

[کلام مرحوم تبریزی در ولایت بر تعیین قاضی 1](#_Toc32709217)

[اشکال استاد به کلام مرحوم تبریزی 5](#_Toc32709218)

[نظر استاد در مسأله ولایت بر تعیین قاضی در فرض مدعی و منکر 5](#_Toc32709219)

[ولایت بر تعیین قاضی در فرض تداعی 5](#_Toc32709220)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در ولایت بر تعیین قاضی بود که گفتیم نظر مشهور این است که تعیین قاضی بر عهده مدعی است. ادله مشهور بیان شد و همچنین ضعف آنها را بیان کردیم.

# کلام مرحوم تبریزی در ولایت بر تعیین قاضی

مرحوم تبریزی مانند مشهور قائل به ولایت مدعی بر تعیین قاضی است ولی برای این نظریه دلیل دیگری دارند. ایشان فرموده است دلیلی بر مشروعیت طرح ادعا از ناحیه مدعی علیه نداریم و اینکه در کلام فقها آمده است منکر حق پاسخگویی دارد کلام صحیحی نیست. برای منکر از ناحیه شارع حکم شده است که اگر کسی ادعایی بر علیه تو کرد باید پاسخ آن را بدهی و در فرض عدم ارائه بینه از جانب مدعی، وظیفه تو این است که سوگند یاد کنی. این معنای حق پاسخگویی است که در واقع حق نیست بلکه حکم شارع است. پس دلیلی بر سماع ادعای منکر -که برائت از ادعای مدعی است- نداریم؛ در نتیجه حق انتخاب قاضی با مدعی است.

ایشان این کلام را در ضمن کلام محقق در شرائع فرموده است. محقق در شرائع فرموده است که امام می تواند در یک بلد چندین قاضی نصب کند که هر کدام متصدی امری باشند، مثلا یکی از آنها پرونده های جنایی را بررسی کند و یکی پرونده های مالی و ... بعد فرموده است که امام همچنین می تواند چندین قاضی عام را در یک شهر نصب کند که همه آنها به انواع پرونده ها رسیدگی کنند. حال که امام می تواند چندین قاضی نصب کند، ولایت تعیین قاضی با چه کسی است؟ مرحوم تبریزی فرموده است که چون در عصر غیبت نصب قاضی به نحو عام است و هر قاضی ای می تواند در هر سنخ پرونده ای ورود کند، تعیین قاضی در این صورت توسط مدعی صورت می گیرد.

سپس ایشان فرموده است در یک صورت می توان قائل شد که مدعی علیه حق اقامه دعوی دارد و آن صورتی است که مدعی علیه ادعای وفای به حق داشته باشد. بنابراین در ولایت تعیین قاضی در موضوعات باید تفصیل داد؛ اگر یکی از طرفین مدعی است و دیگری منکر است در این صورت حق تعیین قاضی با مدعی است، اما اگر مدعی ادعای عدم سقوط حق و مدعی علیه ادعای سقوط حق می کند در این صورت هر دو می توانند طرح ادعا کنند.

ایشان فرموده است: «ذكر- قدّس سرّه- أنّه يجوز لولي المسلمين نصب قاضيين في بلد واحد فيما كان نصب كل منهما في جهة غير ما ينصب الآخر لتلك الجهة، بأن نصب أحدهما للقضاء في الحقوق المالية و الآخر في الدماء و الفروج، و أمّا فيما كان نصبهما في الجهة الواحدة على الاستقلال أو أن يقضي كل منهما في كل الجهات و القضايا على نحو الاستقلال. كما هو الحال في النصب العام، فقيل بعدم الجواز، لأنّ مع النصب كذلك يمكن أن يختار أحد المترافعين غير ما يختاره الآخر، فيكون منشأ للنزاع و الاختلاف، و لكن الوجه الجواز، لأنّ كلّا من القاضيين ينوب عن ولي المسلمين، في القضاء، و النيابة تتبع اختيار المنوب عنه، نظير توكيل المالك اثنين في بيع ماله بحيث يكون لكل منهما بيعه.

