

[قاضی تشخیص 1](#_Toc29301286)

[مشروعیت قاضی تشخیص 1](#_Toc29301287)

[مقتضی مشروعیت قاضی تشخیص 2](#_Toc29301288)

[موانع مشروعیت قاضی تشخیص 3](#_Toc29301289)

**موضوع**: اقسام القاضی /القضا /کتاب القضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در تقسیم قاضی به قاضی حکم و قاضی تشخیص بود. گفتیم به حسب تصور دو قسم قاضی متصور است. یکی همان قاضی اصطلاحی که در کلام فقها آمده و کار او این است که علاوه بر تشخیص کبری، حکم شریعت را بر مورد تطبیق می کند. قسم دیگر قاضی تشخیص است.

# قاضی تشخیص

قاضی تشخیص، انطباق کبری بر مورد را تشخیص می دهد بدون اینکه متعهد باشد که این کبری از حیث شریعت صحیح و نافذ است، بلکه ممکن است قاضی تشخیص معتقد به خلاف آن کبری باشد. مثلا دو شخص از اهل تسنن با هم بر سر نکاح متعه با هم نزاع دارند و نزد شیعه ای برای رفع نزاع می آیند و این شیعه با اینکه معتقد به حرمت نکاح متعه نیست ولی حکم می کند که این نزاع صغری برای «متعتان كانتا على عهد رسول اللّه و أنا أحرمهما و أعاقب عليهما متعة النساء و متعة الحج»[[1]](#footnote-1) است. پس کار قاضی تشخیص صغری برای قوانین است چه اینکه خودش ملتزم به آنها باشد یا نباشد.

# مشروعیت قاضی تشخیص

آیا قاضی تشخیص به این معنا مشروعیت دارد یا نه؟ بحث در مشروعیت قاضی تشخیص از دو حیث باید بررسی شود. یکی بحث اینکه آیا قاضی تشخیص مقتضی مشروعیت دارد یا نه؟ و بعد از ثبوت مشروعیت، این بحث باید بررسی شود که آیا مانعی از مشروعیت وجود دارد یا نه؟

## مقتضی مشروعیت قاضی تشخیص

قبلا بیان شد که مرجع قضای تشخیصی یا به إخبار از امر حسی است و یا امر مبتنی بر امور حدسی، در نتیجه قول او یا به ملاک حجیت قول ثقه و یا به ملاک حجیت قول خبره، حجت است؛ پس حجیت قول او علی القاعده است. علی القاعده بودن حجیت قول او به معنای نافذ بودن حکم است و قول او مشخص می کند که این مورد صغری برای فلان کبری است و اگر صغری بودن برای کبرایی اثر داشته باشد آن اثر در صورت خبره بودن و یا ثقه بودن، مترتب می شود.

اگر ملاک خبرویت یا ثقه بودن باشد دیگر فرقی نمی کند که او مجتهد باشد یا مقلد، زن باشد یا مرد، بلکه همین که ثقه باشد و یا خبره باشد قول او نافذ است.

علاوه بر اینکه حجیت قول قاضی تشخیص علی القاعده ای است، مستفاد از برخی کلمات فقها این است که حجیت قول او اجماعی است البته این مساله به عنوان قاضی تشخیص در کلمات فقها بیان نشده اما حقیقتش همان است.

در کلمات مرحوم آشتیانی آمده است: «إنّ القضاء و هو الإلزام بغير ما يقتضيه التكليف، سلطنةٌ على المُلزَم، غير مجوّزة إلّا بدليلٍ. توضيح ذلك: إنّ إلزام المكلّف يكون تارةً بما يقتضيه تكليفه كما في موارد الأمر بالمعروف و النّهي عن المنكر و أخرى يكون بما لا يقتضيه تكليفه وَ إنْ صارَ تكليفه بعد إثبات وجوب التزامه بالإلزام المذكور. أما الأوّل: فلا إشكال في جوازه لكلّ من يتأتى عنه مجتهداً كان أو مقلّداً و إن كان مقتضى الأصل الأوّلي عدم جوازه، لكن قد دلّ العقل و النقل على حسنه كذلك، و إن خالف فيه بعض فذهب إلى اختصاصه بالإمام و عدم جوازه لغيره حتّى المجتهد، لكنّه موهونٌ جدّاً حسبما قُرّر في محلّه فلا نزاع لنا فيه. فما يظهر من بعض الأعلام من التّمسك في المقام بما دلّ على جواز الإلزام بالمعروف و الحقّ لكل آحاد الأنام، خروج عن محل الكلام. و أمّا الثاني: فلمّا لم يعتبر فيه جهة اقتضاء التّكليف فيحتاج في الخروج عن مقتضى الأصل فيه إلى دليل غير ما دلّ على جواز الإلزام بالمعروف»[[2]](#footnote-2) فرض ایشان جایی است که خود قاضی و مراجعین، مقلد یک فقیه اند. ایشان فرموده اگر قاضی حکم کند که این مورد مصداق فلان فتوای مجتهد است، قول او حجت است و اعتبار اجتهاد، مربوط به این قسم از قاضی نیست.

