

پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
ماه‌نامه علمی - پژوهشی، سال هجدهم، شماره پنجم، مرداد ۱۳۹۷، ۲۰۷-۲۲۶

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

زیبا زعفری*

جواد پنجه‌پور**، احمد عابدینی***

چکیده

داوری و قضاوت امری است سترگ که گاه محملی می‌شود 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 مهم با شروط و ویژگی‌های خاصی همراه گشته است. نگرش در متون فقهی و ژرف‌اندیشی در روایات و احادیث پیامبر (ص)، معصومین (ع)، و سخنان بزرگان همگی حکایت از پراهمیت بودن این منصب دارد. فقه گوهر بار شیعیه، با همه گستردگی و پویایی، در برخورد با حوادث مستحدثه و نیازهای روز به غور، تفکر، نرمش، و انعطاف نیاز 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 پویاست، نمود عینی می‌یابد. در این پژوهش، برآن‌ایم تا بنگریم قوانین موضوعه جاری در تطابق با فقه مبین امامیه تا چه اندازه جایگاه و کارکرد دستگاه قضا را متعالی، مثمر ثمر، و پاسخ‌گو به تحولات روز کرده است.

کلیدواژه‌ها: قاضی، قضاوت، فقه امامیه، حقوق موضوعه.

* دانشجوی 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 مسئول)

j.panjepour@gmail.com

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

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۱۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۵/۰۱

۱. مقدمه

جملگی آدمیان را در برخورد با مسائل مختلف گریز از داوری و قضاوت نیست و بسیاری از افراد لااقل نوعی قضاوت وجدانی و ذهنی را درباره حوادث مختلف روزمره بروز می‌دهند (Schwarz 2000: 152)، اما قضاوت کردن (judgment) و تصمیم‌گیری قضایی (judicial decision making) به منزله شغل درزمره مهم‌ترین مشاغل و حرفه بوده و از این‌رو در دایره ارزنده‌ترین شئون تنظیم یافته است. در متون ارزش‌مند اسلامی درخصوص قضاوت و اهمیت آن مطالب بسیار و شرایط خاصی برای احراز این سیمت وجود دارد که نشان‌دهنده جایگاه ویژه این منصب والاست. این مقوله تا به آن‌جا خطیر است که پیامبر (ص) «زبان قاضی را میان دو شعله آتش» تعبیر کرده‌اند.^۱

از این‌رو، 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 آمده است که، به مثابه راهنما و شاخص، قضات را در جهت صدور رأی مناسب و عادلانه هدایت کرده است. در اسلام، قاضی باید حتی در نوع نگاه‌های خود و طرف خطاب قراردادادن عدالت را برقرار کند و حتی اگر توانست، عدالت را در میل قلبی نیز رعایت کند. در این باره، امام علی (ع) می‌فرماید: «هر که بر مسند قضاوت می‌نشیند، باید میان مردم در اشاره و نگاه و نشستن برابری را مراعات کند»^۲ (ابن‌یعقوب ۱۳۶۳: ج ۷، ۴۱۳). در این نوشتار، برآن‌ايم تا فاصله وضع کنونی قوه قضاییه را با وضع مطلوبی که اسلام ترسیم کرده است، دریابیم و علل آن را احصا کنیم.

۲. جایگاه و مشروعیت قضا بر مبنای فقه امامیه

«قضاوت» برگرفته از مصدر عربی «قضا» (معین ۱۳۹۲: ج ۲، ذیل مدخل «قضاوت»)، به فتح قاف، در لغت به معنای فرمان‌دادن، حکم‌کردن، فتوادادن، رأی‌دادن، به حاجت کسی رسیدن و رواکردن، آگاهانیدن، و پنددادن است (لغت‌نامه ۱۳۷۷: ج ۱۱، ذیل مدخل «قضاوت»). در قرآن مجید لفظ قضا بر معانی متعددی^۳ اطلاق شده است (سنگلجی ۱۳۸۰: ۵۶). باوجود این معانی گوناگون، معنای اصلی و مشهور آن در میان حقوق‌دانان اسلامی همان حکم‌کردن و دادرسی است. از منظر فقهی، قضاوت ولایت شرعی بر حکم در مصالح عامه از سوی امام (ع) است^۴ (عاملی نبطی ۱۳۹۱: ج ۲، 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» دانسته است (امام خمینی ۱۳۹۱: ج ۱، ۴).

