

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على سيدنا و نبينا أبي القاسم المصطفى محمد و على أهل بيته الطيبين الطاهرين و اللعن على اعدائهم أجمعين.

فرع دیگری که این جا در کتاب القضاء مطرح است، این است که اگر شخصی مستجمع جمیع شرایط قضاء نباشد، (همانطور که می دانید برای قاضی فی الجملة شرایطی معین کرده اند که تفصیل آن را در اوصاف قاضی بیان کرده ایم از جمله این که عالم، عادل، مرد، مؤمن به معنای اخص کلمه و همچنین دارای طهارت مولد باشد. آن چه فی الجملة گفته شده که شرط است که شخص مستجمع این صفات باشد تا بتواند قاضی شود.) آیا امام می تواند به جهت اقتضای مصلحت از برخی از این شرایط تنزل کند؟ مثلاً بگوئید به جهت شرایط بانوان هم می توانند قاضی شوند؟ مصلحت اقتضا می کند که ما از شرط اجتهاد مطلق دست برداریم و بگوئیم مجتهد متجزی هم می تواند قاضی باشد یا از حد تجزی دست برداریم و بگوئیم قاضی می تواند مجتهد نباشد و قس علی هذا یعنی به اعتبار اقتضای مصلحت از یکی یا برخی از شروطی که در قاضی به عنوان اوصاف، شرط است تنزل شود و امام چنین شخصی را برای قضاوت انتخاب بکند. آیا جایز است یا خیر؟

در مسأله دو قول است؛ قول اول قول به جواز نصب است، به جهت اقتضای مصلحت، از جمله قائلین مرحوم محقق حلی (ره) در شرایع است (ج 4 ص 71) «العاشره اذا اقتضت المصلحة تولى من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته مراعاتاً للمصلحة فى نظر الامام كما اتفقت لبعض القضاة فى زمان على عليه السلام.»

قول دوم در مسأله قول به عدم جواز است که این که مرحوم علامه حلی در ارشاد (ج 2 ص 138) و در تحریر (ج 2 ص 181) و همچنین جناب فخر المحققین در ایضاح (ج 4 ص 300) این مطلب را فرموده اند. مؤدای فرمایش شان این است که وقتی کسی شرایط قضاوت را نداشته باشد، معنا ندارد که امام علیه السلام بخواهد امر قضاء را به او تفویض کند و باب مصلحت در حقیقت بای نیست که بشود به اتکای آن دست از حکم شرعی برداریم.

این جا یک قول سومی پدید آمده که می‌شود از آن به قول به تفصیل تعبیر کنیم و آن هم این است که اگر مصلحتی که گفته می‌شود مقتضی نصب شخص غیر مستجمع شرایط است، معنایش مصلحت ملزمه ای باشد که به حد ضرورت رسیده باشد، در چنین حالتی بگوییم که بنا به اقتضای مصلحت ملزمه ای که به سرحد ضرورت رسیده است از باب ضرورت، جایز است که امام این کار را انجام بدهد ولی اگر مراد مصلحت ملزمه که به سرحد ضرورت رسیده، نباشد نمی‌توانیم در چنین فرضی اجازه بدهیم که چنین شخصی قضاوت کند. این قول اخیر هم در مجمع الفائده و البرهان (ج 12 ص 24) فرمایش مرحوم محقق اردبیلی است.

حالا نسبت به قول اول که قول به جواز تنزل از شرایط است، مرحوم شهید ثانی در مسالک (ج 13 ص 336) اقامه دلیل کرده و می‌فرماید: ممکن است که یک مصلحت کلی در کار باشد که اقتضا بکند ما یک شخص غیر واجدی را قاضی قرار بدهیم چون مصلحت در شریعت، آن پایه و اساسی است که تشریح جمیع احکام اسلامی بر اساس آن است، هر حکمی بخواهد صادر شود بر اساس مصالح است بنابراین نمی‌توانیم مصلحتی که اساس حکم است، آن را دخیل در حکم شرعی قرار ندهیم؟ این جا هم یکی از مصادیق دخالت مصلحت است.

مرحوم محقق اردبیلی در مجمع الفائده و البرهان (ج 12 ص 23) عبارتی دارد که مطلب شهید را در مسالک نقد می‌کند و می‌فرماید: «اقتضاء المصلحه له بحیث یكون ضروريا و واجبا و ترکه محذور لایندفع الا به ممنوع». به بیان مرحوم محقق اردبیلی مصلحت فی حد نفسه عنوان ثانوی نیست (برخی از امور هست که ما شکی نداریم از عناوین ثانویه اند، اکراه و ضرورت عنوان ثانوی هستند، حرج عنوان ثانوی است ولی برخی از عناوین هستند که در این که عنوان اولیه یا ثانویه هستند کلام است مثل مصلحت، مقدمیت و شرطیت. آیا مصلحت فی حد نفسه عنوان ثانوی است یا مصلحت ملزمه ای که به حد ضرورت رسیده باشد، عنوان ثانوی است. کلام محقق اردبیلی این است «اقتضاء المصلحه له» یعنی برای قضاوت کردن شخصی که مستجمع شرایط نیست بحیث یكون ضروريا و واجبا و ترکه محذور «لایندفع الا به» اگر می‌گویید چنین مصلحت ملزمه ضروریه ای پیش آمده، می‌گوییم چنین مصلحتی نیست ولی اگر مراد شما این است که فرض بکنیم که چنین مصلحت ملزمه ای در کار باشد از باب ضرورت است که الضرورات تبیح المحذورات که این دیگر عنوان ثانوی است. پس مصلحت ملزمه ای در کار نیست هرچند اگر چنین مصلحتی باشد قضاوت آن شخص را تصحیح می‌کند ولی این چون قضاوت از باب حکم ثانوی است.

آیا امام می‌تواند بنا به مصالحی شخصی را برای قضاوت نصب کند که مستجمع همه شرایط نیست؟ (عالم هست ولی زن است، مرد هست ولی عادل نیست) مرحوم محقق اردبیلی می‌فرماید: این که شما می‌گویید

مصلحت ملزومه ضروریه ای در کار است، قبول نداریم ولی اگر باشد باب، باب ضرورت است و از باب حکم ثانوی جایز است نه حکم اولی.

پس تفصیل می دهد که مراد از مصلحت، ملزومه است یا غیر ملزومه، اگر غیر ملزومه باشد، امام نمی تواند چنین کاری بکند ولی اگر ملزومه باشد می تواند لذا در ذیل بیان محقق اردبیلی آمده است «والا مع فرض المصلحه بحیث لا یندفع المفسده الا به فالظاهر الجواز من غیر نزاع کالسائر الضروریات» این می شود مثل بقیه اموری که از باب ضرورت است ولی اگر شما از باب حکم ثانوی پذیرفتید محدود می شوید چون الضرورات تقدر بقدرها.

و الحمد لله رب العالمین