

تحقیق و بیان رأی مختار

مطابق معمول، تحقیق در مساله با بیان چند امر به سامان می شود؛ بدین قرار:

1. اصل عدم تعبد در مساله

نباید تردید کرد که در شریعت مطهر اسلام، هر چند اهتمام خاصی به قضا، قاضی، احقاق حقوق، عدالت و ... داده شده، لکن به دلیل جنس مساله مورد بحث، که غیر تعبدی است اصل بر عدم تعبد است مگر در موردی خلاف آن ثابت شود؛ بنابراین ملاحظه این که عقلا با علم مقام قضایی چه برخوردی دارند و اقتضای قواعد، در مساله چیست، راه گشا در بحث ما خواهد بود.

2. لزوم ملاحظه حدود اختیارات والی و قاضی و فرض نبود سایر موانع

از عناصری که به نظر می رسد در رویکرد ما به مساله مورد بحث، مؤثر است و تا آن جا که ملاحظه شد، کسی از آن سراغ نگرفته است، ملاحظه حدود اختیارات والی، حاکم و قاضی در اجرای حدود الهی و - حتی - در رسیدگی به دعاوی حقوقی و احقاق حقوق مردم است. مطلبی که در روایت حسین بن خالد بود، بر همین محور می چرخید.

توضیح بیشتر این که هر گاه (مثلا) حاکم و قاضی وظیفه اجرای حدود نداشته باشند، جز در مواردی که جرم، علنی و مورد گواهی شاهدان و امثال آن واقع شود، واضح است که در چنین فرضی نباید به جواز عمل به علم رأی داد و این مطلب، پدیده ای نیست که بتوان از ادله ای که طرفداران جواز یا وجوب عمل، مطرح می کردند، استخراج کرد در حالی که بنا بر وظیفه انگاشتن امر فوق، ادله طرفداران رای منسوب به مشهور یا تفصیل اول، موجه به نظر می رسد.

همچنین به طور طبیعی نزاع مورد گفتگو در فرضی است که مانعی برای اعتماد به علم در میان نیست، جز همین که راه اثبات جرم و بزه، علم قاضی است نه امارات قانونی دیگر. و الا اگر مانع دیگری فرض شود (مثل این که کسی اجرای حدود را در عصر غیبت ناصحیح بداند از هر راهی که ثابت شود) واضح است که در این صورت عدم جواز اعتماد، مستند به انگاره علم نیست بلکه مستند به مانع دیگری است.

3. انگاره قاضی مجتهد

شکی نیست که مورد نفی و اثبات، انگاره قاضی مجتهد است و گرنه در انگاره ای که آن را قاضی مأذون فرض می کنند، ممکن است حرف ها متفاوت باشد. ما در آینده به این فرع فقهی اشاره خواهیم کرد.

4. ایستگاه آخر

به اعتقاد ما هر گاه قضاوت را - با این که کار قاضی است - از شؤون ولایت بدانیم، به گونه ای که والی حق بلکه تکلیف نظارت بر امر دادرسی و قضا داشته باشد، می توان در مساله قائل به انعطاف و تفصیل شد؛ بدین قرار:

اقتضای قاعده و ادله با پذیرش جواز یا وجوب قضا بر قاضی: صحت اعتماد قاضی بر علم خویش مطلقا است، به ویژه وقتی از تضییع حقی خبر دارد و فرد صاحب حق طالب دادرسی است، لکن این قاعده یک اصل است، از این رو - جهت ایجاد وحدت رویه و پیشگیری از قطع انگاری های موهوم - می توان قاضی را از عمل به قطع خویش مطلقا یا در وقتی که از اسباب غیر متعارف و غیر قابل انتقال و بیان برای دیگری باشد، منع کرد. واضح است که می توان در قالب ضرب قانون، تفصیل گذشته را مطرح کرد، بدون این که زخمی بر ادله - که در حد اقتضاء است - بزند. به نظر می رسد این رویه مورد قبول عقلا نیز است. حتی در نظام های حاکمیت ادله آزاد و اقناع وجدان قاضی، قاعدتا محل گفتگو قاضی با حالت متعارف و قانع از طریق متعارف است نه آن چه دیگران آن را خرافه می دانند.¹

بنابراین قاضی می تواند به علم حاصل از تجمیع قرائن و شواهد قاطع نوعی و غیر آن داوری کند و فرقی بین حق الله و حق الناس نیست. البته این جواز یا وجوب قابل کنترل و محدود شدن است.

واضح است که بنای قاضی در حق الله بر ستر و چشم پوشی باید باشد و دنبال کردن اثبات جرم نه تنها ناروا بلکه وی را از صلاحیت قضا می اندازد.

5. قاضی مأذون

در گذشته از نهاد قاضی مأذون یاد کردیم. جمعی کثیر آن را نپذیرفتند و برخی - چون صاحب جواهر - آن را قبول کردند.

بر فرض قبول این نهاد، آیا قاضی مأذون می تواند یا باید به علم خویش، عمل نماید؟ واضح است که مفروض بحث جایی است که این پدیده را در قاضی مجتهد بپذیریم.

در این باره گفته شده:

«ثم اننا اذا اخترنا في المسألة ما نسب الى المشهور من القول بجواز استناد القاضي الى علمه مطلقا، مع ذلك قلنا، بان الجواز انما يثبت لمن ثبتت له الولاية المطلقة على القضاء وهو الولي العام و اما القضاة المنصوبين من قبل الولاية... فالامر بالنسبة اليهم سهل؛ لان صلاحيتهم في القضاء انما تكون في حدود ما يأذن لهم الولي العام، فكما يمكن للولي العام تقييد ولايتهم.... كذلك يمكن ان يقيّد صلاحيتهم و ولايتهم على القضاء بخصوص الموارد التي تقوم عندهم الطرق الثابتة شرعا للقضاء...»².

¹ آنچه ادعا شد نمونه خوبی دارد که در صفحه 405 مورد اشاره قرار میگیرد.

² همان، ص 336.