

اجتهاد قاضی در نظام قضایی ایران

مهدی موحدی محب*

چکیده

از شرایطی که فقیهان برای عهده‌داری منصب قضا برشمرده‌اند، «اجتهاد» به معنای مصطلح آن است هر چند در مقابل، برخی نیز بر این باور نیستند. این نوشتار ضمن ترجیح قول به عدم لزوم اجتهاد، به نقد دلایل نظریه‌ی لزوم پرداخته، از رهگذر تبیین نظام قضایی ایران و با گذار در ادله‌ی شرعی، دو مطلب را در این خصوص، بنیادی و ضروری می‌داند: «نصب قاضی از سوی مرجع معتبر شرعی» و دیگری «دادرسی مستند به احکام و قوانین حاصل از مسیر درست استنباط»؛ در ادامه به کیفیت تضمین این دو امر در نظام قضایی فعلی پرداخته و از ایرادها و موارد نقص اجرایی نظریه‌ی لزوم سخن می‌گوییم و این که با تغییرات بسیاری که در مسأله‌ی دادرسی و قضا رخ داده، پذیرش لوازم چنین نظری لزوم دشوار می‌نماید تا جایی که شاید بتوان آن را از مواردی دانست که دچار تبدل در موضوع شده که طبعاً تبدل در حکم را نیز در پی خواهد داشت. ناگفته پیداست که «ملکه‌ی اجتهاد» در قاضی، فضیلتی انکارناپذیر در راستای اهداف نظام حقوقی اسلام و قانون اساسی بوده، قضات غیرمجتهد نیز باید با فقه و مبانی حقوق اسلام که پشتوانه‌ی نظام قضایی و قوانین فعلی است به خوبی آشنا باشند.

کلیدواژه: اجتهاد، قاضی، نظام قضایی، قانون، قاضی مجتهد

طرح مسأله

منصب قضا از دیرباز در میان تمامی جوامع و مکتب‌های حقوقی از جمله نظام حقوقی اسلام جایگاهی بس رفیع داشته و هم از این روست که احراز این سمت، صفات،

* استادیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان movahedimoheb@gmail.com

تاریخ وصول: ۸۸/۴/۲۸ - پذیرش نهایی: ۸۸/۸/۲۳

شرایط و شایستگی‌های خاصی را می‌طلبد. فارغ از ویژگی‌های اخلاقی و دیگر ملاحظاتی که برای تصدی منصب خطیر قضا مطرح است، ضرورت آشنایی قضات با اصول، مبانی و قواعد حاکم بر نظام قضایی اسلام و بهره‌مندی ایشان از ملکات خاص علمی انکارناپذیر است. امر قضا در متون دینی، بسیار خطیر و بالأصله از مختصات پیامبر^(ع) یا وصی پیامبر^(ع) دانسته شده از آن جمله، در صحیح‌های سلیمان بن خالد از حضرت صادق^(ع) نقل شده که فرمودند: «تقوا الحکومه فان الحکومه انما هی للامام العالم بالقضاء، العادل فی المسلمین، لنبی او وصی نبی». (الکافی/۷/۴۰۶) از قضاوت و صدور حکم بپرهیزید چرا که آن تنها از اختصاصات امام عادل و آگاه به امر قضا، پیامبر یا جانشین پیامبر است.

هم‌چنین روایت اسحاق بن عمار از ایشان که از قول امیرالمؤمنین علی^(ع) نقل می‌کنند که به شریح فرمود: «یا شریح قد جلست مجلساً لا یجلسه الا نبی او وصی نبی او شقی» ای شریح، در جایگاهی نشسته‌ای که جز نبی یا جانشین نبی یا شقی و بدبخت نشسته است. (الکافی/۷/۴۰۶، من لا یحضره الفقیه/۳/۴، المقنع/۳۹۵). و در مذمت افراد فاقد صلاحیت که تصدی این منصب را عهده‌دار شده‌اند بسیار گفته شده است. (نهج البلاغه/خ/۱۷). اما در زمان غیبت امام^(ع) که جامعه ناگزیر از قاضی است، این وظیفه از سوی آن حضرت به عهده‌ی عالمان به احکام و معارف اهل‌بیت واگذار شده و به‌صورت عام به آنان تفویض شده است. (وسائل‌الشیعه/۱۸/۹۸). و همین امر سبب شده که فقیهان شیعه در مقام بیان شروط تصدی امر قضا، «اجتهاد» را شرط لازم، و قضا را از شوون اهل فتوی بدانند. (ریاض‌المسائل/۲/۳۸۴؛ الروضه‌البهیة/۳/۶۱؛ مسالک‌الافهام/۲/۲۸۳؛ المراسم‌العلویه/۲۳۱؛ غنیه‌النزوع/۴۳۶؛ الوسیله/۲۰۷؛ المهذب/۲/۵۹۷؛ قواعد‌الاحکام/۳/۴۱۹؛ شرایع‌الاسلام/۴/۸۶۰؛ السرائر/۲/۱۵۴؛ الخلاف/۶/۲۰۷؛ کشف‌اللتام/۲/۳۲۲؛ الدر المنصود/۶- ۲۷۵؛ ایضاح‌الفوائد/۴/۲۹۳؛ اللعه‌الدمشقیه/۷۸؛ الدروس‌الشرعیه/۲/۶۵).

هر چند موافقان لزوم شرط اجتهاد، از اجماع امامیه به‌عنوان دلیلی بر مدعای خود یاد کرده‌اند، بزرگانی از فقیهان بر عدم لزوم چنین شرطی پای فشرده‌اند. (جواهر‌الکلام/۴۰/۳۴ و ۱۵؛ مستندالشیعه/۱۷/۱۵). «ادله لزوم اجتهاد قاضی»

۱- روایات

الف - مقبوله عمر بن حنظله: راوی می‌گوید از حضرت صادق^(ع) در مورد دو نفر از شیعیان که میان آن‌ها دعوایی پیرامون بدهی یا ارت پیش آمده بود پرسیدم که آیا مجازند از سلطان وقت یا قضات دستگاه حاکم دادخواهی کنند؟ امام^(ع) فرمود: هر کس از آنان

دادخواهی کند و دعوایی را نزد آنان ببرد چه حق به جانب باشد، چه نباشد، دادخواهی از طاغوت کرده است و هر آن چه که به نفع او حکم شود و مالی که به واسطه‌ی آن می‌گیرد پلید است (هر چند در واقع هم حق با او باشد)؛ زیرا این مال را به استناد حکم طاغوت گرفته است در حالی که خداوند امر کرده که به طاغوت کافر شوید. راوی می‌گوید: گفتم پس آن دو چه کنند؟ امام^(ع) فرمود: ببینند چه کسی از شما روایت کننده حدیث است و نظر در حلال و حرام ما کرده و احکام ما را می‌شناسد، پس به داور بودن او رضایت دهند پس من او را بر شما حاکم قرار دادم^۱. (وسائل‌الشیعه / ۹۸/۱۸). و نیز توقیع حضرت حجت (عج) است که فرمودند: و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی رواه حدیثنا، فانهم حجتی علیکم و انا حجه‌الله. (همان/ ۱۰۱/۱۸). هم‌چنین روایاتی نزدیک به همین عبارات و مضامین. (کافی/ ۴۱۲/۷).

