

جایگاه قضا در فقه امامیه در مقایسه با قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران

زیبا زعفری*

جواد پنجه‌پور** احمد عابدینی***

چکیده

داوری و قضاوت امری است سترگ که گاه محملی می‌گردد تا ناپالودگی‌های جامعه بشری را بزدايد. از همین رو، در فقه امامیه، جایگاه ارزشمندی برای قاضی تعیین شده است و نصب و استقرار قضات در این جایگاه حساس با شروط و ویژگی‌های خاصی همراه گشته است. نگرش در متون فقهی و ژرف-اندیشی در روایات و احادیث پیامبر(ص)، معصومین(ع) و سخنان بزرگان، همگی حکایت از پراهمیت بودن این منصب دارد. فقه گوهر بار شیعه با همه گستردگی و پویایی، در برخورد با حوادث مستحدثه و نیازهای روز نیاز به غور، تفکر، نرمش و انعطاف دارد که این امر در غیاب امام معصوم(ع) بر فقها، علما و کبائر شریعت فرض است که در این مسیر بکوشند و طی طریق بر سبیل اجتهاد بپویند. بر این نمط، مقوله نوآوری و اجتهاد در سیر تدوین قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران که برگرفته از همین فقه پویا است، نمود عینی می‌یابد. در این پژوهش بر آنیم تا بنگریم قوانین موضوعه جاری در تطابق با فقه مبین امامیه تا چه میزان جایگاه و کارکرد دستگاه قضا را متعالی، مثمر ثمر و پاسخ‌گو به تحولات روز، نموده است. **کلیدواژه‌ها:** قاضی، قضاوت، فقه امامیه، حقوق موضوعه.

*دانشجوی مقطع دکتری فقه و حقوق اسلامی دانشگاه آزاد علوم و تحقیقات اصفهان (خوراسگان).

zi.zafari@yahoo.com

**استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه آزاد علوم و تحقیقات اصفهان (خوراسگان). (نویسنده مسؤل)

j.panjepour@gmail.com

***استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه اصفهان. Ahmadabedinia@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۳/۱۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۵/۱

۱. مقدمه

جملگی آدمیان را در برخورد با مسائل مختلف، گریز از داوری و قضاوت نیست و بسیاری از افراد لاقلاً نوعی قضاوت وجدانی و ذهنی را پیرامون حوادث مختلف روزمره بروز می‌دهند (Schwarz, 2000: 152) و لیکن قضاوت نمودن (Judgment) و تصمیم‌گیری قضایی (Judicial Decision Making) به عنوان یک شغل در زمره مهم‌ترین مشاغل و حرفه بوده و از این رو در دایره ارزشمندترین شئون، انتظام یافته است. در متون ارزشمند اسلامی در خصوص قضاوت و اهمیت آن، مطالب بسیار و شرایط خاصی برای احراز این سمت وجود دارد که نشانگر جایگاه ویژه این منصب والا است. این مقوله تا به آنجا خطیر است که پیامبر(ص)، «زبان قاضی را میان دو شعله آتش» تعبیر فرموده‌اند.^۱

از این رو، اسلام بارزترین ارزش و اهمیت را به مسئله قضاوت در جهت تأمین حقوق مردم و استقرار عدالت اجتماعی داده است و آن را امانتی بزرگ تلقی کرده است (امیری، ۱۳۹۲: ۹۵). در متون فقهی فرازهای متعددی وجود دارد که به مثابه راهنما و شاخص، قضات را در جهت صدور رأی مناسب و عادلانه جهت‌دهی نموده است. در اسلام، قاضی باید حتی در نوع نگاه‌های خود و طرف خطاب قرار دادن طرفین، عدالت را برقرار کند و حتی اگر توانست عدالت را در میل قلبی نیز رعایت کند. در این ارتباط، امام علی(ع) می‌فرماید: «هر که بر مسند قضاوت می‌نشیند، باید میان مردم در اشاره و نگاه و نشستن برابری را مراعات کند»^۲ (ابن یعقوب بن اسحاق، ۱۳۶۳، ج ۷: ۴۱۳). در این نوشتار برآنیم تا فاصله وضع موجود قوه قضائیه را با وضع مطلوبی که اسلام ترسیم نموده، دریابیم و علل آن را احصاء نماییم.

۲. جایگاه و مشروعیت قضا بر مبنای فقه امامیه

«قضاوت» برگرفته از مصدر عربی «قضا» (معین، ۱۳۹۲، ج ۲: ۲۶۸۶) به فتح قاف، در لغت به معنی فرمان دادن، حکم کردن، فتوا دادن، رأی دادن، به حاجت کسی رسیدن و روا کردن، آگاهانیدن و پند دادن می‌باشد. (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۱: ۳۰۲) در قرآن مجید لفظ قضا بر معانی متعددی^۳ اطلاق گردیده است (سنگلجی، ۱۳۸۰: ۵۶). با وجود این معانی گوناگون، معنی اصلی و مشهور آن در میان حقوقدانان اسلامی همان حکم کردن و دادرسی است. از منظر فقهی، قضاوت، ولایت شرعی بر حکم در مصالح عامه از سوی امام (ع) است.^۴ (عاملی نبطی (شهید اول)، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۷۳)

از نظر برخی از فقهای معاصر، قضاوت، رفع خصومت است (موسوی خوئی، ۱۳۸۶، ج. ۱: ۳) و حضرت امام خمینی (ره) آن را «حکم بین مردم برای رفع تنازع» می‌داند (خمینی [آیت‌الله]، ۱۳۹۱، ج. ۱: ۴).

۲-۱ مشروعیت حکم قاضی در نظام‌های حقوقی و فقه امامیه

در مورد مشروعیت می‌توان گفت که قاضی علی‌رغم مستقل و مختار بودن در اصدار رای، نمی‌تواند امر مزبور را باب طبع خود و بر سلیقه خویش، سامان و جهت دهد. جستاری که در جامعه بشری، بدان «حقانیت»، «قانونی بودن» یا «مشروعیت» نام می‌نهند. حکومت‌ها برای پرهیز از اختلاف آراء راجع به موضوعات مشابه، عموماً چاره‌اندیشی کرده‌اند. نتیجتاً رأی قاضی هنگامی مشروعیت می‌یابد که مبتنی بر منابعی باشد که توسط حکومت پیش‌بینی شده‌اند (اصل قانونی بودن). لذا قانون، به معنای عام کلمه یا آنچه حکومت مقرر کرده، نقشی مهم در مشروعیت یافتن آراء قضات ایفاء می‌نماید. قاضی در نگاه اسلامی باید همواره بداند که در معرض خطر است و بر مسیری گام می‌نهد که هر حرکت خطا ممکن است او را به پست‌ترین درجات سوق دهد.

تابع قانون بودن برای هر فردی در جامعه، در اکثر تئوری‌های فلسفی و حقوقی مورد تأیید قرار گرفته است. بر اساس اندیشه نظریه‌پردازانی چون «کانت» (Immanuel Kant)، «هابز» (Thomas Hobbes) و «هیوم» (David Hume)، تبعیت از قانون پیش‌شرط استقرار جامعه مدنی است. (حسینی و برهانی، ۱۳۸۹: ۲۵۱) بر این اسلوب، تبعیت قاضی از قانون تقریباً در بیش‌تر نظام‌ها مورد تأکید واقع شده است.

به نظر برخی با وجود اینکه، قوانین بشری توسط نخبگان و صرفاً از روی عقل و اندیشه، نگاشته شده باشد، باز نمی‌تواند جامع و کامل باشد، چرا که انسان دارای ابعاد وجودی گسترده‌ای است که بسیاری از آن، هنوز ناشناخته مانده است و ممکن نیست بتوانند قوانینی وضع کنند که برآورده‌کننده نیازهای واقعی آن باشد؛ به همین دلیل است که در طول تاریخ، قوانین بشری دچار تغییر و تحولات عظیمی شده و همچنان نیز، نیاز به پالایش دارند. تفاوت میان قوانین الهی و قوانین بشری این است که در قوانین الهی، نیاز انسان مورد توجه است ولی در قوانین بشری، خواست انسان در نظر گرفته می‌شود. (ری‌شهری، ۱۳۷۷: ۵۵) و بدین سان فقها و علمای اسلام بر برتری قوانین الهی بر قوانین مصنوع بشری حکم داده‌اند.

