

تتبع

در فرض تصدی غیر مجتهد و انگاره اعتبار نصب وی از سوی نهادی معتبر و اختلاف فتوای مجتهد وی با اقتضای قانون گفته شده:

«...اگر به قطع یا اجتهاد یا تقلید، وجود قانون مدون در امر قضا برای نظام اسلامی، امری لازم و غیر قابل اجتناب باشد و لزوم وحدت رویه در آن نیز پذیرفته شود چنان که لاقلاً در مورد قضاوت مأذون بر فرض پذیرش مشروعیت حکم آنان بعید نیست امر، چنین باشد؛ در این صورت، تقدم لزوم عمل به قانون، نسبت به نظر مرجع تقلید برای قاضی مأذون، امر روشنی خواهد بود؛ خصوصاً اگر قاضی مذکور فقط مأذون برای حکم بر اساس قانون باشد؛ زیرا چنان چه براساس دیگری، غیر از قانون - مثلاً فتوای مرجع خود - حکم کند، وی اصلاً دارای صلاحیت و اذن در این امر نیست تا حکم وی نافذ و مشروع باشد. علاوه بر این که حکم حاکم به پشتوانه ولایت حاکم بر قاضی و جامعه است؛ لذا در فرض قبول این ولایت، ظاهراً حکم حاکم، مقدم بر فتوای مرجع تقلید قاضی است؛ لذا قاضی غیر مجتهد باید براساس قانون، حکم کند؛ حتی اگر قانون بر خلاف نظر اجتهادی مرجع وی باشد؛ مگر آن که مرجع قاضی به دلیل اختلاف نظری که در مبنای حکم با حاکم دارد، آن امر را خلاف قطعی شرع بداند و قاضی حجت دیگری برای عمل به آن حکم نداشته باشد و البته در این صورت نیز نمی تواند بر خلاف قانون حکم کند؛ بلکه باید در آن موضوع خاص، حکم ندهد و آن را به قاضی دیگری واگذار کند».¹

مطابق این متن، ضرورت وجود قانون واحد برای کشور مقتضی است تا قضات الزاماً - فارغ از این که از چه کسی تقلید می کنند - براساس قانون حکم کنند. اصولاً آن‌ها منصوب‌اند تا مطابق قانون حکم کنند و برای غیر آن صلاحیت ندارند. افزون بر این همه، قانون مستظهر به حکم حاکم است که بر رأی مراجع تقلید مقدم است. آری چنان چه مرجع تقلید قاضی، رأی حاکم را به طور قطع خلاف شرع بداند، قاضی‌ای که مقلد اوست، نمی تواند مطابق قانون حکم کند. در این صورت قضاوت را در این موضوع به دیگری واگذار می کند.

متن مزبور با این که خالی از برخی ملاحظات نیست، با دقت و نظر به ساحت‌های مختلف مساله، به منصفه ظهور رسیده است.

ضمناً آن چه در این متن آمده در مورد قاضی مجتهد که رأی اش مخالف قانون است، نیز جاری است.

تحقیق

اظهار نظر در مساله، متوقف بر برخی نکات است که مهم‌ترین آن‌ها «تحلیل هویت شرعی قانون» است؛ با این توضیح که قانون در مثل جمهوری اسلامی ایران که از سویی، تدوین‌کنندگان و تصویب‌کنندگان آن - به حسب فرض - بر اساس اسناد معتبر آن را به وجود آورده‌اند و حاکم شرع جامع شرایط نیز در راس هرم قرار دارد، آیا می‌تواند مصداق حکم حکومتی یا در حکم این نهاد به حساب آید؟ اگر چنین باشد و لزوم وحدت رویه هم دلیل آن قلمداد گردد، راه برای قضاوت، بر طبق آن حتی از سوی قاضی غیر معتقد، باز می‌شود، البته چنان‌چه قاضی، در مخالفت اقتضای قانون با شرع مطهر قاطع باشد، نمی‌تواند مطابق قانون قضاوت نماید، چرا که بر مبنای مشهور و قابل دفاع حکم حاکم برای غیر معتقد به اعتقاد جازم نافذ نیست؛ زیرا به حسب قطعی که دارد قضاوت بر اساس قانون، «حکم به ما انزل الله» نیست.

ممکن است گفته شود:

تحقیق فوق از اندیشه جواز نقض حکم حاکم در فرض قطع و عدم جواز آن در فرض‌های دیگر - از جمله وقتی شخص بر خلاف رأی حاکم حجت دارد و نه قطع - سرچشمه می‌گیرد، در حالی که در مجال مورد گفتگو، صحبت از نقض نیست بلکه صحبت از حکم براساس قانون است که مورد باور قاضی نیست. به تعبیر دیگر: قاضی‌ای که مفاد قانون را - هرچند به حسب اماره و دلیل علمی - خلاف شرع می‌بیند، نمی‌تواند مطابق آن رای دهد، و این که ماهیت قانون چیست؟ در این امر دخالت ندارد.

آری چنان چه کار قاضی را در فرض مزبور صرفاً تطبیق حکم منشا بر مورد بدانیم بدون این که برای قاضی نقشی در اصدار، انشا و حکم قائل باشیم، مسیر برای حکم، هر چند بر خلاف حجت قاضی باز می‌شود، لکن این فرض را ما در گذشته قبول نکردیم.

در پاسخ به این شبهه می‌توان گفت:

فرض بر این است که قانون از مجاری معتبر عبور کرده است، کشور نیز نمی‌تواند بر اساس تعدد آرا اداره شود، پذیرش تعدد آرا در قضا به طور نادر و احيانی مشکل‌ساز نیست لکن به عنوان یک هنجار و عرف، مستنکر و فاسد است؛ حال چه اشکال دارد که قاضی از حجت بر خود در حق دیگران نه خود عبور کند و براساس قانون داوری کند؟ این مطلب قبول است که حکم را وی صادر می‌کند اما حکم را برای دیگران صادر می‌کند، از این رو اگر طرفین دعوا مقلد فقیهی بودند که با قاضی در مساله متحدالرای نیست، چرا قاضی نتواند (با فرض نبود قانون) بر اساس رأی آن فقیه داوری کند؟

البته گفته نشود: این صحیح است که مفاد قانون به زعم قاضی مفروض «ما انزل الله» نیست، لکن چون قطع به خلاف آن ندارد «این مفاد نزد او خلاف ما انزل الله» هم نیست و صرف این که وی حجت بر خلاف دارد، مفاد قانون را در لیست خلاف ما انزل الله نمی‌برد. صدق خلاف و وفاق تابع قطع است نه اعم از قطع و حجت؛ زیرا مطابق آیات متعدد قرآن آنچه از حاکم و قاضی خواسته شده قضاوت مطابق ما انزل الله است نه اینکه فقط از قضاوت بر خلاف ما انزل الله منع شده باشد.

بنابراین در صورت عدم قطع قاضی به مخالفت مفاد قانون با شریعت مطهر وی مجاز به داوری بر اساس قانون است، حتی اگر نصیبتش مشروط به داوری براساس قانون نباشد.