

خارج الفقہ

۴-۹-۲۰۱۴ فقہ اکبر ۲

۳۲

(مکتب و نظام قضایی اسلام)

دراسات الاستاذ:

مهدی المادوی الطهرانی

مبانی مکتب قضایی اسلام

ضرورت وجود قانون

تساوی تمام احاد مسلمین در برابر
قانون

رسیدگی عادلانه به دعاوی

سرعت در احقاق حق

اصل برائت

استقلال قاضی

مبانی مکتب
قضایی اسلام

رعایت امور موجب عدالت ثبوتی و اثباتی از سوی کارگزاران قضایی

سهولت مراجعه به سیستم قضایی

غیر قابل بازگشت بودن حکم قضایی مگر در صورت بطلان مستندات

نقض حکم قاضی در حکومت عدل

- نقض حکم قاضی در حکومت عدل
- اگر حکومت اسلامی تشکیل شود، همان گونه که قبلاً بیان شد، قضاوت مشروط به نصب از سوی حکومت است و حتی فقیه جامع الشرائطی که متصدی امر ولایت نیست، هنگامی می تواند قضاوت کند که از سوی حکومت به این مقام منصوب شود.

نقض حکم قاضی در حکومت عدل

- از سوی دیگر، نصب قاضی در یک حکومت بر اساس قوانین و در محدوده ی آنها صورت می پذیرد. با این وصف، قضات حکومت اسلامی در محدوده ی قانون و بر اساس معیارهای قانونی می توانند حکم کنند.

نقض حکم قاضی در حکومت عدل

- اگر قانون در برخی موارد حکم آنها را معلق بر تأیید مرجع خاصی نماید یا دادگاه دیگری معرفی کند، آن حکم پس از تأیید، ارزش و اعتبار قطعی پیدا می کند. اگر در موارد خاص به متخاصمان امکان تقاضای تجدید نظر داده شود، آنها بر اساس معیارهای تعیین شده در قانون می توانند تقاضای تجدید نظر کنند.

نقض حکم قاضی در حکومت عدل

- چنان که در بحث های گذشته بیان شد، **قاضی منصوب از سوی فقیه جامع الشرائط** در جایی که حکومت اسلامی وجود ندارد، به استناد ولایت فقیه مزبور می تواند اقدام به قضاوت کند.

نقض حکم قاضی در حکومت عدل

- بنابراین او نیز به منزله ی قاضی منصوب در حکومت اسلامی، در محدوده ای که فقیه برای او تعیین می کند و بر اساس معیارهای او اجازه ی قضاوت می یابد.

نقض حکم قاضی در حکومت عدل

- با این وصف، سخن حضرت امام در تحریر الوسيلة ناظر به فرض حکومت اسلامی یا قاضی منصوب از سوی فقیه جامع الشرائط نیست و فقط به همان قضاوت فقیه جامع الشرائط در جایی که حکومت اسلامی وجود ندارد، معطوف می باشد.

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- در نظر همه ی فقها این امر مسلم بوده و هست که فقیه جامع الشرائط شرعاً از منصب قضا برخوردار است. در این باب روایاتی وجود دارد که یا به طور خاص بر این مطلب دلالت می کند، یا به عموم خود آن را اثبات می نماید. برخی از این روایات عبارتند از:

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

-
- أ. مشهوره ی اُبی خدیجه
- این حدیث به دو شکل نقل شده است:
- ۱. نقل شیخ طوسی به سند خود از محمد بن علی بن محبوب از احمد بن محمد، از حسین بن سعید از اُبی الجهم از اُبی خدیجه، که در آن ابو خدیجه می گوید: امام صادق علیه السلام مرا به سوی شیعیان گسیل داشت و گفت: به آنها بگو: مبادا هنگامی که بین شما خصومت یا اختلافی در دریافت و پرداخت پیدا شود، به یکی از این فساق مراجعه کنید. در بین خود مردی از آنها که حلال و حرام ما را می شناسد، قرار دهید؛ زیرا من او را (بر شما) قاضی قرار دادم. (۷۴)

أ. مشهوره ي أبي خديجه

• ٨٤٦ ٥٣ عنه عن أحمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن أبي الجهم عن أبي خديجه قال بعثني أبو عبد الله ع إلي أصحابنا فقال قل لهم إياكم إذا وقعت بينكم خصومه أو تدارى بينكم في شيء من الأخذ والعطاء أن تتحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلاً ممن قد عرف حلالنا وحرامنا **فإني قد جعلته قاضياً** وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر

أ. مشهوره ی أبی خدیجه

- قَالَ أَبُو خَدِيجَةَ وَكَانَ أَوَّلَ مَنْ أُوْرِدَ هَذَا الْحَدِيثَ رَجُلٌ كَتَبَ إِلَى الْفَقِيهِ ع فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَيْهِ رَجُلَانِ شِرَاءَ لُهُمَا مِنْ رَجُلٍ فَقَالَا لَا تَرُدُّ الْكِتَابَ عَلَيَّ وَاحِدًا مِنَّا دُونَ صَاحِبِهِ فَغَابَ أَحَدُهُمَا أَوْ تَوَارَى فِي بَيْتِهِ وَجَاءَ الَّذِي بَاعَ مِنْهُمَا فَانْكَرَ الشِّرَاءَ يَعْنِي الْقَبَالَهَ فَجَاءَ الْآخَرُ إِلَى الْعَدْلِ فَقَالَ لَهُ أَخْرِجِ الشِّرَاءَ حَتَّى نَعْرِضَهُ عَلَى الْبَيْنَةِ فَإِنْ صَاحِبِي قَدْ أَنْكَرَ الْبَيْعَ مِنِّي وَ مِنْ صَاحِبِي وَ صَاحِبِي غَائِبٌ فَلَعَلَّهُ قَدْ جَلَسَ فِي بَيْتِهِ يَرِيدُ الْفَسَادَ عَلَى فَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْعَدْلِ أَنْ يَعْرِضَ الشِّرَاءَ عَلَى الْبَيْنَةِ حَتَّى يَشْهَدُوا لِهَذَا أَمْ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ حَتَّى يَجْتَمِعَا فَوْقَ عِذَا كَانَ فِي ذَلِكَ صَلَاحٌ أَمْرُ الْقَوْمِ فَلَا بَأْسَ بِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- ۲. نقل صدوق به سند خود از احمد بن عائد، از ابی خدیجه سالم بن مکرم الجمال، از امام صادق علیه السلام: مبادا برخی از شما برخی دیگر را به محکمه ی اهل جور بکشانید. بلکه به مردی از خودتان که چیزی از مطالب ما (داوری های ما) را می داند نظر کنید و او را بین خود قرار دهید؛ زیرا من او را قاضی قرار داده ام، پس به او مراجعه کنید. (۷۵)
-

أ. مشهوره ی أبی خدیجه

- أَبْوَابُ الْقَضَايَا وَالْأَحْكَامِ
- بَابُ مَنْ يَجُوزُ التَّحَاكُمُ إِلَيْهِ وَمَنْ لَا يَجُوزُ
- قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ مُوسَى بْنِ بَابُوَيْهِ الْقُمِّيُّ
الْفَقِيهِ مُصَنَّفٌ هَذَا الْكِتَابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

أ. مشهوره ی أبی خدیجه

• ۳۲۱۶ روى أحمد بن عائد عن أبی خدیجه
سالم بن مكرم الجمال قال قال أبو عبد الله
جعفر بن محمد الصادق ع إياكم أن يحاكم
بعضكم بعضاً إلى أهل الجور و لكن انظروا
إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه
بينكم فإننى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- اسناد مشهوره ی ابی خدیجه
- این دو روایت، هر دو، دارای اسناد معتبری هستند:
- سند شیخ طوسی به محمد بن علی بن محبوب چنین است: حسین بن عبید الله الغضائری، از احمد بن محمد بن یحیی العطار، از پدرش محمد بن یحیی، از محمد بن علی بن محبوب.