و ذكر في الجواهر في ذيل ذلك أنّ مع تنازعهما في اختيار القاضي يقدم من سبق إليه أحد المتخاصمين، و مع التقارن يرجعان في التعيين إلى القرعة، و ذكر أيضا جواز نصب المتعدد و جواز نصب المتعدد أيضا للقضاء في الوقائع بنحو الاشتراك و الاجتماع، كما قواه العلّامة و ولده، و لكن منع عنه بعضهم لعدم‌ الدليل على التشريك حتى في الوكالة و سائر الولايات و يمكن أن يقال ان التشريك في الوصاية و الوكالة هو عدم نفوذ تصرّف أحدهما بدون رضا الآخر لا أن يكون لكل منهما نصف الولاية أو الوكالة، ففي المقام أيضا يمكن التشريك في الحكم بهذا المعنى، لا أن يكون كل من القاضيين بمنزلة نصف القاضي، و يترتب على التشريك بمعنى عدم النفوذ بدون رضى الآخر أنّه لو مات أحد الوصيين يكون تصرّف الآخر نافذا، و لا يحتاج إلى ضم الحاكم شخصا آخر مكان الميت بناء على أنّ المراد من التشريك شرط رضى الآخر مع إمكانه.

ثمّ أشار- قدّس سرّه- إلى ما قد يقال في المقام من أنّه كيف لا يجوز التشريك بمعنى إعطاء الولاية لاثنين مجتمعين مع أنّه قد وقع مثل هذا التشريك في الولاية العامّة التي هي فوق الولايات، كما في قضية موسى و هارون- على نبينا و آله و عليهما الصلاة و السلام-، و أجاب بأنّ منصب النبوة كان لموسى و المراد من تشريك هارون إعطاء المنصب له، و لذا أفرد التصريح بهذا المنصب له في بعض الآيات، و على ما تقدم فإن اختلفا في الحكم وقف الحكم و إلّا نفذا، انتهى.

أقول: لو توقف نفوذ الحكم على النصب الخاص فيمكن كون نصب كلّ من الاثنين أو الأكثر بنحو الإطلاق و الاستقلال، كما يمكن كونه على تقدير و على نحو الاشتراك في إصدار الحكم أو يوافق كل منهما على نظر الآخر قبل إصدار أحدهما الحكم.

و أمّا بالنظر إلى النصب العام فلا ينبغي التأمّل في أن مقتضى ما تقدم نفوذ القضاء ممّن ترافعا عنده، و كان على الأوصاف المعتبرة المتقدمة سواء تعدد من على الأوصاف في البلد أم لا، و العمدة أن مع تعدد القاضي و نفوذ الحكم من‌ كل منهم فهل يكون اختيار القاضي للمدّعي أو من سبق إليه أحد المتخاصمين يتعين قضائه أو يرجع إلى القرعة إلّا إذا اتّفقا بواحد؟

ذكر في المستند أنّه إذا كان هناك مجتهدان و أكثر، بحيث يجوز الرجوع إلى كل منهما أو منهم فمن اختاره المدّعى للمرافعة إليه يكون له القضاء في الواقعة، و يجب على خصمه الإجابة لذلك القاضي، و على ذلك الإجماع و لأن المدّعي هو المطالب بالحق و لا حق للمنكر ابتداء.

و أجاب عن ذلك في ملحقات العروة بأن للمنكر أيضا حق الجواب كما أنّ له أن يسبق إلى حاكم فيطلب منه تخليصه عن دعوى المدّعي، و مقتضى القاعدة مع عدم أعلمية أحد الحاكمين القرعة، إلّا إذا ثبت الإجماع على تقديم مختار المدعي، و ذكر في العروة أنّ اختيار الحاكم بيد المدّعي إلّا إذا كان مختار الآخر أعلم، بل الأحوط الرجوع إلى الأعلم مطلقا.

أقول: ليس في البين ما يدل على ثبوت حقّ للمنكر قبل رجوع المدعي إلى قاض و المطالبة بحقّه بطرح دعواه و كذا بعد رجوعه إليه، و ما ذكر من أنّ للمنكر حق الجواب، فإن أريد لزوم الجواب بالإقرار أو بالإنكار أو بغيرهما فهذا ليس حقا له بل حكم يترتب على رجوع المدعي إلى القاضي و طرح دعواه عنده و مطالبة القاضي الخصم بالجواب عن دعوى المدعي.