۱.۲ مشروعیت حکم قاضی در نظام‌های حقوقی و فقه امامیه

در مورد مشروعیت می‌توان گفت که قاضی، علی‌رغم مستقل و مختار بودن در اصدار رأی، 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 آرا راجع به موضوعات مشابه عموماً چاره‌اندیشی کرده‌اند. در نتیجه، 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 آرای قضات ایفا می‌کند. قاضی در دیدگاه اسلامی باید همواره بدانند 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 نظریه پردازانی چون «کانت» (Immanuel Kant)، «هابز» (Thomas Hobbes)، و «هیوم» (David Hume)، تبعیت از قانون پیش شرط استقرار جامعه مدنی است (حسینی و برهانی ۱۳۸۹: ۲۵۱). بر این اسلوب، بر تبعیت قاضی از قانون تقریباً در بیش تر نظام‌ها تأکید شده است.

به نظر برخی، با وجود این که قوانین بشری از سوی نخبگان و صرفاً از روی عقل و اندیشه نگاشته شده باشد، باز نمی‌تواند جامع و کامل باشد، چراکه انسان ابعاد وجودی گسترده‌ای دارد 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 به پالایش نیاز 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 (محمدی 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 اغلب مشترک است عبارت است 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

نظرها مختلف است. تا پیش از صاحب‌جوهر، همه فقها این شرط را از شروط اصلی احراز سیمت قضا معرفی کرده و بر آن ادعای اجماع نیز کرده بودند. شیخ طوسی،^۵ نگارنده شرایع‌الاسلام،^۶ شهید اول،^۷ و حتی امام خمینی (ره) شرط «اجتهاد» را از شروط اصلی قضاوت می‌دانند (امام خمینی ۱۳۹۱: ج ۱، ۴۴)؛ یعنی همه فقهای مذکور استقلال در فتاوی را برای قاضی شرط دانسته‌اند و حکم براساس تقلید را جایز نمی‌شمارند، اما صاحب‌جوهر نظری متفاوت را درباره شرط اجتهاد بیان می‌کند.^۸ به نظر وی، 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 فراگرفته 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 قضاوت (نجفی ۱۹۸۱: ج ۴۰، ۲۱).

از نظر صاحب‌جوهر، نصوص فراوانی در دست است مبنی بر این‌که ملاک و مناط در حکم‌دادن و فصل خصومت آن حکمی است که براساس احکام و فرمان‌های پیامبر اکرم (ص) و اهل بیت ایشان (ع) صادر شود و بدیهی است که اگر کسی مقداری از احکام صادره از اهل بیت (ع) را بداند و متصدی قضا شود، اگرچه مجتهد مطلق نباشد، حاکم به حق و عدل بر او صدق می‌کند:

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 بنابر 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 (همان).

از کلام صاحب‌جوهر استفاده می‌شود که وی نه فقط قضاوت مجتهد متجزی را نافذ و جایز می‌داند، بلکه قضاوت مقلد را نیز در صورت اجازة فقیه جامع‌شرایط جایز و نافذ می‌داند. البته کلام ایشان را باید حمل بر مواردی کرد که مجتهد جامع‌شرایط، به قدر کافی وجود ندارد و مصلحت اقتضای نصب مقلد برای امر قضا می‌کند و نیز در صورت فقدان و دسترسی نداشتن به مجتهد مطلق، حکم مجتهد متجزی نافذ است (مانند زمان ما که اکثر

قضات محاکم مجتهد مطلق و صاحب‌رأی نیستند). اگر بخواهیم نظر محقق حلی و شهید ثانی و سایر فقهای را که به عدم نفوذ قضاوت مجتهد متجزی حکم داده‌اند، مبنا قرار دهیم و قضاوت مجتهد متجزی و مقلد را مطلق در تمام اعصار و مواقع و نافذ و جایز ندانیم، این مطلب به منزله تعطیل کردن محاکم و دادگاه‌هاست. از بیان متأخران، مانند آیات عظام میرزای قمی، نراقی، و موسوی اردبیلی برمی‌آید که آنان اعتبار اجتهاد را در قاضی شرط قاطع ندانسته‌اند. امام خمینی (ره) هم که اجتهاد مطلق را شرط تصدی منصب قضا می‌داند، آورده است:

امور قضایی از باب این که قضاوت و یادگیری آن از حوزه‌ها سلب شده بود و کسی هم فکر دخالت در آن نمی‌کرد و از این جهت تفیضه زیاد داشت و دارد و باین که پیش از این من اجازه نمی‌دادم که با تقلید قضاوت انجام شود، لکن چون کمبود داریم افرادی که با تقلید می‌توانند عهده‌دار این مسئله باشند، مانعی ندارد (بیانات امام خمینی (ره) ۱۳/۶/۳۶۲؛ امام خمینی ۱۳۹۴: ج ۱۸، ۹۶).

