

[کلام مرحوم نراقی در ولایت تعیین قاضی 1](#_Toc31807171)

[تعین انتخاب قاضی اعلم 2](#_Toc31807172)

[نظر فقها در بحث تعین رجوع به اعلم 2](#_Toc31807173)

[قرعه و فرض تعین رجوع به اعلم 2](#_Toc31807174)

[نظر استاد در تعین رجوع به اعلم 3](#_Toc31807175)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در ولایت تعیین قاضی بود. وجوهی برای اثبات ولایت تعیین قاضی از ناحیه مدعی بیان کردیم که هیچ یک تمام نبود. مرحوم نراقی در مستند بیانی دارد که شبیه کلام مرحوم خویی است.

# کلام مرحوم نراقی در ولایت تعیین قاضی

مرحوم نراقی در مستند فرموده است: «إذا كان هناك مجتهدان أو أكثر يتخيّر فيهما الرعيّة‌، فالحكم لمن اختاره المدّعي، و هو المتّبع إجماعا، له، و لأنّه المطالب بالحقّ و لا حقّ لغيره أولا، فمن طلب منه المدّعي استنقاذ حقّه يجب عليه الفحص، فيجب اتّباعه، و لا وجوب لغيره، و هذا ممّا لا إشكال فيه»[[1]](#footnote-1) ایشان در اثبات ولایت مدعی بر تعیین قاضی به وجوب فحص استناد کرده است. ایشان می خواهد بگوید بر مدعی علیه فحص از حجت مدعی واجب است. اگر فحص واجب است دیگر معنا ندارد که منکر، مدعی را محدود به یک جهت خاصی کند. اگر بنا باشد که تعیین قاضی به دست منکر باشد معنایش این است که می خواهد حجت مدعی را محدود کند به این معنا که فحص از حجت خاص مدعی کند در حالی که فحصی که واجب است، فحص از حجت خاص نیست. مدعی باید در اقامه حجت آزاد باشد و تعیین قاضی توسط مدعی علیه مانع این آزادی است. این همان کلام مرحوم خویی است که می فرمود طریق اثبات را مدعی خودش باید تعیین کند.

البته ظهور عبارت مرحوم نراقی با توجه به عبارت «استنقاذ حقّه»، وجوب فحص بر قاضی منتخب مدعی است، نه وجوب فحص بر مدعی علیه، اگرچه وجوب فحص بر مدعی علیه نیز مطلب صحیحی است بر اساس وجوب عقلی، همانند وجوب فحص از ادعای نبوت نبی که نمی توان دلیل او را محدود به معجزه خاصی کرد.

# تعین انتخاب قاضی اعلم

## نظر فقها در بحث تعین رجوع به اعلم

مرحوم سید فرمود اگر مدعی علیه قاضی ای را انتخاب کرد که نسبت به قاضی مدعی اعلم بود رجوع به او متعین است. اینکه تعیین قاضی به دست مدعی است مربوط به مواردی است که قضات مساوی باشند ولی اگر قاضی اعلمی وجود داشته باشد رجوع به او متعین است.

مرحوم خویی به این کلام اشکال کرد که دلیلی بر تعیین اعلم نداریم و تنها دلیل که ممکن است به آن استدلال کرد روایت مقبوله است که آن روایت صالح برای استدلال نیست زیرا روایت در فرض تعارض دو قاضی، گفته است که باید به اعلم رجوع کنید.

مرحوم نراقی در مستند در فرض متداعیین فرموده است باید به اعلم رجوع کرد. ایشان فرموده علت رجوع به اعلم، روایات است. مرحوم خویی از این روایات جواب داده است که این روایات مربوط به فرض تعارض است علاوه بر اینکه اگر طبق روایات رجوع به اعلم لازم باشد، طبق همان روایات رجوع به اورع نیز تعین دارد، زیرا یکی از مواردی که در مقبوله آمده بحث اورعیت است.

## قرعه و فرض تعین رجوع به اعلم

مقتضای اطلاقات باب قضا این است که اگر قاضی حکم کرد حکم او نافذ است حتی اگر اعلم نباشد و با حکم او سایر قضات حق حکم کردن ندارند. حال اگر طرفین دعوا در تعیین قاضی اختلاف کردند ولایت تعیین قاضی به عهده کیست؟ اینجا از امور مشکلی است که مقتضای قاعده رجوع به قرعه است لکن قرعه مربوط به جایی است که مرجحی نداشته باشیم. آیا می توان گفت وظیفه در اینجا قبل از قرعه این است که رجوع به اعلم کنیم؟

قرعه مربوط به جایی است که حکم شرعی آن در شریعت نیامده باشد. ضابطه قرعه این است که هر موردی که مشکلی محقق شود و اشکال از ناحیه شارع نباشد، یعنی شبهه موضوعیه یا حکمیه باشد و شارع در آن موارد حکم نکرده باشد، به قرعه رجوع می کنیم. مثلا اگر شخصی وصیت کرد که بعد از مرگش هر سه عبد او آزاد شود و دارایی او فقط همین سه عبد باشد، وصیت او در ثلث نافذ است یعنی یکی از آنها باید آزاد گردد. در اینجا در واقع تعینی وجود ندارد. احتمال دارد که در این موارد نظر شارع این باشد که یکی از عبدها که فلان شرایط را دارد مثلا پیرتر است آزاد شود به این معنا شبهه حکمیه می شود. فرض این است که دلیلی از شارع برای تعیین خصوصیات نیامده است اما به نحو شبهه حکمیه احتمال می دهیم که شارع چنین تعیینی کرده باشد؛ در این صورت حکم به قرعه می شود.

