



نظام تعدد قاضی

پدیدآورنده (ها) : محمدی، خلیل الله

فقه و اصول :: نشریه فقه و قضا :: پاییز و زمستان ۱۳۹۸- شماره ۲

صفحات : از ۷۵ تا ۱۰۳

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1798985>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۲/۰۹/۱۶

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



مقالات مرتبط

- بررسی فقهی حقوقی قضاوت جمعی
- قضاوت شورایی [قضای شورایی] در فقه و حقوق
- بررسی فقهی قضاوت شورایی
- جایگاه و ضرورت قضاوت شورایی در تحقق عدالت قضایی
- قضاوت شورایی
- مبانی نظری مداخله ی دولت در مسئله ی حجاب
- بررسی الزام حجاب در حکومت دینی
- تجدید نظر خواهی در دیوان عدالت اداری در پرتو اصول دادرسی عادلانه
- اعتبار رأی اکثریت
- آیه الله العظمی مکارم شیرازی: واژه‌ی حجاب اجباری؛ آغازی برای اسلام زدائی
- مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی رأی قضات
- چالش‌های نظری حجاب در ایران پساانقلاب: تحلیلی بر رویکردهای موجود از حجاب و عفاف

عناوین مشابه

- مبانی نظام تعدد قاضی در رسیدگی های کیفری
- مبانی نظام تعدد قاضی در رسیدگی های کیفری
- محدوده کنترل قاضی در شناسایی و اجرای ارای داوری مطالعه تطبیقی نظام های حقوقی ایران و فرانسه
- میزگرد پی آمدهای تعدد انواع صورت های مالی در نظام بانکی
- جایگاه علم قاضی در ادله اثبات دعوا در نظام حقوقی ایران
- مطالعه تطبیقی وحدت و تعدد در نظام مسئولیت مدنی ایران و فرانسه
- استقلال قاضی در نظام قضایی ایران در پرتو تحولات قانون‌گذاری
- مبنای قضاء در اسلام بر اساس ادله اثبات دعوی و جرم شامل قطع قاضی، اقرار، بینه و قسم؛ درنگی بر بنیاد قضا و اثبات در اسلام و نظام حقوقی ایران
- اعتبار و اثرا حاکمیت نظام اقناع وجدان قاضی برهدف دادرسی
- آفاق المعرفة؛ حرب إعادة صياغة العالم بين نظام القطب الواحد، و تعدد الأقطاب

نظام تعدد قاضی

خلیل الله محمدی دانش پژوه دکتری فقه و حقوق قضایی

چکیده

داوری میان مردم و حل و فصل دعاوی، منصبی ولایی است که قاضی عهده‌دار این سمت خطیر و بزرگ است. منصب قضاوت از مناصب بسیار مهمی است که به سبب توجه و عنایت ویژه‌ای که دین مبین اسلام و شارع مقدس به حفظ حقوق و کرامت انسان‌ها دارد دارای جایگاه خطیری است. در عصر کنونی، با پیشرفت روزافزون جوامع بشری، گسترش و تحول مناسبات حقوقی میان افراد جامعه و ضرورت وجود یک رویکرد عادلانه قضایی، طبیعتاً امر قضا را به چالشی مهم و اساسی فراخوانده است. همچنین رشد بزه‌های فردی و اجتماعی سازمان‌یافته و پیوند عمیق آن با اجتماع در قلمرو مباحث حقوق کیفری، ضرورت نگاه عمیق‌تری را نسبت به نهاد قضا می‌طلبد. از این رو به نظر رسد یکی از راه‌های رسیدن به این مهم، نهاد «تعدد قاضی» است؛ به گونه‌ای که جمعی از قضات، موضوع واحدی را مورد بررسی قرار داده و پس از مشورت با یکدیگر، همه، یا اکثر آن‌ها به اصدار حکم واحد در آن موضوع می‌پردازند. این شیوه دادرسی در فقه امامیه موافقان و مخالفانی دارد؛ مخالفان معتقدند این شیوه دادرسی نه تنها کمکی به حل اختلاف بین طرفین نمی‌کند بلکه خود، باعث بروز اختلافات تازه بین دادرسان و اصحاب دعوی می‌شود؛ به علاوه قضاوت امری بسیط و تجزیه ناپذیر است و تعدد و تکثر در آن قابل تصور نیست؛ در نقطه مقابل، موافقان با اتکا به اصل اباحه، نیابی بودن امر قضا، عدم شرطیت وحدت قاضی، اضط بودن، اوفق به احتیاط و اقرب بودن به صواب که باعث دقت بیشتری در انشاء حکم می‌گردد قضاوت شورایی را جایز می‌دانند. به نظر می‌رسد حق با موافقان است؛ زیرا این روش به دلیل امکان مشورت دادرسان، احتمال خطا در انشای رأی را کاهش می‌دهد و به انجام قضای شایسته کمک می‌کند. ضمن اینکه در نظام تعدد قاضی، اعمال نفوذ بر هیأت دادرسان در قیاس با نظام وحدت قاضی مشکل‌تر است که این امر بر استقلال هر چه بیشتر قضات در صدور حکم عادلانه نیز مؤثر است.

واژه‌های کلیدی: قضاء، نظام، تشریک در قضا، قضاوت شورایی.

مقدمه

برای انجام هر تحقیق و پژوهش علمی در ابتدای امر بایستی مفاهیم و واژه‌های به‌کاررفته در تحقیق مورد غور و بررسی قرار گیرد تا هم خود نویسنده به سهولت به‌غایت تحقیق دست یازد و هم مخاطبین و خوانندگان در مطالعه آن نیازمند رجوع به منبع دیگری نباشند پس ما نیز گریزی از طی این راه نداریم بر همین اساس بخش اول تحقیق را به کاوش پیرامون مفهوم لغوی و فقهی واژه‌های به‌کاررفته در تحقیق، اختصاص می‌دهیم تا تسلطی نسبی پیرامون آن پیدا کرده و در بخش دیگر تحقیق دیدگاه‌ها و ادله مربوط نظام تعدد قاضی در فقه را با دقتی بایسته ارائه می‌نماییم.

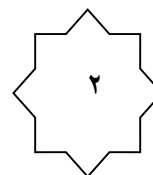
گفتار اول: مفاهیم و کلیات

گفتار اول شامل مبحث مفاهیمی از قبیل: قضاء، نظم و ... و کلیات مساله مانند انواع قاضی در اسلام می‌باشد.

بند اول: مفاهیم

در منابع اسلامی؛ شک و تردیدی در اهمیت امر قضاء و حساسیت والای آن وجود ندارد تا آنجا که تصدی این مقام از جمله مناصب و شئون انبیاء و اوصیاء الهی معرفی شده است و آیات متعدد قرآنی و روایات فراوان و متواتری نیز بر آن تأکید نموده‌اند.

واژه قضا از نظر لغوی بر معانی زیادی استعمال شده و همین‌طور تعاریف اصطلاحی فراوانی در مورد آن بیان شده است در این گفتار به مفهوم لغوی و ماهیت اصطلاحی قضا پرداخته می‌شود.



الف. معنای لغوی قضا

واژه قضا مصدر باب قضی، یقضی است و اسم فاعل آن قاضی است.^۱ که به لحاظ قاعده عربی یای بعد از الف تبدیل به همزه شده است.

قضا در لغت به معانی مختلف و متعددی چون: حکم^۲، حتم، امر، خلق، فعل، اتمام، فراغ^۳، اعلام و... اطلاق شده است. مرحوم صاحب جواهر قریب به ده معنا از اهل لغت برای واژه قضا برشمرده است برای تأیید سخن فوق، به کلمات برخی اهل لغت اشاره می‌نماییم. ابن منظور در لسان العرب می‌گوید: «قضاء» عبارت است از حکم، فصل، اتمام و امضای یک امر.^۴

و در تاج العروس زبیدی نیز آمده: قضا عبارت است از حکم و فصل و حکم یعنی ختم یک امر و بیان آن.^۵ وی در این زمینه چنین می‌گوید: «قَضَى عَلَيْهِ وَ كَذَا بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ، يَقْضِي قَضِيًّا، بِالْفَتْحِ وَ قَضَاءً، بِالْمَدِّ وَ قَضِيَّةً، كَعَيْنِيَّةٍ مُصَدَّرَ وَ هِيَ الْأَسْمُ أَيْضًا: أَى حَكَمَ عَلَيْهِ وَ بَيْنَهُمَا، فَهُوَ قَاضٍ وَ يُقَالُ: الْقَضَاءُ الْفَصْلُ فِي الْحُكْمِ وَ مِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: وَ لَوْ لَا أَجَلٌ مُّسَمًّى لَفُضِيَ بَيْنَهُمْ أَى لَفُضِلَ الْحُكْمُ بَيْنَهُمْ وَ مِنْهُ: قَضَى الْقَاضِي بَيْنَ الْخُصُومِ، أَى قَطَعَ بَيْنَهُمْ فِي الْحُكْمِ».^۶

