

قضاء شورائی



محمد هادی معرات

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

مقدمه

شور در قضاء را - بدین معنی که قضاوت با مشورت صاحب نظران انجام گیرد - میتوان به سه صورت تصور کرد :

۱- حاکم یک نفر باشد : اعم از اینکه بعنوان رئیس جمع یا یکی از اعضاء اجلاس نماید . در این صورت حاکم مسأله را بر جماعتی که معاونان یا مشاوران وی هستند عرضه می کند و پس از مشورت ، خود رأساً تصمیم میگیرد و فرقی نمی کند که تصمیم مذکور با نظر اکثریت موافق باشد یا نه .

۲- صورت دوم نظیر صورت اول است با این تفاوت که : حاکم باید تابع نظر اکثریت باشد و برخلاف نظر آنان حکم ننماید .

۳- هیأت شوری ، همگی قاضی باشند در این صورت هیأت برای تصمیم گرفتن به مشورت میپردازد و حکم نافذ همان است که اکثریت یا همه به آن رأی میدهند .

در خصوص قضاء شورائی و صور گوناگون آن نظرات مخالف و موافق وجود دارد . در این بحث نخست به مواردی که حکایت از منع دارد نظر می افکنیم و پس از بحث در باره

اشکالات ، به یادآوری نظر موافقان میپردازیم .

دلایل منع

به قضاء شورائی سه اشکال به شرح زیر وارد کرده‌اند :

- ۱- منصب قضاء مانند مقام ولایت کبری ، قابل تشریک نیست ^۱ زیرا تعدد مسئولیت در مرکز تصمیم‌گیری ، موجب بروز اختلاف ، و در نتیجه ضعف قدرت تنفیذی خواهد بود .
- ۲- اختلاف نظری که غالباً در اجتهاد افراد وجود دارد ، موجب تعطیل بیشتر احکام و حدود الهی میشود ^۲ چون توافق بندرت صورت می‌پذیرد .
- ۳- قضاء شورائی سابقه اسلامی ندارد ، و در نتیجه بدعتی جدید خواهد بود .

بنظر نمی‌رسد که هیچیک از این وجوه سه‌گانه مانع باشد بدین بیان :

۱- اشکال اول که منصب قضاء را به مقام ولایت کبری قیاس می‌کند ، کاملاً بی‌وجه است . زیرا مسأله « امامت » که رهبری کامل یک امت است ، بنص خاص از آن « امام معصوم » میباشد و پشتوانه « عصمت » می‌خواهد . در عصر غیبت نیز که مقام « ولایت امری » به « فقیه جامع شرایط » واگذار شده است ، ولی امر باید فقیه دانا و توانائی باشد که امت ، ویرا برای رهبری خویش مطابق اوصافی که از ائمه هدی - علیهم السلام - رسیده است ، تشخیص داده باشد . ولی امر ، در این معنی انحصاراً میبایست یک نفر و جامع اوصاف مذکوره باشد ، چون تعدد در این مقام همواره مستلزم اختلاف است و در مرکز تصمیم‌گیری نهائی که مرجع اعلای امت است چنین اختلافی شایسته نیست .

اکنون اگر مقام ولایت کبری ، صلحت بیند ، میتواند مسئولیتهای کشوری را میان افراد و هیاتهای متعدد توزیع نماید و آنها را برعهده کسانی که شایستگی دارند بطور مطلق یا مقید واگذار کند . از جمله این مسئولیتهای امر قضاوت است که چنانچه مقام رهبری صلاح بیند میتواند آنها مقیداً واگذار نماید .

