

[رجوع به قاضی اعلم 1](#_Toc32684299)

[دلیل رجوع به قاضی اعلم 1](#_Toc32684300)

[کلام فقها در رجوع به اعلم 2](#_Toc32684301)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در ولایت بر تعیین قاضی بود. مشهور قائل بودند که این ولایت در اختیار مدعی است و فرقی بین اینکه قاضی انتخابی او اعلم باشد یا نه، قائل نشدند. لازمه این کلام این است که در شبهات حکمیه رجوع به غیر اعلم جایز است. ولی از کلام برخی فقها استفاده می شود که رجوع به اعلم تعین دارد حتی اگر اعلم را مدعی علیه انتخاب کرده باشد؛ اختیار مدعی در فرض تساوی است.

# رجوع به قاضی اعلم

عمده دلیل قائلین به تعین اعلم، روایات است که مرحوم خویی فرمود این روایات -که عمده آنها مقبوله است- رجوع به اعلم را در فرض تعارض، متعین می کند.

اشکال ما به کلام مرحوم خویی این است که اگر شبهه حکمیه باشد و مدعی از اعلم تقلید می کند ولی برای قضاوت بخواهد سراغ غیر اعلم برود، در این صورت باید طبق نظر شما این قضاوت صحیح باشد در حالی که این کلام با کلامی که قبلا داشتید سازگاری ندارد؛ قبلا فرمودید در فرضی که شخصی اجتهادا یا تقلیدا می داند که نظر قاضی صحیح نیست نمی تواند به آن قضاوت ترتیب اثر دهد، بنابراین اگر به قاضی غیر اعلم رجوع کند و نظر آن قاضی با مجتهدش متفاوت باشد نمی تواند به آن عمل کند. در نتیجه فقط باید به اعلم رجوع کند مگر اینکه نظر قاضی غیر اعلم با نظر اجتهادی مرجع خودش یکی باشد.

## دلیل رجوع به قاضی اعلم

گفتیم عمده دلیل رجوع به اعلم روایات است و عمده آنها مقبوله عمر بن حنظله است. از این روایت به دو بیان می توان شرط رجوع به اعلم را در بحث قضاوت، مطرح کرد. یکی الغاء خصویت بود که گفتیم مشکل است. بیان دیگر این بود که فرض روایت مقبوله قضیه حقیقه باشد نه قضیه خارجیه؛ به این صورت که راوی از حضرت سؤال می کند اگر بین دو نفر نزاعی صورت گرفت و دو قاضی در مقام وجود دارد، به چه کسی رجوع کنند؟ در این صورت حضرت فرمودند به اعلم رجوع کنند. یعنی فرض روایت این نیست که نزاعی بالفعل رخ داده است و به دو قاضی رجوع کرده اند و بین نظر آنها اختلاف است بلکه سؤال فرضی است و قرینه اش این است که با صیغه ماضی بیان نشده است بلکه با صیغه مضارع بیان شده است « قَالَ يَنْظُرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَ نَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكَماً» پس اینطور نیست که دو حکم متعارض مفروغ عنه باشد و در فرض تعارض حضرت امر به رجوع به اعلم کرده باشند.

متفاهم عرفی از روایت این است که اگر دو نفر بخواهند قاضی انتخاب کنند باید چه کار کنند؛ در این صورت حضرت می فرمایند باید به اعلم رجوع کنند. نتیجه این کلام این می شود که در جایی که می دانند شبهه حکمیه است و مسأله اختلافی است، باید به اعلم رجوع کنند. ولی اگر مسأله اختلافی نباشد و یا نمی دانند که اختلافی است، رجوع به غیر اعلم جایز است.

## کلام فقها در رجوع به اعلم

مرحوم محقق در شرایع فرموده است که امام باید شخص اعلم را به عنوان قاضی منصوب کند البته اگر امام قاضی غیر اعلم را نصب کرد همین نظارت امام علیه السلام جابر ضعف اعلمیت اوست. ایشان فرموده است: «الثالثة إذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما‌ فإن قلد الأفضل جاز و هل يجوز العدول إلى المفضول فيه تردد و الوجه الجواز لأن خلله ينجبر بنظر الإمام»[[1]](#footnote-1)

مراد از «قلد الأفضل» این است که شخصی را به عنوان قاضی تعیین کنند. ظاهر این عبارت این است که در عصر حضور، رجوع به اعلم تعین ندارد ولی در عصر غیبت باید به اعلم رجوع کرد.

