

قضای شورایی

سید علی محمد یثربی قمی*

شان مهم قضا بر عهده کسانی است که از جهت علم و عدالت دارای صلاحیت قضایی می‌باشند، قاضی بر مبنای صلاحیت علمی و اخلاقی و نصب شرعی و قانونی پس از بررسی موضوع ارجاحی رأی صادر می‌نماید. طبیعی است که رأی در افق نفس ایجاد می‌شود و انشای آن یک تصمیم فردی است. از سوی دیگر، غرض اصلی دادرسی رفع مراعات و فصل خصومات است. آیا می‌توان این معنا را از طریق شورا - که خود نیز ممکن است موجب اختلاف نظر باشد - به نتیجه رساند و به اصطلاح، قضای جمعی مشترک در امر واحد از نظر شرع ممکن و جایز است؟

فقهای عالی قدر این مسئله را مورد تعرض قرار داده‌اند و با روش تحقیق ویژه فقه سنتی و پویا به بررسی ادله و مستندات پرداخته و در نهایت به نظریه مختار رسیده‌اند. این مقاله همین مسئله را با نقل آرای فقها و جمع بندی نهایی مورد مذاقه قرار داده است و در آخر به این نتیجه می‌رسد که نه تنها نصب قضات متعدد برای امر واحد ممکن و جایز است، بلکه دارای ویژگی‌های ترجیحی بسیاری مثل اضبط و اوثق و اوفق به احتیاط بودن و در نتیجه انسب با مذاق امامیه است که مبنای اصلی قانون مدنی نیز می‌باشد.

قسمت دوم مقاله حاوی طرح تحقیقی بروش مرسوم تحقیق در علوم اجتماعی برای دستیابی به نظر قضات، وکلای دادگستری، محققین حوزه و

دانشگاه به خصوص در بعد آثار عملی و حل مشکلات قضایی و آیین دادرسی آن، می‌باشد.

مقدمه

فلسفه منصب مهم قضا، اثبات و استیفای حقوق، فصل خصومات و رفع مرافعات ارجاعی است. در فقه و حقوق، قضا می‌تواند عمومی و در همه امور، یا اختصاصی باشد؛ به این معنا که به بخشی از مرافعات مثل امور حقوقی یا جزایی پرداخته و یا به حوزه قضایی معین یا محدوده‌ی زمان خاصی اختصاص داشته باشد.

سؤال اصلی در این مقاله این است که آیا قضا و دادرسی می‌تواند شورایی باشد؟ قضاوت جمعی مشترک، هم مشترک هم از جهت نظری و هم از جهت عملی، از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است که در این نوشتار مطلب اول را با روش تحقیق ویژه فقه سنتی و پویای پویای امامیه، و مسئله دوم را با طرح تحقیق ویژه علوم اجتماعی (تحقیق زمینه‌یابی) مورد مطالعه قرار داده‌ایم. این شیوه در واقع یکی از ثمرات وحدت حوزه و دانشگاه است چنان که امام راحل این روش را چنین بیان می‌کنند:

فرهنگ دانشگاه‌ها و مراکز غیر حوزه‌ای به صورتی است که با تجربه و لمس واقعیت بیش‌تر آشنایی دارد تا فرهنگ فلسفی و نظری. باید با تلفیق این دو فرهنگ و کردن فاصله‌ها، حوزه و دانشگاه در هم ذوب شوند تا میدان برای گسترش و بسط معارف اسلام وسیع‌تر گردد.

مبحث اول: بررسی نظری در فقه و حقوق

(۱) مبادی بحث

الف - قضا در لغت

معنای لغوی قضا، اجرا، اتمام، انجام، دادرسی و حکم محکمه است. بنابر نظر جوهری، اصل قضا، «قضای» بوده است که «یای» بعد «الف» به همزه تبدیل شده و جمع

آن افضیه است و قضایا جمع قضیه می باشد.^{۲۱}

ب - قضا در اصطلاح فقه

در اصطلاح فقه قضا عبارت از ولایت و اختیاری است که مجتهدین (دارندگان صلاحیت صدور فتوا در جزئیات قوانین شرعی) برای صدور حکم، بین اشخاص معین به منظور اثبات حقوق و دستیابی صاحب حق به حق خویش، دارا می باشند.^{۲۲}

