

[کلام مرحوم خوئی در شرطیت اجتهاد در قاضی 1](#_Toc41932528)

[کلام صاحب جواهر در شرطیت اجتهاد در قاضی 2](#_Toc41932529)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در شرط اجتهاد در قاضی بود. مرحوم خوئی فرمود در قاضی منصوب اجتهاد شرط است و اعلمیت مطلقه شرط نیست ولی اعلمیت «من فی البلد» شرط است. در قاضی تحکیم ایشان اجتهاد را شرط ندانستند.

# کلام مرحوم خوئی در شرطیت اجتهاد در قاضی

بیان کردیم که مرحوم خوئی ادله لفظی باب قضا را در مورد قاضی منصوب قبول ندارند و از باب اختلال نظام و حکم عقل لزوم نصب را کشف میکنند و در نتیجه نصب قاضی از امور حسبیه به حساب می‌آید. ایشان فرموده است: «أما القاضي المنصوب، فالظاهر ان الدليل على نصبه في زمان الغيبة مضافاً إلى عدم الخلاف بين الاصحاب هو كون القضاء واجباً كفائياً، ولو لم ينصب من قبل الإمام (عليه السلام) ) للزم اختلال النظام، فمن طريق العقل يستكشف نصب الإمام (عليه السلام) القاضي في زمان الغيبة، وأما اعتبار اجتهاده فسيأتي. وأما ما استدل به من الادلة اللفظية على نصبه (عليه السلام) له في زمن الغيبة فكله ضعيف»[[1]](#footnote-1).

ایشان در مورد شرط اجتهاد می فرماید قدر متیقن این است که قاضی منصوب باید مجتهد باشد: «كيف كان، لا دليل لفظي في المقام دال على نصب القاضي في زمن الغيبة ولا على اعتبار إجتهاده، إلاّ ان اختلال النظام كما ذكرنا لو لم ينصب في زمن الغيبة كاف في ذلك، وأن طريق العقل يستكشف به نصب الإمام (عليه السلام) القاضي زمان الغيبة.   
وأما اعتبار الاجتهاد في القاضي المنصوب فلأنّه القدر المتيقن بعد كون الاصل عدم نفوذ حكم أي أحد في حق أي أحد»[[2]](#footnote-2).

بعد ایشان می فرماید اعلمیت مطلق در قاضی شرط نیست چون با قاضی بودن یک نفر (اعلم مطلق) اختلال نظام دفع نمی شود با این حال اعلمیت «من فی البلد» شرط است زیرا محذور قبل لازم نمی آید. اما اینکه در مفتی اعلمیت مطلق شرط است به این خاطر است که تقلید از یک نفر برای همه مردم میسر است اما قضای یک نفر برای همگان میسر نیست: «وأما الاعلمية المطلقة التي اعتبرها جماعة في باب التقليد وهو الصحيح على تفصيل تقدم في محله فهي غير معتبرة في القاضي جزماً، إذ الأعلمية عادة في كل زمان تكون متمثلة في شخص واحد، نعم قد يتفق ان تكون في اثنين أو ثلاثة، إلاّ إنّها عادة تتمثل في شخص واحد، وجعله قاضياً لمجموع العالم ولجميع البلاد الاسلامية أمر غير محتمل، بل موجوب لاختلال النظام الذي من اجله قلنا باعتبار نصب القاضي، إذن فلا يحتمل اعتبار الاعلمية المطلقة في القاضي وإن اعتبرت في المفتي.

وأما اعتبار الاعلمية في البلد فلا مانع منه لأنّ القدر المتيقن إنما هو نفوذ قضاء الاعلم، وأما غير الأعلم فلا دليل على نفوذ قضائه، وقد تقدم أن الأصل عدم نفوذ قضاء أحد على آخر إلاّ ان يكون هناك دليل على النفوذ، وحيث لا دليل لفظي يتمسك باطلاقه كان المتيقن نفوذ قضاء الاعلم دون غيره»[[3]](#footnote-3).

حاصل کلام ایشان این است که بین قاضی تحکیم و منصوب تفاوت وجود دارد. در قاضی تحکیم اجتهاد شرط نیست ولی در قاضی منصوب شرط است.

# کلام صاحب جواهر در شرطیت اجتهاد در قاضی

صاحب جواهر تفاوتی بین قاضی تحکیم و منصوب قائل نیست. ایشان می فرماید در قاضی، اجتهاد شرط نیست. ایشان می فرماید مستفاد از اطلاقات ادله، مشروعیت و صحت حکم به حق و عدل است و چیزی بیش از همین حکم به حق و عدل ملاک نیست. اینکه صحت می گوییم چون بحث حکم تکلیفی فقط نیست که آیا تکلیفا مجاز است حکم کند یا نه؟ بلکه بحث صحت وضعی حکم او نیز مطرح است. آیا حکم او صحیح است؟ و آیا نقض حکم او جائز است یا نه؟

ایشان می فرماید از ادله اشتراط نفوذ قضا استفاده می شود که حکم به حق باید با علم به حکم باشد و بیش از این نیست. از ادله، اشتراط اجتهاد استفاده نمی شود و مورد ادله باب قضا، علم به حکم است. بعد ایشان می فرماید کسی که علم به حکم دارد، اولی به حکم است نسبت به کسی که حکم او بر اساس ظنون و احکام اجتهادیه ظنیه است، چون علم دارد و علم بالاتر از ظنون اجتهادیه است، هر چند آن علم از طریق اجتهاد به دست آمده باشد.

