

[امور خلاف اصل در قاضی اصطلاحی 1](#_Toc28713957)

[امر اول: نفوذ قضا بر خلاف وظیفه شرعی 1](#_Toc28713958)

[امر دوم: عدم جواز تجدید دعوی 2](#_Toc28713959)

[امر سوم: عدم جواز حکم قاضی دوم 2](#_Toc28713960)

[امر چهارم: عدم جواز تقاص 2](#_Toc28713961)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

گفتیم یکی از انقسامات قاضی، تقسیم قاضی به قاضی اصطلاحی و قاضی تشخیص است. حدود و ثغور نفوذ قضای قاضی تشخیص بیان شد و گفتیم که حتی اگر شرائط عامه قاضی اصطلاحی مانند اجتهاد و مرد بودن در قاضی تشخیص نباشد، مانعی از نفوذ قضای او نیست.

# امور خلاف اصل در قاضی اصطلاحی

فقها در مورد قاضی اصطلاحی آثاری را مطرح کرده اند که پذیرش آن آثار خلاف قاعده است. به دلیل همین خلاف اصل بودن این آثار، مرحوم خویی و دیگر فقها فرموده اند که اگر احتمال بدهیم شرطی در قاضی معتبر است، باید قائل به اعتبار آن شویم. به همین جهت مرحوم خویی شرط اجتهاد را از باب قدر متیقن می پذیرد زیرا بر حکم قاضی آثاری خلاف قاعده مترتب می شود و فقط به مقدار قدر متیقن می توان از اصل تجاوز کرد.

## امر اول: نفوذ قضا حتی بر خلاف وظیفه شرعی

امر اولی که بر خلاف اصل است این است که اگر قاضی حکمی بر خلاف نظر تقلیدی یا اجتهادی مترافعین کند، مترافعین ملزم به تسلیم در مقابل آن هستند. حتی اگر یکی از مترافعین مجتهد اعلم نسبت به قاضی باشد و حکم قاضی مفضول بر خلاف نظر فقهی مجتهد اعلم باشد، آن مجتهد اعلم موظف به پذیرش آن حکم است.

## امر دوم: عدم جواز تجدید دعوی

امر دیگری که در قاضی اصطلاحی خلاف اصل است این است که اگر قاضی حکم کند، مترافعین حق اقامه دعوا را در محکمه دیگر ندارند و عدم جواز تکلیفی و وضعی در حق آنها وجود دارد.

## امر سوم: عدم جواز حکم قاضی دوم

امر خلاف اصل دیگر این است که اگر قاضی حکم کرد، قاضی دیگر حق حکم کردن ندارد حتی اگر از قاضی اول اعلم باشد. یعنی اگر مترافعین عصیان کردند و دعوا را در محکمه دیگر مطرح کردند قاضی دوم با علم به حکم قاضی اول، از حیث حکم تکلیفی و وضعی مجاز به حکم کردن نیست.

## امر چهارم: عدم جواز تقاص

امر دیگر خلاف اصل این است که اگر کسی واقعا از کسی طلبی داشته باشد و در دادگاه نتواند ثابت کند و محکوم واقع شود، نمی تواند از مدعی علیه مالی را به عنوان تقاص بردارد. اگر دلیلی بر عدم جواز وجود نداشت، مدعی می توانست به عنوان تقاص از مال مدعی علیه استیفای حق واقعی خود کند.

این امور خلاف اصل در کلام فقها به صراحت مطرح شده است برای نمونه عباراتی را از کلام فقها بیان می کنیم.

مرحوم آشتیانی فرموده است: «أما المقام الأوّل: [فيما لو استقل بالحكم و القضاء] فالحقّ فيه عدم الجواز، لنا مضافاً إلى الإجماع المدّعى في كلام جماعة منهم ثاني الشهيدين في المسالك البالغ حدّ الاستفاضة المعتضد بالشّهرة المحقّقة العظيمة بل عدم الخلاف في المسألة، الأصل، و تقريره: إنّ القضاء و هو الإلزام بغير ما يقتضيه التكليف، سلطنةٌ على المُلزَم، غير مجوّزة إلّا بدليلٍ

توضيح ذلك: إنّ إلزام المكلّف يكون تارةً بما يقتضيه تكليفه كما في موارد الأمر بالمعروف و النّهي عن المنكر و أخرى يكون بما لا يقتضيه تكليفه وَ إنْ صارَ تكليفه بعد إثبات وجوب التزامه بالإلزام المذكور

أما الأوّل: فلا إشكال في جوازه لكلّ من يتأتى عنه مجتهداً كان أو مقلّداً و إن كان مقتضى الأصل الأوّلي عدم جوازه، لكن قد دلّ العقل و النقل على حسنه كذلك، و إن خالف فيه بعض فذهب إلى اختصاصه بالإمام و عدم جوازه لغيره حتّى المجتهد، لكنّه موهونٌ جدّاً حسبما قُرّر في محلّه فلا نزاع لنا فيه. فما يظهر من بعض الأعلام من التّمسك في المقام بما دلّ على جواز الإلزام بالمعروف و الحقّ لكل آحاد الأنام، خروج عن محل الكلام

