

[کلام مرحوم نراقی در ولایت بر تعیین قاضی در فرض تداعی 1](#_Toc32995031)

[اشکال استاد به مرحوم نراقی 3](#_Toc32995032)

[اشکال سید یزدی به مرحوم نراقی 3](#_Toc32995033)

[اشکال استاد به کلام سید یزدی 4](#_Toc32995034)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در ولایت بر تعیین قاضی بود. مسأله را به دو قسم تقسیم کردیم؛ یکی از آنها فرض مدعی و منکر بود که بحث آن گذشت و دیگری فرض تداعی است که بحث منتهی به ولایت بر تعیین قاضی در فرض تداعی شد.

# کلام مرحوم نراقی در ولایت بر تعیین قاضی در فرض تداعی

مرحوم نراقی در این فرض تفصیلی داده است به این نحو که اگر یکی از طرفین زودتر اقدام به طرح ادعا کرد و قاضی نیز حکم کرد، در این صورت حکم قاضی نافذ و همان متعین است. در واقع ملاک این است که کدام قاضی زودتر حکم کند پس اگر یکی زودتر رجوع کرد اما قاضی ای که دیگری به آن رجوع کرده زودتر حکم کند، به دلیل اطلاقات ادله نفوذ قضا، حکمی که زودتر صادر شده مقدم است.

اما اگر سبق حکم نبود، مسأله سه صورت دارد: 1. نظر حاکم این است که حکم بر علیه غائب در محکمه مشروع نیست. 2. نظر حاکم این است که حکم بر علیه شخص غائب مشروع است که این فرض دو قسم دارد: الف: نمی توانیم تعیین کنیم کدام یک زودتر حکم کرده است. ب: هر دو هم زمان حکم کرده اند. ایشان فرموده است در فرض یک و الف بعید نیست که قائل به قرعه شویم ولی در فرض تقارن (ب) می گوییم هر دو حکم ساقط می شود چون نفوذ حکم در این فرض معلوم نیست و نفوذ حکم قاضی منوط به فرض عدم مقارنت آن با حکم قاضی دیگر است. ایشان این مسأله را در دو باب مطرح فرموده است: «ثمَّ إنّا بيّنا المقدّم من الحاكمين في مثل ذلك في مسألة الاختلاف في الحبوة من كتاب الفرائض، و أنّه هو الأعلم و الأعدل مع اختلاف الحاكمين في الوصفين، تبعا للحكم بتقديمه في الروايات المتقدّمة.و أنّه يقدّم من سبق إليه أحد المدّعيين فحكم، لأنّه حاكم حكم بحكم لمطالب ذي حقّ فيجب اتّباعه و إمضاؤه، و يحرم الردّ عليه و نقض حكمه، و الرادّ عليه كالرادّ على اللّه، و المستخفّ بحكمه كالمستخفّ بحكم الإمام، كما في المقبولة.

و لو استبق كلّ منهما إلى حاكم، فإن سبق أحدهما بالحكم فيقدّم حكمه.و إن أحضر كلّ من الحاكمين غريم من ترافع إليه، فإن أجاب أحد الخصمين دعوة حاكم خصمه فالحكم حكمه.و إن أبى كلّ إلّا حكم حاكمه، فإن سبق أحد الحاكمين على الحكم بالغائب فهو المتّبع.

و إن لم يسبق- إمّا لعدم كون رأيهما الحكم على الغائب، أو لاشتباه السابق منهما و عدم إمكان التعيين، أو لاتّفاق التقارن في الحكم- فيشكل الأمر.

و الظاهر في غير الأخير الرجوع إلى القرعة، لأنّها لكلّ أمر مجهول.و في الأخير عدم نفوذ شي‌ء من الحكمين، لعدم ثبوت نفوذ مثل ذلك»[[1]](#footnote-1)

و در جای دیگر فرموده است: «المسألة الحادية عشرة: لو كان هناك مجتهدان مختلفان في مسائل الحبوة‌ من الوجوب و الاستحباب، أو المجّانيّة و الاحتساب، أو في ما يُحبى به من الأنواع أو أفراد الأنواع، أو نحو ذلك، و قلّد كلّ من أكبر الذكور و سائر الورثة واحداً منهما ممّن فيه الصرفة له:

فإن عمل أحدهما بمقتضى رأي مجتهده و لم يزاحمه الآخر إمّا تبرّعاً له أو جهلًا بأنّ له المزاحمة، أو لعدم اقتداره على مزاحمته، فلا شي‌ء على الأوّل، و يحلّ له ما أخذه تقليداً لمجتهده.

