

[محط بحث در قضا 1](#_Toc20239576)

[تعریف قضا در کلام برخی از فقها 2](#_Toc20239577)

[اشکال به تعبیر صاحب جواهر 2](#_Toc20239578)

[حکم قضا 3](#_Toc20239579)

[اصل اولی در قضا 3](#_Toc20239580)

**موضوع**: کتاب القضا / القضا / حقیقت قضا / حکم قضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در کتاب القضا بود که این مبحث را به فصولی تقسیم کردیم. فصل اول در حقیقت قضا بود. معنای لغوی و اصطلاحی قضا و فرق قضا با باب فتوی بیان شد و گفتیم که قضا منوط به تعیین قضیه به عنوان جزئی خارجی است حتی اگر منشأ اختلاف متخاصمین، اختلاف در حکم کلی الهی باشد. اگر قاضی به نحو قضیه‌ی جزئیه و تطبیق خارجی حکم نکند، قضا نیست و فتواست و احکام قضا و فتوا با هم فرق دارد از جمله اینکه اگر قضا باشد، با حکم یک قاضی -حتی اگر اعلم نباشد- قاضی دیگر نمی تواند حکم کند حتی اگر اعلم هم باشد.

# محط بحث در قضا

محط بحث در قضا، قضای به معنای حکم بین متخاصمین است لکن شأن فقیه از نظر فقها منحصر در قضا و فتوا نیست بلکه شئون دیگری نیز در کلام فقها آمده است مانند تعیین هلال یا نفوذ حکم او در اموال قصّر و ... . قضای اصطلاحی متقوم به بحث خصومت و متخاصمین است البته شئون قاضی علاوه بر قضای اصطلاحی ممکن است غیر قضا هم باشد اما این مطلب به این معنا نیست که آن شئون دیگر داخل در قضای اصطلاحی باشد. بنابراین حکم حاکم در مثل بحث هلال نباید به ملاک بحث قضا دنبال شود. در برخی کلمات تعبیراتی نسبت به قضا آمده است که شامل غیر مرافعات هم می شود. برای مثال شهید اول در دروس آورده است «هو ولاية شرعيّة على الحكم في المصالح العامّة من قبل الإمام»[[1]](#footnote-1) و صاحب جواهر[[2]](#footnote-2) پس از نقل این مطلب، به بحث هلالمثال زده، و آورده که شمول این تعریف اعم از بحث مرافعات است. لکن قضای اصطلاحی به معنای مطلق الحکم نیست بلکه حکم در جایی است که متخاصمین و مرافعه ای باشد.

# تعریف قضا در کلام برخی از فقها

کلام عده ای از فقها مانند شهید ثانی و فاضل هندی و جمعی دیگر در تعریف قضا، اختصاص قضا به باب مرافعات است. اینها قضا را تعریف کرده اند به «ولاية الحكم شرعا لمن له أهليّة الفتوى بجزئيّات القوانين الشرعيّة، على أشخاص معيّنة من البريّة، بإثبات الحقوق و استيفائها للمستحقّ»[[3]](#footnote-3) مواردی مثل حکم حاکم در هلال در این تعریف داخل نمی شود. البته این فقها خواسته اند قضای نافذ را تعریف کنند و الا اطلاق لغوی و اصطلاحی قاضی اختصاص به قضای نافذ ندارد. قضای غیر نافذ هم قضا است هر چند نامشروع باشد. مثلا در روایات داریم « ... رَجُلٌ‏ قَضَى‏ بِجَوْرٍ وَ هُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ‏ قَضَى‏ بِجَوْرٍ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّار ... »[[4]](#footnote-4) ویا «إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً إِلَى قُضَاةِ الْجَوْر ... »[[5]](#footnote-5) یا مثل قضیه‌ی شریح قاضی که در روایت آمده است « يَا شُرَيْحُ قَدْ جَلَسْتَ‏ مَجْلِساً لَا يَجْلِسُهُ إِلَّا نَبِيٌّ أَوْ وَصِيُّ نَبِيٍّ أَوْ شَقِي‏»[[6]](#footnote-6) مجلس شقی هم قاضی است ولی قضاوتی که عاقبتش نار است.