و أمّا الحق في تخليص نفسه عن دعوى المدّعى فلا نعرف له مدركا، فإنّ المسقط لدعوى المدعي حلف المنكر و ما دام لم يطالب المدعي القاضي بالحكم لا يكون للقاضي تحليفه أو للمنكر التبرع بالحلف، بمعنى أنّه لو حلف كذلك لا يسقط حق الدعوى، كما يأتي على ما يقال.

نعم هذا إذا كان المدعي مطالبا بالحقّ عن خصمه، و إمّا إذا كانت‌ دعواه سقوط حقّ كان لخصمه سابقا فلا يبعد أن يكون لخصمه المنكر لسقوط حقه طرح المطالبة بحقه عند قاض، فيلزم على مدعي السقوط الحضور و إثبات دعوى السقوط. و على الجملة مقتضى مطالبة المنكر للسقوط بحقه إحضار المدعي عند أي قاض راجع إليه لاستيفاء حقّه، لكن هذا لا ينافي تعين اختيار مدعي السقوط.

و المتحصل أنّه إذا كان القضاء في موارد الاختلاف في الموضوعات الخارجية فاختيار القاضي بيد المدّعي سواء أ كان مختاره أعلم أم لا، فإنّ مقتضى إطلاق دليل نفوذ القضاء عدم اعتبار كون القاضي أعلم، كما تقدم في التكلم في معتبرة سالم بن مكرم و مقبولة عمر بن حنظلة بناء على عدم انصرافهما إلى قاضي التحكيم. و بما أنّ للمدّعي إثبات دعواه بأي طريق شرعي و لا يطالب منه خصوص طريق كما هو الحال في كل من يتصدى لإثبات أمر فله إثبات دعواه و لو بقضاء من لا يوافق عليه خصمه.

و هذا فيما إذا كانت دعوى المدعى ثبوت الحق، أمّا إذا كانت دعواه السقوط فاختيار القاضي أيضا بيد المدعي للسقوط لما تقدم، و لا ينافيه جواز مراجعة المنكر إلى قاض لاستيفاء حقه فيما إذا ترك المدعي المرافعة إلى قاض، هذا كله في الاختلاف في الموضوعات الخارجية.

أمّا إذا كان اختلافهما في الحكم الكلّي للواقعة فيجري أيضا ما ذكر في الاختلاف في الموضوعات، فيما إذا توقف إنهاء المخاصمة على القضاء، كما إذا كانت المنازعة بين مجتهدين مختلفين في الرأي أو بين مقلديهما، و لا يبعد تقييد مختار المدعى في الفرض، بما إذا كان أعلم، و أمّا إذا لم يتوقف إنهاؤها على القضاء‌ فالمتعين الرجوع إلى الفتوى مطلقا أو فتوى الأعلم، فيما إذا علم اختلاف القضاة في الفتوى و لو بنحو الإجمال، على ما هو المقرر في بحث لزوم التقليد على العامي.

ثمّ إنّ ما ذكرنا من كون تعيين القاضي بيد المدعي لا ينافي رضاه بمن يعيّنه خصمه أو رضاهما بحاكمين بأن يكونا ناظرين في أمرهما، و حينئذ مع اختلافهما في الحكم يكون المتبع قضاء الأعلم، كما يشهد لذلك موثقة داود بن الحصين عن أبي عبد اللّه- عليه السلام- «في رجلين اتّفقا على عدلين جعلاهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضيا بالعدلين فاختلف العدلان بينهما، عن قول أيّهما يمضي الحكم؟ قال: ينظر إلى أفقههما و أعلمهما بأحاديثنا و أورعهما فينفذ حكمه و لا يلتفت إلى الآخر»

و لا يخفى أنّه لو أمكن في موارد التداعي رفع الاختلاف بتقليد صحيح و هو التقليد ممن تسالما على كونه أعلم فهو، و أمّا مع عدمه فان اتّفقا على قضاء واحد فهو، و مع عدم اتّفاقهما يتعيّن الرجوع في تعيين القاضي إلى القرعة من غير خلاف يعرف، بلا فرق بين الاختلاف في الموضوع أو الحكم.

