

تقریر و تحلیل اصل عدم ولایت احد علی احد (و عدم اعتبار قضا)

شاید بدون استثنا فقیهانی که از شروط قاضی صحبت کرده‌اند، مرجع را در وقت شک و نبود دلیل معتبر «اصل عدم» دانسته‌اند، از این اصل تعابیر مختلفی شده است، نظیر «اصل عدم نفوذ حکم احد علی غیره»؛ «اصل عدم ولایت احد علی غیره». واضح است که مفاد تعبیر دوم، اعم از مفاد تعبیر اول است؛ از این رو، از اصل دوم در غیر باب قضا نیز بهره برده‌اند و ما هم در ادامه از اصل عام صحبت می‌کنیم و آن چه در مورد آن گفته شود در مورد اصل عدم نفوذ قضا نیز می‌آید.

تقریر این اصل

1. استصحاب‌انگاری اصل

در تحلیل این اصل چند احتمال وجود دارد. احتمال اول منظور اصل عملی استصحاب عدم باشد که قاعدتاً در شکل‌های مختلف قابل بیان است. مثلاً گفته شود: اصل عدم جواز (تکلیفی) تصرف شخصی در شئون دیگری الا ما خرج، یا اصل عدم لزوم متابعت از حکم و فرمان شخصی در حق دیگری الا ما خرج.

لوازم استصحاب‌انگاری این اصل

هر گاه تقریر استصحاب‌گونه از این اصل ارائه شود؛ قهراً در پیوند با معتبربودن آثار شرعی لوازم، ملزومات و ملازمات عادی و عقلی آن، بحث‌های معروف به «اصل مثبت» مطرح می‌گردد. اثر دیگر استصحاب‌انگاری این اصل این است که تا نص ملفوظ و اسناد لبی معتبر وجود دارد، نوبت به این اصل نمی‌رسد؛ از این رو فرضاً که نسبت به اعتبار یا عدم اعتبار شرطی در قاضی از نص ملفوظ عام یا خاص نتیجه نگرفتیم، نباید فوراً سراغ این اصل برویم؛ بلکه باید از دلالت و هدایت اسناد لبی چون عقل، بنای عقلای قابل تمسک نیز دریافتی نداشته باشیم تا اصل استصحاب را جاری سازیم. با این توضیح به مناقشه بر رفتار برخی فقیهان بی‌می‌بریم که به محض نبود دلیل لفظی (بدون توجه به اقتضائات اسناد لبی) اصل مزبور را جاری کرده‌اند و ما در جای خود ثابت کرده‌ایم که انگاره قدر متیقن گرفتن از اسناد لبی به طور مطلق صحیح نیست؛ بلکه مفاد اسناد لبی گاه با تحلیل و واکاوی قابلیت جریان برای آن چه مشکوک پنداشته شده، را دارد.

2. ارجاع این اصل به سیره و بنای عقلا

تقریر دوم از این اصل، ارجاع آن به اصلی از عقلا است، با این توضیح که خردمندان همان قدر که حق تصرف به انسان‌ها در شئون خویش می‌دهند، این حق را نسبت به تصرف در شئون دیگران غیر مجاز می‌دانند، تا مرجعی معتبر و مقبول آن را معتبر کند. این سیره از گذشته بوده و مورد امضای شارع - بنابر انگاره لزوم امضای سیره عقلا از سوی شارع جهت اعتبار یافتن - نیز واقع شده است.

لازم سیره‌انگاری اصل مورد بحث

سیره‌انگاری اصل مزبور، این اصل را از امارات قرار می‌دهد، قهراً آثار اماره را نیز با خود دارد و به دلیل لبی بودن آن در صورتی که به هیچ طریق نتوان گستره آن را شناخت در صورتی که به هیچ طریق نتوان گستره آن را شناخت باید در مورد آن به قدر متیقن اکتفا کرد. شنیدنی این که به حکم مفاد این اصل با این تقریر، قدر متیقن نسبت به تمسک به این اصل است نه نسبت به آن چه از این اصل خارج شده است (اشتباه نشود) و این چیزی است که خلاف بین با رفتار فقیهانی است که این اصل را مطرح ساخته‌اند. ضمناً - به نظر ما - سیره‌انگاری این اصل و تمسک به آن بدون مراجعه به آن چه در محیط عقلا و در قوانین موضوعه می‌گذرد، صحیح نیست؛ چه معنا دارد که در استنباط به اصلی از عقلا تمسک شود، بدون این که اصل مزبور پیشینه کاوی، پسینه کاوی و واکاوی شود و در مورد آن از محیط عقلا سراغی گرفته نشود. مثلاً اگر در اعتبار جنسیت خاص (مذکر بودن) در قاضی شک شود و با تمسک به این اصل اعتبار نظر قضایی زن مورد مناقشه قرار گیرد؛ در حالی که در بسیاری از نظام‌های قضایی منعی برای قضاوت زن نمی‌بینند، تمسک مزبور ناموجه خواهد بود.

خدش‌های ناموجه برای کارایی این اصل

چنان که گذشت اصل عدم ولایت و عدم نفوذ با نتیجه خاصی که از آن می‌گیرند از استقبال فقیهان برخوردار است؛ و ما تنها به یک گفته برخورد کرده‌ایم که نتیجه‌ای دیگر از این اصل می‌گیرد. توجه کنید: «شک در این وجود دارد که آیا نوع انسان - بدون قید مرد بودن یا زن بودن - از اصل اولی عدم ولایت خارج می‌شود یا این که آن چه از ذیل این اصل خارج می‌شود، انسان به شرط مرد بودن است. در این صورت به خاطر تحقق ارکان برائت، با شک در اعتبار قید زاید (مرد بودن) در این خصوص برائت جاری می‌شود».¹

1. محمد مهدی شمس‌الدین، اهلیة المرأة لتولی السلطة، ص 157؛ نقل ما از علی‌آقا پیروز، بررسی فقهی مدیریت زنان در مناصب سیاسی، ص 102.