۲-۲ مشروعیت منصب قضا و شرایط قاضی در فقه امامیه

در متون فقهی شرایط مختلفی را برای قاضی بر شمرده‌اند که آنچه علی‌الغالب مشترک است عبارتند از عقل، ایمان، عدالت، طهارت مولد، اجتهاد، ذکوریت، کتابت، حریت، بصر و غیره. در عقل و ایمان و عدالت همه فقها اشتراک نظر دارند، اما در مورد اجتهاد و ذکوریت نظرات مختلفی وجود دارد. تا پیش از صاحب جواهر، کلیه فقها این شرط را از شروط اصلی احراز سمت قضا معرفی و بر آن ادعای اجماع نیز نموده بودند. شیخ طوسی^۵، نگارنده شرایع الاسلام^۶، شهید اول^۷ و حتی حضرت امام خمینی (ره) شرط «اجتهاد» را از شروط اصلی قضاوت می‌دانند [آیت الله] خمینی، ۱۳۹۱، ج. ۱، ص. ۴۴). یعنی همه فقهای فوق الذکر استقلال در فتوی را برای قاضی شرط دانسته، حکم براساس تقلید را جایز نمی‌شمارند، اما صاحب جواهر، نظری متفاوت را راجع به شرط اجتهاد بیان می‌دارد.^۸ به نظر ایشان، آنچه از کتاب و سنت استفاده می‌شود، این است که قضاوت براساس علم و آگاهی، صحیح و نافذ است و کسی که «عالم» به مسائل قضاوت است و براساس آنها حکم می‌دهد، مصداق روایات خواهد بود، چه از طریق اجتهاد این علوم را فرا گرفته باشد و چه از طریق تقلید، «عالم» شده باشد. زیرا هیچ‌کدام از نصوص، شرط اجتهاد را نمی‌رسانند، بلکه نصوص، دال بر اعتبار علم و آگاهی به احکام، قوانین و ضوابط قضا است. (نجفی، ۱۹۸۱م، ج. ۴۰: ۲۱)

از نظر صاحب جواهر، نصوص فراوانی وجود دارد مبنی بر اینکه، ملاک و مناط در حکم دادن و فصل خصومت، آن حکمی است که بر اساس احکام و فرامین پیامبر اکرم «ص» و اهل بیت ایشان «ع» صادر گردد و بدیهی است که اگر کسی مقداری از احکام صادره از اهل بیت «ع» را بداند و متصدی قضا شود، اگر چه مجتهد مطلق نباشد، حاکم به حق و عدل بر او صدق می‌کند. سپس می‌فرماید:

«سیره عملی پیامبر اکرم «ص» بر این مطلب دلالت دارد؛ زیرا پیامبر اکرم «ص» برخی از اصحاب را متصدی امر قضا می‌کردند و حال آنکه آنها مجتهد (به این معنایی که فقها قائل هستند و با عنوان مجتهد مطلق مطرح می‌کنند) نبودند، بلکه با تکیه بر آنچه که از حضرت نبی اکرم «ص» شنیده بودند بین مردم قضاوت می‌کردند. پس نتیجه این بحث چنین می‌شود که مجتهد بنا بر ولایت عامه‌ای که از ناحیه ائمه اطهار «ع» به وی تفویض شده است می‌تواند مقلد خود را برای قضاوت و فصل خصومت بین مردم منصوب کند و حکم مقلد، حکم مجتهدش است و حکم ائمه «ع» حکم خداوند متعال است». (نجفی، ۱۹۸۱م، ج. ۴۰: ۲۱)

از کلام صاحب جواهر استفاده می‌گردد که ایشان نه تنها قضاوت مجتهد متجزی را نافذ و جایز می‌داند، بلکه قضاوت مقلد را نیز در صورت اجازة فقیه جامع‌الشرایط جایز و نافذ می‌داند. البته کلام ایشان را باید حمل بر مواردی نمود که مجتهد جامع‌الشرایط، به قدر کافی وجود ندارد و مصلحت، اقتضای نصب مقلد برای امر قضا می‌کند و نیز در صورت فقدان و عدم دسترسی به مجتهد مطلق، حکم مجتهد متجزی نافذ است؛ (مانند زمان ما که اکثر قضات محاکم، مجتهد مطلق و صاحب رای نیستند). اگر بخواهیم نظر محقق حلی و شهید ثانی و سایر فقهایی که به عدم نفوذ قضاوت مجتهد متجزی حکم داده‌اند را مبنا قرار دهیم و قضاوت مجتهد متجزی و مقلد را به طور مطلق در تمام اعصار و مواقع، نافذ و جایز ندانیم، این مطلب به منزله تعطیل کردن محاکم و دادگاه‌ها است. از بیان متأخرین نیز آیات عظام میرزای قمی، مرحوم نراقی و موسوی اردبیلی، اعتبار اجتهاد را در قاضی، شرط قاطع ندانسته‌اند. امام خمینی (ره) هم که اجتهاد مطلق را شرط تصدی منصب قضا می‌داند، چنین بیان فرموده‌اند:

«امور قضایی از باب اینکه قضاوت و یادگیری آن از حوزه‌ها سلب شده بود، و کسی هم فکر دخالت در آن نمی‌کرد، و از این جهت نقیضه زیاد داشت و دارد و با اینکه پیش از این من اجازه نمی‌دادم که با تقلید، قضاوت انجام شود، لکن چون کمبود داریم افرادی که با تقلید می‌توانند عهده دار این مساله باشند، مانعی ندارد (بیانات امام خمینی (ره) در جمع شاگردان مدرسه شهید قدوسی، ۶۲/۶/۱۳)، (خمینی [آیت‌الله]، ۱۳۹۴، ج. ۱۸: ۹۶).

۳. سیر تاریخی رفع منازعات و جایگاه قضا در فقه امامیه و قوانین موضوعه

نخستین اندیشمندان مسلمان حوزه علوم اجتماعی بر این باور بودند که منصب قضا یکی از پایگاه‌هایی است که داخل در حیطة وظایف خلیفه است؛ زیرا پایگاه قضا و داوری برای برطرف کردن خصومت‌های مردم است؛ بدین سان که دعاوی آنان بر یکدیگر، فصل گردد و مشاجرات ایشان قطع؛ قضاوتی منطبق بر احکام شرعی مستخرج از کتاب (قرآن) و سنت (احادیث) که در جرگه امور حاکمیتی قلمداد گشته و خلفا در صدر اسلام به گاه خودشان آن را عهده‌دار می‌شدند (ابن خلدون، ۱۳۳۶، ج. ۱: ۴۲۳). نظر به گسترش و سیر متفاوت نظام قضایی در ادوار تاریخی اسلام، این مقوله بررسی می‌گردد.

۳-۱ امر قضا در دوران صدر اسلام، پیامبر اکرم (ص) و خلفای راشدین

شخص پیامبر (ص) را باید نخستین قاضی و داور در تاریخ اسلام^۹ نام نهاد. (جرجی زیدان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۲۰). احتمالاً به دلیل نوساز بودن تشکیلات حکومتی، پیامبر (ص) به صورت رسمی، شخصی را به سمت قاضی انتخاب نکردند، اما مواردی از ارجاع امر داوری به اصحابی چون علی (ع) وجود دارد.^{۱۰} ابوبکر و عمر نیز بر همین نهج، جز در موارد استثنایی شخصاً امر قضاوت را عهده‌دار بودند. لیکن در اواسط خلافت عمر، وی «یزید بن اخت النمر» را به صورت رسمی برای قضاوت انتخاب کرد و از یزید خواست که به نیابت از او قسمتی از امور قضایی را عهده‌دار شود. (ن.ک: میزان الحکمه، واژه قضا، باب ۳۳۷/۸) علی (ع) نیز در بسیاری از موارد قضاوت را در دوران عمر ابن خطاب بر عهده داشتند.^{۱۱} برخی دیگر نگاشته‌اند که نخستین خلیفه‌ای که این وظیفه را به دیگران تفویض کرد، عمر بود که «ابوالدرداء» را در مدینه به کمک خویش در امر قضا شرکت داد و شریح^{۱۲} را در بصره و «ابوموسی اشعری» را در کوفه به منصب قضا برگماشت و آنان را در این پایگاه شریک خویش ساخت (ابن خلدون، ۱۳۳۶: ۴۲۳).

