

[مقتضی مشروعیت قاضی تشخیص 1](#_Toc29303536)

[موانع مشروعیت قضای تشخیصی 1](#_Toc29303537)

[مانع اول: ادله شروط قاضی 2](#_Toc29303538)

[کلام مرحوم آشتیانی در مورد اعتبار شروط 2](#_Toc29303539)

[اشکال استاد به مرحوم آشتیانی 3](#_Toc29303540)

[مانع دوم: اعانه بر اثم 3](#_Toc29303541)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در قاضی تشخیص در مقابل قاضی مأذون بود. قاضی مأذون و مصطلح، قاضی ای است که حکم شارع را در خصوص مورد تطبیق می کند و تضمین می کند که حکم من بر اساس حکم شارع است. اما قاضی تشخیص قاضی ای است که قضاوت او مبتنی بر حکم شرعی نیست، قاضی ای است که صغرایی را بر کبرایی تطبیق می دهد بدون تضمین بر اینکه حکمش بر اساس حکم شارع باشد. مثلا قاضی قائل است که زن از عقار ارث نمی برد ولی می گوید این خانم صغری برای کبرای حکم فقیهی است که قائل است زن از عقار ارث می برد.

# مقتضی مشروعیت قاضی تشخیص

بیان کردیم که به حسب قاعده و نص خاص، مقتضی برای نفوذ حکم قاضی تشخیص وجود دارد، به دلیل اینکه بازگشت حکم قاضی به اخبار از حس و حدس است که اگر اخبار از حس باشد به ملاک حجیت قول ثقه حجت است و اگر اخبار از حدس باشد به ملاک حجیت قول خبره حجت است. اگر قول او حجت باشد منشأ ترتیب آثار است. مؤکد و مؤید حجیت حکم قاضی تشخیص، روایت معاذ بن مسلم بود که از نظر سندی مشکلی ندارد و مشکل روایت فقط از ناحیه‌ی حسین بن معاذ است که توسط علامه حلی توثیق صریح شده است و ما توثیقات علامه را حجت می دانیم.

# موانع مشروعیت قضای تشخیصی

مشروعیت حکم قاضی تشخیص از جهت مقتضی تمام است و باید ببینیم که آیا مانعی از نفوذ حکم او وجود دارد یا نه؟ در این مقام، سه مانع قابل تصویر است:

## مانع اول: ادله شروط قاضی

مانع اول که در مقام تصویر می شود ادله مشروط بودن قضا، به اجتهاد است. مرحوم خویی دلالت روایت مقبوله عمر بن حنظله را بر شرطیت اجتهاد پذیرفت ولی سند روایت را ضعیف می دانست. ولی مرحوم تبریزی سند روایت را تصحیح کرد؛ زیرا عمر بن حنظله از اجلاء است و از اجلاء روایت می کند. روایت مقبوله بر این دلالت دارد که فقط به قاضی ای می توان رجوع کرد که مجتهد باشد.

## کلام مرحوم آشتیانی در مورد اعتبار شروط

مرحوم آشتیانی ابتدا اشکالی را مطرح کرده که حاصلش این است که دلالت روایت بر اجتهاد، به وسیله‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌ی مفهوم لقب و وصف است و لقب و وصف مفهوم ندارند، در نتیجه مانعی از رجوع به غیر مجتهد نیست. ایشان سپس جواب داده که مفاد این روایت حصر است، بر این اساس هر چند لقب و وصف مفهوم ندارند اما اگر در مقام تحدید باشند مفهوم دارند. ایشان فرموده است: «فان قلت هب ان المراد بالعارف بالحكم في المقبولة هو من عرفه بالاجتهاد لكنه لا يدل على نفيه من غيره لعدم المفهوم للقيد و اللقب فيكون المقبولة مع المشهورة من قبيل المطلق و المقيد المثبتين فلا داعي لحمل المشهورة على المقبولة و القول بان المراد منها هو المجتهد لما تقرر في مسئلة المطلق و المقيد من ان الشرط في حمل المطلق على المقيد هو ثبوت التنافي بينهما و لا تنافي في المثبتين كما لا يخفى فبقي المشهورة بإطلاقها شاملة للمجتهد و المقلد فتعين الرجوع إليها.