جوهری در معنای قضا می‌نویسد: «قَضَى، أَى حَكَمَ».^۷ ایشان قضا را به معنای حکم گرفته و در تأیید کلام خویش شاهد قرآنی آورده و می‌گوید: «وَ مِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: وَ قَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا».^۸ ابن اثیر در این زمینه می‌گوید: «الْقَضَاءُ»؛ و اصله: القَطْعُ وَ الْفَصْلُ. يُقَالُ: قَضَى يَقْضِي قَضَاءً فَهُوَ قَاضٍ: إِذَا حَكَمَ وَ فَضَلَ؛ وَ قَضَاءُ الشَّيْءِ: إِحْكَامُهُ وَ إِمضَاؤُهُ وَ الْفِرَاغُ مِنْهُ، فَيَكُونُ بِمَعْنَى الْخَلْقِ»^۹. طریحی نیز قضا را به معنای حکم تفسیر نموده و می‌نویسد: «

قَضَى بِشَاهِدٍ وَ يَمِينٍ أَى حَكَمَ بِهِمَا؛ وَ الْقَاضِي الْحَاكِمُ، وَ اسْتَقْضَى فَلَانُ أَى صَبَرَ قَاضِيًّا».^{۱۰}

بنابراین قضا در لغت به معانی، ضرورت و قطع، اتمام، بیان و... به کار می‌رود. در کتاب‌های لغت فارسی معنای متعددی را برای قضا شمرده‌اند قضا را با مد و گاه با قصر، در

اصل به معنای فیصله دادن به یک امر دانسته‌اند؛ خواه این قضاوت قولی باشد یا فعلی، از خداوند باشد یا از بشر آن را قضا نامیده‌اند.^{۱۱}

نتیجه که از کلمات اهل لغتی می‌توان گرفت آن است که یکی از معانی اصلی واژه «قضا» حکم است چنانکه اکثر اهل لغت به این موضوع تصریح کرده‌اند.

ب. معنای واژه «قضاء» در قرآن

قضاء در قرآن نیز در معانی متفاوتی به کار رفته است از جمله:

۱- حکم و حکم کردن و الزام. «تُمْ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا

تَسْلِيماً».^{۱۲} ترجمه: نگاه به هر حکمی که (به سود یا زیان آن‌ها باشد) کنی هیچ‌گونه اعتراضی در دل نداشته باشد و کاملاً از دل و جان تسلیم فرمان تو باشند.

۲- امر و فرمان. «وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ».^{۱۳} ترجمه: و خدای تو امر

فرمود که جز او هیچ‌کس را نپرستید.

۳- اراده. «وَإِذَا قَضَىٰ أَمراً فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ».^{۱۴} ترجمه: و چون خداوند اراده

آفریدن چیزی کند به محض آنکه بگوید باش پس به نور موجود خواهد شد و به مرحله هستی درآید.

«إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئاً أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ».^{۱۵} ترجمه: فرمان نافذ خدا در عالم چون

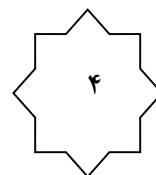
اراده خلقت چیزی را کند به محض اینکه گوید به آن موجود باش بلافاصله موجود خواهد شد.

۴- خلق کردن و آفریدن. «فَقَضَّيْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ».^{۱۶} ترجمه: آنگاه نظم هفت

آسمان را در دو روز استوار فرمود و خلق کرد.

۵- تمام کردن و اتمام. «إِنَّمَا الْأَجَلِينَ قَضَيْتُ».^{۱۷} ترجمه: هرکدام از دو مدت را انجام

برسانم.



۶- اظهار، بیان و اعلام. «وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ».^{۱۸} ترجمه: این امر را به وحی به او اعلام کردیم.

۷- فعل. «فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ».^{۱۹} ترجمه: در حق ما تو هر چه می‌توانی انجام بده

۹- حتم. «فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ».^{۲۰} ترجمه: و چون مرگ را بر سلیمان حتم کردیم.

۱۰- فراغ. «فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ».^{۲۱} ترجمه: پس آنگاه که نماز فراغت حاصل کنید (فراغ

شدید).

ج. معنای اصطلاحی قضاء

در این بخش تعریف قضاء از منظر فقها موردبررسی قرار می‌گیرد. فقها برای واژه «قضاء» تعاریف گوناگونی را بیان نموده‌اند که در مجموع می‌توان آن را به دو گروه عمده دسته‌بندی کرد:

گروه نخست: تعریف قضا به ولایت

عده‌ای از فقیهان قضا را به ولایت شرعی بر حکم، تعریف نموده‌اند و آن را از مفاهیم اصلی قضا دانسته‌اند. شهید اول در دروس الشرعیه^{۲۲}، شهید ثانی در مسالک^{۲۳}، ابن فهد حلی در مهذب^{۲۴}، مقدس اردبیلی در مجمع الفائده^{۲۵}، مرحوم سبزواری در کفایه الاحکام^{۲۶}، عاملی در مفتاح الکرامه^{۲۷} و میرزای رشتی در کتاب القضاء^{۲۸} و...^{۲۹} از این گروه به شمار می‌روند. برای تأیید سخن فوق، به کلمات برخی فقها اشاره می‌گردد.

مرحوم شهید اول در این زمینه می‌نویسد: «و هو ولاية شرعية على الحكم في المصالح العامة من قبل الإمام».^{۳۰} قضا عبارت است از ولایت شرعی بر حکم در مصالح عمومی از جانب امام.

منظور از امام در تعریف شهید اول مطلق حاکم شرعی است اعم از اینکه معصوم باشد یا غیر معصوم باشد.

شهید ثانی نیز در مسالک در مورد تعریف قضا می‌فرماید: «شرعاً: بأنه ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئیات القوانين الشرعیة، على أشخاص معینة من البریة، بإثبات الحقوق و استیفائها للمستحق».^{۳۱}

گروه دوم: تعریف قضا به حکم

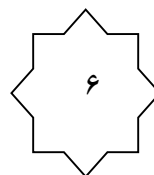
گروهی دیگری از فقها ماهیت قضا را حکم دانسته‌اند و آن را به حکم بین مردم تعریف نموده‌اند

چنانکه شهید ثانی در شرح لمعه^{۳۲}، سید کاظم طباطبایی در تکمله عروه^{۳۳}، امام خمینی در تحریر الوسیله^{۳۴} و آقای خویی در تکمله المنهاج^{۳۵}، سید رضا گلپایگانی در کتاب القضاء^{۳۶}، میرزا جواد تبریزی در اسس القضاء و الشهاده^{۳۷} و... این تعریف را برگزیده‌اند.

چنانکه مرحوم شهید ثانی در شرح لمعه در این باره می‌فرماید: «القضاء أی الحكم بین الناس». قضا عبارت است از حکم کردن میان مردم.

هم چنانکه سید محمدکاظم یزدی نیز می‌فرماید: «القضاء: و هو الحكم بین الناس عند التنازع و التناجر و رفع الخصومة و فصل الأمر بینهم». قضا حکم میان مردم در هنگام نزاع و کشمکش و از میان بردن دشمنی و حل و فصل مشکل به وجود آمده میان مردم است.

به نظر می‌رسد بهترین تعریف برای قضا آن است که گفته شود: قضاء عبارت است از حکم بر اساس موازین شرعیه میان اصحاب دعوا در هنگام نزاع و ترفع از ناحیه افراد واجد شرایط. در این صورت منظور از واجد شرایط اعم از قاضی معصوم، منصوب، تحکیم و مأذون است. وجه جمع میان دو تعریفی که فقها بیان نموده‌اند این است که معنای اولی نسبت به معنای دوم عام است به دلیل اینکه هر شخصی که ولایت بر مصالح مسلمین داشته باشد حق حکم کردن را هم دارد. ضمن اینکه باید به این نکته هم توجه کرد آن‌های که قضاء



را به معنای ولایت می‌دانند قائل به حقیقت شرعیه هستند^{۳۸} درمقابل، برخی دیگر بر آنند؛ اصطلاح قضاء حقیقت شرعیه نداشته^{۳۹} و در فقه نیز معنای آن عرفی است^{۴۰} یعنی؛ حکم کردن بین مردم^{۴۱} و فصل خصومت میان طرفین دعوا.^{۴۲}

به عبارت دیگر قضاوت از نظر عرف همان حکم کردن از ناحیه کسی است که ولایت شرعی بر حکم دارد.

فرق این دو تعریف آن است که در تعریف اول قضاء ولایت بر حکم و حق حکم نمودن در بین طرفین نزاع دانسته شده است اما در تعریف دوم قضا نفس «حکم کردن» دانسته شده است.

مناسب این است که بین دو تعریف جمع گردد به این بیان که قضاء حکم کردن بین طرفین نزاع از سوی کسی است که بر این امر ولایت شرعی داشته باشد. در این تعریف چنانکه ملاحظه می‌شود از یک طرف قضاء به حکم کردن تعریف شده چنانکه در تعریف دوم آمده است اما از طرفی دیگر قید «ولایت بر حکم» که در تعریف گروه نخست آمده بود نیز لحاظ گردیده است.

