

[کلام مرحوم خویی در ولایت بر تعیین قاضی 1](#_Toc31787521)

[اشکال به کلام مرحوم خویی 1](#_Toc31787522)

[نظر استاد در ولایت بر تعیین قاضی 2](#_Toc31787523)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در ولایت بر تعیین قاضی بود. گفتیم مسأله به دو قسم تقسیم شده است؛ فرض مدعی و منکر، فرض متداعیین. بحث در مدعی و منکر بود. مشهور بین فقها این بود که ولایت تعیین برای مدعی است. بحث در دلیل این قول بود و کلام منتهی شد به وجهی که در کلام مرحوم خویی مطرح شده بود.

# کلام مرحوم خویی در ولایت بر تعیین قاضی

ایشان فرمود[[1]](#footnote-1) در بنای عقلا و حکم عقل، ولایت تعیین قاضی به دست مدعی است. کسی که ادعایی دارد برای اثبات ادعا لازم نیست ادعایش را به نحوی که طرف مقابل می گوید ثابت کند؛ البته باید به وجهی که طرف مقابل قبول داشته باشد ادعا را ثابت کند. ایشان این مساله را به مسأله ادعای نبوت تنزیل کرد؛ کسی که ادعای نبوت می کند باید برای اثبات ادعای خود معجزه بیاورد اما لازم نیست معجزه ای که دیگران می گویند بیاورد؛ البته دیگران باید معجزه بودن آن امر را قبول داشته باشند. پس کبرای کلی این است که کسی که ادعایی دارد باید به طریق معتبر آن را ثابت کند که یکی از صغریات این کبری، مسأله ادعای نبوت است و صغرای دیگر مساله ادعا در باب قضا. مدعی اگر چند راه معتبر برای اثبات دارد مثل بینه الف و بینه ب، در این صورت از هر راهی که بخواهد می تواند ادعا را ثابت کند و مدعی علیه نمی تواند بگوید باید بینه الف را بیاوری.

## اشکال به کلام مرحوم خویی

به کلام ایشان دو اشکال وارد بود. یکی اینکه همانطور که شما گفتید مدعی حق دارد طریق اثبات خود را انتخاب کند، مدعی علیه نیز حق دارد طریق پاسخ خود را انتخاب کند و می تواند در محکمه دیگر پاسخ دهد. دیگر اینکه مدعی علیه می توانست برود و طرح ادعا کند؛ طرح ادعا به این معنا نیست که باید برای اثبات ادعا بینه بیاورد، بلکه وقتی ادعای او در پاسخ به مدعی است وظیفه او بینه نیست. مدعی علیه می تواند طرح ادعای برائت از ادعای مدعی کند. بنابراین ما نحن فیه از قبیل متداعیین است. در متداعیین شما قبول دارید که هیچکدام برای تعیین قاضی تعین ندارد.

اما قیاس ما نحن فیه به بحث معجزات انبیاء، قیاس مع الفارق است. اینکه در باب نبوت، ولایت تعیین نوع معجزه با مدعی است کلام صحیحی است ولی به بحث ما ربطی ندارد. تفاوت بحث معجزه با ما نحن فیه این است که در معجزه حقیقت امر، واحد است و آن امر واحد این است که این شخص یا پیامبر است یا پیامبر نیست؛ این واقعیت از هر راهی ثابت شود دیگران ملزم به پذیرش آن هستند. اما در باب قضا کاری به واقعیت نداریم بلکه دنبال حجت هستیم و در این باب حجت متعدد است. اگر قاضی ای که قائل به عدم ارث زن از عقار است زودتر حکم کند حکم او نافذ است و اگر قاضی ای که قائل به ارث زن از عقار است زودتر حکم کند حکم او نافذ است؛ کاری نداریم که در واقع زن از عقار ارث می برد یا نه؟ مثل اینکه دو مجتهد مساوی وجود داشته باشد که شخص در عمل به فتوای هر کدام که بخواهد مخیر است و به هر کدام که عمل کرد همان حجت است و کاری ندارد که در واقع نظر کدام یک صحیح است.

# نظر استاد در ولایت بر تعیین قاضی

به نظر ما مقتضای قاعده در مقام، قرعه است. یعنی در جایی که در تعیین قاضی اختلاف داشته باشند قرعه تعیین کننده این است که چه کسی حق تعیین قاضی را دارد.

تنها اشکالی که در مقام وجود دارد این است که قرعه مربوط به مواردی است که تعین واقعی باشد ولی در این جا واقع متعینی نداریم و به هر قاضی رجوع شود حکم او حجت است. پاسخ این اشکال این است که قرعه انحصار به این موارد ندارد و در روایات بر موارد زیادی تطبیق شده است که واقع متعینی ندارند. مثلا اگر کسی وصیت کند که بعد از مرگ، عبید او آزاد شوند وصیتش در ثلث اموال نافذ است و اگر مثلا سه عدد عبد داشته باشد با توجه به روایات، تعییین این که کدام باید آزاد گردد به وسیله قرعه انجام می شود. در روایت آمده است «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبَانِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَرْوَانَ عَنِ الشَّيْخِ يَعْنِي مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ ع قَالَ: إِنَّ أَبَا جَعْفَرٍ ع مَاتَ وَ تَرَكَ سِتِّينَ مَمْلُوكاً فَأَعْتَقَ ثُلُثَهُمْ فَأَقْرَعْتُ بَيْنَهُمْ وَ أَعْتَقْتُ الثُّلُثَ»[[2]](#footnote-2) مثال دیگر اینکه اگر کافری مسلمان شود و بیشتر از چهار زن (مثلا پنج زن) داشته باشد باید یکی از آنها جدا شود و تعین واقعی ندارد، در این صورت باید با قرعه مشخص شود. مثال دیگر اینکه اگر کسی به مبهم یکی از زنان خودش را طلاق دهد و معلوم نباشد که کدام را طلاق داده است طبق روایات، تعیین او با قرعه است.

1. [فقه الشیعه،  الموسوي الخلخالي، السيد محمد مهدي، ج7، ص277.](http://lib.eshia.ir/71841/7/277/المطالب) [↑](#footnote-ref-1)
2. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج4، ص215.](http://lib.eshia.ir/11021/4/215/مَرْوَانَ) [↑](#footnote-ref-2)