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- دلیل ما بر وثاقت حسین بن عبید الله الغضائری دو مطلب است:
- أ. استاد نجاشی است و نجاشی از او نقل می کند و ما در جای خود اثبات کرده ایم که مشایخ نجاشی همگی ثقه هستند و او از غیر ثقه بدون واسطه أخذ نمی کند. (۷۶)

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- ب. شیخ طوسی به کثرت از او نقل می کند، در حالی که از مشیخه ی تهذیب و استبصار و از فهرست او بر می آید که اسناد دیگری نسبت به روایاتی که از این شخص نقل می کند، داشته است که در سند آنها هیچ جای تردید نیست. (۷۷) همین امر که شیخ طوسی با داشتن سندهای معتبر از طریق این شخص روایت را نقل می کند، نشان می دهد که او را شخصی مورد اعتماد می داند. (۷۸)

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- وثاقت احمد بن محمد بن یحیی العطّار نیز به شیوه ی دومی که نسبت به ابن الغضائری بیان شد، قابل اثبات است. (۷۹)
- محمد بن یحیی و محمد بن علی بن محبوب که از ثقات شناخته شده هستند
- و «احمد بن محمد» در سند این روایت یا «احمد بن محمد بن خالد برقی» و یا «احمد بن محمد بن عیسی اشعری» است که هر دو از ثقات می باشند.
- حسین بن سعید اهوازی نیز از بزرگان علما و محدثان شیعه است.

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- اما «ابوالجهم» فردی مجهول است و برخی گمان کرده اند (۸۰) که او یا «ثویر بن ابی فاخته» و یا «بکیر بن أعین» است؛ در حالی که «ثویر بن ابی فاخته» از اصحاب امام سجاد علیه السلام بوده و «بکیر بن أعین» در زمان امام صادق علیه السلام از دنیا رفته است و حسین بن سعید اهوازی از هیچ یک از این دو نمی تواند مستقیماً مطلبی نقل کند. (۸۱)
- با این همه، این «ابی الجهم» ثقه است، زیرا ابن ابی عمیر از او نقل کرده (۸۲) و هر که ابن ابی عمیر از او نقل کند، ثقه است. (۸۳)

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- ابو خدیجه همان «سالم بن مکرم الجمال» است که نجاشی او را «ثقة ثقة» (۸۴) و علی بن الحسین بن فضال وی را «صالح» (۸۵) توصیف می کند.
- اگر شیخ طوسی در کتاب فهرست او را تضعیف کرده است (۸۶)، این امر نتیجه ی اشتباه سالم بن مکرم ابی خدیجه که کنیه اش «ابوسلمه» نیز هست، با سالم بن ابی سلمه می باشد که نجاشی نیز او را تضعیف نموده است. (۸۷)

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- سند روایت دوم نیز تام است. زیرا سند صدوق به احمد بن عائد عبارت است از «پدر صدوق از سعد بن عبد الله از احمد بن محمد بن عیسی از الحسن بن علی الوشاء» (۸۸) و تمام این افراد ثقه و مورد اعتماد هستند. احمد بن عائد نیز فردی مورد اعتماد است. (۸۹)
- با این وصف، هر دو روایت از حیث سندی معتبر هستند.
-

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- دلالت مشهوره ی ابی خدیجه

- در این دو روایت عبارت: «فإني قد جعلته قاضياً» [من او را قاضی قرار دادم] وجود دارد که به وضوح بر جعل و نصب شخص از سوی امام علیه السلام به عنوان قاضی دلالت دارد. به دیگر سخن، هر دو روایت منصب قضا را برای مرجع ضمیر «او» اثبات می کند.

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- مرجع ضمیر در روایت اول «رجلاً ممَّن عرف حلالنا و حرمنا» [مردی از کسانی که حلال و حرام ما را می شناسند] است و کسی که حرام و حلال امامان معصوم علیهم السلام را می شناسد، شخصی است که می داند شرایط أخذ به روایات چیست؟، نحوه ی بهره برداری از ظواهر عبارات کتاب و سنت چگونه است؟، دو روایت اگر با هم معارض باشند، حل تعارض به چه شکل باید صورت بگیرد؟، مطلق و مقید، عام و خاص، ناسخ و منسوخ را می شناسد و چنین شخصی همان است که ما امروز به عنوان مجتهد و فقیه از او یاد می کنیم.

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- اطلاق «عرف حلالنا و حرامنا» اقتضا می کند که او حلال و حرام امامان معصوم علیهم السلام را در تمام زمینه ها بشناسد و **مجتهد مطلق** است، نه اینکه توانایی اش به حوزه ای از امور اختصاص داشته و **مجتهد متجزی** باشد.

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- شاهد بر این تحلیل در روایت بعدی، یعنی مقبوله ی عمر بن حنظله خواهد آمد که شبیه همین تعبیر در آن وارد شده و راوی از آن فقاہت و قدرت بر فتوا دادن را فهمیده و امام علیہ السلام فہم او را تأیید کرده است.

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- در روایت دوم ابی خدیجه، مرجع ضمیر «رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا» (قضائنا) «[مردی از شما که چیزی از قضایای ما] قضایات های ما را می داند] است. کلمه ی «منکم» ظاهر در امامی بودن شخص و پیرو مکتب اهل البیت علیهم السلام بودن اوست. ضمیر «نا» نشان می دهد که این شخص صحت استناد را می داند، پس فقیه و مجتهد است.

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- عبارت «شیئاً» صریح است که لازم نیست او تمام قضایا یا قضاوت ها را بداند و این امر، محتمل دو معناست:

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- ۱. این که کافی است او **مجتهد متجزی** باشد،
- ۲. این که او هر چند **مجتهد مطلق** است، ولی در تمام امور **علم بالفعل** ندارد و می تواند با مراجعه به منابع چنین علمی را به دست آورد.

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- با این وصف، از مشهوره ی ابی خدیجه نصب مجتهد مطلق امامی به عنوان قاضی فهمیده می شود، و احتمال دارد نصب مجتهد متجزی امامی نیز از آن استفاده شود.

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- برخی این برداشت را نادرست شمرده و مشهوره ی ابی خدیجه را مرتبط به «قاضی تحکیم» دانسته اند، نه «قاضی منصوب». زیرا امام علیه السلام عبارت «فإني قد جعلته قاضياً» [من او را قاضی قرار دادم] را پس از عبارت «فاجعلوه بینکم» [او را بین خود قرار دهید] فرموده و بر آن متفرع ساخته است.

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- از این رو، مشهوره ی ابی خدیجه فقط بیانگر این مطلب است که اگر دو طرف دعوا شخصی را که دارای دانش نسبت به علوم امامان معصوم علیهم السلام باشد، به عنوان قاضی برای حل مشاجره ی خود انتخاب کنند، امام علیه السلام نیز او را به این مقام منصوب کرده است. پس نمی توان از این روایت نصب ابتدایی قاضی را استفاده کرد، بلکه مستفاد از آن، نصب پس از تحاکم و مراجعه ی متخاصمان است. (۹۰)
- (۹۰) ر.ک: السید الخوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۸.