ج - تفاوت قاضی، مفتی، مجتهد، قضیه و حاکم

تفاوت بین عناوین پنج گانه فوق اعتباری است؛ یعنی شخص به اعتبار این که از روی دلیل عالم به حکم است، فقیه خوانده می شود، و به اعتبار این که با استدلال و رد فروع در اصول استخراج حکم می نماید، مجتهد است، و از این جهت که به واسطه صدور احکام مشخص و معینی الزام و اطلاق می نماید، قاضی نامیده می شود و از آن رو که با دلیل از مسائل علمی اخبار می نماید، مفتی خواهد بود. عنوان حاکم نیز با قاضی تغایر اعتباری دارد؛ قاضی را از این حیث حاکم گویند که در مولی علیهم (مردم) در برپاداشتن حق و از بین بردن باطل، ولایت و تسلط دارد.

د - صفات قاضی

در فقه شرایطی برای قاضی بر شمرده اند، مثل: بلوغ، عقل، ایمان، عدالت، طهارت مولد، مرد بودن، غلبه حفظ و نطق و ... که یکی از مهم ترین آن ها، ولایی و نیایی بودن قضا می باشد؛ حکم نمودن بین مردم حق پیامبر یا وصی پیامبر می باشد، در مرحله بعد حق کسی است که از ناحیه ایشان مأذون در این امر است. قاضی انشای حکم می کند و انشای حکم در افق نفس ایجاد می شود و این معنا، شخصی بودن حکم را تداعی می نماید و اگر برای یک موضوع چند قاضی با هم صدور حکم نمایند، ممکن است این توهم پیش آید که هر یک در مثل $\frac{1}{3}$ یا $\frac{1}{4}$ صلاحیت را دارا می باشند، به همین جهت برخی از فقهای عالی قدر به دنبال مطرح نمودن صفات قاضی، امر تشریک در صدور حکم را بحث کرده اند که ما هم آرای ایشان را در همین زمینه نقل و بررسی می کنیم.

۲) نقل و بررسی آرای فقها

الف - قول علامه و فخر المحققین

علامه در «قواعد الاحکام» می فرماید:

ا. اقرب جواز صدور حکم توسط دو قاضی به نحو اتفاقی می‌باشد.^۴

فخرالمحققین فرزند بزرگوار او نظر ایشان را به ترتیب زیر توجیه فرموده‌اند:

۱- وجه قرب، اضبط بودن است؛ یعنی از این طریق بهتر می‌توان نزاع موضوعی را بر قانون تطبیق نمود و حکم مناسب صادر کرد.

۲- چنان که در شهادت دو نفر با هم شهادت می‌دهند، در حالی که بینه و شهادت یکی از ادله اثبات دعوا و مبنای صدور حکم قضایی می‌باشد، در خود حکم هم دو نفر با هم می‌توانند به صدور حکم مبادرت نمایند.

۳- چنان که دو نفر می‌توانند از ناحیه یک شخص وکیل یا وصی باشند به همین ترتیب دو قاضی نیز می‌توانند از ناحیه مقام ولایت، برای صدور رأی واحد در موضوع واحد منصوب باشند.

آنگاه وی احتمال عدم جواز را چنین بیان می‌کند:

امور قضایی بر دو نوع‌اند: مواردی که روشن و مبرهن بوده و به آن صورت نیازی به اجتهاد شخصی ندارد و مواردی که به اجتهاد دراصل و تفسیر قضایی و تطبیق مورد با حکم نیاز دارد. در قسم دوم اگر بخواهیم صدور حکم قضایی را به توافق دو قاضی منوط کنیم به تعطیل حکم منجر خواهد شد و به اصطلاح افزایش روز افزون پرونده‌های قضایی حل نشده را به دنبال خواهد داشت.

این فقیه بزرگوار پس از ارائه ادله‌ای برای هر دو طرف فرموده‌اند:

آن چه نزد مصنف (که والد ایشان هستند) اقرب بود، پیش من اولی می‌باشد»^۵ یعنی در مجموع قضا شورایی دارای اولویت است، و خاطر نشان می‌کند که علامه در کتاب دیگر فقهی خود، وابستگی صدور رأی دو قاضی به یکدیگر را جایز نشمرده‌اند.^۶

در نهایت علت این رأی را اختلاف زیاد در اجتهاد و در نتیجه عدم رفع مرافعه و باقی ماندن خصومات دانسته‌اند. بنابراین، اگر مسئله به گونه‌ای تصویر شود که مانع مورد نظر بیش نیاید به طور طبیعی ملاکی برای نظر فوق وجود نخواهد داشت.

