

خارج الفقہ

۱۱-۱۰-۲۰۲۱ فقه اکبر ۲

۴۶

(مکتب و نظام قضایی اسلام)

دراسات الاستاذ:

مهدي الهادي الطهراني

مکتب و نظام قضایی اسلام

تحقق امنیت در جامعه

حاکمیت قانون در
جامعه

رسیدن ذی حق به حق
خود

رفع خصومت

جلوگیری از تحقق جرم
فردی و اجتماعی

تامین حقوق شهروندی

عدالت ثبوتی و اثباتی
دستگاه قضا

قاضی

مشاوران

قاضی

هیأت

منصفه

دادستان

وکیل

مدافع

ضرورت وجود قانون

تساوی تمام آحاد مسلمین در برابر
قانون

رسیدگی عادلانه به دعاوی

سرعت در احقاق حق

اصل برائت

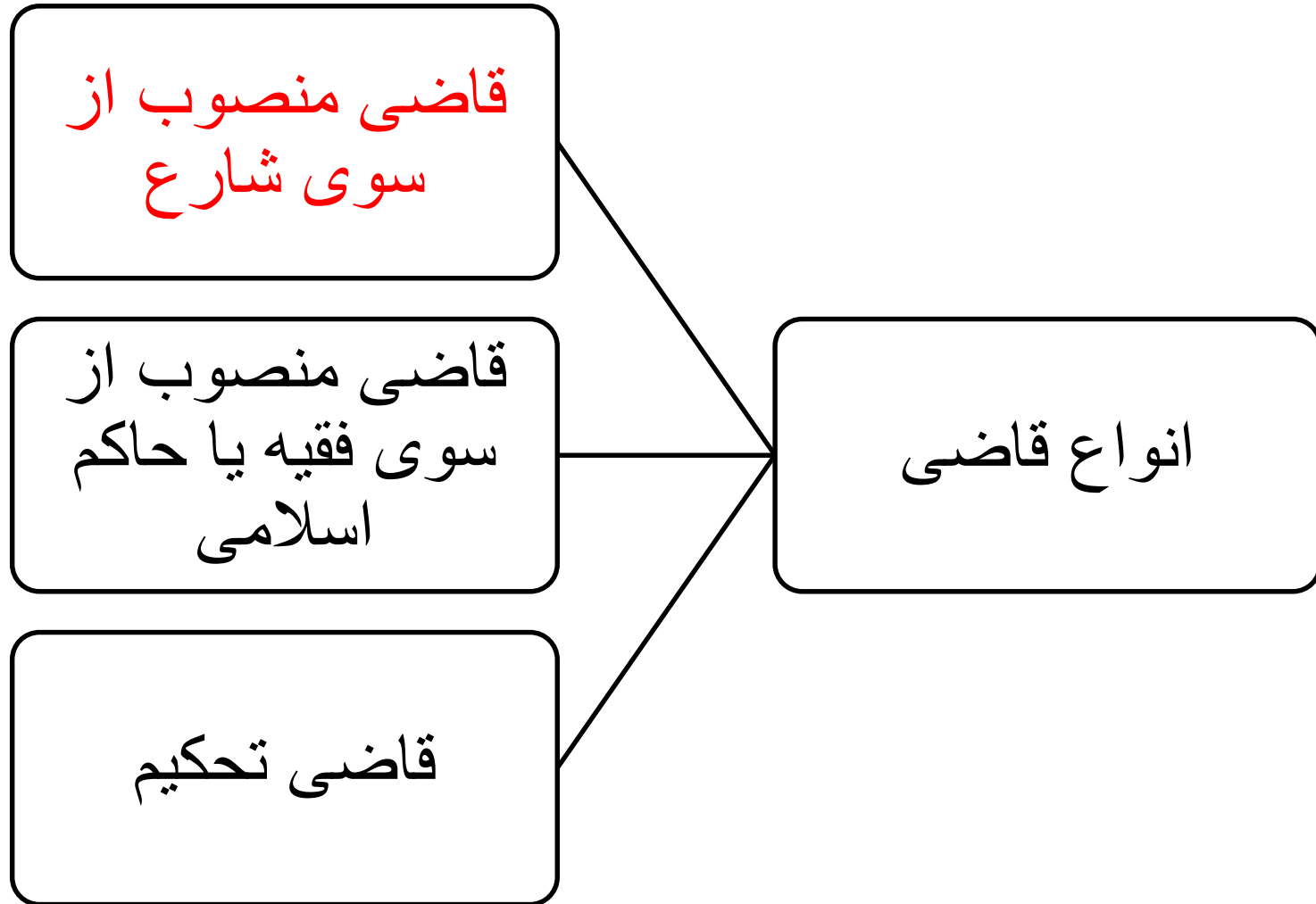
استقلال قاضی

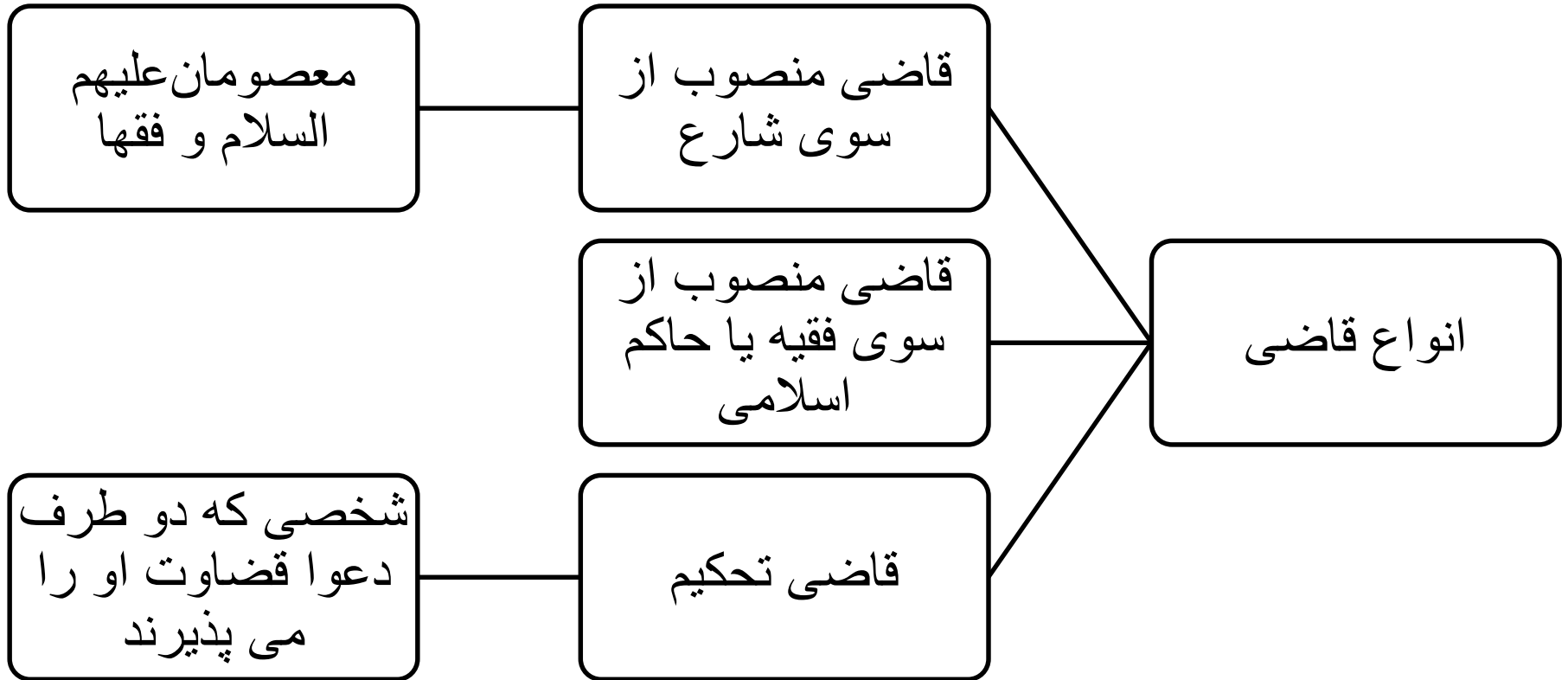
رعایت امور موجب عدالت ثبوتی