البته، انتصاب قضات از سوی عمر به معنی آن نیست که جامعه اسلامی آن روز دارای تشکیلات قضایی گردید، بلکه تشکیلات محکمه‌های آن روز به صورتی بسیار ساده و ابتدایی بود. در زمان پیامبر (ص) و ابوبکر و عمر و عثمان، مسجد نه تنها دادگاه بود، بلکه مجلس نیز بود؛ لیکن امیرالمؤمنین، علی (ع) در دوران خلافت خود، مجلس جداگانه‌ای برای این مهم، ترتیب داد. (راوندی، ۱۳۵۹، ج ۴، ص ۱۰۸۸). بازجویی و تحقیق و تشکیل پرونده نیز مطرح نبود بلکه طرفین دعوا در خانه قاضی و یا مسجد حاضر می‌شدند و دلایل خود را که معمولاً شهود و سوگند بود، اقامه می‌کردند و قاضی در همان جلسه رسیدگی و حکم و رای خود را اعلام می‌کرد. (محمدی ری شهری، ۱۳۶۳: ۲۸). دادگاه‌هایی را که عمر تاسیس کرده بود با همان شکل و در پاره‌ای موارد با همان قضاتی که او منصوب نموده بود تا زمانی که امیرالمؤمنین (ع) زمام حکومت اسلامی را به دست گرفت ادامه یافت. برخلاف عمر، دخالت‌های عثمان در کار دادرسی محدود به نصب و عزل استانداران جدید بود که در آن زمان منصب دادرسی را نیز به یدک می‌کشیدند. (امین، ۱۳۸۲: ۱۸۴).

پس از آن‌که امام علی (ع) به قدرت رسید در رابطه با مسائل قضایی کشور مشکلات فراوانی را فراروی خویش می‌دید. مشکلاتی چون استقرار و ریشه‌دار بودن برخی

انتصابات قضائی پیشین و پرهزینه بودن دگرگونی ساختارهای پیشین؛ چاره ای که به نظر امام رسید این بود که ضمن ابقاء قضاتی که چاره ای جز ابقاء آنان نداشت^{۱۳}، از اجراء احکام صادره قبل از تنفیذ جلوگیری نماید. (ری شهری، پیشین، ص. ۲) امام هنگامی که مالک اشتر را به فرماندهی مصر، روانه ساخت در باب آداب دادرسی به او چنین فرمان داد:

«برای داوری میان مردم بهترین شخص را اختیارکن؛ شخصی که دارای استقلال رأی و شخصیت باشد و از عهده هر حکمی (ولوسخت) برآید تا اصحاب دعوی نتوانند میل خود را به هنگام رأی دادن تحمیل کنند. قاضی نباید خودرأی باشد و اگر خطایی کند، همین که از آن آگاه شد، از آن باز گردد. [...]، حجت و دلیل را بیش از همه فرا گیرد. در کشف حقیقت شککیا و در صدور رای قاطع باشد. فریب تملق گویان را نخورد و به جانب یکی از طرفین دعوی تمایل پیدا نکند. عده کسانی که به چنین اوصافی آراسته باشند، کم است، پس باید در طلب ایشان بکوشی. از احکام و اعمال دادرسان آگاه شو. آنقدر به قاضی ببخش، تا زندگی اش فراخ باشد و نیازش به مردم کم شود. او را نزد خویش بزرگ و گرامی دار تا دیگری از نزدیکان تو در او طمع نکند». (نهج البلاغه)

بدین سان، امام علی (ع) هم خود به مظالم می نشست (مقریزی، ۱۳۲۵ ق، ج. ۲: ۲۰۷) و هم افرادی چون «ابوادریس خولانی» را به نیابت خویش به دادرسی مظالم گمارد. (ابن خلدون، ج. ۱: ۴۲۶). خلافت ایشان نزدیک به چهار سال و نه ماه ادامه یافت.^{۱۴} امام حسن مجتبی (ع) پس از پدر به خلافت نشست که به علت مشکلات و کوتاهی دوران خلافت، تغییرات محسوسی صورت پذیرفت. (امین، ۱۳۸۲: ۱۸۹) پس از ایشان، دیگر ائمه نیز نتوانستند تشکیل حکومت دهند.^{۱۵} ائمه معصومین (علیهم السلام) و کلا و نمایندگان در شهرهای مختلف داشته‌اند که درباره مسائل و حقوق شرعی، شیعیان به آنان مراجعه می کرده‌اند، اما این که شخصی را به عنوان قاضی به اطراف و اکناف اعزام دارند، چنین مطلبی به اثبات نرسیده است. (منتظری، ۱۳۶۹: ۲۵۲)

۴. نصب و عزل قضات در فقه امامیه و حقوق موضوعه

جهت گیری ها و صدور احکام عدالت خواهانه، دشمنان زیادی را در تمام گروه‌ها و طبقات برای دستگاه قضائی ایجاد می نماید و ممکن است، دستگاه‌های عمومی به ویژه قوه مجریه، در بسیاری از موارد با مطرح کردن منافع و مصالح عمومی، در مقابل

قوه قضائیه ایستادگی نموده و حتی به فرض صدور حکم محکومیت نسبت به آن تمکین نکنند. (هاشمی، ۱۳۹۵: ۳۶۸) مجموعه این عوامل و البته، عوامل دیگر می‌تواند دلایل قانع کننده‌ای باشد که دستگاه قضائی را در مقابل خطرات گوناگون قرار دهد. آنچه به «بی‌طرفی» و «استقلال» (Impartiality Independence and) قاضی و قوه قضائیه باز می‌گردد، بحث مفصلی است، لیکن آنچه در اینجا حائز اهمیت است، نصب و عزل قضات در حقوق موضوعه و فقه امامیه است.

۴-۱ شیوه برگزیدن قضات در نظام های حقوقی

نظام حقوق اساسی در رابطه با گزینش قاضی دو روش انتصاب و انتخاب را ارائه کرده است که هر یک طرفداران و منتقدین خود را دارد (Celeste, 2010 : 82). لیکن [آن‌گونه که پیشتر در سیر تاریخی مشاهده گردید]، روش معهود و مرسوم گزینش قضات در فقه اسلامی، انتصاب آن از طرف حاکم اسلامی است.

۴-۱-۱ شیوه گزینشی یا انتخابی: در این شیوه دو نکته قابل توجه است: نخست، وابستگی قضات انتخابی به گروه‌های انتخاب کننده می‌باشد. دوم، از طرف دیگر انتخاب قضات برای مدت محدود، از تخصصی شدن حرفه قضات جلوگیری کرده، آن‌را به یک شغل سیاسی که برای دوره معین در نظر گرفته می‌شود، تبدیل می‌کند. منتقدان این شیوه برای جلوگیری از معایب طریق مزبور، انتخاب قضات را به مجالس مقننه واگذار کرده‌اند؛ این درحالی است که نمایندگان منتخب مردم نیز از جبهه گیری-های سیاسی بر حذر نیستند؛ در نتیجه این روش هم راهکاری منطقی محسوب نمی‌شود (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۹۳: ۱۱۷).