صاحب جواهر ، نیز در مقام رد همین اشکال ، میفرماید :

علاوه بر بطلاند قیاس ، مقیاس نلیه نیز مورد تأمل است و اگر اقتضاء کند تشریک در امر رهبری نیز مانعی ندارد . و مسأله رسالت حضرت موسی و هارون (و اشراکه فی امری)

۱- رجوع شود به جواهر ج ۴۰ ص ۶۰

۲- رجوع شود به ایضاح الفوائد ج ۴ ص ۳۰۰

شاهد صدق این مدعی است^۲ البته شاید مقصود صاحب جواهر از شرکت در امر رهبری ناظر به مواردی باشد که رهبر، امر رهبری منطبقه یا گروهی را به شخص یا اشخاص واگذار میکند. چون مساله «ولایت کبری» و مرجعیت اعلاهی تمامی است قابل تشریح نیست و حضرت هارون نیز برای حضرت موسی تنها در حد یک یار و مدد کار بود و نه بیشتر و در این زمینه قرآن از قول حضرت موسی میفرماید: «اشد دبه ازری»^۴

۲- اشکال دوم که به اختلاف افرادشوری اشارت دارد به این ترتیب قابل حل است که در صورت اختلاف، معمولاً رأی اکثریت، معتبر خواهد بود همانطور که در بحث از مشروعیت شور و تلازم آن با ضرورت متابعت از اکثریت، روشن خواهیم کرد.^۵

۳- جواهر الکلام ج ۴۰ ص ۶۰

۴- سوره طه: ۲۹

۵- نکته‌ای که در اینجا قابل تذکر است اینست که:

غالباً حل اختلاف به روش «ترجیح اکثریت» در مواردی امکان پذیر است که مورد اختلاف، در دو قطب منفی و مثبت قرار گیرد. ولی اگر استثناء اختلاف متنوع و دارای ابعاد گوناگون باشد این راه حل نافع نیست. مثلاً اگر پنج نفر قاضی صاحب نظر در مورد یک جنایت هر کدام مجازات مخصوصی را صلاح ببینند و یکی زندان، دیگری تبعید، سومی ضربه شلاق، چهارمی جریمه مالی و پنجمی تشهیر را مصحت بداند و هر یک از آنها نیز به دلائلی بر نظریه خود استوار بماند، چه باید کرد؟

ماده ۴ و ۱۱ آئیننامه شماره ۷/۲۴۸۲ مورخ ۵/۴/۳۰ شورای انقلاب که مربوط به تشکیل دادگاهها و دادرهاست میگوید:

«ماده ۴ - دادگاه انقلاب مرکب از سه عضو اصلی و دو عضو علی‌البدل خواهد بود. که اعضاء اصلی عبارتند از: قاضی شرع (رئیس)، قاضی دادگستری، فرد معتمد. ماده ۱۱ - دادگاه پس از مشاوره طبق موازین اسلام به صدور رأی مبادرت میکند رأی اکثریتی که در آن رئیس دادگاه (قاضی شرع) شرکت دارد مناط اعتبار است.

تبصره ۱ - اگر چنین اکثریتی حاصل نشود، دو قاضی شرع به قاضیان اصلی اضافه میشود و رأی اکثریت این دادگاه قطعی خواهد بود.»

نظر آئیننامه بر این است که رأی صادره در صورتی حجیت دارد که از مصدر شرعی صادر گردد. از این رو در مرحله اول قید شده است که مناط اعتبار رأی اکثریتی است که قاضی شرع در آن شرکت دارد، و در مرحله ثانیه (و نهائی) با اضافه شدن دو قاضی شرع، طبعاً اکثریت مشتمل بر یک یا دو قاضی شرع خواهد بود.

اما آئیننامه برای اشکال یاد شده راه‌حلی پیش‌بینی نکرده است.

نظر به اینکه میتوان در این وضعیت استثنائی، به رئیس دادگاه حق انتخاب و تصمیم‌گیری داد لذا پیشنهاد میشود، رکزی در حل اختلاف، سمت مرجعیت نهائی را داشته باشد و این مرکز متشکل باشد از چند عضو و یک رئیس یا اختیارات تامه. پس از طرح مسائل مورد اختلاف چنانچه توافق همه یا اکثریت در آن حاصل شود همان رأی قطعی و نهائی باشد و اگر چنین اتفاقی حاصل نگردد، مقام ریاست، صلاحیت اتخاذ تصمیم و صدور رأی قطعی را داشته باشد. با توجه به اینکه قضاوت اساساً برای حل اختلاف تشریح گردیده است و تنظیم آن باید به گونه‌ای باشد که نهایتاً به اختلافات پایان دهد، بنابراین راعی جز آنچه عرضه شد وجود ندارد.