د. مفهوم نظام

یکی از واژه‌های به کاررفته در این نوشتار، کلمه نظام است از این رو در ادامه به بررسی معنای لغوی و اصطلاحی آن می‌پردازیم.

۱- نظام در لغت

واژه نظام (از ریشه نظم) به معنای نظم دادن آراستن، به رشته کشیدن مروارید، رویه، عادت و روش آمده است.^{۴۳} ابن منظور در بیان معنای این واژه می‌نویسد: نظام به معنای تألیف، تجمیع و قرین کردن چیزی به چیزی دیگر و نخی که با آن لؤلؤ یا هر چیز دیگری (مانند مهره) به نظم کشیده می‌شود، است هم‌چنین وی نظام را در معنای سیره و عادت به کار برده است.^{۴۴} یکی دیگر از دانشمندان اهل لغت هم در این زمینه گفته است: «لیس لامره

نظام ای لاتستقیم طریقه»^{۴۵} طریحی در مجمع البحرین می‌گوید: هرگاه گفته شود: نظمتم الخرز. یعنی مهره‌ها را در یک سلک و ردیف قرار دادم که به آن نظام گفته می‌شود و از این ریشه است «انت اساس الشیء و نظامه» و «نظمتُ الامر فانظمت». همچنین وقتی گفته می‌شود: «و هو علی نظام واحد» یعنی «علی نهج واحد غیر مختلف»^{۴۶}.

۲- نظام در اصطلاح

کلمه عربی «نظام» نه در فرهنگ سیاسی اجتماعی جهان عرب امروز تعبیر روشنی دارد و نه در زبان فارسی.

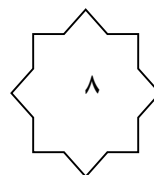
این کلمه همان‌طوری که در لغت‌نامه‌ها آمده است از ماده نظم گرفته شده است، در صورتی به کار می‌رود که مجموعه‌ای از اشیا و عناصر، با چینش منظم و خاصی در نظر گرفته شوند. برخی نویسندگان هم با توجه به معنای لغوی آن، در تبیین معنای اصطلاحی فقهی - حقوقی واژه نظام گفته‌اند: «نظام در فقه به معنای نظم زندگی در جامعه است چنانکه به همین معنا در اصطلاحات مختلف به‌کاررفته است مانند علم نظامی و...»^{۴۷} با تتبع که صورت گرفت اکثر فقها تعریفی خاصی از واژه نظام ارائه نداده‌اند فقط مرحوم نائینی درباره نظام دو تعریف را بیان نمود است که ذیلاً به آن اشاره می‌گردد.

۱. نظام به معنای «سامان داشتن و معیشت مردم»

این مفهوم عام‌ترین و پرکاربردترین مفهوم نظام بوده و منظور از آن این‌گونه بیان شده است:

حفظ نظامات داخلیه مملکت و تربیت نوع اهالی و رسانیدن هر ذی‌حقی به حق خود و منع از تعدی و تطاول آحاد ملت، بعضهم علی بعض الی غیر ذالک از وظایف نوعیه راجع به مصالح داخلیه مملکت و ملت.^{۴۸}

۲. نظام به معنای «کیان کشور اسلامی و مسلمانان»



کاربرد این مفهوم غالباً در مباحث مربوط به امور نظامی و دفاع از کشور اسلامی و جهاد است که گاهی از کیان و حدود و ثغور کشور اسلامی، در متون اسلامی به «حفظ بیضه اسلام»^{۴۹} نیز تعبیر می‌شود.^{۵۰}

بند دوم: کلیات

طبق سخنان فقهاء، امر قضا از توابع ریاست کلیه الهیه است که احتیاج به نصب و اذن دارد.^{۵۱} به همین جهت فقهای امامیه در یک تقسیم‌بندی جامع، قضات را به پنج دسته تقسیم نموده‌اند که در ادامه به آن اشاره می‌گردد:

انواع قاضی

۱. قاضی معصوم

پیامبران الهی و امامان معصوم (ع) که آنان خلیفه خداوند در روی زمین‌اند و حکومت و قضا در زمین از جانب خداوند به آنان واگذار شده است؛ زیرا افزون بر آن که در آیات قران نسبت به بعضی پیامبران همچون حضرت داود (ع)^{۵۲} و پیامبر گرامی اسلام (ص)^{۵۳} دستور به حکم میان مردم از جان خداوند نقل شده است در روایات ما نیز قضا و حکم تنها ویژگی نبی و وصی نبی قرار داده شده است.^{۵۴}

۲. قاضی منصوب به نصب خاص

کسانی که از ناحیه پیامبر (ص) یا ائمه (ع)، فقط در زمان حضور به صورت ویژه به منصب قضا گماشته شده باشد.

چنانکه پیامبر گرامی اسلام در زمان رسالت و حکومت خویش و همین‌طور امام علی (ع) در زمان خلافتش افرادی را به منصب قضا می‌گماشت.^{۵۵}

۳. قاضی منصوب به نصب عام

کسی که در زمان غیبت معصوم (ع) بر اساس روایات نصب که در آن قاضیان به واسطه واجد بودن پاره‌ای از صفات از سوی معصوم به منصب قضا گماشته شده‌اند.

۴. قاضی تحکیم

فرد واجد شرایط قضای تحکیم که بالفعل قاضی منصوب نیست، اما طرفین دعوا او را به‌عنوان قاضی برای حکم کردن میان خویش برمی‌گزینند.^{۵۶}

۵. قاضی مأذون

فردی است که از سوی حاکم شرع اذن قضا یافته است.^{۵۷} اصطلاح قاضی مأذون به معنای مزبور در سالهای اخیر رواج یافته است و در سخنان فقیهان گذشته پیدا نمی‌شود. بسیاری از فقیهان واژه‌ای قاضی مأذون را بر همان فقیهی به‌کاربرده‌اند که بر اساس نصب عام صادر از امام معصوم مجاز و مأذون در قضاوت شده است.^{۵۸} در سالهای اخیر به‌ویژه پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران استعمال این واژه در معنای موردنظر شایع شده است.^{۵۹}

گفتار دوم: دیدگاه‌های موافقین و مخالفین نظام تعدد قاضی و ادله

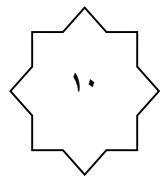
آنها

در این گفتار برای روشن شدن موضوع، ابتدا نظر فقهای موافق و ادله آنان و سپس توضیح دیدگاه مخالفین و ادله آنان را موردبحث و بررسی قرار می‌دهیم.

بند اول: دیدگاه و ادله موافقین

الف - دیدگاه موافقین

یکی از فقهای که نظریه تعدد نظام قضایی را پذیرفته‌اند مرحوم علامه حلی است. فقیه مزبور، قضا به شکل شورایی را نافذ و معتبر دانسته و می‌فرماید: «و يجوز نصب قاضیین فی بلد بيشترکان فی ولاية واحدة، أو يختص کلّ بطرف»^{۶۰} چنانکه وی در قواعد



نیز به این مسأله تصریح نموده و می‌فرماید: «و يجوز تعدد القضاة في بلد واحد، سواء شرك بينهم بأن جعل كلا منهما مستقلا، أو فوض إلى كلٍّ منهم محلّة و طرفا». ^{۶۱} یکی از فقها در توجیه این فرمایش علامه می‌نویسد: «أقول: الأقرب عنده أنه يجوز للإمام نصب قاضيين في بلد واحد يشتركان في الحكم، لأنّ ذلك مما لا يتعذر معه فصل القضاء فلا مانع منه و هو يشتمل على الاحتياط و هو يقتضى جوازه فكان جائزا». ^{۶۲}

صاحب ایضاح نیز می‌نویسد: «و يجوز تعدد القضاة في بلد واحد سواء شرك بينهم بان جعل كلا منهم مستقلا أو فوض الى كل منهم محلّة و طرفا و لو شرط اتفاقهما في حكم فالأقرب الجواز و إذا استقل كل منهما في جميع البلد تخير المدعى في المرافعة إلى أيهما شاء» ^{۶۳}. مشارالیه وجه اقرب بودن را این‌گونه بیان می‌کند: «أقول: وجه القرب انه أضبط و لجوازه في الشهادة و هي أصله (و لأنهما) كالوكيلين و ... الأولى عندي ما هو الأقرب عند المصنف». ^{۶۴}

فخرالمحققین فرزند علامه که کتاب قواعد الاحکام را شرح کرده و آن را «ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد» نامیده است، نظر (علامه) را به صورت زیر توجیه می‌نماید: «وجه قُرب فرمایش علامه، اضبط بودن آن است» به دلیل اینکه قضای جمعی مشترک، در مقایسه با قضای قاضی واحد، اضبط و انشای حکم به شکل شورایی، مناسب‌تر و دقیق‌تر خواهد بود.