۴-۱-۲ شیوه انتصابی: در این روش اختیار و نصب قضات را می‌توان در اختیار قوه مجریه (و بیشتر ریاست کشور) یا ارگان معین قضایی یا خود قضات (شیوه خود انتخابی (Self Appointment)) قرار داد. حتی آن دسته از کسانی که بر نسط تفکیک قوا، قوه قضائیه را قوه‌ای جداگانه می‌پندارند، تعیین قضات توسط قوه مجریه را خلاف نمی‌دانند. یعنی گزینش مستقیم آنان را از سوی شهروندان، لزوماً شرط اصلی شخصیت جداگانه قوه قضائیه نمی‌شمارند. (قاضی، ۱۳۹۵: ۶۰۳) البته شیوه انتصاب قضات، تنها نصب از طرف قوه مجریه نیست، بلکه در بیشتر مواقع از شیوه‌های پیچیده‌تری استفاده می‌شود که ترکیبی از انتخاب، انتصاب و همکاری مجریه و مقننه

است و شاید علت اساسی آن باشد که قضات به یک مرجع یا مقام یا گروه سیاسی وابسته نشوند.

۴-۲ گزینش و انتخاب قضات بر مبنای فقه امامیه و اهل سنت

فقه‌ها تمام صفات، مزایا و اخلاقی را که یک قاضی باید در ارتباط با پروردگار و طرفین دعوا، حاکمان و روسای قوای دیگر و حتی در رفتار و زندگی شخصی به آن متصف باشد را به وفور مورد نقد و بررسی قرار داده‌اند و از وی شخصیتی محترم و معزز به تصویر کشانده‌اند. با تمام این شرایط، باز هم، ولی امر و صاحب حق در تعیین قاضی به انتخاب شخصی که دارای شرایط و جامع صفات باشد، مخیر نشده‌اند، بلکه ملزم شده‌اند شخصی را انتخاب کنند که از بین تمام این اشخاص واجد شرایط، افضل باشد. نظر به مباحث پیشین، روش‌های انتخاب قضات بر مبنای رویکرد اهل سنت و فقه امامیه متفاوت است که در عناوین ذیل به صورت مجزا تبیین می‌گردد.

۴-۲-۱ نصب قضات از منظر اهل سنت

در سیر تاریخی این مهم، نصب و تعیین قضات از حقوق خلیفه یا سلطان بوده است. از منظر فقهی، جلوس در منصب قضا، از جانب کسی است که حق قضاوت شرعاً به وی تفویض شده است و بعد از آن ولایت این تعیین و انتخاب برای هیچ کس ثابت نیست مگر هنگام ضرورت و هر عقدی که غیر این روش منعقد شده باشد، باطل است. (ابن عابدین، ۱۴۲۱ ق، : ۳۳۸). از مبادی اولیه‌ای که فقها آن را بیان کرده‌اند، دو نوع نیابت را می‌توان برشمرد، نخست نیابت «تفویض» است که اختصاص به نایبان دارد، دوم نیابت «تفویض» است که کارگزاران تفویض جزو والیان «ولات» می‌باشند و بنابراین، ولایت قضات نیز ولایت تفویض می‌باشد و تفویض ولایتی است که جز با عقد منعقد نمی‌شود. (ماوردی، همان : ۲۲)

دولت در اسلام مجموعه‌ای از عقود و سلسله‌ای از مسئولیت‌ها و التزامات است. در واقع هدف از عقد اول یعنی «انتخاب خلیفه یا امام»، وسیله‌ای برای توزیع آن مسئولیت‌هاست که در صدر آن هرم نظام اسلامی موجبی می‌گردد برای ایجاد عقود دیگر به اعتبار آن عقد (عهد) اصلی؛ بنابراین عقد اول مقصود بالذات نیست بلکه وسیله می‌باشد. از جمله نتایجی که بر آن منتج می‌شود این است که امام به عنوان

رابطه‌ای بین امت و کارگزاران «قضات» که این اعمال را انجام می‌دهند، ایفاء نقش می‌نماید. (ابن خلدون، ۱۳۹۵: ۷۴) نتیجتاً آن‌که، ولایت قضا از طریق انتخاب اصلی عام در نظام اسلامی است و براین روش، ولایت قاضی به واسطه خلیفه یا کسی که از جانب خلیفه این امر به او تفویض شده به اعتبار قدرتی است که از این اصل عام مشتق شده و در حوزه اختیارات خلیفه قرار دارد و عمل به آن به علت محاسن این روش است؛ با این روش شریعت اسلامی، بهترین تضمین را برای دستگاه قضائی از تاثیرات انتخابات و اهداف و آمال سیاسی به ثمر می‌آورد. (همان: ۸۱)

۴-۲-۲ انتخاب قضات در سپهر فقه امامیه و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

در فقه شیعه، تقسیم‌بندی داور یا قاضی، بر دو قسم است: قاضی «منصوب» و قاضی «منتخب» که اصطلاحاً قاضی «تحکیم» نامیده می‌شود. قاضی منصوب از سوی امام معصوم (ع) به قضاوت برگزیده می‌شود. نصب اشخاص برای قضاوت به دو صورت می‌باشد: بعضی به نصب خاص، (برای قضاوت بر مردم یک منطقه) و بعضی دیگر به نصب عام، برای قضاوت منصوب می‌شوند. بدین سان، در حال حاضر که عصر غیبت است، تمام قضات بر اساس نصب عام قضاوت می‌کنند. عمر بن حنظله از امام صادق (ع) راجع به اختلاف میان شیعیان پرسش نمود، امام فرمودند: «به کسی مراجعه کنید که احادیث ما را نقل می‌کند و احکام حلال و حرام ما را می‌شناسد، چنین شخصی را به عنوان قاضی بپذیرید، زیرا من وی را بر شما حاکم قرار دادم».^{۱۶} (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، : ۲۲۱)

مرحوم شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۹، ج ۳، : ۲۲۷)، علامه در قواعد (قواعد الاحکام، ج ۲، : ۲۱۰)، ابن سعید حلی در (الجامع للشرایع، : ۵۳۰)، شهید اول در «دروس» (الدروس الشرعیه، ج ۳، : ۶۶)، ابن فهد حلی در (المهذب البارع، ج ۴، : ۴۵۱ - ۴۵۹)، شهید ثانی در (مسالک الافهام، ج ۲، : ۳۵۱ و ۳۵۲)، سبزواری در (کفایه الاحکام، : ۲۶۲)، فاضل هندی در (کشف اللثام، ج ۲، : ۳۳۰)، عاملی در (مفتاح الکرامه، ج ۱۰، : ۲)، صاحب ریاض در (ریاض المسائل، ج ۲، : ۳۸۷) و برخی دیگر از فقها، با عبارات گوناگون تصریح کرده‌اند به این که نصب قاضی باید از ناحیه امام و حاکم مسلمین باشد. با این حال، این نظریه کلی فقهای امامیه است که با مراجعه به کتب و رساله‌های ایشان به دست می‌آید و بیان می‌دارند که در زمان غیبت معصوم (ع) چون نصب قاضی به طور مشخص با ذکر نام و مشخصات از جانب معصوم (ع) مقدور

نمی باشد، به صورت عام فقهای جامع شرایط برای انجام این مهم منصوب گردیده اند پس آنچه شرط نصب می باشد دارا بودن جمیع صفات است. علیهذا، قاضی تحکیم کسی است که طرفین دعوا به قضاوت وی راضی باشند و بایستی دارای همه شرایط یاد شده باشد.^{۱۷} (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ ق. : ۱۰۷ و ۱۰۸) از جمله روایتی که می تواند مبنای فقهی و مشروعیت قضاوت قضات انتخابی باشد، روایت معروف «ابی خدیجه» از امام صادق (ع) است. در بخشی از این روایت آمده است: «... مردی از خودتان را که پاره ای از احکام ما را می داند، میان خودتان قاضی قرار دهید، پس من نیز وی را قاضی قرار می دهم، لذا مرافعه خود را نزد وی ببرید».^{۱۸} (حر العاملی، همان، ج ۱۸، : ۴ و ۵). بعضی از فقها متذکر شده اند، منظور از این روایت، قاضی ابتدایی (قاضی منصوب) نیست؛ چرا که جمله «فانی قد جعلته قاضیاً» متفرع است بر این سخن امام که فرمود: «فاجعلوه» و منظور از «فاجعلوه» همان قاضی تحکیم است که طرفین دعوا آن را پذیرفته اند. بدین ترتیب هر کس که اصحاب دعوا وی را حکم قرار دهند، امام نیز وی را قاضی قرار داده است (خویی، همان، ج ۱، : ۱۱)

