

## بررسی فقهی مشروعیت تعدد قاضی

محمد ادیبی مهر

استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی پردیس قم دانشگاه تهران

مرتضی کشاورزی ولدانی\*

دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

رشیده آقایی دینانی

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱/۵ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۱/۷/۱)

### چکیده:

نهاد تعدد قاضی، مبتنی بر سیره عقلانی‌های است که در نظام‌های مختلف حقوقی دیده می‌شود. به گونه‌ای که مجمعی از قضات به صورت مشترک و در یک مورد واحد به انشاء و اصدار حکم بپردازند. هر چند در کلام همه فقهای امامیه، به صراحت سخنی پیرامون نهاد تعدد قاضی و یا قضاوت مشترک و شورائی به چشم نمی‌خورد، ولی با بررسی ادله جواز قضا می‌توان دریافت که فقها وحدت یا تعدد قضات را در شرایط کلی قاضی مطرح نکرده‌اند. بنابراین از اطلاق این ادله می‌توان راهی به سوی این شیوه قضاوت گشود. همچنین با بررسی تفاوت مفهوم حکم و فتوی و تعریف موسعی که فقها برای حکم حاکم قائل هستند می‌توان به این دست یافت که حکم، به رغم مصلحت ملزمه‌ای که در آن نهفته است موضوعیت تام ندارد و طریقی برای رسیدن به حجت شرعی است و در این طریق، تفاوتی میان وحدت و تعدد قاضی در انشاء حکم وجود ندارد و چه بسا نحوه قضاوت مشترک که حاصل شور و مشورت قضات است بیشتر مورد اطمینان باشد.

**کلید واژه‌ها:** اجتهاد، الزام، تعدد قاضی، حکم، طریقت، قاضی.

## ۱. مقدمه:

بدون شک منصب قضاوت از مناصب بسیار مهم و دارای جایگاه خطیری است که به سبب توجه و عنایت ویژه‌ای که دین مبین اسلام و شارع مقدس به حفظ حقوق و کرامت انسانها دارد، در لسان فقها به‌عنوان باب مستقل و مبسوط تحت عنوان «آداب القضاء» شناخته شده و با توجه به حساسیت و ارائه یک روند دادرسی عادلانه، تصدی آن منوط به داشتن شرایط توان و آگاهی‌های خاص است. اهمیت این منصب در نظر شارع تا آنجاست که اشغال نابجای آن می‌تواند متصدی آن منصب را به دوزخ رهنمون سازد؛ به همین جهت امیرمومنان علی (ع) در بیان ضرورت و اهمیت عدالت قضایی و حفظ حقوق انسانها و همچنین خصوصیت اعتبار شارع در این مورد، به قاضی شریح فرمودند: «یا شریح قد جلست مجلساً ما جلساً ما جلساً آلآ نبیّ أو وصی نبیّ أو شقی»<sup>۱</sup>

مشهور فقها، قضاوت را مهم‌ترین شعبه ولایت و تصرف در سلسله دیگران دانسته‌اند؛ به این صورت که قاضی با سلطه‌ای که شارع محدودده آن را مجاز شمرده در امور دیگران تصرف می‌کند. بنابراین در اینجا اصل عدم جواز و صحت آن برای عموم افراد است، مگر اینکه از سوی خداوند متعال که مالک ملک‌الموت است یا کسی که خداوند متعال به او ولایت داده است و یا اینکه اجازه این امر خطیر به او سپرده شده است اعمال شود (منتظری، ۱۳۷۱: ج ۳، ۲۳۴). در واقع کسی جز خداوند و کسی که از سوی او اجازه ولایت دارد حق ولایت و حاکمیت ندارد و قضاوت نیز چون شعبه‌ای از شعبه‌های ولایت و بلکه مهم‌ترین شعبه‌های آن است و قاضی مجبور است در سلطه دیگران دخالت کند، پس به ناچار باید از سوی خداوند متعال که مالک همه موجودات است، یا کسی که از سوی اوست ولو بلاواسطه با اسم و رسم مشخصی یا به عنوان عام ولایت و اجازه یافته باشد، در غیر این صورت قضاوت صحیح و نافذ نیست (همان، ج ۳، ۲۲۹).

اهمیت منصب قضاوت در اسلام باعث شده است که شارع مقدس این منصب خطیر را از مناصب پیامبران قرار دهد و به حضرت داوود (ع) فرمان حکمرانی دهد.<sup>۲</sup> چرا که به راستی این پیامبران و اولیای الهی بوده‌اند که از لغزش و انحراف در نحوه صدور حکم مصون بوده‌اند. دین مبین اسلام به لحاظ توجه به حقوق افراد، نگاه پر دقتی به مباحث آداب قضا و همچنین به شرایط قاضی افکنده است تا جایی که سیاست قضائی اسلام به سبب این مهم از جایگاه ویژه‌ای برخوردار گشته است.

در عصر حاضر با پیشرفت روز افزون جوامع بشری و وسعت و تحول مناسبات حقوقی میان

۱. ای شریح همانا بر منصبی تکیه زده‌ای که بر آن جز پیامبر و جانشین پیامبر و شقی مقام نمی‌کند (شیخ صدوق ۱۴۱۳: ج ۳، ۵، ح ۳۲۲۲)

۲. یا داوود إنا جعلناک خلیفۃ فی الارض فاحکم بین الناس بالحق (سوره ص، ۲۶)

افراد و ضرورت وجود یک رویکرد عادلانه قضایی، طبیعتاً امر قضا را به چالشی مهم و اساسی فراخوانده است. گسترش بیش از پیش جوامع، تحول روابط حقوقی، توسعه اینترنت و تجارت‌های الکترونیکی در عرصه حقوق خصوصی و همچنین رشد بزه‌های فردی و اجتماعی سازمان یافته در جوامع و پیوند عمیق آن با اجتماع در قلمرو مباحث حقوق کیفری، ضرورت نگاه عمیق‌تری را نسبت به نهاد قضا می‌طلبد. ضرورتی که می‌بایست قضات دستگاه قضائی با دقت در موضوعات حکم، به انشاء آن پردازند.

به نظر می‌رسد یکی از راه‌های نیل به این مهم، نهاد «تعدد قاضی» است که گاهی در متون فقهی از آن به قضاوت مشترک یا تشریک در قضا و یا قضاوت شورائی (ر.ک. نجفی اصفهانی، ۱۴۲۰: ج ۴۰، ۵۹) تعبیر می‌شود؛ به گونه‌ای که عده‌ای از قضاتی که صاحب شرایط قضا هستند مشترکاً و با همفکری و مشورت یکدیگر نسبت به صدور حکم مبادرت ورزند. در فرضی که اجتهاد به عنوان یکی از مقدمات یا شرایط قضاوت مطرح شود و همچنین در فرضی دیگر که ادله تقلید در قضاوت کافی باشد، می‌توان حجیت این نحوه از صدور حکم را اثبات کرد؛ چون در فرض اول قضاتی که تجزی در اجتهاد آنها مسلم است می‌توانند به طور اشتراکی و تخصصی به قضاوت پردازند و در فرض دوم نیز گروهی از قضات مقلد با مشارکت یکدیگر به صدور حکم می‌پردازند. پر واضح است که امروزه با توجه به اینکه در موارد دعاوی حقوقی و کیفری، وجوه گوناگون حقوقی به معنای اعم در هم تنیده شده و ممکن است این امر در نحوه رسیدگی و صدور حکم برای قاضی واحد پوشیده بماند، لذا به نظر می‌رسد راهبرد قضاوت شورائی یا مشترک در جهت رسیدن به عدالت قضائی سودمند باشد. این نوشتار بر آن است که پس از بررسی شرایط قاضی در متون فقهی اهل تشیع و تحلیل نظریه تعدد قاضی در بین فقها و مخالفان آن و همچنین تبیین وسعت دایره الزام حکم قاضی به حجیت این شیوه از انشاء و اصدار حکم پردازد.

