

بررسی فقهی حکم قضاوت مقلد (اعتبار سنجی در حالات گوناگون، بر اساس مبانی مختلف فقهی)

□ سید ذبیح الله علوی *

□ عبدالحکیم مدقق *

چکیده

قضاوت از مناصب حساس حکومتی در فقه امامیه است که احراز آن مستلزم دارا بودن شرایطی از جمله علم به احکام شرعی می باشد. پرسش کلیدی آن است که آیا علم قاضی باید از راه اجتهاد حاصل شود یا علم تقلیدی نیز کفایت می کند؟ این نوشتار با روش توصیفی - تحلیلی و با تکیه بر مبانی فقهی مختلف، به اعتبارسنجی قضاوت مقلد در حالات گوناگون می پردازد. ابتدا در حالت اختیار، دو دیدگاه «اشتراط اجتهاد» (مشهور) و «عدم اشتراط» (صاحب جواهر) بررسی شده و بر مبنای اول، امکان یا امتناع تصحیح قضاوت مقلد از راه های نصب فقیه و وکالت، نقد و تحلیل می گردد. در ادامه، قضاوت مقلد در حال اضطرار (عدم دسترسی به مجتهد) با تفصیل میان شبهه حکمیه و موضوعیه ارزیابی شده و دیدگاه محقق آشتیانی مبنی بر جواز قضاوت مقلد در شبهات موضوعیه با شرط نصب از سوی فقیه (در صورت امکان) و عدم جواز در شبهات حکمیه، تبیین می شود. سپس پنج فرع فقهی مترتب بر قضاوت مقلد در حال اضطرار شامل: چگونگی تعیین قاضی توسط مردم، تبعیت قاضی مقلد از فتوای مرجع تقلید یا مجتهد ناصب، لزوم رعایت اوصاف قاضی (عدالت، اُورعیّت)، و سرانجام مسئله نقض حکم مقلد پس از رفع اضطرار، مورد بحث قرار می گیرد. در خصوص نقض حکم، نظریه استصحاب حرمت نقض بررسی و نقد شده و در نهایت دیدگاه محقق نائینی مبنی بر امکان جریان استصحاب در حکم شرعی تابع ملاک عقل (با تفکیک میان قدر

* با استفاده از درس خارج فقه آیت الله سید عبدالحکیم مدقق موسوی، مقرر: سید ذبیح الله علوی.

** فارغ التحصیل سطح پنج مجتمع فقه.

متیقن و مقومات موضوع) تقویت می‌گردد. نتیجه آنکه قضاوت مقلد در حالت اضطرار و در محدوده حفظ نظام و فصل خصومت، با رعایت نصب از سوی فقیه (در صورت امکان) و سایر شرایط، جایز است؛ اما آثار شرعی مترتب بر قضاوت مجتهد (مانند حرمت مطلق نقض) بر آن بار نمی‌شود، هرچند در برخی موارد با استصحاب می‌توان بقای حرمت نقض را اثبات کرد.

واژگان کلیدی: قاضی منصوب، قاضی مقلد، اجتهاد، قضاوت در حال اضطرار، نصب، نقض حکم.

مقدمه

فقه القضاء از پیچیده‌ترین و کاربردی‌ترین ابواب فقه امامیه است که به دلیل ارتباط مستقیم با حاکمیت و اجرای عدالت، همواره مورد توجه فقیهان بوده است. در این میان، یکی از چالش‌برانگیزترین مباحث، بررسی شرایط قاضی و به‌ویژه مسئله «اشتراط اجتهاد» در قضاوت است. آنچه در این نوشتار محور بحث قرار می‌گیرد، «قاضی منصوب» است؛ یعنی قاضی‌ای که از سوی امام معصوم یا نایب او (فقیه جامع‌الشرایط) برای داوری و فصل خصومت نصب می‌گردد و نه قاضی تحکیم که با توافق طرفین دعوا انتخاب می‌شود. در قاضی تحکیم، مشهور فقها عدم اشتراط اجتهاد را پذیرفته‌اند، اما در قاضی منصوب اختلاف نظر جدی وجود دارد. پرسش اصلی این است: آیا مقلد (کسی که توانایی استنباط حکم شرعی از منابع را ندارد و از مجتهد تقلید می‌کند) می‌تواند منصب قضاوت را عهده‌دار شود؟ و در صورت جواز، آیا چنین قضاوتی نیازمند نصب از سوی فقیه جامع‌الشرایط است یا خود ادله جواز، اذن عام را نیز در بر دارند؟

این مسئله در حالت اختیار (دسترسی به مجتهد) دو قول اساسی دارد: قول به اشتراط اجتهاد (مشهور فقهاء) و قول به عدم اشتراط (صاحب‌جواهر). هر یک از این مبانی، اقتضائات خاص خود را در تصحیح یا رد قضاوت مقلد به همراه دارند. افزون بر این، حالت اضطرار (عدم امکان دسترسی به مجتهد و اختلال نظام) شرایط را دگرگون می‌کند و فقیهانی همچون محقق آشتیانی و محقق رشتی با تفصیل میان شبهه حکمیه و موضوعیه، به تبیین جواز یا عدم جواز پرداخته‌اند. همچنین فروعی مانند تعیین قاضی توسط مردم در فرض غیبت فقیه، تبعیت قاضی مقلد از فتوای مرجع تقلید خود یا مجتهد ناصب، لزوم رعایت اوصاف قاضی (عدالت، اورعیت) و مهم‌تر از همه، امکان یا امتناع نقض حکم مقلد پس از رفع اضطرار، هر یک به

نوبه خود نیازمند بررسی فقهی دقیق و تطبیق با مبانی اصولی (از جمله جریان استصحاب در احکام عقلی و شرعی) می‌باشند.

این نوشتار با تکیه بر درس خارج فقه حضرت آیت‌الله عبدالحکیم مدقق و با بهره‌گیری از منابع فقهی و اصولی دست اول، می‌کوشد ضمن تبیین دقیق دیدگاه‌ها و ادله هر یک از اقوال، اعتبار سنجی قضاوت مقلد را در حالات گوناگون (اختیار، اضطرار، شبهه موضوعیه و حکمیه) ارائه دهد و در نهایت، دیدگاه برگزیده را در هر فرع روشن سازد. مطالعه این مباحث نه تنها برای فهم دقیق فقه القضاء، بلکه برای درک نسبت میان ولایت فقیه، نصب قضات و کارآمدی نظام قضایی در زمان غیبت، ضرورتی انکارناپذیر دارد.

مفاهیم کلیدی

در این بخش، چند مفهوم بنیادین مقاله تعریف و تبیین می‌گردد.

۱. قضاء

تعریف لغوی و اصطلاحی: برای واژه «قضاء» در لغت معنای متعدد «فیصله دادن»، «استحکام، اتقان و اجرای یک امر»، «فراغت و پایان دادن»، «حکم کردن»، «ادا کردن و به پایان رساندن» ذکر شده که تمام آنها به دو معنی «اتمام و إنهاء» برمی‌گردد (مصطفوی ۱۴۳۰ق، ج ۹، ص: ۲۸۵). بر این اساس، «القضاء» قضا گفته شده، قاضی کار را با جدا کردن (حق از باطل) به پایان میرساند و از آن فارغ می‌شود. و به آن «حکم» نیز گفته می‌شود، به دلیل آنچه در آن از بازداشتن ستمکار از ستمش وجود دارد.

برای «قضاء» در اصطلاح فقهای نیز تعاریف مختلف ذکر شده مهم ترین آنها عبارتند:

■ «ولایت شرعی از سوی امام بر داوری و تصمیمگیری در امور عمومی (مصالح عمومی)» (شهید اول ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص: ۶۵).

■ «حکم کردن میان مردم.» (شهید ثانی، ۱۳۸۶ش، ج ۳، ص ۶۱)

■ «قضاء، منصبی از مناصب حکومت و ولایتی جعلی از سوی کسی است که ولایت بر مردم دارد. هرکه این منصب و ولایت را داشته باشد، می‌تواند به حکم بین مردم، استیفای

حقوق، حکم در موضوعات (مانند رؤیت هلال) و حکم در حدود و تعزیرات پردازد.» (اردبیلی ۱۴۳۴ق، ج ۱، ص: ۵).

