاق‌گیری از لفظ علم به گونه‌ای که شامل ظن شخصی مقلد هم بشود، با ظاهر روایت سازگاری نداشته و این اطلاق نیازمند دلیل بوده که در «ما نحن فیه» دلیلی وجود ندارد. نکته سوم اینکه، به اجماع فقها برای هیچ مقلدی شرط نشده است که در صورتی به فتوای مجتهد خویش عمل نماید که برایش ظن شخصی حاصل گردد. چه بسا این ظن نیز هیچ‌گاه برای مقلد ایجاد نگردد. ولی درهرحال، وی مکلف به عمل به فتوای مجتهد خویش باشد. لذا نمی‌توان علم را به ظن شخصی مقلد تسری داد. چهارمین نکته اینکه، با توجه به روایات دیگری همچون مقبوله عمر بن حنظله، اطلاق‌گیری از لفظ علم در معتبره ابوحدیجه امکان‌پذیر نیست. زیرا عباراتی نظیر «روی حدیثنا»، «نظر فی حلالنا و حرامنا»، «عرف احکامنا» در مقبوله عمر بن حنظله به اعتبار علم صدق کرده و شامل ظن شخصی مقلد نمی‌شود. چنان‌که برخی از فقها منظور از عبارات مذکور را اجتهاد دانسته‌اند. بدین صورت که اطلاق لفظ «عارف» و «صاحب نظر» در احکام اسلامی، بر مقلد صحیح نیست (عراقی، ۱۴۲۱، صص. ۴۰، ۴۳). این الفاظ به شخصی صدق می‌کند که نسبت به همه خصوصیات و ویژگی‌های احکام اسلامی احاطه کامل داشته باشد (منتظری، ۱۴۰۹، ج. ۲، ص. ۱۵۷).

با توجه به این مطالب، مراد از علم را شاید بتوان «علم عرفی» تفسیر نمود. توضیح اینکه بی‌شک، مجتهد برخی از استنباطات او ظنی بوده، اما درهرحال عرف به وی «عالم» می‌گوید. همان‌طور که اطلاق لفظ عالم نسبت به دانشمندان و متخصصین سایر علوم نیز از همین مقوله است. اینان نسبت به بسیاری از مطالب جزم و یقین نداشته، ولی عرف آنان را عالم می‌داند. اما هیچ‌گاه عرف مقلد را «عالم» نمی‌نامد (آشتیانی، ۱۴۲۵، ج. ۱، صص. ۶۰-۶۱؛ عراقی، ۱۴۲۱، ص. ۴۰). شاید بر همین مبناست که برخی، ظن اجتهادی را قائم مقام دلیل قطعی می‌دانند (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸، ج. ۱۵، ص. ۸). وانگهی، مراجعه مقلد به مجتهد و دست‌یابی او به احکام هیچ‌گاه «عالمانه» محسوب نمی‌شود. پرواضح است این فهم عرفی از معنای علم، در دائره استنباطات قطعی و ظنی جای می‌گیرد. به عبارت دیگر، در حیطة تشریح یا به تعبیر امروزی تقنین احکام، عرف مقلد را عالم ندانسته و این لفظ را صرفاً منصرف به استنباطات ظنی و قطعی مجتهد می‌داند. بنابراین، شرطیت اجتهاد در روایات را نیز بایستی منصرف به بعد تشریح/تقنین دانست. این در حالی است که عرف در بعد قضایی که بی‌نیاز از استنباط و استخراج حکم بوده، مقلد را در صورت آگاهی به امور قضایی متصف به صفت «عالم» می‌داند.

طریقت یا موضوعیت داشتن اجتهاد در قاضی

طریقت داشتن اجتهاد در قاضی بدین معناست که آنچه از روایات به دست می‌آید این است که «اجتهاد» طریقی برای اطلاع قاضی به احکام اسلامی بوده و بر همین اساس، قضاوت او را می‌توان مطابق با موازین عدل و حق و حقیقت دانست. بنابراین چنانچه وی با «تقلید» نیز به این اطلاع دست پیدا کند، قضاوت او مورد قبول خواهد باشد. چه اینکه در این صورت، «اجتهاد» برای قاضی موضوعیت نداشته و آنچه مهم است، اطلاع یافتن او بر احکام اسلامی است.