در جایی دیگر فرموده است: «فإنْ قلت: سلّمنا أنّ المراد من الآيات الآمرة بالحكم بالحقّ هو ما ثبت حقّيته عند كلّ من الحاكم و المحكوم عليه لكن هذا المقدار أيضاً يكفينا؛ لأنا نفرض الكلام فيما لو كان الحاكم و المحكوم مقلّدَين لمجتهد واحد فيجوز له من الحكم بالحق كما يجوز للمجتهد. قلت بعد تسليم كون المراد من الآيات، المعنى المذكور: يكون مساقها مساق أدلّة الأمر بالمعروف فقد عرفت أنّه يجوز لكلّ من يتأتى عنه ذلك مجتهداً كان أو مقلداً، و هذا ممّا لا إشكال فيه بل يمكن دعوى الإجماع عليه.»[[3]](#footnote-3)

بیان شد که مؤید این قسم از قاضی روایتی است که ازحیث سند مشکلی ندارد. در این روایت آمده است که حضرت کار شخصی که طبق نظر دین و مذهب مراجعه کننده به او جواب می دهد را تأیید کردند و فرمودند من هم اگر اهل سنت برای سؤال رجوع کنند طبق نظر آنها جواب می دهم. این در حالی است که حضرت حکم واقعی را می دانند و حکم واقعی بر خلاف نظر اهل سنت است. در روایت چنین آمده است: «[مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْكَشِّيُّ فِي كِتَابِ الرِّجَال] عَنْ حَمْدَوَيْهِ وَ إِبْرَاهِيمَ ابْنَيْ نُصَيْرٍ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حُسَيْنِ بْنِ مُعَاذٍ عَنْ أَبِيهِ مُعَاذِ بْنِ مُسْلِمٍ النَّحْوِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّكَ تَقْعُدُ فِي الْجَامِعِ‏ فَتُفْتِي النَّاسَ قُلْتُ نَعَمْ وَ أَرَدْتُ أَنْ أَسْأَلَكَ عَنْ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ أَخْرُجَ إِنِّي أَقْعُدُ فِي الْمَسْجِدِ فَيَجِي‏ءُ الرَّجُلُ فَيَسْأَلُنِي عَنِ الشَّيْ‏ءِ فَإِذَا عَرَفْتُهُ بِالْخِلَافِ لَكُمْ أَخْبَرْتُهُ بِمَا يَفْعَلُونَ وَ يَجِي‏ءُ الرَّجُلُ أَعْرِفُهُ بِمَوَدَّتِكُمْ فَأُخْبِرُهُ بِمَا جَاءَ عَنْكُمْ وَ يَجِي‏ءُ الرَّجُلُ لَا أَعْرِفُهُ وَ لَا أَدْرِي مَنْ هُوَ فَأَقُولُ جَاءَ عَنْ فُلَانٍ كَذَا وَ جَاءَ عَنْ فُلَانٍ كَذَا فَأُدْخِلُ قَوْلَكُمْ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ قَالَ فَقَالَ لِيَ اصْنَعْ كَذَا فَإِنِّي كَذَا أَصْنَعُ‏»[[4]](#footnote-4)

## موانع مشروعیت قاضی تشخیص

چیزی که ممکن است به عنوان موانع مطرح شود ادله اشتراط اجتهاد و دیگر شروط معتبر در قاضی است. مرحوم آشتیانی[[5]](#footnote-5) فرموده در مقبوله آمده است «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ عَنْ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع- عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا بَيْنَهُمَا مُنَازَعَةٌ فِي دَيْنٍ أَوْ مِيرَاثٍ فَتَحَاكَمَا إِلَى السُّلْطَانِ وَ إِلَى الْقُضَاةِ أَ يَحِلُّ ذَلِكَ قَالَ مَنْ تَحَاكَمَ إِلَيْهِمْ فِي حَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ فَإِنَّمَا تَحَاكَمَ إِلَى الطَّاغُوتِ وَ مَا يَحْكُمُ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ سُحْتاً وَ إِنْ كَانَ حَقّاً ثَابِتاً لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِحُكْمِ الطَّاغُوتِ وَ قَدْ أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُكْفَرَ بِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحاكَمُوا إِلَى الطّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ قُلْتُ فَكَيْفَ يَصْنَعَانِ قَالَ يَنْظُرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَ نَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكَماً فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِماً فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْهُ مِنْهُ فَإِنَّمَا اسْتَخَفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَ عَلَيْنَا رَدَّ وَ الرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّادُّ عَلَى اللَّهِ وَ هُوَ عَلَى حَدِّ الشِّرْكِ بِالله»[[6]](#footnote-6) اشکال ایشان این است که ظاهر مقبوله این است که به مقلد رجوع نکنید و فقط به مجتهد رجوع کنید.

1. [الوافی، فیض کاشانی، ج12، ص175.](http://lib.eshia.ir/71660/12/175/متعتان) [↑](#footnote-ref-1)
2. [قضاء الاشتياني،  الآشتياني، الميرزا محمد حسن، ج1، ص4.](http://lib.eshia.ir/10138/1/4/حسبما) [↑](#footnote-ref-2)
3. [قضاء الاشتياني،  الآشتياني، الميرزا محمد حسن، ج1، ص6.](http://lib.eshia.ir/10138/1/6/مساقها) [↑](#footnote-ref-3)
4. [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج16، ص233، أبواب وُجُوبِ التَّقِيَّةِ فِي الْفَتْوَى مَعَ الضَّرُورَةِ‌، باب30، ح2، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/16/233/ابني) [↑](#footnote-ref-4)
5. [قضاء الاشتياني،  الآشتياني، الميرزا محمد حسن، ج1، ص7.](http://lib.eshia.ir/10138/1/7/مقبولة) [↑](#footnote-ref-5)
6. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج1، ص67.](http://lib.eshia.ir/11005/1/67/الحصین) [↑](#footnote-ref-6)