با دقت در شرایط قاضی این نتیجه حاصل می شود که استقلال قاضی و رعایت عدل و انصاف شرط نفوذ حکم او می باشد و چنانچه خروج او از صراط حق و مسیر عدالت ثابت شود، اساساً حکم او نافذ نمی باشد. این بزرگ ترین ضامن حفظ استقلال قاضی است. این که منصوب باشد یا منتخب هیچ ضمانتی بر حفظ استقلال نیست بلکه استقلال قاضی چیزی است که از درون شخصیت و هویت او تضمین می گردد. نکته دیگر در ارتباط با نصب و گزینش قضات در فقه امامیه، جایگاه و نقش مردم در نصب و انتخاب قضات است. اگرچه مردم مستقیماً نقشی در این گزینش - گری ندارند، لیکن با توجه به ماهیت نظام جمهوری اسلامی، باید اذعان داشت که امت اسلامی (با بیعت خویش) به صورت غیرمستقیم، مقبولیت نظام را همراهی می - نمایند. بر این اسلوب، مشروعیت و تاثیر صلاحیت از جانب امام معصوم (ع) از یک سو و مقبولیت از جانب مردم، از سوی دگر، مکمل این نظام می باشند.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸، براساس اصل ۱۵۷، قوه قضائیه زیر نظر شورای عالی قضائی نهاده شده بود. که بالاترین مقام قوه قضائیه بود و با وظایف مشروحه ذیل تشکیل می گردید: ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری، با برداشت های موجود در اصل یکصد و پنجاه و شش؛ تهیه لوایح قضائی متناسب با جمهوری اسلامی؛ استخدام قضات عادل و شایسته و عزل و نصب آن ها و تغییر

محل ماموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آنان؛ این شورا مرکب از پنج عضو متشکل از رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، و سه نفر قاضی مجتهد و عادل به انتصاب قضات بود. شورای عالی قضائی در قانون اساسی، فی نفسه مؤید اراده قانون گذار، برای تامین استقلال قوه قضائیه از قوه مجریه بود. به ویژه آنکه، نقش وزیر دادگستری فقط در محدوده مربوط به روابط قوای قضائیه با مجریه و مقننه در نظر گرفته شده بود و لذا نمی‌توانست بر عملکردهای ساختار هسته‌ای دادگستری یعنی قضاوت و دادگاه‌ها اثر بگذارد. انتخاب وزیر دادگستری نیز طبق اصل یکصد و شصت بنا به پیشنهاد شورای عالی قضائی به وسیله نخست وزیر انجام می‌گرفت. در بازنگری سال ۱۳۶۸، اصل یکصد و پنجاه و هفتم به شکل زیر اصلاح شده است: «به منظور انجام مسئولیت‌های قوه قضائیه در کلیه امور قضائی و اداری و اجرائی، مقام رهبری یک نفر مجتهد عادل و آگاه به امور قضائی و مدیر و مدبر را برای مدت پنج سال به عنوان رئیس قوه قضائیه تعیین می‌نماید که عالی‌ترین مقام قوه قضائیه است. رئیس قوه قضائیه کلیه مسئولیت‌های شورای عالی قضائی را بر عهده خواهد داشت».

۴-۳ عزل قاضی در حقوق و فقه

اصل منع عزل قضات به عنوان یکی از ارکان اصلی استقلال قضات، در حقوق اساسی مطرح می‌باشد. اصل غیر قابل عزل بودن قضات، با همان هدف خدمت صحیح و اجرای عدالت، با حکمت خاصه خود پدیدار می‌شود. بدین ترتیب، همه قضات قادر خواهند بود بدون هرگونه واهمه و نگرانی به وظیفه خود عمل نمایند. در دستگاه‌های مرتبط با قدرت عمومی، عزل و برکناری کارگزاران و مسئولین از لوازم نظارت در مدیریت به شمار می‌رود؛ زیرا گاهی اوقات حسن جریان امور و برخی سیاست‌ها این چنین تصمیمی را اقتضا می‌کند. عالی‌ترین مقامات نیز از این تدبیر به دور نیستند؛ زیرا در امور عمومی، اصل انجام صحیح خدمات عمومی است نه شخص کارگزار؛ از سوی دیگر اعمال نفوذ بر قاضی و زیر فشار گذاشتن او عملاً از چند راه متصور است. (مانند عزل قاضی از مقام قضاوت، تبدیل شغل او از رسته قضائی به رسته اداری، منسوب کردن قاضی به مشاغل اجرائی و اداری، و تغییر محل خدمت او از نقطه ای به نقطه دیگر (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۷۸، : ۱۱۹). نظر به اهمیت این بحث، در ذیل با تفصیل بیشتر این مطلب مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۳-۱ عزل قاضی در حقوق اساسی

این اصل بلاشک، نتیجه منطقی تفکیک قوه قضائیه، از دو قوه مقننه و مجریه است. زیرا برابری قوا ایجاب می‌کند که مقامات دو قوه دیگر نتوانند در انتصاب و یا عزل قضات مداخله‌ای داشته باشند. گذشته از این مطالب، اصل تغییر ناپذیری، شرط استقلال قوه قضائیه نیز به شمار آمده است. این بدان معنی نیست که مخالفان تفکیک قوه قضائیه از دو قوه دیگر و حتی آنهایی که امر قضا را جزئی از اعمال اجرائی می‌پندارند، به اصل تغییر ناپذیری قضات عقیده نداشته باشند. در حقوق کشورهای اروپائی، مانند فرانسه، مصونیت قضائی فقط شامل قضات نشسته است. اعضای پارک «دادسرا» از این مصونیت بهره مند نیستند. (در اصطلاح حقوق، قضات نشسته از آن دسته از قضات هستند که در دادگاه‌ها به دعاوی رسیدگی و حکم صادر می‌کنند، گروه دیگر از قضات مانند دادستان‌ها، دادیاران و بازپرسان، اعضا پارک را تشکیل می‌دهند. وظیفه این گروه کشف و تعقیب جرایم است که به نام جامعه و برای حفظ حقوق عامه عمل می‌کنند. (قاضی، ۱۳۸۵، ص ۶۰۹)

طبق اصل یکصد و شصت و چهارم، قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل در آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است، به طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه، با تصمیم رئیس قوه قضائیه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل، نقل و انتقال دوره ای قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می‌کند، صورت می‌گیرد. (هاشمی، ۱۳۹۵، صص. ۳۸۹ و ۳۹۰) به نظر برخی در مقایسه وضعیت نصب قضات در ایران و سایر کشورها می‌توان این نکته را برداشت نمود که عدم نسبی استقلال قضات و وابستگی آنان به برخی شرایط انتخاب‌کنندگان، بالتبع عزل آنان نیز ساده‌تر و از این حیث آسیب‌پذیری بیشتری وجود دارد. (ویژه و دیگران، ۱۳۹۲، ص. ۱۴۰)

۴-۳-۲ عزل قاضی در فقه اسلامی

فقها در این مورد قائل هستند مادامی که قضات از حسن رفتار و کمال توانایی برخوردارند، عزل آنان نیاز به دلیل شرعی دارد. به دیگر سخن، تا زمانی که قاضی به واسطه فسق یا زوال عقل یا مرضی که مانع قیام به اعمال قضا باشد یا به آنچه منافی اهلیت یا مختل‌کننده بعضی شروط قاضی است، تغییر کند، منعزل نمی‌شود. این

مطلب چندان مورد اختلاف نیست بلکه نکته مهم این است که آیا اگر یک قاضی همچنان دارای صلاحیت بوده و تمام اوصاف و شرایط در او استمرار داشته باشد، آیا می‌توان وی را (به جهت مصلحت دینی یا سیاسی) معزول، برکنار و یا جابه‌جا نمود؟ برخی از فقها چنین پاسخ داده اند که در صورت وجود مصلحت، عزل قاضی دارای شرایط بلامانع است. حتی وجود مصالحی چون نیاز به وی در مناصب دیگر حکومتی یا یافتن فردی اصلح، نیز در این مقال جای می‌گیرد. در اصل ۱۶۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، عزل قاضی با دارا بودن شرایط با وجود مصلحت، جایز شمرده شده است که مورد نقد و مخالفت تعدادی از حقوق دانان می باشد.

