

[کلام سید یزدی در ولایت بر تعیین قاضی 1](#_Toc31528520)

[اشکال آقا ضیاء به سید یزدی 1](#_Toc31528521)

[نظر مشهور در ولایت بر تعیین قاضی 2](#_Toc31528522)

[دلیل قول مشهور 2](#_Toc31528523)

**موضوع**: ولایت تعیین قاضی /القضا /کتاب القضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در مسأله ولایت بر تعیین قاضی بود. این مسأله در جایی که شبهه حکمیه باشد، بسیار مهم است. اگر تعیین قاضی به عهده هر کدام از طرفین باشد حکم به نفع او (محکوم له) می شود. مثلا زن و فرزندان میت در ارث از عقار اختلاف دارند و زن مقلد مرجعی است که قائل به ارث از عقار است و فرزندان میت مقلد کسی هستند که قائل به ارث از عقار نیست. حال اگر اختیار انتخاب قاضی با زن باشد می تواند قاضی ای را انتخاب کند که قائل به ارث از عقار است و در این صورت به نفع او حکم می شود.

# کلام سید یزدی در ولایت بر تعیین قاضی

مرحوم سید در عروه این بحث را مطرح کرده است. ایشان تفصیل داده و فرموده است که ولایت تعیین قاضی به دست مدعی است مگر اینکه مدعی علیه قاضی ای را تعیین کند که اعلم از قاضی تعیین شده توسط مدعی باشد. ایشان فرموده است: «في المرافعات اختيار تعيين الحاكم بيد المدّعى إلّا إذا كان مختار المدّعى عليه أعلم بل مع وجود الأعلم و إمكان الترافع‌ إليه الأحوط الرجوع إليه مطلقاً»[[1]](#footnote-1)

## اشکال آقا ضیاء به سید یزدی

ایشان[[2]](#footnote-2) به مرحوم سید اشکال کرده است که کلام شما که فرمودید در صورت اعلم بودن قاضی تعیین شده توسط مدعی علیه باید به او رجوع شود، دلیلی ندارد و صحیح نیست؛ زیرا اطلاق مقبوله، شرط اعلمیت را نفی می کند. در مقبوله آمده است: «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»[[3]](#footnote-3) اگر اعلمیت شرط بود حضرت می فرمودند که شما حق رجوع به غیر اعلم را نداشتید. بله بعد از فرض تعارض دو قاضی، حضرت فرمودند که سراغ اعلم بروید.

# نظر مشهور در ولایت بر تعیین قاضی

نظر مشهور بین فقها این است که ولایت تعیین قاضی به عهده مدعی است. مرحوم نراقی در این مسأله ادعای اجماع کرده است.

## دلیل قول مشهور

برای نظر مشهور چند وجه می توان بیان کرد:

1. اجماع: اولین دلیلی که می توان اقامه کرد، اجماع ادعا شده در کلام مرحوم نراقی است. البته با توجه به اینکه به وجوه مختلفی در مسأله، استدلال شده است، اجماع نمی تواند تعبدی باشد. اما در مسأله شهرت محققه وجود دارد.
2. ولایت تعیین قاضی به دست مدعی است به دلیل اینکه حق، حق مدعی است. اگر بناست که حق مال او باشد پس ولایت تعیین قاضی با او است. مرحوم خویی فرموده است «المدعى هو المطالب بالحق و لا حق لغيره»[[4]](#footnote-4)

به این تقریب اشکالی در کلمات فقها مانند مرحوم حکیم و خویی مطرح شده به این بیان که هنوز حقی برای مدعی ثابت نشده است تا بگوییم او صاحب حق است و در نتیجه تعیین قاضی با او باشد؛ شاید حق با مدعی علیه باشد. از این اشکال پاسخ داده شده است به اینکه مراد از حق، حق اقامه دعوی است، نه حق به معنای حق ادعا شده.

به این پاسخ (مراد از حق، حق اقامه دعوی است) اشکال شده است که اگر مدعی حق اقامه دعوا دارد مدعی علیه نیز حق پاسخگویی دارد. علاوه بر حق پاسخگویی، حق دیگری هم دارد که حق دفاع است؛ یعنی وقتی می داند طرف مقابل می خواهد از او شکایت کند، می تواند زودتر به دادگاه رجوع کرده و بگوید کسی قرار است بر علیه من شکایت کند و برای من مزاحمت درست کند و می خواهم جلوی این مزاحمت گرفته شود. در این صورت خود مدعی علیه، تبدیل به مدعی می شود. بنابراین اگر قائل شویم که تعیین قاضی به دست مدعی است، مدعی علیه نیز می تواند قاضی را تعیین کند.

1. [العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص23.](http://lib.eshia.ir/10028/1/23/المرافعات) [↑](#footnote-ref-1)
2. [العروة الوثقى، الطباطبائي اليزدي، السيد محمد كاظم، ج1، ص47.](http://lib.eshia.ir/10027/1/47/الأعلمية) [↑](#footnote-ref-2)
3. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج1، ص67.](http://lib.eshia.ir/11005/1/67/فَلْيَرْضَوْا) [↑](#footnote-ref-3)
4. [فقه الشیعه،  الموسوي الخلخالي، السيد محمد مهدي، ج7، ص277.](http://lib.eshia.ir/71841/7/277/المطالب) [↑](#footnote-ref-4)