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- ولی این مطلب با ظاهر روایت سازگار نیست، زیرا امام علیه السلام فرض نکرده که آنها به چنین شخصی مراجعه کرده و سپس حضرت علیه السلام او را منصوب نموده است، بلکه امر به رجوع کرده و علت آن را نصب این شخص از سوی خود دانسته است.

فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- به دیگر سخن، عبارت «فإني قد جعلته عليكم قاضياً» در مقام بیان علت و به عنوان تعلیل بیان شده و علت وجود مراجعه به این شخص را تبیین می کند ، نه آن که متفرع بر رجوع باشد و نصب در فرض مراجعه را بیان کند.

مقبولہ ی عمر بن حنظلہ

• ۲۰۲ / ۱۰. محمد بن یحییٰ، عن محمد بن الحسن بن یحییٰ، عن صفوان بن
الحسین «۲»، عن محمد بن عیسیٰ، عن صفوان بن
یحییٰ، عن داود بن الحصین، عن عمر بن حنظلہ،
قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن «۱»
رجلين من أصحابنا «۲» بينهما منازعة في دين أو
ميراث، فتحاكما «۳» إلى السلطان و «۴» إلى
القضاء، أيحل ذلك؟

مقبوله ي عمر بن حنظله

• قال: «مَنْ تَحَاكَمَ إِلَيْهِمْ فِي حَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ، فَإِنَّمَا تَحَاكَمَ إِلَى الطَّاغُوتِ «٥»، وَمَا يَحْكُمُ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ سِحْتًا وَإِنْ كَانَ حَقًّا «٦» ثَابِتًا لَهُ؛ لَأَنَّهُ أَخَذَهُ «٧» بِحُكْمِ الطَّاغُوتِ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يَكْفَرَ بِهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ» «٨»».

مقبوله ی عمر بن حنظله

- (۱). فی الوسائل، ح ۵۱: «فی».
- (۲). فی الکافی، ح ۱۴۶۱۶ والتهذیب: + / «یکون».
- (۳). فی التهذیب، ح ۸۴۵: «فتحاکمان».
- (۴). فی «ب، بح»، والکافی، ح ۱۴۶۱۶ والتهذیب، ح ۵۱۴ والوسائل، ح ۳۳۰۸۲: «أو».
- (۵). «الطاغوت»: الکاهن، والشیطان، وكلّ رأس ضلال، وكلّ معبود من دون اللّٰه، وكلّ متعدّد. وقال فی الوافی: «الطاغوت: الشیطان، مبالغة فی الطغیان، والمراد به هنا من یحکم بغير الحق لفرط طغیانه أو لتشبیهه بالشیطان، أو لأنّ التحاکم الیه تحاکم الی الشیطان من حیث إنه الحامل له علی الحکم، كما نبه علیه تنمّة الآیة: «ویرید الشیطان أن یضلّهم ضلّٰلاً بعیداً». ونحوه فی مرآة العقول، ج ۱، ص ۲۲۲. وانظر: المفردات للراغب، ص ۵۲۰؛ القاموس المحیط، ج ۲، ص ۲۷۱۳ (طغی).
- (۶). فی الکافی، ح ۱۴۶۱۶ والتهذیب والوسائل، ح ۳۳۰۸۲: «حقه».
- (۷). فی الکافی، ح ۱۴۶۱۶ والتهذیب: «اخذ».
- (۸). النساء (۴): ۶۰.

مقبوله ی عمر بن حنظله

- قُلْتُ: فَكَيْفَ «١» يَصْنَعَانِ؟ قَالَ: «يَنْظُرَانِ «٢» إِلَى
 «٣» مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ «٤» قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا، وَنَظَرَ فِي
 حَلَالِنَا وَحَرَامِنَا، وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا، فَلِيرْضَوْا بِهِ حَكَمًا؛
 فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا، فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا «٥»
 فَلَمْ يَقْبَلْهُ «٦» مِنْهُ، فَإِنَّمَا اسْتَخَفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَعَلَيْنَا رَدٌّ،
 وَالرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّادُّ «٧» عَلَى اللَّهِ وَهُوَ «٨» عَلَى حَدِّ
 الشِّرْكِ بِاللَّهِ «٩».

مقبولہ ی عمر بن حنظلہ

• قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ كُلُّ رَجُلٍ «۱۰» اخْتَارَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِنَا، فَرَضِيَا أَنْ يَكُونَا النَّاضِرَيْنِ فِي حَقِّهِمَا، وَاخْتَلَفَا «۱۱» فِيمَا حَكَمَا «۱۲»، وَكِلَاهُمَا اخْتَلَفَ «۱۳» فِي حَدِيثِكُمْ؟

• قَالَ: «الْحُكْمُ مَا حَكَمَ بِهِ أَعْدِلُهُمَا وَأَفْقَهُهُمَا وَأَصْدَقُهُمَا فِي الْحَدِيثِ وَأَوْرَعُهُمَا، وَلَا يَلْتَفِتُ «۱» إِلَى مَا يَحْكُمُ بِهِ الْآخَرُ».

مقبوله ی عمر بن حنظله

- (۱). فی «بس»: «کیف».
- (۲). فی الکافی، ح ۱۴۶۱۶ والتهذیب، ح ۵۱۴: «انظروا».
- (۳). فی «ألف، ف، و، بر، بس، بف» والوسائل، ح ۳۳۴۱۶: - / «إلی».
- (۴). فی الکافی، ح ۱۴۶۱۶ والتهذیب، ح ۵۱۴ والوسائل، ح ۵۱: - / «ممن».
- (۵). فی «ج، بر، بف» وحاشیة «ض، بس»: «بحکمه». وفی «ألف، ف، بح» وحاشیة «ج، بف»: «بحکم».
- (۶). فی «ض، بر» وحاشیة «بح» والوسائل، ح ۳۳۴۱۶: «فلم یقبل».
- (۷). فی حاشیة «ج»: «کالراد».
- (۸). فی «ب، بح» وحاشیة «ج، ض»: «وهما» أی الرد والاستخفاف.

مقبوله ي عمر بن حنظله

- (٩). أى على أعلى مراتب الضلالة وأدنى مراتب الإسلام، بحيث لو تجاوز عنه دخل فى مرتبة الشرك. أو المعنى أنه دخل فى الشرك؛ لأنه لم يرض بحكم الله ولم يقبله ورضى بحكم الطاغوت، وهو شرك؛ أو أشرك فى حكمه تعالى غيره. انظر: شرح المازندراني، ج ٢، ص ٤١٢؛ مرآة العقول، ج ١، ص ٢٢٤.
- (١٠). فى «ألف، ض، و، بح» وحاشية «ج»: «واحد». وفى حاشية «ف، بر» والوسائل، ح ٣٣٣٣٤: «واحد منهما» بدل «رجل».
- (١١). فى «ب، ج، ض، بح» والفقهاء وشرح المازندراني: «فاختلفا». وفى حاشية «بس»: «فرجعهما».
- (١٢). فى «بح»: + / «فيه». وفى التهذيب: - / «من أصحابنا - إلى - فيما حكما».
- (١٣). هكذا فى جميع النسخ التى قبلت والفقهاء. وفى حاشية «بح» والمطبوع: «اختلفا». وفى شرح المازندراني: «إفراد الضمير فى «اختلف» بالنظر إلى اللفظ». وهو الأصح والأنسب؛ فإن رعاية اللفظ فى «كلا» و «كلتا» أكثر.