و اثباتی از سوی کارگزاران
قضایی

سهولت مراجعه به سیستم قضایی

غیر قابل بازگشت بودن حکم
قضایی مگر در صورت بطلان

مستندات





مکتب و نظام قضایی اسلام

تحقق امنیت در جامعه

حاکمیت قانون در
جامعه

رسیدن ذی حق به حق
خود

رفع خصومت

جلوگیری از تحقق جرم
فردی و اجتماعی

تامین حقوق شهروندی

عدالت ثبوتی و اثباتی
دستگاه قضا

قاضی

مشاوران

قاضی

هیأت

منصفه

دادستان

وکیل

مدافع

ضرورت وجود قانون

تساوی تمام آحاد مسلمین در برابر
قانون

رسیدگی عادلانه به دعاوی

سرعت در احقاق حق

اصل برائت

استقلال قاضی

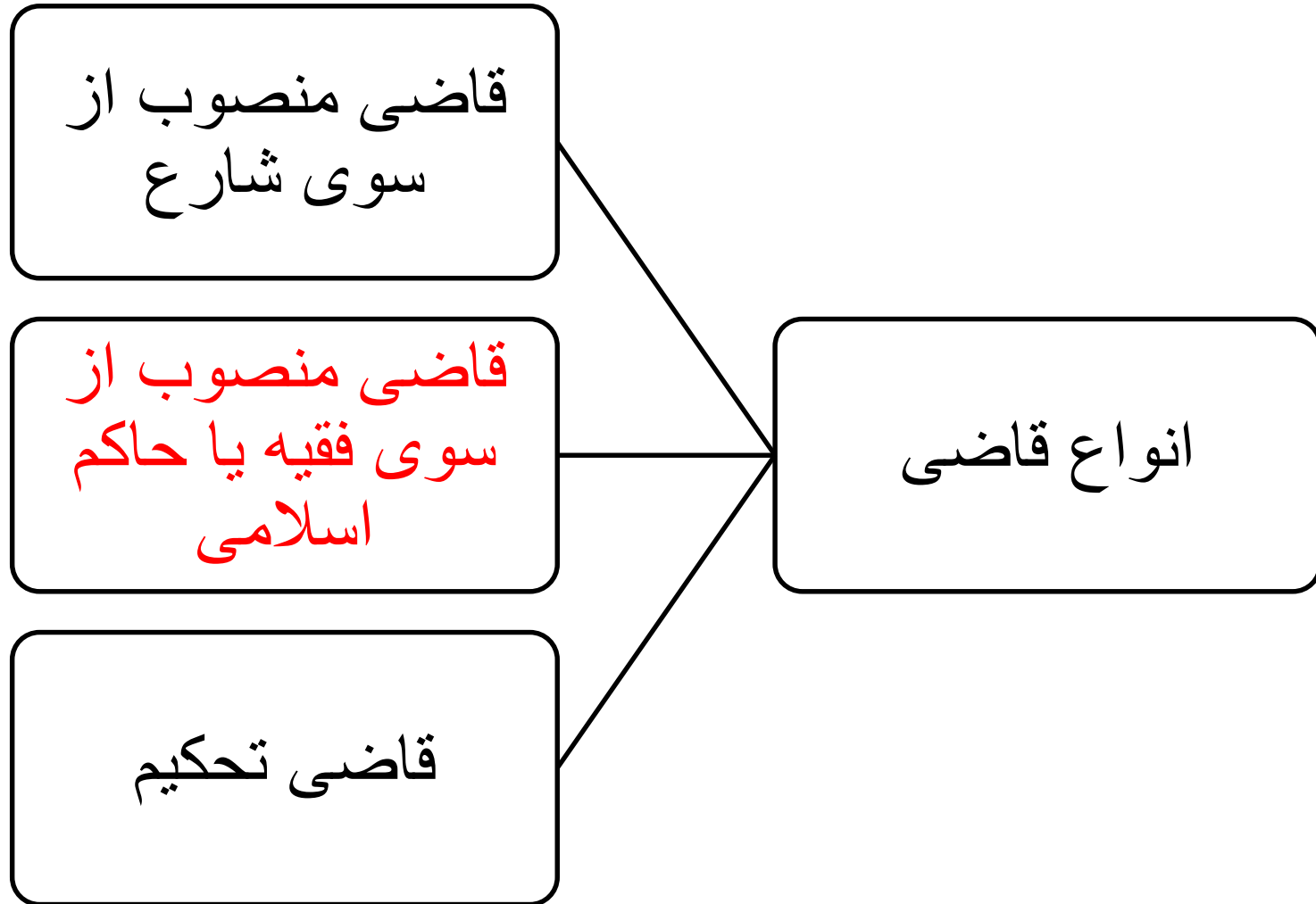
رعایت امور موجب عدالت ثبوتی
و اثباتی از سوی کارگزاران
قضایی

