

[شرط ذکورت در قاضی 1](#_Toc37512395)

[شرط چهارم از شروط قاضی: ایمان 2](#_Toc37512396)

[ادله این شرط 2](#_Toc37512397)

**موضوع**: شروط قاضی /القضا /کتاب القضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در شروط قاضی در شرط ذکورت بود که برای این شرط وجوهی از جمله اصل ذکر شد.

# شرط ذکورت در قاضی

سوالی که ممکن است در اینجا مطرح شود این است که چرا به اطلاق روایات تمسک نشود؟ اگر اطلاقی در روایات وجود داشته باشد نمی توان به اصل عدم نفوذ حکم قاضی برای عدم مشروعیت قضاوت زن تمسک کرد. روایت مقبوله مطلق است. در این روایت چنین آمده بود: «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 بِاللَّه‏»[[1]](#footnote-1). عبارت «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ» در روایت عمومیت داشته و شامل مرد وزن می شود و مذکر بودن ضمائر به اعتبار لفظ «من» است. با توجه به اینکه این روایت به نظر ما از حیث سند معتبر است می گوییم این روایت با روایاتی که در آن عنوان رجل آمده بود تخصیص می خورد.

علاوه بر این، اطلاقی در این روایت وجود ندارد و این اطلاق بدوی است. گفتیم قضیه شرطیت ذکورت یک امر ارتکازی است که حتی احتمال این ارتکاز مانع از شکل گیری این اطلاق است. قرینیت ارتکاز برای تقیید از قبیل قرینیت منفصله نیست تا تقیید نیاز به احراز داشته باشد، بلکه از قرائن حافه و متصله است که مانع از شکل گیری اطلاق می شود. نفی قرائن متصله باید احراز شود تا بتوان به اطلاق تمسک کرد و با اصل نمی توان آن را احراز کرد، چون این اصل چیزی جز همان اطلاق نیست که نفی مقیدات را می کند. در نتیجه با فرض احتمال قرینه متصله، اطلاقی احراز نمی شود. قرینه متصله اگر به معنای احتمال یک قرینه متصله مفقوده باشد آن را با اصل وثاقت و ضبط راوی نفی می کنیم، اما جایی که قرینه متصله ارتکاز باشد -هر چند ارتکاز احتمالی- با اصل وثاقت و ضبط راوی نمی توان آن را نفی کرد چون راوی تعهدی به نقل قرائن عامه از قبیل ارتکاز ندارد و عدم وجود ارتکاز نیاز به احراز دارد. ارتکاز مانع از شکل گیری اطلاق است نه اینکه بخواهد مانع از حجیت باشد و اصل عدم مانع نیز نداریم تا بتوانیم نفی قرینه کنیم. در نتیجه روایت مقبوله اطلاق ندارد و شرطیت ذکورت مقتضای صناعت است.

# شرط چهارم از شروط قاضی: ایمان

شرط چهارمی که مرحوم خویی[[2]](#footnote-2) برای قاضی ذکر کرده شرط ایمان است. مرحوم خویی شرط اسلام را ذکر نکرده به این دلیل که ایمان اخص از اسلام است و نیازی به ذکر آن نیست ولی در کلمات فقها شرطیت اسلام جداگانه ذکر شده است. لازمه اینکه ایشان به شرط ایمان اکتفا کرده این است که به شرطیت عدالت اکتفا می کرد، چون عدالت فرع اسلام و ایمان است و اخص از اینهاست. به هر حال ایشان شرط ایمان را جدا ذکر کرده است.

## ادله این شرط

فقهایی مثل محقق در شرائع و صاحب جواهر شرط اسلام را آورده اند. در کلام محقق این تعلیل آمده است که کافر اهل امانت نیست.