## ۲. رویکرد آئین دادرسی:

در سیستم قضائی فعلی ایران، به جز در موارد استثنایی که مورد اشاره قرار می‌گیرد، به طور کلی مساله تعدد قاضی پیش‌بینی و مقرر نگردیده است و رسیدگی در امور مدنی و کیفری به روش وحدت قاضی صورت می‌گیرد، به این معنی که کلیه جرائم ارتكابی اعم از حدود، قصاص، تعزیرات و هم چنین کلیه دعاوی مدنی اعم از معاملات، نکاح، طلاق، ارث و غیره توسط قاضی واحد صورت می‌گیرد (آخوندی، ۱۳۷۲: ۸۲).

در واقع در نظام دادرسی کیفری بعد از انقلاب اسلامی در مرحله دادرسی بدوی تا سال ۱۳۷۳ همین اصل وحدت قاضی حاکم بود و حتی در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب

۱۳۷۳ در مرحله بدوی همین اصل رعایت شده است اما در مرحله بعدی یعنی مرحله اعتراض به احکام کیفری در مرجع جدید به نام دادگاه تجدید نظر استان، قانون گذار از اصل وحدت قاضی در قضاوت عدول کرده و تعدد قاضی را پذیرفته است (گلدوست جویباری، ۱۳۸۸: ۳۴).<sup>۱</sup> در واقع آنچه در حال حاضر در روند دادرسی ملاک عمل می‌باشد این است که اصل وحدت قاضی در دادگاه‌های عمومی و انقلاب و نظامی در مرحله بدوی پذیرفته شده و در مرحله تجدید نظر خواهی از این اصل فقهی عدول شده و در دادگاه‌های تجدید نظر استان و شعب دیوان عالی کشور از اصل تعدد قاضی پیروی شده است. همچنین در امور کیفری و در مرحله بدوی در رسیدگی به جرائم سنگینی که مجازات قصاص، اعدام و جرم دارد دادگاه‌های کیفری استان از ۵ قاضی تشکیل می‌شود در حالی که در نظام‌های دادرسی عرفی در امور مدنی و کیفری در اغلب موارد حتی در دادگاه بدوی سیستم تعدد قضات از ۳ تا ۵ قاضی و در برخی کشورها تا ۷ قاضی پذیرفته شده است (همان، ۳۴). به نظر می‌رسد هدف رویکرد نظام‌های دادرسی عرفی و همچنین مراجع عالی قضایی ایران، در پذیرش سیستم تعدد قضات رسیدگی عادلانه در روند دادرسی و نهایتاً صدور حکم است. چون بدیهی است در مجمعی که در آن قضاتی که هر نفر در یکی از شاخه‌های حقوقی متخصص می‌باشند و با همفکری و مشورت یکدیگر به صدور حکم می‌پردازند، بهتر می‌توان به کشف مسایل غامض حقوقی که در روند دادرسی در مقابل دادرسان قرار می‌گیرد نایل شد. بنابراین هر چند در سیستم قضایی ایران نحوه دادرسی مراجع عالی، در رسیدگی به اعتراض، نسبت به احکام صادره از مراجع بدوی به شکل تعدد قاضی می‌باشد ولی اعمال این شیوه دادرسی در مرحله بدوی نیز به منظور رفع اطاله دادرسی و ارائه یک روند واحد دادرسی ضروری به نظر می‌رسد.

### ۳. شرایط قاضی در فقه:

طبق تعریف فقها امر قضا از توابع ریاست کلیه الهیه است که احتیاج به نصب و اذن دارد (آشتیانی، ۱۳۶۳: ۴۷۴). به همین جهت فقهای امامیه در یک تقسیم‌بندی جامع قضات را به سه دسته کسانی که از ناحیه پیامبر (ص) یا ائمه (ع)، فقط در زمان حضور به منصب قضا گماشته می‌شوند و به قضات منصوب معروفند و قضات مأذون که به اذن عام معصوم در زمان غیبت و یا به فراخور زمان در زمان حضور و همچنین قضات تحکیم که در واقع، مترافعان بر قضاوت و نفوذ حکم او

۱. ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: به منظور تجدید نظر در آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در مرکز هراستان دادگاه تجدید نظر به تعداد مورد نیاز مرکب از یک نفر رئیس و دو عضو مستشار تشکیل می‌شود. جلسه دادگاه با حضور دو نفر رسمیت می‌یابد. پس از رسیدگی ماهوی رأی اکثریت که به وسیله رئیس یا عضو مستشار انشاء می‌شود قطعی و لازم الاجراء خواهد شد.

رضایت می‌دهند تقسیم کرده‌اند (سبحانی، ۱۴۱۸: ۱۵). در بیان شرایط این قضات، فقها به نوعی خصوصیتی را برای این سه دسته از قضات برشمرده‌اند که شارع مقدس برخی از این شروط را واجب و برخی دیگر را مستحب انگاشته است. در نگاه کلی، شروطی که فقها برای قضات برشمرده‌اند عبارت است از بلوغ، عقل، ایمان، عدالت، طهارت مولد، علم، مرد بودن و اسلام و همچنین در ضمن شرط عدالت، اشتراط امانت و تحفظ بر واجبات را نیز شرط دانسته‌اند (ر.ک. نجفی اصفهانی، ۱۴۲۰: ج ۴۰، ۱۷؛ شهید اول، ۱۴۱۱: ج ۲، ۸۳ و نراقی، ۱۴۱۹: ج ۲، ۵۱۷). بنابراین به نظر می‌رسد فقه‌های اسلامی در ترسیم این خصوصیات بیشتر به شرایط کلی قاضی نظر دوخته‌اند و در این بین سخنی از وحدت یا تعدد قاضی به میان نیامده است (تیسیر شموط، ۱۴۲۶: ۷۲). بنابراین می‌توان ادعا کرد مراد شارع مقدس در مقام متکلم و در بیان شرایط و قیود مختص به قاضی، تشریح همه صفات و خصوصیات اوست و روشن است که از شرایط اطلاق و از مقدمات حکمت در مقام بیان بودن متکلم است. بنابراین از عدم ذکر شرط وحدت یا تعدد قاضی در ادله جواز قضا می‌توان بر اطلاق این ادله استناد جست و بر این قائل شد که مراد شارع مقدس از بیان شرایط قاضی اختصاص به قاضی واحد نیست و چه بسا که این ادله مشمول قضات متعدد نیز گردد چون در واقع عدم البیان فی مقام البیان دلیل بر اطلاق است (مظفر، ۱۳۶۸: ج ۱، ۱۵۴).

#### ۴. تمهیدات نظری و مفهومی تشریح در قضا:

بدون شک نهاد تعدد قاضی مبتنی بر سیره عقلانی است که در طول تاریخ، جوامع بشری به نحوی با آن ارتباط تنگاتنگ داشته‌اند و تأکید آیات قرآن کریم بر شور و مشورت در امور<sup>۱</sup> نیز آن را تأیید می‌نماید. همچنین روایات بسیاری وجود دارد که بر موضوع اصلاح ذات البین و مراجعه به عدول مومنین و همچنین رجوع به قاضی تحکیم نیز تأکید شده است. برای مثال در کنز العمال آمده است که پیامبر اکرم (ص) در جواب امیرالمومنین (ع) و در بیان چگونگی صدور حکم در مواردی که حکم آن در سنت وجود ندارد می‌فرماید: «آن قضیه را در شورائی بین اهل فقه و عابدین از مومنین قرار دهید و بر رأی واحد قضاوت نکن.»<sup>۲</sup> و نیز در جایی دیگر در اثبات لزوم همفکری و مشورت قاضی آمده که شایسته است قاضی در مجلس قضاوت به دانشمندان امر کند که در موقع قضاوت حاضر باشند تا در صورت اشتباه کردن قاضی، او را آگاه نمایند و در مواردی که قاضی به

۱. والذین استجابوا لربهم و اقاموا الصلوة و امرهم شوری بینهم (سوره شوری، ۳۸)

۲. قال امیرالمومنین علی (ع): یا رسول الله إن عرض لی امر لم ینزل فیه قضاء فی امره و لا سنته کیف تأمرنی؟ قال تجعلونه شوری بین اهل الفقه و العابدین من المومنین و لا تقضی فیه برأی خاصة (هندی، ۱۴۰۵: ج ۵، ۸۱۲، ح ۱۴۴۵۶)

مشکل برخورد می‌کند برای حل مشکل قضائی از آنان کمک بخواهد (علامه حلی، ۱۴۱۸: ج ۱۱، ۳۹۸ و ابن براج، ۱۴۰۶: ۵۹۵). بنابراین واضح است که این نحوه دادرسی مورد توجه در سیره عقلاء و سیره متشرعه و البته شارع که خود در راس خردمندان قرار دارد می‌باشد.