۳- اشکال سوم میگوید قضاء شورائی سابقه ندارد ، اما باید توجه داشت که : آنچه در بدست آوردن نظرات شرع مقدس مناط اعتبار است همان قواعد عامه است که بایستی پیش آمدها و نیازهای است را ، طبق آن بررسی نمود ، و جواز و عدم جواز هر امری را مطابق آن قواعد روشن ساخت . بنابراین ضرورتی ندارد که هر یک از مسائلی که رخ میدهد و مورد حاجت روز است سابقه تاریخی داشته باشد . بلکه استفاده جواز آن از مدارک اصیل اسلامی کافی است .

در اینجا است که سید در مفتاح الکرامه ، به اصل و عمومات تمسک می جوید و میفرماید :

« قالوجه الاستدلال بالاصل والعموم »

و در جواهر آمده است که :

« و جهان اقواهما الجواز ، وفاقالفاضل و ولده کمافی الوصیین والوکیلین ، للاصل ولانہ اضبط و اوثق للحکم خصوصاً بناء علی ما هو الحق عند نامن ان المصیب واحد »

علاوه بر این همانطور که خواهیم گفت ، میدانیم که مولا امیرالمومنین - علیه السلام - در این خصوص دستوری به شریح قاضی داده است . گرچه میتوان گفت که این دستور مربوط به ابتدای امر قضاوت وی بوده و یا به برخی از امور مهمه نظر داشته است ، اما بهر تقدیر ، میتوان آنرا نمونه بارزی دانست (ولو با یک موجبه جزئیه) و از آن برای اثبات وجود سابقه اسلامی استفاده کرد و گفت که نباید این مسأله ، بطور کلی اجنبی جلوه کند.

۲

نظر موافق با قضاء شورائی

گفتیم که برای شور در قضاء سه صورت متصور است . در اینجا به اختصار در باره هر یک از این صور به بررسی میپردازیم :

۱- حاکم یک نفر است . در صورت اول حاکم یا بعنوان رئیس یک جمع و یا یکی از اعضاء یا هیاتی که افراد آن معاونان یا مشاوران وی هستند مشورت می کند اما خود تصمیم میگیرد و تصمیم وی ممکن است موافق یا مخالف نظر اکثریت یا تمامی مشاوران باشد .

در اینجا مقصود اصلی از شور ، اطمینان بیشتر به نظری است که خود حاکم بدان رسیده است زیرا با بحث و گفتگو یا صاحب نظران صحت و سقم تصمیم مورد نظر بهتر آشکار میشود .

اما در هر حال مسئولیت قضاء و حکم باشخص حاکم است . این او است که باید تصمیم

بگیرد و قضاوت کند .

این صورت کاملاً بی‌اشکال است و هیچگونه مخالفتی با قواعد شرعی ندارد. هر فقیه جامع‌الشرایطی که به جهت اجتهاد مطلق ، حق قضاوت دارد ، میتواند احکام خود را پس از مشورت صادر کند و پیوسته در تمامی شئون قضاوت با صاحب‌نظران به شور بپردازد ، گرچه در نهایت امر اختیار نظر و حکم با خود اوست .

در آیه شریفه « و شاورهم فی الامر فاذا عزمت فتوکل علی الله »^۶ دستور مشورت در شئون رهبری امت داده شده است و « ولی امر » می‌بایست همواره با صاحب نظران در تماس باشد ، گرچه مرجعیت اعلی مقتضی آن است که وی مرجعیت رفع اختلاف را داشته باشد و تصمیم نهائی با وی بوده و نظرش واجب‌الاتباع باشد .

