

خارج فقه--- استاد علیدوست--- شرایط قاضی در شریعت مطهر - alidoost.ir

برگه درس

صفحه 97 و 98

6. شرایط قاضی در شریعت مطهر

متن مبانی<sup>1</sup> در این پیوند، به قرار ذیل است:

"مسأله 7: يعتبر في القاضى أمور: الاول البلوغ، الثانى العقل، الثالث الذكورة، الرابع الايمان، الخامس طهارة المولد، السادس العدالة، السابع الرشد، الثامن الاجتهاد بل الضبط على وجهه، ولا تعتبر فيه الحرية، كما لا تعتبر فيه الكتابة و لا البصر؛ فان العبرة بالبصيرة".

ایشان نسبت به شروط مورد ادعا، به قرار ذیل استدلال می کند:

نسبت به اعتبار بلوغ می فرماید: " بلا اشكال و لا خلاف. و تدل على ذلك صحيحة ابى خديجة سالم بن مكرم الجمال المتقدمة".  
ایشان دلیل اعتبار عقل را این می داند: " بلا خلاف و لا اشكال لا نصراف ما دل على نفوذ الحكم عن المجنون".

اما دليل اعتبار ذكورت: " بلا خلاف و لا اشكال. و تشهد على ذلك صحيحة الجمال المتقدمة و يويدها ما رواه الصدوق (قده) باسناده عن حماد بن عمرو و أنس بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن أبيه (ع) في وصية النبي (ص) لعلی (ع) قال: (يا على ليس على المرأة جمعة و لاجماعة الى أن قال: و لا تولى القضاء: الحديث)<sup>2</sup>

اعتبار شرط ايمان: " بلا خلاف و لا اشكال و تشهد به عدة روايات: (منها صحيحة الجمال المتقدمة".

در اعتبار طهارت مولد این گونه فرموده است: " بلا خلاف و لا اشكال: و يدل عليه أن ولد الزنا ليس له أن يؤم الناس فى الصلاة و لا تقبل شهادته كما يأتي، فليس له أن يتصدى القضاء بين الناس بطريق اولى. هذا مضافاً الى أن قوله (ع) فى صحيحة الجمال المتقدمة: (ولكن انظروا الى رجل منكم ...) ينصرف الى غير ولد الزنا جزماً ، وليس هنا ما يدل على نفوذ حكمه".

(جلسه سوم)

اما اعتبار عدالت به دليل: " من دون خلاف و اشكال، لان الفاسق غير قابل للامامة و لا تقبل شهادته: فلايسمح له بالتصدى للقضاء بطريق اولى، على ان الركون اليه فى حكمه ركون الى الظالم و هو منهى عنه".

اعتبار رشد به دليل: «لما تقدم فى المجنون مضافاً الى عدم الخلاف فيه».

ایشان شرط اجتهاد را مسلم گرفته و تنها نسبت به گستره اعتبار آن می فرماید: «هذا فى القاضى المنصوب ابتداءً على ما عرفت».

نسبت به شرط ضبط می فرماید: «لانصراف الدليل عن غير الضابط، كما عليه جماعة، و هو غير بعيد».

ایشان گرچه حر بودن، قدرت بر کتابت داشتن و بینا بودن را در متن نامعتبر می داند و برای آن در ذیل همان متن، اقامه دلیل می کند، لکن در نهایت به اعتبار آنها رای می دهد. کلام ایشان در این باره این است:

«هذا مبني على ما علم من عدم الفرق بين الحر والعبد في امثال ذلك من المناصب الإلهية وأما إذا لم يثبت ذلك فقد عرفت أنه لا

دليل لفظي على جعل منصب القضاء في غير موارد التحكيم ليمسك باطلاقة فلايد من الاقتصار على القدر المتيقن وهو غير

العبد ، ولعله لذلك ذهب الشيخ ( قده ) في المبسوط إلى اعتبار الحرية و نسبه صاحب المسالك الي الاكثر. و بذلك يظهر الحال في اعتبار الكتابة وعدمه، نعم لا يعتبر شيء من ذلك في قاضى التحكيم لاطلاق الدليل»<sup>3</sup>.