همان طور که آمد برخی از فقها (ر.ک. آشتیانی، ۱۳۶۳: ۴۷۴) معتقدند که منصب قضا از توابع ریاست عامه کلیه الهیه است و احتیاج به نصب و اذن دارد و حتی در قاضی تحکیم که منصوب است جانب مترافین است منصبی است که در نهایت به ریاست الهی که مخصوص پیامبران است برگشت داده می‌شود. اما عده‌ای از فقها (ر.ک. نراقی، ۱۴۱۹: ج ۱۷، ۱۰؛ اردبیلی، ۱۴۰۸: ۱۷۷؛ نجفی اصفهانی، ۱۴۲۰: ج ۴۰، ۵۹ و فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ج ۲، ۴۹۲) ضرورت وجوب قضاوت را نه از باب ولایت که از باب نیابت دانسته‌اند که اجازه قضاوت متعدد در حقیقت به عنوان نیابت از سوی ولی امر است و در اختیار منوب عنه می‌باشد و به جهت همین نیابت تشریک در قضا استبعادی ندارد (اردبیلی، ۱۴۰۸: ۱۷۷). در همین باره امام خمینی در بیان لزوم و حجیت تشریک در قضا معتقد است در مورد قضاوت مأذون که مجتهد مطلق نیستند مانعی ندارد که قضاوت متعدد باشند و با مشورت عمل کنند (۱۴۲۲: ج ۳، ۶۷).

از سوی دیگر قائلان به جواز قضاوت شورائی به اصالة الجواز نیز تمسک کرده‌اند به این بیان که در صورت شک در حرمت یا اباحه این نحوه دادرسی، اصل عدم حرمت آن جاری می‌شود. آنها همچنین معتقدند که این طریقه در قضاوت مورد وثوق و اطمینان بیشتری است و به دلیل مشورتی که صورت می‌گیرد و اتفاق نظری که حاصل می‌شود دقت بیشتری در این طریقه وجود دارد (اردبیلی، ۱۴۰۸: ۱۷۷). بنابراین در یک ترسیم کلی، محل کلام در قضاوت مشترک یا شورائی جایی است که بیش از یک قاضی برای بررسی منصوب شوند و به هنگام انعقاد محکمه قضاوت با یکدیگر تبادل نظر کنند و اگر وحدت رأی پیدا کردند، حکم کنند و الا نظر اکثریت فصل الخطاب دانسته شود و در هر حال نظر اقلیت از اعتبار ساقط خواهد بود. پس ملاک صدور حکم اتفاق نظر اکثریت افراد است که در پی شور و مشورت با یکدیگر به اظهار نظر می‌پردازند.

##### ۵. نظر صاحب جواهر:

صاحب جواهر در بیان چگونگی قضای مشترک، میان وصایت و قضاوت در فرض تشریک به دلیل اینکه هر دو نوعی ولایت و سلطه هستند که وصی و قاضی در سلطه دیگران اعمال می‌کنند و تشریک در هر دو نیز مانند هم است مقایسه‌ای کرده است؛ بنابراین همانگونه که تشریک دو وصی به معنای مشارکت در تنفیذ و موثر بودن آن در مقام اجرای وصیت است (۱۴۲۰: ج ۴۰، ۵۹) در امر قضا نیز تشریک به معنای مشارکت در مقام انشاء حکم و صدور آن است. به تعبیری دیگر همانگونه

که در باب وصایت تصرف هر یک از دو وصی بدون رضایت دیگری نافذ می‌باشد و هر یک از آنها وصی کامل مستقلی هستند که فقط در اعمال تصرف مشترک به همکاری دو وصی نیاز است؛ این نحوه اشتراک در مورد تعدد قضات نیز وجود دارد. یعنی هر یک از قضات به تنهایی قاضی مستقلی هستند گرچه در مقام انشاء حکم و صدور آن محتاج به دیگران است. در واقع به سبب تشریک در قضاء اصدار رای واحد ناقص می‌باشد. شاهد بر این مدعا این است که اگر یکی از دو وصی بمیرد، دیگری همچنان به تنهایی وصی می‌ماند و وصایت او ناقص نمی‌شود. لذا احتیاج به ضمیمه شدن وصی دیگر برای اكمال وصایت وجود ندارد. بنابراین مراد از قضاوت شورائی و مشترک این نیست که دو قاضی در حال قضاوت، نیمی از رأی را صادر کند که در مجموع در کنار یکدیگر یک رأی کاملی را تشکیل دهد، چرا که رأی امر بسیطی است که قابل تجزیه نمی‌باشد.<sup>۱</sup> بلکه مقصود آن است که قضات متعدد در روند دادرسی با یکدیگر مشورت کنند و هر یک از قضات مستقلاً به استنباط مورد حکم بپردازند و نهایتاً با تبادل آراء، نظر اکثریت به عنوان رای نهایی قضات اعلام گردد.

#### ۶. پاسخ به ادله مخالفان:

یکی از فقهای حاضر شیعه که به طور مبسوط به بحث حجیت قضاوت شورائی و مشترک پرداخته عبدالکریم موسوی اردبیلی است. ایشان ضمن قبول حجیت این نحوه قضا به بیان ادله مخالفان و در پی تبیین و توجیه این نظریه به رد دلایل آنان قائل شده است؛ دلایلی که قائل به آن است که دلیل شرعی برای این شیوه استنباط در قضا وجود ندارد و یا اینکه ولایت در قضا، از امور اضافیه‌ای است که احتیاج به طرف معین و مشخص دارد و تشریک در امور اضافی ممکن نیست. ایشان در پاسخ به دلیل اول معتقد است که واقعه تاریخی دارالندوه و قضیه حکمیت در زمان امیرالمومنین (ع) بیانگر وقوع نظایر و امثال چنین طریقه‌ای در صدور حکم می‌باشد. همچنین معتقد است در روایتی نظیر مقبوله عمر بن حنظله فرض بر این است که هر یک از طرفین دعوی، شخصی را انتخاب می‌کنند که از طرف او نیابت دارد تا مجموع افراد در مورد دعوی، بررسی و اظهار نظر کنند و در صورت اتفاق به متفق علیه عمل شود و در صورت عدم موافقت بر طبق ضوابطی که در متن

۱. و هل يجوز التشریک بینهما فی الجهة الواحدة علی جهة الاجتماع علی الحكم الواحد؟ و جهان اقواهما الجواز و فاقاً للفاضل و ولده فیما حکى عنهما کما فی الوصیین و الوکیلین، للاصل و لانه اضبط و اوثق للحکم، خصوصاً بناءً علی ما هو الحق عندنا من أن المصیب واحد. نعم قد یمنع التشریک بینهما علی ارادة کون القاضی مجموعهما علی وجه یکون کل واحد نصف قاض، بل الظاهر امتناع ذلک فی جمیع الولايات، بل هو کذلک فی الوكالة ایضاً لعدم الوفاء الادله فی مشروعیه ذلک (نجفی اصفهانی، ۱۴۲۰: ج ۴۰، ۶۰-۵۹)