■ «قضاء، فصل خصومت میان متخاصمان و حکم به ثبوت دعوی مدعی یا نبود حقی برای او بر مدعی علیه است» (خوئی ۱۴۱۸ق، ج ۴۱، ص: ۵).

■ «حکم کردن میان مردم برای رفع نزاع آنان با شرایط ذکرشده» (امام خمینی ۱۳۷۹ش، ج ۲، ۳۸۴)؛ هریک از این تعاریف از جهاتی مانند جامع افراد یا مانع اغیار بودن و یا شأنی دانستن امر قضا، مورد اشکال واقع شده است. با این حال قدر جامع این تعاریف را چنین می‌توان بیان کرد: «قضا حکم کردن میان مردم برای پایان بخشیدن به اختلافات، احقاق حقوق، اجرای حدود و تعزیرات و امور مشابه می‌باشد.» (عبدالحکیم مدقق، تقریرات خارج فقه قضا)

۲. انواع قاضی

فقیهان امامیه قاضی را به اعتبار مبدأ نصب به دو دسته قاضی منصوب و قاضی تحکیم تقسیم کرده‌اند: (خوئی ۱۴۱۸ق، ج ۴۱، ص ۸)

الف) قاضی منصوب: کسی است که برای قضاوت از طرف امام معصوم تعیین و منصوب می‌شود. برخی فقها عنوان «قاضی مأذون» را نیز برای او به کار می‌برند. این نصب یا به نصب خاص است؛ شخص خاصی را امام برای امر قضا تعیین می‌کند. یا به نصب عام است مثل نصب مجتهد جامع الشرایط در زمان غیبت برای امر قضا. (شهرکانی ۱۴۳۰، ص ۷۶۰)

ب) قاضی تحکیم

قاضی تحکیم کسی است که با رضایت و تراضی طرفین دعوا برای قضاوت انتخاب می‌شود. این نوع قاضی ابتدا و بالذات برای قضاوت نصب نشده، بلکه با توافق خصوم، حق قضاوت پیدا می‌کند. مشهور فقها برای نفوذ حکم قاضی تحکیم، وجود شرایط عمومی قاضی (عدالت، علم و...) را لازم می‌دانند، هرچند که نصب خاص از سوی امام و اجتهاد شرط نمی‌دانند. (خوئی ۱۴۱۸ق، ج ۴۱، ص ۲۲)

نکته: باتوجه به اینکه قاضی منصوب نیاز به نصب دارد، نصب آن برای مقلد محل بحث و اختلاف است. لذا قاضی مورد بحث در این مقاله قاضی منصوب می‌باشد. اما قاضی تحکیم که نیاز به نصب ندارد از موضوع بحث مقاله خارج است.

۳. مقلد

واژه «مقلد» از ریشه «قَلَدَ، يُقَلِّدُ، تَقْلِيدٌ» گرفته شده است و «تقلید» به معانی «به گردن آویختن»، «به عهده گرفتن کاری»، «احسان و عطا کردن» آمده است.

تعریف مقلد در اصطلاح: «مقلد» به شخصی بالغ و عاقل اطلاق می‌شود که خود توانایی استنباط احکام شرعی را ندارد و این امر را بر عهد مجتهد می‌گذارد. به همین جهت به مرجع تقلید «مقلد» گفته می‌شود. (مرعی ۱۴۱۳، ص ۵۲) مقلد در اعمال و رفتار دینی خود، از فتوای مجتهد جامع الشرایط پیروی می‌کند.

فصل اول: بررسی فقهی قضاوت مقلد در حالت اختیار

اصل وجوب علم قاضی به احکام مورد ابتلا، امری مسلم و قطعی است. اما بحث اصلی در این است که آیا این علم لزوماً باید از راه اجتهاد حاصل شود یا از راه تقلید نیز کفایت می‌کند. در این مسئله دو قول مطرح است:

قول اول: اجتهاد در قاضی شرط است؛ یعنی علم قاضی به احکام باید از طریق اجتهاد باشد. شیخ طوسی رحمته الله در کتاب «خلاف» و شهید ثانی از قائلان به این قول بوده و بر آن ادعای اجماع نموده‌اند. (شهید ثانی ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۲۸)

قول دوم: اجتهاد در قاضی شرط نیست. صاحب جواهر از قائلین به این نظر است (محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۵). صاحب جواهر معتقد است؛ آنچه از آیات قرآن کریم استفاده می‌شود این است که حکم بما أنزل الله وبالحق و عدل (نساء: ۵۸): **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...**؛ (المائدة: ۴۷): **«وَلِيُحْكَمْ أَهْلُ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ...»** باشد. اما اینکه این حکم حتماً باید توسط مجتهد انجام شود، شرط نیست. روایاتی که می‌فرمایند قاضی باید عالم به احکام قضاء باشد، مطلق است شامل علم تقلیدی هم می‌شود (حر عاملی ۱۴۱۶، ج ۲۷، ص ۱۴، ح ۵).

بر اساس این دو مبنا، بحث قضاوت مقلد نیز در دو مقام جداگانه دنبال می‌شود:

مقام اول: قضاوت مقلد بر مبنای عدم اشتراط اجتهاد

بر اساس دیدگاه کسانی که اجتهاد را در قاضی شرط نمی‌دانند، این پرسش مطرح می‌شود: آیا قضاوت مقلد نیاز به نصب از سوی مجتهد یا اذن او دارد یا خیر؟

صاحب جواهر با اینکه اجتهاد را شرط نمی‌داند، معتقد است قضاوت مقلد نیازمند نصب است؛ زیرا قضاوت برخلاف فتوا، منصبی حکومتی است. ادله ایشان روایاتی است که بر منصب بودن «قضا» دلالت دارند؛ از جمله آنها عبارتند:

۱. روایت سلیمان بن خالد که امام صادق علیه السلام فرموده است: «اتَّقُوا الْحُكُومَةَ فَإِنَّ الْحُكُومَةَ إِنَّمَا هِيَ لِلْإِمَامِ الْعَالِمِ بِالْقَضَاءِ الْعَادِلِ فِي الْمُسْلِمِينَ لِنَبِيِّ أَوْ وَصِيِّ نَبِيِّ» (حرعاملی ۱۴۱۶، ج ۲۷، ص ۱۷، ح ۳). در این روایت تصدی امر حکومت و قضا به طور انحصاری برای امام عادل، پیامبر یا وصی پیامبر قرار داده شده است. این انحصار نشان می‌دهد که قضاوت، یک منصب حکومتی است برای پیامبر و امام که دیگران بدون اذن و نصب از سوی آنها، حق تصدی آن را ندارند.

۲. روایت حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام خطاب به شریح قاضی فرموده است: «يَا شَرِيحُ قَدْ جَلَسْتَ مَجْلِسًا لَا يَجْلِسُهُ إِلَّا نَبِيٌّ أَوْ وَصِيٌّ نَبِيِّ أَوْ شَقِيٌّ» (همان). این روایت نیز دلالت دارد که قضا اختصاص به پیامبر، وصی پیامبر که نشستن در مسند قضا بدون حق، از مصادیق شقاوت است.

۳. روایت ابی خدیجه که امام علیه السلام فرموده است: «انْظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَايَانَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكُمُوا إِلَيْهِ» (همان: ۱۴/۲۷). امام علیه السلام با عبارت «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا» صراحتاً شخصی را به عنوان قاضی نصب می‌کند. این تعبیر نشان می‌دهد که قضاوت یک جعل و نصب از سوی حاکم شرع می‌طلبد و بدون آن مشروعیت ندارد.

بنابراین، اگرچه اجتهاد در قاضی شرط نیست و مقلد می‌تواند قضاوت کند، ولی این امر بدون اذن و نصب کافی نیست.

نقد کلام صاحب جواهر: ممکن است گفته شود که همان ادله‌ای دال بر جواز قضاوت مقلد، نصب را نیز برای او اثبات می‌کنند و اذن خاص لازم نیست.