برخی از فقها این نوع برداشت را با ظاهر روایات ناسازگار دانسته‌اند. به نظر اینان، علم و معرفت به احکام اسلامی در روایات، در این معنا ظهور دارد که شخص به تمام خصوصیات و جزئیات احکام احاطه داشته باشد. بنابراین، معتقدند شرط اجتهاد در روایات موضوعیت دارد (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲، صص. ۱۵۸-۱۵۷؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۷۰). چنانچه شخصی غیر از مجتهد به صدور حکم بپردازد، حتی در صورتی که حکم صادره از او منطبق با موازین حق و حقیقت باشد، این حکم به استناد نصوص، مورد تنفیذ قرار نمی‌گیرد (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲، صص. ۷-۹). ممکن است اشکال شود که الفاظ «عالم» و «عارف» در روایات از مقوله لقب بوده و القاب دارای مفهوم نبوده و دلالت بر نفی آن، یعنی قضاوت غیرمجتهد، نمی‌کند. لذا نمی‌توان قضاوت مقلدین را به استناد موضوعیت داشتن اجتهاد منتفی دانست. اما باید گفت در صورتی که قید و لقب در مقام تحدید باشد، قطعاً دارای مفهوم است. این قیود «احترازی» محسوب گشته و وقوع آن در مقام تحدید، قرینه‌ای بر مفهوم داشتن آن بوده و غیر آن را نفی می‌نماید (آشتیانی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۶۶؛ عراقی، ۱۴۲۱، ص ۴۴).

دلیل دیگری که می‌توان بر موضوعیت داشتن اجتهاد از عبارات فقها به دست آورد، این است که به پستوانه اصل عدم ولایت، نفوذ حکم شخص بر دیگری خلاف اصل است. آنچه به‌طور یقین از شمول این اصل خارج می‌گردد، حکم مجتهد است. لذا نفوذ حکم غیرمجتهد بر دیگری در شمول اصل عدم ولایت باقی می‌ماند. زیرا هیچ دلیل لفظی وجود نداشته تا بتوان با اطلاق آن به نصب قاضی مقلد تمسک نمود (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۵).

در هر حال، موضوعیت داشتن اجتهاد در قاضی به استناد روایات، مشعر بر این است که شخص به مدارک احکام علم داشته باشد و صرف اطلاع او از فتوای فقها کافی به نظر نمی‌رسد. چنان‌که برخی بر همین اساس، مجتهد متجزی را که به برخی از ملاکات و مدارک احکام علم پیدا نموده‌اند، شایسته قضاوت ندانسته‌اند (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص ۱۱). بدیهی است اجتهاد که لازمه آن علم به مدارک کلیه احکام اسلامی است، در مقام تشریح یا به تعبیر امروزی تقنین احکام ضروری بوده و در تحقیق و رسیدگی و صدور حکم که دربرگیرنده جنبه قضایی بوده و عمده وظیفه قاضی در این مرحله، تطبیق دعوی مطروحه با قوانین مدون است، دانستن مدارک احکام کارآیی چندانی نخواهد داشت.

امکان سنجی اذن به قضاوت از سوی مجتهد به مقلد (قاضی مأذون)

اذن مجتهد به مقلد برای قضاوت، از مسائل دیگری بوده که مورد بحث فقها واقع شده است. بدین صورت که مجتهد، مقلدی را به عنوان قاضی منصوب کرده تا مطابق با فتاوی وی، بر اساس نیابتی که از او داشته، به امر قضا بپردازد. چنان که در حال حاضر نیز بر مبنای پذیرش شرط اجتهاد در قاضی، همین راهکار مطرح گشته و قضاتی را که عمدتاً در محاکم دادگستری به رسیدگی و صدور حکم پرداخته‌اند، «قاضی مأذون» می‌دانند. به عبارتی، اینان از سوی ریاست قوه قضاییه که به صراحت اصل ۱۵۷ از مجتهدین بوده، اذن در قضاوت داشته و با توجه به حجم بالای پرونده‌ها در محاکم و کمبود قضات مجتهد، این محذور برطرف گردیده است. برخی از فقها، رفتار ائمه اطهار (ع) را در نصب قضاتی همچون زاره بن‌اعین، محمد بن مسلم ثقفی، حارث بن مغیره، ابان بن تغلب و... که هیچ‌کدام به معنای مصطلح امروزی مجتهد نبوده‌اند، بر مبنای همین اذن توجیه نموده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج. ۴۰، ص. ۱۹؛ تبریزی، بی‌تا، ج. ۱۸).