در این روایت، راوی احادیث اهل بیت و کسی که حلال و حرام و احکام آنان را می‌شناسد به‌عنوان «حاکم و داور» بر امت نصب شده است. کسانی که اجتهاد قاضی را ضروری می‌دانند معتقدند که منظور امام^(ع) از چنین شخصی، «مجتهد» است. (القضاء و الشهادات/ ۲۹، الروضه‌البهیة/ ۶۲/۳، کفایه‌الاحکام/ ۲۶۱، الاجتهاد و التقلید/ ۲۶). هر چند برخی از آنان اختصاص منصب قضا به مجتهد مطلق را نمی‌پذیرند. (القضاء و الشهادات/ ۳۰). ب- خبر ابی خدیجه: راوی می‌گوید: حضرت صادق^(ع) به من فرمود: مبدا برخی از شما در دعاویتان، دادخواهی به نزد اهل جور ببرد بلکه بنگرید به فردی از خودتان که چیزی از معارف ما می‌داند؛ پس او را بین خود، قاضی قرار دهید پس من او را قاضی قرار دادم (و نصب کردم) پس به نزد او دادخواهی کنید. (الکافی/ ۴۱۲/۷، وسائل‌الشیعه/ ۱۰۰/۱۸، تهذیب‌الاحکام / ۳۰۳/۶)^۲

^۱ - قال: سألت ابا عبدالله^(ع) عن رجلین من اصحابنا بینهما منازعه فی دین أو میراث فتحا کما الی السلطان او الی القضاء یحل ذلک؟ فقال علیه السلام من تحاکم الیهم فی حق او باطل فانما تحاکم الی الطاغوت، و ما یحکم له فانما یأخذه سحتاً و إن کان حقه ثابتاً، لانه أخذ بحکم الطاغوت و قد امر الله ان یکفر به، قلت فکیف یصنعان؟ قال^(ع) ینظران من کان منکم قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فلیرضوا به حاکماً (حکماً) فانی قد جعلته علیکم حاکماً... الخبر.

^۲ - عن ابی خدیجه قال: قال لی أبو عبدالله علیه السلام، إیاکم أن یحاکم بعضکم بعضاً إلی أهل الجور و لکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم قاضیا فانی قد جعلته قاضیا فتحا کما الیه.

استدلال به این روایت هم به گونه‌ای شبیه روایت پیشین است و معتقدند کسی که معارف اهل بیت^(ع) را می‌داند، به‌عنوان قاضی نصب شده است. چرا که تنها «مجتهد» است که به احکام، «علم» دارد. (تحریر الاحکام/۲/۱۸۰؛ الاجتهاد و التقليد/۶-۳۵).

ج - حضرت صادق^(ع) فرمودند: «قضات چهار دسته‌اند که سه گروه از آنان در آتش‌اند؛ گروه اول، کسی که دانسته به جور و ظلم قضاوت می‌کند که او در آتش است و دیگر، کسی که ندانسته و از روی جهل، به ظلم حکم می‌کند که او نیز در آتش است. دسته‌ی سوم کسی است که هر چند به حق حکم می‌کند اما از روی نادانی و جهل است و سرانجام گروه چهارم آنان که ضمن حکم به حق، از روی علم، قضاوت می‌کنند؛ که این گروه در بهشت‌اند»^۱. (وسائل الشیعه/ ۱۱/۱۸).

بر این اساس، تنها قضاتی اهل دوزخ نیستند که از روی علم و به حق و عدل حکم کنند؛ اما سه گروه دیگر در آتش‌اند.

بیان فقیهانی که قایل به لزوم اجتهاد قاضی هستند، با عنایت به روایت پیش گفته، این است که، علمی که از روی تقلید باشد در واقع «علم» نیست چرا که مقلدی که طبق فتوای مجتهد حکم می‌کند به آن علم ندارد؛ لکن مجتهد که بر طبق استنباط خود عمل کرده و در مقام قضا، بر اساس آن حکم می‌کند در حقیقت از ادله و منابع اصلی، حکم را استنباط کرده و آن را «حکم الله» می‌داند. (کفایه الاحکام/۲۶۱، القضاء و الشهادات/۳۶).

۲- اجماع

دلیل دیگری که در مسیر اثبات لزوم اجتهاد قاضی بدان تمسک شده است اجماع و عدم خلاف است. (مسالک الافهام/۲/۲۸۳؛ الروضه البهیة/۲/۹-۴۱۸؛ الخلاف/۶/۲۰۸؛ القضاء و الشهادات/۳۳؛ غنیه‌النزوع/۴۳۶).

ابن زهره می‌نویسد: «يجب فی متولی القضاء ان یکون عالماً بالحق فی الحکم المرود الیه بدلیل اجماع الطائفه و ایضا تولیه المرء مالا يعرفه قبیحه عقلاً و لا یجوز فصلها». (همان). واجب است که کسی که امر قضا را به عهده گرفته، عالم به حق باشد در حکمی که به او واگذار شده، به دلیل اجماع طائفه [امامیه]؛ [دلیل دیگر] نیز آن که بر عهده

^۱ - القضاء اربعه ثلاثه فی النار و واحد فی الجنه رجل قضی بجور و هو یعلم فهو فی النار، و رجل قضی بجور و هو لا یعلم فهو فی النار، و رجل قضی بالحق و هو لا یعلم فهو فی النار، و رجل قضی بالحق و هو یعلم فهو فی الجنه.

گرفتن کاری که فرد به آن آگاهی ندارد عقلاً ناپسند است و بر چنین شخصی جایز نیست که فصل خصومت کند.

۳- اصل

اصل، عدم نفوذ حکم کسی بر دیگری است؛ تنها موردی که به حسب ادله، به صورت یقینی از آن اصل استثنا شده، حکم قاضی مجتهد است؛ بنابراین، غیرمجتهد، دارای هر مقامی باشد مشمول این اصل بوده و حکمش نافذ نخواهد بود.

۴- عقل

همان‌گونه که ذیل عنوان اجماع نیز گفته شد در کلام ابن زهره عبارتی آمده که تصدی فرد نسبت به کاری که به آن شناخت ندارد، عقلاً قبیح است. ممکن است بتوان این را دلیل مستقلی در ردیف ادله‌ی لزوم به‌شمار آورد.