اما تحقیق مطلب آن است که باید دید مستند جواز قضاوت غیرمجتهد چیست: اگر مستند، آیات و روایاتی باشد که صاحب جواهر بدان استناد کرده، مانند لزوم حکم به عدل، حق و ما أنزل الله؛ این ادله تنها جواز قضاوت مقلد را می‌رسانند، نه اذن و نصب عام را. از آنجا که

قضاوت، منصب و نیازمند نصب است، مقلد باید از سوی مجتهد جامع الشرایط نصب شود، همان‌گونه که مجتهد از سوی امام نصب شده است.

اما اگر مستند، روایاتی با لسان جعل باشد، مانند معتبره ابی‌خدیجه: «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا» و کسی قائل به عمومیت این جعل نسبت به مجتهد و مقلد شود، در این صورت مقلد نیز از سوی امام منصوب می‌گردد. صاحب جواهر عمدتاً به دسته اول از ادله (فاقد لسان جعل) استناد کرده است؛ از این رو قائل شده که مقلد برای قضاوت نیاز به نصب از سوی مجتهد دارد.

مقام دوم: قضاوت مقلد در فرض اشتراط اجتهاد

بر فرضی که ادله قضاوت دلالت بر اشتراط اجتهاد در قاضی داشته باشند (چنان‌که مشهور از آن میان شیخ طوسی و شهید ثانی بدان قائل‌اند)، این پرسش مطرح می‌شود که آیا مجتهد جامع الشرایط می‌تواند مقلد را برای منصب قضا نصب کند یا خیر؟ در این فرض، برخی فقها قائل به جواز نصب مقلد از سوی مجتهد شده‌اند و برای اثبات آن دو تقریب ارائه داده‌اند.

الف) نصب مقلد برای قضاوت

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام به مقتضای ولایت مطلقه‌ای که داشتند، می‌توانستند هر کسی را - حتی اگر مجتهد نبود - برای قضاوت نصب کنند. مجتهد نیز به عنوان نائب عام آن حضرات، تمام مناصب ایشان را دارا است؛ از این رو می‌تواند مقلد را برای منصب قضا نصب نماید. عموم ادله نیابت و ولایت عامه فقیه، مانند توقیع شریف: «فَأَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رَوَاةِ أَحَادِيثِنَا فَإِنَّهُمْ حَجَّتِي عَلَيْكُمْ» (حرعاملی ۱۴۱۶ق، ج ۲۷، ص ۱۴۰) و مقبوله عمر بن حنظله: «إِنِّي جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا» (همان ج ۲۷، ص ۱۳۶)، این ولایت را برای فقیه اثبات می‌کند.

دو مناقشه در این تقریب:

مناقشه اول (آقاضیاء عراقی): ولایت عامه مجتهد نمی‌تواند صلاحیت ذاتی فرد غیر صالح را ایجاد کند. اگر اجتهاد شرط قضاوت باشد، حتی امام معصوم نیز نمی‌تواند فرد فاقد صلاحیت را نصب کند؛ زیرا این نصب برخلاف شرط شرعی است.

مانند شرط عدالت برای امام جماعت، وقتی در شرع پذیرفتیم که عدالت شرط است، دیگر امام معصوم هم نمی‌تواند بر خلاف شرع، فاسق را برای امام جماعت نصب کند. (آقاضیا ۱۴۲۱ق، ص ۱۴).

مناقشه دوم (سید یزدی): همان روایاتی که بر اشتراط اجتهاد دلالت می‌کنند، نصب قضاوت را نیز منحصر در فقیه جامع‌الشرایط می‌دانند. در نتیجه، مجتهد نمی‌تواند مقلّد را نصب کند (یزدی ۱۴۰۲ق، ج ۲، ص ۷).

برخی برای رفع این مشکل پیشنهاد کرده‌اند که مردم دعاوی خود را نزد مجتهد مطرح کرده و او آنان را به مقلّدین خود ارجاع دهد؛ اما این راه حل کامل نیست، زیرا هدف از قضاوت، صدور حکم توسط مجتهد است، نه صرف مرافعه نزد او.

ب) وکالت مقلّد برای قضاوت

مجتهد می‌تواند بر اساس عموم ادله وکالت، قضاوت را که خودش می‌تواند انجام دهد، به دیگری به وکالت واگذار کند. روایت عبدالله بن طلحه نیز مؤید این مطلب است: دزدی به منزلی وارد شده و پسر خانواده را می‌کشد و مادر، دزد را به قتل می‌رساند. امام علیه السلام به عبدالله بن ابی طلحه فرمود: «إقض علی هذا کما وصفت لک» (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۹، ۶۲)؛ یعنی به همان نحوه که برایت توضیح دادم، قضاوت کن؛ از این بیان امام استفاده می‌شود که حضرت ابی طلحه را وکیل خود در قضاوت قرار داده است.

دو اشکال بر این راه حل:

اشکال اول: ادله وکالت در جایی کاربرد دارد که شخص صلاحیت انجام کار را داشته باشد. اگر اجتهاد شرط قضاوت باشد، مقلّد فاقد صلاحیت است و وکالت نمی‌تواند این فقدان را جبران کند. چنان‌که در بحث معاملات نمی‌توان کودک نابالغ را برای انجام معامله وکیل کرد، زیرا وکالت نمی‌تواند فقدان صلاحیت او را جبران کند.

اشکال دوم: وکالت در جایی است که عمل قابل واگذاری به غیر باشد؛ اما اگر عمل مخصوص خود شخص باشد (مانند قضاوت برای مجتهد)، نمی‌تواند به دیگری وکالت دهد. شارع با

شرط کردن اجتهاد، خواسته است خود مجتهد متصدی قضاوت شود. حتی اگر احتمال همین معنا را از ادله بدهیم، برای منع از وکالت کفایت می‌کند و نمی‌توانیم ادله وکالت را تطبیق کنیم.

نقد روایت عبدالله بن طلحه:

علاوه بر اشکالات فوق، شاهی که از روایت عبدالله بن طلحه آورده شده نیز مشکل دارد: به لحاظ سندی عبدالله بن طلحه مجهول است. لذا این روایت ضعیف است، مگر اینکه تمام روایات کافی صحیح بدانیم.

به لحاظ دلالتی این روایت اجمال دارد؛ زیرا روایت چند احتمال دارد: احتمال اول: امام علیه السلام فقط در همین مورد خاص، حکم شخصی و موردی صادر کرده است، نه قاعده‌ای کلی.

احتمال دوم: خود عبدالله بن طلحه مجتهد بوده است (زیرا در آن زمان، اجتهاد به پیچیدگی امروز نبوده است).

احتمال سوم: منظور امام، نقش مبلغ بودن بوده است، نه قاضی مستقل؛ یعنی برود قضاوت امام را برای دیگران بیان و اجرا کند.

احتمال چهارم: این حکم به دلیل ضرورت یا مصلحت خاص صادر شده است که برای ما معلوم نیست؛ بنابراین قابل تسری به موارد دیگر نیست. (اردبیلی ۱۴۳۴، ج ۱، ص ۷۷). علاوه بر این، روایت از طریق دیگر (عبدالله بن سنان) نیز نقل شده که در آن دستور «إقضى» وجود ندارد و سند آن صحیح است.

جواب: اولاً، احتمالات چهارگانه نسبت به روایت عبدالله بن طلحه، همه خلاف ظاهر هستند. ثانیاً، تفاوت دو نقل (عبدالله بن طلحه و عبدالله بن سنان) منافاتی با هم ندارد؛ زیرا راوی دو نفر است. ممکن است هر یک جداگانه مسئله را از امام علیه السلام استفتاء کرده باشد: عبدالله بن ابی طلحه در محضر امام مسئله را مطرح کرده و امام حکم را بیان و دستور قضاوت صادر فرموده است. اما عبدالله بن سنان بعداً و در جلسه‌ای جداگانه، فقط حکم مسئله را پرسیده و حضرت بدون نیاز به دستور قضاوت، تنها حکم را بیان کرده است. احتمال دیگر آن است که هر دو راوی در یک جلسه حضور داشته‌اند، اما عبدالله بن سنان نیاز ندیده که ادامه روایت (دستور به قضاوت) را نقل کند؛ زیرا تصور نمی‌کرده که آن دستور، ربطی به حکم شرعی داشته باشد.