روایت ذکر شده، یکی بر دیگری ترجیح داده شود و اشکالی هم بر این روایت وارد نیست؛ از این جهت که کسی بگوید مورد روایات اشاره به قاضی تحکیم است که منصوب از سوی طرفین دعوی است نه قاضی منصوب از طرف ولی امر؛ چرا که هر دو قاضی منصوب و تحکیم از جهت مشورت و صدور و نفوذ حکم با هم فرقی ندارند، گرچه از نظر نصب با یکدیگر تفاوت دارند (اردبیلی، ۱۴۰۸: ۱۸۱). همچنین خلط بین موضوعات خارجی حقیقی و موضوعات اعتباری منشأ اشتباه و توهمی است که بیان شده و گرچه تشریح از امور اضافی است و از باب توارد علت بر معلول واحد است و باید یک طرف مشخص واحد در امور ذات‌الاضافه وجود داشته باشد، اما این سخن و دلیل در امور حقیقی صادق است و در محل نزاع ما که امری اعتباری است ناتمام است (همان، ۱۸۱). بر اساس آنچه گذشت به نظر می‌رسد هیچ منعی برای تشریح در امور اضافی وجود ندارد؛ به طوری که وقایع تاریخی نیز جواز آن را تأیید می‌نماید و اعمال طریقه تعدد قاضی در صدور احکام، مانع بروز اشتباهات قضایی و زمینه‌ساز اجرای هر چه بهتر عدالت می‌باشد.

#### ۷. تقلید در قضا:

در طرح نظریه تعدد قاضی ممکن است مخالفان این شبهه را مطرح کنند که در فرض اجتهاد برای قاضی، قضاتی که در مجمع قضا به انشاء و صدور حکم می‌پردازند در واقع در شباهت حکمی هر یک بر طبق اجتهاد خود به انشاء حکم مبادرت می‌ورزد و چون در این صورت هر یک از قضات مجتهد ممکن است از آرای سایر قضات پیروی کند، در نتیجه این، سبب تقلید قضات مجتهد از یکدیگر می‌شود و طبق ادله، تقلید مجتهد جایز نیست. در جواب این اشکال باید گفت مقصود از تعدد قاضی یا قضای مشترک این نیست که قضات مجتهد از یکدیگر تقلید کنند، زیرا اساساً ماهیت تقلید این گونه نیست. بلکه بنا بر فرض اشتراط اجتهاد در قاضی، مقصود از قضای مشترک، مشورت و همفکری قاضی در بررسی مورد دعوی است. اضافه بر این باید گفت که همه فقهای امامیه در بیان شرط اجتهاد در قاضی نظر واحدی ندارند و قضاوت مقلد را نیز پذیرفته‌اند. با این توضیح که عده‌ای از فقها (ر.ک. طوسی، ۱۴۱۴: ج ۳، ۲۷۷؛ فاضل آبی، ۱۴۱۰: ۴۹۲؛ ابن سعید حلی، ۱۴۰۵: ج ۲، ۷۷؛ شهید ثانی، ۱۴۰۳: ج ۲، ۳۵۱؛ شهید اول، ۱۴۱۴: ج ۲، ۶۴ و شهید اول، ۱۴۱۱: ج ۲، ۸۳) به اعتبار اجتهاد در قضاوت قائل هستند و قضاوت شخص مقلد را جایز نمی‌دانند. از طرف دیگر فقهای نیز هستند که اعتبار اجتهاد در قاضی را انکار کرده‌اند (ر.ک. نجفی اصفهانی، ۱۴۲۰: ج ۴، ۱۷؛ اردبیلی، ۱۴۰۸: ۸۹؛ نراقی، ۱۴۱۹: ج ۲، ۵۱۷ و میرزای قمی، ۱۳۷۱: ج ۲، ۱۱۷). هر یک از این دو گروه از فقها برای اثبات نظریه خود به دلایلی تمسک جسته‌اند، اما به نظر می‌رسد عمده دلیلی که قائلان به اعتبار اجتهاد در قاضی به آن معتقدند اجماع است و در این میان ظاهراً نخستین کسی



که قائل به اجماع در این امر شده است، شیخ طوسی (ر.ک. ۱۴۱۴: ج ۳، ۲۲۷) است. اما می‌توان ادعا کرد که اجماع در اشتراط اجتهاد در قضاوت ناکافی است و مشمول این مورد نمی‌شود چون بیشتر قدما ذکر کرده‌اند از شرط اجتهاد در قاضی به میان نیاورده‌اند و حتی به جای واژه مجتهد از فقیه استفاده کرده‌اند که از این نیز احتمال می‌رود شامل قضاوت مقلد نیز گردد (نراقی، ۱۴۱۹: ج ۲، ۵۱۷).

از سوی دیگر می‌توان گفت این اجماع مورد استناد این فقها یک اجماع منقول است و این در حالی است که در حجیت آن بحث است. چون حجیت اجماع به لحاظ کاشفیت آن از قول معصوم (ع) است و بدیهی است اجماعی این چنین است که به جز همین اجماع، دلیل و مدرک دیگری در میان نباشد و همچنین احتمال وجود مدرک نیز نرود، در غیر این صورت نمی‌تواند کاشف و دارای حجیت باشد. بنابراین به نظر می‌رسد این اجماع یک اجماع مدرکی است و اعتباری ندارد. از ادله دیگری که قائلان به جواز اجتهاد در قاضی استناد کرده‌اند، آیات و روایاتی است که مومنان را از عمل به ظن باز می‌دارد. آنان معتقدند که دلیل اصلی اعتبار اجتهاد در صحت قضاوت همین عموماً قرآنی است و ظن مجتهد دارای اعتبار قطعی و اجماعی است، زیرا ظن خاص در حکم قطع است و در کنار سایر ظنون مانند ظواهر کتاب و سنت دارای اعتبار است ولی دلیلی برای اعتبار ظن مقلد وجود ندارد (طباطبائی، ۱۴۰۴: ج ۲، ۳۸۶).

اما باید دانست که آنچه مورد نهی شارع قرار گرفته عمل به غیر حجت است و گرنه عمل به مطلق ظن اگر حرام باشد فرقی میان ظن مجتهد و مقلد وجود ندارد بنابراین ظن مقلد که همان فتوی مجتهد اوست نیز حجیت دارد.

دلیل دیگری که قائلان به جواز اجتهاد به آن تمسک کرده‌اند مقبوله عمر بن حنظله است که در آن امام صادق (ع) فرموده است: ينظران الی من كان منكم قد روى حديثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احكامنا فليرضوا به حكماً فانی قد جعلته عليكم حاكماً (حر عاملی، ۱۴۱۴: ج ۱۸، ۹۹).<sup>۱</sup> با این استدلال که این روایت حاکی از شرط اجتهاد برای قاضی است و ادله تقلید از آن خروج تخصصی دارند چون آنان معتقدند فرازهای «من روى حديثنا» و «نظر فی حلالنا و حرامنا» و «عرف احكامنا» تنها شامل اجتهاد و علم قاضی مجتهد است، در حالی که این عبارات بر قضاوت مقلد اطلاق نمی‌شود. اما این دلیل نیز چندان قابل قبول به نظر نمی‌رسد، چون همه این عبارتهای مقبوله برای پرهیز دادن قاضی از عمل بر اساس ادله نامعتبر است و بیانگر آن است که احکام مورد استناد قضاوت باید بر اساس روایات اهل بیت (ع) استوار باشد.

۱. به کسی که در میان شماست نگاه می‌کنند که حدیث ما را روایت می‌کند و در حلال و حرام ما نظر می‌افکنند و احکام ما را می‌شناسد پس به آن حکم رضایت دهید که به درستی من او را حاکم شما قرار داده‌ام.

از سوی دیگر ممکن است قایل بر این شد که واژه‌های «نظر و معرفت» در مقبوله عمر بن حنظله منطبق با اجتهاد نباشد، چون از منظر لغت‌شناسان واژه معرفت لزوماً به معنای اجتهاد نیست و بر آگاهی و تأمل نیز اطلاق شده است (ر.ک. طریحی، ۱۴۰۸: ج ۵، ۹۶) که این نیز در فهم قاضی مقلد هم محقق می‌باشد و ظاهر اخبار هم تنها بر فهم روایات و عمل به آن اشعار دارد (محقق اردبیلی، ۱۴۱۴: ج ۱۲، ۹).