مرحوم صاحب جواهر به ایشان اشکال کرده است که ما نباید در کار امام دخالت کنیم که چه کسی را برای قضاوت تعیین می کند؛ در عصر حضور تکلیف ما معلوم است، باید ببینیم وظیفه ما در عصر غیبت چیست؟ بعد می گوید به نظر من با توجه به اطلاقات ادله باب قضا، قاضی می تواند اعلم نباشد. بعد فرموده اصلا رجوع به اعلم تعین ندارد زیرا اگر تعین داشت حضرت می بایست به جای «قَالَ يَنْظُرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ» بفرمایند که باید به اعلم رجوع کنند. علاوه بر اینکه جواز رجوع به غیر اعلم از قطعیات است.

ایشان فرموده است: «المسألة الثالثة:إذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة في القاضي فيهما فان قلد الامام الأفضل منصب القضاء جاز قطعا و إن كان المفضول أورع، لأن ما عند الأفضل من العدالة يكفي في منعه من التهجم على المحارم و يبقى فضله خاليا عن المعارض، نعم مع تساويهما في العلم يقدم الأعدل، لكونه أرجح حينئذ، فيكون الحاصل حينئذ ترجيح أعلم الورعين و أورع العالمين، لقاعدة قبح ترجيح المرجوح على الراجح.

و على كل حال ف‍ هل يجوز العدول إلى المفضول مع وجود الأفضل؟ فيه تردد من الاشتراك في الأهلية، و لما هو المعلوم من إفتاء الصحابة مع اختلافهم في الفضيلة و عدم النكير عليهم، فيكون ذلك إجماعا منهم، و لما في تكليف العامي بذلك من العسر و الحرج، لعدم تأهله لمعرفة الأفضل من غيره.

و من أن الظن بقول الأعلم أقوى فيجب أتباعه، إذ أقوال المفتين بالنسبة إلى المقلد كالأدلة بالنسبة إلى المجتهد في وجوب اتباع الراجح، و لخبر عمر بن حنظلة و غيره المتقدمة سابقا المنجبر اسنادها بالتعاضد و تلقي الأصحاب لها بالقبول.

و فعل الصحابة بعد إعراضهم عن الامام (عليه السلام) ليس حجة عندنا. و تعرف الأفضل ممكن بشهادة أهل الخبرة كتعرف أصل الأهلية.و لكن مع ذلك كله ف‍ الوجه عند المصنف الجواز، لأن خلله إن كان ينجبر بنظر الامام (عليه السلام) الذي نصبه. و فيه أنه إنما يتم مع قربه منه و اطلاعه على أحكامه لا مع بعده عنه على وجه لا يعلم شيئا من وقائعه، و فرض المسألة أعم من الأول، على أن أصل فرضها فيما ذكر خال عن الثمرة، ضرورة كونه أعلم بما يفعل مع حضوره.

إنما الكلام في نواب الغيبة بالنسبة إلى المرافعة إلى المفضول منهم و تقليده مع العلم بالخلاف و عدمه، و الظاهر الجواز، لإطلاق أدلة‌ النصب المقتضى حجية الجميع على جميع الناس، و للسيرة المستمرة في الإفتاء و الاستفتاء منهم مع تفاوتهم في الفضيلة.

و دعوى الرجحان بظن الأفضل يدفعها- مع إمكان منعها في كثير من الأفراد المنجبر نظر المفضول فيها في زمانه بالموافقة للأفضل في الأزمنة السابقة و بغيرها- أنه لا دليل عقلا و نقلا في وجوب العمل بهذا الرجحان في خصوص المسألة، إذ لعل الرجحان في أصل شرعية الرجوع إلى المفضول و إن كان الظن في خصوص المسألة بفتوى الفاضل أقوى نحو شهادة العدلين.و مع فرض عدم المانع عقلا فإطلاق أدلة النصب بحاله، و نفوذ حكمه في خصوص الواقعة يستلزم حجية ظنه في كليها، و أنه من الحق و القسط و العدل و ما أنزل الله، فيجوز الرجوع إليه تقليدا أيضا، و النصوص السابقة إنما هي في المتنازعين في حق و قد حكما في أمرهما رجلين دفعة فحكم كل واحد منهما لكل واحد منهما، و لا وجه للتخيير هنا، كما في أصل المرافعة و التقليد، ضرورة تحقق فصل الدعوى بقول أحدهما، لاتفاق النصوص على ذلك، و أنه لا يبطل حكم كل منهما بحكم الآخر، فليس حينئذ إلا الترجيح للحكم في كلي الواقعة بالمرجحات التي ذكرها الامام (عليه السلام) و قال: إنه مع فرض فقدها أجمع يقف حتى يلقى الامام، و هذا غير أصل التخيير في الترافع و التقليد المستفاد من إطلاق أدلة النصب المعتضد بالعمل في جميع الأعصار و الأمصار.بل لعل أصل تأهل المفضول و كونه منصوبا يجري على قبضه و ولايته مجرى قبض الأفضل من القطعيات التي لا ينبغي الوسوسة فيها، خصوصا بعد ملاحظة نصوص النصب الظاهرة في نصب الجميع الموصوفين‌ بالوصف المزبور لا الأفضل منهم و إلا لوجب القول «انظروا إلى الأفضل منكم» لا «رجل منكم» كما هو واضح بأدنى تأمل، و خصوصا بعد إطلاق ما حكوه من الإجماع على قاضي التحكيم، بل لعل التأمل في نحو المقبولة من النصوص يقضي بجواز المرافعة إلى المفضول قبل تحقق الخلاف فيه.