و يشهد لذلك بعض الروايات الواردة في القرعة، فإنّها على ما قيل تعم ما إذا لم يمكن تعيين الحق أو لم يمكن العمل بالحقوق لتزاحمها في مقام العمل، ففيما ادعى الولد الأكبر عينا بأنّها حبوة كالراحلة لأبيهم و ادعاها سائر الورثة إرثا، أو ادعى من زوج الأب بنته الباكرة منه زوجيتها و ادعاها أيضا من زوج البنت نفسها منه فإن أمكن رفع الخلاف بالتقليد الصحيح و هو التقليد ممن تسالموا على‌ كونه أعلم فهو، و أمّا مع عدم إمكانه كما إذا كان كل من الولد الأكبر و سائر الورثة مجتهدا أو مقلدا لمن يرى الحكم على طبق ما يدّعيه فإن لم يرضوا بقضاء ثالث معيّن يرجع في تعيين القاضي إلى القرعة، بلا فرق بين كون الراحلة بيد الولد الأكبر أو سائر الورثة، و بلا فرق بين كون الزوجة تحت يد أحد الزوجين أم لا.

و ما عن المستند من التفصيل بأنّ مع كون أحدهما ذا اليد يكون مختار الآخر مقدما لانّ الآخر هو المدعى و كذا يقدّم تعيين من لا تكون المرأة تحت يده لا يمكن المساعدة عليه، فإنّه لا أثر لليد و لا اعتبار بها في الشبهات الحكمية و تعيين صاحبها منكرا من آثار اعتبارها، و إنّما تعتبر في موارد الاختلاف في الموضوعات سواء أ كان الخلاف في موجب اليد أم في مزيل حكمها»[[1]](#footnote-1)

## اشکال استاد به کلام مرحوم تبریزی

اشکال ما این است که وجهی برای این تفصیل وجود ندارد. اگر دلیلی بر مشروعیت طرح دعوا در محکمه از ناحیه منکر نداریم به چه دلیل منکر در این صورت می تواند طرح ادعا کند؟ اگر می گویید در ادله مشروعیت ادعا، اطلاقی وجود ندارد که شامل طرح ادعا توسط منکر شود، پس موجبی برای مشروعیت دعوا در این مورد نیز وجود ندارد.

اشکال دیگر این است که شما می گویید دلیلی برای مشروعیت طرح ادعا از جانب مدعی علیه نداریم. ما در پاسخ می گوییم هر دلیلی که برای مشروعیت طرح ادعا توسط مدعی وجود دارد در ناحیه منکر نیز می آید. مثلا اگر دلیل شما مقبوله باشد مقبوله می گوید: «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» در این روایت نیامده است که مدعی یا منکر اقامه دعوی کند. پس مقتضای اطلاقات این است که هر کدام که سبقت برای طرح ادعا گرفت او مقدم است.

# نظر استاد در مسأله ولایت بر تعیین قاضی در فرض مدعی و منکر

حاصل کلام این است که اگر شبهه حکمیه اختلافی بود، باید قاضی اعلم تعین پیدا کند. اگر مسأله اختلافی نبود و شبهه حکمیه یا موضوعیه بود هر کدام که زودتر اقدام کنند و اگر با هم اقدام کردند و نزاع در تعیین قاضی بود، به قرعه رجوع می کنیم.

# ولایت بر تعیین قاضی در فرض تداعی

در صورتی که تداعی باشد مثل اینکه دو نفر بر سر خانه ای که هیچکدام در آن ساکن نیستند اختلاف می کنند، در این صورت هر دو نفر مدعی هستند.

مرحوم خویی قائل است که تعیین قاضی در این فرض به وسیله قرعه است. مرحوم نراقی تفصیل داده است که اگر یکی از طرفین زودتر مراجعه کند دیگری باید پاسخگو باشد اما اگر سبق محقق نشود و هم زمان به دو قاضی مراجعه کنند یا سابق مشتبه باشد یا هیچ کدام از قضات قضای غیابی را قبول نداشته باشند، باید در مساله تفصیل داد که انشاء الله خواهد آمد.

1. [اسس القضا و الشهاده، تبریزی،جواد بن علی، ج1، ص49.](http://lib.eshia.ir/11005/1/49/) [↑](#footnote-ref-1)