فإن نازعه و زاحمه: فإن اتفقا على اختيار مجتهد للترافع فلا كلام، و الحكم حكمه. و إن تنازعا في ذلك: فإن كان بعد التصرّف في المتنازع فيه و أخذه فالمزاحم للمتصرّف المريد استرداده منه يكون مدّعياً، و يقدّم من اختاره للمرافعة، لأنّه يكون مدّعياً.و إن كان قبل ذلك، كأن يكون المتنازع فيه في يد ثالث لا يؤدّيه إلّا بعد تعيّن من يجب الأداء إليه، أو مَنَعهما مانع من التصرّف قبل رفع النزاع، أو امتنع كلّ منهما من التصرّف مخافة صيرورة الآخر مدّعياً، فيقدّم مختار‌ من رجّحه الإمام في مقبولة عمر بن حنظلة و ما بمعناها، من الأفقه و الأصدق و الأورع كما يأتي، لتلك الأخبار. و إن لم يكن هناك راجح بل تساوى المجتهدان، أو لم يمكن تعيين الراجح فالظاهر حينئذ نفوذ حكم كلّ من حكمَ أوّلًا بعد مطالبة أحد المتنازعين الحكم منه، لأنّه حاكم منصوب من الإمام حكم بحكمه، فينفذ لكلّ من حكم له و على كلّ من حكم عليه»[[2]](#footnote-2)

## اشکال استاد به مرحوم نراقی

شما گفتید در فرض اشتباه در سبق حکم، رجوع به قرعه می شود و در فرض تقارن دو حکم، هر دو تساقط می کنند در حالی که هر دوی این ها اجتهاد در مقابل نص است زیرا در روایت آمده بود که نظر قاضی اعلم مقدم است: «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»

قرعه مربوط به مواردی است که وظیفه معلوم نباشد در حالی که در این موارد وظیفه رجوع به اعلم و افقه است.

## اشکال سید یزدی به مرحوم نراقی

مرحوم سید به ایشان اشکال کرده است که حکم علی الغائب مربوط به فرض شما نیست بلکه مربوط به فرضی است که قاضی در شهری است و طرف دعوا در شهر دیگر. اما در جایی که شخص در شهر قاضی است ولی این قاضی را قبول ندارد و می گوید من در این محکمه حاضر نمی شوم و در محکمه دیگر حاضر می شوم، جایی برای حکم غیابی نیست. اما اگر شخص در همان شهر است ولی می گوید به هیچ عنوان در هیچ دادگاهی حاضر نمی شوم، در این صورت مانند شخص غائب است. ایشان فرموده است: «مسألة 10: ذكروا انّه لو تعدد الحاكم و اختار كل من المتنازعين واحدا‌ يقدم مختار المدعي، و في المستند دعوى الإجماع عليه، و استدل عليه مضافا إليه بأنّه المطالب بالحق و لا حق لغيره أو لا فمن طلب منه المدعى استنقاذ حقه يجب عليه الفحص فيجب‌ اتباعه و لا وجوب لغيره، و فيه، أنّ كون الحق له غير معلوم، و إن أريد أنّ حق الدعوى له حيث أنّ له أن يدعي و له أن يترك، ففيه، أنّ مجرد هذا لا يوجب تقدم مختاره إذ بعد الدعوى يكون للآخر أيضا حق الجواب، مع أنّه يمكن أن يسبق المدعى عليه بعد الدعوى إلى حاكم و يطلب منه تخليصه من دعوى المدعى فمقتضى القاعدة مع عدم أعلمية أحد الحاكمين هو القرعة إلّا إذا ثبت الإجماع على تقديم مختار المدعي، هذا إذا كان أحدهما مدعيا و الآخر منكرا، و أمّا مع تداعيهما بأن يكون كلّ منهما مدعيا من وجه، و اختار كلّ منهما غير ما اختاره الآخر مع فرض تساويهما فلا ينبغي الإشكال في القرعة، كما إذا زوجت الباكرة الرشيدة نفسها من رجل و زوجها أبوها من آخر فتنازع الرجلان في زوجيتها، أو تنازع الولد الأكبر مع سائر الورثة في كون الحبوة مجانية أو بعوض الإرث، أو تنازعا اثنان فيما في يد ثالث أو فيما لا يد لأحد عليه فمع اختيار كل من المتنازعين حاكما للترافع إليه و إصرارهما على ذلك يكون المرجع هو القرعة.