و دیگر اینکه شهادت بینه، یکی از ادله اثبات دعواست. همان‌طور که دو نفر باهم می‌توانند در دادگاه شهادت دهند دو قاضی نیز می‌توانند به صدور حکم مبادرت نمایند. همچنان که دو نفر می‌توانند از ناحیه یک شخص، وکیل یا وصی شوند، دو قاضی نیز می‌توانند از ناحیه مقام ولایت، در موضوع واحد برای صدور رأی واحد، منصوب شوند... ^{۶۵}

چنانکه شهید اول در دروس می‌فرماید: «و يجوز تعدد القضاء اما بالتشريك، أو بالتخصيص بمحلّه، أو نوع من القضاء».^{۶۶}

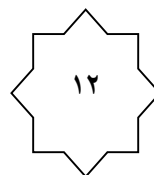
شهید ثانی در «مسالك» نیز با اختیار "قول جواز نظام تعدد قاضی" آن را قول صحیح شمرده است.^{۶۷}

سید جواد عاملی، تشبیه قضای شورایی به مسأله انتخاب دو وکیل توسط موکل واحد را به‌عنوان دلیل جواز قضای شورایی، رد کرده و می‌گوید این قبیل استدلال کردن، مصادره به مطلوب است. وی برای روش تعدد قاضی، به وجوه زیر استدلال نموده است - ۱: اصل؛ - ۲: عموم ادله؛ - ۳: اضبط و اوثق بودن حکمی که به اتفاق نظر دو نفر قاضی صادر شده است. وی در پایان این قسمت می‌فرماید: «و لعلّ الجواز أظهر».^{۶۸}

صحاب جواهر نیز در شرح کلام محقق که فرموده است: «هل يجوز التشريك بينهما في الجهه الواحده على جهه الاجتماع على الحكم الواحد؟» می‌فرماید: «جهان اقواهما الجواز وفاقا للفاضل و ولده فيما حكي عنهما كما في الوصيين والوكيلين...».^{۶۹}

امام خمینی (ره) در پاسخ به استفتایی درباره قضاء به صورت شورایی و به نحو اکثریت می‌فرماید: «در مورد قضاات مأذون، مانع ندارد که متعدد باشند و با مشورت در مورد قضاات مأذون، مانع ندارد که متعدد باشند و با مشورت عمل کنند». به نظر می‌رسد طبق نظر ایشان، قضاتی که مجتهد نمی‌توانند به صورت شورایی حکم صادر کنند.^{۷۰}

از فقهای معاصر آیت‌الله شیرازی، قضای شورایی را که با اکثریت آرای قضاات انجام می‌شود بدون اشکال دانسته و دلیل آن را متقن بودن قضای شورایی در مقایسه با قضای غیر شورایی (قضای قاضی واحد) و شمول اطلاقات ادله می‌داند.^{۷۱} چنانکه آیت‌الله سبحانی نیز جواز قضاوت شورایی را به اصل و عموم ادله مستند نموده است.^{۷۲} برخی نیز مسأله را به شکل سؤال مطرح نموده و می‌نویسد: «هل يصح ان ينصب اكثر من قاض واحد للنظر في قضيه واحده؟».^{۷۳} و در پاسخ، پس از صحیح دانستن چنین موردی می‌فرماید اگر قضاات



محکمه همگی متفقاً حکم صادر کردند فهو المطلوب در غیر این صورت بر مبنای رای اکثریت حکم قضیه انشا می‌گردد. این در حالی است که مرحوم شهید ثانی در فرض اختلاف، قائل به عدم نفوذ حکم شده و در این باره می‌فرماید: «و علی هذا فإن اختلف اجتهادهما فی المسألة وقف الحكم و إنما یفذان ما یتفق فیہ اجتهادهما».^{۷۴}

حتی بر خی فقها فرموده‌اند اگر اتفاق نظر دو [یا چند] قاضی در انشای حکم، شرط شود، اقرب به صواب این است که چنین شرطی، نیز جایز است.^{۷۵}

ب- ادله موافقین

موافقین قضاوت جمعی نیز با ادله و مستندات محکم سعی در توجیه جواز آن و پاسخگویی به ایرادات مخالفین دارند و برای اثبات دیدگاه خویش، به ادله زیر تمسک جسته‌اند:

۱- اصل جواز یا اصل اباحه

قائلان به جواز قضاوت شورایی 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 مشورت و همفکری که صورت می‌گیرد و اتفاق نظری که حاصل می‌شود دقت بیشتری در این طریقه وجود بنابراین در یک ترسیم کلی، محل کلام در قضاوت مشترک یا شورایی 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.^{۷۶} برخی از فقهای معاصر اصل را به گونه‌ای دیگر تعبیر نموده است چنانکه می‌فرماید: «اصل عدم اشتراط وحدت قاضی است» مشارالیه می‌گوید: مقصود از این اصل،

آن است که اگر در اشتراط و عدم اشتراط وحدت قاضی، شک نمودیم، اصل عدم اشتراط وحدت قاضی، جاری می‌گردد.^{۷۷}

به عبارت دیگر؛ در توضیح اصل مزبور می‌توان گفت: طبق مفاد اصل هرگاه در جواز یا عدم جواز امری -مانند قضای شورایی شک نمائیم، اصل، جواز آن است منظور از جواز در اینجا، عدم منع شرعی است، یعنی لازم نیست بر شارع مقدس که بحث تعدد قضات را صراحتاً نموده باشد بلکه صرف عدم منع و ردع از ناحیه شارع در مقام، به معنای تأیید آن از سوی شارع هست و به تعبیر مرحوم بجنوردی: «عدم الردع یکفی فی الامضاء».^{۷۸}

۲- اصل عدم اشتراط وحدت قاضی

برخی بر جواز قضاوت جمعی بر اصل عدم اشتراط وحدت قاضی تمسک جستند. مطابق این اصل، اگر در اشتراط و عدم اشتراط وحدت قاضی شک کردیم، اصل عدم اشتراط وحدت قاضی جاری می‌گردد.^{۷۹} و با جریان اصل مزبور، شکی در نفوذ و یا عدم نفوذ قضای شورایی باقی نمی‌ماند زیرا وقتی که اصل در سبب -عدم اشتراط وحدت قاضی- جاری شد نوبت به اصل در -عدم نفوذ قضاوت شورایی- مسبب نمی‌رسد.^{۸۰}

۳- عموم ادله

مقصود از عموم ادله، عموم ادله قضاء است که شامل هر دو صورت (قضای شورایی و قضای غیر شورایی) می‌گردد. برخی از آیات که از اطلاق و عموم آنها می‌توان برای جواز قضای شورایی استدلال نمود عبارت‌اند از: مرحوم آیت‌الله اردبیلی در این زمینه می‌نویسد: «الوجه الثانی: الجواز و الدلیل علیه أن عمومات القضاء تقتضی جواز تصدی المجتهدین ذوی

الشرائط للقضاء فی مکان و زمان موضوع و نوع واحد».^{۸۱}

۴- تأیید قرآن

قضاوت جمعی یا شورایی در چندین سوره قرآن کریم مورد اشاره و امضاء قرار گرفته است؛ خداوند در آیه ۳۸ سوره شوری می‌فرماید: «و امرهم شوری بینهم».^{۸۲} مؤمنین، کسانی هستند که کارشان از طریق مشورت با یکدیگر انجام می‌شود. علامه طباطبایی در شرح و تفسیر آیه می‌فرماید که این آیه اشاره دارد که مؤمنین اهل شور و مشورت هستند و در به دست آوردن رأی صحیح دقت کافی می‌نمایند و به صاحبان عقل رجوع می‌کنند.^{۸۳} چنانکه خداوند در آیه‌ای دیگر می‌فرماید: «و شاورهم فی الامر».^{۸۴} شور و مشورت به مفهوم تبادل نظر و آرا، به منظور دستیابی به تصمیم صواب، مورد تأکید شارع مقدس قرار گرفته است تا جایی که این مسأله به رسول خدا (ص) نیز امر شده است. اگرچه طبق ظاهر آیه، مخاطب نزول آیه، شخص پیامبر است ولی مورد نزول آیه فقط شخص ایشان نیستند، بلکه حکم، شامل همه مسلمانان می‌گردد. بنا براین، اطلاق کلمه «الامر» در آیه شریفه، مورد قضای شورایی را نیز دربر می‌گیرد.

۵- اضبط و اوثق بودن قضاوت شورایی

قضا به صورت شورایی در مقایسه با روش وحدت قاضی مطمئن‌تر و محکم‌تر است، زیرا احتمال خطا و اشتباه به این صورت، کمتر خواهد بود.^{۸۵} به علاوه، در مسائل کیفری و به ویژه دماء، باید احتیاط بیشتری صورت بگیرد و بی احتیاطی در اجرای حدود الهی، با مذاق شرع اسلام سازگار نیست.