و أمّا الثاني: فلمّا لم يعتبر فيه جهة اقتضاء التّكليف فيحتاج في الخروج عن مقتضى الأصل فيه إلى دليل غير ما دلّ على جواز الإلزام بالمعروف»[[1]](#footnote-1)

مرحوم خویی نیز فرموده است: «فانه نافذ فی حق کل احد سواء کان مقلداً للقاضی ام لا بل قد عرفت انه ینفذ فی حق المجتهدین المتخاصمین بل ینفذ علی مجتهد آخر و ان لم یکن من احد المتخاصمین»[[2]](#footnote-2)

همچنین در کلام دیگری فرموده اند: «ثمّ انه لا فرق في نفوذ حكم الحاكم بين أن يكون النزاع لشبهة موضوعية أو لشبهة حكمية ، والأوّل كما لو ادعى زيد أنّه اشترى الدار من عمرو ، وانكره من بيده الدار . والثاني كما لو ادعت الزوجة أنها ترث من الارض باعتبار انها ذات ولد وقيل أن ذات الولد ترث من الارض ويدعي باقي الورثة أنها لا ترث من الارض ، ولا شك في ان النزاع هنا من جهة الشبهة الحكمية ، ولابدّ فيه من الرجوع إلى الحاكم ليحكم به ، إما على حسب رأيه أو حسب رأي من يرجع إليه في قاضي التحكيم

ولا فرق بين أن يكون المترافعان مقلدين أو مجتهدين ، أو مختلفين ، وعلى الجملة كل نزاع بين الناس لا بد فيه من الحل والرجوع إلى القاضي ، ولا فرق في نفوذ حكمه باحد النحوين على كل من المترافعين ، كان أحدهما أو كلاهما مجتهداً أم لا»[[3]](#footnote-3)

مساله به همین مقدار کمی بعید به نظر می‌رسد و نیازمند توضیح است. مثلا زن و شوهری در طلاق با یکدیگر اختلاف دارند و زن مدعی طلاق است و مرد منکر آن است. اگر قاضی به عدم وقوع طلاق و زوجیت حکم کرد، اینکه حکم او بر دیگران نافذ باشد به این معنا که مردان دیگر حق ازدواج با او را نداشته باشند، اشکالی ندارد اما اینکه بر خود مترافعین هم نافذ باشد دشوار است. یعنی زن وقتی واقعا خودش را همسر آن مرد نمی‌داند چگونه می‌توان او را به تمکین و کاری که به حرمت آن معتقد است وادار کرد؟ این مساله در شبهه حکمیه قابل تصویر است مثل اینکه منشأ اختلاف آنها اعتبار یا عدم اعتبار صیغه عربی در طلاق باشد. مثلا زن طلاق به صیغه غیر عربی را صحیح می‌داند و مرد باطل می‌داند؛ در اینجا با قضای قاضی به بطلان طلاق، می‌توان گفت تقلید زن بعد از قضا باطل است و حکم قاضی بر فتوا مقدم است زیرا او به حکم واقعی علم ندارد بلکه اگر زن مجتهد باشد باز هم به حکم واقعی علم ندارد بلکه احتمال می‌دهد حکم واقعی خلاف آن باشد. بنابراین حکم قاضی باعث می‌شود که حکم منجز در حق او همان حکم قاضی باشد و به همین جهت زن باید همچنان خودش را زوجه بداند و تمکین کند. اما در شبهات موضوعیه این مساله به راحتی قابل تصور نیست، مثلا زن ادعا می‌کند شوهر در حال عقل او را طلاق داده و شوهر مدعی است که در حال مستی او را طلاق داده است؛ چنانچه قاضی به بطلان طلاق و وقوع آن در حال مستی حکم کرد، اگر زن به هوشیار بودن مرد یقین داشته است چگونه می‌توان او را به تمکین از شوهر و آنچه حرام می‌داند وادار کرد؟ نفوذ حکم قاضی حتی در شبهات موضوعیه برای طرف نزاعی که به اشتباه بودن حکم قاضی علم دارد، قابل التزام نیست. پس باید ببینیم معنای صحیحی که علما از این کلام اراده کرده‌اند چیست؟

1. [قضاء الاشتياني،  الآشتياني، الميرزا محمد حسن، ج1، ص4.](http://lib.eshia.ir/10138/1/4/فيحتاج) [↑](#footnote-ref-1)
2. المعتمد فی [القضاء والشهادات والحدود، الخوئي، السيد ابوالقاسم ، ج1، ص62.](http://lib.eshia.ir/11208/1/62/) [↑](#footnote-ref-2)
3. [القضاء والشهادات، الخوئي، السيد ابوالقاسم ، ج1، ص13.](http://lib.eshia.ir/11208/1/13/المترافعين) [↑](#footnote-ref-3)