عبارات برخی از فقها در عدم پذیرش این اذن، صرفاً و به درستی، نقش قاضی را در تشریح و تقنین احکام اسلامی از ادله در زمان صدور روایات و فقدان نهاد قانون‌گذاری نمایان می‌سازد. چنان که برخی با بیان اینکه مقلد دارای درایت و بینش مجتهد نبوده و فاقد معرفت کامل نسبت به احکام اسلامی بوده، این اذن را خلاف ظاهر روایات و بلکه خلاف اجماع فقها و سلوک فقهای سلف دانسته‌اند (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ص. ۸). بنابراین آنچه از روایات مستفاد می‌شود این است که اذن عام امام (ع) به قضاوت بین مردم نسبت به افرادی است که قدرت استنباط احکام شرعی را دارا باشند. بر همین مبنا در صورت فقدان نهاد قانون‌گذاری، مجتهد نیز صلاحیت صدور این اذن برای مقلدین را ندارد. چه اینکه اعطای این اذن به آنان، قدرت استنباط احکام اسلامی نمی‌دهد. مرحوم خوئی (ره) نیز که روایات ابوخیجه و مقبوله عمر بن حنظله را در مورد نصب عام قاضی از سوی امام (ع) مورد مناقشه قرار داده و به دلالت عقل این نصب عام را پذیرفته بود، از آنجا که دلیل عقل یک دلیل لبی بوده، به قدر متیقن آن اکتفا نموده و صرفاً این اذن امام (ع) را ناظر به قضات مجتهد می‌داند. همچنین ایشان در مورد توقیع شریف امام عصر (عج) نیز با اغماض از ضعف سندی آن، روایت را صرفاً شامل افرادی که تمکن استنباط احکام از کتاب و سنت داشته‌اند، می‌داند (خوئی، ۱۴۲۲، ج. ۴۱، صص. ۱۲-۱۰). گفتنی است افرادی نیز که در زمان ائمه اطهار (ع) به قضاوت می‌پرداختند، جزء اساطیر و فقهای عظام آن زمان بودند. اینان جملگی دارای فهم و بینش عمیق نسبت به احکام اسلامی بوده و بر اساس اجتهاد خویش به امر قضا می‌پرداختند. چنان که برخی در مدح ایشان بیان داشته‌اند: «آنان فقهای برجسته و نوابغ فهم، درک و بینش هستند؛ آنان ستون‌های علم، اساس و پایه اجتهاد در دین هستند، گویی مایه فخر و مباهات شیعه و رهبران شریعت در اصول و فروع دین هستند»^۱ (معرفت، بی‌تا، ص. ۲۷۵). حال در عصر حاضر با تشکیل نهاد قانون‌گذاری و نهی قضات از تقنین و به تبع با محدود گشتن وظیفه قاضی به جنبه صرف قضایی، مطرح نمودن راه حل «قاضی مأذون»، فارغ از اینکه فاقد مبنای شرعی قوی بوده، ضرورتی نیز نخواهد داشت.

۱. هم فقهاء نبلاء و جهابذة الفهم و الدراية، هم اساطین العلم و اس الاجتهاد فی الدین کأنه مفاخر الشیعة و زعمائهم الشریعة فی اصولها و فروعها.

زیرا همان‌طور که معلوم گشت، اجتهاد قاضی منصرف به جنبه تقنینی قاضی بوده است. جنبه قضایی قاضی که امروزه صرفاً همین وظیفه بر عهده قضات بوده، نیازمند اجتهاد نخواهد بود. به همین خاطر است که برخی از فقها، قضاوت مقلد را صرفاً زمانی که نیازی به استنباط حکم دعوی مطروحه نداشته، پذیرفته‌اند. در واقع در این صورت، قاضی مقلد صرفاً بر اساس علم خود به «تفتیش و کشف حقیقت» پرداخته و حکم صادر می‌نماید (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج. ۲، ص. ۸).

