

توضیح ماده در قالب یک مثال:

همسر حسن - که از حسن طلب دارد - به دادگاه رجوع می کند و دادگاه مالی را از حسین - که بدهکار حسن است - به نفع همسر حسن توقیف می کند، سپس حسین (مدیون) طلبکار حسن می شود، حسین نمی تواند بگوید: طلب حسن از من به جای طلب من از او و من مال توقیف شده را به همسر حسن نمی دهم، آنها خود دانند!

یک یادآوری

نباید غافل شد که بنابر اعتبار اجتهاد در قضا، فقیهان، اجازه انجام مقدمات کار را توسط غیر مجتهد داده اند، بر اساس این باور که انجام مقدمات، قضاوت نیست تا محتاج ولایت باشد. به علاوه ادله دال بر اعتبار اجتهاد در قاضی [!؟] شامل آن نمی شود.

محقق نایینی در این باره فرموده است:

«...الثالث اعتبار اذنه فی تتمیمه القضاء للمجتهد بان یسمع المقلد اقرار المترافعين او شهادة شهودهما او اجراء الحد و امثاله. اما الثالث فلا اشكال فی جواز تولی المقلد هذا الامر باذن المجتهد و یدل علیه ما ورد فی قضایا رسول الله - صلی الله علیه و آله - من أمره باحد الصحابة لسماع اقرار الزنا من المرأة التي ارمیت بزنا المحصنة و بالجملة كل خصوصية نقطع بعدم اعتبار صدورها من المجتهد مباشرة یجوز الاستنابة فیها»¹.

تعبیر محمودی که محقق نایینی دارد فقره: «کل خصوصیه نقطع بعدم اعتبار صدورها من المجتهد» است؛ زیرا مقدمات کار هم گاه فهم مجتهدانه می خواهد که کار دیگران نیست؛ پس باید قاطع شد که امر واگذار شده، کار نسبتاً ساده‌ای است که از دیگران برمی آید. فتامل. 2.

برخی از حقوقدانان نیز، در این باره نگاشته‌اند:

«در قدیم که سازمان قضائی و تمرکز قوه قضائیه نبود و واجد شرایط قضای شرعی هم کم بود و آنان که واجد شرایط بودند کمتر تمایل به تصدی شغل قضا نشان می دادند وقتی که دولت یکی را که حاضر به قبول شغل قضا بود، منصوب در حوزه وسیعی می کرد به او اختیار می داد که برای خود دستیارانی (= اعوان قاضی) برگزیند و مقداری از امور قضائی حوزه خود را به وسیله اعوان خود صورت دهد از قبیل تحریر دعوی اجراء قرارها استماع شهود و سوگند و غیره؛ اموری را که این اعوان صورت می دادند تحت نظارت آن قاضی منتخب دولت بود. آن اعوان را اصطلاحاً «خلیفه قاضی» می خواندند و خود آن قاضی را «قاضی اصل» می نامیدند که در برابر خلیفه قاضی استعمال می شد»³.

1. الشیخ موسوی النجفی الخوانساری (مقرر)، کتاب القضاء، ص 37.
2. اشاره به این که بیان فوق، وقتی خالی از خلل است که شرط اجتهاد را برای بالا بردن توان قاضی در نظر بگیریم، امری که گذاشتن آن به حساب فقها، آسان نیست.
3. مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج 4، ص 2834، ش 10530.

البته از برخی اسناد استفاده می شود که گاه خلیفه قاضی، صرفا دستیار قاضی نبوده، بلکه کار قضایی هم انجام می داده است.

توجه کنید:4

«عمل قضایی: حوزه صلاحیت محلی قضات را در سابق گفته اند. به علت فقدان سازمان قضائی این حوزه ها بسیار وسیع بود مثلا در تمامت قزوین یک قاضی نصب می شد و او برای رسیدگی به امور مردم خلیفه (جانشین) معین می کرد که او را خلیفه قاضی می نامیدند (=قاضی رستاق). سند تاریخی مهمی در دست است از عهد غازان که ضمنا تفاوت دادگاه شهرستان و بخش را هم نشان می دهد. در این سند در جوامع التواریخ آمده است:

«در ولایاتی که از توابع فلان (= قاضی بلد) باشد و قضاء آن بدو تعلق دارد آن چه از شهر دور باشد و لایق آنکه قاضی نصب کنند در چنان شهر، قاضی معتمد نصب کنند (خلیفه قاضی) و به موجب مذکور، حجت بازگیرند و بهر ماهی احتیاط کار ایشان بکند (یعنی نظارت ماهانه کند) تا راه شریعت و راستی را نگاه دارد و اجازت دهند که قبالات بنویسند و حکم شرع بگذارند و بهر ماه نسخه پیش وی بفرستند. آن چه نواحی دیه ها است و قاضی نصب کرده باشند (= قاضی رستاق) باید که دعاوی و قضایا (ی ده ها) نشنود و حکم نکند و سجلات املاک ننویسد؛ بیرون از خطبه خواندن و حجت های قروض و صدق نامه هیچ کاغذی ننویسد. اگر قضیه مشکل و دعوایی بزرگ اتفاق افتد به شهر آیند و پیش قاضی شهر آید تا او به قطع (= حکم) کند».

البته از تعبیر «قاضی معتمد» در متن فوق شاید نتوان عمل قضاوت را به دست آورد. شاید این استعمال نظیر استعمالات در سیستم جدید است که به یازپرس (کسی که کارش استنطاق از متهم به جرم است و کشف جرم و جلوگیری از فرار متهم از اهم وظایف اوست)، دادرس ناظر اجرای احکام کیفری، دادستان (حافظ حقوق عامه/ ناظر بر اجرای قانون/ مدعی العموم) و دادیار (نماینده دادستان) قاضی (= قاضی ایستاده) می گویند.

مشابه رویه فوق را می توان از فقره ای از عهدنامه خالد امام - علیه السلام - به مالک اشتر به دست آورد (مطابق برخی نسخه ها) که فرمودند:

«واکتب الی قضاة بلدانک فلیعرفوا الیک کل حکم اختلفوا فیه علی حقوقه ثم تصفح تلک الاحکام فما وافق کتاب الله و سنة نبیه و الاثر من امامک فأمضه واحملهم علیه و ما اشته علیک فاجمع له الفقهاء بحضرتک فناظرهم فیه ثم امض ما یجتمع علیه اقاویل الفقهاء بحضرتک من المسلمین فإن کل امر اختلف فیه الرعیة مردود الی حکم الامام و علی الامام الاستعانة بالله و الاجتهاد فی إقامة الحدود و جبر الرعیة علی أمره و لا قوة الا بالله».

آن چه بر آورد متون فوق و غیر آن است این که قائلان به اعتبار اجتهاد در قاضی، در عمل، ترخیصات، گشایش ها و چشم پوشی هایی داشته اند، لکن نکته مهم حاصل از این تحقیق و درس، نبود دلیل کافی برای اثبات این شرط در قاضی است، بلکه ادله ای بر خلاف آن وجود دارد.

4. البته متن در ادامه، خالی از برخی ابهامات نیست.

5. همان، ص 2659 و 2660، رقم: 9916.