در این مورد لازم است توضیح داده شود که در اسلام هیچ مصلحتی بالاتر از اجرای عدالت نمی باشد. در سیستم حکومتی اسلام معیار قضاوت، احکام و مقررات الهی و حق و عدالت است نه سیاست و مصلحت حکومت. پس از اینکه امام علی (ع) زمام قدرت را به دست گرفت، تاکید و اصرار فوق‌العاده و بی نظیر او بر اجرای حق و عدل و احکام اسلام، مصالح سیاسی حکومت وی را تهدید می‌کرد، در پاسخ عده‌ای برای رعایت مصلحت در انتخاب مسئولین فرمودند: «آیا به من دستور می‌دهید که عدالت را فدای سیاست کنم و تثبیت پایه های حکومت و پیروزی را به قیمت ستمگری طلب نمایم؟! به خدا سوگند که چنین نخواهم کرد»^{۱۹}. (محمدی ری شهری، ۱۳۶۳ ش، ص ۶۶ و ۶۷).

۵. چالش‌های موجود در حقوق موضوعه و نظام قضایی ایران

همان‌گونه که پیشتر بیان گردید، مشروعیت ولایت فقیه از جانب خدا و مقبولیت و فعلیت آن از جانب مردم می باشد. مشروعیت قضات نیز پس از تنفیذ از ولی فقیه مطابق اصل چهارم قانون اساسی امکان اصدار احکام شرعی با قوانین منطبق بر فقه امامیه به دست می‌آید. طبق اصل ۱۵۶ قانون اساسی، «قوه قضائیه قوه ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده دار وظایف زیر است:

- ۱- رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایت، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امورحسیبه که قانون معین می کند.
- ۲- احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی های مشروع؛
- ۳- نظارت بر حسن اجرای قوانین؛
- ۴- کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین

و اجرای حدود و مقررات مدون جزائی اسلام؛ ۵- اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین؛

علی‌رغم تمام دقت‌ها در تدوین قانون اساسی و قوانین عادی مربوط به ساختار قوه قضائیه و عملکرد مسئولین قضایی، نارسایی‌ها و چالش‌های متعددی در سال‌های پس از انقلاب شکوهمند اسلامی فراروی دستگاه قضایی قرار داشته است. برخی از معضلات نظیر اطاله‌های دادرسی و ضعف نظارت مربوط به دادگاه‌ها و برخی مربوط به ساختار آن است. اگرچه حوزه و دانشگاه برای تربیت قاضی شایسته برای نظام جمهوری اسلامی تلاش نموده‌اند، اما علی‌رغم تربیت قضات عالم، عادل و شایسته، با گسترش روزافزون جمعیت و فن‌آوری هنوز نیاز به تربیت قاضی و کادر قضایی از ضروریات است. به نظر می‌رسد که مشکل مهم دیگر، بودجه باشد. تأمین حقوق قضات و دیگر کارکنان در دستگاه عریض و طویل قوه قضائیه و سازمان‌ها و نهادهای وابسته، تهیه تجهیزات و ملزومات مورد نیاز و بهره‌گیری از آخرین سخت‌افزارها و نرم‌افزارها برای به روزرسانی روند دادرسی نیازمند بودجه قابل توجهی می‌باشد. چالش مهم دیگر فراروی دستگاه قضایی، «نظارت» می‌باشد. در این امر نیز نهادهای متعددی در قوه قضائیه وجود دارد که البته تا حدودی این مسئله را حل نموده‌اند. تدوین سریع قوانین مورد نیاز با توجه به پیچیدگی جرایم امروزی و اجرای دقیق و صحیح آن جهت حفظ استقلال همه جانبه قوه قضائیه، رعایت عدالت در روند دادرسی‌ها، پرهیز از اطاله دادرسی، اجرای احکام صادره در اسرع وقت و ... نیاز به هماهنگی و نظارتی همه جانبه دارد تا در هیچ‌یک از مراحل دادرسی، انحراف از مسیر عدالت رخ ننماید. برخی از این نظارت‌ها نظیر رسیدگی و نظارت دیوان عدالت اداری و سازمان بازرسی کل کشور، مستلزم همکاری و تشریک مساعی نهادهای مختلف دولتی است. این نهادها نیز جهت انجام مسئولیت‌های محوله نیاز به کادر و بودجه کافی و وافی دارند که به نظر می‌رسد در همه زمینه‌های مذکور ضعف وجود دارد.

با مراجعه به گزارشات قوه قضائیه که حکایت از افزایش ۳/۳٪ پرونده‌های ورودی به واحدهای قضایی و ۲۸/۹۳٪ افزایش ورودی شعب دیوان و ۳٪ افزایش مانده پرونده‌ها در آن شعب و ۲۶٪ افزایش ورودی پرونده‌های دیوان عدالت اداری و ۳/۵٪ افزایش مانده پرونده‌ها در دیوان عدالت و ۳۱٪ کاهش پرونده‌های ورودی دادگاه انتظامی قضات و ۱۰٪ افزایش پرونده‌های ورودی به دادگاه‌های تجدید نظر

و افزایش ۴۰٪ باقی مانده پرونده‌ها در حوزه دادگاه کیفری یک و ۸٪ مانده پرونده در حوزه دادگاه‌های عمومی و افزایش ۱۰٪ مانده پرونده‌های دادرسی عمومی و انقلاب و کاهش ۳٪ ورودی پرونده به شوراهای حل اختلاف و ۳/۵٪ کاهش مانده پرونده‌ها در سال ۹۴ نسبت به سال ۹۳ می‌باشد. (برگرفته از آمار ارائه شده توسط دکتر شهرپاری، معاون رئیس قوه قضائیه و رئیس مرکز آماروفناوری، قوه قضائیه، نشست خبری مورخ ۹۵/۴/۵). افزایش مانده پرونده‌ها، حاکی از افزایش عدم فصل خصومت که هدف قضاوت و قوه قضائیه است می‌باشد که البته طبق اظهارات منبع اخیرالذکر، کمبود بودجه، کمبود منابع انسانی و متخصصین، ناکافی بودن بودجه و ضعف نظارت از عوامل اصلی مشکلات در رسیدگی به دعاوی و فصل خصومت می‌باشد. از مطالب مذکور استفاده می‌شود که ضعف موجود در ساختار قوه قضائیه و اجرای قوانین مربوط به منابع مالی و انسانی قوه قضائیه می‌باشد نه به منابع قانونی آن که برگرفته از فقه شیعه است.

۵. نتیجه‌گیری

اسلام عزیز جز در زمان پیامبر (ص) و حضرت علی (ع) حاکمیت نیافته است لذا در جمهوری اسلامی که به دنبال حاکمیت نورانی اسلام است تنها الگوی عملی، حکومت حضرت علی (ع) است که از آن زمان تاکنون قرن‌ها می‌گذرد و مناسبات اجتماعی تغییرات بسیاری نموده است. اگرچه بسیاری از احکام اسلام ثابت و لایتغیرند اما برخی نیز باید متناسب با مقتضیات زمان و مکان تعیین و تبیین گردند و چنین انطباقی اجتهاد گسترده‌ای را از سوی علما و تلاش روز افزونی را از سوی کارشناسان می‌طلبد تا با سرعت و دقت، راهکارها و راهبردهای شرعی تدوین گردند. این تازه آغاز حرکت در عرصه عمل می‌باشد. آن نیز مجریان وارسته و فداکار می‌طلبد تا با تلاش شبانه‌روزی، دستورالعمل‌ها را با دقت به اجرا درآورند لذا اگر وضعی مشاهده می‌شود چه در عرصه نظر و چه در عرصه عمل متوجه اسلام عزیز نمی‌باشد بلکه متوجه مسلمانان است که می‌خواهند احکام اسلام را در زمان و مکان کنونی به اجرا درآورند. مجموعه احکام اسلام که برگرفته از قرآن و سنت نبوی (ص) است جامع و کامل بوده، از سوی خالق جهان هستی که عالم به همه احوال انسان و جهان است صادر گردیده، نقصی در آن راه ندارد. اگر با وجود احکام نورانی اسلام اشکالاتی در جامعه وجود دارد از ناحیه اجرا است. اینجا که قوانین الهی باید به دست بشر اجرا شود نقایصی رخ می‌نماید.