بهرحال با توجه به اینکه مسأله تضایع نیز یکی از شئون ولایت عامه است ، و تقیاهم در این مسأله اتفاق نظر دارند ، مشورت مذکور شایسته است چنانچه محقق علیه‌الرحمه در شرایع می‌گوید :

« و یحضر من اهل العلم من یشهد حکمه ، فان اخطأ نهبوه . لان المصیب عندنا واحد . ویخاوضهم^۷ فیما یتستهم من المسائل النظرية ، لتقع الفتوی مقررۃ »^۸
شهید ثانی نیز ، در مسالک پیرامون عبارت فوق می‌فرماید :

« المراد باهل العلم المجتهدون فی الاحکام الشرعیة ، لا مطلق العلماء و لیس المراد ان یقدم فی المسألة ، سواء تبین خطأه ام لا ، لسانتقرر من ان غیر المجتهد لا ینفذ قضاؤه مطلقاً بل لان القضاء مظنة تشعب الخواطر و تقسیم افکار ، و جزئیات الاحکام الواردة علیها بعضها یشتمل علی دقة وصعوبة مدرک فرما غنل بواسطة ذلك عن بعض مدارک المسألة فیتنبهوه علیه ليعتمدمنه ما هو الارجح منه . ویستحب له ایضا ابتداء هم بالبحث عن الحكم الحاضر اذالم یکن مدرکه جلیباً بان کان اجماعیا او منصوصاً نصاً و اضحاً^۹ تأسیاً بالنبی صلی الله علیه و اله فقد کان یشاور اصحابه امثالاً لاسرائیل نعالی فی قوله : « و شاورهم فی الامر » و قد کان (ص) غنیاً عن مشاورتهم به کمال علیه ، و لکن اراد ان یستن به الاحکام بعده»
اما علامه کنی اجتهاد را در مشاوران قاضی شرط نمی‌داند و می‌فرماید :

« و ینبغی له احضار العلماء بالاحکام الفرعیة باجتهاد او تقلید كما صرح به الاکثر لان الغرض ان یشاهدوا حکمه و یتساقوا فی لینهوه علی الخطا فی حکمه باشتباه الموضوع او نسیان

۶ - آل عمران : ۱۵۹

۷ - عبارت : ویخاوضهم « میرساند : که در عمق مسائل با آنان به بحث بنشیند ، لذا طرف مشورت قاضی باید کسانی باشند که با ریشه‌های استدلال و پایه‌های فقهت آشنائی کامل داشته باشند .

۸ - جواهر ج ۴۰ ص ۷۷

۹ - الظاهر ان ذلك مثال للجلی ای اذالم یکن كذلك .

الحکم الذی علمه قبله او فی کیفیت استنباطه اوفی الاستناد الی مالادلالة فيه ولاحجیة الی غیرذلک ان وقع لدشیی منه ^{۱۰}»

همچنین صاحب جواهر نیز اجتهاد را شرط نمی‌داند^{۱۱}.

اما باید دانست کسانی که دارای او صاف فوق هستند و به تشخیص اشتباه در استنباط قادرند، باید با مبانی اجتهاد و روش استنباط صحیح آشنائی کامل داشته باشند و کسی جز مجتهد نمیتواند چنین باشد.

در عین حال باید متذکر شد: نه فقط فقهاء عارف به اصول استنباط باید طرف مشورت قاضی باشند بلکه شایسته چنان است که در هیأت مشاورین افراد متخصص و کارشناس در دیگر علوم اجتماعی و سیاسی نیز وجود داشته باشند، و حتی افرادی در جمع شرکت کنند که به عادات و رسوم محلی عارفاند و با نحوه اندیشه‌ها و افکار عمومی (که در روشن برخورد افراد تأثیر میگذارد)، آشنائی دارند زیرا در بیشتر موارد قضائی باید موضوعات خارجی و علل و اسباب مؤثر در بروز احوال و اوضاع اجتماعی موجود را باز شناخت و قاضی آگاه باید با کمال حوصله و دقت به علل و اسباب حقیقی حوادث دست یابد و این امر نیز بدون کمک آشنایان محلی و متخصصان امکان پذیر نیست.