ملاحظات بر نظریه‌ی لزوم

۱- دلالت روایاتی مانند مقبوله عمر بن حنظله و خبر ابی خدیجه بر لزوم اجتهاد مصطلح، چندان روشن نبوده و چنین برداشتی دچار خدشه است.

۲- هر دو روایت، تنها به لزوم حکم و قاضی بودن فرد منصوب از جانب امام^(ع) که آشنا و شناسا به حلال و حرام و معارف و احکام اهل‌بیت نیز باشد دلالت داشته و هیچ‌گونه دلالت مسلمی بر این‌که این آشنایی از خصوص مسیر اجتهاد حاصل شده باشد به چشم نمی‌آید؛ چرا که کلام آن حضرت نسبت به این قید، اطلاق داشته، دلیلی هم بر ادعای انصراف به قاضی مجتهد وجود ندارد بلکه آن‌چه به‌خوبی از این ادله برمی‌آید دو مطلب است:

الف - دادخواهی نباید از دستگاه جور و طاغوت و قضات آنان صورت پذیرد چرا که پناه بردن به دستگاه طاغوت، فرع بر شناسایی و رسمیت دادن به آن است. بلکه باید برای رفع تنازع و فصل خصومت نزد کسانی رفت که امام معصوم^(ع) نصب کرده و فرقی هم نمی‌کند که قضات طاغوت، به حق حکم کنند یا به باطل؛ در واقع، این‌که حضرت در مقبوله عمر بن حنظله می‌فرماید: «من تحاکم إلیهم فی حق أو باطل فانما تحاکم الی الطاغوت و ما یحکم له فانما یأخذہ سحتا و ان کان حقہ ثابتا» و بدون آن‌که از نتیجه قضا و حکم صادر شده سؤال کنند، می‌فرمایند: «لأنه أخذہ بحکم الطاغوت و قد أمر الله أن یکفر به»؛ بدین

معناست که ایشان، دلیل منع را صدور حکم توسط طاغوت می‌دانند نه آن که تنها چون (احیاناً) موافق با احکام اهل بیت: نیست. همین مطلب در خبر ابی خدیجه نیز آمده، آن جا که حضرت فرمودند: «یاکم ان یحاکم بعضکم بعضا إلی اهل الجور».

بنابراین عدم دادخواهی از دستگاه جور و طاغوت از نظر امام^(ع) صرف نظر از حکم صادره، موضوعیت دارد همان گونه که خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «ألم تر إلی الذین یزعمون أنهم آمنوا بما أنزل الیک و ما أنزل من قبلک یریدون أن یتحاکموا إلی الطاغوت و قد أمرأوا أن یکفروا به. (نساء/۶۰)؛ «آیا نمی‌بینی حال کسانی را که گمان (و ادعا) می‌کنند که به آن چه بر تو و بر قبل از تو نازل شده ایمان دارند؟ آن‌ها می‌خواهند طاغوت را داور و حکم کنند، در حالی که به آن‌ها امر شده که به او کفر ورزند...».

ب - پس از آن که امام^(ع) مراجعه به طاغوت و دادخواهی از آن را ممنوع و حکمشان را هر چه که باشد، غیرمشروع اعلام می‌کنند، به نصب قاضی پرداخته و می‌فرماید: «ولکن انظروا إلی رجل منکم یرسل شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم قاضیا فانی قد جعلته قاضیا فتحاکموا إلیه» و در مقبوله عمر بن حنظله نیز به مضمونی مشابه می‌فرماید: «من کان منکم قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف أحکامنا فلیرضوا به حاکما(حکما) فانی قد جعلته علیکم حاکما».

در حقیقت، مقصود آن بوده که چنانچه حکمی صادر می‌شود، از سوی افرادی آشنا به احکام اهل بیت: صورت پذیرد تا اهداف الهی چون عدل و حق و قسط تأمین شود، همان طور که این مهم در آیات قرآن کریم به روشنی بیان شده است؛ از آن جمله:

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ (نساء/۵۸)؛ و چون بین مردم حکم می‌کنید به عدالت حکم کنید.

إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ (یوسف/۴۰)؛ حکم فقط از خداوند است.

وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (مائده/۴۵)؛ و هر کس به آن چه خدا فرستاده حکم نکند، هم اینان افرادی ستمکارند.

وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ (مائده/۴۴)؛ و هر کس بر آن چه خدا فرستاده است حکم نکند، پس هم اینان افرادی کافرند.

وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (مائده/۴۷)؛ و هر کس بر آن چه خدا فرستاده است حکم نکند، چنین کسانی فاسق هستند.

و در آیه‌ی دیگر خداوند همین دو مفهوم مورد بحث (نصب و حکم به حق) را اراده کرده، خطاب به داوود نبی^(ع) فرموده است: « يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ

النَّاسِ بِالْحَقِّ»؛ ای داوود! ما تو را جانشین خود در روی زمین قرار دادیم؛ پس بین مردم به حق حکم کن.

یا در آیه‌ی دیگر می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (نساء/۵۸). همانا خداوند شما را امر می‌کند که امانت‌های مردم را به صاحبانشان بازگردانید و چون بین مردم حکم می‌کنید، به عدالت حکم کنید. و آیات دیگر که در آن‌ها به دو مسأله‌ی «نصب» و «حکم دادن به حق» تصریح شده است.

در حقیقت، این آیات به ضمیمه‌ی روایات مربوط، به این مهم تصریح دارند که اصل منصب قضا، جایگاهی است که به انتخاب مردم واگذار نشده و باید به نصب الهی باشد (چه بی‌واسطه و چه باواسطه).

بنابراین، پس از آن که «نصب» انجام گرفته و ابلاغ شد، خداوند متعال امر می‌کند که به «حق» حکم شود. روایات نیز بیان‌گر همین مطلب‌اند که، علاوه بر آن که دادخواهی باید نزد فرد یا حکومتی برده شود که منصوب از سوی معصوم است، حکم نیز باید منطبق بر احکام مذهب اهل‌بیت و بر اساس حق و عدل باشد هر چند قاضی، مقلد باشد نه مجتهد. (جواهرالکلام/۴۰/۹-۱۶).

تذکر

ناگفته پیداست، لزوم انطباق حکم بر «حق» و بر اساس «ما انزل الله» به این معنا نیست که فتاوی مجتهدان همه مطابق واقع است چه، این همان تصویب مردود نزد امامیه است. (مبادی‌الوصول/۲۴۴، فرائد‌الاصول/۱۱۳/۱، مقالات‌الاصول/۲۸۱/۱، اصول‌الفقه/۳۰/۲). لکن اگر حکم صادر شده، بر اساس فتوایی باشد که بر طبق ضوابط صحیح از ادله و منابع معتبر، استنباط و استخراج شده، کافی است؛ چرا که بیش از آن «تکلیف بما لا یطلاق» خواهد بود؛ بنابراین قطعاً منظور، حکم واقعی موجود در لوح محفوظ الهی نیست.