فصل دوم: بررسی فقهی قضاوت مقلد در حالت اضطرار

بحث قضاوت مقلد در حالت اضطرار بر اساس دو مبنای اشتراط و عدم اشتراط اجتهاد در قاضی، متفاوت خواهد بود؛ اگر بر این باور باشیم که در حالت اختیار، اجتهاد شرط نیست و مقلد می‌تواند تصدی قضا کند، در حالت اضطرار نیز به طریق اولی قضاوت مقلد جایز است. اما اگر اجتهاد در قاضی را شرط بدانیم، در حالت اضطرار که دسترسی به مجتهد ممکن نیست یا بسیار دشوار است، این پرسش مطرح می‌شود که آیا شرط اجتهاد مطلق است که در همه حالات لازم باشد یا این که شرط اجتهاد مختص به حالت اختیار است؟

۱. دیدگاه شهید ثانی: عدم جواز قضاوت مقلد

شهید ثانی در این باره گفته است: «عَلَى اشْتِرَاطِ الاجْتِهَادِ فِي الْقَاضِي إِجْمَاعُ عُلَمَائِنَا وَلَا فَرْقَ فِي حَالِ الإِخْتِيَارِ وَالْإِضْطِرَّارِ» (۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۲۸)

بر اساس این دیدگاه، اجماع علما بر اشتراط اجتهاد در قاضی است و میان حالت اختیار و اضطرار تفاوتی وجود ندارد. در نتیجه، حتی در حالت اضطرار نیز قضاوت مقلد نافذ نخواهد بود.

۲. دیدگاه برخی فقهای دیگر: جواز قضاوت مقلد از باب حفظ نظام (این قول با قول محقق رشتی چه فرقی دارد فرقی این است که این قول مطلقاً نصب برای قضاوت را از باب ضرورت جایز می‌داند)

برخی از فقها در این مسئله قائل به تفصیل شده‌اند:

۱. اگر قاضی واجد شرایط یافت نشود، احوط (بلکه به نظر برخی اقوی) آن است که مجتهد، یکی از مقلدان را برای تصدی بخشی از موازین قضا نصب کند؛ به این نحو که مقلد، تحقیقات و مقدمات کار قضاوت را با علم تقلیدی انجام دهد و اصل صدور حکم را به مجتهد احاله نماید.

۲. اگر این مقدار نیز ممکن نباشد و ترک مسئولیت قضاء منجر به تضییع حقوق مردم و اختلال نظام گردد، بر مجتهد واجب است که برخی از مقلدان ملتزم و محتاط که با موازین قضاء (حتی از راه تقلید) آشنایی دارند را برای منصب قضا نصب کند. در این صورت، مجتهد باید بر اعمال او نظارت داشته باشد تا در صورت اشتباه، امکان جبران فراهم گردد. (نظام الحکم

فی الاسلام (للمنتظری)، ص: ۲۶۷

۳. تفصیل محقق آشتیانی میان شبهه حکمیه و موضوعیه

مرحوم محقق آشتیانی در کتاب القضاء، فرض حالت اضطرار را از حیث نوع شبهه (حکمیه یا موضوعیه) تفصیل داده است:

الف) شبهه موضوعیه (مانند اختلاف در مالکیت خانه)؛ در این فرض، دو حالت قابل تصور است:

حالت اول: امکان نصب از سوی مجتهد: در این صورت قضاوت برای مقلد با اذن و نصب مجتهد جامع شرایط جایز است. خود این قول مستلزم دو ادعا می‌شود:

ادعای اول: شرط اجتهاد در فرض اضطرار ساقط می‌شود؛ دلیل آن این است که قضاوت از امور حسبیه است و شارع به ترک آن راضی نیست و حفظ نظام متوقف بر آن است.

ادعای دوم: قضاوت مقلد حتماً باید با نصب مجتهد باشد؛ زیرا جواز قضاوت مقلد از راه ضرورت اثبات شده و باید به قدر متیقن اکتفا کرد و قدر متیقن، نصب از سوی فقیه جامع شرایط است.

حالت دوم عدم امکان نصب از سوی مجتهد (دسترسی به مجتهد ممکن نباشد یا اصلاً مجتهدی وجود نداشته باشد): در این فرض، خود مردم می‌توانند شخصی را که از راه تقلید آگاه به مسائل است به عنوان قاضی انتخاب کنند یا خود او شخصاً متصدی امر قضاوت شود. این جواز از باب امور حسبیه و حفظ نظام است که شارع راضی به ترک آن نیست و فعلاً هم شخصی خاصی واجد شرایط وجود ندارد.

ب) شبهه حکمیه (مانند ارث زن از اموال غیرمنقول)

در شبهه حکمیه، قضاوت مقلد به هیچ وجه جایز نیست؛ زیرا دو راه حل وجود دارد:

۱. استفتاء از مجتهد: طرفین می‌توانند با استفتاء از مجتهد، حکم مسئله را روشن کنند. در این صورت، ضرورتی برای قضاوت مقلد باقی نمی‌ماند. بر خلاف شبهه موضوعیه که نیاز به اقامه بینه یا قسم دارد، شبهه حکمیه از این مشکلات برخوردار نیست و با استفتاء قابل حل است.

۲. صبر تا دسترسی به مجتهد: اگر استفتاء ممکن نباشد، باید صبر کرد تا دسترسی به مجتهد حاصل شود.

ممکن است گفته شود صبر کردن موجب تضییع حق می شود. در پاسخ گفته می شود: تازمانی که حق ثابت نشده است، تضییع حق معنا ندارد. بر فرضی که منافع قابل استیفاء داشته که فعلاً استفاده نشده بعداً قابل جبران است. هم چنین حتی در صورت حضور مجتهد، حکم او ظنی است و احتمال خطا وجود دارد؛ بنابراین تضییع حق مسلم نشده است و این اشکال وارد نیست.

در این فرض ممکن است سوال شود که اگر هیچ مجتهدی برای استفتاء وجود نداشته باشد وظیفه چه می شود؟ در پاسخ گفته شده که در صورت عدم وجود مجتهد زنده، می توانند به فتوای مشهور مراجعه کنند. اگر مسئله اختلافی است، باید طبق نظر مجتهد اعلم متوفی عمل شود. اگر مجتهدان در یک سطح باشند، طبق فتوای پرهیزگارترین آنان حکم می گردد و اگر در همه جهات مساوی باشند، مردم مخیرند طرفین دعوا را به یکی از فتواها ملزم کنند. (آشتیانی، ۱۳۸۳ ش، ج ۱، ص ۷۸-۸۱).

حتی در صورتی که طرفین دعوا مقلد دو مجتهد مختلف با فتاوای متفاوت باشند، مردم باید راهی برای خاتمه دعوا بیابند؛ مانند الزام طرفین به مصالحه، یا تعلیق دعوا و واگذاری مال به ذوالید (کسی که ظاهراً مالک است) به صورت موقت (رشتی ۱۴۰۱ ق، ج ۱، ص ۶۰).

۴. نقد تفصیل محقق آشتیانی در شبهه حکمیه

این بیان محقق آشتیانی در شبهه حکمیه که به هیچ وجه قضاوت مقلد را جایز ندانسته، مورد نقد قرار گرفته است؛ زیرا:

اولاً: در فرض شبهه حکمیه، تنها مسئله قضاوت مقلد مطرح نیست، بلکه خود متوقف گذاشتن دعوا نیز محذورآمیز به شمار می آید. ترک فصل خصومت، هرچند به دلیل شبهه حکمیه باشد، ممکن است منجر به تضییع حقوق، اختلال نظم اجتماعی و استمرار نزاع گردد. ثانیاً: قضاوت منحصر به دعاوی مالی و حقوقی نیست؛ بلکه اجرای حدود، تعزیرات و دیگر احکام جزایی نیز بر عهده قاضی است. در این گونه موارد، امکان توقف و انتظار برای دسترسی به مجتهد وجود ندارد یا بسیار دشوار است.