سهولت مراجعه به سیستم قضایی

غیر قابل بازگشت بودن حکم
قضایی مگر در صورت بطلان

مستندات

انواع قاضی



شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- فصل دوم: شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- پس از آشکار شدن شرایط قاضی که از سوی شارع به این منصب گمارده شده است و با توجه به پذیرش ولایت برای فقیه جامع الشرائط، این سؤال مطرح می شود که آیا همان ویژگی ها و صفاتی که شارع در قاضی معتبر شمرده، باید در گماردن قضاوت از سوی فقیه رعایت شود، یا او می تواند افراد فاقد آن شرایط را به این مقام منصوب کند؟

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- قبل از پرداختن به این پرسش باید بین دو فرض تفکیک کرد و میزان کارآمدی این سؤال را در هر یک از فروض ارزیابی نمود. آن دو فرض عبارتند از:
 - ۱. فرض عدم تشکیل حکومت اسلامی،
 - ۲. فرض تشکیل حکومت اسلامی از سوی فقیه جامع الشرائط.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- در **فرض اول**، اگر پاسخ ما به سؤال مثبت باشد و بگوییم: فقیه جامع الشرائط تنها می تواند فقیه جامع الشرائط را به قضاوت منصوب کند، این نصب لغو خواهد بود. زیرا فقیه جامع الشرائط دوم، مانند فقیه جامع الشرائط اول، از سوی شارع به مقام قضاوت منصوب شده است و در فرض عدم تحقق حکومت اسلامی، هیچ امتیاز و ویژگی خاصی در فقیه اول متصور نیست که دومی فاقد آن باشد.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- اما در **فرض دوم**، اگر چنین پاسخی بدهیم نصب فقیه دوم از سوی اولی که ولایت به دست اوست، امر لغوی نخواهد بود. زیرا هر چند هر دوی آنها در نصب از جانب شارع با یکدیگر مشترک هستند، اما اولی، ولایت را به دست دارد.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- در بحث اشتراط صفت اجتهاد در قاضی منصوب از سوی حکومت اسلامی گفتیم که ولی فقیه، مرجع امور اجتماعی است، چه در فتوا، چه در قضا و چه در حکم. پس فقیه دوم بدون نصب او نمی تواند، اقدام به قضاوت کند.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- از سوی دیگر، اگر در فرض اول - نبود حکومت اسلامی - به این نتیجه منتهی شویم که فقیه جامع الشرائط می تواند فردی را که فاقد شرایط قضاوت است، به این امر بگمارد، بدون شک در فرض دوم - وجود حکومت اسلامی - نیز چنین حقی خواهد داشت.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- افزون بر این، باید توجه داشت که فقیه همواره به لحاظ شأن ولایت خود، امکان نصب قاضی را می یابد. پس حتی اگر حکومت اسلامی وجود ندارد، او در جایی می تواند قاضی قرار دهد که امکان اعمال ولایت در آن مورد برایش فراهم شود. یعنی یا مردم در آن حیطه با پذیرش خود نسبت به او، این امکان را برایش فراهم کرده باشند، یا حاکم جور در آن محدوده به او اختیار داده باشد.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- حال پس از این مقدمات، به سؤال اصلی این بحث باز می گردیم که آیا فقیه جامع الشرائط می تواند شخص فاقد صفات را به منصب قضاوت منصوب کند؟

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- برخی در مقام پاسخ، بین صفات معتبر در قاضی منصوب از سوی شارع تفصیل داده و آنها را به دو قسم تقسیم کرده اند:

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ۱. صفاتی که در شریعت اسلامی برای قاضی ضروری است و از متن و بطن احکام الهی بر می خیزد، مانند عدالت.
- ۲. صفاتی را که معصومان علیهم السلام در هنگام نصب عام برای منصب قضا معتبر دانسته اند، مانند اجتهاد.

شرايط و صفات قاضی منصوب از سوی فقيه

- رعایت صفات اول از سوی فقيه جامع الشرائط، در هنگام نصب قضات ضروری است. اما نسبت به گروه دوم، چنین الزامی وجود ندارد.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- زیرا قسم اول، ویژگی‌هایی است که در اصل شریعت در قاضی معتبر بوده و حتی معصوم علیه السلام نیز به عنوان ولایت نمی‌توانسته آنها را تغییر دهد. در حالی که قسم دوم اموری است که معصوم علیه السلام خود در مقام اعمال ولایت و نصب عام قاضی آنها را معتبر شمرده و چون فقیه همان ولایت معصوم علیه السلام را دارد، نسبت به این صفات از آزادی عمل برخوردار است.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- اگر گفته شود: هنگامی که معصوم علیه السلام این صفات را در قاضی معتبر می‌شمارد، با توجه به اشراف و احاطه ی او نسبت به اوضاع جهان و حقایق عالم، باید فقیه نیز همان ویژگی ها را مراعات کند و در اعمال ولایت از معصوم علیه السلام تبعیت نماید.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- در جواب گفته می شود: نصب معصوم علیه السلام به صورت عام بدون اختصاص به زمان و مکان خاص صورت گرفته است، چه بسا در چنین نصب گسترده ای احتیاطاتی لازم باشد که در نصب خاص فقیه که نسبت به شخص معین در زمان و مکان معین صورت می گیرد، رعایت آن ضروری نباشد.

(ر.ک: السید کاظم الحائری، القضاء فی الفقه الاسلامی، صص ۱۴۶-۱۴۵).