۶- واحد بودن مصیب

با استناد به مسأله تخطئه و تصویب، باید گفت: از آنجایی که شیعه امامیه قائل به تخطئه است، حکم قاضی واحد را در صورت انطباق با واقع، مصیب می‌داند. بنابراین، امکان انطباق و اصابه با واقع در قضای شورایی، بیشتر و احتمال خطا نیز کم‌تر است.^{۸۶}

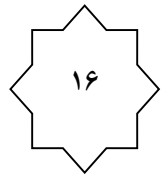
۷- نیایی بودن امر قضا

قضاوت همانند وکالت یک نوع نیابت است. با توجه به اطلاق و عموم ادله نیابت، می‌توان گفت؛ امر نیابتی خواه به صورت وکالت باشد یا قضاوت، امری اعتباری و تابع اراده معتبر هست؛ بنابراین در صورت جعل معتبر یا شارع، این امر ممکن است به صورت جمعی انجام شود. محقق حلی به عنوان یکی از قائلین به پذیرش قضای جمعی در این زمینه می‌فرماید: «و هل يجوز التشریک بینهما فی جهة الواحد؛ قیل بالمنع...؛ و الاوجه الجواز لان القضاء نیابه تتبع اختیار المنوب».^{۸۷} می‌توان این استدلال را به گونه دیگری بیان نمود که؛ قضاوت نوعی نیابت-مانند وکالت- است و با توجه به اینکه ادله نیابت اطلاق دارد از اطلاق آن‌ها استفاده می‌شود، امر نیابت به هرگونه و کیفیتی که باشد در اختیار منوب عنه است مگر اینکه منع شرعی از آن وجود داشته باشد و اما چنین منع و قیدی وجود ندارد بر این اساس ولی امر یا نماینده او می‌تواند دو نفر و یا بیشتر را در یک شهر به عنوان قاضی منصوب نماید تا آنان در امری قضاوت نمایند و من حیث المجموع آرای آن‌ها معتبر باشد.^{۸۸}

به بیان واضح‌تر همان‌گونه که در باب وکالت، موکل می‌تواند دو نفر یا بیشتر را وکیل در امری یا عقدی کند و از آنجایی که قضات مأذون از ناحیه ولی امر، نوعی وکالت در امر قضاء دارند موکل می‌تواند چند نفر را مشترکاً برای امر قضاء منصوب نماید که همان قضای شورایی است.^{۸۹}

۸- قضاوت مانند وصایت است

همان‌طور که یک نفر به عنوان موصی، می‌تواند دو نفر را وصی خود قرار دهد تا با اتفاق نظر، به مورد وصیت عمل کنند، در ما نحن فیه نیز جایز است قضات مأذون از سوی ولی امر یا نماینده او، به صورت جمعی، حکم صادر کنند.^{۹۰}



به عبارت دیگر همان گونه که در باب وصایت تصرف هر یک از دو وصی بدون رضایت دیگری نافذ هست 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.

درواقع به سبب تشریک در قضاء اصدار رأی واحد ناقص است. شاهد بر این مدعا این است که اگر یکی از دو وصی بمیرد، وصی دیگر همچنان به تنهایی وصی باقی می ماند و وصایت او ناقص نمی شود. از این رو نیاز به ضمیمه شدن وصی دیگر برای اكمال وصایت وجود ندارد چنانکه مرحوم صاحب جواهر می فرماید: «و اطلاق التشریک و المعیة هنا و فی کتاب الوصیة فی عبارات الأصحاب یراد منها عدم نفوذ تصرف أحدهما بدون رضا الآخر، لا أن المراد التشریک فی نفس الوصایة، بل کل منهما وصی إلا أنه لا ینفذ تصرفه إلا بتنفيذ الآخر و من هنا لو مات أحدهما ببق الآخر وصیاً، بل لا یحتاج إلى ضم غیره معه من الحاکم».^{۹۱}

۹- اقرب بودن به واقع

این یک امر مسلم است که صدور رأی، واحد توسط قضات متعدد به صورت جمعی، به صواب نزدیک تر است و در صدور حکم و اصل قضاوت بین مترافعین چه چیزی مهم تر از این است که حکم صادر شده، به واقع نزدیک تر باشد و در حقیقت، حق به صاحبش برسد.^{۹۲}

۱۰- موافق با احتیاط بودن قضاوت جمعی

رأیی که به صورت دسته جمعی از سوی چند قاضی صادر می شود به احتیاط نزدیک تر است، چون آبروی افراد بسیار مهم است و قطعاً وقتی که چند نفر باهم دیگر به شور می نشینند و در خصوص یک موضوع، اتخاذ تصمیم می نمایند تمام جوانب قضیه را به دقت مدنظر داشته و در تصمیم گرفته شده، احتیاط های بیشتری لحاظ می گردد.

۱۱- اقوا بودن قضاوت جمعی

رأیی که توسط قضای شورایی صادر می‌گردد از استحکام بیشتر برخوردار بوده و جنبه قوت آن بیشتر است چون با تأیید و نظر افراد بیشتری صادر شده است. بدیهی است که رأی صادرشده از طرف چند قاضی در یک موضوع، به مراتب از قوت و اقتدار بیشتری برخوردار است و مسلماً همه جوانب موضوع، مورد دقت نظر قرار گرفته است و با توجه به آن‌ها حکم صادر گردیده، درحالی‌که در آراء صادره به صورت وحدت قاضی، احتمال این‌که توجه به همه جوانب امر نشده باشد، وجود دارد.

۱۲- بنای عقلا

اصولیان از دیرباز عقل را به‌عنوان یکی از وسایل ادراک حکم شرعی مورد توجه داشته و همواره از آن داوری می‌خواسته‌اند و تاریخ استفاده از این ودیعه الهی در استخراج حکم شرعی به نخستین دوره‌های اجتهاد برمی‌گردد و در اصول فقه متأخر، عقل به‌عنوان یک دلیل و منبعی برای استخراج حکم شرعی و در کنار قرآن و سنت اظهار وجود می‌کند. البته ناگفته نماند که اولین بار، ابن ادریس حلی در مقدمه کتاب فقهی خود به نام السرائر به‌صراحت بر استنباط‌های عقلی نام دلیل بر آن نهاد و عنوان چهارمین دلیل در طول ادله سه‌گانه دیگر (کتاب، سنت و اجماع) قرار داد تا هرگاه این سه دلیل، گویای حکمی نبودند به عقل رجوع شود.^{۹۳}

بند دوم: دیدگاه و ادله مخالفین

الف- دیدگاه مخالفین

برخی از فقهای معاصر در برابر بسیاری از فقهای که قائل به شمول ادله بر نصب قضات متعدد در امر واحد بوده قائل به منع قضاوت شورایی می‌باشند. این عده معتقدند: انشای حکم، در افق نفس پدید می‌آید و انشای آن یک تصمیم فردی است و این، شخصی بودن

حکم را به ذهن تداعی می‌کند و اگر برای یک موضوع، چند قاضی با یکدیگر تشریک نمایند ممکن است این توهم پیش بیاید که هرکدام از قضات، مثلاً یک‌دوم یا یک‌سوم یا یک‌پنجم صلاحیت صدور حکم را دارا می‌باشند و حکم به همه آن‌ها نسبت داده نمی‌شود. یکی از فقهای معاصر در پاسخ به این سؤال که؛ آیا سیستم تعدد قاضی در نظام دادرسی اسلامی پذیرفته شده است؟ می‌فرماید: با توجه به این‌که قضاوت و حکم کردن به معنای انشای خاص و فصل خصومت است، لذا تعدد قاضی در مورد واحد و به‌عنوان انشاء کنندگان حکم، معنا ندارد. چون هنگامی که قاضی واجد شرایط، نظر داد و انشای حکم کرد، محلی برای انشاء و نظر دادن دیگران باقی نمی‌ماند و خلاصه، مسبب واحد، سبب واحد دارد و تشریک معنی ندارد؛ مضافاً بر این‌که قضاوت، نوعی امارت و ولایت است و ولایت از مور ذات اضافه است و تعدد در آن صحیح نیست؛ بلی، قاضی می‌تواند در مقدمات حکم با اهل خبره و با دیگر قضات مشورت کند ولی تصمیم نهایی و انشای حکم با خودش که در رأس قرار دارد، است.^{۹۴}

صاحب جواهر، قضای شورایی را در صورتی قابل منع می‌داند که مجموع دو قاضی، یک قاضی به حساب آمده و به‌گونه‌ای باشد که هر قاضی، نصف قاضی تلقی شوند.^{۹۵} یکی از فقهای معاصر در پاسخ این سؤال که: «هل يجوز التشریک بینهما فی الولاية الواحده؟ می‌نویسد: والصحیح المنع».^{۹۶}

ب- ادله مخالفین

مخالفان قضاوت جمعی به چند وجه مختلف در جواز آن تردید وارد نموده و برای اثبات نظریه خویش به ادله زیر استناد کرده‌اند:

۱- مقایسه قضاوت با ولایت عظمی

مخالفین نظام تعدد قضا در عدم جواز آن، منصب را به منصب ولایت عظمی قیاس نموده‌اند و معتقدند همان‌طوری که تشریک و تعدد در ولایت عظمی درست نیست تشریک

در قضاء نیز درست نیست.^{۹۷} چنانکه صاحب جواهر چنین نقل می‌کند: «قیل بالمنع هنا ایضاً قیاساً علی الولاية العظمی».^{۹۸}