ایشان اعلم بودن در بلد را در ذیل مساله 5 معتبر می داند و وجه آن را این گونه بیان می کند: «ثم انه هل تعتبر العلمية فى القاضى

المنصوب؛ لا ريب و لا اشكال في عدم اعتبار الاعلمية المطلقة؛ فان الاعلم في كل عصر منحصر بشخص واحد و لا يمكن تصديه للقضاء بين جميع الناس و انما الاشكال في اعتبار الاعلمية في البلد، فليل باعتبارها و هو غير بعيد، و ذلك لما عرفت من انه لا دليل في المسئلة الا الاصل و مقتضاه عدم نفوذ حكم من كان الاعلم منه موجودا في البلد و يؤكد ذلك قول علي - عليه السلام - في عهده الى مالك الاشتهر: «اختر للحكم بين الناس افضل رعيته».

منتها اين بيان را نسبت به قاضی منصوب مطرح می‌کند و نسبت به قاضی تحکیم ، حتی اجتهاد را هم شرط نمی‌داند.4

#### یادآوری

واضح است که متن فوق با تعلیقات آن مباحث متعدد و طویل الذیلی دارد که باید - تا حد لازم - به آن پرداخت و ما در ادامه این کار را انجام خواهیم داد (ان شاء الله تعالی). چنانکه در اطراف ادعا های فوق باید تتبعی مناسب صورت پذیرد تا موقعیت ادعاها ( به ویژه ادعا های صریح یا منطوی «بلا خلاف و لا اشکال») از طرف ایشان معلوم گردد.

#### (پایان جلسه)

1 . ج 1 ، ص 10 و 11 .

2 . الوسائل، ج 27 ، ابواب صفات القاضی، باب 2، ص 16، ح 1 .

3. پاورقی مبانی، ج 1، صص 10 - 12 .

4. همان ، پاورقی ص 9 .

#### مشروح درس :

بسم الله الرحمن الرحيم

بحثی را با عنوان شرائط قاضی در شریعت مطهر مطرح کردیم و از مبانی تکمله شروع کردیم. مرحوم آقای خویی مجموعاً سیزده شرط را مطرح کرده است. ده مورد معتبر است و سه مورد اختلافی است که ایشان در پاورقی تأیید می‌کند. پنج مورد را جلسه ی قبل بیان کردیم. امروز بقیه ی شروط را بر اساس نظر ایشان بیان می‌کنیم. راجع به اعتبار عدالت در قاضی (انجام واجبات و ترک محرمات البته تعهد قضایی هم داشته باشد). مرحوم آقای خویی دو دلیل برای اعتبار عدالت می‌آورد یکی اولویت و دیگری استدلال به آیه ی قرآن. اما اولویت: ایشان می‌گویند در مقابل عادل، فاسق است و فاسق نمی‌تواند امام جماعت باشد چنانکه در دادگاه هم شاهد باید عادل باشد پس کسی که نمی‌تواند و صلاحیت امام جماعت شدن و شاهد شدن را ندارد به طریق اولی نمی‌تواند قاضی شود. قیاس اولویت را علمای ما قبول دارند.

استدلال دیگر استدلال به آیه ی و لا ترکنوا الی الذین ظلموا فتمسکم النار است: یعنی قرآن رکون به ظالم را نهی می‌کند و هر غیر عادل هم ظالم است و از طرفی قضاوت هم یک نوع رکون است. می‌توانیم این استدلال را اینطور بیان کنیم: غیر العادل ظالم و الرکون الی الظالم منهی عنه پس رکون منهی عنه است. قبول قضاوت رکون است و مورد نهی پس قبول قضاوت می‌شود مورد نهی و منهی.

آیا هر غیر عادل ظالم است؟ علما وقتی می‌گویند ظالم، مرادشان ظالم اجتماعی نیست بلکه هر انسانی که گناهی مرتکب شود را شامل می‌شود. چون گناه هم ظلم به خود است.

نقد اجمالی: آیه نمی‌خواهد این حرف را بزند. اگر اینطور باشد قاضی نباید عادل هم باشد چون عادل گاهی گناه می‌کند پس ظالم است در نتیجه قاضی فقط باید معصوم باشد. (البته تفسیری که آقای خویی از عدالت می‌کند با عصمت یکی است).