ب- دیدگاه شهید ثانی

شهید ثانی پس از مورد وجه جواز و عدم آن، نظر علامه و فرزند بزرگوارش را مورد توجه قرار داده و فرموده‌اند:

حکم قضایی مشترک، با ضابطه، انطباق بیش تری داشته و از قابلیت اعتماد برتری برخوردار است؛ به خصوص از این جهت که از نظر ما حق و صواب، واحد است.^۷ این بخش از کلام ایشان به مسئله تصویب و تخطئه بر می‌گردد که توضیح آن به این شرح است:

تصویب عقیده‌ای است که به موجب آن هر فقهی هر چه را استنباط کند، حکم واقعی خداوند نیز همان است و در استنباط فقیه، تصور خطا نمی‌رود. تخطئه مکتبی است فقهی که طرف‌داران آن عقیده دارند: مقررات شرع در واقع یکی است و استنباط‌های مختلف فقها و صاحبان نظر در یک مسئله اگر بر خلاف آن باشد، تا هنگامی که علم به خطای خود نداشته باشند لازم‌الرعايه است، ولی این امکان وجود دارد که در پاره‌ای از استنباط‌های ما خطا اتفاق بیفتد.

طرف‌داران این مکتب را مخطئه و طرف‌داران مکتب مقابل را مصوبه گویند.^۸ امامیه که مقررات شرع را در هر مسئله در واقع یکی می‌داند، امکان خطا را در به دست آوردن حکم خدا ممنوع نمی‌شمارد، از این جهت اظهار نظر چند قاضی در یک حکم به جهت انطباق بهتر با واقع، بیش‌تر مورد اعتماد خواهد بود.

ج) نظر صاحب مفتاح‌الکرامه

صاحب «مفتاح‌الکرامه» پس از رد تشبیه مورد با مسئله دو وکیل برای موکل واحد، می‌فرماید:

اولی این است که برای تعدد قاضی در امر واحد به چند وجه استدلال کنیم: اول اصل، دوم عموم ادله، سوم ضبط و اوثق شدن حکمی که با اتفاق نظر دو قاضی صادر شده است، چون معنای قضای تشریکی، محدود بودن اختیار قضایی هر یک از قضات به موارد اتفاق رأی می‌باشد و در آخر اظهار فرموده‌اند: «و لعل الجواز اظهر»^۹

چرا که با وجود صلاحیت شخصی قضات در امر قضا، گاهی مصلحت، اقتضای قضای شورایی را دارد؛ مثل مناطقی که منطقه علمی و اجتهادی است و به طور معمول واجدین صلاحیت با مشورت یکدیگر به امر فتوا و صدور رأی قضایی می‌پردازند، همان‌طور که از حال اهل قم در آن عصر معلوم می‌شود.

د- قول صاحب جواهر

صاحب جواهر نیز استدلال دو طرف را نقل نموده و اضافه کرده است:

در صورتی تشریک بین دو قاضی قابل منع است که مجموع آن دو، یک قاضی به حساب آمده، به نحوی که هر یک نصف قاضی تلقی شوند. با چنین تصویری حتی در نصب دو وکیل و دو وصی از طرف یک موکل و موصلی نیز این اشکال پیش می آید، چرا که اصل عدم نفوذ تصرف هر یک از دو وصی می باشد، لکن در مرحله نفوذ با تأیید هردو، مسئله وجهه اجرایی به خود می گیرد، چون با وفات یک وصی، وصایت دیگری در جای خویش محفوظ است و احتیاجی به ضمیمه وصی دیگر از ناحیه حاکم نیست و مراد از تشریک مزبور در حال امکان است

و در صدر همین عبارت فرموده اند:

در جایز بودن تشریک دو قاضی در یک امر واحد، به نحو اجتماع بر حکم واحد، دو

وجه هست و اقوا قول به جواز می باشد.^{۱۰}

بنابراین، به نظر ایشان قول به جواز قوی تر است.