با توجه به این دو نکته، بعید نیست که در فرض عدم دسترسی به مجتهد، شخصی که

اصلاح است - یعنی علم و آگاهی بیشتری به احکام شرعی دارد، هرچند این علم از راه تقلید حاصل شده باشد - به عنوان قاضی انتخاب شده و متصدی قضاوت گردد.

۵. دیدگاه محقق رشتی: جواز قضاوت مقلد به حکم عقل

مرحوم محقق رشتی رحمته الله دلیل جواز قضاوت مقلد در فرض اضطرار را حکم مستقل عقل دانسته است. ایشان معتقد است اصل قضاء و داوری میان مردم از مسائل مستقلات عقلیه به شمار می آید؛ به این معنا که عقل به طور استقلالی و بدون نیاز به حکم شرعی، ضرورت وجود قاضی را برای احقاق حقوق و جلوگیری از هرج و مرج درک می کند. بنابراین، تفریع آیه شریفه «يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ» (ص: ۳۶) ناظر به اصل حکم کردن نیست - زیرا اصل آن با حکم عقل ثابت است - بلکه تأکید بر لزوم «حکم به حق» می باشد (رشتی ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص ۶۱).

با این حال، هرچند عقل به طور روشن حکم می کند که در چنین شرایطی باید شخصی متصدی قضاوت شود، اما تعیین مصداق و شخص خاص متصدی قضاوت برای عقل روشن نیست. عقل تنها بیان می کند که آن شخص باید از عهده قضاوت برآید؛ تشخیص صلاحیت های تفصیلی بر عهده شارع است.

پاسخ به اشکال اجمال حکم عقل: ممکن است اشکال شود که در حکم عقل و موضوع آن، شکی وجود ندارد؛ پس چرا در اینجا حکم عقل مجمل تلقی می شود؟

در پاسخ گفته می شود: اصل حکم عقل روشن است، مانند قبح خوردن چیز ضرری؛ اما مصداق آن (اینکه چه چیزی ضرر دارد) بر عهده خود انسان است و عقل تشخیص تفصیلی آن را بر عهده شارع یا عرف نهاده است. در بحث مورد نظر نیز عقل به ضرورت وجود قاضی حکم می کند، اما تشخیص فرد واجد صلاحیت را به شارع واگذار نموده است.

اگر شارع فرد واجد شرایط را مشخص کرده باشد، ولی دسترسی به او ممکن نباشد، در این صورت باید به قدر متیقن عمل شود. یعنی تمام خصوصیات و شرایطی که در قدر متیقن تأثیر دارند، باید لحاظ گردند. از جمله این شرایط آن است که شخص مقلدی که متصدی قضا

می‌شود، باید آگاهی کافی از فتوا داشته باشد. زیرا حکم عقل در مقام تطبیق، مشخص نیست؛ اگر شارع تکلیف را معین کرده بود به آن عمل می‌کردیم، و اگر تعیین نکرده بود، باید به همان مقدار متیقن اکتفا نماییم. (همان، ج ۱، ص ۶۱).

فروع صورت اضطرار

در فرض قضاوت مقلد در حال اضطرار، فروع متعددی مطرح می‌گردد که بررسی فقهی آنها ضروری است. مهم‌ترین این فروع عبارتند از:

۱. تعیین و نصب مقلد برای منصب قضا بر عهده کیست؟
 ۲. قاضی مقلد بر چه مبنایی حکم کند؟ آیا باید طبق فتوای اقرب به واقع عمل نماید یا می‌تواند طبق فتوای مرجع تقلید خود حکم کند؟
 ۳. در صورت اختلاف بین مجتهد ناصب و مرجع تقلید مقلد، طبق فتوای کدام یک حکم جاری می‌شود؟
 ۴. آیا قاضی مقلد باید تمام امتیازات و شرایط قاضی مجتهد (به جز خود اجتهاد) را دارا باشد؟
 ۵. اعتبار حکم قاضی مقلد تا چه حد است؟ آیا با دسترسی به مجتهد، حکم او باطل می‌شود یا پایدار می‌ماند؟
- در ادامه به تفکیک هر فرع بررسی می‌گردد.

فرع اول: تعیین و نصب مقلد برای قضاوت در حالت اضطرار

پس از پذیرش جواز قضاوت مقلد در حالت اضطرار، این پرسش مطرح می‌شود که چه کسی اختیار تعیین و نصب او را دارد؟ آیا خود مردم می‌توانند مستقیماً یک فرد را به عنوان قاضی انتخاب کنند، یا ضروری است که نصب از سوی مجتهد جامع‌الشرایط صورت گیرد؟

مرحوم محقق رشتی در این مسئله معتقد است: تا زمانی که امکان دارد، نصب باید حتماً از سوی مجتهد انجام شود. دلایل ایشان عبارت است از:

۱. احتمال دخالت نصب در نفوذ قضا: چه بسا نفوذ قضاوت مقلد منوط به نصب از سوی مجتهد باشد؛ یعنی قضاوت مقلد بدون نصب مجتهد، اعتبار شرعی پیدا نمی‌کند. از طرفی

در حال اضطرار باید به قدر متیقن اکتفاء کنیم. قدر متیقن این است که مقلد صلاحیت دار برای قضاء، از جانب مجتهد نیز نصب شود.

۲. انتخاب قاضی از وظایف مجتهد است، نه مردم: حتی اگر نصب را شرط نفوذ قضا ندانیم، باز تعیین فرد قاضی بر عهده مجتهد است؛ زیرا قضاوت منصبی حکومتی است و تعیین متصدیان مناصب حکومتی از شئون مجتهد جامع الشرایط می باشد.

لازم به یادآوری است که تعیین تکلیف در این حالت وظیفه مجتهد است. این مطلب مشابه مسائل تقلید است. به عنوان مثال، صرف وجود نظریه ای که می گوید «تقلید از مجتهد غیر اعلم جایز است» برای یک عامی مقلد هیچ فایده ای ندارد؛ زیرا او در هر حال باید به اعلم رجوع کند. به همین ترتیب، جواز یا عدم جواز در این گونه مسائل، در واقع حکم شرعی خود مسئله است که مجتهد بر اساس آن فتوا می دهد، نه اینکه مقلد بتواند مستقیماً از آن نظریه پیروی کند.

بلکه وظیفه مقلد این است که همواره قدر متیقن را در پیش گیرد؛ زیرا اخذ به غیر قدر متیقن از مسائل نظری، نیازمند اجتهاد صحیح است و مقلد اهلیت آن را ندارد. قدر متیقن در هر مسئله ای چیز مشخصی است: مثلاً در مسئله تقلید، قدر متیقن «رجوع به اعلم» است، و در بحث ما، قدر متیقن «استنصاب از سوی مجتهد» می باشد. (رشتی ۱۴۰۱، ج ۱، ص: ۶۱).

فرع دوم: مبنای صدور حکم مقلد چه باید باشد؟

پس از آنکه شخصی مقلد در فرض اضطرار متصدی قضاء شد، این پرسش مطرح می شود که مبنای صدور حکم او چه باید باشد؟ به عبارت دقیق تر: اگر مقلد بتواند تشخیص دهد که فلان حکم - مثلاً به دلیل مشهور بودن میان فقها یا موافقت با ظاهر آیات - به واقع نزدیک تر است، ولی فتوای مرجع تقلید خودش بر خلاف آن باشد، آیا باید طبق فتوای مرجع خود عمل کند، یا باید به سراغ ظنون معتبره ای برود که گمان می رود اقرب به واقع هستند (مانند اجماع منقول، شهرت، فتوای اعلم از مجتهدان متوفی)؟

پاسخ مسئله: مقلد - چه در احکام شخصی خود و چه در مقام قضاوت - وظیفه ای جز تقلید از مجتهد خود ندارد. همان گونه که در عبادات و معاملات به فتوای مرجع خود عمل

می‌کند، در احکام قضاء نیز باید طبق نظر همان مرجع حکم نماید؛ حتی اگر به نظر خودش آن فتوا از واقع دورتر باشد.