لكن: ذكر في المستند ما محصله: انّه لو سبق أحدهما إلى مجتهد فحكم له بناء على جواز الحكم على الغائب يقدم لانّه حاكم حكم لذي حق مطالب فيجب اتباعه و يحرم الرد عليه، و لو استبق كل منهما إلى حاكم فحكم له يقدم من حكمه أسبق و إن تقارنا لم ينفذ شي‌ء منهما و إن اشتبه السابق كان المرجع القرعة، و كذا إن لم يحكم واحد منهما لعدم جواز الحكم على الغائب عنده.

و فيه: انّ المفروض أنّ بناء المتنازعين على الترافع و أنّ اختلافهما إنّما هو في تعيين من يرجعان إليه، فإذا سبق أحدهما إلى حاكم من دون رضي الآخر ليس له الحكم له من غير حضور خصمه من باب الحكم على الغائب فإن المفروض حضوره في البلد و للترافع، و إن كان المراد أنّه يأمر بإحضاره و إن امتنع يحكم عليه لسقوط حق حضوره، ففيه، أنّ اللازم حضوره للمرافعة و هو حاضر لها، و أمّا وجوب حضوره عند هذا الحاكم الّذي اختاره خصمه فلا دليل عليه و لا يوجب امتناعه سقوط حقه فلا يتصور السابق و اللاحق حتى يقدم الأول.

نعم: إنّما يتصور ذلك فيما إذا كان كل من المتداعيين في بلد و رجع إلى حاكم ذلك‌ البلد فحكم له من باب الحكم على الغائب، ففي هذه الصورة يمكن أن يقال: بتقدم أسبق الحكمين و مع الشك في السابق بالقرعة و مع التقارن بعدم نفوذ واحد منهما مع أنّ سقوطهما مع التقارن أيضا يمكن منعه فانّ الحكمين نظير الخبرين المتعارضين، لا السببين المتمانعين كعقد الأب لواحد و الجد لآخر في آن واحد، إلّا أن يقال: حيث لا يمكن التخيير يحكم بسقوطهما أو أنّ الأدلة منصرفة عن صورة تعارضهما، مع أنّه يمكن أن يقال: للحاكم الثالث ان يختار واحدا منهما. ثمّ إنّه قدس سره قيد المثال الأول بما إذا لم تكن عين الحبوة في يد أحدهما، و الثاني بان لا تكون الزوجة تحت أحدهما، قال: و إلّا كان من باب المدعي و المنكر.

و فيه: أنّ المفروض العلم بكون المال من الحبوة فلا فرق بين كونه في يد الأكبر أو في يد سائر الورثة، و كذا المفروض كون المرأة مزوجة من شخصين فلا فرق بين كونها تحت هذا الزوج أو ذاك فلا وجه للتقييد المذكور»[[3]](#footnote-3)

### اشکال استاد به کلام سید یزدی

حکم غیابی که در روایت آمده است مربوط به شبهات حکمیه اختلافی نیست بلکه مربوط به شبهات موضوعیه است زیرا در روایت آمده است: «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ الْغَائِبُ يُقْضَى عَنْهُ إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ وَ يُبَاعُ مَالُهُ وَ يُقْضَى عَنْهُ وَ هُوَ غَائِبٌ وَ يَكُونُ الْغَائِبُ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ وَ لَا يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَى الَّذِي أَقَامَ الْبَيِّنَةَ إِلَّا بِكُفَلَاءَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَلِيّاً»[[4]](#footnote-4) با توجه به اینکه روایت بحث بینه را مطرح کرده روشن می شود که مورد آن مربوط به شبهه موضوعیه است زیرا بینه در شبهات حکمیه تأثیر گذار نیست. بنابراین چون حکم بر علیه غائب، خلاف قاعده است، فقط به مقدار نص (شبهات موضوعیه) اکتفا می کنیم.

(نکته دیگر اینکه هر شبهه موضوعیه ای ملاک نیست بلکه شبهه موضوعیه ای که بر آن بینه قائم شده باشد ملاک است، نه اینکه مثلا قسامه باشد.)

1. [مستند الشّيعة ، النراقي، المولى احمد، ج17، ص52.](http://lib.eshia.ir/10153/17/52/لعدم) [↑](#footnote-ref-1)
2. [مستند الشّيعة ، النراقي، المولى احمد، ج19، ص237.](http://lib.eshia.ir/10153/19/237/وزاحمه) [↑](#footnote-ref-2)
3. [العروة الوثقى، الطباطبائي اليزدي، السيد محمد كاظم، ج6، ص434.](http://lib.eshia.ir/10027/6/434/الأكبر) [↑](#footnote-ref-3)
4. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص102.](http://lib.eshia.ir/11005/5/102/ملیا) [↑](#footnote-ref-4)