و من ذلك يعلم أن نصوص الترجيح أجنبية عما نحن فيه من المرافعة ابتداء أو التقليد كذلك مع العلم بالخلاف و عدمه. و من الغريب اعتماد الأصحاب عليها في إثبات هذا المطلب، حتى أن بعضا منهم جعل مقتضاها ذلك مع العلم بالخلاف الذي عن جماعة من الأصوليين دعوى الإجماع على تقديمه حينئذ لا مطلقا فجنح إلى التفصيل في المسألة بذلك.

و أغرب من ذلك الاستناد إلى الإجماع المحكي عن المرتضى في ظاهر الذريعة و المحقق الثاني في صريح حواشي الجهاد من الشرائع على وجوب الترافع ابتداء إلى الأفضل و تقليده، بل ربما ظهر من بعضهم أن المفضول لا ولاية له أصلا مع وجود الأفضل، ضرورة عدم إجماع نافع في أمثال هذه المسائل، بل لعله بالعكس، فإن الأئمة (عليهم السلام) مع وجودهم كانوا يأمرون الناس بالرجوع إلى أصحابهم من زرارة و محمد بن مسلم و أبي بصير و غيرهم، و رسول الله (صلى الله عليه و آله) كان يولي القضاء بعض أصحابه مع حضور أمير المؤمنين (عليه السلام) الذي هو أقضاهم، قال في الدروس: «لو حضر الإمام في بقعة و تحوكم إليه فله رد الحكم إلى غيره إجماعا»

على أنه لم نتحقق الإجماع عن المحقق الثاني، و إجماع المرتضى مبنى على مسألة تقليد المفضول الإمامة العظمى مع وجود الأفضل، و هو غير‌ ما نحن فيه، ضرورة ابتنائها على قبح ترجيح المرجوح على الراجح، فلا نصب من الله تعالى شأنه لها مع وجود الأفضل، و لا مدخلية لهذه المسألة فيما نحن فيه قطعا، و ظني و الله أعلم اشتباه كثير من الناس في هذه المسألة بذلك.

و لا يخفى عليك أنه لا مدخلية للتوسعة فيما نحن فيه منهم (عليهم السلام) في جواز الرجوع إلى رواة أحاديثهم و فقهاء شرعهم و إن تفاوتوا في تلك المسألة بوجه من الوجوه، كما هو واضح بأدنى تأمل، خصوصا بعد أن كان لا مانع عقلا و النقل يقتضيه، فيجوز حينئذ نصبه و الترافع إليه و تقليده مع العلم بالخلاف و عدمه.

نعم لو فرض أن المتخاصمين قد حكموا رجلين فصاعدا في أمرهم فاختلف الحكم الصادر منهم في ذلك رجح بالمرجحات المذكورة، و دعوى اقتضاء ذلك الترجيح في أصل المرافعة و في التقليد ابتداء مع العلم بالخلاف أو مطلقا ممنوعة كل المنع، و الله العالم»[[2]](#footnote-2)

محصل کلام ایشان این است که نه تنها در باب قضا بلکه حتی در باب اجتهاد و تقلید هم رجوع به اعلم تعین ندارد.

1. [شرائع الإسلام، جعفر بن الحسن بن یحیی (المحقق الحلّی)، ج4، ص61.](http://lib.eshia.ir/71613/4/61/ينجبر) [↑](#footnote-ref-1)
2. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج40، ص46.](http://lib.eshia.ir/10088/40/46/ممنوعة) [↑](#footnote-ref-2)