

بنابراین پذیرش اعتبار نصب غیر مجتهد برای قضا از سوی مجتهد متوقف بر اثبات ولایت فقیه بر این کار است، چنان که اعتبار استنابه و توکیل غیر مجتهد برای قضا از سوی مجتهد متوقف بر اثبات وکالت‌پذیری این رفتار است. و البته اثبات این امور کار آسانی - حداقل مطابق برخی دیدگاه‌ها - نیست.

### ختم تتبع با تلخیص آن چه گذشت

جستجو از متون فقهی، جستجوگر را به نکات دیگر نیز می‌رساند که قابل توجه است، لکن ما به دلیل رعایت اختصار از بیان آن‌ها صرف‌نظر می‌نماییم، هر چند مطالعه آن متون قطعاً مفید است.

حاصل تتبع این شد که هر چند می‌توان اندیشه مشهور را بر اعتبار اجتهاد مطلق در قضاوت دانست، لکن نمی‌توان آن را بلاخلاف و لا اشکال دانست. در کل و در مقابل این شهرت، گشایش‌هایی وجود دارد که یا تجویز می‌کند قضاوت استقلالی مقلد را در حال اضطرار و یا با اذن مجتهد به نصب یا به وکالت. چنان که نسبت به مجتهد متجزی، برخی فقیهان، ترخیصاتی دارند. تفصیل بین قضاوت در احکام خلافی و در موضوعات به اعتبار اجتهاد در اول و عدم آن در دوم رأی یا احتمال دیگر در مساله بود، چنان که عکس آن نیز از احتمالات مطرح بود! نکات دیگری هم در گذشته بود که در مجال حاضر از آن‌ها یاد نخواهیم کرد. ضمناً شهرت پشتیبان اعتبار اجتهاد در قاضی، هر چند به همان قامت پشتیبان اعتبار علمیت قاضی نیست، از این رو برخی در مساله دوم احتیاط کرده‌اند، در حالی که در مساله اول احتیاط ندارند؛ لکن به هر حال در این مساله هم اختلاف است و بالطبع در ادامه باید اقتضای ادله را دید.

### ادله باب

#### 1. ادله اعتبار اجتهاد<sup>1</sup> و عدم اعتبار و مشروعیت قضاوت مقلد

دلیل اول: مقبوله ابن حنظله با این تعبیر:

«...قلت: فکیف یصنعان؟ قال: ینظران [انظروا الی] من کان منکم قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فلیرضوا به حکماً فإنی قد جعلته علیکم حاکماً فإذا حکم بحکمنا فلم یقبله [فلم یقبل] منه فإئما استخف بحکم الله و علینا ردّ و الرادّ علینا الرادّ علی الله و هو علی حدّ الشکر بالله.

قلت: فإن کان کلّ واحد اختار رجلاً من أصحابنا فرضیا أن یكونا الناظرین فی حقّهما و اختلفا فیما حکماً و کلاهما اختلفا فی حدیثکم؟ قال: الحکم ما حکم به أعدلهما و افقههما و أصدقهما فی الحدیث و أوعدهما و لا یلتفت الی ما یحکم به الآخر... قلت: جعلت فداک رأیت إن کان الفقیهان عرفا حکمه من الكتاب و السنة... [رأیت أن المفتیین عبّی علیهما معرفة حکمه من کتاب و سنة...].»

1. در این مجال، چون بحث از سرد ادله است، ما منتظر اقتضای ادله می‌مانیم و از جهت کفایت تجزی یا عدم آن صحبتی نخواهیم داشت تا اقتضای ادله را از این جهت نیز ببایم. ضمناً منظور از اجتهاد، همان معنای معروف کنونی آن است؛ هر چند به اعتبار تفاوت زمان‌ها، حقیقتی ذو مراتب و مشکک است.

استدلوا بالمقبولة لإثبات منصبی الولاية و القضاء للفقیه و لكن المتیقن منها هو القضاء و وجه الاستدلال بها فی المقام ووجه، الاول أنّ الظاهر من قوله - علیه السلام - «روى حديثنا» أى من كانت تراث العترة الطاهرة و رواياتهم أساس حكمه و مقتضى ذلك كونه مجتهداً؛ إذ منبع علم المقلد هو فتوى المجتهد لا الاحاديث الصادرة عنهم - عليهم السلام - الا بالواسطة. و الثانى قوله - علیه السلام - : «نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف احكامنا» لآله لا يصدق على المقلد أنّه نظر و عرف فإنّ المعرفة إنّما تصدق مع الإحاطة بجميع خصوصيات الشئ و مميّزاته و حصول هذه المعرفة من خلال الاحاديث و لا سيما المتعارضة أو المجملة و المبهمة منها لا يتيسر الا لمن كان له ملكة الاجتهاد و الفقهة فلا أقلّ أنّه المتیقن.

و الثالث قوله - علیه السلام - : «الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقههما...» و أيضاً قول السائل: «أرايت إن كان الفقيهان عرفا حكمه» أو «المفتيين» كما فى رواية التهذيب لأنّ عنوان الأفقه كعنوان الفقيه و المفتى لا يقال لغير المجتهد و ذيل الحديث الناظر الى مدارك الاحكام من الموافقة للكتاب و السنة أو المخالفة للعامّة، ليس إلا فى شأن المجتهد فكلّ ذلك ممّا يظهر منه اعتبار الفقهة فى من نصبه الامام - علیه السلام - للقضاء بالنصب العام.

ثم لا يخفى أنّ مورد السؤال لا يختصّ بالشبهة الحكمية بل قول السائل: «بينهما منازعة فى دين أو ميراث» أعمّ من كون النزاع فى الحكم أو الموضوع فصدر الحديث ظاهر فى القضاء فى الاحكام أو الموضوعات و دالّ على أنّه لا بدّ من أن تكون الاحكام الصادرة مستندة الى احاديثهم - عليهم السلام - كما أنّ قوله - علیه السلام - : «فإني قد جعلته عليكم حاكماً» ناظر الى مقام النصب للقضاء لا الإفتاء أو التحكيم، فتأمل»<sup>2</sup>.

دليل دوم و سوم: دو روایت معتبر از ابو خديجه از امام صادق عليه السلام با اين تعبير :

«اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور و لكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوا بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه»<sup>3</sup>.

و الآخر ما قاله: بعثنى أبو عبدالله - علیه السلام - الى أصحابنا فقال: «قل لهم إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى فى شئٍ من الأخذ و العطاء أن تحاكموا الى احد من هؤلاء الفسّاق، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا فإني قد جعلته عليكم قاضياً و إياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً الى السلطان الجائر»<sup>4</sup>.

2. السيد عبدالكريم الموسوى الاردبيلی، فقه القضاء، ج1، ص68 و69. گفتنی است استدلال با تعبير فوق يا مشابه آن در عموم متون فقه القضا هست.

3. الوسائل، ج27، ابواب صفات القاضی، باب1، ص13 و14، ح5.

4. همان، باب11، ص139، ح6.