

[کلام مرحوم آشتیانی در نقد استدلال به روایت ابی خدیجه 1](#_Toc46140859)

[اشکال به مرحوم آشتیانی 3](#_Toc46140860)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در دلالت روایات خاص باب قضا و به خصوص روایت ابی خدیجه بر نصب قضات بود و اینکه آیا مدلول آن نصب خصوص مجتهد است یا اینکه دلالت بر اعتبار اجتهاد در قاضی ندارد؟ مرحوم صاحب جواهر به این روایت برای عدم اشتراط اجتهاد در قاضی استدلال کرده بود و کلام مرحوم خوئی در این مجال بیان شد.

# کلام مرحوم آشتیانی در نقد استدلال به روایت ابی خدیجه

مرحوم آشتیانی پنج اشکال بر استدلال به روایت ابی خدیجه برای عدم اشتراط اجتهاد بیان کرد. اشکال دومی که از ایشان تقریب کردیم این بود که منظور از این روایت این است که باید قضاوت از ناحیه شیعه صورت گیرد و قضاوت به حکم الله باشد و فرض این است که برای شخص محکوم، اگر احراز نشود حکم قاضی حکم الله است، الزامی برای ترتیب اثر بر آن نیست چون روایات، حکم قاضی را به طور مطلق نافذ نمی دانند بلکه اگر معلوم شود که حکم او حکم الله است نافذ است.

کلام ایشان تتمه ای دارد و با تقریبی که در جلسه قبل از ایشان کردیم مقداری متفاوت است. ایشان می فرماید طبق مفاد روایت، نفوذ حکم قاضی مربوط به جایی است که به حکم الله قضاوت کند. شخص محکوم باید حجت و طریقی داشته باشد که حکم قاضی حکم بما انزل الله است. ایشان پذیرفته است که مفاد این روایت نفوذ حکم قاضی است در جایی که به حکم الله قضاوت کند ولی به حکم الله بودن قضاوت او باید برای مترافعین احراز شود و به مجرد اینکه قاضی حکمش را حکم الله می داند کافی نیست.

موضوع نفوذ قضا، شیعه بودن و حکم به قضای ائمه علیهم السلام کردن است. در این صورت احتیاج به طریق داریم که او شیعه است و حکم او حکم الله است. طریق برای هر مکلفی علم و اعتقاد خودش است. قاضی به نظر خودش حکم به قضای ائمه کرده است، اعتقاد قاضی به اینکه حکم به قضای ائمه علیهم السلام کرده است برای دیگری اعتبار ندارد.

در نتیجه این روایت صلاحیت برای استدلال ندارد، زیرا قرار است در باب قضا، حکمی که قاضی می کند، حتی اگر مترافعین اجتهادا یا تقلیدا حکم او را حکم الله ندانند، به آن ترتیب اثر دهند. از این روایت حتی اگر حجیت قضای مقلد استفاده شود، مربوط به جایی است که قضای مقلد به نظر متخاصمین، حکم الله باشد و این در جایی است که قاضی و متخاصمین مقلد مرجع واحدی باشند. در این صورت فتوا منشأ لزوم عمل است نه نظر قاضی و حکم قضایی، و این غیر از نفوذ حکم قضایی است.

در باب قضا اگر می گوییم نظر قاضی نافذ است یعنی حتی اگر مخالف نظر اجتهادی یا تقلیدی متخاصمین باشد، مقدم است؛ اما این مفاد، از روایت ابی خدیجه فهمیده نمی شود. ایشان فرموده است کسانی که به این روایت استدلال کرده اند مفروضشان جایی است که نظر اجتهادی و تقلیدی قاضی و متخاصمین یکی باشد. ایشان فرموده است: «و لهذا قد فرض بعض المحققين القائل بالجواز الحكومة للمقلد فيما لو كان المتداعيان و المقلد الحاكم مقلدين لمجتهد واحد و قال في بعض كلام له بعد استدلاله برواية ابى خديجة حسبما عرفته من كون المراد من العلم فيها الأعم من الاعتقاد الجازم و ما ثبت اعتباره من الاعتقاد الغير الجازم ما حاصله انه كما يجوز للمترافعين و المتداعيين كالزوج و الزوجة في ان عشر رضعات محرم مثلا الالتزام بالحرمة فيما إذا كانا مقلدين لمجتهد يعتقد ذلك من دون ان يتحاكما الى أحد كذا يجوز تحاكمهما الى مقلد كان شريكا معهما في التقليد اى مقلدا لمن يقلدانه فيحكم بينهما بما قلده من المجتهد من نفوذه للحرمة فالرواية تدل إذا على جواز الرجوع اليه لكونه أيضا عالما بشي‌ء من قضاياهم بالمعنى المتقدم انتهى»[[1]](#footnote-1)

بعد ایشان اشکال خودش را ذکر می کند و می فرماید بالفرض روایت نسبت به حجیت قضای مقلد اطلاق داشته باشد، لکن مدلولش این نیست که رجوع به مقلد حتی در جایی که نظر اجتهادی یا تقلیدی متخاصمین با قاضی متحد است، به ملاک نفوذ قضا باشد و الزام قاضی مؤثر در وجوب التزام باشد، بلکه معنایش این است که اگر قاضی شما را الزام کرد، شما را الزام کرده به آن چیزی که وظیفه شما بوده با قطع نظر از اینکه این حکم، حکم حاکم باشد، و این غیر از نفوذ قضای اصطلاحی است.

ایشان فرموده است: «يرد عليه بعد تسليم دلالة الرواية على جواز الرجوع الى المقلد في الفرض المزبور انه لا دلالة لها على كون الرجوع في تلك الصورة من جهة كون إلزامه مؤثرا في وجوب الالتزام بالملتزم به مع قطع النظر عن كون مقتضى تكليف المحكوم عليه الالتزام بالملتزم به كما هو محل النزاع فلعله كان من اقتضاء تكليفه ذلك مع قطع النظر عن الإلزام المذكور فيكون التكليف بالرجوع اليه من جهة وجوب اتباع الحق و المعروف و هو خارج عن الفرض»

ایشان می فرماید از این روایت قضای اصطلاحی استفاده نمی شود.

## اشکال به مرحوم آشتیانی

با این بیان اشکالی که به مرحوم آشتیانی کردیم ممکن است مندفع باشد، اما اشکال دیگر این است که اگر مفاد روایت این باشد که شخص محکوم با قطع نظر از حکم قاضی وظیفه ای داشته باشد، و قاضی او را الزام به امری کند که حتی اگر قضایی در بین نبود، ملزم به آن بود، که در حقیقت نتیجه قضای قاضی امر به معروف است، در این صورت این روایت دلالت بر نفوذ قضای حتی مجتهد ندارد در حالی که مفاد روایت این است که حکم قاضی اگر مجتهد باشد، نافذ است. خود محقق آشتیانی ذیل کلامش فرموده است «فتامل».

1. [قضاء الاشتياني، الآشتياني، الميرزا محمد حسن، ج1، ص8.](http://lib.eshia.ir/10138/1/8/لمجتهد) [↑](#footnote-ref-1)