دلایل این دیدگاه:

۱. عدم تکلیف مقلد به تحرّی واقع: شارع مقدس، مقلد را موظف به جستجوی مستقیم واقع نکرده است. او پس از دستیابی به احکام از راه تقلید، وظیفه‌ای فراتر از عمل به آن ندارد.
۲. عدم اعتبار ترجیحات شخصی مقلد: هرگونه ترجیح‌دهی مقلد به یک فتوا بر فتوای دیگر - حتی اگر مبتنی بر شهرت یا موافقت با ظاهر آیات باشد - در نظر شارع فاقد ارزش و اعتبار است. زیرا این کار از شئون اجتهاد است و مقلد اهل آن نیست.
۳. مقایسه با وادی اجتهاد: برگزیدن قوی‌ترین راه برای کشف واقع، وظیفه کسی است که مأمور به «نظر کردن» (یعنی مجتهد) است. اما کسی که از نظر کردن منع شده و به امری تبعدی مانند تقلید مأمور است، هر ظن و گمانی که برایش پدید آید - چه موافق آن امر تبعدی باشد چه مخالف - ارزشی ندارد.

استثنا: فرض حصول اطمینان عقلایی بر خلاف فتوای مرجع

با این حال، در صورتی که مقلد از راه عقلایی (نه صرف گمان و وهم) به اطمینان برسد که فتوای مرجع او با واقع یا با احکام قطعی شرع مطابقت ندارد، در این صورت نمی‌تواند طبق آن فتوا عمل کند. این مطلب از قاعده‌ای عمومی در حجیت ظنون معتبره استفاده می‌شود:

ظنون معتبره (مانند فتوا، خبر ثقه، ظواهر) در جایی حجیت دارند که علم یا اطمینان عقلایی بر خلاف آن نباشد. دلیل اصلی حجیت این ظنون، بنای عقلاء است. عقلا به خبر ثقه‌ای که خود بر خلاف آن اطمینان دارند، عمل نمی‌کنند. بنابراین، اطمینان به خلاف، حجیت دلیل ظنی را از بین می‌برد.

البته این اطمینان باید مستند به راه‌های عقلایی باشد، نه صرف حدس و گمان شخصی.

فرع سوم: قاضی مقلد طبق فتوای کدام مجتهد قضاوت کند؟

برای قاضی مقلد دو صورت متصور است:

صورت اول: مجتهدی که مقلد را برای قضاوت نصب کرده، همان مرجع تقلید او نیز باشد. در این صورت، هیچ مشکلی وجود ندارد؛ زیرا قاضی مقلد هم در موازین قضاء و هم در صدور حکم، طبق فتوای همان مجتهد عمل می‌کند.

صورت دوم: قاضی مقلد از مجتهدی غیر از مجتهد ناصب تقلید داشته باشد. (این فرض ممکن است به دلیل عدم دسترسی به مجتهد خودش یا به خاطر اینکه برخی مجتهدان اساساً در امر قضاء دخالت نمی‌کنند، پیش آید.) در این صورت، چنانچه بین مجتهد ناصب و مرجع تقلید مقلد اختلاف فتوا وجود داشته باشد، وظیفه قاضی مقلد چیست؟ طبق نظر کدام یک باید حکم کند؟ در پاسخ، دو دیدگاه مطرح شده است:

دیدگاه اول: لزوم حکم بر اساس فتوای مجتهد ناصب: بر اساس این دیدگاه، قاضی مقلد باید طبق نظر مجتهدی که او را نصب کرده، حکم کند. برای این نظر دو وجه ذکر شده است: وجه اول - موافقت با قدر متیقن: از آنجا که این قاضی، منصوب از جانب همان مجتهد است، قدر متیقن آن است که قضاوت او بر اساس فتوای مجتهد ناصب صورت گیرد.

وجه دوم - فصل خصومت: اگر قاضی طبق نظر مجتهد ناصب حکم نکند، در بسیاری از موارد فصل خصومت ممکن نمی‌شود. زیرا طرفین دعوا ممکن است اعتراض کنند که این نظر مرجع تقلید شماست، در حالی که نظر مجتهد ما یا مجتهدی که شما را نصب کرده، غیر از این است. اما اگر قاضی طبق نظر مجتهد ناصب حکم کند، کسی نمی‌تواند اعتراض نماید؛ زیرا در پاسخ خواهد گفت: «من را فلان مجتهد نصب کرده و نظر ایشان همین است.»

اشکال بر این دیدگاه: ممکن است کسی بگوید: درست است که قاضی منصوب از جانب مجتهدی دیگر است، ولی وظیفه اصلی او حکم به حق و ما انزل الله است و قدر متیقن نیز اقتضا می‌کند که طبق آنچه به نظر خودش حق می‌باشد حکم کند، نه لزوماً طبق نظر مجتهد ناصب.

دیدگاه دوم (محقق رشتی): تعیین تکلیف بر عهده مجتهد ناصب:

مرحوم محقق رشتی، بر خلاف دیدگاه اول که فصل خصومت را منحصر در قضاوت طبق مبنای مجتهد ناصب می‌دانست، تعیین تکلیف در این مسئله را بر عهده خود مجتهد ناصب قرار می‌دهد، نه بر عهده مقلدی که منصوب شده است.

توضیح آنکه: مجتهدی که مقلّد را برای قضاوت نصب کرده، باید به او اختیار دهد که طبق فتوای مجتهدی که خود او (مقلّد) او را اعلم می‌داند، حکم کند. به عبارت روشن‌تر، مجتهد ناصب به قاضی مقلّد می‌گوید: «تو از جانب من منصوب هستی، اما میان خودت و خدا، طبق فتوای مجتهدی که او را اعلم می‌دانی، حکم کن.» با این شیوه از نصب، دو مشکل همزمان حل می‌شود:

اولاً، قاضی مقلّد به صورت مأذون و منصوب از سوی مجتهد عمل می‌کند. ثانیاً، فصل خصومت به نحو مقبول و قابل قبولی صورت می‌گیرد، زیرا قاضی آزاد است طبق نظر اعلمی که خود تشخیص می‌دهد، حکم کند.

فرع چهارم: آیا قاضی مقلّد باید تمام امتیازات و ترجیحات قاضی مجتهد را دارا باشد؟

در قاضی مجتهد، شرایط و امتیازاتی همچون ورع، عدالت، اعلمیت نسبت به احکام و مسائل قضاء و دیگر ویژگی‌های لازم برای اجتهاد لحاظ می‌شود. این پرسش مطرح است که آیا این شرایط در مورد قاضی مقلّد نیز باید رعایت گردد، یا اینکه به دلیل حالت اضطرار و جواز موقت قضاوت برای مقلّد، از این الزامات صرف نظر می‌شود؟

پاسخ: در مورد قاضی مقلّد نیز لازم است که تمام آن امتیازات و شرایطی که برای قاضی مجتهد در نظر گرفته می‌شود - از جمله ورع، عدالت، اعلمیت نسبت به مسائل قضاء، و سایر ترجیحات - رعایت گردد. تنها چیزی که از قاضی مقلّد ساقط می‌شود، خود «ملکه اجتهاد» است، نه شرایط و امتیازات همراه آن.

دلیل: جواز قضاوت مقلّد از باب اضطرار و بر اساس «قدر متیقن» اثبات شده است. قدر متیقن یعنی کمترین و یقینی‌ترین مرتبه‌ای که عقل و شرع برای نفوذ قضا لازم می‌دانند. از آنجا که در قضاوت مجتهد، تمام این شرایط (عدالت، ورع، اعلمیت و ...) شرط نفوذ قضا به شمار می‌آیند، در قضاوت مقلّد نیز - به مقدار ممکن - باید همان شرایط لحاظ گردد.

تأکید: حتی در فرضی که دسترسی به مجتهد ممکن نباشد و خود مردم بخواهند مستقلاً شخصی را برای قضاوت انتخاب کنند، باز هم از باب قدر متیقن، باید این شرایط و امتیازات را در نظر بگیرند.