۲- در صورت دوم، حاکم تابع نظر اکثریت است اینصورت نیز گرچه مشمول اطلاق آیه « و امرهم شوری بینهم » است و شور هم با توجه به اینکه اتفاق آراء غالباً امکان پذیر نیست، به متابعت از اکثریت بر میگردد و نیز درست است که این شرط در قاضی منصوب قابل تصور است، چون میبایست همانگونه که به هنگام نصب با وی شرط شده است عمل کنند، با اینهمه، انجام اینگونه قضاوت چه در مورد قاضی مطلق و چه قاضی منصوب جای تردید است زیرا در هر حال قاضی شرع باید طبق علم خود حکم کند، و نمیتواند برخلاف علم خود قضاوت نماید. (و اذا حکمتهم بین الناس ان تعکموا بالعدل) زیرا حکمی که خلاف علم وی باشد از نظر وی حکم بعدل نیست. بنابراین اگر نظر حاکم برخلاف نظر اکثریت باشد نه میتواند مطابق نظر خود قضاوت نماید زیرا در اینصورت برخلاف شرطی که با وی شده عمل کرده است و نه میتواند طبق نظر اکثریت قضاوت کند، زیرا در این حال حکم مذکور به نظر وی حکم بعدل نیست، مگر آنکه در حکم خود قید کند که این حکم مطابق نظریه اکثریت مشاورین است و در این فرض هم در حقیقت وی ناقل نظر دیگران است نه حاکم و قضاوت تقلیدی بدینگونه، که شخص حاکم متقاعد نیست و نظر مخالف دارد، قضاء شرعی اسلامی نمی‌باشد، زیرا در باب « قضاء » انشاء حکم از طرف دیگران امکان پذیر نیست و به هر حال صرف نقل آراء دیگران که برخلاف نظر ناقل باشد، نه قضاوت منقول

۱۰ - کتاب القضاء ص ۶۴

۱۱ - جواهر الکلام ج ۴۰ ص ۷۸

عنتهم است و نه قضاوت ناقل، چون قضاوت عبارت است از حکم نمودن طبق علم حاکم و در این فرض چنین حکمی صادر نمی‌شود. یعنی بیان ناقل برخلاف نظر خود اوست و دیگران هم که بعنوان «حکم» نظر نداده‌اند.

۳- در صورت سوم هیأت شوری همگی قاضی‌اند و حکم نافذ حکم متفق علیه و یا حکم اکثریت است. این صورت، خود به دو قسم تقسیم می‌شود.

الف- مورد دعوی در برابر هیأت مطرح می‌شود و هر یک در باره آن نظر می‌دهند و حکم می‌کنند، لکن حکم نافذ همان است که موافق رأی اکثریت باشد.

ب- هر یک از قضات نظر می‌دهند ولی حکم نمی‌کنند، سپس طبق آنچه اکثریت بر آن بودند حکم می‌شود. در این حالت اگر رئیس دادگاه ضمن اکثریت باشد وی متصدی انشاء حکم می‌گردد و الا یکی از افراد اکثریت، به انشاء حکم می‌پردازد.

این صورت نیز با قواعد فقهیه منافات ندارد. البته دو قسم قضاء شورائی در قضات منصوب امکان‌پذیر است. بدین معنی که مقام «ولایت امر» چند نفر را بعنوان قاضی در منطقه‌ای منصوب مینماید، و شرط می‌کند که ایشان در تمامی احکام صادره یا قسمتی از آنها با مشورت عمل کنند و فقط احکامی نافذ باشد که مورد اتفاق یا طبق اکثریت باشد و نظر بقیه (یا در صورت عدم توافق) ملغی تلقی شود. معمولا قضاوت‌های شورائی امروزه بدینگونه انجام می‌گیرد.

