

[کلام مرحوم نراقی در ولایت بر تعیین قاضی 1](#_Toc33001395)

[اصلاح اشکال استاد به کلام مرحوم نراقی 1](#_Toc33001396)

[دو اشکال مرحوم سید یزدی به مرحوم نراقی 2](#_Toc33001397)

[اشکال استاد به اشکال دوم مرحوم سید 4](#_Toc33001398)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در کلام نراقی در ولایت بر تعیین قاضی در فرض متداعیین بود.

# کلام مرحوم نراقی در ولایت بر تعیین قاضی

ایشان فرمود اگر یکی از طرفین زودتر اقدام به طرح ادعا کرد و قاضی حکم کرد در این صورت، به دلیل اطلاقات ادله قضا حکم قاضی نافذ 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 می گوییم هر دو حکم ساقط می شود زیرا نفوذ حکم در این فرض معلوم نیست و نفوذ حکم قاضی منوط به فرض عدم مقارنت آن با حکم قاضی دیگر است. ایشان فرموده است: «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)

## اصلاح اشکال استاد به کلام مرحوم نراقی

ما به کلام ایشان اشکالی کردیم که از آن رفع ید می کنیم. گفتیم در فرض حکم دو قاضی با توجه به مقبوله باید به نظر اعلم رجوع کرد نه اینکه قائل به قرعه شد؛ اما ایشان خودش در کلامی می گوید که اگر مرجحی نبود سراغ قرعه می رویم؛ پس اشکال اول ما به ایشان وارد نیست.

اما اشکال دیگری به کلام ایشان داریم و آن هم این است که در فرض نبود مرجح، حضرت فرمودند توقف کنید نه اینکه به قرعه رجوع کنید؛ البته ممکن است ایشان در پاسخ بگوید این روایت در فرض حضور امام می گوید توقف کنید، اما در فرض غیبت امام باید به قرعه رجوع کرد.

## دو اشکال مرحوم 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.

اشکال دیگر سید به کلام نراقی مربوط به این است که مرحوم نراقی در مورد رجوع به قضات متعدد، سه مثال زده است. مرحوم نراقی فرموده است: «و إنّما الإشكال إذا كان كلّ منهما مدّعيا من وجه، كما إذا اختلف رجلان في امرأة باكرة رشيدة زوّجت نفسها لأحدهما، و زوّجها أبوها للآخر، و لم تكن تحت يد أحدهما.و كما إذا اختلف أكبر الذكور مع غيره فيما ليس في يد أحدهما ممّا اختلف الفقهاء في أحبائه أم لا.و كما إذا ادّعى مدّعيان شيئا في يد ثالث معترف بأنّه من أحدهما، و نحو ذلك.و إنّما قيّدنا في المثال الأول بقولنا: و لم تكن تحت يد أحدهما، و في المثال الثاني: بما ليس في يد أحدهما، و كذلك الثالث، لأنّه مع كونه في يد أحدهما يكون الآخر هو المدّعي، و يقدّم من قدّمه»[[2]](#footnote-2)

دو مثال ایشان در مورد شبهه حکمیه و یکی در مورد موضوعیه است. شبهات حکمیه ای که مطرح کرده یکی بحث حبوه است و دیگری اختلاف در زوجیت است به این صورت که پدر دخترش را به عقد شخصی در می آورد و جدّ به عقد فرد دیگری؛ با توجه به اینکه هر دو ولایت دارند اگر در زمان واحد اعمال ولایت کردند، عقد کدام نافذ است؟ مرحوم نراقی در موارد شبهه حکمیه قیدی آورده است به این نحو که مثلا اگر کتاب های پدر تحت ید ولد اکبر بود و نزاع کردند که آیا کتاب جزء حبوه است یا نه، در این صورت حق انتخاب قاضی با غیر ذوالید (غیر ولد اکبر) است؛ و در مثال عقد اگر زوجه در خانه یکی از آن زوجین باشد حق انتخاب قاضی با کسی است که ذوالفراش نیست. به نظر ایشان این موارد از فرض تداعی خارج است و جزء موارد ادعا و انکار است. فرض تداعی مربوط به جایی است که استیلایی در کار نباشد.