فرع پنجم: نقض حکم مقلد در فرض دسترسی به مجتهد

پس از صدور حکم توسط قاضی مقلد در حالت اضطرار، این پرسش مطرح می‌شود که آیا با فراهم شدن امکان دسترسی به مجتهد جامع‌الشرايط، حکم صادرشده قابل نقض است و می‌توان تجدید مرافعه کرد، یا اینکه آن حکم نافذ و پایدار می‌ماند؟

۱. دیدگاه محقق رشتی: عدم ترتب آثار شرعی بر قضاوت مقلد

مرحوم محقق رشتی رحمته الله در این باره می‌فرماید: ما در موارد اضطرار، قضاوت مقلد را صرفاً برای رفع نزاع موقت و احقاق حقوق در حد ضرورت جایز دانسته‌ایم. فایده قضاوت او همین مقدار است؛ اما آثاری که بر قضاوت مجتهد مترتب می‌شود - از قبیل حرمت نقض و عدم جواز تجدید مرافعه - بر قضاوت مقلد بار نمی‌گردد.

دلیل تفکیک: حرمت نقض و عدم تجدید مرافعه از ادله‌ای لفظی شرعی اثبات می‌شود. برای نمونه، ادله‌ای جواز قضاوت مجتهد (مانند «إِنِّي جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ قَاضِيًا») دلالت می‌کند که قاضی نصب‌شده کار خصومت را تمام می‌کند و پس از فصل، وصل ممکن نیست. برخی ادله دیگر مانند مقبوله عمر بن حنظله به صراحت دلالت می‌کند هرگاه قاضی جامع‌الشرائط به حکم ما (أئمه) حکم می‌کنند و کسی آن را نادیده بگیرد، در واقع به حکم ما استخفاف کرده است و اگر کسی رد کند، در واقع ردّ بر ما کرده است.

اما در مورد مقلد، چنین ادله لفظی وجود ندارد؛ زیرا قضاوت او به حکم عقل ثابت شده است، نه به دلیلی که دارای لسان باشد. حکم عقل نیز «لسان» ندارد و تنها ملاک و لب مسئله را درک می‌کند. در ما نحن فیه نیز حکم عقل بیش از این مقدار را اقتضا نمی‌کند که در حال اضطرار، قضاوت برای دفع هرج و مرج واقع شود؛ اما پس از رفع اضطرار، عقل الزامی به حرمت نقض ندارد.

تطبیق با اجماع شهید ثانی: با این بیان، می‌توان ادعای اجماع شهید ثانی بر عدم جواز قضاوت مقلد - حتی در اضطرار - را حل کرد. مقصود شهید ثانی از قضاوت، قضاوتی است که آثار شرعی (همانند حرمت نقض) را به همراه داشته باشد؛ نه صرف فصل خصومت در مقام ضرورت، آن

با اجماع منافاتی ندارد. به همین جهت خود شهید ثانی در ادامه تفصیل داده که در حال اضطرار، شرط اجتهاد لازم نیست و مقلد می تواند موقتاً قضاوت کند. (آشتیانی، ۱۳۸۳، ش، ج ۱، ص ۸۳).
اشکال: ممکن است کسی اشکال کند که مقلد نیز وقتی قضاوت می کند، خصومت را فیصله می دهد؛ پس باید در اینجا نیز بگوییم فصل بعد از وصل امکان ندارد.

پاسخ: این مطلب در مورد ادله لفظی با تعبیر «قاضیاً» و «حاکماً» صحیح است که دلالت بر اتمام کار و فصل خصومت دارند. اما در مورد مقلد، چون قضاوت به حکم عقل است و دلیل عقلی لسان ندارد، نمی توان چنین اطلاقی را اثبات کرد. در اینجا باید دید ملاک عقل تا کجاست. عقل در این فرض، بیش از دفع فتنه و هرج و مرج در زمان اضطرار را درک نمی کند.

۲. استصحاب حرمت نقض و نقد آن

برخی ممکن است ادعا کنند که قضاوت مقلد قابل نقض نیست و برای اثبات آن به استصحاب حرمت نقض تمسک جویند. استدلال به این صورت است: پیش از دسترسی به مجتهد، نقض حکم مقلد حرام بود؛ اکنون که دسترسی ممکن شده، در بقای حرمت نقض شک می کنیم و استصحاب جاری می کنیم.

این استدلال از نظر محقق آشتیانی و سایر اصولیان ناتمام است. در ادامه به نقدهای مطرح شده اشاره می گردد.

نقد اول (محقق آشتیانی): عدم جریان استصحاب در حکم عقل

مشروعیت قضاوت مقلد و حرمت نقض آن در زمان اضطرار، مبتنی بر حکم عقل است. در حکم عقل، استصحاب جاری نمی شود؛ زیرا ما در حکم عقل یا در موضوع حکم عقل شک نمی کنیم، تا استصحاب جاری شود. حتی اگر شک هم فرض شود، احتمال دارد خود اضطرار در موضوع یا ملاک حکم عقل دخیل باشد. اکنون که اضطرار برطرف شده، اتحاد قضیه متیقنه و مشکوکه احراز نمی شود. (آشتیانی ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۸۳).

از جهت دیگر، وقتی شک پیدا می شود، باید تغییری در موضوع رخ داده باشد. تغییر یا از حالات موضوع است یا از مقومات موضوع. اگر از مقومات باشد، موضوع عوض شده و استصحاب جاری نمی شود. در مورد بحث عدم دسترسی به مجتهد، احتمال دارد از مقومات موضوع حکم عقل بوده باشد.

نقد دوم (شیخ اعظم انصاری):

اگر متیقن سابق از اموری باشد که عقل به طور مستقل بدان حکم می‌کند - مانند حرمت ظلم، قبح تکلیف به ما لا یطاق، و دیگر مستقلات عقلیه - در این صورت جریان استصحاب جایز نیست؛ زیرا استصحاب به معنای «ابقاء ما کان» است، در حالی که حکم عقلی، موضوعش برای عقل حاکم به طور تفصیلی معلوم است. اگر عقل در لحظه دوم، بقای موضوع را درک کند، به طور قطعی همان حکم را صادر می‌کند و اگر ارتفاع موضوع را درک کند، به طور قطع به ارتفاع حکم حکم می‌نماید. اگر هم حکمی مشابه به واسطه دلیلی ثابت شود، آن حکم جدیدی است که در موضوع جدیدی حادث شده است.

اما اگر شک در بقای موضوع، از نوع شبهه خارجی باشد - مانند شک در بقای ضرر در سمی که عقل قبح خوردن آن را حکم کرده - آن بحث خارج از محل کلام ماست.

و اگر شک به دلیل عدم تعیین تفصیلی موضوع و احتمال دخالت امری موجود یا معدم شده‌ای در موضوعیت موضوع باشد، این نوع شک در مستقلات عقلیه متصور نیست؛ زیرا عقل حکم نمی‌کند مگر پس از احراز موضوع و شناخت تفصیلی آن؛ قضایای عقلی یا ضروری هستند که عقل در حکم خود نیاز به چیزی فراتر از تصور موضوع با همه قیود دخیل در موضوع ندارد، و یا (قضایای عقلی) نظری هستند که به ضروریاتی منتهی می‌شوند. بنابراین، اجمال در موضوع حکم عقل معقول نیست؛ ضمن اینکه شک در موضوع - به ویژه از باب دخالت چیزی - مانع از جریان استصحاب است.

اگر گفته شود که به ملازمه عقل و شرع، حکم شرعی نیز وجود دارد و استصحاب در آن جاری می‌کنیم، پاسخ این است که آن حکم شرعی ملاک مستقلی ندارد و تابع ملاک عقل است؛ با زوال ملاک عقل، حکم شرعی نیز از بین می‌رود. (نائینی ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۲۱۵-۲۱۶)

نقد سوم (محقق نائینی):

مرحوم محقق نائینی رحمته الله، نیز بیان نزدیک به بیان مرحوم شیخ برای عدم جریان استصحاب ذکر می‌کند بعد از آن جواب می‌دهد. عقل زمانی به حسن یا قبح چیزی حکم می‌کند که بر تمام خصوصیات موضوع احاطه داشته باشد. هر قید و خصوصیتی که در موضوع حکم عقل

اخذ شود، در حکم دخالت دارد. بنابراین: اگر تمام خصوصیات باقی باشد، حکم عقل معلوم البقا است. اگر یکی از خصوصیات (که از مقومات است) تغییر کند، حکم عقل مقطوع الارتفاع است. در هر دو صورت، شک معنا ندارد و استصحاب جاری نمی‌شود.