پی نوشت

۱. «لِسَانُ الْقَاضِي بَيْنَ الْجَمْرَتَيْنِ مِنْ نَارٍ حَتَّى يَقْضِيَ بَيْنَ النَّاسِ فَأَمَّا إِلَى الْجَنَّةِ وَإِمَّا إِلَى النَّارِ» یعنی: زبان قاضی میان دو شعله آتش است تا اینکه میان مردم حکم کند و سرنوشت او معین شود. چنانچه عادلانه حکم کند، به سوی بهشت و اگر ستم کند، به سوی دوزخ شتافته است. (طوسی، ۱۳۸۶، ج. ۶: ۲۹۲).

۲ «مَنْ ابْتَلَى بِالْقَضَاءِ فَلْيُوَاسِ بَيْنَهُمْ فِي الْإِشَارَةِ وَ فِي النَّظَرِ وَ فِي الْمَجْلِسَانِ».

۳ مرحوم صاحب جواهر ده معنا برای واژه «قضا» در قرآن ذکر نموده‌اند که عبارتند از:
۱- حکم کردن مانند آیه شریفه: «ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا» (نساء، ۶۵) و سوره نساء آیه ۶۵؛ ۲- عمل و فعل مانند آیه شریفه: «فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ» (طه، ۷۲)،
۳- آشکار کردن (یوسف، آیه ۶۸)، ۴- اعلام کردن مانند آیه شریفه: «وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ» (الحجر، ۶۶)، ۵- قطع و حتم (سبا، آیه ۱۴)، ۶- فرمان دادن و امر کردن، مانند آیه شریفه: «وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ» (اسراء، ۲۳)؛ ۷- اراده نمودن مانند آیه شریفه: «وَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ» (بقره، ۱۱۷)؛ ۸- خلق کردن و آفریدن مانند آیه شریفه: «فَقَضَاهُنَّ سِنْعَ سَمَواتِ فِي يَوْمَيْنِ» (فصلت، ۱۲)؛ ۹- به پایان رساندن (قصص، آیه ۲۹)، ۱۰- فراغ و فصل خصومت (یوسف، آیه ۴۱). نجفی، ۱۹۸۱م، ج. ۱: ۳۶۸.

۴ القضا هو ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل امام عليه السلام.
۵ در کتاب الخلاف شیخ طوسی آمده است: «لا يجوز ان يتولى القضا الا من كان عالما بجميع ماولى ولا يجوز ان يقلدكم به دليلنا اجماع الزته» (طوسی، ۱۳۸۹: ۲۰۷ و ۲۰۸)
۶ در کتاب شرائع الاسلام نوشته اند: «لا ينعقد بغير العالم المستقل باهليته التقوى ولا فتوى العلماء ولا بد ان يكون عالما بجميع ماوليه». (شرائع الاسلام، ج ۴، ۵۹).

۷ در الدروس الشرعية فى الاماميه شهيد اول چنين نگاشته شده است: «يشترط كافي القاضى ... الاستقلال بالافتاء (عاملى نبطى، ۱۳۷۶، ج ۲: ۶۵) همچنين در كنايه الاحكام آمده است: «... و لاخلاف... بين الاصحاب فى اعتبار كونه فقيها جامعا لشرائط الافتاء» (عاملى نبطى، ۱۳۹۱، ج. ۲: ۶۶۰).

۸ ايشان چنين مى نگارد: ان المستفاد من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق والعدل والقسط من كل مومن (نجفى، ۱۹۸۱م، ج ۴۰: ۱۵).

۹ در قرآن وارد است: فلا و ربك لا يومنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا فى انفسهم حرجا مما قضيت (سوگند به پروردگارت كه اين مردم ايمان نياورده اند مگر آن كه در اختلافات و مشاجرات ميان خودشان ترا داور و حكم قرار دهند و آن گاه در دل خود نسبت به قضاوت تو مشكلى نيابند). (سوره نساء وآيات ۶۵ و ۱۰۵ و سوره مائده آيه ۴۸).

۱۰ همچنین در روایتی از معقل که خود می‌گوید: «پیامبر اسلام (ص) به من ماموریت داد که میان قوم خود قضاوت کنم. گفتم: یا رسول الله من شاید نتوانم از عهده این کار برآیم. پیامبر (ص) فرمودند: مانعی ندارد، خداوند به قاضی تا موقعی که عمداً به حقوق مردم تجاوز نکند، کمک می‌کند» (میزان الحکمه، واژه قضا، باب ۳۳۶۸، حدیث ۱۶۵۶۱) ارجاع امر قضا به سایرین نیز مشهود می‌گردد.

۱۱ عمر در وصف امام علی (ع) می‌گفت: قاضی‌ترین ما، علی است. (ابن سعد، ۱۴۱۰ ه.ق، ج ۲: ۳۳۹)

۱۲ اقاضی شریح، قاضی‌القضات دوران خلفای راشدین و امویان بود، زیرا تغییر سیاست در دوران اولیه اسلامی، سبب دخالت در امر قضاوت و مقام قضایی نمیشد. در این دوران کسانی می‌توانستند در جامعه اسلامی در منصب قضاوت بنشینند که منصوب و مأذون از طرف امام یا خلیفه مسلمین باشند. به طور کلی، در صدر اسلام انتصاب از جانب امام یا خلیفه مسلمین هم به دو طریق صورت می‌گرفت: ۱- نصب خاص ۲- نصب عام. نصب خاص بدین گونه بود که برای شهر یا منطقه خاص قاضی منصوب می‌کرد و در عام نیز اشخاص جامع‌الشرایط و مجتهد اجازه حل و فصل و اختلافات را داشتند. (نعمتی، ۱۳۸۴: ۵۶)

۱۳ امام به شریح فرمود: «یا شریح! جلست مجلساً لایجلسه الانبی او وصی اوشقی!» یعنی: ای شریح! تو بر مسندی نشسته‌ای که جز پیامبر یا جانشین پیامبر یا شقاوت پیشه‌ای بر آن نمی‌نشیند. (حر عاملی، ۱۳۸۸ق، ج ۱۸: ۶ - ۷).

۱۴ اسعدی (علیه‌الرحمه) پیرامون قضاوت امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) قصیده‌ای با این مطلع دارد:

کسی مشکلی برد پیش علی مگر مشکلس را کند منجلی

امیر عدو بند مشکل گشای جوابش بگفت از سر علم و رای

۱۵ برخی روایات، حکایت از اعزام نمایندگان از سوی ائمه معصومین (ع) برای حل و فصل امور مردم (به‌ویژه شیعیان) دارد. (ن.ک: مجلسی، ۱۴۰۴، ص. ۵۹)

۱۶ اینظر ان من کان منکم ممن قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا، فلیرضوا به حکما، فانی قد جعلته علیکم حاکما.

۱۷ اقاضی التحکیم هو شخص او اشخاص، یتراضی به او بهم، طرفا النزاع، ان یترافعا عنده او عندهم و ان یقبل قوله او قولهم و یعمل بذلک.

۱۸ انظروا الی رجل منکم، یعلم شیئاً من قضایانا، فاجعلوه بینکم، فانی قد جعلته قاضیاً، فتحاكموا الیه.

۱۹ اتأ مرونی ان اطلب النصر بالجور؟! والله لا افعل.