قضاوت قاضی مجتهد متجزی

همان‌طور که در تقلید از مجتهد متجزی اختلاف نظر وجود داشته، در قضاوت وی نیز بین فقهای که اجتهاد را در قاضی شرط دانسته‌اند، این اختلاف وجود دارد. مهم‌ترین دلیل موافقان قضاوت مجتهد متجزی، استناد به فقره‌ای از روایت ابوخیجه است. ظاهر عبارت «یعلم شیئا من قضایانا» در این روایت با مجتهد متجزی که ملکه نسانیه نسبت به برخی از مسائل فقهی کسب نموده، هم‌خوانی دارد (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج. ۱۲، ص. ۷). علاوه بر این بیان شده است که هدف اصلی از شرط اجتهاد در قاضی، اطلاع از مأخذ حکم بوده که این هدف در مجتهد متجزی حاصل می‌شود. در مقبوله عمر بن حنظله نیز عبارت «عرف احکامنا» گرچه به صورت جمع مضاف آمده، اما این اضافه مفید عموم نبوده بلکه افاده جنس می‌نماید. بنابراین مراد امام (ع) این نبوده که به شخصی مراجعه شود که تمامی احکام اسلامی را بداند، بلکه منظور این است که شیعیان دعوی خود را نزد مخالفین اهل بیت (ع) برای حل و فصل مطرح نمایند (میرزای قمی، ۱۴۲۷، ج. ۲، صص. ۶۱-۶۰). به نظر مرحوم امام خمینی (ره) نیز عبارت «جعلته حاکما» در روایت دلالت بر این داشته که ایشان در مقام جعل منصب حکومت برای فقیه بوده‌اند. لذا مراد امام (ع) این نبوده که وی عارف بالفعل به تمام احکام باشد. حتی بر فرض امکان اینکه غیر از امام (ع) افراد دیگری بتوانند بالفعل عارف به تمام احکام بشوند، احراز آن برای ما ممکن نخواهد بود. همچنین هدف اصلی امام (ع) در مقبوله، منع رجوع افراد به اهل جور و مراجعه ایشان به پیروان اهل بیت (ع) بوده که از برخی علوم اینان بهره‌مند بوده‌اند. در این صورت، خطاب امام (ع) شامل مجتهد متجزی نیز می‌شود. البته شکی نیست که این شخص بایستی نسبت به مباحث قضا اجتهاد داشته باشد (موسوی خمینی، ۱۳۷۶، ج. ۴، صص. ۶۰۴-۶۰۳). در عصر کنونی نیز که بسیاری از علما مجتهد متجزی بوده و نسبت به همه ابواب فقهی به درجه اجتهاد نرسیده‌اند، می‌توان از باب ضرورت حفظ نظام، قضاوت مجتهد متجزی را پذیرفت (بحرانی، ۱۲۱۶، ج. ۱۴، ص. ۱۲؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲، ص. ۷). البته ناگفته نماند، مرحوم خویی که روایت ابوخیجه را ناظر بر قاضی تحکیم دانسته، عبارت «یعلم شیئا من قضایانا» را دال بر اجتهاد نمی‌داند. به اعتقاد ایشان علوم ائمه اطهار (ع) گرچه برای هیچ‌کس قابل احاطه نیست، اما قضایا و احکام ایشان در مورد خصومات و قضا قابلیت احاطه را دارد. لذا مرحوم خویی (ره) برخلاف نظر مشهور فقها، شرط اجتهاد در قاضی تحکیم را نپذیرفته است (خویی، ۱۴۲۲، ج. ۴۱، صص. ۱۲-۱۰).

این مطلب نیز گفتنی است که برخی جواز رجوع به مجتهد متجزی را در صورتی جایز دانسته‌اند که مجتهد مطلق وجود نداشته باشد. علت این است که در صورت وجود چند مجتهد بایستی به اعلم آن‌ها مراجعه نمود.

زیرا حکم اعلم به حق و حقیقت نزدیک‌تر است. مقبوله عمر بن حنظله نیز بر این امر دلالت دارد. به همین خاطر است که اینان گرچه به استناد روایت ابوخدیجه، قضاوت متجزی را بعید ندانسته، اما احتیاط را در عدم نفوذ قضاوت متجزی دانسته، خصوصاً زمانی که مجتهد مطلق وجود دارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج. ۲، ص. ۸). البته اینکه حکم اعلم همیشه اقرب به واقع و حقیقت بوده، صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا با فرض پذیرش اعلمیت مجتهد مطلق نسبت به متجزی، این‌گونه نیست که تمامی فتاوی مجتهد اعلم، اقرب به حق باشد. چه بسا در مواردی حکم مجتهد متجزی به واقع نزدیک‌تر باشد. چنان‌که امام (ع) نیز در مقبوله عمر بن حنظله صرفاً در مقام رفع تخاصم بین حکم طرفین، حکم آن کسی را که عادل‌تر و فقیه‌تر و در نقل حدیث راست‌گوتر و باتقواتر است، ملاک قرار داده‌اند. این امر دلالتی بر اینکه حکم او همواره مطابق با واقع بوده، نخواهد داشت. (میرزای قمی، ۱۴۲۷، ج. ۲، صص. ۶۰۲-۶۰۱). همچنین در خصوص احکام مجتهدین مطلق اعلم، نیز اختلاف فتوی وجود دارد. برخی از اینان با مفضولین هم‌رأی و هم‌نظر هستند.

در مقابل، برخی دیگر از فقها بر این باورند که رجوع افراد توسط امام (ع) برای فصل خصومت، بی‌شک مجتهد مطلق می‌باشد. تعبیر «یعلم شینا من قضایانا» از امام (ع) نیز سنجش علم مجتهد مطلق با خود ایشان یا امامان معصوم (ع) بوده است. وانگهی علم مجتهد مطلق در برابر حضرات معصومین همچون قطره در برابر دریاست (عراقی، ۱۴۲۱، صص. ۴۶-۴۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج. ۲۷، ص. ۴۱).