روایت سوم (که در آن قضات، چهار گروه شده و تنها یک دسته را که با علم و به‌حق، حکم کرده‌اند، اهل نجات می‌داند) نیز ناظر به همین معنا است. در حقیقت، این تعبیر (که در روایات، زیاد به چشم می‌خورد) نشان‌گر اهمیت و جایگاه خطیر امر قضاست؛ تا هر کسی طمع این در منصب نکند.

حقایق یاد شده، با تصدی امر قضا از سوی فردی آگاه به میانی، اصول، قواعد و احکام حقوقی اسلام مبتنی بر فتاوی مستخرج از منابع احکام با ضوابط صحیح، اگر چه از رهگذر تقلید باشد، قابل دست‌یابی است.

یکی از فقیهان بر این حقیقت که ملاک صدور حکم، حق و عدل است و نه چیز دیگر، پافشاری دارند تا جایی که ضمن ذکر آیات و روایاتی چند از جمله روایت اخیر، می‌نویسد:

«...الی غیر ذلک من النصوص البالغه بالتعاضد أعلی مراتب القطع الداله علی أن المدار، الحکم بالحق الذی هو عند محمد و أهل بیته صلوات الله علیهم و أنه لا ریب فی اندراج من سمع منهم (علیهم السلام) أحكاماً خاصه مثلاً و حکم فیها بین الناس و ان لم یکن له مرتبه الاجتهاد و التصرف». (جواهرالکلام/۱۶/۴۰).

وی در ادامه، حکم قاضی غیرمجتهدی را که بر اساس فتاوی مجتهدی به قضا می‌پردازد مندرج در تحت عنوان حق و قسط و عدل می‌داند.

اشکال و جواب

عدم لزوم اجتهاد قاضی و جواز قضاوت فرد آشنا به احکام بر طبق فتاوی مجتهد، متوقف بر اذن امام معصوم^(ع) است و روایات هم بر این مطلب صراحت دارند زیرا قضا بالأصله از اختصاصات نبی یا وصی نبی است؛ بنابراین، آیات و روایات مورد بحث در پیوند با اذن و نصب قاضی است و گرنه باید بر چیزی غیر از قضا و فصل خصومت حمل شوند (مانند امر به معروف و امثال آن) که این، خلاف ظاهر است.

این فقیه در مقام پاسخ به این اشکال می‌نویسد: با برداشتی که از نصوص و ادله کردیم روشن شد که چنین اذنی از جانب امام^(ع) وارد شده است. (همان/۱۷/۴۰).

در حقیقت، روایات، در صدد انکار و نفی احکامی بوده‌اند که با اجتهاد اصحاب رأی و قیاس و استحسان و امثال آن - که همگی باطل‌اند - به‌دست آمده و بر طبق احکام و معارف اهل بیت نبوده‌اند و ادله و نصوص، دلالتی بر اختصاص امر قضا به مجتهد ندارد؛ گو این که در مورد عالم به احکام، اذن در قضاوت داده شده است؛ زیرا ادله نسبت به حصول علم به احکام، از طریق مراجعه‌ی مستقیم و استنباط خود قاضی از ادله، یا از طریق آگاهی از فتاوی مجتهد، دارای اطلاقی غیرقابل انکار است.

علاوه بر آن خبر عبدالله بن طلحه^۱ نیز که در مورد دزدی است که بر زنی وارد شده و فرزندش را به قتل رسانده و ... از حضرت صادق^(ع) منقول است که ایشان به فرد سؤال کننده دستور قضاوت داده، روش آن را نیز در این مورد خاص به وی آموخته‌اند. (وسائل الشیعه/۱۹/۴۵) که هم نصب انجام شده و هم روش صحیح داوری با هدف برقراری حق و عدل بیان شده است.

حاصل آن که، به نظر می‌رسد با عنایت به مجموع ادله و نصوصی که به برخی از آن‌ها در این نوشتار پرداخته شد، اثبات لزوم اجتهاد مصطلح برای قاضی، خالی از تکلف نیست.

نقد اجماع ادعایی

اجماع نیز، همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد مورد تمسک گروهی از فقیهان قرار گرفته است.

این اجماع به چند دلیل مخدوش بوده، قابل استناد نیست:

اولاً، از قبیل اجماعات مدرکی بوده و با وجود نصوص از آیات و روایات نوبت به آن‌ها نرسیده و اساساً دلیل مستقلاً به‌شمار نمی‌آید.

ثانیاً، کلام متقدمین خالی از «شرط اجتهاد» است و تنها این مطلب را تحت عنوان «شرط علم» برای قاضی بیان کرده‌اند - آن هم با عباراتی غیر از «اجتهاد» - مثلاً ابن حمزه طوسی می‌نویسد: «ولا ینعقد إلابثلاثه شروط: العلم و العداله و الکمال، فالعلم یتم بالوقوف علی‌الکتاب و الاطلاع علی‌السنة و التوسط فی الاختلاف و الوقوف علی‌الاجماع و التنبه علی‌اللسان» (الوسیله/۲۰۷).

نیز قاضی ابن براج این‌گونه به شرط علم پرداخته است:

«و کونه عالماً، بأن یکون عارفاً بالکتاب و السنة و الاجماع و الاختلاف و لسان العرب» (المهذب/۲/۵۹۷).

^۱ - عن ابی عبدالله^(ع) قال: سألته عن رجل سارق دخل علی امرأه لیسرق متاعها فلما جمع الثیاب تابعته نفسه فکابرها علی نفسها فواقعتها فتحرث ابنها فقام فقتله... فجاء اهله یطلبون بدمه من الغد، فقال ابو عبدالله^(ع): اقض علی هذا کما وصفت لک فقال... .

ابن ادریس حلی نیز آورده است: «و ینبغی أن لا يتعرض للقضاء أحد حتى يثق من نفسه بالقيام به وليس يثق أحد بذلك من نفسه حتى يكون عاقلاً كاملاً عالماً بالكتاب و ناسخه و منسوخه... و عارفاً بالسنة المقطوع بها و ناسخها و منسوخها» (السرائر / ۲ / ۱۵۴).

در تعبیر این فقیهان، اجتهاد، از شروط قاضی شمرده نشده؛ بلکه «علم قاضی به احکام»، مورد نظر است و بحثی از اجتهاد مصطلح به معنی «استفراغ و سع در تحصیل احکام شریعت و ردّ فروع بر اصول» در بین نیست؛ بدین روی نمی‌توان اجماعی را که از آن سخن رفت، محقق و قطعی دانست و با تکیه بر آن، لزوم اجتهاد قاضی را اثبات کرد.