گذشته از آن، عده‌ای از فقها در مقام استدلال به جواز قضاوت مقلد، به همین مقبوله استناد کرده‌اند و معتقدند منظور از عبارات علم و معرفت در مقبوله، مسلماً معنای حقیقی آن که یک قطع کامل است نیست زیرا چنین علمی را حتی مجتهد مطلق نیز دارا نمی‌باشد (میزرای قمی، ۱۳۷۱: ۷۱۰).

#### ۸. راهبرد دیگر در اثبات مشروعیت تعدد قضات:

اگر شرط اجتهاد را برای قاضی فرض کنیم، می‌توان تجزی در اجتهاد را به گونه‌ای پنداشت که مجمعی از قضاتی که مجتهد متجزی هستند و هر یک در یک یا چند باب حقوقی متخصص هستند به انشاء و صدور حکم بپردازند و از این منظر می‌توان گونه‌ای دیگر از راهبردهای نظری و عملی نهاد تعدد قاضی را تبیین کرد. با توجه به گسترش جوامع و روابط انسانی درون آن می‌توان بر آن شد که فرآیند بزهکاری در جرائم کیفری و همچنین دعاوی حقوقی از پیچیدگی خاصی برخوردار گشته است؛ به گونه‌ای که در اکثر اوقات یک نوع چندگانگی در ترکیبی از دعاوی مختلف حقوقی و کیفری در یک مورد مشاهده می‌شود. لذا با تصور این که قضات مجتهد متجزی در حوزه تخصص خود و در فرض تعدد آن بهتر می‌توانند در رسیدگی به دعاوی، عدالت قضائی را شاخص دادرسی قرار دهند به راحتی می‌توان حجیت این شیوه قضاوت را اثبات کرد.

آقا ضیاء عراقی در بیان اثبات این مهم، تجزی در اجتهاد را «هوما یقتدر به علی استنباط بعض الاحکام الشرعیه و الوظائف الفعلیه العملیه» (۱۳۷۱: ۲۲۱) می‌داند. در این باره و در اثبات حجیت تجزی در اجتهاد، بیشتر علمای شیعه، قول به تجزی در اجتهاد را پذیرفته‌اند و در کتاب‌های خود آن را قول مشهور دانسته‌اند (ر.ک. محقق داماد، ۱۳۸۲: ج ۳، ۳۷۵؛ نجفی اصفهانی، ۱۴۲۰: ج ۳۰، ۴۰؛ عراقی، ۱۳۷۱: ۲۲۴؛ حکیم، بی‌تا: ۵۸۳؛ آخوند خراسانی، ۱۴۱۲: ج ۲، ۴۲۷). از سوی دیگر نیز مخالفان تجزی در اجتهاد با طرح یک شبهه اشکال کرده‌اند که ملکه اجتهاد یک مفهوم بسیط و غیرقابل تجزیه است و بنابراین قابلیت تجزیه شدن را ندارد و در نتیجه تجزی در اجتهاد قابل اثبات نیست. اما در پاسخ به این اشکال باید گفت مفهوم تجزی در اجتهاد، تجزیه در ملکه نیست که گفته شود ملکه غیرقابل تجزیه است؛ بلکه منظور، تجزی در موضوع اجتهاد است (شمس‌الدین،

۱۹۹۸: ۱۴۷).

به نظر می‌رسد عمده‌ترین دلیل نقلی قائلان به تجزی در اجتهاد، مشهوره ابی خدیجه است که در آن احمدبن عاید روایت کرده که امام صادق (ع) می‌فرماید: «بنگرید به فردی از خود که چیزی از قضایای ما را می‌داند، او را در بین خود بگمارید که من او را قاضی شما قرار دادم پس محاکمات خود را نزد او ببرید.»<sup>۱</sup> ظاهراً مورد استناد بر تجزی در اجتهاد در این روایت، فراز «ولکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا» است؛ یعنی در واقع هر کس بر بخشی از احکام آگاهی داشته باشد حق قضاوت دارد بنابراین از این نیز می‌توان دریافت که قضاوت قاضی متجزی نیز حجیت دارد و حتی فراتر از این فقهایی همچون محقق اردبیلی، دلالت این روایت را بر تجزی در اجتهاد و فتوی و همین‌طور تجویز قضاوت برای مجتهد متجزی می‌داند (محقق اردبیلی، ۱۴۱۴: ج ۱۲، ۷) از سوی دیگر، مخالفان تجزی در اجتهاد نیز به مقبوله عمر بن حنظله استناد کرده‌اند. با این استدلال که قاضی (بر فرض ثبوت اجتهاد در او) باید به همه احکام شرعی دانا باشد، چون در اینجا جمع مضاف (احکامنا) مفید عموم است و همه احکام الهی را شامل می‌شود.

اما می‌توان گفت استدلال مخالفان به این که از «احکامنا» همه احکام را مدنظر قرار داده‌اند ناتمام است. زیرا امام (ع) در مقام بیان اینکه مجتهد باید تمام یا بخشی از احکام را بداند نیست، بلکه در مقام بیان این است که متعلق معرفت مجتهد باید احکام الهی باشد. در واقع کسی که حدیث اهل بیت را روایت کند و در حلال و حرام آن بنگرد و آن دو را بشناسد قاضی است و می‌تواند به صدور حکم مبادرت ورزد. اگرچه مجتهد در همه احکام هم نباشد (محقق اردبیلی، ۱۴۱۴: ج ۱۲، ۱۰). با بررسی دلایل مخالفان و موافقان تجزی در اجتهاد، به نظر می‌رسد حتی اگر هم تجزی را در مضمون مقبوله عمر بن حنظله نپذیریم، می‌توانیم مشهوره ابی خدیجه را به جهت شمول معنایی آن مخصص مقبوله بدانیم و از این راه تجزی در اجتهاد را ثابت کنیم (منتظری، ۱۳۷۱: ج ۲، ۱۷۷).

## ۹. ماهیت حکم قاضی:

اگر بپذیریم مجتهد در فرآیند استنباطی خود در پی رسیدن به فتوی و حکم (در صورت فرض پذیرش اجتهاد برای قاضی) است، می‌توان گفت که اگر چه این دو حاصل استنباط مجتهد است، اما بین این دو به لحاظ اعتباری و از حیث اثر تفاوت وجود دارد. آنچه در اصطلاح فقها از مفهوم

۱. روی احمدبن عاید عن ابی خدیجه سالم بن مکرم الجمال قال ابوعبدالله جعفر بن محمدالصادق (ع): ایاکم عن یحاکم بعضکم الی اهل الجور و لکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فجعلوه بینکم قاضیا فانی جعلته قاضیا (شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ج ۳، ۳، ح ۳۲۱۶).

فتوی مراد می‌باشد اخبار از حکم خداوند است.<sup>۱</sup> صاحب جواهر معتقد است که ظاهر مراد از فتوی عبارت است از اخبار از خداوند به حکم شرعی که متعلقش کلی باشد مانند قول به نجاست ملاقی خمر اما انشاء، نافذ کردن از سوی حاکم و در مورد خاص می‌باشد (نجفی اصفهانی، ۱۴۲۰: ج ۴۰، ۱۰۰). به این معنی که مجتهد در مقام افتاء به دنبال اخبار از حکم شرعی کلی است، ولی این در حالی است که حکم در باب موضوعات مطرح می‌شود (شمس الدین، ۱۹۹۸: ۲۵).

