

## 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.

بحص در مورد نصب شخص به عنوان قاضی است که آن شخص دارای تمام شرایط لازم قضاوت نیست سؤال این جا است که آیا چنین نصبی به استناد استلزام مصلحت صحیح است؟

این جا باید ملاحظه کرد که مصلحت اصولا جایگاهش در استنباط حکم شرعی چیست؟ ما چند مرحله داریم؛ یک مرحله اکشف مصلحت است در مقام استنباط احکام و یک مرحله این است که بگوییم حالا که مصلحتی کشف شد، آن را ملاک برای سایر احکامی قرار بدهیم که این مصلحت در آن قابل ملاحظه است یعنی قدم اول این است که بگوییم احکام تابع مصالح و مفاسدی است، خود این محل گفت‌وگو و کلام جدی در مباحث کلامی بین فریقین معتزله و اشاعره و دیگران واقع شده است. اشاعره می‌گویند: احکام شریعت تابع مصالح و مفاسد نیست بلکه پس از آن که چیزی متعلق «افعل» شد مصلحت در آن جعل می‌شود و اگر متعلق لاتفعل شد، مفسده در آن جعل می‌شود و قبل از این که امر و نهی به چیزی تعلق بگیرد، مصلحت و مفسده ای نیست که بگوییم احکام تابع و مصالح هستند و این ها متفرع بر این هستند که یک عملی متعلق امر مولا واقع شود یا متعلق نهی مولا. لذا می‌گوید: «الحسن ما حسنه الشارع و القبیح ما قبحه الشارع.» (فصل هفتم کتاب المحصول فی علم الاصول فخر رازی ج 1 ص 123 یا باب 39 کتاب الاحکام فی اصول الاحکام ج 8 ص 1110)

دلیشان آن ها مستندات و مواردی است از جمله می‌گویند: خداوند در آیه 23 سوره انبیاء می‌فرماید: «لا یستل عما یفعل و هم یستلون» خداوند لازم نیست برای کارهایی که انجام می‌دهد به دنبال اغراضی باشد تا بخواهد کارهایش تابع مصلحت و مفسده باشد و بنابراین می‌گویند: خدای سبحان اگر قادر به رسیدن به اهدافش باشد پس این که بخواهد چیزهایی برای رسیدن به این هدف جعل کند، امر عبثی است و اگر قادر نباشد پس متصف به عجز می‌شود که این صفت از خدا دور است، بر این مبنا خدا وضعش این طور است و نمی‌توان به خدا ایراد گرفت تا بر خدا لازم بیاید آن را تابع اغراض قرار بدهد، لذا احکام تبعیت از مصالح و مفاسد نمی‌کند.

مبنای دیگر این است که احکام فی حدنفسه صرف نظر از این که متعلق امر و نهی واقع شده اند، در آنها حسن و قبحی و مصلحت و مفسده ای ملاحظه شده است که این سخن، معتزله و امامیه است که این طور نیست که مفسده و مصلحتی دخیل نباشد. (هدایه المسترشدين مرحوم اصفهانی ص 211 و عنایت الاصول فیروزآبادی ج 1 ص 249)

دلالتی هم برای این فرمایش استدلال کرده اند. می‌گویند: از آیاتی از قرآن مشخص می‌شود که مصالحی برای احکام در نظر گرفته شده است، مثل «اقم الصلاة» را تعلیل کرده به این که «ان الصلاة تنهی عن الفحشی و المنکر» یا در صوم می‌گوید: «صومو تحسوا» بنابراین آیات و روایاتی دلالت بر علل الشرایع دارند که همان مصالح است یا در لسان نهی داریم که می‌گوید: «لاشرب الخمر» چون عقل را زائل می‌کند و همچنین برخی از نصوص که صریحا حکایت دارد که این جهت در اوامر و نواهی دخیل است. امام علی (ع) خطاب به امام حسن مجتبی (ع) می‌فرماید: «فانه لم یأمرک الا بحسن و لم ینهک الا عن قبیح.» بنابراین مشخص می‌شود قبل از تعلق امر یک حسنی وجود داشته است و متعلق نواهی الهی نیز همه قبیح‌ها است نه این که مصلحت و مفسده بعد از تعلق امر و نهی ایجاد شده باشد. معنایش این است که ملاک امر و نهی، مصلحت و مفسده است. (نهج البلاغه، فیض الاسلام، نامه 31)