مقبوله ی عمر بن حنظله

- قَالَ: قُلْتُ: فَإِنَّهُمَا عَدْلَانِ مَرْضِيَّانِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا، لَا يُفْضَلُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى ِ صَاحِبِهِ «٢»؟
- قَالَ: فَقَالَ: «يَنْظُرُ إِلَى ِ مَا كَانَ مِنْ رَوَايَتِهِمْ» «٣» عِنَّا فِي ذَلِكَ الَّذِي حَكَمَ بِهِ الْمَجْمَعُ عَلَيْهِ مِنْ «٤» أَصْحَابِكَ، فَيُؤْخَذُ بِهِ مَنْ حَكَمْنَا، وَيُتْرَكُ الشَّاذِلُ الَّذِي لَيْسَ بِمَشْهُورٍ عِنْدَ أَصْحَابِكَ؛ فَإِنَّ الْمَجْمَعُ عَلَيْهِ لَارِيبٌ فِيهِ. وَإِنَّمَا الْأُمُورُ ثَلَاثَةٌ: أَمْرٌ بَيْنَ رَشْدِهِ فَيُتَّبَعُ، وَأَمْرٌ بَيْنَ غِيهِ فَيُجْتَنَبُ، وَأَمْرٌ مُشْكَلٌ يَرُدُّ عَلَيْهِ «٥» إِلَى اللَّهِ ِ وَإِلَى ِ رَسُولِهِ؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ:
- حِلَالٌ بَيْنَ، وَحَرَامٌ بَيْنَ، وَشِبْهَاتٌ بَيْنَ ذَلِكَ، فَمَنْ تَرَكَ الشِّبْهَاتِ نَجَا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ «٦»، وَمَنْ أَخَذَ بِالشِّبْهَاتِ ارْتَكَبَ الْمُحَرَّمَاتِ «٧»، وَهَلَكَ مِنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُ.
- قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الْخَبْرَانِ عَنْكُمْ «٨» مَشْهُورَيْنِ قَدْ رَوَاهُمَا الثَّقَاتُ عَنْكُمْ؟
- قَالَ: «يَنْظُرُ» «٩» فَمَا وَافَقَ حُكْمَهُ حُكْمُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَخَالَفَ الْعَامَّةَ، فَيُؤْخَذُ بِهِ، وَيُتْرَكُ مَا خَالَفَ حُكْمَهُ حُكْمُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَوَافَقَ الْعَامَّةَ.
- قُلْتُ: جُعِلَتْ فِدَاكَ، أَرَأَيْتَ «١٠»، إِنْ كَانَ الْفَقِيهَانِ عَرَفَا حُكْمَهُ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ،

مقبوله ی عمر بن حنظله

- (١). فی «بف»+: / «معه».
- (٢). هکذا فی أكثر النسخ والمصادر. و فی «بر، بس، بف» والمطبوع: «على الآخر».
- (٣). فی «ب، بس»: «روایاتهم». وفي الفقيه والتهذيب، ح ٨٤٥ والوسائل، ح ٣٣٣٣٤: «روایتهما».
- (٤). فی حاشیة «ض» والوسائل، ح ٣٣٣٣٤: «عند».
- (٥). فی الفقيه والتهذيب: «حكمه».
- (٦). فی «بس، بف» وحاشیة «ج»: «الحرمات».
- (٧). فی «ج، بس، بف» وحاشیة «ض»: «الحرمات».

مقبوله ی عمر بن حنظله

- (۸). هكذا في «بر» وحاشية «بح» والفقيه والتهديب والوسائل، ح ۳۳۳۳۴. وفي سائر النسخ والمطبوع: «عنكما». وقوله: «عنكما» لعل خطاب الاثنين للمصدق والكاظم أو الباقر عليهم السلام على سبيل التغليب؛ لكثرة الأخبار عنهما، أو كانت التثنية باعتبار تثنية الخبر، بمعنى عن الاثنين منكم. وفي بعض النسخ «عنهما» وهو الأوضح عند الفيض. وقال المجلسي: «وفي الفقيه: «عنكم» وهو أظهر». انظر: شرح صدر المتألهين، ص ۲۱۱؛ شرح المازندراني، ج ۲، ص ۴۱۵؛ الوافي، ج ۱، ص ۲۹۲؛ مرآة العقول، ج ۱، ص ۲۲۵.
- (۹). في «ب»: «ينظروا». وفي «بف»: «تنتظر».
- (۱۰). في شرح المازندراني: «أرايت، أي أخبرني عن حكم ما أسألك». وراجع أيضاً ما تقدم ذيل الحديث ۱۸۱.
- الكافي (ط - دار الحديث)، ج ۱، ص: ۱۷۱
- وَوَجَدْنَا أَحَدَ الْخَبَرَيْنِ مُوَافِقًا لِلْعَامَّةِ، وَالْآخَرَ مُخَالَفًا لَهُمْ، بِأَيِّ الْخَبَرَيْنِ يُؤْخَذُ؟
- قَالَ: «مَا خَالَفَ الْعَامَّةَ، فَفِيهِ الرَّشَادُ».
- فَقُلْتُ «۱»: «جُعِلَتْ فِدَاكَ، فَإِنْ وَافَقَهُمَا «۲» الْخَبَرَانِ جَمِيعًا؟
- قَالَ: «يَنْظَرُ إِلَى مَا هُمْ إِلَيْهِ أَمِيلُ حُكَاِمِهِمْ «۳» وَقَضَاتِهِمْ، فَيَتَرَكُ، وَيُؤْخَذُ بِالْآخَرِ».
- قُلْتُ: فَإِنْ وَافَقَ حُكَاِمَهُمُ الْخَبَرَيْنِ جَمِيعًا؟
- قَالَ: «إِذَا كَانَ ذَلِكَ «۴»، فَأَرْجَاهُ «۵» حَتَّى تَلْقَى إِمَامَكَ؛ فَإِنَّ الْوُقُوفَ عِنْدَ الشُّبُهَاتِ خَيْرٌ مِنَ الْإِفْتِحَامِ «۶» فِي الْهَلَكَاتِ «۷»».
- ۶۹ / ۱

• كليني، ابو جعفر، محمد بن يعقوب، الكافي (ط - دار الحديث)، ۱۵ جلد، دار الحديث للطباعة و النشر، قم - ايران، اول، ۱۴۲۹ هـ ق

قضاوت غیر فقیه

- قضاوت غیر فقیه
- آیا از دید اسلام، غیر از فقیه و مجتهد مطلق، کسی دیگر می تواند به قضاوت پردازد؟ البته ما در حال حاضر این سؤال را نسبت به غیر قاضی تحکیم - یعنی قاضی که دو طرف دعوا به قضاوت او راضی شده اند - در نظر می گیریم و بحث از قاضی تحکیم را به آینده موکول می کنیم.