۵- نظر محقق گلپایگانی

از فقهای معاصر آیه الله گلپایگانی متعرض این فرع شده اند و پس از نقل نظر دو طرف فرموده اند:

قول صحیح، منع جواز است، به دلیل این که ولایت از امور ذات اضافه است و تشریک در آن ممکن نیست؛ یعنی وقتی شخص، اختیار و ولایت در امری را دارد، در این صورت نقص و محدودیت در آن نیست که بتوان تصور اشتراک را در آن نمود، مگر این که مراد از تشریک، منوط نمودن نفوذ حکم هر یک به تأیید و موافقت دیگری باشد.^{۱۱}

و- دیدگاه صاحب کتاب الفقه

تا این جا در عبارات فقهی تشریک بین دو قاضی مطرح بود لکن صاحب «الفقه» با توسعه در تعبیر و استفاده از ملاک جواز دو قاضی برای امر واحد، به نحو روشن تری مسئله قضای شورایی را عنوان می کند و می نویسد:

اگر چند قاضی به نحو شورایی برکرسی قضا تکیه کنند و در احکام نظر نموده و با اکثریت آرا به صدور حکم مبادرت نمایند، در ظاهر اشکالی ندارد، زیرا قضا به این نحو، از قاضی واحد متقن تر است و مشمول اطلاعات ادله خواهد بود. اگر چند قاضی از نظر

علمی مساوی بوده و یا قاضی اعلم در جانب اکثریت باشد که اشکالی پیش نخواهد آمد، در صورتی که اعلم از ایشان در طرف اقلیت باشد، چون فرض بر این است که اقلیت حکم نمی‌نماید و حکم با اکثریت است، باز هم بدون اشکال خواهد بود، زیرا او در بحث و تبادل آراء، نظر و رأی خویش را بیان می‌کند، ولی حکم نمی‌کند و بین اظهار رأی و حکم تفاوت روشن وجود دارد.^{۱۲}

۳) قضای شورایی نزد اهل سنت

یکی از اساتید حقوق دانشگاه لبنان تحت عنوان «فكرة اشتراك اكثر من قاض في نظر الدعوى» موضوع را مورد بحث قرار داده و چنین اظهار نظر نموده است:

اصل در قضای اسلامی این است که قاضی فرد باشد، غیر از این که فقه اسلامی مشارکت بیش از یک قاضی را برای اظهار نظر در بعضی از قضایا مجاز شمرده است، چون قاضی نایب و وکیل از ولی امر است و همان طور که موکل می‌تواند چند وکیل برای خویش اختیار کند تا به طور اجتماعی اعمال وکالت کنند، در امور قضایی نیز مثلاً نیابت سه یا پنج نفر قاضی که به طور اشتراکی در بعضی از دعاوی اظهار نظر کنند، صحیح است، و در این صورت اظهار نظر فردی اعتبار ندارد، زیرا مجموع یک قاضی به حساب می‌آیند. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

چون عقد نیابت مقید است به این که هر کدام به طور فردی و استقلالاً اظهار نظر ننموده بلکه با اشتراک با دیگران نظر بدهند و این از مواردی است که امکان اشتراک در آن وجود دارد.

در واقع از کتاب‌های فقه بر می‌آید که اختلاف نظرهایی در این مورد به این نحو وجود دارد؛ حنفی‌ها و حنبلی‌ها و بعضی از شافعی‌ها بر خلاف مالکی‌ها و بعضی دیگر از شافعی‌ها. این امر را جایز می‌شمارند.^{۱۳}

آن‌گاه وی استدلال‌های هر یک را ذکر می‌کند.

خلاصه بحث

با بررسی آرای فقها به این نتیجه می‌رسیم که تقسیم دادگاه‌ها به دادگاه حقوقی و جنایی یا تجاری یا تعیین حوزه قضایی معین و یا محدودیت زمانی برای محاکم و قضات مربوط به آن، صحیح است، چنان‌که تشکیل دادگاه‌های عمومی بلامانع است. آن چه مورد اختلاف می‌باشد صدور حکم قضایی مشترک، توسط قضات متعدد برای امر واحد است و این مسئله غیر از وجود مستشار برای هر قاضی است که در این جا عناوین ادله هر دو گروه را مرور می‌کنیم:

عناوین ادله کسانی که قضای شورایی را جایز می‌دانند عبارت‌اند از:

- ۱- اصل؛
 - ۲- عموم ادله؛
 - ۳- اوثق بودن؛
 - ۴- اضبط بودن؛
 - ۵- جواز تشریک در شهادت که مستند حکم است و مهم‌تر از خود حکم می‌باشد؛
 - ۶- تشبیه به دو وکیل و دو وصی برای یک موکل و یک موصی؛
 - ۷- واحد بودن مصیب، به این معنا که آن چه منطبق با واقع است، واحد می‌باشد، بنابراین امکان رسیدن به آن با بررسی و اظهار نظر چند قاضی میسرتر است؛
 - ۸- اظهار بودن؛
 - ۹- استناد به عرف فقهای متعددی که در یک منطقه حضور داشته‌اند مثل فقهای قم در گذشته؛
 - ۱۰- اقوا بودن؛
 - ۱۱- اقرب بودن؛
 - ۱۲- اولی بودن؛
 - ۱۳- افضل بودن؛
 - ۱۴- اوفق به احتیاط بودن؛
 - ۱۵- اتقن بودن.
- و عناوین ادله مانعین عبارت‌اند از:
- ۱- عدم شمول ادله؛

۲- اضافی بودن امر قضا و عدم امکان تشریک در آن؛

۳- رفع اختلاف با امر مورد اختلاف؛

۴- تشبیه مورد با دو وکیل و دو وصی، شبیه مصادره به مطلوب است؛

۵- عدم وجود ثمره در عصر غیبت.

از آنجا که این مقاله در صدد مبرهن نمودن امر جواز قضای شورایی است ادله مانعین را به طور اختصار نقد و بررسی می‌کنیم.

۴) نظری بر ادله مانعین

اولین دلیل برای منع، عدم شمول ادله است که در مقابل، بسیاری از فقها قائل به شمول ادله بر نصب قضات متعدد برای امر واحد بوده و مانعی به نظرشان نرسیده است. دومین دلیل این است که صدور حکم یک امر شخصی است و در افق نفس ایجاد می‌شود و اگر قاضی واجد صلاحیت است که رأی خویش را صادر می‌کند و وجود چند قاضی برای یک پرونده قضایی به معنای نقص اختیار صدور رأی می‌باشد. در جواب می‌گوییم: این اشکال در صورتی پیش می‌آید که هر قاضی به صورت $\frac{1}{3}$ یا $\frac{1}{4}$ یا $\frac{1}{5}$ قاضی مورد نظر واقع شود، لکن اگر هر یک را قاضی مستقل و دارای اختیار صدور رأی قضایی دانسته و در نهایت نفوذ رأی هر یک را وابسته به موافقت دیگری بدانیم، مشکلی از این جهت پیش نخواهد آمد.

مسئله سومی که مانعین مطرح نموده‌اند این است که کار قضا رفع مرافعه و اختلاف است حال چگونه می‌توان آن را با اظهار نظر چند قاضی که خود در فتوا و در تطبیق مورد با قانون و ضابطه اختلاف نظر دارند، رفع نمود؟

در این مورد هم همان طور که بعضی از فقها اشاره فرموده‌اند می‌توان با توقف صدور رأی و رجوع به تسالم حل نمود؛ علاوه بر این، شرط وجود اکثریت در نفوذ حکم راه حل مناسبی برای حل موضوع در این موارد است. چهارمین دلیل ایشان این است که تشبیه اختیار دو قاضی مثلاً برای اعمال ولایت در یک امر به تعیین دو وکیل، شبیه مصادره مطلوب است، زیرا صدور رأی یک امر استقلالی است و امر وکالت یک امر اجرایی می‌باشد.

در جواب می‌گوییم: اگر تصور مناسبی به صورت وابستگی نفوذ رأی هر یک به

دیگری به دست بدهیم مشکل استقلال و شخصی بودن رأی حل شده و تشبیه آن به مورد مشابه وکالت، تشبیه بی جایی جلوه نمی‌کند.

بالاخره پنجمین اشکالی که به قضای شورایی شده، عدم وجود ثمره در عصر غیبت است؛ به این بیان که در عصر حضور، امام معصوم علیه السلام هر طور که صلاح بدانند قضات را منصوب می‌فرمایند، ولی در عصر غیبت به طور عام همه فقها و مجتهدین عادل به طور مستقل متولی امر قضا هستند، بنابراین ثمره‌ای بر این بحث وجود ندارد.

در جواب می‌گوییم: این مطلب صحیحی است که منشأ ولایت، علم و عدالت است، نهایت در کشوری مثل ایران که بحمدالله - حکومت اسلامی تشکیل شده است و حفظ نظام ایجاب می‌کند قضای کشور با نظام واحد و وحدت رویه اداره شود، امر قضا با نظام منیع رهبری است و مقام رهبری می‌توانند به خصوص در امور مهم، نفوذ رأی هر قاضی را به موافقت یک یا چند قاضی دیگر منوط نمایند، چنان که تدوین و تنظیم قوانین مورد نیاز آن نیز می‌تواند جزء مقدمات اجرایی آن تلقی شود. و انگهی، این اشکال ابتدایی در صورتی پیش می‌آید که مجتهدین واجد شرایط به امر قضا پردازند و الا در مواردی که قضات مأذون امر قضا را به عهده دارند، همین اشکال ابتدایی نیز پیش نخواهد آمد.