در حال، بدیهی به نظر می‌رسد که اختلاف فقها در اجتهاد مطلق یا متجزی ناشی از وظیفه خطیر قاضی در استنباط احکام دعاوی مطروحه نزد وی باشد. دلایل اینان برای نفوذ حکم قاضی مجتهد متجزی، گویای این مطلب می‌باشد. مهم‌ترین دلیل این بود که هدف اصلی شرط اجتهاد، اطلاع یافتن قاضی از مأخذ حکم است و مجتهد متجزی در باب قضا به این اطلاع دست یافته است. روشن است این هدف با جنبه تشریح یا تقنین احکام سازگاری دارد. جنبه قضایی که شامل تحقیق و رسیدگی و صدور حکم بوده نیازی به این دسترسی نداشته و صرفاً همین که مطابق با احکام اسلامی حکم صادر گردیده، کفایت می‌کند. این مطلب مطابق نظر مرحوم امام خمینی (ع) نیز که هدف اصلی امام (ع) را جعل حکومت برای فقیه تلقی نموده و قضاوت مجتهد متجزی را همسو با این هدف دانسته روشن‌تر می‌گردد. لازمه جعل حکومت برای فقیه و اجرای دستورات و احکام الهی در جامعه، تشریح و تقنین آن احکام است. مادامی که احکام اسلامی از سوی فقیه استخراج نگشته، مجال برای اجرای آن وجود نخواهد داشت. در بحث قضا نیز فقیه ابتدا حکم را استنباط نموده و سپس مطابق با آن حکم صادر می‌نماید. دلایل فقهایی که قضاوت مجتهد متجزی را صحیح ندانسته نیز به بعد تقنین او باز می‌گردد. چنان‌که در عدم جواز قضاوت مجتهد متجزی، به معبر نبودن ظنون او برخلاف ظنون مجتهد مطلق که به‌منزله قطع بوده، استدلال نموده‌اند (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸، ج. ۱۵، صص. ۱۲-۱۱). لذا توجه به همین جنبه تقنینی قاضی بوده است که مقام قضاوت را مقام خطیری دانسته که صرفاً شخصی شایستگی نشستن بر آن منصب را داراست که «دارای استعداد کامل در استنباط احکام (مجتهد مطلق)» باشد (سبزواری، ۱۴۱۳، ج. ۲۷، ص. ۴۰). بنابراین آنچه نگارنده از این اختلاف فتاوی به دست آورده این است که

می‌توان منشأ این فتاوی‌ای مختلف را در حساسیت برخی فقها نسبت به انجام صحیح وظیفه تقنین از سوی قاضی متجری دانست.