کوتاه سخن این که در مسأله قضا دو امر موضوعیت دارد:

۱- دادخواهی از دستگاه غیر طاغوت؛ که نیازمند نصب قضات صالح است.

۲- صدور احکام بر طبق حق و عدل و قسط (که مبتنی بر اجتهاد صحیح و از طرق

معتبر باشد).

اما این که شخص قاضی، عالم به احکام از طریق اجتهاد و استنباط مستقیم از ادله و منابع احکام باشد ضروری نیست؛ همین که قاضی عالم به احکام و قواعد حقوقی مکتب اهل بیت^(ع) باشد مأذون در امر قضا از طرف امام معصوم^(ع) است. نه آن که از باب اضطرار (صحیفه امام / ۱۷ / ۳۷۹) قضاوت غیرمجتهدین را بپذیریم.

نکته‌ی مهم که محور اصلی فرضیه‌ی این نوشتار به‌شمار می‌رود آن که، گذشته از پذیرش لزوم شرط «اجتهاد» برای قاضی یا عدم لزوم آن، در شرایط فعلی و با نظام اجرایی کنونی نه تنها لزومی به مجتهد بودن قاضی نیست بلکه امکان پذیرش این معنا که قاضی به اجتهاد خود قضاوت کند و التزام به لوازم آن از جمله غیرقابل تجدیدنظر بودن آن، وجود ندارد و حتی قاضی مجتهد هم در سامانه‌ی قضایی فعلی حق صدور رأی بر اساس فتوای خود را ندارد. از این رو ضروری است تا به تبیین فرآیند اجرایی در نظام حقوق موضوعه برای تضمین اجرای دو امر پیش‌گفته (که در مسأله‌ی قضا موضوعیت دارند) بپردازیم.

نکته‌ی مهم دیگر این که، با عنایت به مطالبی که تاکنون ارائه شد و با توجه به تغییراتی که در فرآیند شکلی و ماهوی دادرسی در عصر حاضر رخ داده است حتی اگر ادله‌ی موجود ما را به نتیجه «لزوم اجتهاد در قاضی» می‌رسانند باید بگوییم پذیرش چنین امری به‌لحاظ تبدیل و تغییری که در «موضوع» مسأله رخ داده، دشوار و آمیخته با تکلف به‌نظر می‌رسد. طبیعی است که تبدیل و دگرگونی موضوع (تغییرات پدید آمده در فرآیند دادرسی)، تبدیل در حکم (عدم لزوم اجتهاد قاضی) را نیز در پی خواهد داشت چرا که حکم، دائرمدار موضوع آن است.

فرآیند اجرایی

پرسش اصلی در این جا این است که در سامانه‌ی قضایی کنونی، نصب عام قضات (که از طریق بیان اوصاف آنان در روایات انجام گرفته) و نیز تضمین حقانیت احکام صادره، چگونه و با چه فرآیندی پیاده و اجرایی می‌گردد؟
در پاسخ باید گفت:

اولاً: در صورت پذیرش ولایت عامه فقیه و برابر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که با محوریت این اصل تنظیم شده است، نظام حاکم که از آن دادخواهی می‌شود، طاغوت نیست.

اصل پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد:

«در زمان غیبت حضرت ولی عصر(عج) در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده‌ی فقیه عادل و با تقوی، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است...».

با پذیرش ولایت عامه فقیه و نیابت از جانب امام معصوم^(ع) برای اداره‌ی جامعه، شرط اول که دادخواهی از دستگاه حاکم غیر طاغوت است فراهم خواهد بود.

ثانیاً: در مورد شرط دوم که صدور احکام و آرای قضایی بر طبق حق و عدل و قسط می‌باشد، گفتنی است که مقصود این نیست که تمامی افراد جامعه، احکام صادره را عادلانه بدانند؛ چه این امر، نظر به طبیعت جریان قضا امری غیرممکن به نظر می‌رسد؛ بلکه مقصود آن است که قضاوت بر طبق احکامی صورت گیرد که مبتنی بر استنباط و اجتهاد صحیح و فتاوی مستخرج از ادله و منابع احکام و از طرق معتبر و صحیح باشد نه مبتنی بر قیاس و استحسان و اجتهاد به رأیی که از سوی ائمه‌ی اهل بیت منفی و مردود است.

در بند ۶ اصل دوم قانون اساسی آمده است:

«جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه‌ی ایمان به ...»

۶- کرامت و ارزش والای انسان توأم با مسؤولیت او در برابر خدا که از راه اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین سلام‌الله علیهم اجمعین...، قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و هم‌بستگی ملی را تأمین می‌کند.»

در اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این‌گونه آمده است:

«کلیه‌ی قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه‌ی

۱۳۶ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱ - شماره ۱ - زمستان ۸۸
اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده‌ی
فقه‌های شورای نگهبان است».

هم‌چنین طبق اصل هفتاد و دوم: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند
که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این
امر به‌ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده‌ی شورای نگهبان است».
همان‌گونه که پیداست، در این اصول، شرط دوم که لزوم صدور احکام بر طبق حق و
عدل و قسط (یعنی قضاوت مستند به احکام حاصل از مسیر درست اجتهاد) است تضمین
شده است.

نهاد شورای نگهبان

اصل نود و یکم قانون اساسی مقرر می‌دارد:

«به‌منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات
مجلس شورای اسلامی با آن‌ها شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود:
۱- شش نفر از فقه‌های عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسایل روز؛ انتخاب این عده
با مقام رهبری است.

۲- شش نفر حقوق‌دان در رشته‌های مختلف حقوقی از میان حقوق‌دانان مسلمانی که
به‌وسیله‌ی رئیس قوه‌ی قضاییه به مجلس شورای اسلامی معرفی می‌شوند و با رأی مجلس
انتخاب می‌گردند».

و اصل نود و ششم بیان می‌دارد که: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای
اسلام با احکام اسلام با اکثریت فقه‌های شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آن‌ها با
قانون اساسی بر عهده‌ی اکثریت همه‌ی اعضای شورای نگهبان است».
بدین ترتیب قوانینی در جمهوری اسلامی ایران نهایی، قطعی و لازم‌الاجرا می‌شوند
که با فرآیند برخاسته از قانون اساسی و قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی، منطبق بر
موازین و احکام اسلامی است.

لزوم استناد آرای قضایی به قوانین

قاضی در نظام قضایی کنونی و طبق قانون اساسی، موظف است احکام و آرای
قضایی را طبق قانون و به استناد آن صادر کند و اگر حکم دعوی مطروحه را در قوانین

مدون نیافت، حتی در صورتی که مجتهد هم باشد نمی‌تواند به فتوای خود حکم قضیه را صادر کند.

