

بنابراین با توجه به نیاز جامعه به قاضیانی بیش از کسانی که عنوان «اولی به طور مطلق» بر آنها صادق است، حاکمیت باید ضمن تربیت قاضیان واجد شرایط، براساس اصل شایسته‌سالاری، کار قضا را در کشور سامان دهد. واضح است که نباید در این امر تسامحی صورت پذیرد و از برخی شرایط و ویژگی‌ها، تنزلی صورت پذیرد.

در واقع ما همسو با فرمایش محقق نایینی و دیگران، امر قضا را بسیار خطیر می‌دانیم، این شأن نباید به هر کس واگذار گردد، برقراری عدالت قضایی و فصل خصومت باید مهم انگاشته شود؛ از این رو انسانهایی فاقد لیاقت این شأن به هیچ وجه نباید عهده‌دار این پست گردند، حتی به حسب ظاهر، برخی تشریفات و آداب هم - هرچند در حد مصلحت تکمیلی و تزئینی و بعضا (شاید) مستحب - رعایت گردد، چنان که در عرف عقلا نیز وجود دارد، نگاه مردم به قضا و قاضی، باید نگاه اعتماد و بلندمرتبگی باشد، لکن این همه، مستلزم اشتراط اجتهاد و اعلمیت (به معنایی که از این دو واژه اراده شده است) در قاضی نیست.

آن چه در انجام این مبحث مهم، طولانی و چندساحتی باید گفت تا روشی برای موجودین و آیندگان باشد، این است:

باید اهداف قضا را در نظر گرفت و شرایط قاضی و حدود هر شرط را با آن اهداف مدیریت کرد. در این مهم می‌تواند نامه امام علی - علیه السلام - به مالک اشتر پایه باشد.

البته اگر نص معتبر به حسب فرض دلالتی تبعدگونه در این باره داشت، باید پذیرفت.

1.7 حجت معیار برای قاضی در سیستم قضاوت متمرکز و مدرن (بر اساس قانون)

در گذشته طرفین دعوا به مجتهدی مراجعه می‌کردند و او بر اساس رأی خودش داوری می‌کرد، بدون این که قانونی حاکم باشد یا از رأی مقلدان طرفین دعوا سؤال کند، به ویژه این که جریان تقلید با سبک و عرف امروزه، در گذشته میان شیعیان متداول نبوده است، هرچند شیعیان در وقت احتیاج به عالمان دین مراجعه و به رأی او عمل می‌کردند.

چنان که اگر مأذونی به قضاوت می‌پرداخت، معمولاً نظر آذین را در داوری اعمال می‌کرد. فتامل.

لکن در فرض وجود سیستم متمرکز و قانون‌مدار در قضا، این پرسش پیش می‌آید که در صورت اختلاف نظر قاضی یا نظر مرجع تقلید وی² با قانون، قاضی چه رفتاری از خود باید داشته باشد؟ آیا می‌تواند از اقتضای حجت بر خویش، عدول کند و مطابق قانون رأی دهد؟ در ادامه این گفتگو پرسش دیگری نیز مطرح می‌شود و آن سؤال از وظیفه در کشاکش قانون و نظر رهبری است، که البته به دلیل ابتلای کمتر به آن، ما به این پرسش نمی‌پردازیم، چنان که گاه قاضی برای خود حجتی دارد لکن شخصی که وی را نصب کرده اجازه قضاوت بر خلاف نظر خود را به وی نداده است. البته با پرداختن کافی و وافی به پرسش اول، پاسخ این فروع سخت نخواهد بود.³

1. عطف بر ص 97.

2. در ادامه و به قصد اختصار ما از هر دو به «حجت بر قاضی» تعبیر می‌کنیم.

3. البته در این جا پرسشی نسبت به مترافعین نیز مطرح است که در صورت تقلید از مجتهدی، آیا می‌توانند به دیگری مراجعه کنند؟ اگر از دو مجتهد با اختلاف در رأی تقلید می‌کنند چه باید بکنند؟ ... قبلا (آخر ص 280) از محقق خویی در این باره اشارتی داشتیم؛ چنان که ما نیز در مباحث آغازین قضا، مطالب بیشتری در این پیوند ارائه نمودیم.

اصل 167 قانون اساسی

«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

مطابق اصل مزبور، حجت معیار برای قاضی - هر کس که باشد - قانون است. با نبود یا ناکارایی قانون، نوبت به اجتهاد یا استناد به فتوای معتبر از دیگران می‌رسد چنان که حق امتناع از داوری ندارد.

با وجود وضوح این اصل در آن چه بیان گردید، ابهاماتی هم در آن وجود دارد. ابهام در «استناد به منابع معتبر اسلامی»، «فتاوی معتبر» و عدم بیان نسبت به ترک فعل قاضی که این کار صرفاً خلاف قانون و (مثلاً) حرمت تکلیفی دارد یا آثاری از مجازات‌های دنیوی یا اثر وضعی نیز بر آن مترتب می‌گردد؟

از این همه، که بگذریم پرسش نسبت به جمله آغازین، این اصل است که اگر اقتضای حجت قاضی بر خلاف مقتضای قانون است، به چه بیان قاضی موظف به داوری بر طبق قانون است؟ آیا این الزام شرعی است؟!