# اشکال به تعبیر صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر[[7]](#footnote-7) وقتی قضا را تعریف می کنند یک معنای لغوی ذکر می کنند و یک معنای عرفی. مراد ایشان از معنای عرفی معنای اصطلاحی فقها باید باشد و الا عرف و لغت فرقی ندارند؛ مگر اینکه مراد ایشان از لغت، کتب لغت باشد و مراد از عرف با قطع نظر از کتب اهل لغت به لحاظ تبادر باشد و الا لغت به معنای آنچه حجت است با عرف به یک معناست. اگر منظور صاحب جواهر از عرف، اعم از عرف خاص (فقها و عرف متشرعه) و لغت باشد این تعبیر صحیح نیست؛ زیرا این تعریفاتی را که ضمن معنای عرفی قضا آورده است در آنها قضای کسی که اهلیت فتوی داشته باشد را قرار داده اند، در حالی که این مطلب از شروط قضای عرفی و حتی اصطلاحی فقها نیست بلکه قضای نافذ از نظر فقها مشروط به این شرط است. این طور نیست فقها تعریف خاص در مورد قضا داشته باشند بلکه همان تعریف عرفی است همانگونه که تعبیر به بیع می کنند. همانطور که بیع را تعریف می کنند و مرادشان بیع شرعی نافذ نیست قضا هم که تعبیر می کنند مرادشان قضای نافذ نیست. اینکه در تعریف قضا گفته اند « ولاية الحكم شرعا لمن له أهليّة الفتوى» اینها شروط قضاست نه حقیقت قضا لذا ذکر اینها در تعریف قضا مناسب نیست چون هیچ فقیهی اصطلاح خاصی غیر از تعریف لغوی ندارد کما فی البیع و آنچه به عنوان شروط ذکر شده است شرط نفوذ و مشروعیت قضاست.

# حکم قضا

معروف بین فقها این است که قضا واجب کفایی است لکن از کسی که اهلیت قضا دارد. برخی از فقها مانند مرحوم خویی آورده است که اگر قضا منحصر در شخص خاصی باشد بر او واجب عینی هم می شود. استدلال شده بر حکم تکلیفی قضا به اینکه حفظ نظام اجتماعی از اختلال منوط به قضیه‌ی قضاست. عمده دلیلی هم که اقامه شده هین جهت است. البته تمسک به اطلاق ادله ای مانند﴿ فاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِما أَنْزَلَ‏ اللَّه‏﴾[[8]](#footnote-8) نیز شده است.

## اصل اولی در قضا

اصل اولی در قضا، مشروعیت قضاست. کسانی که می گویند قضا خلاف اصل است مرادشان ولایت بر قضا و نفوذ حکم قاضی است. اما اینکه شخصی در قضیه ای حکم کند و بگوید حکم من نفوذ ندارد، مشکلی ندارد. اگر قضا برای کسانی که اهلیت ندارند جایز نیست به عنوان نفوذ است. جدای از نصوص خاصه دال بر عدم نفوذ مانند« يَا شُرَيْحُ قَدْ جَلَسْتَ‏ مَجْلِساً لَا يَجْلِسُهُ إِلَّا نَبِيٌّ أَوْ وَصِيُّ نَبِيٍّ أَوْ شَقِي‏»، قضای کسی که اهلیت ندارد مصداقی از تشریع است و از باب تشریع حرام است. با توجه به این مطلب، اینکه در بعضی از کلمات آمده است که قضا، خلاف اصل است به لحاظ مرحله‌ی نفوذ است نه حکم تکلیفی حکم کردن. اگر حکم قاضی به داعی نفوذ نباشد حرام نیست مانند فتوای مفتی فاسق که اگر به عنوان حکمی از جانب خدا به داعی امتثال از جانب دیگران نباشد حرام نیست. بله حکم وضعی (نفوذ) خلاف اصل است.

1. [الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، محمد بن مکی (الشیهد الاول)، ج2، ص65.](http://lib.eshia.ir/10020/2/65/المصالح%20العامّة) [↑](#footnote-ref-1)
2. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج40، ص9.](http://lib.eshia.ir/10088/40/9/بالهلال) [↑](#footnote-ref-2)
3. [مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، زین الدین بن علی العاملی (الشهید الثانی)، ج13، ص325.](http://lib.eshia.ir/10151/13/325/استيفائها) [↑](#footnote-ref-3)
4. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص407.](http://lib.eshia.ir/11005/7/407/رفعه) [↑](#footnote-ref-4)
5. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص412.](http://lib.eshia.ir/11005/7/412/يُحَاكِمَ) [↑](#footnote-ref-5)
6. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص406.](http://lib.eshia.ir/11005/7/406/المبارك) [↑](#footnote-ref-6)
7. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج40، ص8.](http://lib.eshia.ir/10088/40/8/%20بجزئيات) [↑](#footnote-ref-7)
8. سوره مائده، آيه 48. [↑](#footnote-ref-8)