قضاوت غیر فقیه

- در پاسخ به این سؤال گفته می شود: قاعده اقتضا می کند که حکم کسی نسبت به دیگران نافذ نباشد و در این بین بر اساس ادله ی قبلی، مجتهد مطلق از مورد این اصل خارج شده است. در مورد مجتهد متجزی اگر یقین داشته باشیم که روایت دوم اُبی خدیجه او را در بر می گیرد، می توان نفوذ قضاوت را ثابت کرد. اما اگر در این امر یقین نباشد، او تحت اصل باقی خواهد ماند. مقلد نیز دلیلی بر خروجش از این اصل نیست. (۱۷۸)

- در مقابل این ادعا، برخی با استشهاد به بعضی آیات و روایات، به نتیجه ی عکس رسیده و پذیرفته اند که هر کس بر اساس معیارهای حق قضاوت کند، حکم او از دیدگاه اسلام نافذ است، هر چند مقلد باشد. (۱۷۹)

قضاوت غیر فقیه

- آیاتی که به آن استشهاد شده است عبارتند از:
- ا. «ان الله يأمرکم أن تؤدّوا الامانات الی أهلها، و إذا حکمتم بین الناس أن تحکموا بالعدل» (۱۸۰) [خدا به شما فرمان می دهد که سپرده ها را به صاحبان آنها رد کنید؛ و چون میان مردم داوری می کنید، به عدالت داوری کنید].
- ب. «یا أيها الذین آمنوا کونوا قوّامین لله شهداء بالقسط» (۱۸۱) [ای کسانی که ایمان آورده اید، برای خدا به داد برخیزید (و) به عدالت شهادت دهید].
- ج. «یا أيها الذین آمنوا کونوا قوّامین بالقسط شهداء لله» (۱۸۲) [ای کسانی که ایمان آورده اید، پیوسته به عدالت قیام کنید و برای خدا گواهی دهید].

- د. «و من لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون» (۱۸۳) [و کسانی که به آنچه خدا نازل کرده، حکم نکنند، آنان خود، نافرمانند].
- ه. «و من لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون» (۱۸۴) [و کسانی که به آنچه خدا نازل کرده، حکم نکنند، آنان خود کافراند].

- در استدلال به این آیات، چنین تصور شده که **معیار حکم از دید شارع، مطابقت آن با قسط، عدل و آنچه خدا نازل کرده می باشد و اطلاق این آیات شامل مجتهد و مقلد، هر دو می شود. در حالی که در این آیات به آنچه باید به آن حکم شود، توجه شده و شارع با آنها در صدد بیان این که چه کسی حق قضاوت و داوری دارد، نبوده است. (۱۸۵)**

- روایاتی که برای اثبات ادعای مزبور به آن تمسک شده است، عبارتند از:

- ۱. آنچه کلینی از عده ای از اصحاب، از احمد بن محمد بن خالد از پدرش محمد بن خالد به صورت **مرفوع** از امام صادق علیه السلام نقل کرده است که حضرت علیه السلام فرمودند: قضاوت چهار دسته هستند. سه گروه در آتش و یکی در بهشت است:

- أ. مردی که به ظلم قضاوت کند، در حالی که به این امر واقف است. او در آتش است.
- ب. مردی که به ظلم قضاوت کند، در حالی که از این امر آگاهی ندارد. او نیز در آتش است.

- ج. مردی که به حق و عدل حکم کند، ولی خود از آن باخبر نباشد. او نیز در آتش است.
- د. مردی که به حق قضاوت کند، در حالی که از این مطلب مطلع است. او در بهشت است. (۱۸۶)

- گفته شده است: گروه چهارم هم شامل مجتهد می شود و هم مقلد. زیرا مقلد هم اگر از حکم حق آگاه و به آن قضاوت کند، مشمول این بیان خواهد شد. (۱۸۷)
- (۱۸۷) ر.ک: الشیخ محمد حسن النجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، صص ۱۶-۱۵.

- ولی این روایت، افزون بر ضعف سند آن، به دلیل رفع و حذف برخی از راویان که وضعیت آنها معلوم نیست، (۱۸۸) ظهور در مجتهد دارد، زیرا تعبیر «و هو يعلم» [در حالی که از این مطلب مطلع است] منصرف به کسی است که علم تفصیلی به حقانیت حکم دارد و این شخص کسی جز مجتهد نیست.

قضاوت غیر فقیه

• از سوی دیگر، ممکن است گفته شود: تعبیر «فهو فی الجنة» [او در بهشت است] یک عبارت حیثی و ناظر به جهت خاص است. یعنی فقط از این جهت که او تابع علم به حق بوده، او را سزاوار بهشت معرفی می کند، بدون آن که به شرایط قاضی نظر داشته باشد. (۱۸۹)

• (۱۸۹) ر.ک: السید کاظم الحائری، القضاء فی الفقه الاسلامی، ص ۴۵.

- یعنی فقط می گوید: از شرایط حقانیت حکم و جواز آن این است که حاکم به حق حکم کند و از حق بودن آن آگاه باشد، اما این که شرایط دیگری برای نفوذ حکم از جمله صفاتی در حاکم، معتبر است، در این حدیث مورد نظر نیست و حدیث از آن جهت مهمل می باشد.

- ولی این احتمال چندان قابل اعتنا نیست. زیرا در این روایت کسی که به حق حکم کرده، ولی از آن باخبر نبوده، داخل آتش شمرده شده است. پس معلوم می شود نکته ی این که چهارمی وارد بهشت می شود، آگاهی او از حق، افزون بر تبعیتش از آن است و این آگاهی به فرض عدم انصراف، شامل اجتهاد و تقلید، هر دو می شود.

قضاوت غیر فقیه

- ۲. حدیثی که کلینی از ابی علی الاشعری از محمد بن عبد الجبار از ابن فضال از ثعلبه بن میمون از ابی بصیر از امام باقر علیه السلام نقل کرده است (۱۹۰) که حضرت علیه السلام فرمود: «الحکم حکمان: حکم الله عز و جل و حکم اهل الجاهلیه» [حکم دو گونه است: حکم خدای سبحان و حکم مردم جاهلیت]. سپس حضرت علیه السلام به این آیه اشاره فرمود: «و من أحسن من الله حکماً لقوم یوقنون» (۱۹۱) [و برای مردمی که یقین دارند، داوری چه کسی از خدا بهتر است؟]. در صدر این آیه خداوند متعال می فرماید: «أفحکم الجاهلیه یمغون» [آیا خواستار حکم جاهلیتند؟].

- پس در این روایت، به تبع قرآن، حکم خدا معیار حقانیت داورى محسوب شده است، چه حکم کننده مجتهد باشد و چه مقلد.

قضاوت غیر فقیه

- ابو علی الاشعری همان احمد بن ادریس بن احمد قمی است که شیخ طوسی و نجاشی او را توثیق کرده اند. (۱۹۲) محمد بن عبدالجبار همان محمد بن ابی الصهبان از اصحاب امام جواد و امام هادی و امام عسکری علیهم السلام است که شیخ طوسی او را توثیق کرده است. (۱۹۳) ابن فضال هم حسن بن علی بن فضال است که در عین فساد عقیده (۱۹۴) شخصی ثقه می باشد.

