

[حکم قضا 1](#_Toc20247459)

[اصل اولی در حکم تکلیفی قضاوت 2](#_Toc20247460)

[اصل اولی در حکم وضعی قضاوت 2](#_Toc20247461)

[اصل اولی در حکم تکلیفی قضاوت قاضی نسبت به دیگران 3](#_Toc20247462)

**موضوع**: کتاب القضا / القضا / احکام القضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در کتاب القضا منتهی شد به حکم تکلیفی و وضعی قضای به معنای حکم کردن.

# حکم قضا

قضا به معنای حکم کردن گاهی از جهت حکم تکلیفی مورد بحث است و گاهی از لحاظ حکم وضعی. قضا از لحاظ اینکه فعل مکلف است به معنای حکم کردن، آیا تکلیفا مشروع هست یا نه؟ این یک جهت از بحث است و جهت دیگر بحث این است که حکم کردن این شخص در حق دیگر مکلفین موضوع حکم می تواند قرار گیرد؟ آن حکم یا نافذ و حجت است از این جهت که از قبیل خبر و فتو حجیت دارد، و نیز ممکن است همین حکم قاضی موضوع یک حکم تکلیفی برای دیگران قرار گیرد مثل اینکه بر قاضی دیگر بعد از حکم کردن قاضی اول، حکم کردن حرام است حتی اگر قاضی دوم نسبت به این قاضی اول اعلم در فقه باشد. یعنی نه فقط حکم قاضی اول موضوع برای حکم وضعی به معنای نفوذ در حق متخاصمین است بلکه موضوع برای حکم تکلیفی برای متخاصمین و غیر متخاصمین نیز واقع می شود، به این معنا که متخاصمین بعد از طرح دعوا نزد یک قاضی و حکم او، دیگر تکلیفا حق رجوع به قاضی دیگر ندارند. اینکه قضا در حق متخاصمین حجت است و این یک حکم وضعی است یک بحث است و اینکه بعد از قضای قاضی نمی توانند نزاع را در دادگاه دیگر مطرح کنند بحث دیگری است. فرق قضا با فتوا در این است که اگر از فقیهی استفتا کرد، مانعی برای استفتا از فقیه دیگر نیست حتی اگر فتوای فقیه اول در حقش حجت باشد. برای مثال در جایی که اختلاف فقها در مسأله ای معلوم نیست معروف این است که تقلید اعلم تعین ندارد، بنابراین اگر از فقیهی که ادنی مرتبه اجتهاد را دارد و او فتوا داد همان فتوا بر او حجت است. حال اگر از فقیهی اعلم از فقیه قبل سوال کرد و او فتوای متفاوتی داد، در این صورت علم به اختلاف پیدا کرده است و باید از فقیه اعلم تقلید کند. در این مثال هم استفتا از فقیه دیگر جایز است و هم تقلید و عمل به فتوای اعلم واجب است. پس در مسأله سه بحث وجود دارد یکی بحث تکلیفی است که فعل قاضی آیا جایز هست تکلیفا یا نه؟ و دیگر اینکه از حیث حکم وضعی آیا قضا در حق متخاصمین حجت هست یا نه؟ و سوم از حیث حکم تکلیفی در حق دیگران مانند طرح نزاع نزد قاضی دیگر بعد از حکم قاضی اول.

## اصل اولی در حکم تکلیفی قضاوت

معروف و مشهور بین فقها این است که مشروعیت قضا خلاف اصل است زیرا قضا منصب است و این منصب به همان مقدار که مشروعیتش محقق شده است مشروع است و بیش از آن اگر مشروعیتش ثابت نشود، اصل، عدم مشروعیت است. پس هر جا شک کنیم، اصل عدم مشروعیت است. در سه جهت مساله باید تفصیل داد. نسبت به حکم تکلیفی خود قاضی از حیث اینکه مجاز به حکم کردن است یا نه، اگر شک کردیم (با فرض اینکه دلیل خاص نداشته باشیم) آیا اصل مشروعیت است؟ اصل در قضا مشروعیت است به عنوان فعلی از افعال مکلف مادامی که با عناوین دیگری مانند کذب و افترا و ... نباشد. پس هر جا شک کردید قاضی تکلیفا مجاز در این قضاوت هست یا نه؟ (شک در حرمت) اصل جواز (برائت از حرمت) است.