همچنین از تحقیق در باب حجیت ادله فتوی نیز می‌توان دریافت که عمده دلیل آن سیره عقلا است که از امور فطری می‌باشد و از شریعت مقدس اسلام نیز دلیلی بر ردّ این بنای عقلا نرسیده است (خوئی، بی تا: ۱۷). بر همین اساس، آخوند خراسانی نیز جواز تقلید و رجوع جاهل به عالم را فی الجمله فطری می‌داند و عقیده دارد که اثبات این نیازمند دلیل نیست و این اصل تابع تقلید نمی‌باشد و آلا موجب دور و تسلسل خواهد بود (۱۴۱۲: ج ۲، ۴۳۵). امام خمینی نیز دلیل بر جواز رجوع جاهل به عالم را بنای عقلا می‌داند و ادله نقلیه‌ای که مردم را تشویق به رجوع به عالم می‌کنند، همه را ارشادی دانسته و معتقد است تنها دلیل همان بناء عقلا است (بی تا: ج ۲، ۵۰۸). از همین روی، عده‌ای از نویسندگان مدعی هستند که حکم حاکم موضوعیت دارد و فتوای فقیه در رسیدن به حجت شرعی طریقیّت دارد چون فتوی یک قضیه حقیقیه‌ای است که کلی است و بر آن افراد متفاوتی بار می‌شود (حکیم، ۲۰۰۵: ۲۱). اما همان طور که خواهد آمد می‌توان گفت موارد زیادی وجود دارد که حکم قاضی در شرایط مختلف قابل نقض است، به همین جهت می‌توان مدعی شد که حکم قاضی موضوعیت و خصوصیت تام ندارد و می‌توان به مانند فتوی برای آن قائل به طریقیّت شد که هدف آن کشف و رسیدن به حجت شرعی الهی است. گذشته از این به نظر می‌رسد فقهای اسلامی حتی از دوران حضور معصوم (ع) همواره به اجتهاد در فروع دین و صدور حکم و همچنین به صدور فتوی در نزاع و دعاوی بین مترافعین می‌پرداخته‌اند و این دو در طول تاریخ اجتهاد شیعه از یکدیگر جدا نبوده‌اند. از همین روی، می‌توان گفت که ادله حجیت رجوع عالم به جاهل، در باب فتوی، مشمول ادله باب قضا و حکم که بر معیار بنای عقلا و در جهت رسیدن به حجت شرعی است نیز می‌باشد و می‌توان گفت تنها از حیث اثر بین فتوی و حکم تفاوت وجود دارد و ماهیت این دو با هم متفاوت نیست.

۳. الفرق بین الفتوی و الحکم أن کلاهما منها عن اخبار عن حکم الله تعالی یلزم المکلف اعتقاده من حیث الجملة، ان الفتوی مجرد اخبار عن الله تعالی بان حکمه فی هذه القضية کذا والحکم انشاء اطلاق او الزام فی المسائل الاجتهادیه، و غیره مع تقارب فیها. مما یتنازع فیہ الخصمان لمصالح المعاش (شهید اول، بی تا: ج ۱، ۳۲۰).

**۱۰. دایره الزام حکم:**

در طول تاریخ فقه شیعه، فقها همواره منصب زمامداری مسلمین را نیز به عهده داشته‌اند (شمس‌الدین، ۱۹۹۸: ۱۱۵). تا آنجا که برای فقیه جامع شرایط سه منصب افتاء، حکومت و ولایت تصرف در اموال و جانها را ذکر کرده‌اند (ر.ک. انصاری، بی‌تا: ج ۱، ۳۴۰ و شهید اول، بی‌تا: ج ۱، ۲۱۴)؛ با این مبنا آنان در فرضی که فتوای یک فقیه با حکم فقیه دیگر در تعارض است، همگی بر عدم نقض حکم حاکم توسط حکم یا فتوای مجتهد دیگر اتفاق دارند؛ به گونه‌ای که گاهی یک فقیه فتوایی صادر می‌کند که آن فتوی در حق خود او و مقلدینش حجت است و هیچ‌گاه قابل نقض توسط فقیه دیگر نیست. اما گاهی یک مجتهد فتوایی صادر می‌کند که این فتوی متعلق به امر حکومت است. در این صورت، اگر حاکم در مقام ولایت در این باب حکم دهد؛ قول مشهور فقها این است که حکم حاکم الزام آور و واجب الاتباع است تا جائی که فقها معتقدند در زمان غیبت امام (ع)، ولایت به فقیه عادل جامع شرایطی داده می‌شود که صالح بر ولایت بر مسلمین است و قیام برای تشکیل حکومت برای فقهای عادل واجب کفائی است و اگر یکی از آنان تشکیل حکومت داد، اطاعتش بر دیگران واجب است (امام خمینی، ۱۴۱۵: ج ۲، ۴۶۵). همچنین سید محمد کاظم یزدی در این باره معتقد است: «حکم الحاکم الجامع شرایط لایجوز نقضه و لو لمجتهد الآخر» (۱۴۱۵: ج ۱، مسأله ۵۷). بنابراین در نگاه اول به نظر می‌رسد که دایره الزام حکم حاکم نامحدود است، اما باید دانست که این وسعت الزام حکم حاکم درجائی است که متعلق به شئون ولایت و حکومت باشد (حکیم، ۲۰۰۵: ۲۷۵؛ تبریزی، ۱۹۰۶: ج ۳، ۳۸) و این شامل حکم در مواردی که در جهت رفع نزاع و اختلاف بین مترافعین وجود دارد نمی‌شود. از طرفی برخی فقها اساساً ادله جواز قضا را از توابع ولایت نمی‌دانند و همان طور که گفته شد موارد متعددی وجود دارد که حکم قاضی قابل نقض می‌باشد، که این نیز بیانگر تفاوت مفهوم اعتباری حکم حاکم در مقام ولایت و حکم قاضی در مقام رفع خصومت است.

گذشته از این، می‌توان بر این نکته نیز تأکید کرد که در اقوال فقها عموماً در باب صفات حاکم، عبارت حاکم جامع شرایط آمده است که به معنای شرایط جامع برای ولایت و همچنین اجتهاد است. بنابراین در فرضی که ثبوت اجتهاد برای قاضی به اثبات نرسد، پذیرش این دلیل را نیز مشکل‌تر می‌کند. شاید از همین دلیل الزام حکم حاکم در مقام ولایت باشد که در توجیه آن به روایاتی<sup>۱</sup> اشاره شده است که به واحد بودن امام در مقام ولایت تأکید دارد و تعدد آن را نپذیرفته

۱. در صحیحہ حسین بن ابی العلی: قلت لابی عبدالله (ع) تکون الارض لیست فیها الامام؟ قال لا. قلت یكون امامان؟ قال لا الا واحدهما صامت (کلینی، ۱۴۱۳: ج ۱، ۱۷۸) و یا در علل الشرایع آمده است: من قوله (ع) فان قيل فلم لایجوز

است. اما به نظر می‌رسد که این روایات در بیان واحد بودن حاکم مربوط به شوون ولایت و زمامداری است و تعمیم مناط آن به حکم حاکم در مقام فصل خصومت نادرست می‌باشد. البته باید متذکر شد که تفصیل این بخش و تمایز دقیق این دو، از حوصله این مقال خارج است و مجالی مستقل و مبسوط در باب ادله ولایت فقیه می‌طلبد.

### ۱۱. محدودیت الزام حکم قاضی:

عده‌ای از فقها با بیان اینکه ماهیت حکم قاضی عبارت است از الزام بر خلاف آنچه که تکلیف شرعی محکوم علیه اقتضای آن را دارد؛ یعنی حتی مخالف قاعده اولی باشد معتقدند قاعده این است که نقض آن جایز نیست و نباید بر حکم حاکم دیگر ترتیب اثر داد زیرا وقتی به وسیله حکم حاکم اول خصومت و نزاع خاتمه پیدا کرد، اعاده آن نیاز به دلیل دارد. بنابراین در جائی که نظر اجتهادی حاکم دوم با حاکم اول اختلاف داشت نمی‌توان حکم به جواز نقض حکم حاکم اول نمود بلکه حکم حاکم دوم موظف به ابرام حکم حاکم اول است (آشتیانی، ۱۳۶۳: ۵۴) و دلیل عدم جواز نقض حکم حاکم را اختلال در نظام و موجب عسرو حرج دانسته‌اند (همان). حتی عده‌ای نیز با تعبیری دیگر معتقدند که یک نزاع قابلیت برای دو فصل را ندارد، چه آن دو فصل مثل هم باشند و چه با یکدیگر در تعارض باشند. مانند اینکه در تکوینیات امور متصله قابلیت برای دو فصل شدن را ندارد (رشتی، ۱۴۱۰: ۱۰۷).