قضاوت و قاضی، هادوی تهرانی، ص ۱۴۰-۱۵۴

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- حال این سؤال مطرح می شود که از میان ویژگی های معتبر در قاضی منصوب از سوی معصومان علیهم السلام کدام صفات جزو گروه اول هستند و کدام در گروه دوم قرار دارند؟

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ولی قبل از پرداختن به پاسخ آن، جا دارد این سؤال را جواب دهیم که اگر بعد از دقت و بررسی نتوانستیم تشخیص دهیم که یکی از اوصاف معتبر در قاضی منصوب از سوی معصومان علیهم السلام در گروه اول قرار دارد یا دوم، آیا فقیه باید در هنگام نصب قاضی آن ویژگی را مراعات کند یا خیر؟

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- اگر در جواب گفته شود: اطلاق ادله ی ولایت فقیه، رعایت چنین صفتی را نفی می کند، این اعتراض وارد می شود که بدون شک حیطة ی اختیار فقیه فراتر از اختیارات معصومان علیهم السلام نیست و اگر این ویژگی در گروه اول جا داشته باشد، حتی از دایره ی اختیارات معصومان علیهم السلام نیز خارج خواهد بود.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- پس اگر در این گروه باشد، فقیه نمی تواند نسبت به آن اعمال ولایت کند و اگر نباشد، چنین حقی دارد و چون در این امر شک داریم، تمسک به اطلاق دلیل ولایت فقیه در این مورد، از قبیل تمسک به عام در شبهه ی مصداقی خود عام خواهد بود که هیچ تردیدی در بطلان آن نیست. (۴۲۳)

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- در این صورت شک به تمام صفات قابل سرایت است. زیرا در تمام آنها این احتمال که شاید در اصل شریعت معتبر باشد، وجود دارد و هیچ دلیلی برای نفی آن نمی توان یافت.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- برای بررسی این نکته می بایست دایره ی ولایت معصومان علیهم السلام را مورد تفحص قرار داد. زیرا فقیه در همان دایره می تواند تصرف کند که معصومان علیهم السلام قدرت اعمال ولایت دارند. (۴۲۴)

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- در آیه ی شریفه ی «النبی اولى بالمؤمنین من أنفسهم» (۴۲۵) [رسول اکرم صلی الله علیه و آله از مؤمنان نسبت به آنها سزاوارتر است] این حق به حضرت صلی الله علیه و آله داده شده است که در اموری که مؤمنان می توانند در آن امور نسبت به خود تصمیم بگیرند، برای آنها تصمیم گیری کند

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- و اگر حضرت صلی الله علیه وآله در چنین اموری، موضعی برای مؤمنی اتخاذ کند، او باید از آن تبعیت نماید و تصمیم حضرت صلی الله علیه وآله به استناد آیه بر تصمیم شخص مؤمن تقدم دارد. (۴۲۶)

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- با این وصف، اموری که تصرف در آن به دلیل احترام شخصیت مؤمن حرام است، مانند وادار ساختن او به اقامت در مکانی یا انجام کاری یا فروش اموال یا خرید چیزی، به استناد این دلیل برای نبی اکرم صلی الله علیه وآله جایز می باشد.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- با استناد به آیات و روایات (۴۲۷) می توان ثابت کرد این ولایت برای سایر معصومان علیهم السلام نیز وجود دارد. ادله ی ولایت فقیه همان ولایتی را که معصوم علیه السلام از آن برخوردار است، برای فقیه جامع الشرائط ثابت می کند. (۴۲۸)

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- حال باید به این نکته پرداخت که معنای عدم نفوذ قضاوت یک شخص چیست؟ بدون شک مفهوم آن این است که اگر او در مورد جان یا مال کسی حکمی صادر کند و این حکم حقیقتاً مطابق با واقع نباشد، این حکم هیچ اثری ندارد و به استناد آن نمی توان تصرفی در جان یا مال آن شخص انجام داد.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- حال اگر این قاضی از سوی معصوم علیه السلام یا فقیه به این سمت گمارده شده باشد، اطلاق ولایت معصوم علیه السلام یا فقیه اقتضا می کند حکم این قاضی نافذ و تصرف در مال و جان این شخص به استناد حکم او جایز باشد. زیرا این تصرف در حیثه ی اموری است که معصوم علیه السلام و فقیه در آن ولایت دارند.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- بله، اگر در موردی به دلیل خاصی رعایت شرطی از سوی شریعت بر معصوم علیه السلام یا فقیه در هنگام گماردن قاضی لازم شده باشد، باید این شرط مراعات شود و در غیر این صورت حکم قاضی نافذ نخواهد بود.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- اما رعایت شروطی که وضعیت آنها معلوم نیست و اعتبار آنها در متن شریعت محرز نمی باشد ، لازم نخواهد بود.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- بنابراین ما درست به نتیجه ای مخالف آنچه در گذشته به آن منتهی شدیم، خواهیم رسید و آن این که رعایت شروط معتبر در قاضی منصوب از سوی معصومان علیهم السلام بر فقیه لازم نیست، مگر این که احراز شود این شروط در گروه اول قرار دارند و از متن شریعت برخاسته اند. (ر.ک: السید الکاظم الحائری، القضاء فی الفقه الاسلامی، صص ۱۴۸ - ۱۴۶).