فقهاء - رحمة الله علیهم - اینگونه قضاوت را، با قواعد شرعیه مخالف نمیدانند علامه، در قواعد، در مورد قاضی منصوب می‌گوید: «و یجوز تعدد القضاة فی بلد واحد، سواء شرک بینهم او فوض الی کل منهم محله - ولو شرط اتفاقهما فی حکم فالاقرب الجواز»

فرزندش فخرالمحققین نیز در شرح این کلام می‌گوید:

«وجه القرب انه اضبط، ولجواز فی الشهادة و هی اصله ولانهما کالوکیلین والوصیین. ویحتمل العدم، نظراً لاختلاف موارد الاجتهاد المؤدی الی تعطیل الحکم. والاولی عندی ما هو الاقرب عند المصنف»^{۱۲}

پیش از علامه نیز محقق حلی، مسأله را در شرایع مطرح کرده است و می‌فرماید:

«وهل یجوز التشریک بینهما فی الجهة الواحدة علی جهة الاجتماع علی الحکم الواحد؟»
آنگاه می‌افزاید:

«والوجه الجواز، لان القضاء نیابة تتبع اختیار المنوب»

صاحب جواهر نیز در شرح عبارت فوق می‌فرماید:

«مقصود از تشریک در مسأله قضاء و نیز در مسأله وصیت آنست که نظرات و تصرفات

هر یک موقوف بر موافقت دیگری باشد و در صورت توافق نافذ خواهد بود»^{۱۳}.
خلاصه استدلال فوق آنست که در قضات منصوب نظر به اینکه قضاوت بعنوان نیابت و
وکالت از جانب مقام « ولایت امر » انجام میگیرد حدود کار بستگی به نحوه نیابت دارد ، و
هر گونه که از جانب آن مقام قید شده باشد باید عمل شود .

علاوه بر این شرط مذکور با سبانی احتیاط در امر قضاوت ، بیشتر سازگار است و استواری
بیشتری بر پایه های عدل دارد : « و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل »^{۱۴} بنابراین
مقام « ولایت امر » اگر در مورد خاص یا بطور عام ، احتیاط را در آن ببیند که احکام صادره
از مقامات قضائی را مشروط کند و این نیت را لازم بداند که حکم با توافق آراء صادر شود ،
قید و شرط مذکور با قواعد شرعیه کاملاً موافق و واجب الاتباع است . روی همین
اصل است که صاحب جواهر میفرماید « للاصل ، ولانه اضبط و اوثق للحکم » تمسک باصل
به جهت بیان این امر است که قید و شرط مزبور با هیچیک از قواعد شرعیه مخالف نیست
و علاوه بر آن با قانون مراعات عدل و احتیاط در حکم ، موافق تر است .

در صحیح هاشم بن سالم از امام صادق - علیه السلام - آمده است :
« لما ولی امیرالمؤمنین - علیه السلام - شریحاً القضاء اشترط علیه ان لا ینفذ القضاء حتی

یعرهه علیه »^{۱۵}

و نیز سلمه بن کهیل - یکی از خواص امیرالمؤمنین - علیه السلام - گوید :

« شنیدم مولا امیرالمؤمنین - علیه السلام - به شریح قاضی میفرمود : « و ایاک ان تنفذ
قضیه فی قصاص اوحد من حدود الله او حق من حقوق المسلمین ، حتی تعرض ذالک علی
ان شاء الله »^{۱۶}

گرچه شاید ، همانطور که قبلاً گفتیم ، این دستور ، در ابتدای امر قضاوت شریح بوده
است یعنی هنگامی که حضرت هنوز بنحوه قضاوت وی اطمینان نداشته است ، ولی بهر حال
بخوبی دلالت بر این دارد که تنفیذ حکم یک قاضی میتواند مشروط به موافقت مقامی
دیگر باشد . و عموم « و امرهم شوری بینهم »^{۱۷} نیز که بعنوان ستایش یاد شده است شامل
امر قضاوت هم میشود . ارشاد آیه اینست که چه بهتر از این که جامعه مؤمنین جامعه
شورائی باشد و در تمامی شئون زندگی ، چه خصوصی و چه عمومی ، همگان کارهای
خود را با مشورت انجام دهند ، مخصوصاً امر قضاوت ، که غالباً بسیار پیچیده است . در
اینجا نیز خوبست که قضاوت طبق دستور ولی امر ، با مشورت صاحب نظران و اندیشمندان