هم چنین وجود چنین محاکمی در نظام قضایی کشورهای مختلف و تاریخ قضایی، گویای تجربه عملی قضایی در این زمینه است. همان طور که در اوایل پیروزی انقلاب اسلامی در محاکم انقلاب از چنین روشی استفاده می‌شد و بدون جلب رأی موافق مستشار در دیوان عالی، الزامی در نفوذ عملی صدور رأی نبود. به هر حال مبتنی بودن صدور رأی بر توافق آرای چند قاضی، حسب مذاق شارع مقدس، اوفق به احتیاط و اقرب به واقع است.

مبحث دوم: آثار ویژه کاربردی از طریق طرح تحقیق زمینه یابی

(۱) تعریف مسئله

پژوهش علمی در واقع با تلاش برای پاسخ دادن به یک سؤال آغاز می‌شود و اولین قدم در هر پژوهش علمی، تشخیص مسئله و بیان آن است. اکثر محققان معتقدند که مسئله باید به صورت سؤالی نوشته شود. تدوین مسئله به این طریق به محقق کمک

می‌کند تا بر سؤال متمرکز شود و این شیوه در پژوهش‌هایی که در آن‌ها مسائل فرعی وجود دارد، سودمندتر است؛ به عبارت دیگر، بیان مسئله به صورت سؤالی موجب می‌شود که مسئله پژوهشی به طور مستقیم مطرح شود.

یکی از مسائلی که در منابع فقهی، توجه صاحب نظران را به خود جلب کرده است، قضای جمعی مشترک یا قضای شورایی است که از حیث مبانی فقهی و آثار ویژه اجتماعی دارای اهمیت به سزایی است. صاحب نظران مختلفی در رد یا تأیید این مسئله به اظهار نظر پرداخته‌اند. مسئله‌ای که ما در این تحقیق به دنبال حل آن هستیم این است که آیا قضای شورایی می‌تواند در نظام قضایی کشور از کارایی لازم برخوردار باشد یا خیر؟

پاسخ به این مسئله و ارائه راه حل می‌تواند یکی از مشکلات عمده قضایی کشور را مرتفع کند.

۲) اهمیت موضوع

از مجموع آرای فقها چنین استنباط می‌شود که نصب قضات متعدد، به این صورت که هر کدام امر قضایی معینی مثل امور حقوقی یا جنایی یا اموال و... از نظر موضوعی یا شأن مستقل از نظر مکانی یا زمانی داشته باشند، صحیح است، هم چنان که اگر به نحو مستقل در یک ناحیه برای همه امور اقدام کنند بی اشکال است. آن چه محل اختلاف است وجود قضات متعدد و مشترک در حکم واحد می‌باشد.

بسیاری از فقها قائل بر شمول ادله بر نصب قضات متعدد هستند و برای این امر دلایلی را ذکر می‌کنند که ادله آن‌ها در مبحث اول ذکر شد.

با توجه به این ادله برای شمول و عمومیت نصب قضاب متعدد مانعی وجود ندارد. نهایت در نظام کشور، مقتضای مصلحت نصب ثانوی است. برخی از فقها اظهار می‌کنند که در عصر غیبت ثمره‌ای بر تشریک وجود ندارد، زیرا در عصر غیبت، مجتهدین عادل بدون محدودیت برای قضا صالح‌اند، لکن بسیاری از فقهای معاصر و گذشته براین عقیده‌اند که حکومت اسلامی در عصر غیبت عنوان اولی دارد، در نتیجه ولی فقیه، پرتو وجودی امام معصوم ۷ می‌باشد و در این شأن نیز مثل سایر شئون، از امام نیابت دارد؛ یعنی فقیه مبسوط الید که از میان فقها، مشروعیت و مقبولیت عام و نفوذ کلمه دارد

می‌تواند نفوذ رأی یک قاضی را مشروط به تنفیذ دیگری قرار دهد. آنچه در متون فقهی آمده است بیشتر تر نصب دو قاضی در یک شهر با جهت ولایی واحد یا اشتراک در حکم است لکن همان طور که برخی از فقها در تعابیر خویش آورده‌اند می‌توان از آن شورای در قضا را نیز استظهار نمود، چون اگر نفوذ رأی یک قاضی را بتوان منوط به تنفیذ دیگری قرار داد به سه یا پنج قاضی نیز می‌توان شرط نمود، چنان که در شرایط فعلی دیوان عالی کشور برای قاضی شعبه دیوان رأی، موافق مستشار را الزامی می‌داند.