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- اگر اشکال شود که در برخی موارد قضایی، مسأله از قبیل امور مربوط به احترام شخص یا مال نیست، مثل مسأله ی زوجیت که یکی از دو طرف، مانند زن، منکر آن و طرف دیگر، یعنی مرد، مدعی آن باشد و به حکم قاضی این زوجیت ثابت یا نفی شود، در اینجا نمی توان به استناد بیان اخیر، نفوذ حکم قاضی فاقد شرایط را که فقیه او را به این سمت گمارده باشد، اثبات کرد.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- زیرا در این حوزه معصوم علیه السلام هم نمی تواند اعمال ولایت کند و مثلاً مرد و زنی را که بین آنها زوجیت وجود ندارد، بدون نکاح، از طریق ولایت زوج یکدیگر سازد. یا در موارد نسب، قاضی ممکن است به دعاوی مربوط به فرزندى رسیدگی و حکم به فرزندى یا عدم آن کند، در حالی که معصوم علیه السلام نمی تواند با اعمال ولایت، کسی را فرزند دیگری سازد.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- در جواب گفته شده است: ما به دلیل عدم احتمال تفصیل، نفوذ قضاوت چنین شخصی را در این گونه موارد اثبات می کنیم. یعنی این احتمال از دیدگاه معیارهای فقهی وجود ندارد که یک قاضی در برخی موارد، مانند اموال، حکمش نافذ باشد و در برخی دیگر از امور، مانند ازدواج، حکم او فاقد نفوذ محسوب شود.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- دلیل نفوذ حکم چنین قاضی در موارد مربوط به احترام جان و مال، اطلاق ادله ی ولایت فقیه است و این اطلاق با توجه به عدم احتمال تفصیل، لازمه ای دارد و آن نفوذ حکم چنین شخصی در مواردی، مانند ازدواج می باشد.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- دلیل عدم نفوذ قضاوت این شخص در امثال ازدواج، یک اصل عملی، یعنی اصالت عدم نفوذ است که مستند به استصحاب می باشد. لازم این اصل، بنا بر عدم احتمال تفصیل، عدم نفوذ حکم او در امور مالی و مربوط به سلطه ی شخص بر خود است. و چون لازم امارات حجت است و لازم اصول عملیه حجت نیست، پس لازم اطلاق را که همان نفوذ حکم شخص در تمام موارد است، اخذ می کنیم. (ر.ک: السید کاظم الحائری، القضاء فی الفقه الاسلامی،

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- در این پاسخ چند جای تأمل وجود دارد:

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ۱. عدم احتمال تفصیل، مستند به دلیل معتبری نیست. این مقدار که دیگران نگفته اند، چون اصلاً متعرض این بحث نشده اند، نمی تواند دلیلی بر این مدعا باشد، و به طور کلی «عدم قول به فصل» حجت نیست.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ۲. ما قبلاً چنین تفصیلی را در قاضی منصوب از سوی معصوم علیه السلام نسبت به صفت «رشد» پذیرفتیم و گفتیم: نهایت مقتضای ادله این است که شخص سفیه نمی تواند در امور مالی قضاوت کند. حال چه استبعادی دارد که قاضی منصوب از سوی فقیه که فاقد برخی شرایط معتبر در قاضی منصوب از سوی معصومان علیهم السلام است در حوزه ی خاصی، یعنی امور مربوط به مال و احترام جان، حق قضاوت داشته باشد.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ۳. عدم احتمال تفصیل نمی تواند برای اطلاق ادله ی ولایت فقیه، مدلولی التزامی ایجاد کند و نفوذ حکم قاضی فاقد شرایط و منصوب از سوی فقیه را در حوزه ی اموری مانند ازدواج اثبات نماید.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- زیرا مفروض استدلال این بود که نفوذ حکم چنین قاضیی مستند به ولایت فقیه است و فرض در این اشکال و جواب این است که فقیه در حوزه ی اموری مانند زوجیت اصلاً ولایت ندارد، پس چگونه می تواند حکم قاضی منصوب از سوی او که نفوذش مستند به ولایت اوست، در این حوزه نافذ باشد؟!

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- در اصل استدلال یک نقطه ضعف اساسی وجود دارد که اشکال اخیر تنبیهی بر آن است. زیرا این فرض که **نفوذ حکم قاضی منصوب از سوی فقیه مستند به ولایت است، قابل تأمل است.**

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- به طور کلی، قضاوت عبارت است از رفع خصومت، به این معنا که شارع به قاضی، در صورت داشتن شرایط لازم برای قضاوت، این حق را داده است که پس از انجام دادرسی، به شکلی که در شرع مقرر شده، حکم صادر نماید و باید دو طرف دعوا به آنچه او حکم می کند، ملتزم باشند و هیچ یک از آن دو، حق مخالفت با آن را ندارند. (۴۳۱)

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- این امر هیچ ارتباطی به حوزه ی ولایت ندارد. یعنی قاضی در این مقام، اعمال ولایت نمی کند. (۴۳۲) بله، اگر قضاوت را نوعی ولایت تصور کنیم، می توانیم حکم قاضی را اعمال ولایت نام نهیم.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- لکن این فقط شکلی از نام گذاری است و نمی توان آن را به حقیقت از سنخ «ولایت» - به معنای تصرف در امور به عنوان زمامداری و حکومت و رهبری - تلقی کرد. (۴۳۳)

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- البته اجرای حدود و مجازات های اسلامی در حوزه ی ولایت، به معنای خاص خود، قرار دارد که اگر ما قضاوت را در مفهوم عام آن شامل فصل خصومت و اجرای حدود بدانیم، با ولایت نسبت عام و خاص من وجه خواهد داشت و محل اشتراک آنها همان اجرای حدود خواهد بود.

شرايط و صفات قاضی منصوب از سوی فقيه

- ولی نصب قاضی، نوعی اعمال ولایت است و چون معصومان علیهم السلام از چنین ولایتی برخوردار بوده اند، فقيه جامع الشرائط نیز چنین اختیاری را واجد است.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- پس ما باز به همان نقطه ی اول باز می گردیم و آن این که حیثه ی اختیارات فقیه همان حیثه ی اختیارات معصوم علیه السلام است و اگر ما شک داشتیم آیا رعایت صفتی بر معصومان علیهم السلام لازم بوده است یا خیر؟، نمی توانیم به اطلاق ادله ی ولایت فقیه آن را در قاضی منصوب از سوی فقیه، نفی کنیم.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- بیان دیگری نیز برای اثبات امکان نصب قاضی فاقد شرایط مشکوک از سوی فقیه، مطرح شده است.
- حاصل آن بیان چنین است: در اذهان عقلا مرتکز است که حاکم می تواند هر انسان با کفایتی را به منصب قضاوت بگمارد. (۴۳۴)

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- پس هر چند ادله ی ولایت فقیه نسبت به اوصاف مشکوک، فاقد اطلاق لفظی است، ولی به دلیل این ارتکاز، دارای اطلاق مقامی است. (۴۳۵) یعنی اگر شارع با این ارتکاز مخالف بوده است، باید به این امر تصریح می کرده و چون چنین تصریحی وجود ندارد، این اطلاق مادامی که دلیلی متقن بر اعتبار یک شرط از سوی شریعت وجود نداشته باشد، به حال خود باقی خواهد بود. (۴۳۶)