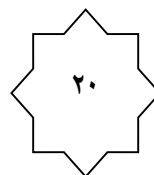
۲- اضافی بودن امر قضاء و عدم امکان تشریک در آن

در توضیح و توجیه این استدلال گفته شده است که قضاء از شئون ولایت است و ولایت، از امور ذات الاضافه است و همان‌طور که در فلسفه آمده است: در صفات ذات الاضافه، تشریک معنا ندارد زیرا این صفات به واسطه امر اکتسابی است که خارج از ذات است و نصب اشخاص برای قضاء، یک عنوان اضافی است و باید به شخص معین داده شود نه به چند نفر؛ و ولایت، غیرقابل تجزیه است. چنانچه مرحوم اردبیلی در توضیح این دلیل می‌نویسد: «إنّ الولاية من الأمور الإضافة و هی تحتاج إلى طرف معین و لا یمکن التشریک فی طرفی الأمور الإضافة إلّا أن یمکن المراد أن حکم کلّ واحد منهما منوطاً بموافقة الآخر، طرف للإضافة».^{۹۹}

مرحوم آیت‌الله گلپایگانی نیز این‌گونه استدلال می‌کند: «لان الولاية من الامور ذات الاضافه فلا یمکن التشریک فیها».^{۱۰۰} به علاوه، اگر این را نپذیریم لازمه‌اش توارد علتین بر معلول واحد خواهد بود و این عقلاً محال بوده و برخلاف قانون علیت و قاعده الواحد است. طبق مفاد قاعده (الواحد لا یصدر عنه الّا الواحد) که گاهی از آن تحت عنوان الاصل الاصلی یاد می‌شود، از یکی، جز یکی پدیدار نگردد.^{۱۰۱}

۳- رفع اختلاف با امر مورد اختلاف

یکی از اشکالاتی عمده که در این باره، مطرح شده این است که فلسفه اصلی قضاء و دادرسی، رفع نزاع و فصل خصومت، اخلال نظم عمومی جامعه است و طبعاً زمانی که چند نفر باهم در کرسی قضاوت تکیه بزنند در برخی موارد اختلاف نظر به وجود می‌آید پس



چگونه می‌توان از طریق قضای جمعی که قضات پرونده در اظهارنظر و تطبیق مورد با قانون، با یکدیگر اختلاف نظر دارند، اختلافات را رفع نمایند؟ یکی از فقهای معاصر در تبیین این استدلال می‌نویسد: «...کونه موجِباً للخلاف لأن كثرة الخلاف في الاجتهاد توجب التشاجر بين القضاة و ذلك يخالف مقتضى فلسفه القضاء الذي شرع من أجل حسم مادة الخلاف و فصل النزاع و منع الإخلال بالأمر».^{۱۰۲}

به بیان دیگر، رفع اختلاف از طریق قضای شورایی، خودش موجب اختلاف می‌گردد و با فلسفه قضاء سازگاری ندارد.^{۱۰۳}

۴- تقلید در قضا

در فرض اشتراط اجتهاد برای قاضی، قضاتی که در مجمع قضاء به انشاء و صدور حکم می‌پردازند در واقع، در شبهات، هر یک بر طبق اجتهاد خود به انشاء حکم می‌پردازند و چون در این صورت، هر یک از قضات مجتهد ممکن است از آراء سایر قضات پیروی کند در نتیجه، چنین چیزی سبب تقلید قضات مجتهد از یکدیگر می‌شود و طبق ادله، تقلید مجتهد جایز نیست.^{۱۰۴}

بند سوم: پاسخ ادله مخالفین قضاوت شورایی

در پاسخ به دلایل مخالفین این گونه استدلال می‌کنیم:

۱- پاسخ دلیل اول

در پاسخ به دلیل اول باید گفت: شما قضاوت را به ولایت عظمی قیاس کردید و قیاس عندنا باطل است چنانکه مرحوم صاحب جواهر در این زمینه می‌فرماید: «والقیاس مع بطلانه فی نفسه عندنا...».^{۱۰۵}

۲- پاسخ دلیل دوم

در پاسخ به دلیل دوم باید گفت: اولاً گفته شد که هر کدام از قضات، از نظر ولایت، کامل هستند و طبق نظر همه یا اکثریت، رأی واحد، صادر و انشاء می‌گردد؛ ثانیاً مجرد ذات اضافه بودن انشاء، مانع از تنفیذ حکمی که از چند نفر صادر است، نیست؛ ثالثاً قبول نداریم که مورد، از باب توارد علتین هست؛ زیرا در بحث قضای شورایی، رأی چند قاضی مجموعاً به عنوان علت واحد در نظر گرفته می‌شود و رأی و نظر یکایک افراد جمع، به نحو مستقل نیست بلکه رأی نهائی به همه یا اکثریت قضات نسبت داده می‌شود. البته هر قاضی در اعلام نظر خویش، استقلال دارد. رابعاً توارد چند علت بر معلول واحد در امور تکوینی محال است 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 ذات الاضافه وجود داشته باشد، اما این سخن و دلیل در موجودات و امور حقیقی صادق است و در مانحن فیه که امری اعتباری است ناتمام است چنانکه مرحوم اردبیلی در این مورد می‌نویسد: «و أمّا القول بأنّ الولاية علی القضاء من الأمور الإضافة و لا بدّ لها من طرف شخصی واحد و إلّا کان من باب توارد العلتین علی معلول واحد، فهو قولٌ خال من الاعتبار العلمی و اشتباه نشأ من الخلط بین الموضوعات الواقعیة و الموضوعات الاعتباریة».^{۱۰۶} بلکه از امور اعتباریه است که تابع اعتبار معتبر است.^{۱۰۷}

بر اساس آنچه بیان گردید به نظر می‌رسد هیچ مانعی برای تشریح در امور اضافی وجود ندارد؛ به طوری که وقایع تاریخی نیز جواز آن را تأیید می‌نماید چنانکه قضیه دارالندوه و قضیه صفین گواه این مطلب است.^{۱۰۸} مضافاً بر این که اعمال طریقه تعدد قاضی در صدور احکام، مانع بروز اشتباهات قضایی می‌شود و احتمال خطا را به حداقل رسانده و زمینه ساز اجرای هر چه بهتر عدالت است.

۳- پاسخ دلیل سوم

در پاسخ به دلیل سوم باید گفت: اگر قضاات در مسأله مورد نظر، اختلاف هم داشته باشند، موضوع اشکال، منتفی است؛ زیرا یا در این گونه موارد همان گونه که موافقین فرموده اند حکم هیچ کدام نافذ نیست^{۱۰۹} و یا با نظر اکثریت، رأی صادر شده و حکم قضاات اکثر، ملاک و معتبر است. در چنین موردی، نظر اقلیت، اگرچه دارای احترام است ولی از نظر حقوقی ضمانت اجرایی ندارد.

پاسخ دلیل چهارم

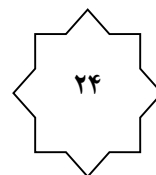
اما در پاسخ به دلیل چهارم باید گفت: مقصود از تعدد قاضی یا قضاای مشترک این نیست که قضاات مجتهد از یکدیگر تقلید کنند، زیرا اساساً ماهیت تقلید این گونه نیست، بلکه بنا بر فرض اشتراط اجتهاد در قاضی، مقصود از قضاای مشترک، مشورت و همفکری قاضی در بررسی مورد دعوی است.^{۱۱۰}

نتیجه گیری

از مجموع آراء فقها چنین استنباط می شود که نصب قضاات متعدد، به این صورت که هر کدام امر قضایی معینی مثل امور دماء یا اموال و ... که از نظر موضوعی مستقل باشند یا از نظر زمانی یا مکانی تفاوت داشته باشند را به عهده بگیرند صحیح است همچنین اگر به نحو مستقل در یک ناحیه برای همه امور اقدام کنند بی اشکال است؛ آنچه محل اختلاف هست وجود قضاات متعدد و مشترک در حکم واحد است که به آن «قضاوت جمعی» یا «شورایی» نیز گفته می شود؛ یعنی داوری و دادرسی یک دعوا، اعم از مدنی و جزائی توسط حداقل دو قاضی یا بیشتر به کمک یکدیگر به گونه ای که بالاتفاق یا به صورت اکثریت، رأی را صادر و انشاء نمایند. با تتبع در کتب فقهی، به این نتیجه میرسیم که؛ فقهای امامیه در مسأله نظام تعدد قاضی دودسته اند به نحوی که اکثر آنها نظام تعدد قاضی را که در آن دو یا چند قاضی در موضوع واحد اقدام به صدور رأی می کنند و از آن به «التشریک فی القضاء»

نیز تعبیر نموده‌اند با توجه به ادله موجود، قضاوت شورایی را پذیرفته‌اند. درمقابل، عده‌ای دیگر با این استدلال که؛ اولاً قضاء از امور اضافی است و تشریک در آن ممکن است. ثانیاً رفع اختلاف و فصل خصومت با چیزی که خود، مورد اختلاف قرار می‌گیرد ناسازگار است. ثالثاً از لازمه پذیرش قضاوت شورایی تقلید قضاوت مجتهد از یکدیگر است. رابعاً اینکه با قیاس نمودن قضاوت با ولایت عظمی، قضاوت شورایی را مورد انکار قرار داده و با نظام تعدد قاضی به مخالفت برخاسته‌اند؛ اما آنچه پس از بیان دیدگاه‌های موافقین و مخالفین قضاوت شورایی و با بررسی ادله موافقین و مخالفین این روش، ملاحظه گردید این است که؛ ادله موافقین (عموم ادله لفظیه، اصل، اضبط بودن و...) از قوت و قدرت بیشتری برخوردار بوده و با عقل و منطق بشری سازگاری بیشتری دارد و دلیل مستحکمی برای منع و ردّ قضای جمعی نیز وجود ندارد و به‌عکس دلایل جواز آن قوی‌تر و معقولانه‌تر است.