قدم بعدی این است که مصلحت و مفسده به چه ملاکی قابل کشف است؟ در قدم سوم آیا این مصلحت و مفسده می‌تواند به عنوان یک دلیل کلی در استنباط احکام قرار بگیرد تا در جاهای دیگری که می‌خواهیم استنباط کنیم بگوییم این مصلحت می‌تواند ملاک چنین حکمی از شارع باشد به دلیل همان مصلحتی که در موارد مشابه هست یا می‌تواند منهی عنه باشد به جهت مصادیق مشابهی که از آن داریم و آن را دلیل برای استنباط خودمان قرار بدهیم.

با این بیانی که از مصلحت گفتیم، عنوان مصلحت اولی است نه ثانوی یعنی هر «افعلی» که هست و هر «لاتفعلی» که هست به حسب حکم اولی است در حالی که آن جا که به دلیل شهید ثانی اشکال کردند، ایشان مصلحت تحت عنوان ثانوی را مورد ملاحظه قرار می‌دهد یعنی در حقیقت یک موقع می‌گوییم همانطور که همه احکام تابع مصالح و مفاسد است اگر امام دید یک قاضی به اندازه کافی عالم نیست ولی مصلحت مقتضی بود که او قاضی بشود (مصلحت قضاء در شریعت فصل خصومت است و شاید چنین شخصی از فرد دیگر توانایی بیشتری داشت باشد) که این از باب حکم اولی است نه ثانوی.

آنچه از کلام محقق حلی و شهید ثانی در تمسک به مصلحت استفاده می‌شود، این است که مصلحت به عنوان ملاک مکشوفه در باب قضاء ممکن است اقتضایش این باشد که امام می‌تواند یک نفر را که مستجمع شرایط نیست ولی در راستای مصلحت رفع خصومت توانمند است، قاضی قرار بدهد.

در حالی که اشکال مستشکل این اس که مصلحت را عنوان ثانوی ملاحظه کرد چون به لحاظ حکم اولی نمی توانیم از این موارد تنزل کنیم ولی اگر حکم ثانوی آمد می توانیم و بعد می گوید: برای این که مصلحت بخواهد عنوان ثانوی باشد، زمانی که آن مصلحت به سرحد ضرورت رسیده باشد و در این صورت یعنی ما مصلحت را از باب عنوان اولی دخیل ندانستیم بلکه از باب عنوان ثانوی دخیل دانستیم.

مثل حرج و اضطرار و اکراه که از عناوین ثانوی هستند می خواهیم مصلحت را جزو این ها بدانیم، مستشکل می گوید: مصلحت باید به سر حد ضرورت برسد که از آن تعبیر به مصلحت ملزمه می شود که در غیر این صورت عنوان ثانوی نخواهد بود.

این دلیل اولی بود که اقامه کردند بر این که امام می تواند شخصی که مستجمع شرایط نباشد را به عنوان قاضی منصوب کند که در عصر غیبت هم این حرف هست که حضرت امام (ره) در باب قضاوت فرموده اند جواز قضاوت غیر مجتهد از باب اکل میته است یعنی تنزل از شرایط از باب ضرورت است نه این است که حکم اولی در مسأله باشد. یعنی «مادامت الضروره باقیه» تنزل از این شرایط ممکن است مگر زمانی که ضرورت دیگر وجود نداشته باشد.

**و الحمد لله رب العالمین**