قضاوت غیر فقیه

- ثعلبہ بن میمون ابو اسحاق النحوی از فقہا و لغت شناسان بزرگ و در زمره ی اصحاب امام صادق و امام کاظم علیهما السلام است که او را نجاشی و کشی توثیق کرده اند. (۱۹۵) ابوبصیر کنیه ی چند تن از راویان است که در جای خود ثابت شده مراد از این کنیه در موارد اطلاق یا ابو بصیر المكفوف الاسدی الکوفی یحیی بن ابی القاسم است که کشی او را در عداد اصحاب الاجماع (۱۹۶) نام برده، شیخ طوسی وی را از اصحاب امام باقر، امام صادق و امام کاظم علیهم السلام شمرده و نجاشی او را توثیق کرده است (۱۹۷) و یا مراد ابوبصیر المرادی الکوفی لیث بن البختری است که او را نیز ابن شهر آشوب و ابن الغضائری و کشی توثیق کرده اند. (۱۹۸)

- با این وصف، سند این روایت معتبر است. اما دلالت آن بیش از دلالت آیاتی که به آنها استشهاد شده بود، نیست. یعنی این روایت نیز تنها ناظر به محتوای قضاوت و آنچه در مقام داوری به آن حکم می شود، می باشد و نظری به خصوصیات و ویژگی های لازم قاضی ندارد. بنابراین از جهت صفات قاضی مهمل است نه مطلق.

- با این همه صاحب جواهر بعد از نقل این روایت می گوید:

- إلى غير ذلك من النصوص البالغة بالتعاقد أعلى مراتب القطع الدالة على أن المدار الحكم بالحق الذي هو عند محمد و أهل بيته (صلوات الله عليهم) و أنه لا ريب في اندراج من سمع منهم (عليهم السلام) أحكاماً خاصة مثلاً و حكم فيها بين الناس و إن لم يكن له مرتبة الاجتهاد و التصرف.

قضاوت غیر فقیه

- ۳. روایت ابی خدیجه که در آن حضرت صادق علیه السلام فرمود: (۱۹۹) «انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا (قضائنا) فاجعلوه بینکم فإنی قد جعلته علیکم قاضیاً، فتحاكموا إلیه» (۲۰۰) [به مردی از خودتان که چیزی از مطالب ما (داوری های ما) می داند، نظر کنید و او را بین خود قرار دهید؛ زیرا من او را قاضی قرارداده ام، پس به او مراجعه کنید].

قضاوت غیر فقیه

- صاحب جواهر احتمال می دهد که این روایت ناظر به اعم از مجتهد است. (۲۰۱) ولی این احتمال با منصرف روایت سازگار نیست. زیرا کسی می داند چه چیز مطلب امامان معصوم علیهم السلام یا داوری آنهاست که بتواند صحت اسناد و مفاد آنچه را که از آن بزرگواران نقل شده، تشخیص دهد و چنین کسی بدون شک مجتهد است.
- (۲۰۱) ر.ک: الشیخ محمد حسن النجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۶.

• بناء على إرادة الأعم من المجتهد منه، بل لعل ذلك أولى من الأحكام الاجتهادية الظنية بل قد يقال باندراج من كان عنده أحكامهم بالاجتهاد الصحيح أو التقليد الصحيح و حكم بها بين الناس كان حكما بالحق و القسط و العدل.

- با این وصف، یا عبارت «رجل منکم يعلم شیئاً من قضایانا» در خصوص مجتهد شیعه قابل تطبیق است و یا لا اقل انصراف به او دارد. البته قبلاً اشاره کردیم که این تعبیر هم شامل مجتهد مطلق که در برخی از ابواب فقه اجتهاد کرده می شود و هم مجتهد متجزی را در بر می گیرد.

- از سوی دیگر، اگر مراد از این عبارت اعم از مجتهد و مقلد باشد، جعل قضاوت برای این گروه معنا ندارد. زیرا در واقع مفاد کلام حضرت علیه السلام این خواهد بود که هر کس به حق حکم کند، می تواند قاضی باشد و هیچ ویژگی خاصی در قاضی معتبر نیست و این امر با صریح روایت که جعل منصب قضاوت است، منافات دارد.

- مگر این که گفته شود: حضرت علیه السلام منصب قضا را برای مجتهد و مقلد آگاه از مسایل جعل کرده است. یعنی هر چند آگاهی اجتهادی در قاضی شرط نیست، ولی اصل آگاهی و علم معتبر است. به هر حال، قبلاً گفتیم این روایت منصرف به مجتهد است؛ هر چند به لحاظ لفظی می تواند شامل مقلد هم بشود.

قضاوت غیر فقیه

- گفته شده است: اگر اطلاق روایت مشهوره ی اُبی خدیجه و شمول آن را نسبت به مقلد بپذیریم، هر چند توقیع نمی تواند آن را تقیید کند - چون توقیع در مقام بیان منصب ولایت است و شاید در آن منصب اجتهاد دخیل باشد، نه قضاوت -، ولی مقبوله ی عمر بن حنظله که به قضا اختصاص دارد، اطلاق این روایت را - به فرض وجود آن - تقیید می کند و منصب قضا را به مجتهد اختصاص می دهد. (۲۰۲)

قضاوت غیر فقیه

• اما در این بیان سه اشکال وجود دارد:

- ۱. احتمال این که مقبوله، ناظر به اثبات منصب ولایت و مراد از «حاکم»، ولی و زمامدار باشد، بسیار قوی، و بلکه ظاهر همین است. به ویژه با توجه به این نکته که امام صادق علیه السلام ابتدا می فرماید: «فلیرضوا به حکماً» سپس می فرماید: «فإنی قد جعلته علیکم حاکماً». یعنی ابتدا از لفظ «حکم» و سپس از «حاکم» استفاده می فرماید و این تغییر تعبیر، ظهور در تفاوت معنای «حکم» با «حاکم» دارد.

- اولی بدون شک مربوط به قاضی است. پس حاکم، ناظر به ولی یا اعم از ولی و قاضی است. نکته ی تعلیل نیز ظهور در عمومیت را تقویت می کند. بنابراین، مقبوله، همان گونه که صاحب جواهر نیز اعتقاد دارد، (۲۰۳) مانند توقیع شریف می باشد.

- ۲. اگر احتمال اراده ی «ولی» و «قاضی» از لفظ «حاکم» در مقبوله با یکدیگر مساوی و در حد هم باشد و ظاهر روایت هیچ یک از آن دو نباشد، اطلاق مشهوره - به فرض تحقق آن - به حال خود باقی می ماند. زیرا مقبوله اگر قرینه باشد، قرینه ی منفصل است.

- پس اطلاق مشهوره منعقد شده و مادامی که با حجتی قوی تر برخورد نکرده، بر حجیت خود باقی است. از این رو، مادامی که مقیدی آشکار برای آن یافت نشود، بر اطلاق خود استوار خواهد ماند.

- ۳. اگر مقبوله مخصوص قضا و مراد از «حاکم»، قاضی باشد، چون هر دو عبارت موجود در مقبوله و مشهوره، اثباتی هستند، هنگامی اطلاق یکی به تقیید دیگری مقید می شود که وحدت جعل احراز شود و خلاف چنین چیزی با توجه به انحلالی بودن حکم در اینجا محرز است.

- یعنی هیچ منافاتی ندارد که حضرت علیه السلام در یک جا منصب قضا را برای مجتهد جعل فرمایند و در جای دیگر آن را برای مجتهد و مقلد قرار دهند.

- البته ممکن است در پاسخ گفته شود: چون حضرت علیه السلام در مقبوله در مقام تحدید هستند، پس سخنانشان مفهوم دارد. یعنی از یک سو بر جعل منصب قضا برای مجتهد دلالت دارد و از سوی دیگر، بر نفی آن برای غیر مجتهد و همین مفهوم مقید مشهوره است.

