

[شرط اعلمیت در تعیین قاضی 1](#_Toc31820401)

[کلام صاحب جواهر در اشتراط اعلمیت 2](#_Toc31820402)

[اشکال استاد به صاحب جواهر 3](#_Toc31820403)

[نظر استاد در مسأله اشتراط اعلمیت 4](#_Toc31820404)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در ولایت بر تعیین قاضی بود. مشهور قائل به اختیار مدعی در تعیین قاضی شدند. بحث منتهی شد به اینکه آیا در تعیین قاضی، اعلمیت شرط است؟

# شرط اعلمیت در تعیین قاضی

بحث اعلمیت در تعیین قاضی بحث حیثی است؛ یعنی بحث ما از این حیث است که طرفین دعوا هر کدام از مرجعی تقلید می کند که اعلمیت او را پذیرفته است و مسأله ای که در آن نزاع دارند از شبهات حکمیه است و نظر تقلیدی آنها متفاوت است، حال اگر در شهر دو قاضی وجود دارد که شاید از حیث اعلمیت از مرجع آنها پایین تر باشند ولی یکی از دو قاضی نسبت به دیگری اعلم است، آیا در این صورت رجوع به قاضی اعلم شرط است؟ بحث ما در اعلمیت در اینجا از این حیث است، اما اینکه آیا قاضی به طور مطلق باید اعلم باشد و اعلمیت در قاضی شرط است یا نه، بحث دیگری است که فعلا در مورد آن بحث نمی کنیم.

این نکته باید دوباره بیان شود که فرض بحث ما در جایی است که هر کدام از طرفین با قطع نظر از قضا، تقلید معتبری دارند و با قطع نظر از نظر تقلید می خواهند به قضات موجود رجوع کنند؛ پس کلام مرحوم تبریزی که فرموده است طرفین باید قبل از قضا، تعیین مرجع تقلید کنند در اینجا جاری نمی شود. ایشان فرموده است: «نعم لا يبعد أن يكون الأمر في القضاء أيضا كذلك فيما إذا كان اختلاف المترافعين و منازعتهما ناشئة عن جهلهما بالحكم الشرعي الثابت للواقعة التي ابتليا بها، حيث إنّه ترتفع منازعتهما برجوعهما إلى فتوى الأعلم من غير حاجة إلى القضاء»[[1]](#footnote-1)

پس با توجه به اینکه طرفین تقلید معتبری دارند و در شبهه حکمیه اختلاف دارند، این بحث مطرح می شود که باید به قاضی اعلم رجوع کنند یا نه؟ بنابراین کلام مرحوم تبریزی از فرض ما خارج است. مرجعیت قاضی اعلم به ملاک مرجعیت در تقلید نیست؛ مرجعیت اعلم در تقلید امری است و مرجعیت اعلم در قضا امر دیگری است.

## کلام صاحب جواهر در اشتراط اعلمیت

در همین فرض صاحب جواهر فرموده است که اعلمیت در قضا و حتی در تقلید، شرط نیست. ایشان قول اشتراط اعلمیت را از برخی فقها اینگونه نقل کرده است که اگر نزاع طرفین در مسأله ای از شبهات حکمیه است و در آن مسأله میان فقها نزاع باشد، در این فرض، روایات دلالت بر اشتراط اعلمیت در قاضی دارند.

صاحب جواهر این نظریه را قبول ندارد و در مورد روایاتی که بحث اعلمیت در آنها مطرح شده فرموده است که آن روایات در فرض خاص تعارض دو قاضی وارد شده است.

ایشان فرموده است: «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 إجماعاعلى 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)

صاحب جواهر کلام این جماعت را قبول ندارد. اشکال ایشان به اجماع این است که در این مسأله اجماع کاشف از نظر معصوم نداریم، بلکه نظر معصوم بر خلاف این است زیرا معصومین علیهم السلام، برای امر قضا به اصحاب ارجاع می داده اند در حالی که آن اصحاب در علم مساوی نبوده اند. ایشان فرموده اجماعی که در کلام سید مرتضی ادعا شده، خوب تلقی نشده است زیرا آن اجماع ربطی به مرجعیت قضایی ندارد، بلکه اجماع مربوط به مرجعیت ائمه علیهم السلام در امامت عظمی است.

همچنین در ذیل کلامش فرموده است اگر اعلمیت در قضا معتبر باشد، از قبیل شرط نفوذ قضا است که نبودش مانع از نفوذ خواهد بود، اما ممکن است گفته شود که نبود اعلمیت، مانع است. ثمره این مطلب چنین است که اگر اعلمیت شرط باشد باید احراز شود ولی اگر نبودش مانع باشد و شک در اعلمیت داشته باشیم، اصل عدم وجود مانع است. سپس فرموده مراد از فضیلت در کلام فقها، فضیلت در فقه است.

### اشکال استاد به صاحب جواهر

اشکال ما این است که گفتند به جهت تلازم میان قضا و فتوی، اعلمیت در هیچ کدام شرط نیست؛ این تلازم را قبول نداریم. ملازمه ای بین قضا و فتوی نیست زیرا ممکن است شارع به خاطر تسهیل بر مکلفین امر قضا را اسهل قرار داده باشد؛ با توجه به اینکه قضا مربوط به موارد خاص است ولی تقلید مربوط به سرتاسر زندگی انسان است، شارع فقط در بحث تقلید، اعلمیت را معتبر دانسته است.

اشکال دیگر این است که شما گفتید به اقتضای اطلاقات قضا، فرقی بین اعلم و غیر اعلم نیست زیرا ائمه علیهم السلام به قضات ارجاع می دادند نه به افضل. این کلام شما نمی تواند جواب آن جماعت باشد زیرا کلام آنها این است که در مسائل اختلافی به اعلم رجوع کنید؛ آیا ائمه علیهم السلام که به اصحاب ارجاع می دادند حتی در مسائل اختلافی چنین کاری می کردند؟ نهایت دلالت اطلاقات این است که فلان شخص صلاحیت قضایی دارد، اما آیا در مسائل اختلافی هم صالح برای مراجعه است یا باید به اعلم رجوع کرد؟

علاوه بر اینکه ائمه علیهم السلام به اصحاب خاصی ارجاع می دادند و بعید نیست که همه آنها از حیث فقاهت مساوی باشند.

## نظر استاد در مسأله اشتراط اعلمیت

به نظر ما حق با آن جماعت است و در مسائل اختلافی از نوع شبهه حکمیه، باید به اعلم رجوع کرد. البته این نظریه با کلام سید یزدی متفاوت است؛ کلام سید این بود که همه جا به اعلم رجوع شود ولی ما می گوییم فقط در مسائل اختلافی به اعلم رجوع شود و در غیر آن (غیر از شبهات حکمیه) رجوع به اعلم واجب نیست.

1. [اسس القضا والشهادة، تبریزی،جواد بن علی، ج1، ص35.](http://lib.eshia.ir/11005/1/35/) [↑](#footnote-ref-1)
2. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج40، ص46.](http://lib.eshia.ir/10088/40/46/ممنوعة) [↑](#footnote-ref-2)