۱۰ - جواهر الکلام ج ۴۰ ص ۵۹ - ۶۰

۱۱ - سوره نساء : ۵۸

۱۲ - وسائل ج ۱۸ ص ۶ باب ۳ رقم ۱ صفات القاضی

۱۳ - وسائل ج ۱۸۷ ص ۱۵۵ باب ۱ رقم ۱ آداب القاضی

۱۴ - سوره شوری : ۳۸

و عارفان سبیل انجام گیرد. در واقع مسأله « متابعت از اکثریت افراد شوری » از لوازم « لاینفک » مشروعیت « شور » است زیرا اتفاق آراء همه افراد گردآمده ، نوعاً امکان‌پذیر نیست و مشروعیت شور ، که ستایش آن در قرآن ذال بر آن است ، مشروعیت متعاضت از اکثریت را میسرساند ، و بالضروره بر « جواز » این متابعت (گرچه اقلیت تابع ، رأی مخالف داشته باشند) دلالت دارد . وگرنه اصل مشروعیت شور لغو خواهد بود .

البته مشروعیت و حجیت در این زمینه یک گونه حکم شرعی ظاهری است ، که به معنای وجوب تنفیذ میباشد ، گرچه برخلاف رأی و نظر مکلف بوده باشد . زیرا مسأله حفظ نظم و وحدت نظام حاکم نیز در برنامه‌های قضائی یک کشور باید منظور گردد .

نکته دیگر که در کلام صاحب جواهر و محقق حلی است و در زمینه لزوم مشورت در امر قضاوت شایان توجه است اینست که میفرمایند .

« خصوصاً بناء علی ما هو الحق عندنا من ان المصیب واحد »

در این عبارت ، مسأله « خطا در اجتهاد » مطرح شده است . در واقع ، احتمال خطا در اجتهاد هر فرد مجتهد و صاحب نظری داده میشود . جز آنکه با مقارنه با آراء دیگران ، احتمال خطا ، ضعف یا قوت بیشتری پیدا میکند .

بنابراین فی‌المثل اگر پنج مجتهد در یک مسأله دارای پنج رأی مختلف باشند احتمال صواب در هر یک به نسبت یک پنجم است و با توافق چند رأی این نسبت افزایش پیدا میکند و لذا احتمال صواب رأی اقلیت بهمین نسبت رو به کاهش میرود و به همین ترتیب میزان احتمال خطا رأی متفرد که با سایر آراء مقایسه و مقارنه نشده است ، روشن نمی‌باشد .

از این رو در تمامی امور دستور مشاورت داده شده است « واسرهم شوری بینهم » و با موافقت اکثریت ، احتمال خطا در رأی انتخاب شده ضعیف است ، و طبق تعبیر فقهاء : « اقرب الی الصواب » خواهد بود « فان المجمع علیه لاریب علیه » .

بطور خلاصه رایی که در مجمع آراء موافق بیشتری داشته باشد ، به حق نزدیکتر است و میزان احتمال خطا در آن کمتر ، برعکس در آراء متفرد و مخالف با آراء صاحب نظران ، احتمال خطا بیشتر میباشد .

« خذ بما اشتهرین اصحابک ودع الشاذالنادر » یک قاعده عقلانی و حاکی از یک واقعیت روشن است .

الحمد لله الذی هدانا لهذا وما كنا لنهتدی لولا ان هدانا الله و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین .

۱ - مسأله حفظ نظم ، بر تمامی مسائل اجتماعی ، عمومی ، و خصوصی ، حکومت دارد چنانکه سولامیرالمومنین - علیه السلام - در وصیت خود به عبود مسلمانان جهان پیغام داده است : « علیکم بتقوی الله و نظم امرکم » .

لذا شیخ انصاری در کتاب مکاسب محرمة ص ۶۳ - ۶۴ میفرماید :
ضرورت حفظ نظم از واجبات مطلقه‌ای است که بر تمامی ادله اولیه حکومت دارد .