قطعیات احکام صادره از سوی قاضی مجتهد در سنجه تقنین

در نظام قضایی اسلام، آرای صادره از قضات، قطعی بوده و تجدیدنظرپذیری در مورد آن‌ها وجود نداشته و به عبارت دیگر این آرا تک‌مرحله‌ای و در مرحله بالاتر مورد نقض یا ابرام واقع نمی‌شوند. به‌طوری که این آرا به محض صدور از اعتبار امر مختومه برخوردار می‌باشد. چنان‌که برخی به استناد مقبوله عمر بن حنظله، نقض حکم قاضی را بعد از صدور آن جایز ندانسته‌اند (آشتیانی، ۱۴۲۵، ج. ۱، صص. ۶۸-۶۷). به نظر نگارنده این علت را نیز بایستی در «اجتهاد» قاضی صادرکننده آرا دانست. زیرا تجدیدنظرپذیری از آرا با اجتهاد قاضی صادرکننده رأی هم‌خوانی ندارد. شاید به همین خاطر است که حکم قاضی حتی در صورتی که یکی از طرفین دعوی یا هر دوی آنان مجتهد بوده و حکم صادره با اجتهاد آنان در تضاد باشد نیز نسبت به آنان نافذ و لازم‌الاجراست (خویی، ۱۴۲۲، ج. ۴۱، ص. ۵). بنابراین، از آنجاکه این شرطیت ناظر بر بعد تقنین بوده، قطعیات آرا را نیز بایستی منصرف به همین مرحله دانست. به عبارت دیگر «عدم نقض آرا صادرشده از قضات مجتهد از مقتضیات نفس حکم بوده است.» (آشتیانی، ۱۴۲۵، ج. ۱، ص. ۶۸). مقتضای حکم صادره که ناشی از اجتهاد قاضی بوده این است که هیچ‌گاه نقض نشود. چه اینکه قاضی ابتدا در مرحله تقنین، حکم کلی را از ادله شرعی استنباط نموده و پس از آن وارد مرحله قضایی شده و پس از تحقیق و بررسی به رسیدگی پرداخته و نهایتاً آن حکم کلی استنباط شده به واسطه اجتهاد خویش را با دعوی مطروحه تطبیق داده و اقدام به صدور حکم نموده است. بنابراین آنچه دارای خصوصیت قطعی و غیر قابل تجدیدنظرپذیری بوده، همان «حکم شرعی کلی» است که توسط مجتهد استنباط شده است. اینکه در تطبیق حکم شرعی کلی بر دعوی مطروحه یا همان مرحله قضایی این قطعیت وجود داشته باشد، محل تردید است. گرچه برخی با توجه به لفظ «دین» و عبارت «و ان كان حقه ثابتاً» در مقبوله عمر بن حنظله این قطعیت را ناظر به موضوعات خارجی و بعد قضایی نیز دانسته‌اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج. ۱، ص. ۶۹)، اما انصاف این است که روایات شامل موضوعات خارجی نمی‌شود. زیرا در روایت مذکور وقتی راوی از امام (ع) می‌پرسد که دو نفر در مورد دین یا میراثی منازعه‌ای بین‌شان رخ داده است، در این صورت در اصل وجود دین اختلافی ندارند. نزاع و مخاصمه این دو نفر در واقع در حکمی از احکام مربوط به دین یا ارث می‌باشد. بنابراین روایت شامل موضوعات خارجی نمی‌باشد (آشتیانی، ۱۴۲۵، ج. ۱، ص. ۶۹). بر همین مبنا احکامی که امروزه از سوی قضات در محاکم دادگستری صادر می‌شود، قابلیت تجدیدنظرپذیری را دارد. چنان‌که عمده احکام صادره نیز در مراجع بالاتر مورد بررسی مجدد قرار گرفته و چه بسا برخی از آن احکام نیز مورد نقض واقع می‌شوند. بنابراین این عدم قطعیت آرا را که در مرحله قضایی صورت گرفته نمی‌توان با قطعیت آرا در نظام قضایی اسلام مورد مقایسه قرار داده و آن را خلاف موازین شرعی دانست.

انتفای عسر و حرج

برخی از فقها با پذیرش شرط اجتهاد در قاضی، نهایتاً با وجود عسر و حرج، رجوع به قاضی مقلد را برای فصل خصومت جایز می‌دانند (میرزای قمی، ۱۴۲۷، ج. ۲، ص. ۶۸). خصوصاً در زمان کنونی که حجم پرونده‌های مطروحه در دستگاه قضا رو به فزونی بوده و رسیدگی به آنان صرفاً از سوی قضات مجتهد موجب اطاله دادرسی و هرج و مرج و اخلال در نظام قضایی می‌شود. لذا برای دفع این مفسده چاره‌ای برای مراجعه به قضات غیرمجتهد باقی نمی‌ماند. در این رابطه فارغ از اینکه ادله نفی عسر و حرج، شامل عسر و حرج شخصی می‌شود، بدین معنا که در صورتی که شخصی در رجوع به مجتهد برایش سختی و حرج پیش بیاید، می‌تواند به مقلد مراجعه نماید، (آشتیانی، ۱۴۲۵، ج. ۱، ص. ۸۲) باید گفت از آنجاکه شرط اجتهاد در قاضی منصرف به جنبه تقنین او بوده است، امروزه از یک سو با تشکیل نهاد قانون‌گذاری و از سوی دیگر با گذار از وظیفه تقنینی به وظیفه مجرد قضایی برای قاضی، منعی برای پذیرش قضات مقلد در دستگاه قضا وجود نداشته و به تبع نیازی به استناد به ادله نفی عسر و حرج نمی‌باشد.

نتیجه‌گیری

شرط اجتهاد برای قاضی از زمره شرایط اختلافی میان فقها می‌باشد. به نظر مشهور فقها گرچه روایات صرفاً سخنی از اجتهاد قاضی به میان نیاورده، اما عبارات مذکور خصوصاً در معتبره ابو‌خدیجه و مقبوله عمر بن حنظله بیانگر شرط اجتهاد می‌باشند. بنابراین مطابق نظر اینان چنانچه شخصی غیر از مجتهد به امر قضا پرداخته، حتی در صورتی که حکم او با موازین الهی مطابقت داشته باشد، نافذ نخواهد بود. در مقابل، عده دیگری از فقها این برداشت از روایات را نپذیرفته و به پشتوانه اطلاقات برخی از آیات قرآن کریم، ملاک صحت و نفوذ حکم را مطابق آن با احکام اسلامی و موازین حق و حقیقت دانسته‌اند. مطابق این دیدگاه اجتهاد طریقی برای رسیدن به این ملاک خواهد بود. بنابراین چنانچه مقلد نیز با آگاهی از احکام و موازین اسلامی به قضاوت پرداخته و مطابق با آن احکام به صدور حکم مبادرت ورزد، حکم او صحیح خواهد بود.