۲) فرضیه‌های پژوهش

بیان مسئله به صورت کلی، تنها پژوهش را هدایت می‌کند و تمام اطلاعات ویژه پژوهشی را در بر ندارد. از طرف دیگر، در صورتی که کلیه اطلاعات پژوهشی را در مسئله مطرح کنیم، مسئله پر حجم می‌شود، به گونه‌ای که تدبیر و هدایت آن امکان‌پذیر نیست.

بنابراین مسئله هرگز به صورت علمی حل نخواهد شد، مگر این‌که به فرضیه یا فرضیه‌هایی تبدیل شود.

با توجه به اهمیت فرضیه در تحقیق، ما نیز فرضیات پژوهشی خود را به شرح ذیل بیان می‌کنیم:

الف - فرضیه اصلی

قضای شورایی (جمعی مشترک) از حیث مبانی فقهی و آثار ویژه اجتماعی دارای اهمیت به سزایی است.

ب) فرضیات فرعی

در فرضیات فرعی بر این باوریم که قضای شورایی از ویژگی‌های زیر برخوردار است:

- ۱- باعث «اوثق شدن» رأی می‌شود؛
- ۲- به «اضبط شدن» رأی منجر می‌گردد؛
- ۳- از ویژگی «اظهار بودن» برخوردار است؛
- ۴- با اصل «واحد بودن مصیب» تطابق بیشتری دارد؛
- ۵- از ویژگی «اقوا بودن» برخوردار است؛

- ۶- دارای ویژگی «اقرب بودن» است؛
- ۷- رأی صادر شده دارای «افضلیت» است؛
- ۸- رأی صادر شده «اوفق به احتیاط» است؛
- ۹- دارای ویژگی «اتقن بودن» است.

۴) متغیرهای پژوهش

الف - متغیرهای وابسته

- ۱ - اوثق بودن رأی ؛
- ۲ - اضبط بودن رأی ؛
- ۳ - اظهر بودن رأی ؛
- ۴ - واحد بودن مصیب ؛
- ۵ - اقوا بودن رأی ؛
- ۶ - اقرب بودن رأی ؛
- ۷ - افضلیت رأی ؛
- ۸ - اوفق به احتیاط بودن ؛
- ۹ - اتقن بودن رأی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 ب - متغیر مستقل
 - قضای شورایی .
 رتال جامع علوم انسانی

۵) تعاریف عملیاتی

- در پژوهش حاضر هر یک از لغات تخصصی ذیل دارای مفهوم خاصی است:
- اوثق بودن: رأی دارای ویژگی موثوق‌تر بودن و محکم‌تر بودن است.
 - اضبط بودن: رأی بیشتر تر با ضابطه تطبیق دارد .
 - اظهر بودن: در رأی احتمال اختلاف است ولی مفهوم یابی آن از متن روشن‌تر است.
 - واحد بودن مصیب: بالاخره یک رأی در واقع منطبق بر حق است، پس اختیار آن توسط اکثر، از واحد، اقرب به واقع است.

- اقوا بودن: رأی صادر شده از قوت بیشتر تری برخوردار است.
- اقرب بودن: رأی به صواب نزدیک تر است.
- افضلیت: رأی صادر شده به وسیله جمع، نسبت به رأی فردی برتری دارد.
- اوفق به احتیاط: رأی صادر شده به احتیاط نزدیک تر است، چون آبروی افراد مهم است.
- اتقن بودن: رأی شورایی مطمئن تر است.
- قضای شورایی: صدور حکم از سوی مجموعه‌ای از افراد به جای یک فرد تنها.

۶) روش تحقیق ۱۲

روش تحقیق مورد استفاده در این پژوهش «تحقیق زمینه یابی» (survey reseatch) است. با توجه به این که روش زمینه یابی یک روش پژوهشی است که به منظور جمع آوری اطلاعات درباره‌ی این موضوعات که گروهی از مردم، چه می دانند، چه فکر می کنند یا چه کاری انجام می دهند، مورد استفاده قرار می گیرد، و از سوی دیگر، هدف پژوهش حاضر نیز این است که عقاید، نگرش‌ها، باورهای متخصصین، صاحب نظران، وکلا و قضات را در مورد قضای شورایی مورد سنجش قرار دهد. بنابراین بهترین روش تحقیق برای نیل به هدف فوق، استفاده از روش زمینه یابی است.