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ولی در این بیان نیز جای تأمل است، زیرا آنچه در ارتکاز عقلا وجود دارد، بیش از این نیست که در لوح هر تشریحی به حاکم این اختیار داده شده که با رعایت موازین معتبر در آن قانون به نصب و گماردن او اقدام کند.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- بنابراین، ارتکاز عقلا از ابتدا شامل اوصافی که شارع آنها را در قاضی معتبر می داند، می باشد و نسبت به صفات مشکوک هیچ اطلاقی ندارد.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- و یا آنچه مرتکز اذهان عقلاست و آن را امری ضروری می دانند این است که حاکم و زمامدار باید بتواند افرادی را به قضاوت بگمارد. اما اختیار او در این دایره می تواند از سوی قانونی که به او حق حکومت داده است، مقید به شرایط خاصی شود.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

که بتواند در عالم خارج متصدی قضاوت شود

که دارای صلاحیت قضاوت قانونی قضاوت باشد

بدون هیچ گونه ارتکازی نسبت به ویژگی های این قاضی

در ارتکاز عقلا حاکم می تواند هر فردی را به منصب قضاوت بگمارد.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- به دیگر بیان در این جا سه احتمال در باب ارتکاز عقلا مطرح است:

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ۱. عقلا برای حاکم این حق قانونی را می پذیرند که او می تواند هر فردی را که بتواند در عالم خارج متصدی قضاوت شود، به این منصب بگمارد.
- ۲. عقلا برای حاکم، این حق قانونی را می پذیرند که او می تواند فردی را برای این منصب نصب کند که وی صلاحیت قضاوت را از نظر همان قانونی که حاکمیت را به حاکم بخشیده، داراست.
- ۳. عقلا برای حاکم این حق قانونی را می پذیرند که او می تواند فردی را به منصب قضاوت بگمارد، ولی هیچ گونه ارتکازی نسبت به ویژگی های این قاضی و شرایط معتبر در آن ندارند.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- در صورتی که احتمال **اول** پذیرفته شود، **اطلاق مقامی** ادله ی ولایت فقیه منعقد خواهد شد. اما اگر آن را انکار کنیم، چه احتمال دوم را بپذیریم و چه احتمال سوم را، این اطلاق وجود نخواهد داشت و آنچه مسلم است بطلان احتمال اول می باشد. پس اطلاق مقامی وجود ندارد.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- البته اگر حاکم و رهبر نتواند افراد واجد شرایط قانونی را برای تصدی قضا بیابد، ارتکاز عقلا حکم می کند که او باید بتواند از افراد دیگری که از عهده ی این کار بر می آیند، اگر چه برخی شرایط را ندارند، استفاده کند و آنها را به این سمت منصوب نماید.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- با این وصف، بدون شک در ظرف اضطرار و عدم امکان نصب فقیه جامع الشرائط به عنوان قاضی از سوی ولی فقیه، او می تواند از اشخاص دیگر که توانایی تصدی قضاوت را دارند، اگر چه فاقد برخی شرایط معتبر هستند، استفاده و آنها را به این سمت منصوب کند. البته در این حال باید رعایت الاقرب فالاقرب را کند و تا هنگامی که شخصی واجد برخی از شرایط است، از فاقد آنها استفاده ننماید.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- توجه دارید که بیان اخیر نسبت به فقیهی صادق است که زمامدار حکومت باشد، یعنی ناظر به فرض تحقق حکومت اسلامی است. در صورت نبود چنین حکومتی، هنگامی چنین بیانی مجال پیدا می کند که امکان انتصاب قاضی برای فقیه فراهم شود، ولی افراد جامع الشرائط برای انجام این مهم به اندازه ی مورد نیاز در دسترس او نباشد.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- از این فرض که بگذریم در سایر موارد - یعنی در حالت عدم اضطرار - فقیه باید در انتصاب قاضی اوصافی را که شریعت در قاضی الزامی می داند، رعایت کند. ولی آنچه فقط از سوی معصومان علیهم السلام در هنگام نصب عام رعایت شده است، برای فقیه لازم الاتباع نیست.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- پس از این مقدمات باید یک یک اوصاف را مورد بررسی قرار دهیم تا آشکار شود هر یک از آنها در کدام گروه قرار دارند. ولی قبل از آن، باید به یک نکته ی مهم توجه کرد:

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

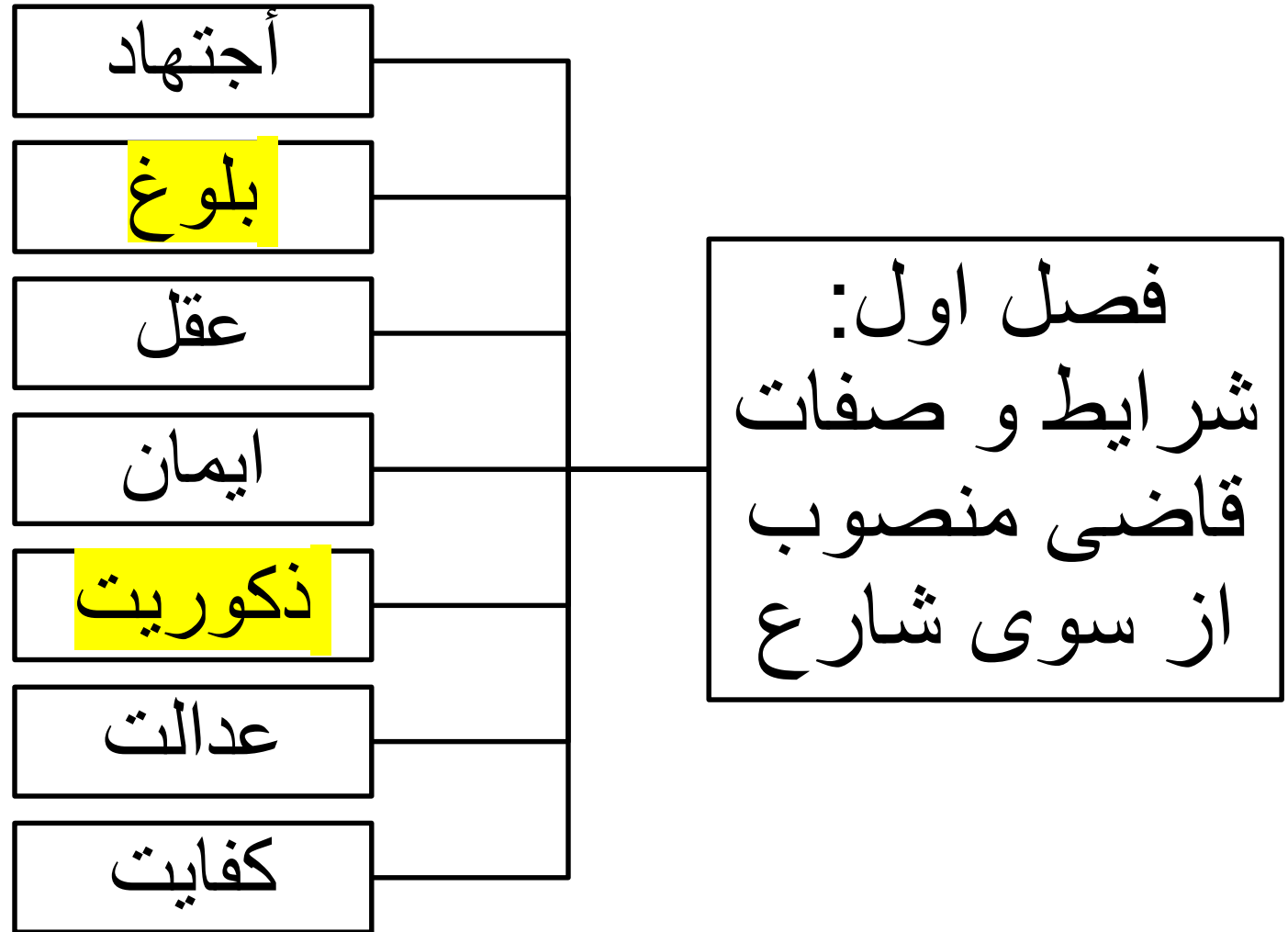
- اگر شرطی در اثر ارتکاز متشرعی ناشی از تشریحات شرعی، در قاضی منصوب از سوی معصومان علیهم السلام معتبر باشد، در زمره ی شروطی است که از متن شریعت برخاسته و فقیه باید در هنگام انتصاب قاضی، آن را مراعات کند.

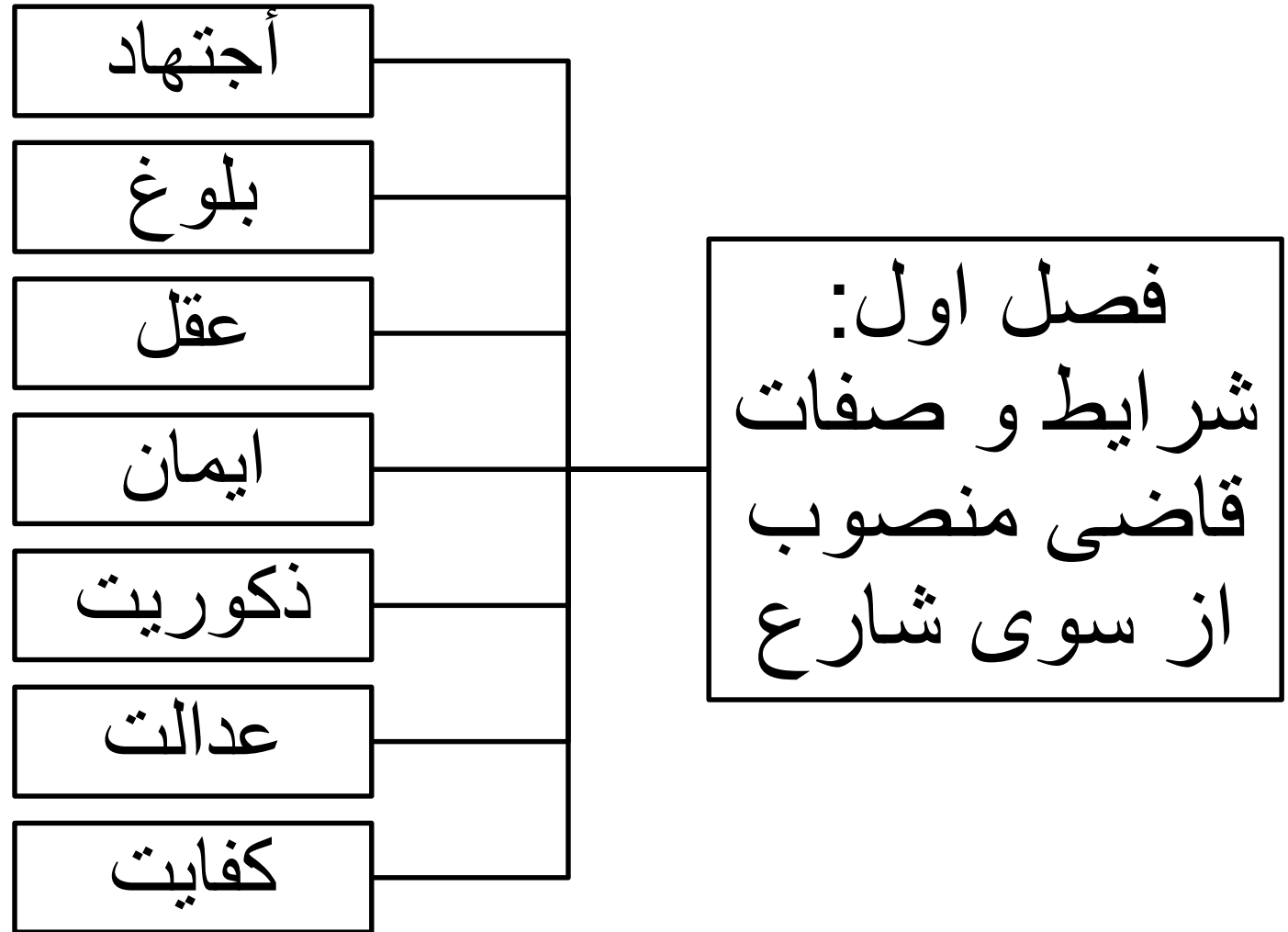
شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