اصل یک‌صد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد که: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدون از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

همان‌گونه که پیداست قانونگذار حتی در صورت نیافتن حکم دعوا در قوانین مدونه، به قاضی این حق را نداده است که در صورت مجتهد بودن، به فتوای خود عمل کند. هر چند در مواردی که قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند به او این حق داده شده که از رسیدگی به دعوای مطروحه در آن مورد امتناع ورزد تا پرونده جهت رسیدگی به شعبه‌ی دیگر دادگاه ارجاع شود.

بر این اساس، ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و تبصره‌ی آن مقرر می‌دارند که:

«قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی را صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه، کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه‌ی مطروحه وجود نداشته باشد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم، امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.

تبصره: چنان‌چه قاضی، مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد».

در واقع، این ماده و به‌خصوص تبصره‌ی آن، جلوی صدور رأی قضایی بر طبق فتوای قاضی مجتهد را می‌گیرد و قاضی نمی‌تواند در فرضی که قانون را با عنایت به فتوای خود، خلاف شرع یافت، بر طبق نظر اجتهادی و فتوای خود مبادرت به صدور رأی کند؛ بلکه تنها این حق به او داده شده که از رسیدگی خودداری کند تا شعبه‌ی دیگر دادگاه به آن دعوا رسیدگی کرده و برابر قانون، حکم قضیه را صادر کند و در فرض فقدان حکم قضیه در

۱۳۸ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱ - شماره ۱ - زمستان ۸۸
قوانین نیز تنها می‌تواند به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد مراجعه کرده و به استناد آن‌ها حکم را صادر کند.

استنباط قاضی از قوانین

قاضی در محدوده‌ی قوانین مدون، حل تعارضات، جمع قوانین و برداشتی که از متن قانون دارد، می‌تواند به استنباط خود عمل کند، مشروط به این‌که در آن مورد، رأی وحدت رویه صادر نشده باشد (طبق اصل یک‌صد و شصت و یکم قانون اساسی^۱ این وظیفه به عهده‌ی دیوان عالی کشور است) و گرنه ملزم به تبعیت از رأی وحدت رویه‌ی صادره از سوی دیوان عالی کشور خواهد بود.
طبق اصل هفتاد و سوم:

«شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمیز حق، از قوانین می‌کنند نیست.»

لزوم پیروی قضات از آرای وحدت رویه

چنانچه احکام متفاوت از طرف دادگاه‌های متعدد نسبت به موضوعات مشابه صادر شود، طبعاً اصل تساوی در مقابل قانون، خدشه‌دار می‌شود که این امر نمی‌تواند پسندیده باشد. از طرف دیگر، اختلاف در استنباط حقوقی نیز اجتناب‌ناپذیر است که حتی المقدور باید به طرق ممکن نسبت به رفع اختلافات حاصله ناشی از احکام دادگاه‌ها اقدام کرد. (حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران/۴۱۸/۲).

ماده‌ی ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در این خصوص مقرر می‌دارد:

«هرگاه در شعب دیوان عالی کشور و یا هر یک از دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی با استنباط از قوانین، آرای مختلفی صادر شود، رئیس

^۱ - اصل یک‌صد و شصت و یکم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه‌ی قضایی و انجام مسؤولیت‌هایی که طبق قانون به آن محول می‌شود بر اساس ضوابطی که رئیس قوه‌ی قضائیه تعیین می‌کند تشکیل می‌گردد».

دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور^۱ به هر طریق که آگاه شوند، مکلفند نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند. همچنین هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده‌ی او و حداقل سه‌چهارم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون کلیه‌ی شعب تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم کند. رأی اکثریت که مطابق موازین شرعی باشد ملاک عمل خواهد بود. آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور نسبت به احکام قطعی شده بی‌اثر است ولی در موارد مشابه تبعیت از آن برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم می‌باشد.

بنابراین، لزوم پیروی قضات دادگاه‌های مختلف از آرای وحدت رویه - هر چند مخالف با نظر شخص قاضی - از موارد نقضی است که مانع اجرایی شدن نظریه‌ی لزوم در نظام قضایی فعلی خواهد بود.

لزوم آشنایی قضات با احکام اسلام

بخشی از اصل یک‌صد و هفتاد و یکم قانون اساسی مقرر می‌دارد:

«قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه‌ی مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند». که برای تشخیص چنین امری و بر اساس ادله و نصوص (که به تفصیل بدان‌ها پرداختیم و به ضرورت آن تصریح کردیم)، قاضی باید آشنا به اصول، قواعد و مبانی نظام حقوقی و قضایی اسلام باشد تا بتوان چنین انتظاری از او داشت.

بنابراین در عین اعتقاد به نظریه‌ی عدم لزوم، بر این باوریم که قضات غیرمجتهد نیز باید از تسلطی نسبی بر فقه و مبانی حقوق اسلام برخوردار باشند.

^۱ - اصل یک‌صد و شصت و دوم: «رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل باید مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی باشند و رئیس قوه‌ی قضائیه با مشورت قضات دیوان عالی کشور، آن‌ها را برای مدت پنج سال به این سمت منصوب می‌کند».

اصل یک‌صد و پنجاه و هفتم: «به منظور انجام مسؤلیت‌های قوه‌ی قضائیه در کلیه‌ی امور قضایی و اداری و اجرایی، مقام رهبری یک نفر مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی و مدیر را برای مدت پنج سال به عنوان رئیس قوه‌ی قضائیه تعیین می‌نماید که عالی‌ترین مقام قوه‌ی قضائیه است».

اصل یک‌صد و شصت و سوم قانون اساسی مقرر داشته که: «صفات و شرایط قضایی طبق موازین فقهی به وسیله‌ی قانون معین می‌شود».

در اجرای اصل فوق، بند ۵ از ماده‌ی واحده‌ی قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری مقرر می‌دارد: «... ۵- دارا بودن اجتهاد یا اجازه‌ی قضا...» و به کسانی که دارای لیسانس حقوق یا لیسانس الهیات گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی یا طلابی که پس از اتمام سطح، دو سال خارج فقه و قضا را گذرانده باشند نیز اجازه داده شده تا برای تصدی این منصب داوطلب باشند.

بنابراین در قوانین و رویه‌ی کنونی دستگاه قضایی کشور هم عملاً مجتهد بودن قضایی شرط لازم و ضروری برای تصدی منصب قضا دانسته نشده است.