۷) ابزارهای اندازه گیری

مهم ترین ابزار به کار رفته برای جمع آوری اطلاعات پرسش نامه است. به منظور جمع آوری این اطلاعات پرسش نامه‌ای تهیه گردیده که در آن مقیاس رتبه به کار رفته است. در این پژوهش هم چنین از مصاحبه و اسناد و مدارک به اندازه کافی بهره گرفته شده است.

۸) جامعه و روش‌های نمونه گیری

جامعه مورد مطالعه در این پژوهش عبارت اند از: قضات، وکلای دادگستری، متخصصین حوزه و دانشگاه و کلیه صاحب نظرانی که به نوعی با امر قضا سر و کار دارند. با توجه به گستردگی جامعه مورد مطالعه و ناتوانی پژوهشگر در انجام چنین

مطالعه‌ای، از جامعه مورد نظر نمونه‌گیری به عمل آمده است. برای اطمینان از این که نمونه انتخاب شده نماینده واقعی جامعه است، باید آن را به صورت تصادفی از جامعه مورد نظر انتخاب نمود که با این شرایط تمامی اعضای جامعه تعریف شده، برای انتخاب شدن شانس برابر خواهند داشت. چنانچه چنین کاری صورت نگیرد، منطق یا اساس آمار استنباطی رعایت نگردیده است و یافته‌های چنین تحقیقی باید با احتیاط تفسیر شود.

در تحقیق حاضر از نمونه‌گیری تصادفی طبقه بندی شده ساده استفاده شده است. بدین صورت که از طبقات: قضات، وکلای دادگستری، مخصصین حوزه و دانشگاه، تعدادی به صورت ساده انتخاب شده و پرسش نامه مورد نظر توسط آن‌ها تکمیل شده است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

پی‌نوشت‌ها:

۱. معلوف، منجد الطلاب (بیروت، دار المشرق، ۱۹۵۶ م.)
۲. طریحی، مجمع البحرين (چاپ سنگی، تهران، شرکت رضوان، بی تا) ص ۶۷۹.
۳. میرزای قمی، جامع الشتات (چاپ سنگی، تهران، انتشارات معظنوی، بی تا) کتاب قضاء، ص ۳۷۹.
۴. علامه حلی، قواعد الاحکام (قم، منشورات رضی، بی تا).
۵. فخر المحققین، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد (قم، اسماعیلیان، بی تا) ج ۴، ص ۳۰۰.
۶. علامه حلی، تحریر الاحکام (چاپ سنگی، قم، بصیرتی، بی تا) ص ۱۸۱.
۷. شهید ثانی، مسالك الافهام (چاپ سنگی، قم، بصیرتی، بی تا) کتاب القضاء، ص ۳۵۵.
۸. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران، گنج دانش، ۱۳۶۳) ص ۱۴۲-۱۵۸.
۹. محمد جواد عاملی، مفتاح الکرامه (چاپ سنگی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا) کتاب القضاء، ص ۱۳.
۱۰. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام (تهران، انتشارات کتابچی، ۱۴۰۴ ق.) کتاب قضاء، ص ۵۹ - ۶۱.
۱۱. تقریرات درس آیه العظمی گلبایگانی، کتاب القضاء، (قم، انتشارات دار القرآن الکریم)، ص ۱۱۷.
۱۲. شیرازی، کتاب الفقه (بیروت، احیاء التراث العربی، بی تا) ج ۸۴، ص ۶۶.
۱۳. محمد سلام مدکور، القضاء فی الاسلام (قاهره، دارالنهضة العربیه، ۱۹۶۲ م.) به نقل از: القضاء و العرف فی الاسلام، ص ۹۸.
۱۴. از این روش برای احراز آثار اجتماعی می‌توان استفاده کرد، برای احراز جواز آن از نظر مبانی مکتبی که اصل حاکم در قانون اساسی است با تکیه بر متدلوژی ویژه تحقیق در فقه و حقوق که در علم اصول مطرح است و تا حدود زیادی به روش تحقیقی نزدیک است، می‌توان به مقصود رسید.