

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على سيدنا و نبينا أبي القاسم المصطفى محمد و على أهل بيته الطيبين الطاهرين و اللعن على اعدائهم أجمعين.

کلام در اقوال ناظر به نظام تعدد قاضی صورت سوم این بود که دو یا چند قاضی بالمشارکه بخوانند قضاوت کنند، به این معنا که بگوییم هر سه باید در دادرسی شرکت کنند، ادله را ببینند و حرف ها را بشنوند و مجتمعا به نظری برسند و یک نفر انشاء رأی کند. ابتدا قول به جواز و سپس قول به عدم جواز را ملاحظه کردیم.

در قول به عدم جواز یک دلیل این بود که نظام تعدد قاضی با فلسفه فصل خصومت و اختلاف سازگاری ندارد. دلیل دوم که متقارب به دلیل اول است، این است که می فرمایند این یک نحو استلزام تکرار پیش می آید، چون اگر دو نفر از سه نفر به یک رأی رسیدند نمی توانند انشاء کنند، دوباره باید همین مطلب را به امام یا جمع مشابه دیگری ارجاع کنند و در حقیقت روز از نو و روزی از نو. هر اتفاقی که از قبل افتاده و دلایل ابراز شده باید تکرار شود و از کجا معلوم که در هیأت دوم اتفاق حاصل شود که باز باید به جای دیگری برود که دیگر حد یقفی نخواهد داشت و این محذوری برای قضاوت جمعی است که آن را مرحوم فخر المحققین در ایضاح ج (4 ص 300) مطرح کردند.

این دو دلیل که ایشان مطرح کردند به عنوان دلیل، مطلب تمامی نیست چون ما وقتی که بحث می کنیم آیا قضاوت به نحو مشترک ممکن است یا خیر؟ کلام ناظر به شمول اطلاق عمومات باب قضاء است که آن عمومات صورت اجتماع را شامل می شود یا خیر، در حقیقت آن جا که می فرماید: «أنظروا من كان منكم» که این شرایط را داشته باشد حالا امام دو نفر واجد چنین شرایطی را مجتمعا قاضی قرار داده، ادله ای که داریم هم صورت انفراد و هم صورت اجتماع را شامل می شود و چون این چنین است در نتیجه از جهت شمول عمومات محذوری نداریم.

بله اگر جایی، اجتماع بین قضات حاصل نشد حق انشاء رأی ندارند چون در این صورت ولایت القضاء ندارند چون مثل آن است که ز اول نصب شده اند ضمن این که ما در نصوص داریم که امیرالمؤمنین (ع) در قضیه

قضاوت استدامه ای شریح قاضی، فرمودند: وقتی می خواهی رأی صادر کنی نتیجه را بر من عرضه کن و با نظر موافق من انشاء رأی کن که این صورتی از همین اجتماع است، (لذا بعد از انقلاب حضرت امام(ره) در برخی از موارد خودشان حاکم شرع نصب کردند، بعضا قاضی دومی به عنوان ناظر نصب می کردند یعنی در محکمه دو نفر می نشستند که یک نفر قضاوت می کرد و دومی ناظر بود و در مقام انشاء رأی و نظر ناظر هم شرط بود.

در قضیه شریح هم معنای کلام امام (ع) این نیست که در قضاء می شود که رأی قاضی منوط به نظر دیگری بشود بلکه این مشارکت در رأی است بنابراین نه تنها قضاوت تشریکی در عموماً باب قضا شامل است بلکه در فعل معصوم هم وارد شده است و این که بگوییم ممکن است در اجرا مشکلاتی به وجود بیاید منافاتی با اصل جواز اجرای آن ندارد لذا در جاهایی که محذوری نیست یا جاهایی که ضرورتی هست یا اجرای آن به اندازه حداقلی در موارد لازم قابل عمل خواهد بود.

بررسی این توضیحات:

دلیل اول و دوم دلیل تمامی بر رد قضاوت تشریکی نیست.

اما دلیل سوم؛ فرمودند که در موضوع قضاوت اصل عدم ولایة القضاء است؛ زیرا، «لا ولایة لاحد علی احد الا لله سبحانه و تعالی» بنابراین در حوزه ای که شک کنیم ولایتی برقرار است یا خیر نیاز به دلیل داریم. مرحوم شیخ در مکاسب در بحث ولایة التصرف کلی دلائل و ادله را اقامه می کنند برای این که اثبات کنند «يجوز للاب و الجد للاب ان يتصرفا فی مال الطفل الصغير» چون اصل عدم ولایت است کما این که برای ولایت فقیه هم ادله اقامه می شود و از این رو اصل عدم ولایت است و در حوزه ای که شک کنیم که ولایتی برقرار می شود یا خیر اصل عدم ولایت است.

جعل ولایت قضاء برای شخص واحد امری قطعی و مسلم است و اگر شک کردیم در جای که دو نفر به نحو تشریک برای قضاوت نصب شوند آیا ولایت قضاء برقرار است جای تمسک به اصل است. اصل عدم ولایت قضاء می باشد. بنابراین باید گفت در مصادیق مشکوکه ولایت قضاء جعل نشده است.

پاسخ دلیل سوم روشن است که وقتی نوبت به تمسک به اصل در استنباطات فقهی می رسد، زمانی وقت تمسک به اصل است که به جهت فقدان نص، اجمال نص، تعارض نصوص شکی برای ما راجع به حکمی حاصل شود. وقتی که نصی نداریم یا نص دچار اجمال و تعارض است سراغ اصل عملی می رویم ولی این جا لسان دلیل، دلیل لفظی دارای اطلاق است و وقتی ادله لفظیه دارای اطلاق در بین هست و جعل ولایت را در نظام تعدد قاضی شامل می شود نه مصداق فقدان نص، نه اجمال نص و نه تعارض نصوص است بنابراین نوبت

به شک نمی رسد تا بخواهیم بگوییم چون در مشروعیت نظام تعدد قاضی شک داریم تمسک به اصل عدم ولایت می کنیم.

دلیل چهارم برای اثبات عدم جواز ولایة القضاء به نحو تشریک این است که «الولایة من الامور الاضافیه و هی تحتاج الی طرف معین ولا یمکن التشریک فی طرفی الامور الاضافیه.»

ولایت از امور اضافی است، یعنی وقتی می گوییم فردی ولی است باید در یک طرف ولی و در طرف دیگر مولی علیه داشته باشیم و این دو طرف هم باید معین باشد نه «علی وجه الترید و التشریک» در نتیجه ولایتی که برای قاضی هست خود قاضی؛ ولی است و دومی هم اگر قرار باشد که وجود داشته باشد، تشریک است که امری نابایسته و نا پسند است.

پاسخ این است که درست است که در اضافه باید حتما طرفی وجود داشته باشد، ولی در بحث قضاء کلام در این است که یک نفر بیشتر انشاء حکم نمی کند که البته این انشاء حکم منوط به رضایت دیگری است کما این که در بحث وصایت و در وکالت اشتراکی هم همین حرف مطرح است. اگر چند نفر با هم وصی بودند وقتی قرار است اعمال وصایت آنها به نحو اشتراک باشد از امور اضافی است. انشاء که اعمال ولایت است توسط یک نفر صورت می گیرد ولی همین اعمال انشاء منوط به رضایت دیگران است.

پس انشاء کننده شخص واحد است نه متعدد ولی انشاء او منوط به این است که نظر دیگران هم با او موافق باشد. به نظر می رسد آن چه به عنوان دلیل در منع اقامه فرموده اند دلیل تمامی نیست.

و الحمد لله رب العالمین