اما با این وجود همین فقها ضمن پذیرفتن جواز نقض و تجدید نظر حکم قاضی، معتقدند اگر به قطع معلوم شود حکم حاکم مخالف حکم واقعی الهی است و در جائی که حکم صادره مخالف دلیل معتبر در نزد همه فقها باشد و همچنین در صورتی که خطا در اجتهاد حاکم یا به نحو قصوری یا تقصیری معلوم شود باید حکم قاضی اول نقض شود (همان). این تا جایی است که حتی فقهای نظیر شهید ثانی (۱۴۱۳: ج ۲، ۳۸۸)، علامه حلی (۱۴۰۹: ۲۶۰)، محقق حلی (۱۴۱۰: ۷۵) و ابن براج (۱۴۰۶: ۵۹۹) بر این باور هستند که اگر حکم قاضی مخالف با دلیل قطعی شرعی باشد نقض آن واجب می‌باشد. حتی برخی فراتر از این رفته‌اند و نقض حکم را نه توسط قاضی دیگر، بلکه توسط خود قاضی صادر کننده جایز می‌دانند و معتقدند قاضی می‌تواند به آنچه علم دارد حکم نکند و دعوی را به دادگاه دیگر ارجاع دهد و آنگاه خود به عنوان شاهد در محکمه حضور یابد (خمینی، ۱۴۰۲: ج ۲، مساله ۸) بنابراین می‌توان نتیجه گرفت حکم قاضی به رغم تعریف الزام آوری که فقها برای آن قائلند، موضوعیت تام ندارد که در هر حال الزام آور باشد؛ بلکه صرفاً زمانی ترتیب اثر بر

آن یكون فی الارض امامان فی وقت واحد أو اکثر من ذلك؟ قيل لعل كثيره منها أن الواحد لا يختلف فعله و تدبيره و الاثنین لا يتفق فعلهما و تدبيرهما (۱۳۸۶: ج ۱، ۲۵۴).

طبق آن واجب است که مخالف حجت شرعی الهی نباشد. بنابراین از این می‌توان نتیجه گرفت در مجمعی که قضات به صدور حکم می‌پردازند ممکن است هر یک از قضات در روند دادرسی به جرح و تعدیل نظر قاضی دیگر مبادرت ورزند و در نهایت نظر نهایی که محصول همفکری همه آنان است به عنوان رای دادگاه انشاء شود.

## ۱۲. حجیت تعدد قضات (مسلک طریقت امارات):

اگر استنباط قاضی (در فرض اجتهاد برای او و عدم آن) را از مقوله ظن بپنداریم، مسلک طریقت امارات و قول به تخطئه، قضاوت، در واقع نوعی استکشاف است و قاضی در صدد طلب و تحصیل کاشف از حکم شرعی بر می‌آید که این کاشف‌ها گاهی کشف از واقع دارند و گاهی کاشفیت آنها از واقع برای ما معلوم نیست. اما بنابر جعل شارع و تأیید او اعتبار این کاشف‌ها به جهت اینکه طریقی به سوی واقع هستند، حجت محسوب می‌شود، زیرا عمل بر طبق ظن عبارت است از استناد به ظن، در مقام عمل و التزام به اینکه مودای ظن حکم الهی است. لذا ظن از آن جهت که طریقی الی الواقع است، حجت شرعی است نه اینکه ظن به ماهو ظن حجت باشد (حکیم، ۱۳۹۲: ج ۱، ۱۸۲). در واقع، طریقت و کاشفیت ظن است که موجب شده به منظور رساندن مکلف به حکم الهی در حالی که جهل به حکم واقعی وجود دارد حجت باشد. بنابراین غایت قضاوت، دستیابی به حجت شرعی از باب طریقت و به عنوان استکشاف مطرح می‌شود. امام خمینی نیز مبنایی برای حجیت امارات برگزیده‌اند، به اعتقاد ایشان عمل به طرق و امارات از باب جانشین شدن آنها به جای قطع نیست، بلکه مبنای آن بنای عقلاست و حتی اگر قطع و علم هم وجود نداشته باشد، خردمندان به امارات عمل می‌نمایند و شارع مقدس این بنا را امضا کرده است. در واقع این رویه خردمندان، برای رعایت مقاصد عقلانی مصلحت و عدم هرج و مرج در جامعه است (سبحانی، ۱۴۲۲: ج ۲، ۱۱۲). در هر حال، هر مبنایی که در اثبات حجیت امارات برگزیده شود، نافی طریقت آن نیست. بنابراین در صورت تعدد طرق اکتشاف حجت شرعی در فرض تعدد قضات بهتر می‌توان به مکشوف عنه واحدی دست پیدا کرد و چه بسا این روش طریقه‌ای قابل اطمینان تر نیز تلقی گردد.

یکی دیگر از فروعاتی که در اینجا می‌توان مطرح کرد بحث حجیت و اعتبار علم قاضی به عنوان یکی از طرق اکتشافی باب قضا است. غالب فقیهان گذشته و معاصر نظرات خود را پیرامون آن مطرح کرده‌اند و بیشتر فقهای امامیه نیز اعتبار علم قاضی را در اثبات دعاوی و جرایم پذیرفته‌اند. برخی از فقها معتقدند محل بحث در حجیت علم قاضی تنها یقین و اعتقاد قاطع که بر اساس عقل احتمال خلاف آن وجود نداشته باشد نیست، بلکه این بحث شامل علم عادی و سکون

نفس که بر اساس عادت احتمال خلاف آن نمی‌رود نیز می‌گردد.<sup>۱</sup> بنابراین به نظر می‌رسد که علم مورد نظر فقهای اسلامی، در باب قضاوت حسی بودن آن است به این معنا که در دادگاه تبدیل به قرینه‌های قطعی و حسی شود که در صحنه محاکم تبدیل به علم بدیهی برای همگان گردد و برای دیگران نیز قابل اثبات باشد (شاهرودی، ۱۳۷۸: ۶۳). همچنین برخی از فقها (ر.ک. شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۲، ۱۲؛ طباطبائی، ۱۴۰۴: ج ۲، ۳۸۹ و طوسی، ۱۴۱۴: ج ۱، ۲۳۵) معتقدند که دلیل حجیت بینه کاشفیت آن از واقع است اما کشف از واقع در علم قوی‌تر است. پس با این فرض که علم در واقع یک طریق و اماره برای رسیدن به حجت شرعی و مراد از آن سکون نفس و دستیابی به قرینه‌های حسی است در شرایطی که چند قاضی با مشورت یکدیگر به دادرسی مشغولند این علم، راحت‌تر حاصل می‌شود از وقتی که قاضی واحدی در روند دادرسی وجود دارد.

