

[اشکال مرحوم آشتیانی به دلالت اطلاقات بر نفوذ قضای غیر مجتهد 1](#_Toc42709401)

[اشکال دوم به کلام صاحب جواهر 2](#_Toc42709402)

[اشکال سوم به کلام صاحب جواهر 3](#_Toc42709403)

[مقتضای نصوص خاصه در شرطیت اجتهاد در قاضی 3](#_Toc42709404)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در اشتراط اجتهاد برای قاضی به بیان مقتضای قاعده منتهی شد. مرحوم صاحب جواهر ادعا کرده بود مقتضای عمومات جواز قضای اعم از مجتهد و مقلد است. ما به ادعای دلالت عمومات جواب دادیم که مفاد این عمومات نفوذ حکم در حق محکوم علیه نیست بلکه بیان وظیفه حاکم است که باید همیشه حکم به حق کند اما اینکه این حکم او نافذ باشد از دلالت لفظی آیه استفاده نمی شود و اگر دلالت آیه بخواهد به دلالت اقتضاء تمام باشد، متوقف بر این است که اثبات شود که این آیات ناظر به خصوص حکم اصطلاحی در باب قضاء است و چون مفاد این آیات اعم است و شامل حکم در فتوی نیز می شود، امر در آن مستلزم نفوذ و حجیت بر دیگران نیست. به همین خاطر کسی توهم نکرده است که فقیه واجب است فتوای به حق دهد و قول او بر دیگران حجت است و مشروط به شرط دیگری نیست.

# اشکال مرحوم آشتیانی به دلالت اطلاقات بر نفوذ قضای غیر مجتهد

مرحوم آشتیانی فرموده است این آیات در مقام بیان از این جهت نیست. ایشان با اینکه نفوذ در حق دیگران را از شئون این آیات می داند، ادعای حیثی بودن اطلاق آیات را مطرح کرده است. این کلام غیر از بیان ماست. اینکه ایشان فرموده است آیات از این حیث در مقام بیان نیست، این مطلب فرع بر این است که ذاتا قابلیت شمول داشته باشد و به عبارت دیگر اطلاق در جایی است که از حالات ذات مطلق تلقی شود، در حالی که بیان ما این بود که نفوذ بر غیر، از حالات جواز حکم برای خود حاکم نیست؛ یعنی از قبیل «أعتق رقبه» نیست که کبیر و صغیر بودن از شئون اطلاق رقبه باشد. آیه وظیفه حاکم است اما اینکه وظیفه محکوم چیست خودش قضیه دیگری است نه اینکه از شئون اطلاق در ناحیه قضیه اول محسوب باشد که عدم تقیید آن مسلتزم سریان باشد. بحث در مورد سریان (عدم تقید حکم) نیست بلکه بحث در مورد از حکمی به حکم دیگر رسیدن است.

محقق آشتیانی فرموده است: «أنّا نمنع من شمولها للمجتهد و المقلّد و كونها مسوقة لبيان حال الحاكم من أنّه أي صنف من الأصناف، لِما قد عرفت من أنّ جُلّ تلك الآيات بل كلّها مسوقة لبيان وجوب كون الحكم حقاً لا لبيان أصل وجوب الحكم. فالإطلاق وارد لبيان حكم القيد أي وجوب كون الحكم حقاً و عدلًا و بما أنزل اللّه، لا لبيان حكم المقيّد. و قد تقرّر في محلّه انّ الشرط في التّمسك بالإطلاق، عدم وروده لبيان حكم آخر و كون المتكلم في مقام البيان، فافهم»[[1]](#footnote-1)

شاید مراد ایشان نیز همان بیان ما باشد که در این صورت عبارت «و كون المتكلم في مقام البيان» در کلام ایشان ربطی به مدعای ما ندارد. شأن اینکه از این حیث در مقام بیان نیست، شأن یک ادعای سومی است که در مقام گفته شود که آیات منصرف از حکم غیر مجتهد است؛ یعنی بعد از فرض قابلیت اطلاق، ادعای انصراف شود همانطور که ادعا شود از این حیث در مقام بیان نیست. ما مانع شدیم که قضیه به انصراف و حیثی بودن بیان منتهی شود بلکه گفتیم این آیات درصدد بیان حکمی است که عبارتست از وظیفه حاکم، اما نفوذ حکم بر دیگران مساله دیگری است. این اشکال اول به صاحب جواهر است.

# اشکال دوم به کلام صاحب جواهر

اشکال دوم این است که تمسک به این اطلاقات صحیح نیست و دلیل اخص از مدعاست. بالفرض دست از اشکال اول برداریم و قبول کنیم که معنای حکم به حق، نفوذ آن حکم است لکن آن چیزی که در این ادله آمده این است که باید حکم به حق و حکم بما انزل الله کرد، اما اینکه قضای مقلد و حکم او حکم بما انزل الله باشد، اول الکلام است.

اگر دلیل خاص بر مشروعیت قضای مجتهد نداشتیم می گفتیم اینکه حکم مجتهد حکم بما انزل الله باشد، اول الکلام است، زیرا اگر دلیل ما در مقام تنها اطلاقات حکم بما انزل الله باشد در مواردی مثل اینکه مترافعین هر دو مجتهد باشند و سراغ مجتهد ثالثی آمده اند، اگر این مجتهد قضاوت کند و مترافعین اجتهادا در حکم با این حاکم نظرشان فرق داشته باشد، معترف نیستند که حکم این مجتهد حکم بما انزل الله است. مفاد این آیات این است که حکم بما انزل الله نافذ است. مترافعین باید قبول داشته باشند حکم این حاکم، حکم بما انزل الله است. نهایت چیزی که هست این است که حکم این حاکم، به نظر خودش حکم بما انزل الله است.