- به هر حال، مشهوره اطلاقى ندارد. با اين وصف، هيچ دليلى براى نفوذ قضاوت غير مجتهد وجود ندارد تا او را از مقتضاي اصل خارج كند.

- اما مجتهد متجزی بنا بر مشهوره ی ابی خدیجه از این منصب برخوردار است. البته **مناسبات حکم و موضوع اقتضا می کند که دایره ی اجتهاد این مجتهد، شامل قضا و مسأله ای که مورد مراجعه است، باشد والا فرقی با سایر مقلدان ندارد.**

- پس مجتهد متجزی در صورتی قضاوتش نافذ است که:
- أ. در باب قضا مجتهد باشد و کیفیت قضاوت را به اجتهاد بداند.
- ب. در بابی که به او مراجعه شده و محل دعوا است، مثلاً نکاح یا بیع، مجتهد باشد.

قضاوت مجتهد أعلم

- قضاوت مجتهد أعلم
- آنچه تا به حال از روایات موجود در این باب استفاده شد، این بود که مجتهد مطلق و مجتهد متجزی که در باب قضا و مسأله‌ی مورد نزاع دارای قدرت اجتهاد است، از سوی شارع به عنوان قاضی منصوب شده است. با این وصف، لازم نیست که این مجتهد اعلم باشد.

- اگر دلیل ما همان دلیل عقلی بود که آقای خویی مطرح کردند، این احتمال وجود داشت که چون بحث از قدر متیقن است، اعلم، قدر متیقن باشد. پس تنها نصب او به عنوان قاضی از این دلیل اثبات می شود. (۲۰۴)

قضاوت مجتهد أعلم

- آقای خویی در جواب می گوید: بدون شک اعلامیت مطلق شرط نیست، زیرا اعلام در هر زمان منحصر به فرد است و او نمی تواند متصدی قضاوت برای همه ی مردم باشد. (۲۰۵)

قضاوت مجتهد أعلم

- باید توجه داشت که اگر دلیل نصب قاضی منحصر در استدلال آقای خوئی باشد، نمی توان ابتداءً نصب تمامی مجتهدان را از آن استفاده کرد؛ بلکه قدر متیقن، مجتهد اعلم است. اگر او برای انجام قضاوت که واجب کفایی است، کافی نبود، اعلم بعد از او، و همین طور اعلم بعدی تا جایی که کفایت کند، منصوب خواهند بود.

قضاوت مجتهد أعلم

- از سوی دیگر، آقای خویی فرض کرده اعلم مطلق در هر زمان منحصر به فرد است. ولی با توجه به آنچه در بحث اجتهاد و تقلید توضیح داده ایم، مادامی که فاصله ی مجتهدان به لحاظ تخصص در فقه به گونه ای نباشد که در ظرف تعارض آرای آنها با یکدیگر، رأی برخی ارزش تخصصی خود را در نظر عقلا از دست دهد، آنها مساوی محسوب می شوند.

قضاوت مجتهد أعلم

- با این وصف، غالباً در هر دوره ای ما یک طبقه ی اعلم داریم، یعنی گروهی از مجتهدان هستند که هر چند در تعارض فتوای آنها با مجتهدان دیگر - خارج از این گروه - ، فتوای آن مجتهدان در نظر عقلا ارزش تخصصی ندارد، ولی در بین خودشان - یعنی در همان گروه - ارزش تخصصی آرای آنها با هم یکسان است.

قضاوت مجتهد أعلم

- پس ما گروه مجتهدان اعلم فالاعلم داریم. یعنی مجتهدان، گروه گروه از لحاظ تخصص طبقه بندی می شوند. حال اگر گروه اول برای انجام واجب کفایی کافی باشد، نوبت به اثبات نصب گروه دوم نمی رسد والا انتصاب آنها ثابت می شود و اگر آنها کافی بودند، نصب گروه سوم اثبات نمی گردد.

قضاوت مجتهد أعلم

- سپس آقای خویی می گوید: ...این احتمال که قاضی باید در شهری که متصدی قضاوت در آن می شود، اعلم باشد، احتمال بعیدی نیست. زیرا تنها دلیل ما همان قدر متیقن است که مقتضای آن، عدم نفوذ حکم غیر اعلم در شهر می باشد و تنها منصب قضا را برای او ثابت می کند. (۲۰۶)

قضاوت مجتهد أعلم

- ظاهراً آقای خوئی این مطلب را در صورتی ملتزم می شود که تصدی اعلم در شهر نسبت به منصب قضاوت ممکن و مکفی به نیاز مردم باشد و در غیر این صورت نوبت به الاعلم فالاعلم می رسد. با توجه به آنچه در مورد اعلمیت گفته شد، در واقع، ابتدا انتصاب گروه علمای اعلم در شهر و سپس انتصاب فالاعلم ثابت خواهد شد.

قضاوت مجتهد أعلم

- البته ما دلیل لفظی و روایی را بر نصب پذیرفتیم و اطلاق آن دلیل، چنین شرطی را نفی می کند. حال ممکن است گفته شود: آنچه امام علی بن ابی طالب علیه السلام در عهدنامه ی مالک اشتر فرموده اند، این اطلاق موجود در روایت را به أعلم تقیید می کند. زیرا حضرت علیه السلام به مالک امر کرده اند: «اختر للحکم بین الناس أفضل رعیتک» (۲۰۷)

- [برای حکم بین مردم برترین رعایای خود را برگزین] و این عبارت بیانگر لزوم برتری قاضی نسبت به سایرین است. از این رو، هر چند لازم نیست او أعلم مطلق باشد، ولی اعلامیت او نسبت به دیگرانی که در شهر زندگی می کنند، ضروری است. (۲۰۸)

قضاوت مجتهد أعلم

- سند عهد مالک اشتر
- در زندگی نامه ی أصبغ بن نباته، نجاشی و شیخ طوسی هر یک، سندی را به عهدنامه ی مالک اشتر از طریق او ذکر کرده اند. (۲۰۹)

قضاوت مجتهد أعلم

- نجاشی، آن را از ابن الجندی از علی بن همّام از الحمیری از هارون بن مسلم از الحسین بن علوان از سعد بن طریف از الاصبغ بن نباته نقل می کند. و شیخ طوسی آن را از ابن اُبی جید از محمد بن الحسن از الحمیری از هارون بن مسلم و الحسن بن طریف از الحسین بن علوان الکلبی از سعد بن طریف از الأصبغ بن نباته روایت می نماید.

قضاوت مجتهد أعلم

- در سند نجاشی، ابن الجندی، «ابوالحسن احمد بن محمد بن عمران» یا «احمد بن محمد بن عمر بن موسی الجراح» است که چون از مشایخ نجاشی می باشد، (۲۱۰) ثقه محسوب می شود. (۲۱۱)

قضاوت مجتهد أعلم

- «علی بن همام» در علم رجال، شخصی کاملاً مجهول است. و همین امر حدس محقق شوشتری را تقویت می کند که خطایی در نقل وجود داشته و «ابوعلی بن همام» به صورت «علی بن همام» ذکر شده است. (۲۱۲) ابو علی محمد بن ابی بکر همام بن سهیل الاسکافی البغدادی از بزرگان ثقات اصحاب است (۲۱۳) که ابن الجندی از او نقل کرده است (۲۱۴) و این خود شاهد دیگری بر صحت حدس مزبور می باشد.