به نظر می‌رسد این اختلاف بدون توجه به وظایف قاضی در دو زمان متفاوت به وجود آمده است. توضیح اینکه در زمان فقدان نهاد قانون‌گذاری، قاضی وظیفه «تقنین» نیز برعهده داشته است. به گونه‌ای که در دعاوی مطروحه وی ابتدا می‌بایست حکم آن دعوی را از ادله شرعی استنباط نموده و سپس به فصل خصومت بپردازد. بدیهی است پرداختن به این وظیفه صرفاً از سوی مجتهدین امکان‌پذیر خواهد بود. حال آنکه در زمان تشکیل نهاد قانون‌گذاری، قضات حق «تقنین» نداشته و صرفاً بایستی مطابق با قوانین مدون به تحقیق و رسیدگی و صدور حکم بپردازند. پرواضح است که این وظیفه «قضایی» نیازمند اجتهاد نخواهد بود. بنابراین نگارنده، نظر مشهور فقها در شرطیت اجتهاد برای قاضی را پذیرفته اما پذیرش آن را مربوط به زمانی می‌داند که قاضی دارای دو جنبه «تقنینی» و «قضایی» بوده است. در زمان کنونی که قضات صرفاً دارای جنبه «قضایی» بوده، لزومی برای اجتهاد قاضی باقی نمی‌ماند. بر همین مبنا، نظر خلاف مشهور فقها که حتی در جنبه «تقنین» اجتهاد را شرط ندانسته، پذیرفتنی نخواهد بود.

منابع

- ابن ابی جمهور، محمد بن علی. (۱۴۰۳). عوالی الثالی العزیزة فی الأحادیث الدینیة. قم: سید الشهداء. صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۳۹۵). کمال الدین و تمام النعمة. تهران: دار الکتب الاسلامیة.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- آشتیانی، میرزا محمدحسن. (۱۴۲۵). کتاب القضاء. قم: زهیر.
- ابن عصفور، حسین بن محمد. (بی تا). أنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع. قم: مجمع البحوث العلمیة.
- تبریزی، جواد. (بی تا). أسس القضاء و الشهادة. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- طباطبایی، سید علی بن محمد. (۱۴۱۸). ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۳۷۶). الفصول المهمة فی أصول الأئمة. قم: معارف اسلامی امام رضا (ع).
- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲). مباحث تکملة المتهاج. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی (ره).
- سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳). مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام. قم: مؤسسه المنار.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۱۴). تکملة العروة الوثقی. قم: داورى.
- عراقی، ضیاء الدین. (۱۴۲۱). کتاب القضاء. قم: معارف اسلامی امام رضا (ع).
- فیض کاشانی، محمد بن شاهمرتضی. (۱۴۰۶). الوافی. قم: مکتبه الامام امیرالمؤمنین علی (ع).
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر. (۱۴۲۲). أنوار الفقاهة (کتاب القضاء). نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷). الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیة.
- معرفت، محمد هادی. (بی تا). تعلیق و تحقیق عن أمهات مسائل القضاء. قم: مهر.
- منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹). دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة. قم: تفکر.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۴۲۳). فقه القضاء. قم: بی نا.
- خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۶). تنقیح الأصول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن. (۱۴۲۷). رسائل المیرزا القمی. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

Reference

- Ibn Abī Jumhūr, Muḥammad b. ‘Alī. (1403 AH [1982/1983 CE]). *‘Awālī al-la’ālī al-‘azīziyya fī al-aḥādīth al-dīniyya* [The exalted precious pearls in religious ḥadīths]. Qom: Sayyid al-Shuhadā’.
- Ṣadūq, Muḥammad b. ‘Alī b. Bābawayh. (1395 SH [2016/2017 CE]). *Kamāl al-dīn wa tamām al-ni’ma* [The perfection of religion and completion of blessing]. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya.
- Muḥaddas Ardabīlī, Aḥmad b. Muḥammad. (1403 AH [1982/1983 CE]). *Majma’ al-fā’ida wa-l-burhān fī sharḥ Irshād al-adhhān* [The compendium of benefit and proof in commentary on *Irshād al-adhhān*]. Qom: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī.
- Āshtiyānī, Mīrzā Muḥammad Ḥasan. (1425 AH [2004/2005 CE]). *Kitāb al-qaḍā’* [The book of adjudication]. Qom: Zuhayr.
- Ibn ‘Uṣfūr, Ḥusayn b. Muḥammad. (n.d.). *Anwār al-lawāmi’ fī sharḥ Maḥāṭīh al-sharā’i’* [The shining lights in commentary on *Maḥāṭīh al-sharā’i’*]. Qom: Majma’ al-Buḥūth al-‘Ilmiyya.