شرط بعدی رشد است و رشد یک واسطی است بین کمال عقل و دیوانه. رشد، سفیه را خارج می‌کند. در فقه ما سفیه زیر مجموعه ی عاقل است یعنی فقه ما می‌گوید افراد دو قسم هستند: عاقل و دیوانه بعد عاقل را تقسیم می‌کند به رشید و سفیه.

دلیل این مطلب: اولاً علما بلا خلاف این شرط را بیان کرده اند. (البته آقای خوبی نباید می گفت عدم الخلاف چون ایشان اجماع را قبول ندارد چه برسد به عدم خلاف.) ثانیاً آنچه که در مجنون گذشت یعنی انصراف. ایشان قضاوت را خلاف اصل می داند لذا اگر شک کردیم کسی حق قضاوت دارد یا نه می گوئیم حق ندارد. قضاوت یک شعبه ای از ولایت است پس باید ولایت ثابت شود یعنی ما باید دلیل داشته باشیم بر حق قضاوت نه اینکه دلیل داشته باشیم بر سلب جق قضاوت.

شرط بعدی اجتهاد است: اجتهاد در نظر علما اجتهاد مطلق است یعنی مجتهد به معنای واقعی. ایشان می فرماید: بلا خلاف و لا اشکال. من اضافه کنم: برخی خواسته اند از روایت ابو خدیجه و ابن حنظله هم استفاده کنند چون در آن جا امام داشتند: انتخاب کنید شخصی را که يعلم شیئا من قضایانا یا يعلم شیئا من قضائنا و برخی گفته اند مراد از این يعلم شیئا من قضایانا اجتهاد است.

ایشان در این جا یک تذکری می دهد که این تذکر خود یک مطلب مهم است: این شرط برای قاضی منصوب است نه قاضی تحکیم. ما دو نوع قاضی داریم: یکی قاضی ای که طرفین دعوا توافق می کنند و پیش او می روند به این قاضی قاضی تحکیم گفته می شود اما برخی اوقات قاضی را حکومت ها قرار می دهند که به او قاضی منصوب گفته می شود. حال ممکن است منصوب باشد به نصب خاص یا منصوب به نصب عام.

ایشان معتقد است اجتهاد شرط قاضی منصوب است نه شرط قاضی تحکیم. دلیلش هم بلاخلاف و اشکال است.

شرط بعدی ضبط است. یعنی قاضی ضابط باشد یعنی آدمی نباشد که غلب علیه النسیان. حتی برخی گفته اند اگر پنجاه پنجاه باشد باز هم ضابط به حساب می آید و مهم این است که به طور نمایان فراموش کار ندارد.

این شرط از آن شروطی است که همه بیان نکرده اند لذا دیگر ایشان نمی گوید بلا خلاف و لا اشکال بلکه دلیل این شرط را عقل می داند و می گوید عقل ما می گوید: این کار نباید روی زمین بماند و باید یک عده عهده دار آن شوند چراکه این کار یکی از ضرورت های جامعه است و ادله ی اعتبار قضاوت انصراف دارد از شخصی که ضابط نباشد.

شرط بعدی علمیت است. ایشان نمی گوید اعلم مطلق یا اعلم در جهان اسلام بلکه باید اعلم در بلد و آن شهری باشد که می خواهد در آن قضاوت کند. دلیل ایشان این است که اگر اعلم نبود شک می کنیم که قضاوتش درست است یا نه؟ چون اطلاق و عمومی نداریم و اصل اولی هم بر عدم اعتبار است قدر متیقن را می گیریم و قدر متیقن اعتبار قضاوت اعلم است. البته ایشان تذکر می دهد که این شرط شرط قاضی منصوب است و این شرط در قاضی تحکیم شرط نیست.

این ده مورد را ایشان به صورت جازمانه بیان کرد؛ سه مورد هم هست مورد بحث هست و ایشان در متن قبول نمی کند ولی در ذیل و در پاورقی قبول می کند. یکی حریت دیگری قدرت بر کتابت و سومی بینایی است.

ایشان اول می گوید لازم نیست ولی بعداً شک می کند و ایشان اگر شک کند اصل بر عدم اعتبار است و لذا ایشان قائل به عدم اعتبار است.

سؤال: آیا چنانکه بینایی را ایشان شرط دانسته شنوایی شرط نیست؟ آیا امکان دارد که قاضی ناشنوا باشد؟

انشاءالله در ادامه بحث خواهیم کرد.