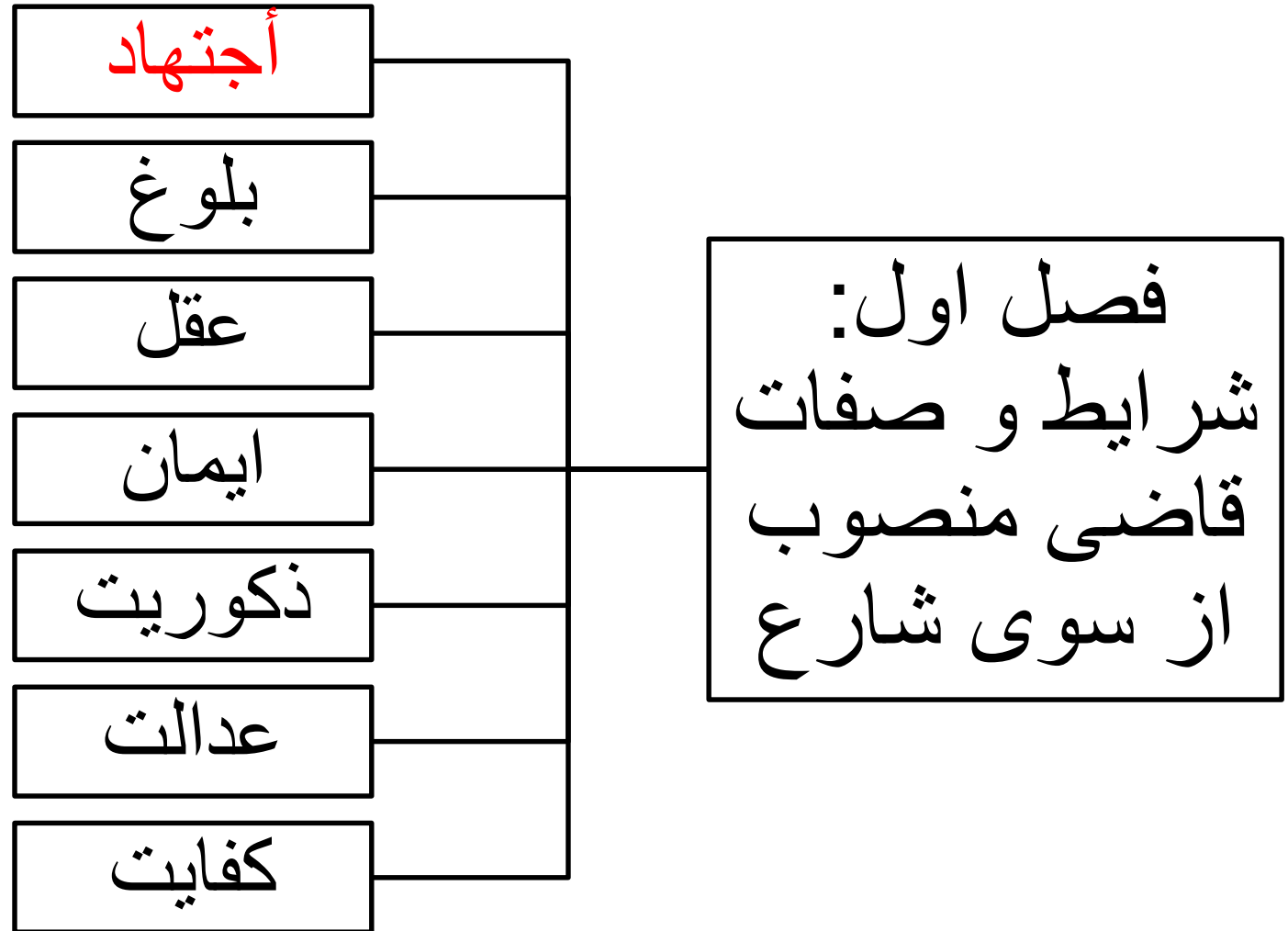
- ولی اگر شرطی از زبان دلیل نصب قاضی از سوی معصومان علیهم السلام استفاده شود، این شرط در زمره ی گروه دوم قرار می گیرد که رعایت آن بر فقیه ضروری نیست، و حتی اگر بر احتمال این که در زمره ی گروه اول باشد، اصرار شود، این احتمال تنها نسبت به نصب عام قاضی وجود دارد.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- یعنی نهایتاً این احتمال را می توان پذیرفت که در نصب عام قاضی این شرایط از سوی شریعت ضروری شمرده شده است. پس لازم نیست فقیه در نصب خاص خود آن را مراعات کند.







شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ۱. اجتهاد
- قبلاً گفتیم که این شرط از تعابیری که در روایات مربوط به نصب قاضی از معصومان علیهم السلام آمده، استنباط می شود و اگر این عبارات نبود، در شرایط قاضی بیش از علم او به موازین قضایی، اگر چه از روی تقلید، لازم نبود.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- پس این شرط در زمره ی گروه دوم از اوصاف قرار دارد که معصومان علیهم السلام در نصب عام خود آن را معتبر دانسته اند و شریعت آن را از ابتدا ضروری ندانسته یا تنها در نصب عام آن را لازم شمرده است.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- از این رو، فقیه می تواند شخص مقلدی را که از موازین قضاوت و احکام اسلامی اطلاع کافی دارد، به منصب قضا بگمارد.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- در بحث های گذشته، اشاره کردیم که اجتهاد در قاضی منصوب از سوی فقیهی که حکومت را به دست دارد، شرط نیست. زیرا در فرض تشکیل حکومت، هیچ قاضیی نمی تواند به غیر از آنچه در قوانین آن حکومت، یا فتاوی حاکم، یا افرادی که حاکم، فتوای آنها را معیار عمل اجتماعی معرفی کرده است، قضاوت کند. (۴۳۷)

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- بنابراین اگر او مجتهد باشد، باید از فتاوی خود چشم پوشد و براساس قوانین موضوعه یا فتاوی معتبر حکومتی (یعنی فتاوی حاکم یا گروهی که حاکم فتاوی آنها را در امور حکومتی معتبر شمرده است) قضاوت کند.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- اگر فقیه حکومت را به دست نداشته باشد، یعنی حکومت اسلامی موجود نباشد، و شخص مقلدی را به منصب قضا نصب کند، آن شخص باید بر اساس فتاوی همان فقیه قضاوت نماید. زیرا قضاوت او مستند به اعمال ولایت این فقیه است.