- Tabrizī, Jawād. (n.d.). *Usus al-qaḍā' wa-l-shahāda* [Foundations of adjudication and testimony]. Qom: Mu'assasat Imām Šādiq.
- Ṭabātabā'ī, Sayyid 'Alī b. Muḥammad. (1418 AH [1997/1998 CE]). *Riyāḍ al-masā'il fī taḥqīq al-aḥkām bi-l-dalā'il* [The gardens of legal issues in verifying rulings through proofs]. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt.
- Hurr al-'Āmilī, Muḥammad b. Ḥasan. (1376 SH [1997/1998 CE]). *al-Fuṣūl al-muḥimma fī uṣūl al-a'imma* [Important chapters on the principles of the Imams]. Qom: Ma'ārif-i Islāmī-yi Imām Riḍā.
- al-Khū'ī, Sayyid Abū al-Qāsim. (1422 AH [2001/2002 CE]). *Mabānī takmilat al-Minhāj* [Foundations of the supplement to *al-Minhāj*]. Qom: Mu'assasat Iḥyā' Āthār al-Imām al-Khū'ī.
- Sabzavārī, Sayyid 'Abd al-A'lā. (1413 AH [1992/1993 CE]). *Muḥadhdhab al-aḥkām fī bayān al-ḥalāl wa-l-ḥarām* [Refined legal rulings in exposition of the lawful and unlawful]. Qom: Mu'assasat al-Manār.
- Ṭabātabā'ī Yazdī, Sayyid Muḥammad Kāzim. (1414 AH [1993/1994 CE]). *Takmilat al-'Urwa al-wuṭḥā* [Supplement to *al-'Urwa al-wuṭḥā*]. Qom: Dāvārī.
- 'Irāqī, Ḍiyā' al-Dīn. (1421 AH [2000/2001 CE]). *Kitāb al-qaḍā'* [The book of adjudication]. Qom: Ma'ārif-i Islāmī-yi Imām Riḍā.
- Fayḍ Kāshānī, Muḥammad b. Shāh Murtaḍā. (1406 AH [1985/1986 CE]). *al-Wāfi* [The comprehensive work]. Qom: Maktabat al-Imām Amīr al-Mu'minīn 'Alī.
- Kāshif al-Ghiṭā', Ḥasan b. Ja'far. (1422 AH [2001/2002 CE]). *Anwār al-fiqāha: Kitāb al-qaḍā'* [Lights of jurisprudence: The book of adjudication]. Najaf: Mu'assasat Kāshif al-Ghiṭā'.
- Kulaynī, Muḥammad b. Ya'qūb. (1407 AH [1986/1987 CE]). *al-Kāfi* [The sufficient book]. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya.
- Ma'rifat, Muḥammad Hādī. (n.d.). *Ta'līq wa taḥqīq 'an ummahāt masā'il al-qaḍā'* [Annotation and investigation concerning the principal issues of adjudication]. Qom: Mihr.
- Muntaẓirī, Ḥusayn 'Alī. (1409 AH [1988/1989 CE]). *Dirāsāt fī wilāyat al-faqīh wa-fiqh al-dawla al-Islāmiyya* [Studies on the authority of the jurist and the jurisprudence of the Islamic state]. Qom: Tafakkur.
- Mūsawī Ardabilī, Sayyid 'Abd al-Karīm. (1423 AH [2002/2003 CE]). *Fiqh al-qaḍā'* [The jurisprudence of adjudication]. Qom: n.p.
- Khomeinī, Sayyid Rūḥ Allāh. (1376 SH [1997/1998 CE]). *Tanqīḥ al-uṣūl* [Refinement of legal theory]. Tehran: Institute for the Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
- Mīrzā-yi Qummī, Abū al-Qāsim b. Muḥammad Ḥasan. (1427 AH [2006/2007 CE]). *Rasā'il al-Mīrzā al-Qummī* [The treatises of Mīrzā al-Qummī]. Qom: Publication Center of the Islamic Propagation Office.
- Šāhib Jawāhir, Muḥammad Ḥasan b. Bāqir. (1404 AH [1983/1984 CE]). *Jawāhir al-kalām fī sharḥ Sharā'i' al-Islām* [Jewels of discourse in commentary on *Sharā'i' al-Islām*]. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.