قابلیت تجدیدنظر آرای قضایی

از موارد نقض دیگری که در مرحله‌ی اجرا به نظریه‌ی لزوم وارد است این که، رأی قضایی مجتهد، جز در موارد مخالفت با کتاب یا سنت متواتر یا اجماع (مخالفت با دلیل قطعی) علی‌الاصول باید غیرقابل نقض توسط دیگری باشد. (قواعد الاحکام/۴۳۳/۶، القضاء و الشهادات/۱۵۱، کتاب القضاء/۶۷ و ۳۷۸، تکمله العروه الوثقی/۲۷/۲). در حالی که در نظام قضایی کنونی که رسیدگی، چندمرحله‌ای است، آرا و تصمیمات دادگاه‌های بدوی در دادگاه تجدیدنظر در مواردی مورد رسیدگی مجدد قرار می‌گیرد تا یکی از حالات نقض یا ابرام برای آن پیش آید. (قانون آیین دادرسی مدنی/مواد ۵، ۳۳۱ و ۳۳۲).

یادآوری و جمع‌بندی

فارغ از اثبات یا رد لزوم شرط اجتهاد برای قضایی، غرض از طرح سیستم قانون‌گذاری و نظارت شرعی فقیهان و رسیدگی به دعاوی به استناد قوانین مدون، آن است که بگوییم در هر دو صورت (اثبات یا رد لزوم اجتهاد قضایی) در سیستم قانونی و نظام قضایی مبتنی بر قانون وضعی، اجتهاد به معنی مصطلح مطرح نبوده و نمی‌توان آن را اعمال کرد؛ هر چند وجود ملکه‌ی اجتهاد در قضایی می‌تواند به خاطر آشنایی بیش‌تر و عمیق‌تر او با مبانی، اصول و ادله‌ی احکام اسلامی، فضیلتی انکارناپذیر به‌شمار آید اما به‌هیچ وجه ضروری نیست؛ چرا که در صورت قول به لزوم اجتهاد قضایی هم با تنقیح مناط از ادله و نصوص، به‌همان نتیجه‌ای می‌رسیم که در صورت قول به عدم لزوم اجتهاد می‌رسیم و آن این است که اگر

هم اجتهاد شرط لازم برای تصدی امر قضا باشد، خواهیم گفت هدف، جلوگیری از انحراف امر قضا از طریق صحیح استنباط بوده؛ زیرا در گذشته هر قاضی بر طبق فتوای خود حکم دعوای مطروح را صادر می‌کرده و چنین تذکراتی موضوع داشته است. مگر این که قایلین به لزوم اجتهاد قاضی، تعبداً به‌چنین شرطی معتقد شوند و حتی در فرضی که سیستم قانونی و قضا به استناد قانون وضعی نیز مطرح است، تعبداً اجتهاد قاضی را هر چند هیچ اثری بر آن مترتب نباشد، شرط بدانند؛ که چنین چیزی بعید به‌نظر می‌رسد. وانگهی در صورتی که بپذیریم که در مسأله‌ی قضا و دادرسی، تبدل موضوع رخ داده (حتی اگر از ادله و منابع، لزوم اجتهاد قاضی را برداشت کنیم) طبیعی است که تبدل در حکم (یعنی عدم لزوم آن در سیستم قضایی مبتنی بر قانون وضعی) را در پی خواهد داشت. لکن بر اساس قول به «عدم لزوم اجتهاد قاضی»، از ابتدا نفوذ حکم شخص منصوب و آگاه به احکام، از ادله برداشت می‌شود تا هم از قاضی جور دادخواهی نشود و هم احکام به حق و عدل و مبتنی بر اصول و قواعد و روش صحیح استنباط، صادر شوند.

هر چند امروزه نیاز به فنون و روش‌ها و آموزش‌های جدید برای تصدی منصب خطیر قضا ضروری به‌نظر می‌رسد اما این بدان معنا نخواهد بود که بنا بر قول به لزوم اجتهاد قاضی، اجتهاد در این فنون و آموزه‌های جدید کافی باشد بلکه فقیهانی که اجتهاد را شرط لازم برای تصدی منصب قضا می‌دانند به «اجتهاد مصطلح» نظر دارند که همانا استفراغ و سع برای رد فروع بر اصول با نظر به ادله است؛ لکن، چه بسا این را کافی ندانسته و لزوم فراگیری عمیق فنون جدید را هم بپذیرند که البته گزیری از آن نیست؛ بنابراین نباید این‌گونه پنداشت که معنی اجتهاد که بنا بر قول به لزوم آن، شرط لازم برای تصدی منصب قضاست منقلب گشته، معنای جدیدی از آن مورد نظر است؛ به تعبیر دیگر، در آن صورت اجتهاد مصطلح، شرط لازم و نه کافی برای امر قضا خواهد بود، نه آن که اجتهاد مصطلح جای خود را به لزوم اجتهاد در فنون جدید داده باشد.

نتیجه‌گیری

به‌طور خلاصه در این نوشتار، پس از بررسی و نقد ادله‌ی قایلین به لزوم اجتهاد قاضی، با گذاری که در ادله داشتیم، قول به عدم لزوم اجتهاد قاضی را ترجیح داده، قایل به کفایت آشنایی قاضی با احکام و مبانی حقوقی اسلام شده، همین حد را برای احراز «شرط

۱۴۲ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱ - شماره ۱ - زمستان ۸۸
علم» که برای قاضی مطرح است کافی دانسته و معتقدیم، آنچه موضوعیت آن از ادله
استفاده می‌شود دو چیز است:

- ۱- لزوم دادخواهی از قضات و دستگاه غیر طاغوت و حرمت دادخواهی از طاغوت.
- ۲- لزوم صدور احکام و آرای قضایی بر اساس حق و عدل (یعنی قضاوت مستند به احکامی که از مسیر درست استنباط و منابع معتبر و اصیل احکام اسلام به دست آمده‌اند).
که این دو امر در سامانه‌ی قضایی کنونی با اصولی از قانون اساسی و قوانین دیگر تضمین می‌شود. اصولاً در این سیستم نه تنها نیازی به مجتهد بودن قاضی نیست بلکه حتی به قاضی مجتهد اجازه داده نمی‌شود که بر طبق فتوای خود به صدور رأی قضایی بپردازد.
پرواضح است که ملکه‌ی اجتهاد در قاضی، فضیلتی انکارناپذیر محسوب شده و قضات غیرمجتهد نیز باید با فقه و احکام اسلام که مبنای پشتوانه‌ی نظام قضایی و قوانین فعلی است آشنا بوده و توانایی تطبیق با مصادیق جاری و استنباط از قوانین را (علاوه بر دیگر شروط) در حد قابل قبول داشته تا صلاحیت تصدی این منصب خطیر را دارا باشند.

