

و ادعای لزوم داوری در حق دیگران بر اساس رأی خود یا مقلد خویش - به ویژه در فرض مرجعیت قانون مدون در مساله مورد داوری - قابل دفاع نیست.

داوری بر بنیان قانون و رویه‌های قضایی در غیر جمهوری اسلامی ایران یا در ایران بر اساس احوال شخصیه

تحقیقی که گذشت، قضاوت بر طبق قانون مدون ج. ا. ایران بر اساس فقه امامیه بود؛ هرچند حجت بر قاضی، اقتضای دیگری داشت. لکن هرگاه قاضی در ج. ا. ایران، خواسته باشد نسبت به احوال شخصیه دیگران قضاوت کند، مثلاً در کردستان ایران برای سنیان بر اساس فقه شافعی داوری کند یا در کشورهای با اکثریت اهل تسنن برای ایشان براساس قانون خودشان، همچنین در کشورهای غیراسلامی برای شهروندان آن کشورها، مطابق قانون یا عرف‌ها و رویه‌های قضایی آن کشورها قصد داوری دارد در صورتی که حجت حاکم برای او، اقتضای دیگری دارد، آیا قاضی در این فرض‌ها حق قضاوت دارد؟ به چه بیان؟!

تحقیق

واضح است که پیش‌فرض ما این است که قاضی مورد بحث، جامع شرایط شرعی است و قضاوت مورد گفتگو، هیچ مانعی جز این که براساس فقه امامیه نیست، ندارد و الا اگر فرض شود که قاضی، نصب می‌خواهد و قضاوت در کشورهای سنی یا غیراسلامی، نصبی ندارد یا قاضی نسبت به فرآیند تشکیل پرونده شک دارد و... قهراً پاسخ روشن است و نیازمند گفتگو نیست. بنابراین باید قاضی و قضای او را در مجال بحث با پیش‌انگاره‌ای قرار داد که جز مخالفت مستند وی با فقه امامیه، مانع دیگری وجود ندارد.

چنان که مفروض کلام جایی نیست که اقتضای قانون یا رویه قضایی که قاضی مفروض، قصد داوری بر طبق آن را دارد، اتفاقاً با نظر او یا مقلد او مطابقت دارد؛ یا قضاوت در موضوع است و مشکلی برای داوری صحیح وجود ندارد؛ زیرا در این صورت مانعی برای تصحیح قضاوت او نیست. مفروض کلام در پیش‌فرض مخالفت است. به هر روی در پاسخ به پرسش چندساحتی فوق، گاه گفته می‌شود:

تمسک به قانون الزام برای تصحیح قضاوت

به حکم قاعده الزام می‌توان در مورد احوال شخصیه داوری کرد. و با توسعه مفاد قانون الزام به غیراهل تسنن و به شهروندان کشورها، داوری بر طبق قانون و رویه‌های پذیرفته‌شده در کشورها، شرعاً موجه خواهد بود.

نقد

در نقد این استدلال باید گفت: هرگاه مفاد حکم مورد نظر از مصادیق الزام مطرح در قانون الزام باشد، این پاسخ قابل دفاع است؛ نظیر موردی که زوج سنی، مدعی رجوع از طلاق است که در مجلس واحد به عنوان سه طلاق، صورت گرفته است و زوجه تمکین به رجوع نمی‌کند و قاضی قصد داوری دارد، لکن مفروض کلام اعم از این موارد است. گفتنی است در برخی نوشته‌های معاصر، گاه به اشتباه قانون الزام، موسع انگاشته شده و از آن تلقی «قانون تعامل با دیگران بر پایه اقتضائات باورهای آن‌ها» شده است.

واضح است این قانون بر فرض که قابل دفاع باشد، نباید از بطن قاعده الزام، استخراجش کرد. قانون الزام چنان که از نام، رفتار فقیهان با آن و اسناد پشتیبانش پیداست،¹ قانون «الزام» است نه «تعامل».

بیان منع

منع وضعی و تکلیفی قضاوت در ساحت های مذکور در سؤال گاه به آیات و روایاتی متعدد مستند می شود. آیاتی نظیر:

* وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ*²

*...فاولئک هم الظالمون*³؛

*...فاولئک هم الفاسقون*⁴؛

* إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ*⁵

نکته لطیف در این آیات این است که قضاوت تنها از این که برخلاف ما انزل الله حکم کنند، نهی نشده اند بلکه باید حکمشان مطابق «ما انزل الله» و «ما اراک الله» باشد و لذا فرض شک و نبود حجت، ملحق به فرض منع است. واضح است برخی اسناد که به حکم بر طبق عدل و حق دعوت می کنند («و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل»⁶؛ «فاحکم بین الناس بالحق»⁷)، نیز در همین راستا قرار میگیرند، حتی اگر مفهوم عدل را پیش دینی و نانیازمند به بیان شارع در تفسیر آن فرض کنیم، زیرا این انگاره (انگاره پیش دینی) در فرض عدم بیان از شارع اثرگذار است، نه در وقتی که شارع اقدس اقتضای عدل را در مورد، با جعل حکم شرعی بیان کرده است. با این دقت است که اندیشه مورد دفاع ما، در این گونه مفاهیم از اندیشه اشاعره و اشعری اندیشان که این مفاهیم را مطلقاً پسین دینی می دانند و از اندیشه پیشین دینی انگاری این مفاهیم علی الاطلاق و عصری انگاری احکام شرعی ناهمسو با اقتضای این تفکر، جدا می شود. بر این همه باید افزود اسناد ناهی از مراجعه به طاغوت و لزوم کفرورزیدن به آن،⁸ زیرا طاغوت و مراجعه به آن گاه به دلیل جامع شرائط نبودن قاضی است و گاه به دلیل عدم مشروعیت سندی که قاضی بر طبق آن رأی میدهد.

1. نظیر «الزموهم بما الزموا به انفسهم» و....

2. سوره مائده: 44.

3. سوره مائده: 45.

4. سوره مائده: 47.

5. سوره نساء: 105.

6. سوره نساء: 58.

7. سوره ص: 26.

8. *يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ* سوره نساء: 60.