حکم شرعی نیز که از راه ملازمه به دست آمده، تابع همان ملاک عقل است. بنابراین در آن نیز استصحاب جاری نمی‌شود، مگر آنکه دلیل شرعی مستقلاً وجود داشته باشد (که در فرض بحث وجود ندارد). (نائینی ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۳۲۱)

پاسخ محقق نائینی از نقد شیخ انصاری:

جواب اول: قبول نداریم که تمام خصوصیات اخذ شده در موضوع حکم عقل، مقوم موضوع باشند. چه بسا عقل برخی خصوصیات را از باب قدر متیقن اخذ کند. یعنی عقل می‌بیند که ملاک حکم در این فرض قطعاً هست در آن فرض حکم می‌کند. اما در فرض دیگر که ملاک محرز نیست حکم ندارد. نه اینکه حکم به عدم بکند. مثال: عقل می‌گوید کذبی که برای دیگری ضرر دارد، قبیح است (قدر متیقن). اما در مورد کذب بدون ضرر، ساکت است. در بحث ما نیز عقل می‌گوید تا زمانی که اضطرار هست، نقض حکم مقلد حرام است؛ حکم در فرض اضطرار از باب قدر متیقن می‌باشد. اما پس از رفع اضطرار، برای عقل معلوم نیست و حکمی ندارد. اما نسبت به حکم شرع، تا زمانی که اضطرار هست، یقیناً نقض حرام است. پس از رفع اضطرار و با شک در بقای حرمت، می‌توانیم استصحاب حکم شرعی را جاری کنیم؛ زیرا معلوم نیست خصوصیت اضطرار از مقومات موضوع بوده باشد احتمال دارد از باب قدر متیقن اخذ شده باشد که در این صورت با رفع آن خصوصیت ممکن است هنوز موضوع باقی باشد و می‌توان حکم شرع را استصحاب کرد.

جواب دوم: حتی اگر بپذیریم که تمام خصوصیات اخذ شده در موضوع حکم عقل، مقوم هستند و جایی برای شک باقی نمی‌ماند، باز ممکن است در عالم ثبوت، ملاک حکم شرع وسیع‌تر از حکم عقل باشد. مثال: عقل می‌گوید کذب ضررزننده قبیح است، اما شرع ممکن است مطلق کذب را حرام بداند. در بحث ما نیز شرع ملاک وسیع‌تری دارد؛ نقض احکام قبلی، حتی پس از دسترسی به مجتهد، موجب اختلال نظام و تضییع حقوق می‌شود، خصوصاً

اگر هزاران پرونده قبلاً توسط قاضی مقلد حکم شده باشد. بنابراین با وجود این احتمال، استصحاب حکم شرعی حرمت نقض جاری می‌شود. به نظر می‌رسد فرمایش مرحوم نائینی فرمایش خوبی است. هر دو بیان ایشان دقیق است. لذا در این گونه موارد استصحاب راه پیدا می‌کند. مگر آنکه در موردی ثابت شود، عرفاً آنچه تغییر کرده از مقومات موضوع است. در آنجا استصحاب جاری نمی‌شود.

جواب سوم: علاوه بر دو جواب آقای نائینی جواب سومی را هم برای نقد شیخ از استصحاب مورد بحث مطرح شده است؛ ممکن است گفته شود: همان عقلی که در حال اضطرار به جواز قضاوت مقلد حکم می‌کند، همان عقل حکم می‌کند که این قضاوت باید قطعی باشد و ریشه دعوا کننده شود؛ نه اینکه موقت باشد و پس از رفع اضطرار، بار دیگر دعوا مطرح گردد. حتی اگر در حکم عقل در این صورت شک کنیم، قدر متیقن آن است که در حال اضطرار نقض حرام است. اما این که پس از رفع اضطرار نقض جایز باشد، عقل چنین نمی‌گوید. چه بسا عقل با توجه به نظم اجتماعی و تعدد پرونده‌ها، به حرمت نقض حتی پس از رفع اضطرار نیز حکم کند؛ زیرا نقض مجدد باعث اختلال نظام جدیدی می‌شود.

نتیجه

۱. در حالت اختیار، قضاوت مقلد تنها بر مبنای عدم اشتراط اجتهاد و با نصب مجتهد جایز است؛ بر مبنای اشتراط اجتهاد، راه حل‌های ارائه شده ناتمام می‌نماید.
۲. در حالت اضطرار، حتی بر مبنای اشتراط اجتهاد نیز می‌توان قضاوت مقلد را به مقدار رفع نزاع موقت و حفظ نظام پذیرفت؛ مشروط به رعایت این مسئله که در صورت امکان توسط مجتهد نصب شود. تمام شروط قاضی مجتهد (عدالت، ورع و...) به جز خود اجتهاد رعایت شود.
۳. وجه جمع میان ادله: ادعای اجماع شهید ثانی بر عدم جواز قضاوت مقلد حتی در اضطرار، ناظر به قضاوتی است که آثار شرعی کامل داشته باشد؛ اما قضاوت در حال اضطرار و موقت برای دفع هرج و مرج، از آن اجماع خارج است.

کتابنامه

قرآن کریم.

اردبیلی موسوی، عبدالکریم. **فقه القضاء**. قم: مؤسسة النشر لجامعة المفید، چاپ سوم، ۱۴۳۴ق.
آشتیانی، محمدحسن بن جعفر. **کتاب القضاء**. قم: انتشارات زهیر - کنگره علامه آشتیانی، چاپ اول، ۱۴۲۵ق / ۱۳۸۳ش.

حر عاملی، محمد بن حسن. **وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة**. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، چاپ سوم، ۱۴۱۶ق.

خمینی، سید روح الله، **تحریر الوسیله**، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه، ۱۳۷۹ش
خوئی، سید ابوالقاسم. **موسوعة الإمام الخوئی**. قم: مؤسسة إحياء آثار الامام الخوئی، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

رشتی، میرزا حبیب الله. **کتاب القضاء** (جلد ۱). قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۱ق.
شهرکانی، ابراهیم اسماعیل. **معجم المصطلحات الفقهية**. قم: ذوی القربی، ۱۴۳۰ق.
شهید اول، شمس الدین محمد بن مکی، عاملی، **الدروس الشرعية في فقه الإمامية**، قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۷ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. **الروضه البهيه في شرح اللمعه الدمشقيه**، ۱۳۸۶ش
_____ **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
شیخ طوسی، محمد بن حسن. **الخلاف** (جلد ۱). قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، چاپ اول، ۱۴۰۴ق.

_____ **المبسوط في فقه الإمامية**. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.

صاحب جواهر (محمدحسن نجفی). **جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام** (جلد ۴۰). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، ۱۴۰۱ق.

عراقی، ضیاء الدین. **کتاب القضاء** (آقا ضیاء). قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا عليه السلام، ۱۴۲۱ق.
محقق حلی، جعفر بن حسن. **شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام**. قم: اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.

مدقق، سید عبدالحکیم. تقریرات درس خارج فقه القضاء (مبحث قضاوت مقلد). (درس‌های منتشر نشده).

مرعی، حسین عبدالله. القاموس الفقہی. بیروت: دار المجتبی، ۱۴۱۳ق.
مصطفوی، حسن. التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، بیروت: دار الکتب العلمیة- مرکز نشر آثار علامہ مصطفوی، ۱۴۳۰ق

منتظری، حسینعلی. نظام الحکم فی الإسلام. قم: سرایی، ۱۳۸۵ ش / ۱۴۲۷ق.

نائینی، میرزا محمدحسین. فوائد الاصول قم: مجمع فکر الإسلامی، ۱۴۱۹ق.

یزدی، سید محمدکاظم. تکملة العروة الوثقی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۲۱ه.ق.

