

[موانع مشروعیت و نفوذ حکم قاضی تشخیص 1](#_Toc29905972)

[مانع دوم: اعانه بر اثم 1](#_Toc29905973)

[اشکال استاد به مانع دوم 2](#_Toc29905974)

[مانع سوم: حرمت تسبیب به حرام 2](#_Toc29905975)

**موضوع**: اقسام القاضی /القضا /کتاب القضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در قاضی تشخیص بود و بیان کردیم که قضاوت او قضاوت اصطلاحی نیست. حکمی که قاضی تشخیص می کند در صورتی برای مترافعین نافذ است که این حکم برای آنها مشروع باشد و این نیز در صورتی است که حکم قاضی تشخیص، مطابق با اعتقاد تقلیدی یا اجتهادی مترافعین باشد. در مقابل قاضی تشخیص، قاضی اصطلاحی قرار دارد که حکم او در هر صورت برای مترافعین نافذ است.

بحث قاضی تشخیص را از جهت مقتضی و مانع بیان کردیم. از لحاظ مقتضی، در مشروعیت قاضی تحکیم مانعی وجود نداشت. اما از حیث مانع، گفتیم در این مقام سه مانع متصور است که دو مانع بیان شد. یکی اینکه اعتبار ادله شروط قاضی مانع از نفوذ حکم قاضی تشخیص است که گفتیم این ادله، در مقام بیان شروط قاضی اصطلاحی است، نه در مقام بیان حصر قضا در این شروط، و این شروط در تقابل با مخالفین یعنی اهل سنت بیان شده است. مانع دیگر اعانه بر اثم بود.

# موانع مشروعیت و نفوذ حکم قاضی تشخیص

## مانع دوم: اعانه بر اثم

مانع دیگری که در مقام ممکن است برای عدم مشروعیت قضای تشخیصی بیان شود، اعانه بر اثم است. مثلا قاضی تشخیص   
-اجتهادا یا تقلیدا- معتقد است که اگر شخص بالغی شخص نابالغی را بکشد قصاص نمی شود. حال اگر فردی به او رجوع کرد و شکایت از شخص بالغی کرد که فرزند نابالغ او را کشته بود، قاضی تشخیص به خاطر فتوای مشهور (در فرضی که مدعی نیز مقلد مرجعی است که قائل به قول مشهور است) حکم به قصاص کند و مجری قانون نیز قاتل را قصاص کند، در این صورت در اعتقاد قاضی آن شخص مجری قصاص گنهکار است و کار قاضی اعانه بر اثم است.

### اشکال استاد به مانع دوم

این مانع نیز تمام نیست. بر اساس این استدلال باید کاری که توسط شخص دیگری صورت می گیرد گناه باشد تا عنوان اعانه بر اثم بیاید، در حالی که اگر قاضی طبق نظر مشهور، به قصاص قاتلی که شخص نابالغی را کشته است حکم کند و مجری قصاص نیز مقلد مجتهدی باشد که هم نظر با مشهور است، در این صورت او گناهی مرتکب نشده است. بله در علم خدا و واقع امر، شخص قاتل در نظر قاضی مستحق قصاص نیست ولی اگر مجری قصاص او را قصاص کند هر چند با واقع مخالفت کرده ولی گناهی مرتکب نشده است.

فقط در صورتی ارتکاب گناه تصور می شود که قاضی و مترافعین، مقلد مرجعی هستند که قائل به عدم جواز قصاص است و قاضی به خاطر رعایت قوانین حکومت -با فرض اینکه قانون بر طبق نظر مشهور (جواز قصاص) است- مجبور می شود حکم به قصاص کند. در این صورت حکم به قصاص، اعانه بر اثم خواهد بود.

## مانع سوم: حرمت تسبیب به حرام

مشروعیت عملی که از شخصی قرار است صادر شود منوط به دو امر است : 1. دلیل خاصی برای مشروعیت داشته باشیم.   
2. اگر دلیل خاص نداشته باشیم، باید این فعل تسبیب به امر نامشروعی نباشد.

امر دوم را بعضی از فقها از جمله مرحوم خویی مطرح کرده اند. ایشان فرموده است که خوراندن طعام نجس به حیوانات مانعی ندارد ولی خوراندن آن به اشخاص مکلف -هر چند مکلف جهل به نجاست داشته باشد- جایز نیست. در اینجا هر چند مکلف حکم ظاهری بر جواز خوردن غذا دارد و در خوردن غذای نجس معذور است ولی جایز نیست غذای نجس به او داد. علت آن این است که تسبیب به حرام جایز نیست. مثلا اگر کسی خمری را در یخچال منزل قرار دهد و یکی از اهالی خانه از آن بنوشند هرچند کسی که از آن نوشیده است کار حرامی مرتکب نشده است ولی کسی که آن را در یخچال قرار داده کار حرامی مرتکب شده است.

در مواردی که امری حرام است و بر فرض التفات، مکلف جایز نیست آن را انجام دهد، تسبیب به وقوع آن، حرام است و دلیل حرمت این تسبیب نیز اطلاق ادله محرمات است. متفاهم عرفی از ادله محرمات این است که علاوه بر عدم جواز ارتکاب محرمات، تسبیب به آنها نیز جایز نیست. جایی که مباشر علم به حرمت دارد تسبیبی مطرح نیست. تسبیب مربوط به مواردی است که مباشر مغرور و فریب خورده باشد.

حال اگر قاضی تشخیص حکمی کند که حکم او سبب برای ارتکاب فعل حرامی شود، این حکم نافذ نیست. مثلا نظر اجتهادی یا تقلیدی قاضی تشخیص این است که زن از عقار ارث نمی برد ولی به خاطر فتوای مشهور حکم به ارث زن از عقار می کند و مجری قانون نیز از عقار به زن ارث می دهد؛ در نتیجه این قاضی سبب ارتکاب فعل حرام توسط مجری قانون و مترافعین شده است.

بله جایی که قاضی و مترافعین مقلد مرجع واحدی باشند و حکم نیز مطابق با نظر آن مرجع باشد، در این صورت قاضی تشخیص سبب برای فعل حرامی نشده است ولی جایی که نظر قاضی متفاوت است این سببیت وجود دارد. اگرچه مترافعین حجت شرعی دارند و در ظاهر حرامی مرتکب نشده اند ولی از نظر قاضی، آنها در واقع مرتکب حرام شده اند.

در نتیجه برای مشروعیت حکم قاضی تشخیص باید تفصیلی قائل شویم به این صورت که اگر قاضی و مترافعین مقلد یک مرجع بودند و حکمی که صادر می شود از صغریات نظر فقهی آن مرجع باشد، قضای او مشروع است، ولی اگر مرجع تقلید قاضی و مترافعین متفاوت بود در این صورت حکم قاضی مشروع نیست.