منابع

- ۱- **قرآن کریم**، تنزیل من رب العالمین، ترجمه‌ی محی‌الدین مهدی الهی قمشاهی.
- ۲- ابن ادریس حلی، ابوجعفر محمد بن منصور بن احمد، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، قم، مؤسسه‌ی النشر الاسلامی، الطبعة الثانية، ۱۴۱۰ق.
- ۳- ابن برآج، قاضی عبدالعزیز، المهدب، قم، مؤسسه‌ی النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ق.
- ۴- ابن حمزه، ابوجعفر محمد بن علی، **الوسیله الی نیل الفضیله**، تحقیق: محمد حسون، مکتبه السید المرعشی، الطبعة الأولى، ۱۴۰۸ق.
- ۵- ابن زهره، سید حمزه بن علی، **غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع**، تحقیق: ابراهیم بهادری، قم، مؤسسه‌ی الامام‌الصادق ۷، الطبعة الأولى، ۱۴۱۷ق.
- ۶- آشتیانی، محمدحسن، **کتاب القضاء**، قم، دارالهجره، الطبعة الثانية، ۱۴۰۴ق.
- ۷- أنصاری، مرتضی بن محمد، **القضاء و الشهادات**، لجنة تحقیق تراث الشيخ الأعظم، الطبعة الأولى، ۱۴۱۵ق.
- ۸- _____ **فوائد الأصول**، تحقیق: لجنة تحقیق تراث الشيخ الاعظم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۹ق.
- ۹- حرّ عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، تحقیق: عبدالرحیم ربانی شیرازی، تهران، مکتبه‌الاسلامیه، الطبعة الرابعة، ۱۳۹۷ق.
- ۱۰- حلی (علامه)، ابو منصور حسن بن یوسف بن مطهر، **قواعد الأحکام**، قم، مؤسسه‌ی النشرالاسلامی، ۱۴۱۳ق.

- ۱۱- _____ **مبادئ الوصول الى علم الاصول**، تحقيق: عبدالحسين محمدعلى البقال، قم، مكتب الاعلام الاسلامي، الطبعة الثالثة، ۱۴۰۴ق.
- ۱۲- _____ **تحرير الاحكام**، مؤسسه آل البيت (ع)، الطبعة الحجرية، بی تا.
- ۱۳- حلی (محقق)، ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، **شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام**، تحقيق: عبدالحسين محمدعلى، قم، مكتبة اسماعيليان، الطبعة المحققة الأولى، ۱۳۸۹.
- ۱۴- رضی، سيد شريف، **نهج البلاغه** (للامام على عليه السلام)، نسخه المعلم المفهرس، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة السادسة، ۱۴۲۲ق.
- ۱۵- سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، **كفايه الأحكام**، اصفهان، مدرسه صدر مهدي، الطبعة الحجرية، بی تا.
- ۱۶- سلاّر، ابويعلی حمزه بن عبدالعزيز، **المراسم العلوية في الأحكام النبوية**، سيد محمد حسين اميني، المجمع العالمي لأهل البيت، ۱۴۱۴ق.
- ۱۷- شهيد اول، شمس الدين محمد بن مكي، **الدروس الشرعية في الفقه الامامية**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۴ق.
- ۱۸- _____ **اللمعة الدمشقية**، تحقيق: على كوراني، دارالفكر، الطبعة الاولى، ۱۴۱۱ق.
- ۱۹- شهيد ثاني، زين الدين بن علي، **مسالك الأفهام الى تنقيح شرايع الاسلام**، تحقيق: ميرزا محمود زنجاني و ...، قم، مؤسسه المعارف الاسلاميه، الطبعة الاولى، ۱۴۱۹ق.
- ۲۰- _____ **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، تصحيح و تعليق، سيد محمد كلانتری، قم.
- ۲۱- صدوق (ابن بابويه)، محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، **المقنع**، تحقيق: لجنة التحقيق التابعة لمؤسسه الامام الهادي(ع)، قم، مؤسسه الامام الهادي(ع)، بی جا، ۱۴۱۵ق.
- ۲۲- طباطبایي، سيدعلی، **رياض المسائل في بيان الاحكام بالادلة**، بيروت، دارالهادی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۲ق.
- ۲۳- طباطبایي يزدي، سيدمحمدکاظم، **تكملة العروة الوثقى**، اشرف على طبعه و تصحيحه و تدقيقه حفيد المؤلف السيد محمدحسين الطباطبایي، طهران، مكتبة الجيدري، بی جا، ۱۳۷۸ق.
- ۲۴- طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن، **الخلافة**، تحقيق: سيدعلی خراسانی و ...، قم، ۱۴۱۱ق.
- ۲۵- _____ **تهذيب الاحكام**، تصحيح: الشيخ محمد الآخوندي، تهران، دارالكتب الاسلاميه، الطبعة الرابعة، ۱۳۶۵.
- ۲۶- عراقی، ضياءالدين، **مقالات الاصول**، تحقيق: الشيخ مجتبی محمودی، السيد منذر الحكيم، قم، مجمع الفكر الاسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۲۰ق.
- ۲۷- فاضل هندی، بهاءالدين، محمد بن حسن، **كشف اللثام عن قواعد الاحكام**، الطبعة الأولى، ۱۴۲۰ق.
- ۲۸- فخر المحققين، ابوطالب محمد بن حسن بن يوسف بن مطهر، **ايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد**، تحقيق: کرمانی، الطبعة الأولى، ۱۳۸۷ق.

- ۱۴۴ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱ - شماره ۱ - زمستان ۸۸
- ۲۹- فقہانی، زین‌الدین علی بن علی بن محمد بن طی، *الدر المنضود فی معرفه صیغ النیات و الایقاعات و العقود*، تحقیق: محمد برکت، شیراز، مکتبه مدرسه‌ی امام العصر (عج)، الطبعة الأولى، ۱۴۱۸ق.
- ۳۰- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق رازی، *الکافی*، تصحیح: علی‌اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چ ۵، ۱۳۶۳.
- ۳۱- *قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، با اصلاحات سال ۱۳۶۸.
- ۳۲- *قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی*، با آخرین اصلاحات.
- ۳۳- *قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری*.
- ۳۴- *مجموعه قوانین و مقررات حقوقی*.
- ۳۵- موسوی خمینی، سید روح‌الله، *الاجتهاد و التقليد*، تحقیق و نشر: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی (قدس سره)، الطبعة الاولى، ۱۴۱۸ ق.
- ۳۶- _____، *صحیفه امام* (مجموعه‌ی آثار امام خمینی(ره))، بیانات، پیامها - مصاحبه‌ها - اجازات شرعی - نامه‌ها)، مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)، چ ۳، ۱۳۷۹.
- ۳۷- مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، الطبعة الرابعة، ۱۳۷۰.
- ۳۸- نجفی، محمدحسن، *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تحقیق: عباس قوچانی، بیروت، داراحیاء التراث العربی، الطبعة السابعة.
- ۳۹- نراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستندالشیعه فی احکام الشریعه*، مشهد، مؤسسه‌ی آل‌البیت، ۱۴۱۵ق.
- ۴۰- هاشمی، سید محمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، نشر میزان، چ ۱۰، ۱۳۸۴.