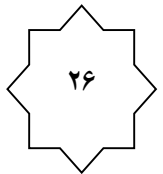
به همین لحاظ در جامعه کنونی که دعاوی مدنی و جزائی که از پیچیدگی‌ها و ابعاد گوناگونی برخوردار است به نظرمی‌رسد قضاوت شورایی در تحقق عدالت قضایی، جلب اعتماد عمومی و افزایش مقبولیت عملکرد دستگاه قضایی و جلوگیری از برخی انحرافات موجود، سهم بی‌سزائی می‌تواند داشته باشد. بدیهی است ضابطه‌مند کردن این نوع قضاوت و ترویج آن، به تدریج کاستی‌ها و نقایص اندک آن را نیز برطرف خواهد ساخت



پی نوشت‌ها

۱. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، ج ۶، ص. ۲۴۶۳.
۲. همان و فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، ج ۵، ص ۱۸۵ و ابن فارس. احمد. معجم مقانیس اللغة، ج ۵، ص ۹۹.
۳. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، ج ۶، ص ۲۴۶۴.
۴. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۱۵، ص ۱۸۸-۱۸۷.
۵. واسطی زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس، ج ۲۰، ص. ۸۴.
۶. همان.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، ج ۶، ص. ۲۴۶۳.
۸. اسراء ۲۳.
۹. جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهاية فی غریب الحديث و الأثر، ج ۴، ص. ۷۸.
۱۰. طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، ج ۱، ص. ۳۴۳.
۱۱. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا حرف قاف.
۱۲. نساء آیه ۶۵.
۱۳. اسراء آیه ۲۳.
۱۴. غافر، آیه ۲۰.
۱۵. جائیه، آیه ۱۷.
۱۶. فصلت، آیه ۱۲.
۱۷. قصص آیه ۲۸.
۱۸. اسراء آیه ۴.
۱۹. طه آیه ۷۲.
۲۰. سبا آیه ۱۴.
۲۱. نسا آیه ۱۰۳.
۲۲. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعية فی فقه الإمامی، ج ۲، ص ۶۵.
۲۳. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تفیح شرائع الإسلام، ج ۱۳، ص ۳۲۵.
۲۴. حلی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۴، ص: ۴۵۱ وی در مورد قضاء می نویسد: «القضاء ولاية الحكم شرعا لمن له الفتوى بجزئیات القوانين الشرعية، علی أشخاص معينة بشریة، متعلقة بإثبات الحقوق و استیفاءها».
۲۵. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۲، ص ۵.
۲۶. سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایة الأحكام، ج ۲، ص ۶۶۰.
۲۷. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص ۲.

۲۸. گیلانی، نجفی، میرزا حبیب الله رشتی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۲۶. ایشان در تعریف قضاء می نویسند: «فی عرف الفقهاء عبارة عن ولاية الحكم شرعا لمن له أهلية الفتوى».
۲۹. نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، أنوار الفقاهة - كتاب القضاء، ص ۳.
۳۰. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة، ج ۲، ص ۶۵.
۳۱. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأنفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۳، ص ۳۲۵.
۳۲. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)، ج ۳، ص ۶۱.
۳۳. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، تکملة العروة الوثقی، ج ۲، ص ۲.
۳۴. خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۴۰۴.
۳۵. خویی، سید ابو القاسم موسوی، تکملة المنهاج، ص ۵.
۳۶. موسس گلپایگانی، سید محمدرضا، کتاب القضاء، تقریر: سید علی حسینی میلانی، ج ۱، ص ۱۱.
۳۷. تبریزی، جواد بن علی، أسس القضاء و الشهادة، ص ۶.
۳۸. برای نمونه رجوع شود به: شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة، ج ۲، ص ۶۵؛ مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۲، ص ۵ و محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایة الأحكام، ج ۲، ص ۶۶۰.
۳۹. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین، القضاء و الشهادات، ص ۲۶.
۴۰. نجفی، شیخ حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص ۸.
۴۱. شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی سلطان العلماء)، ج ۱، ص ۲۳۶ و گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۱۱.
۴۲. خویی، سید ابو القاسم موسوی، موسوعة الامام الخویی (مبانی تکملة المنهاج)، ج ۴۱، ص ۵ و مغنیه، محمد جواد، فقه الإمام الصادق علیه السلام، ج ۶، ص ۶۰.
۴۳. انوری، حسن، فرهنگ سخن، ج ۸، ص ۷۸۶۴.
۴۴. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب ج ۱۲، ص ۵۷۸ «و النُّطَامُ: ما نَطَّطَتْ فیه الشیء من خیط و غیره و کُلُّ شِعبَةٍ منه و أصلُ نِطَامٍ: و نِطَامٌ کُلُّ أمرٍ مِلاکَه و الجمعُ أَنْطَمَةٌ و أَنْطِیمٌ و نَطْمٌ اللیث: النُّطْمُ نَطْمُکَ الخرزِ بعضُه إلى بعض فی نِطَامٍ واحد، کذلک هو فی کل شیء حتی یقال: لیس لأمره نِطَامٌ أی لا تستقیم طریقته. و النُّطَامُ: الخیطُ الذی یُنْطَمُ به اللؤلؤُ و کُلُّ خِیطٍ یُنْطَمُ به لؤلؤُ أو غیره فهو نِطَامٌ و جمعه نَطْمٌ».
۴۵. فراهیدی، خلیل بن احمد، العین، ج ۸، ص ۱۶۶.
۴۶. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، ج ۶، ص ۱۷۷.
۴۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ج ۵، ص ۳۶۵۰.
۴۸. نائینی، میرزا محمد حسین، فواید الاصول، ص ۳۹-۴۰.
۴۹. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۴.
۵۰. نائینی، میرزا محمد حسین، فواید الاصول، ص ۳۹.
۵۱. آشتیانی، میرزا محمد حسن، کتاب القضاء، ص ۴۷۴.
۵۲. یا داوود إنا جعلناک خلیفة فی الارض فاحکم بین الناس بالحق (سوره ص / ۲۶).



۵۳. إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراكَ اللهُ ولا تكنُ لِلْعَائِنِينَ خَصِيماً (نساء/۱۰۵)

۵۴. از امام صادق (ع) اینگونه نقل شده است: «أَقُوا الْحُكْمَةَ؛ فَإِنَّ الْحُكْمَةَ إِنَّمَا هِيَ لِلْإِمَامِ الْعَالِمِ بِالْقَضَاءِ الْعَادِلِ فِي الْمُسْتَلِيمِينَ، لَيْسَ، أَوْ وَصِيُّ نَبِيِّ» از حکم کردن پرهیزید: زیرا حکم نمودن از آن امام دانا به قضا، دادگر در میان مسلمانان است که او نبی یا وصی نبی می باشد. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۱۴، ص ۶۳۷.

۵۵. محمد هادی معرفت، تحقیق و تعلیق عن امهات مسائل القضاء، ص ۲۶۳.

۵۶. رک: احمد بن محمد مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۲، ص ۱۷، محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۳ و شیخ جعفر سبحانی، نظام القضاء والشهادة، ج ۱، ص ۱۰۹.

۵۷. عباس علی عمید زنجانی، فقه سیاسی، ج ۱، ص ۲۸۸.

۵۸. در جواهر الکلام از نصب تعبیر به اذن شده است: چنانکه صاحب جواهر می فرماید: «لا خلاف عندنا بل الاجماع بقسمیه علیه انه يشترط فی ثبوت الولاية للقضاء و توابعه اذن الامام (ع) او من فوض اليه الامام ذالك» در نزد ما (امامیه) اختلافی وجود ندارد و بلکه اجماع محصل و متقول وجود دارد که برای ثبوت ولایت بر قضا و توابعش اذن امام یا کسی که اذن دادن نسبت به قضا و توابعش به وی تفویض شده است شرط است. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۳.

۵۹. ارسطو محمد جواد، حکم قاضی مأذون، قم، پژوهش مجتمع آموزش عالی فقه، ۱۳۸۹.

۶۰. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ۲، ص ۱۳۹.