کتاب‌نامه

- ابن اثیر، عزالدین علی، (۱۳۵۱)، تاریخ بزرگ اسلام و ایران، ترجمه علی هاشمی حائری، شرکت سهامی چاپ و انتشارات کتب ایران.
- ابن بابویه، محمد بن علی، (۱۳۸۵)، مَنْ لَا يَحْضُرُهُ الْفَقِيه، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
- ابن خلدون، عبدالرحمن، (۱۳۹۳) مقدمه ابن خلدون، انتشارات علم می و فرهنگی، تهران، چاپ چهاردهم.
- ابن سعد، محمد بن سعد، (۱۴۱۰) ه.ق، الطبقات الكبرى، دار الکتب العلمیه، منشورات محمد علی بیضون، بیروت، لبنان.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین الدمشقی الحنفی، (۱۴۲۱ ق)، ردالمحتار علی الدر المختار، ج ۴، دمشق، دارالثقافه و التراث.
- ابن عبدالله، (۱۴۰۸) ه.ق، العقد الفرید، بیروت، لبنان.
- ابن یعقوب بن اسحاق، محمد (نقۃ الاسلام کلینی)، (۱۳۶۳) الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- امیری، آبتین، اهمیت قضاوت و استقلال قضا در حقوق اسلام (پاییز ۱۳۹۲). فصلنامه حبل المتین، دوره دوم، شماره سوم و چهارم.
- بارانی، محمدرضا و دهقانی، محمد (بهار ۱۳۹۳). بررسی تطبیقی رواداری مذهبی حاکمان آل بویه و سلجوقیان در امور سیاسی و حکومتی، فصلنامه پژوهش‌نامه تاریخ اسلام، سال چهارم، شماره سیزدهم.
- بهرامی خوشکار، محمد (زمستان ۱۳۹۱). «قضاوت غیرمجتهد در فقه امامیه با رویکردی به نظر امام خمینی (ره)»، فصلنامه راهبرد، شماره شصت و پنج، سال بیست و یکم.
- جرجی زیدان، (۱۳۸۸) تاریخ تمدن اسلام، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ یازدهم.
- حاتمی، محمدرضا (بهار و تابستان ۱۳۸۴). «بررسی و نقد مبانی مشروعیت حکومت از دیدگاه اهل سنت»، دوفصلنامه دانش سیاسی، دوره ۱، شماره ۱.
- حسینی و رضوانی مفرد (پاییز ۱۳۹۰). «ساختار نظام قضایی عصر صفوی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۱، شماره ۳.
- حسینی، سید محمد و برهانی، محسن (بهار و تابستان ۱۳۸۹). «جرایمی تبعیت از قانون»، فصلنامه پژوهش‌های فلسفی-کلامی. دانشگاه قم، سال یازدهم، شماره ۳ و ۴ (پیاپی ۴۳-۴۴).
- خمینی، [آیت‌الله] روح‌الله، (۱۳۹۱)، تحریرالوسیله، چاپ یازدهم، انتشارات دارالعلم، قم.
- خوئی، سیدابوالقاسم، (۱۳۸۶) مبانی تکمله المنهاج، چاپ سوم، موسسه احیاء آثار امام خویی، قم.
- دانیالی، عارف. (۱۳۹۳). میشل فوکو؛ زهد زیبایی‌شناسانه به مثابه گفتمان ضد دیداری، انتشارات تیسرا، تهران.

- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، لغت نامه، زیر نظر محمد معین و سید جعفر شهیدی، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران.
- رحمتی، محمدرضا و نجفی، فاطمه (تابستان ۱۳۹۴). «بررسی دیوان سالاری سلجوقیان با تکیه بر تشکیلات قضایی»، فصلنامه تاریخ نو، شماره یازدهم.
- زرنگ، محمد، (۱۳۸۱)، تحول نظام قضایی ایران - جلد اول: از مشروطه تا سقوط رضاشاه، انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، تهران، چاپ نخست.
- زندیه، حسن، (۱۳۹۲)، تحول نظام قضایی ایران در دوره پهلوی اول (عصر وزارت عدلیه علی اکبر داور)، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تهران، چاپ نخست.
- سام سواد کوهی (بهمن و اسفند ۱۳۸۰). بررسی تطبیقی مشروعیت قضایی، ماهنامه دادرسی، شماره ۳۰. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۴). حقوق اساسی، تهران: نشر میزان.
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۹) الخلاف، جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم، مؤسسه نشر الإسلامی، قم.
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۶)، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه، دار الکتب الاسلامیه، تهران، چاپ نخست.
- عاملی نبطی، محمد بن مکی بن احمد (شهید اول)، (۱۳۹۱)، انتشارات دارالفکر، قم، چاپ چهل و چهارم.
- عاملی نبطی، محمد بن مکی بن احمد (شهید اول) (۱۳۷۶)، الدروس الشرعیه، موسسه النشر الإسلامی، قم. فرمانی انوشه، نازیلا، زمردی، حمیرا، اکبری، منوچهر، گلچین، میترا (بهار ۱۳۹۷). «نقد تعامل قدرت و دانش» (جرم‌شناسی و مجازات) در برخی متون نثر فارسی با رویکرد فوکو، فصلنامه متن‌پژوهی ادبی، دوره ۲۲، شماره ۷۵.
- فرهمندپور، فهیمه؛ خضری، سید احمد رضا؛ فرخنده زاده، محبوبه (زمستان ۱۳۹۰). «تحولات دیوان قضایی و تأثیر آن بر وضعیت و جایگاه قضات؛ از اوایل خلافت عباسی تا تسلط آل بویه بر بغداد (۳۳۴-۱۳۲ ق)»، نشریه مطالعات تاریخ فرهنگی، سال سوم، شماره ۱۰.
- مجلسی، علامه شیخ الإسلام محمد باقر، (۱۴۰۴) هـ، حق، مرآة العقول، فی شرح أخبار آل الرسول، دار الکتب الإسلامیة، الطبعة الثانی.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، انتشارات اسماعیلیان، قم.
- محمدی ری شهری، محمد، (۱۳۷۷) مقدمه‌ای بر سیستم قضاء اسلامی، چاپ اول، قم، انتشارات محبت.
- محمودآبادی؛ اصغر، فروغی ابری، اصغر؛ شیرکش، هیثم (تابستان ۱۳۹۱). «روانشناسی تاریخی تنوخی»، فصلنامه پژوهش‌های تاریخی، دوره ۴، شماره ۲.
- معین، محمد، (۱۳۸۸) فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ بیست و ششم.

نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱م)، جواهرالکلام، دارالاجیاء التراث العربی، بیروت، لبنان.
نعمتی، احمد، (۱۳۸۴) اجتهاد و سیر تاریخی آن، انتشارات احسان، تهران، چاپ سوم.
واحد دوست، مهوش و آشنا، فاضله، قضا و داوری در عصر غزنویان بر مبنای تاریخ بیهقی، (۱۳۸۹)،
مجموعه مقاله های پنجمین همایش پژوهش های ادبی تربیت معلم سبزوار (پرنیان).
وراوینی، سعدالدین. (۱۳۸۴). مرزبان نامه. به کوشش خلیل خطیب رهبر. تهران، انتشارات صفی علی شاه.
ویژه، محمدرضا، عزیزی ابراهیم، امیری محسن (بهار ۱۳۹۲). «تأثیر روش انتخاب قاضی بر استقلال
قاضی در حقوق ایالات متحده با نگاهی به حقوق ایران، پژوهش های حقوق تطبیقی، سال هفدهم،
شماره یک.
هاشمی، سید محمد، (۱۳۹۵) حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد ۲، تهران، بنیاد حقوقی میزان،
چاپ بیست و هفتم.
یعقوبی مقدم، مالک، (۱۳۹۴)، جایگاه قاضی القضاة در نظام قضایی دوره عباسیان، پایان نامه مقطع
کارشناسی ارشد، دانشگاه خوارزمی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی.

Celeste, Mary A. , (2010), The Debate over the Selection and Retention of Judges:
How Judges Can Ride the Wave, Court Review, Volume 46.

Linda Dessau, Seven Steps to Clearer Judgment Writing, (2010), *available at:*
http://mja.gov.in/Site/Upload/GR/7Steps_2ClearerJudgmentWriting.pdf.

Norbert Schwarz, Social judgment and attitudes, European Journal of Social
Psychology Eur. Journal. Soc. Psychol. Vol.30, (2000).