### ۱۳. نتیجه‌گیری:

دادرسی عادلانه در اسلام به مانند نظام های حقوقی دیگر به عنوان اصلی ترین رکن سیاست قضائی به شمار می‌رود. روش هائی که در آداب قضا در اسلام برای کشف جرم و رسیدگی دعاوی به کار گرفته می‌شود همه نشانگر نگاهی نوین به مسائل قضایی و دادرسی است. نهاد تعدد قاضی به عنوان یکی از روش‌های سودمند در آئین دادرسی می‌تواند به بررسی دقیق‌تر دعاوی حقوقی و کیفری کمک کند. قضاتی که با مشورت یکدیگر به استنباط و اصدار حکم می‌پردازند می‌توانند خطاهایی که در حین دادرسی برای هر یک از آنان پیش می‌آید را جبران کنند و در نهایت به صدور حکمی عادلانه که محصول مشارکت همه آنهاست منجر شود. روش هائی که اسلام در باب آداب قضا برای رسیدگی به دعاوی حقوقی و همچنین اکتشاف جرایم وضع کرده است، همه به نوعی طریقی برای رسیدگی عادلانه به این دعاوی است؛ هدفی که منظور از وضع آن دستیابی به قرینه‌های حسی برای قاضی و سایرین و به منظور کشف حقیقت مورد دعوی است. به نظر می‌رسد عمده دلیل مخالفان این نحوه قضاوت، ادله‌ای است که بر واحد بودن حاکم در مقام ولایت است که شامل قضاوت نیز می‌گردد. اما باید دانست که این ادله مخصوص ولایت در شؤون حکومت و زمامداری است و شامل قضاوت به معنی اخص آن و در جهت رفع ترافع و خصومت میان افراد نمی‌گردد. از سوی دیگر می‌توان گفت اگر ماهیت حکم قاضی را از مقوله ظن بپنداریم چه قاضی در مقام مجتهد باشد و طبق ظن خود عمل کند و چه در مقام مقلد باشد و طبق ظن مجتهد خود عمل کند، در هر دو حال بر طبق مبنای مختار طریقیات امارات حجت است و جنبه کاشفیت دارد.

۱. إن الظاهر ارادة الأعم من اليقين و الاعتقاد القاطع و لو من تكثير الامارات من العلم (صاحب جواهر، ۱۴۲۰: ج ۴۰، ۹۲).



حال در این طریقیقت به نظر می‌رسد نحوه دادرسی تعدد قضات بهتر از رسیدگی توسط قاضی واحد در نیل به عدالت کارساز باشد.

#### ۱۴. منابع و مأخذ:

۱. قرآن کریم
۲. آخوندی، محمود (۱۳۷۲)، آئین دادرسی کیفری، تهران: انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۳. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۱۲ ق)، کفایة الاصول، قم: موسسه النشر الاسلامی .
۴. آشتیانی، محمد حسن (۱۳۶۳ ق)، کتاب القضاء، قم: منشورات دار الهجرة.
۵. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۸۶ ق)، علل الشرايع، نجف: المكتبة الحيدرية.
۶. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ ق)، من لا يحضر الفقيه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. ابن براج، قاضی عبدالعزيز (۱۴۰۶ ق)، المهذب، قم: موسسه نشر الاسلامی.
۸. انصاری، شیخ مرتضی (بی تا)، المكاسب، تبریز: به خط طاهر خوشنویس.
۹. تبریزی، شیخ جواد (۱۴۱۸ ق)، ارشاد الطالب الی التعليق علی المكاسب، قم: اسماعیلیان.
۱۰. تیسیر شموط، حسن (۱۴۲۶ ق)، العدالة القضائیه و تطبیقها فی الشریعة الاسلامیه، الاردن: دارالفنایس للنشر.
۱۱. حکیم، محمدتقی (بی تا)، الاصول العامة للفقہ المقارن، قم: دارالکتب الاسلامیه.
۱۲. حکیم، سید محسن (۱۳۹۲ ق)، مستمسک العروة الوثقی، نجف: مطبعة الآداب.
۱۳. حکیم، سید محمدباقر (۲۰۰۵ م)، المرجعية الدينية، نجف: نشر نقش.
۱۴. حر العاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۴ ق)، وسائل الشیعه الی تحصیل المسائل الشریعة، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۱۵. حلّی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ ق)، الجامع للشرايع، قم: موسسه سیدالشهداء.
۱۶. حلّی، ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۸ ق)، قواعد الاحکام، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۱۷. حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۱۰ ق)، شرايع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام، قم: اسماعیلیان.
۱۸. خمینی، سید روح الله (بی تا)، تهذیب الاصول، قم: دارالفکر.
۱۹. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۲ ق)، تحریر الوسيله، تهران: منشورات مکتبه الاعتماد.
۲۰. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۵ ق)، کتاب البیع، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۲۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۲ ق)، استفتاءات، قم: دفتر انتشارات اسلامی .
۲۲. خوئی، سید ابوالقاسم (بی تا)، التفتیح فی شرح العروة الوثقی، قم: موسسه آل البيت.

۲۳. رشتی، حبیب الله (۱۴۱۰ ق)، **القضاء**، قم: دارالقرآن الکریم.
۲۴. سبحانی، شیخ جعفر (۱۴۱۸ ق)، **نظام القضاء فی الشریعة الاسلامیة الغراء**، قم: موسسه الامام صادق (ع).
۲۵. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۲ ق)، **تهذیب الاصول**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۶. شمس الدین، محمد مهدی (۱۹۹۸ م)، **الاجتهاد و التقليد بحث فقهی و استدلالی مقارن**، بیروت: موسسه الدولیه.
۲۷. طباطبائی، سید علی (۱۴۰۴ ق)، **ریاض المسائل**، قم: موسسه آل البيت.
۲۸. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۵ ق)، **العروة الوثقی**، قم: المكتبة العلمیة الاسلامیه.
۲۹. طریحی، فخرالدین (۱۴۰۸ ق)، **مجمع البحرين**، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۳۰. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۴۱۴ ق)، **الخلافا**، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۳۱. عاملی، محمدبن مکی (شهید اول) (۱۴۱۴ ق)، **الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه**، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۳۲. \_\_\_\_\_ (بی تا)، **القواعد و الفوائد**، قم: مكتبة الداوری.
۳۳. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۱ ق)، **اللمعة دمشقیة**، قم: دارالفکر.
۳۴. عاملی، محمدبن جمال الدین مکی (شهید ثانی) (۱۴۰۳ ق)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة**، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۳۵. عراقی، ضیاء الدین (۱۳۷۱ ق)، **نهاية الافکار**، نجف: مطبعة العلمیة.
۳۶. فاضل آبی، حسین بن ابی طالب (۱۴۱۰ ق)، **كشف الرموز فی شرح المختصر النافع**، تحقیق اشتیاردی، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۳۷. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ ق)، **التنقیح الرائع**، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
۳۸. کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۱۳ ق)، **فروع کافی**، بیروت: نشر دارالاضواء.
۳۹. گلدوست جویباری، رجب (۱۳۸۸)، **کلیات آئین دادرسی کیفری**، تهران: انتشارات جنگل.
۴۰. محقق داماد، سید محمد (۱۳۸۲)، **المحاضرات (مباحث فی اصول الفقه)**، تقریر آیت الله جلال الدین طاهری اصفهانی، اصفهان: نشر مبارک.
۴۱. محقق اردبیلی، احمد (۱۴۱۴ ق)، **مجمع الفائدة و البرهان**، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۴۲. موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۰۸ ق)، **فقه القضاء**، قم: مكتبة امیرالمومنین.
۴۳. مظفر، محمدرضا (۱۳۶۸)، **اصول الفقه**، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۴. منتظری، حسینعلی (۱۳۷۱)، **مبانی فقهی حکومت اسلامی**، تهران: نشر کیهان.
۴۵. میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۳۷۱)، **جامع الشتات**، با تصحیح مرتضی رضوی، تهران: موسسه کیهان.

۴۶. نجفی اصفهانی، محمدحسن بن باقر (۱۴۲۰ ق)، **جواهر الکلام**، قم: انتشارات اسلامی.
۴۷. نراقی، احمدبن محمد (۱۳۸۲ق)، **مناهج الاحکام**، قم: انتشارات اسلامی.
۴۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۹ق)، **مستند الشیعه فی احکام الشریعه**، قم: موسسه آل البيت.
۴۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۸)، **بایسته‌های فقه جزا**، تهران: نشر میزان.
۵۰. هندی، علی‌المتقی (۱۴۰۵ق)، **کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال**، تصحیح صفوة النساء، بیروت: موسسه الرساله