۶۱. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال والحرام، ج ۳، ص ۴۲۲.

۶۲. عمیدی، سید عمید الدین بن محمد اعرج حسینی، كنز الفوائد فی حل مشكلات القواعد، ج ۳، ص ۴۴۷.

۶۳. حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، إيضاح الفوائد فی شرح مشكلات القواعد، ج ۴، ص ۳۰۰.

۶۴. همان.

۶۵. همان.

۶۶. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیه، ج ۲، ص ۶۷.

۶۷. عاملی «شهید ثانی»، زین الدین بن علی، مسالك الافهام، ج ۱۳، ص ۳۵۶.

۶۸. حسینی عاملی، محمد جواد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۱۰، ص ۱۲.

۶۹. نجفی، شیخ حسن، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۶۰. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۲، ص ۳۰. فقیه مزبور در این زمینه می نویسد: «و يجوز نصب قاضيين فی بلد يشتركان فی ولاية واحدة، أو يختص كل بطرف».

۷۰. موسوی خمینی، سید روح الله، صحیفه نور، ج ۴، ص ۲۹۲.

۷۱. حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، ج ۸۴، ص ۸۹.

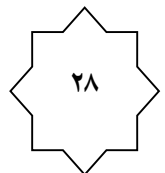
۷۲. ایشان می نویسد: «والأولى الاستدلال عليه بالأصل وعموم الأدلة». تهریزی، جعفر سبحانی، نظام القضاء والشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص ۱۷۲.

۷۳. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه القضاء، ص ۷۶-۷۵.

۷۴. عاملی، زین الدین بن علی، مسالك الافهام، ج ۱۳، ص ۳۵۶.

۷۵. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال والحرام، ج ۳، ص ۴۲۲. علامه در این زمینه میفرماید: «و لو شرط اتفاقهما فی حکم فالأقرب الجواز».

۷۶. اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، فقه القضاء، ج ۱، ص ۲۲۱ و حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۱۰، ص ۱۲. مرحوم موسوی اردبیلی در این زمینه می نویسد: «أَنَّ الْأَصْلَ جَوَازُهُ وَ مَا كَانَ جَائِزًا ذَاتًا جَائِزًا نِيَابَةً إِلَّا إِذَا قَامَ الدَّلِيلُ عَلَى خِلَافِهِ، وَ الْحَالُ أَنَّ أَدْلَى الْمَانِعِينَ غَيْرُ تَامَّةٍ».
۷۷. مرعشی شوشتری، سید محمدحسن، قضاوت شورایی، ص ۲۲.
۷۸. بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۲۲۷.
۷۹. نجفی، شیخ حسن، جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۶۰. به نقل از حاجی ده آبادی و سیف الله محمدی نسب، مجله حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۳۰، پاییز ۱۳۹۰، ص ۸۶-۸۵.
۸۰. معرفت، محمد هادی، قضاوت شورایی، ص ۴۲.
۸۱. اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، فقه القضاء، ج ۱، ص ۲۲۱.
۸۲. شوری / ۳۸.
۸۳. علامه طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۱۸، ص ۶۳.
۸۴. آل عمران / ۱۵۹.
۸۵. حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، إضاح الفوائد، ج ۴، ص ۳۰۰ و نجفی، شیخ حسن، جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۶۰. حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۷ ق. ج ۱، ص ۱۲.
۸۶. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۴۲۲ و نجفی، شیخ حسن، جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۶۰.
۸۷. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۶۲.
۸۸. مرعشی، محمد حسن، قضاوت شورایی، ماهنامه دادرسی، ص ۶.
۸۹. عاملی «شهید ثانی» زین الدین بن علی، مسالک الافهام، ج ۱۳، ص ۳۵۶ و نجفی، شیخ حسن، جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۶۰ و حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، ج ۸۴، ص ۸۹.
۹۰. عاملی «شهید ثانی» زین الدین بن علی، مسالک الافهام، ج ۱۳، ص ۳۵۶ و نجفی، شیخ حسن، پیشین، و فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، إضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۴، ص ۳۰۰.
۹۱. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص ۶۰.
۹۲. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحکام ج ۳، ص ۴۲۲ و فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، پیشین، ج ۴، ص ۳۰۰.
۹۳. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۱، ص ۴۶. ابن ادریس در این زمینه می نویسد: «فَإِنَّ الْحَقَّ لَا يَعدُو أَرْبَعِ طَرِيقٍ: إِمَّا كِتَابَ اللَّهِ سِيحَانَهُ، أَوْ سُنَّةَ رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ الْمُتَوَاتِرَةَ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهَا، أَوْ الإِجْمَاعَ، أَوْ دَلِيلَ الْعَقْلِ، فَإِذَا فَتَدَّتِ التَّلَاثَةُ، فَالْمَعْتَمَدُ فِي الْمَسْأَلَةِ الشَّرْعِيَّةِ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ الْبَاحِثِينَ عَنِ مَأْخَذِ الشَّرِيعَةِ التَّمَسُّكُ بِدَلِيلِ الْعَقْلِ فِيهَا، فَإِنَّهَا مِيقَاةٌ عَلَيْهِ وَ مَوْكُولَةٌ إِلَيْهِ، فَمِنْ هَذَا الطَّرِيقِ يُوصلُ إِلَى الْعِلْمِ بِجَمِيعِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ فِي جَمِيعِ مَسْأَلَاتِ أَهْلِ الْفَقْهِ، فَيَجِبُ الْإِعْتِمَادُ عَلَيْهَا، وَ التَّمَسُّكُ بِهَا».
۹۴. لنگرانی فاضل، محمد، جامع المسائل، ج ۱، ص ۴۸۴.
۹۵. نجفی، شیخ حسن، جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۶۰.
۹۶. حسینی میلانی، سید علی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۱۱۶.
۹۷. به نقل از: نجفی، شیخ حسن، جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۶۰ و شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۳، ص ۳۵۶.
۹۸. جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۶۰.



۹۹. اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، فقه القضاء، ج ۱، ص ۲۲۳.
۱۰۰. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، کتاب القضاء با تقریر: سید علی حسینی میلانی، ج ۱، ص ۱۱۶.
۱۰۱. محمد کاظم، کفایه الاصول، ص ۲۳۹.
۱۰۲. اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، فقه القضاء، ج ۱، ص: ۲۲۴-۲۲۳.
۱۰۳. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیث)، ج ۵، ص ۱۱۶. علامه در این زمینه چنین می نویسد: «و لو نصیبهما علی ألا یستقلّ أحدهما دون الآخر، لم یجز، لکثرة الاختلاف فی الاجتهاد، فیؤدی إلى بقاء الخصومات».
۱۰۴. لسانی، محسن و همکاران، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ص ۸۸.
۱۰۵. نجفی، شیخ حسن، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۶۰.
۱۰۶. اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، فقه القضاء، ج ۱، ص ۲۲۵.
۱۰۷. ایروانی، محمدباقر، الحلقه الثالثه فی اسلوبها الثاني، ج ۱، ص ۶۶. آقای ایروانی به نقل از شهید صدر می نویسد: «لأن الوجوب ليس الا اعتبار الفعل في ذمه المكلف والحرمة ليست الا اعتبار عدم الفعل وواضح ان اعتبار الامرین المتنافیین معقول فان الاعتبار سهل المتونته فيمكن ان نعتبر انسانا معنا رجلا و امرته في وقت واحد او نعتبر وقتا واحدا ليلا و نهارا و هكذا» مرحوم خوبی در بحث جمع بین حکم واقعی و ظاهری در پاسخ به شبهه تضاد می فرماید: «تنافی میان احکام ایجاد مشکل نمی کند؛ زیرا حکم یک امر اعتباری است و اعتبار دو امر متنافی معقول است چنانچه انسان می تواند در آن واحد یک شخص را هم مرد اعتبار کند و هم زن اعتبار کند».
۱۰۸. چنانکه آقای اردبیلی در این مورد می فرماید: «فأقول: مع وجود «دار الندوة» فی مکة المكرمة و امتلاكها سلطة الحكومة فی المجتمع يوم ذاك، هو أمر لا ينبغي لأحد أن يشكك في أنه كان واقعا ملء العين والبصر. و أن فيما حدث في قضية الحكمين، بعد وقعة صفين، تلك التي أملت على أمير المؤمنين عليه السلام، أن يمين أبا موسى الأشعري مبعوثاً من قبله للنظر في التحكيم، كما أن المهدى العباسي فوض القضاء لاثنين معاً و أشرك بينهما على قضاء البصرة فكانا يجتمعان في المجلس و ينظران جميعاً بين الناس» فقه القضاء؛ ج ۱، ص ۲۲۶.
۱۰۹. نجفی، شیخ حسن، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۶۰ چنانکه شهید ثانی نیز در این زمینه میفرماید: «فان اختلف اجتهادهما في المساله وقف الحكم». مسالك الافهام، ج ۱۳، ص ۳۵۵.
۱۱۰. لسانی، محسن و همکاران، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ص ۲۸۹.