## اصل اولی در حکم وضعی قضاوت

از حیث نفوذ این قضا بر دیگران به معنای حجیت، اگر شک در نفوذ به معنای حجیت کردیم، بحث از جهتی در اصل عملی است و از جهتی هم به لحاظ مقتضای قاعده­ای که غیر اصل عملی باشد. اگر شک در حجیت به معنای نفوذ کردیم یک اصل عدم حجیت داریم که همان استصحاب است ولی اگر نوبت رسید به اینکه از این اصل رفع ید کنیم، سیره‌ی عقلا بر حجیت قول خبره است و در چنین سیره ای فرق بین قضا و غیر قضا نیست. نتیجه اش این است که جایی که شک داریم قاضی ای که حکم کرده قضای او نافذ و حجت بر متخاصمین هست یا نه (با فرض اینکه دلیل خاص نباشد) مادامی که از طرف شارع ردعی نیامده باشد این سیره متبع است و قضای او حجت است.

بنابراین حجیت قضا مقتضای قاعده است نه اصل، زیرا مقتضای اصل در شک در حجیت، عدم حجیت است. حجیت بر اساس قاعده یعنی مقتضای حجیت قول خبیر. سیره عقلا بر حجیت خبره است مادامی که ردعی نیامده باشد. برای حجیت قضا لازم نیست نص خاصی احراز شود بلکه عدم ردع شارع از سیره کافی است. اگر قضا در مسأله‌ حدسی باشد مقتضای قاعده (نه اصل عملی) حجیت قضای قاضی است در مواردی که شک در حجیت داشته باشیم. اگر مسأله حسی هم باشد یعنی پیچیدگی نداشته باشد باز هم حجیت قول قاضی به ملاک حجیت قول ثقه حجت است. حکم این قضا حکم حجیت خبر است که اگر در حجیت خبر شک کنیم به خاطر وجود سیره و عدم ردع از شارع حکم به حجیت می کنیم. یعنی حجیت قول قاضی در مقام فصل خصومت یا بر اساس حجیت قول خبیر است اگر مسأله حدسی باشد مثل مسائلی که مبتنی بر شبهات حکمی است مانند اینکه زن از عقار ارث می برد یا نه؟ یا بر اساس حجیت خبر است اگر مسأله حسی باشد و نیاز به اعمال خبرویت نداشته باشد. اگر حجیت قول قاضی منصوص نبود چه در قاضی ای که حجیت قولش به ملاک حدس باشد و چه در قاضی ای که به ملاک حس باشد مقتضای قاعده حجیت و مشروعیت قضای اوست تا موقعی که ردعی از جانب شارع نیامده باشد و نیاز به دلیل خاص ندارد.

## اصل اولی در حکم تکلیفی قضاوت قاضی نسبت به دیگران

و اما نسبت به اینکه حکم این قاضی موضوع حکم تکلیفی در حق دیگران -که یا متخاصمین هستند و یا قاضی دیگر- میخواهد قرار گیرد؛ یعنی اگر قاضی اول حکم کرد شک داریم که قاضی دوم تکلیفا می تواند حکم کند یا نه؟ مقتضای قاعده در اینجا چیست؟ علاوه بر حکم تکلیفی، آیا قضاوت قاضی دوم حکمش نافذ هست یا نه؟ حکم شک در اینجا مانند حکم شک در حجیت فتوی بعد از فتوی است. یعنی قاضی اگر قضاوت کرد قاضی دیگر را نمی دانیم قضاوتش تکلیفا جایز هست یا نه؟ گفتیم مقتضای قاعده در فرض شک، جواز است. اما وضعا آیا مجاز هست یا نه؟ یعنی آیا نافذ و حجت است یا نه؟ مقتضای قاعده چیست؟ مقتضای قاعده این است که فرقی بین قضای اول و دوم در حجیت نیست. لکن چون هردو حجت می شوند اگر فرق داشته باشند تعارض می کنند و باید به قواعد باب تعارض رجوع کرد. اگر قاضی دوم اعلم باشد که قولش مقدم می شود چون در مسائل حدسی قول اعلم حجت است و به همین جهت نظر فقیه اعلم در مسائل اختلافی حجت است. اگر هر دو قاضی مساوی بودند تعارض مستقر است؛ مگر اینکه شارع بگوید در صورت قضاوت قاضی اول قاضی دیگری حق حکم کردن ندارد. اگر ردعی احراز نشود بناء عقلا و سیره عقلا این است که قضاوت دوم هم مانند فتوای دوم هست و حکم دو قضای متعارض مانند حکم دو فتوای متعارض است. در نتیجه، اینکه مشهور شده در کلمات عده ای از فقها که اصل عدم مشروعیت قضاست و نفوذ قضا نیاز به دلیل خاص دارد، صحیح نیست. بله اصل عملی در حجیت و نفوذ، این اقتضا را دارد ولی با وجود سیره و عدم ردع از آن نوبت به اصل نمی رسد. مقتضای قاعده این است که عقلا با قول قاضی یا معامله قول خبیر می کنند (در مسائل حدسی) و یا معامله خبر ثقه (در مسائل حسی). در نتیجه در موارد قضاوت متفاوت نیز تعارض شکل می گیرد و حکم اعلم نافذ و حجت است.