اگر بنا شد که حکم بما انزل الله نافذ باشد، نظر هر یک از حاکم و محکوم طریقیت دارد. هر جا احراز شد که حکم این حاکم حکم بما انزل الله است نافذ است. یعنی حاکم و محکوم علیه اگر نظرشان اجتهادا یا تقلیدا یکی باشد، حکم حاکم نافذ است، چون طریق به اینکه حکم بما انزل الله است دارند. اما اگر نظر اجتهادی حاکم و محکوم متفاوت باشد، از اطلاق این آیات   
نمی توان استفاده کرد که حکم این حاکم بر محکوم نافذ است؛ چون محکوم معتقد است که این حکم بما انزل الله نیست. در نتیجه به این اطلاقات برای جایی که نظر حاکم با نظر اجتهادی یا تقلیدی مترافعین متفاوت باشد، نمی توان تمسک کرد.

بله جایی که برای محکوم طریق معتبر وجود دارد (جایی است که نظر مترافعین و حاکم یکی باشد)، در این صورت حکم حاکم بما انزل الله است. لکن این مقدار از دلالت دلیل، اخص از مدعاست. مرحوم صاحب جواهر معتقد است که حکم حاکم به گونه ای است که نظر او بر نظر اجتهادی یا تقلیدی محکوم، مقدم است و حتی اجتهاد مجتهد برای عمل خودش مشروع نیست. محقق آشتیانی نیز اشکالی شبیه به این اشکال را مطرح کرده است.

# اشکال سوم به کلام صاحب جواهر

اشکال دیگری در مقام وجود دارد که در کلام صاحب جواهر نیز به آن اشاره شده است. اشکال این است که بالفرض بپذیریم اطلاق این آیات ثابت شود، لکن این قاعده مخصص و مقید دارد. مقید آن ادله ای است که از آنها استفاده می شود قضاوت از مناصب انبیاء و معصومان است. در روایت آمده است: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ يَحْيَى بْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَةَ عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع لِشُرَيْحٍ‏ يَا شُرَيْحُ قَدْ جَلَسْتَ‏ مَجْلِساً لَا يَجْلِسُهُ إِلَّا نَبِيٌّ أَوْ وَصِيُّ نَبِيٍّ أَوْ شَقِي‏»[[2]](#footnote-2) قضای به حق مختص انبیاء و وصی نبی است و فقها نیز از باب اینکه یا وصی نبی هستند یا اینکه منصوب از قبل اوصیاء هستند. مقتضای این ادله حصر این منصب در معصوم است و اگر منصب معصوم شد یا خودش باید قاضی باشد یا کسی را که او إذن می دهد. پس اطلاقات آیات باید تقیید به إذن شود و در این صورت باید ببینیم ادله إذن، شامل غیر مجتهد می شود یا نه؟ در نیتجه هر چند مقتضای اطلاقات نفوذ حکم غیر مجتهد باشد لکن با فرض اختصاص این منصب به معصومین، نمی شود به اطلاق این ادله تمسک کرد.

در نتیجه مقتضای قاعده مشروعیت قضای مقلد نیست.

# مقتضای نصوص خاصه در شرطیت اجتهاد در قاضی

در این مقام سه مطلب قابل بیان است.

یکی اینکه گفته شود مقتضای نصوص خاصه، حصر قاضی در مجتهد است. در نتیجه اگر عموم و اطلاقی در ادله موجود باشد به وسیله این ادله خاصه تخصیص می خورد.

مطلب دیگر اینکه گفته شود از این روایات نصب قاضی مجتهد استفاده می شود، اما حصر قاضی در مجتهد استفاده نمی شود به دلیل اینکه اثبات شی نفی ماعدا نمی کند. از این روایات استفاده می شود که قضای قاضی مجتهد مشروع است اما اینکه قضای قاضی غیر مجتهد مشروع نباشد، از این ادله استفاده نمی شود.

مطلب سوم این است که از این روایات خاصه مشروعیت قضای مقلد استفاده می شود.

مرحوم خوئی باب بحث در این روایات را بست و فرمود روایات قاضی منصوب همگی ضعیف هستند و روایاتی که معتبرند نیز مربوط به قاضی تحکیم هستند. قبلا گفتیم کلام ایشان صحیح نیست و روایت مقبوله را از حیث سندی قبول داریم. در مورد دلالت روایت ابی خدیجه نیز سابقا گفتیم که مربوط به قاضی تحکیم نیست.

در نتیجه بحث ما در این واقع می شود که آیا از روایات خاصه استفاده می شود که مشروعیت قاضی منحصر در مجتهد است، تا مخصص اطلاقات باشد، البته اگر اطلاقاتی در مقام داشته باشیم؛ یا اینکه از اینها نصب قاضی مجتهد استفاده می شود و نسبت به قاضی غیر مجتهد باید طبق قواعد عمل شود؛ یا اینکه از این روایات نفوذ قضای هر قاضی ای اعم از مجتهد و غیر مجتهد قابل استفاده است؟

1. [قضاء الاشتياني، الآشتياني، الميرزا محمد حسن، ج1، ص4.](http://lib.eshia.ir/10138/1/4/فافهم) [↑](#footnote-ref-1)
2. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص406.](http://lib.eshia.ir/11005/7/406/مجلسا) [↑](#footnote-ref-2)