در شبهات موضوعیه نیز فرموده موردی فرض تداعی است که هیچکدام ید نداشته باشند، مثل خانه ای که در مورد آن نزاع دارند و هیچکدام در آن ساکن نیستند. در این صورت نوبت به قرعه می رسد اما در صورتی که یکی از آنها ید داشته باشد، نوبت به قرعه نمی رسد و بینه خارج مقدم است.

مرحوم سید اشکال کرده که این قید زائد است و وجود ید یا عدم آن بی تأثیر است. در فرضی وجود و عدم ید تأثیر دارد که مبنای ید معلوم نباشد اما در این موارد مبنای ید مشخص است، مثلا در مورد حبوه مبنای ید و تصرف ولد اکبر اعتقاد به حبوه بودن است و این نحوه از استیلاء بی تأثیر است. استیلایی تأثیر دارد که اماره ملکیت باشد و اصل اقتضا کند که مالک باشد مگر اینکه خلافش ثابت شود. اما در بحث ما هر دو مدعی اند؛ درمورد زوجیت نیز اصلی نداریم که ثابت کند فراش علامت زوجیت است، اینکه ید اماره ملکیت باشد مانعی ندارد ولی فراش اماره زوجیت نیست، مگر اینکه هر دو اعتراف به زوجیت کنند. پس در این مورد نیز مبنای فراش مشخص است که اعتقاد به زوجیت است، این فراش مساله را از تداعی خارج نمی کند.

محصل اشکال اول سید این است که چرا می گویید در تعیین قاضی قول غیر ذو الید مقدم است.

اشکال دوم سید مربوط به فرض تقارن دو قاضی در حکم است که مرحوم نراقی فرمود هر دو حکم ساقط است. سید فرموده تساقط به این دلیل است که ادله نفوذ قضا از این صورت منصرف است و در این صورت حکم قاضی نافذ نیست. پس در این صورت تخییر معنا ندارد به این نحو که حکم یکی از دو قاضی انتخاب شود. اما بعد فرموده ممکن است بگوییم قاضی سومی بیاید و یکی از این دو حکم را برگزیند؛ فرق است بین بحث قضا و دیگر موارد، مانعی ندارد بگوییم هر دو حکم نافذ است ولی چون قدرت بر امتثال هر دو نیست، قاضی سوم یکی از اینها را اختیار کند. ایشان فرموده است: «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»[[3]](#footnote-3)

محصل اشکال سید یزدی در فرض تقارن این است که در فرض تقارن دو قضا حکم به عدم نفوذ کردید در حالی که مقتضای اطلاقات، نفوذ هر دو حکم است اما چون اعمال هر دو حکم ممکن نیست، قائل به تخییر می شویم. ایشان فرموده بین سببین متعارضین و خبرین متعارضین فرق است؛ در سببین متعارضین مثل همان فرض زوجیت، نمی توان قائل به تخییر شد ولی دو قضای متعارض مانند خبرین متعارضین است که تخییر ممکن است.

### اشکال استاد به اشکال دوم مرحوم سید

این کلام آخر شما فقط اثبات امکان و معقول بودن تخییر بین دو قضای متعارض است اما دلیلی برای اثبات آن نداریم. در خبرین متعارضین روایاتی وجود دارد که می گوید شما مخیری یکی را انتخاب کنی -هر چند ما همین را نیز قبول نداریم- اما در قضاءین متعارضین چنین دلیلی نداریم. اطلاق ادله قضا اقتضا می کند هر قضایی نافذ باشد اما فرض تعارض را نمی تواند شامل شود؛ به خلاف در اخبار متعارض که تخییر به وسیله ادله حجیت خبر نیست بلکه به وسیله دلیل خاص است.

ادله نفوذ قضا شامل یکی از دو قضای متعارض نمی شود چون ترجیح بدون مرجح است، و یکی از آنها را به صورت مخیر نیز نمی تواند شامل شود چون احدهمای لابعینه مصداق خارجی ندارد، و بر تخییر هم دلیلی نداریم. در نتیجه هر دو تساقط می کنند و کلام مرحوم نراقی تمام است.

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، ج17، ص51.](http://lib.eshia.ir/10153/17/51/زوجت) [↑](#footnote-ref-2)
3. [العروة الوثقى، الطباطبائي اليزدي، السيد محمد كاظم، ج6، ص433.](http://lib.eshia.ir/10027/6/433/منصرفة) [↑](#footnote-ref-3)