قرعه فقط مربوط به شبهه موضوعیه نیست چون شبهه موضوعیه واقعی دارد که برای ما مبهم شده است ولی در مواردی مثل عبد وصیت شده، واقعی وجود ندارد. میت وصیت کرده که هر سه عبد آزاد شود و شارع گفته است که بیش از ثلث آزاد نمی شود، حال کدام یک باید آزاد شود؟ به وجوه مختلفی ممکن است این آزاد شدن شکل بگیرد مثل اینکه عبد پیرتر یا مؤمن تر یا ... اما هیچکدام تعین ندارد. ممکن است در این صورت شارع دخالت در تعیین کرده باشد و دخالتش همان قرعه است که به این معنا شبهه حکمیه است. ما نحن فیه نیز همین گونه است زیرا هیچ کدام از وجوه، ولایت بر تعیین قاضی را اثبات نکرد و امر مشکل شد؛ شبهه به نحوی حکمیه است و احتمال دارد شارع نظرش این باشد که ولایت تعیین قاضی به دست مدعی باشد. دلیل خاص بر این مطلب نداریم در نتیجه امر مشکل می شود. دلیل قرعه اقتضا می کند که سراغ قرعه برویم. البته رجوع به قرعه مال جایی است که تعین رجوع به اعلم نباشد. اگر نظر شارع این باشد که رجوع به اعلم کنیم دیگر موردی برای قرعه باقی نمی ماند. حال سوال این است که آیا باید به اعلم رجوع کنیم؟

## نظر استاد در تعین رجوع به اعلم

به نظر ما کلام سید یزدی و مرحوم نراقی که رجوع به اعلم را بیان کرده اند به دو بیان قابل تقریر است:

یک بیان بحث الغاء خصوصیت است. هر چند مورد رجوع به اعلم در روایت مقبوله، مربوط به فرض تعارض است ولی متفاهم عرفی به الغاء خصوصیت این است که رجوع به اعلم شود. شاهدش این است که در کلام بعضی از بزرگان آمده که رجوع به اعلم به خاطر اقربیت به واقع است. ولی این بیان تمام نیست زیرا مقتضای اطلاقات این است که رجوع به هر مجتهدی شود حکم او نافذ است.

وجه دیگری که در مقام ممکن است برای تعین رجوع به اعلم ادعا شود، اطلاق لفظی روایات باب قضا مانند مقبوله است به این بیان که در روایت مقبوله آمده است: «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 الطَّاغُوتِ‏ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ‏قُلْتُ 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 بِاللَّهِ قُلْتُ فَإِنْ كَانَ كُلُّ رَجُلٍ اخْتَارَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِنَا فَرَضِيَا أَنْ يَكُونَا النَّاظِرَيْنِ فِي حَقِّهِمَا وَ اخْتَلَفَا فِيمَا حَكَمَا وَ كِلَاهُمَا اخْتَلَفَا فِي حَدِيثِكُمْ قَالَ الْحُكْمُ مَا حَكَمَ بِهِ أَعْدَلُهُمَا وَ أَفْقَهُهُمَا وَ أَصْدَقُهُمَا فِي الْحَدِيثِ وَ أَوْرَعُهُمَا وَ لَا يَلْتَفِتْ إِلَى مَا يَحْكُمُ بِهِ الْآخَرُ»[[2]](#footnote-2) به نظر می آید مورد روایت سؤال از قضیه خارجیه نیست به این معنا که نزاعی صورت گرفته باشد و طرفین نزد دو قاضی بروند و قضات حکم متعارض کنند بعد رجوع به اعدل کنند، بلکه سؤال از قضیه حقیقه است به این معنا که سائل سؤال کرده است که دو قاضی وجود دارد که نظراتشان متفاوت است کدام یک مرجعیت برای قضا دارند، در این صورت روایت فرموده است باید سراغ اعلم بروند. پس معنای روایت این است که اعلم مرجعیت قضایی دارد نه اینکه اول سراغ دو قاضی رفته باشند و دو حکم متعارض صادر شده باشد و بعد برای رفع تعارض سراغ اعلم بروند.

1. [مستند الشّيعة ، النراقي، المولى احمد، ج17، ص51.](http://lib.eshia.ir/10153/17/51/استنقاذ) [↑](#footnote-ref-1)
2. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج1، ص68.](http://lib.eshia.ir/11005/1/68/وأفقههما) [↑](#footnote-ref-2)