ایشان در ادامه ادعا می کند قضای مقلد مندرج در اطلاقات ادله است؛ یعنی همانطور که مجتهد علم به حق ندارد و بر اساس حجت بر حق می خواهد قضاوت کند، مقلد نیز هر چند از طریق مرجع خود حجت شرعی بر حکم دارد و علم به حکم ندارد، اما همین مقدار برای اندراج در اطلاقات حکم به قسط و عدل کافی است. اگر حجت بر حق داشتن کافی نباشد اندراج مجتهد در اطلاقات ادله نیز محل اشکال است.

ایشان می فرماید ممکن است گفته شود، حکم قضایی مبنی بر إذن از جانب معصوم علیه السلام است، چون قضاوت منصب است، نه اینکه فقط موضوع حکم باشد. مشروعیت قضاوت منوط به إذن است، مانند مشروعیت تصرف در مال مالک که منوط به اذن اوست. حال باید بررسی کرد که معصوم به چه کسی إذن داده است و نمی توان به اطلاقات برای مشروعیت قضای هر شخصی تمسک کرد بلکه دلیل بر مشروط بودن قضا و محدود بودن آن به إذن معصوم علیه السلام دلالت می کند. بنابراین باید احراز شود که به چه کسی إذن داده شده است و در نتیجه به اطلاقات نمی شود تمسک کرد.

ایشان در ادامه می فرماید هر چند قضا مشروط به إذن است اما از برخی ادله استفاده می شود که معصومین علیهم السلام به عموم شیعیان إذن داده اند. ایشان فرموده است: «اللهم إلا أن يقال بأن النصوص دالة على الاذن منهم (عليهم السلام) لشيعتهم المتمسكين بحبلهم الحافظين لأحكامهم في الحكم بين الناس بأحكامهم الواصلة إليهم بقطع أو اجتهاد صحيح أو تقليد كذلك، فإنهم العلماء و شيعتهم المتعلمون و باقي الناس غثاء»[[4]](#footnote-4)

در ادامه ایشان از بعضی ادله إذن عام یا إذن خاص به غیر مجتهد را استفاده می کند. ایشان می فرماید اینکه بعضی از روایات انکار قضا برای هر شخصی را می کند، ناظر به اهل تسنن است و به روایت حلبی استشهاد می کند که در آن آمده است: «الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع رُبَّمَا كَانَ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُنَازَعَةُ فِي الشَّيْ‏ءِ فَيَتَرَاضَيَانِ بِرَجُلٍ‏ مِنَّا فَقَالَ لَيْسَ هُوَ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ الَّذِي يُجْبِرُ النَّاسَ عَلَى حُكْمِهِ بِالسَّيْفِ وَ السَّوْطِ»[[5]](#footnote-5) که مراد همان حکومت رائج در آن اعصار بوده است.

ایشان در ادامه می فرماید اگر دلیلی بر إذن عام که شامل مقلد باشد، نداشته باشیم اما دلیل بر خلاف آن یعنی عدم إذن نداریم. ایشان می خواهد از ادله استفاده کند که هر چند ائمه علیهم السلام إذن نداده اند اما معنای عدم إذن این نیست که حق إذن دادن را نداشته اند بلکه به جهت وجود مجتهد زمینه اذن به مقلد فراهم نشده است. بنابراین هر چند خود ائمه علیهم السلام إذن نداده اند اما ولایت بر إذن داده اند و امر آن را به فقیه واگذار کرده اند که او اگر نیاز شد، إذن بدهد.

1. [القضاء والشهادات ، الخوئي، السيد ابوالقاسم  ، ج1، ص22.](http://lib.eshia.ir/11208/1/22/فکله) [↑](#footnote-ref-1)
2. [همان، ص 26.](http://lib.eshia.ir/11208/1/26/القدر) [↑](#footnote-ref-2)
3. [همان، ص 27.](http://lib.eshia.ir/11208/1/27/قضائه) [↑](#footnote-ref-3)
4. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج40، ص17.](http://lib.eshia.ir/10088/40/17/%20غثاء) [↑](#footnote-ref-4)
5. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج6، ص223.](http://lib.eshia.ir/10083/6/223/فیتراضیان) [↑](#footnote-ref-5)