مرحوم صاحب جواهر ذیل تعلیل محقق فرموده است: «و لم يجعل الله له سبيلا على المؤمن إذ الإسلام يعلو و لا يعلى عليه»[[3]](#footnote-3). برای شرطیت اسلام نمی توان به این دو دلیل که در کلام صاحب جواهر آمده است استناد کرد، چون معلوم نیست مراد از نفی سبیل در آیه، اموری مانند ولایت و قضا باشد، بلکه ممکن است مراد از نفی سبیل، نفی حجت و نفی برهان باشد، همانطور که در بعضی از روایات آمده است: کافر هیچگاه برهانی بر علیه مسلمان ندارد و سبیلی بر اثبات باطل خودش که کفر است ندارد. به نظر می رسد مقتضای آیه همین که بیان شد باشد، در غیر این صورت نمی توان هر سلطه ای را نفی کرد. کافری که از مسلمان طلب داشته باشد و آن را از مسلمان بدهکار مطالبه کند، سبیل محسوب می شود. علاوه بر اینکه لسان این آیه قابل تقیید نیست و نمی توان گفت کافر هیچ سبیلی ندارد مگر سبیل بر مطالبه اموال خودش.

وجه دیگر که صاحب جواهر فرموده «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[[4]](#footnote-4) است. این دلیل نیز مفادش عدم ولایت غیر مسلمان بر مسلمان نیست، بلکه در مورد ارث کافر از مسلمان است. در روایات آمده است: «أَهْلُ مِلَّتَيْنِ‏ لَا يَتَوَارَثَان‏»[[5]](#footnote-5) و به همین خاطر توهم می شده که مسلمان نیز از کافر ارث نمی برد، برای دفع این توهم فرموده اند: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»، همچنین در روایات آمده است: «نَرِثُهُمْ وَ لَا يَرِثُونَّا».[[6]](#footnote-6) معنای «لا یتوارثان» این است که ارث طرفینی نیست نه اینکه مسلمان از کافر ارث نمی برد. عدم توارث به معنای عدم تحقق این مجموع -یعنی مسلمان از کافر ارث ببرد و کافر از مسلمان ارث ببرد- است و به معنای عدم تحقق جمیع نیست.

بهتر بود به روایاتی استناد شود که جعل ولایت قضا را بر مؤمنین دانسته است که متضمن شرط اسلام نیز می باشد، مثلا «انْظُرُوا إِلَى‏ رَجُلٍ‏ مِنْكُم‏» شامل کفار نمی شود. سابقا گفتیم روایت مقبوله حصر اضافی دارد و می گوید به قاضی مخالف رجوع نکنید. از فحوای این روایت می شود نیتجه گرفت که قاضی نمی تواند کافر باشد.

از این بیان معلوم شد که دلیل شرط ایمان درکلام مرحوم خویی، روایاتی است که دال بر نصب مؤمنین است.

علاوه بر این روایات، این شرط مورد تسالم فقها است و مدرکی بودن این اجماع مانعی ندارد چون از قبیل اجماعاتی است که در زمان شارع پدید آمده است.

شرط بعدی طهارت مولد است که یأتی الکلام فیه ان شاء الله تعالی.

1. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج1، ص67.](http://lib.eshia.ir/11005/1/67/الشرک) [↑](#footnote-ref-1)
2. [القضاء والشهادات، الخوئي، السيد ابوالقاسم ، ج1، ص31.](http://lib.eshia.ir/11208/1/31/الرابع) [↑](#footnote-ref-2)
3. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج40، ص12.](http://lib.eshia.ir/10088/40/12/یعلی) [↑](#footnote-ref-3)
4. [بحار الانوار، محمّد باقر المجلسی (العلامة المجلسی)، ج39، ص47.](http://lib.eshia.ir/71860/39/47/یعلو) [↑](#footnote-ref-4)
5. [بحار الانوار، محمّد باقر المجلسی (العلامة المجلسی)، ج29، ص280.](http://lib.eshia.ir/71860/29/280/يَتَوَارَثَان) [↑](#footnote-ref-5)
6. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص143.](http://lib.eshia.ir/11005/7/143/بکر) [↑](#footnote-ref-6)