قضاوت مجتهد أعلم

- الحمیری، عبدالله بن جعفر بن الحسن است که نجاشی و شیخ طوسی او را توثیق کرده اند. (۲۱۵) وی از اصحاب امام هادی و امام عسکری علیهما السلام بوده است. (۲۱۶)
- ابوالقاسم هارون بن مسلم بن سعدان الکاتب را نجاشی توثیق کرده است. (۲۱۷) الحسین بن علوان نیز مورد توثیق نجاشی است. (۲۱۸) البته برخی گمان کرده اند که توثیق نجاشی ناظر به برادر او، یعنی الحسن، است، زیرا نجاشی گفته است: الحسین بن علوان الکلبی مولا هم، کوفی، عامی، و اخوه الحسن یکنی ابا محمد ثقةً رویا عن ابي عبد الله عليه السلام. ولی چون در اینجا نجاشی در صدد بیان حال الحسین است، نه برادرش و عبارت «و اخوه الحسن یکنی ابا محمد» جمله ی معترضه می باشد، این توثیق مربوط به الحسین است. (۲۱۹)
- شیخ طوسی سعد بن طریف الاسکاف را با تعبیر «صحيح الحديث» توثیق کرده است. نجاشی در مورد او گفته است: «يُعرف و يُنكر». اگر این عبارت تضعیف او باشد، با توثیق شیخ طوسی تعارض خواهد کرد و وثاقت او اثبات نخواهد شد.
- به اعتقاد برخی این کلام ناظر به مضامین روایات او است که بعضی از آنها قابل قبول نیست. (۲۲۰) اما این مطلب یک احتمال بیشتر نیست و شاهی بر آن نمی توان یافت. ظاهر عبارت نجاشی نیز با این احتمال چندان سازگاری ندارد. زیرا ضمیر در «يعرف و ينكر» به شخص «سعد الاسکاف» بر می گردد و حمل آن بر روایت او، هیچ دلیلی ندارد.
- احتمال دیگری که در این عبارت مطرح شده، این است که نجاشی قصد داشته بگوید: این شخص را بعضی می شناسند و نزد برخی دیگر ناشناخته است. (۲۲۱) این احتمال با عبارت نجاشی سازگار است، ولی دلیلی بر تعیین آن وجود ندارد. با این همه، همین مقدار که احتمال دارد عبارت نجاشی تضعیف «سعد» نباشد، کافی است تا توثیق شیخ طوسی به اعتبار خود باقی بماند.
- نجاشی و شیخ طوسی أصبغ بن نباته را از اصحاب خاص امیرالمؤمنین علی علیه السلام شمرده و همین تعبیر برای بیان وثاقت کافی است، هر چند برخی آن را نپذیرفته اند. (۲۲۲) افزون بر این، روایاتی دال بر مدح یا توثیق او وجود دارد (۲۲۳) که هر چند از حیث سندی معتبر نیستند، ولی وثاقت او را تأیید می کنند.
- با این توضیحات معلوم می شود که سند نجاشی به این عهدنامه قابل قبول است. اما در سند شیخ طوسی، ابن ابی جید همان علی بن احمد بن محمد بن ابی جید قمی از مشایخ نجاشی است. (۲۲۴) و همین امر برای اثبات وثاقت او کافی است (۲۲۵) و نیازی به استفاده از نظریه ی تعویض در اینجا نیست. (۲۲۶) محمد بن الحسن بن الولید نیز که قبلاً بیان شد از بزرگترین عالمان رجال و ثقات مورد مراجعه ی علما است. الحسن بن طریف توسط نجاشی توثیق شده است، زیرا ظاهراً نام صحیح او الحسن بن طریف است. (۲۲۷) پس سند شیخ طوسی نیز بدون اشکال است.
- در اینجا این سؤال مطرح می شود که هر چند سند شیخ طوسی و نجاشی به این عهدنامه معتبر می باشد، ولی هیچ یک از آن دو، متن آن را نقل نکرده اند. برای متن عهدنامه که در نهج البلاغه ذکر شده، سندی وجود ندارد. آنها که سند معتبری به این نوشتار دارند، آن را روایت نکرده اند و آنجا که متن آمده، سندی وجود ندارد، پس چگونه می توان از این عهدنامه بهره ای در فقه برد؟

قضاوت مجتهد أعلم

- در پاسخ می توان گفت از تعبیر شیخ طوسی و نجاشی که گفته اند الاصبغ بن نباته راوی عهد مالک اشتر است، معلوم می شود متن این عهدنامه در نظر آنها شناخته شده و معروف بوده است و چون سید رضی در همان زمان یا قبل از آن اقدام به تدوین نهج البلاغه کرده بود، آنچه او به عنوان عهد مالک اشتر آورده، همان متن شناخته شده، بوده است. (۲۲۸) البته این عهدنامه، با کمی تفاوت در عبارات، در «تحف العقول» (الحرانی) متوفای ۳۸۰ هجری (و «دعائم الاسلام» التمیمی نیز نقل شده است و عباراتی از آن در «غرر الحکم» الأمدی، «تاریخ دمشق» ابن عساکر) متوفای ۵۷۱ هجری (و «البدایة و النهایه» ابن کثیر) متوفای ۷۷۴) و «کنز العمال» متقی هندی (متوفای ۹۷۵) نیز آمده است. (۲۲۹)

قضاوت مجتهد أعلم

- دلالت عهد مالک اشتر
- اگر اعتبار سندی این عهدنامه را به بیانی که گذشت، بپذیریم، در باب دلالت آن باید گفت: کلمه ی «أفضل» (برترین) ناظر به اعلامیت نیست، بلکه ترجیح از تمام جهات را بیان می کند

قضاوت مجتهد أعلم

- و شاهد بر این مطلب، ادامه ی عبارت است (۲۳۰) که حضرت علیه السلام می فرمایند: «اختر للحکم بین الناس أفضل رعیته فی نفسک، ممن لا تضیق به الامور، و لا تمحکمه الخصوم و لا یتمادی فی الزلّة...» (۲۳۱) [برای داوری بین مردم برترین رعایای خود در نظر خودت را برگزین، کسانی که کارها، آنها را در تنگنا قرار نمی دهد، دو طرف دعوا رأی خود را بر او تحمیل نمی کنند و در لغزش پایدار نیست...].

قضاوت مجتهد أعلم

- در بعضی نسخه ها عبارت به این صورت است: «اختر للحکم بین الناس أفضل رعیتک فی نفسک و أنفسهم للعلم و الحلم و الورع و السخاء ممن لا تضیق به الامور» (۲۳۲) [برای داوری بین مردم برترین رعایای خود در نظر خودت و در نظر آنها را در علم، حلم، ورع و سخاوت برگزین، کسانی که کارها، آنها را در تنگنا قرار نمی دهد...] که این نسخه در این امر که مراد از «افضل» برتر از جهات مختلف است و تنها ناظر به اعلمیت نیست، روشن تر می باشد.

قضاوت مجتهد أعلم

- از سوی دیگر، شاید حضرت علیه السلام این شرط را به عنوان حکم حکومتی و از باب ولایت صادر فرموده اند، نه این که از دید اسلام منصب قضا فقط برای «افضل» ثابت باشد. (۲۳۳)