قلت ما ذكرته من ان القيد لا مفهوم له كلام متين لكنه من المقرر في محله أيضا انه لو كان القيد و اللقب في مقام التحديد يكون له مفهوم قطعا لان القيود في التحديدات لا بد ان تكون احترازية و الا لما صح الطرد و المنع فوقوعه في مقام التحديد قرينة على كون المراد منه المفهوم»[[1]](#footnote-1)

کبرای کلام مرحوم آشتیانی که فرمود اگر لقب و وصف در مقام تحدید باشد مفهوم دارد صحیح است. مثلا اگر از کسی سؤال کنند که مفطرات صوم چندتاست و او در جواب بگوید هشت چیز است، این کلام مفهوم دارد زیرا در مقام تحدید است و معنایش این است که غیر از اینها مفطری نداریم. ولی اگر کسی گفت چهار چیز موجب بطلان روزه می شود، این کلام دلالت بر حصر ندارد.

در روایت مقبوله نیز از حضرت سؤال شده است که در امر قضاوت به چه کسی رجوع کنیم حضرت در جواب فرمودند به قاضی مجتهد، پس این کلام مفهوم دارد و به همین خاطر مرحوم آشتیانی فرمود که نتیجه این روایت این می شود که به غیر مجتهد نمی توان رجوع کرد.

### اشکال استاد به مرحوم آشتیانی

به نظر ما این کلام تمام نیست و صلاحیت مانعیت برای قضای تشخیصی ندارد به دلیل اینکه این روایت در مقام تعیین مرجع برای قضاوت در تقابل با مرجع بودن مخالفین است. در جایی که قضات بلد، قاضی جور هستند حضرت فرمودند که به آنها رجوع نکنید و به قاضی مجتهد رجوع کنید. این روایت در مقام ردع از رجوع به مخالفین است و در تقابل با قضات جور می گوید به مجتهدین شیعه رجوع کنید ولی این روایت رجوع به شیعه غیر مجتهد را نفی نمی کند.

این روایت در مقام بیان قاضی اصطلاحی است و قیودی مانند اجتهاد که در روایت ذکر شده به نحو موجبه جزییه مدخلیت دارد. کارآیی این قیود این است که اگر قاضی مجتهد باشد، احکامی که در روایت بیان شده است مانند «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»[[2]](#footnote-2) بر آن حمل می شود. همین که این قیود مانند اجتهاد فی الجمله مدخلیت داشته باشد، برای لغو نبودن این قیود کافی است.

مفاد این روایت حصر مطلق قضا در مجتهد نیست بلکه قاضی ای که حکم او آثار خاصی دارد -مانند اینکه بعد از حکم او جایز نیست دعوا را در محکمه دیگر مطرح کرد- باید مجتهد باشد.

## مانع دوم: اعانه بر اثم

مانع دیگری که در مقام ممکن است برای عدم مشروعیت قضای تشخیصی بیان شود، اعانه بر اثم است. مثلا قاضی تشخیص   
-اجتهادا یا تقلیدا- معتقد است که اگر شخص بالغی شخص نابالغی را بکشد قصاص نمی شود. حال اگر فردی به او رجوع کرد و شکایت از شخص بالغی کرد که فرزند نابالغ او را کشته است و قاضی تشخیص بر اساس فتوای مشهور (در فرضی که مدعی، مقلد مرجعی است که قائل به قول مشهور است) حکم به قصاص کند و مجری قانون نیز قاتل را قصاص کند، در این صورت در اعتقاد قاضی آن شخص (مجری حکم قصاص) گنهکار است و کار قاضی اعانه بر اثم است.

1. [قضاء الاشتياني،  الآشتياني، الميرزا محمد حسن، ج1، ص11.](http://lib.eshia.ir/10138/1/11/متين) [↑](#footnote-ref-1)
2. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج1، ص67.](http://lib.eshia.ir/11005/1/67/الحصین) [↑](#footnote-ref-2)