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

نخستین اندیشمندان مسلمان حوزه علوم اجتماعی بر این باور بودند که منصب قضا از پایگاه‌هایی است که داخل در حیطه وظایف خلیفه است، زیرا پایگاه قضا و داوری برای برطرف کردن خصومت‌های مردم است. بدین سان که دعاوی آنان بر یک‌دیگر فصل شود و مشاجرات ایشان قطع. قضاوتی منطبق بر احکام شرعی مستخرج از کتاب (قرآن) و سنت (احادیث) که در جرگه امور حاکمیتی قلمداد می‌شد 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 می‌شود.

۱.۳ 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 (زیدان ۱۳۸۸: ج ۱، ۲۲۰). احتمالاً، به دلیل نوپا بودن تشکیلات حکومتی، پیامبر (ص) به صورت رسمی، شخصی را به سمت قاضی انتخاب نکرد، اما شواهدی از ارجاع امر داوری به اصحابی چون علی (ع) در دست است.^{۱۰} ابوبکر و عمر نیز بر همین نهج، جز در موارد استثنایی، شخصاً امر قضاوت را عهده‌دار بود. 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 (بنگرید به میزان/الحکمه، واژه قضا، باب ۳۳۷۸). علی (ع) نیز در بسیاری از موارد قضاوت را در دوران عمر بن خطاب برعهده 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 (ابن‌خلدون ۱۳۳۶: ۴۲۳).

البته، انتصاب قضات از سوی عمر به معنای آن نیست که جامعه اسلامی آن روز دارای تشکیلات قضایی شد، بلکه تشکیلات محکمه‌های آن روز به صورتی بسیار ساده و ابتدایی بود. در زمان پیامبر (ص) و ابوبکر و عمر و عثمان، مسجد نه فقط دادگاه بود، بلکه مجلس نیز بود. اما علی (ع) در دوران خلافت خود مجلس جداگانه‌ای برای این مهم ترتیب داد (راوندی ۱۳۵۹: ج ۴، ۱۰۸۸). بازجویی و تحقیق و تشکیل پرونده نیز مطرح نبود، بلکه طرفین دعوا در خانه قاضی 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 رأی خود را اعلام می‌کرد (محمدی ری شهری ۱۳۶۳: ۲۸). دادگاه‌هایی را که عمر تأسیس کرده بود با همان شکل و در پاره‌ای موارد با همان قضاتی که او منصوب کرده بود تازمانی 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 دوش می‌کشیدند (امین ۱۳۸۲: ۱۸۴).

پس از آن‌که امام علی (ع) به قدرت رسید، در مورد مسائل قضایی کشور مشکلات فراوانی را فراروی خویش می‌دید. مشکلاتی چون استقرار و ریشه‌دار بودن برخی انتصابات قضایی پیشین و پرهزینه بودن دگرگونی ساختارهای پیشین؛ چاره‌ای که به نظر امام رسید این بود که ضمن ابقای قضاتی که چاره‌ای جز ابقای آنان نداشت،^{۱۳} از اجرای احکام صادره قبل از تنفیذ جلوگیری کند (محمدی ری شهری ۱۳۶۳: 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 (ولو سخت) برآید تا اصحاب دعوی نتوانند میل خود را به هنگام رأی‌دادن تحمیل کنند. قاضی نباید خودرأی باشد و اگر خطایی کند، همین‌که از آن آگاه شد، از آن باز شود...، حجت و دلیل را بیش از همه فرا گیرد. در

جایگاه قضا در فقه امامیه در مقایسه با قوانین جمهوری اسلامی ایران ۲۱۳

کشف حقیقت شکبیا و در صدور رأی قاطع باشد. فریب تملق‌گویان را نخورد و به‌جانب 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 زندگی‌اش 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 (نهج‌البلاغه).

بدین سان، امام علی (ع) هم خود به مظلوم می‌نشست (مقریزی ۱۳۲۵: ج ۲، ۲۰۷) و هم افرادی چون «ابوادریس خولانی» را به‌نیابت خویش به دادرسی مظلوم گمارد (ابن‌خلدون ۱۳۹۳: 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 به‌علت 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 (ع) و کلا و نمایندگانی در شهرهای مختلف داشته‌اند که درباره مسائل و حقوق شرعی شیعیان به آنان مراجعه می‌کرده‌اند، اما این که شخصی را با سیمت 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

جهت‌گیری‌ها و صدور احکام عدالت‌خواهانه دشمنان زیادی را در تمام گروه‌ها و طبقات برای دستگاه قضایی علم می‌کند و ممکن است دستگاه‌های عمومی، به‌ویژه قوه مجریه، در بسیاری از موارد با مطرح کردن منافع و مصالح عمومی، درمقابل قوه قضاییه ایستادگی کنند و حتی به‌فرض صدور حکم محکومیت درقبال آن تمکین نکنند (هاشمی ۱۳۹۵: ۳۶۸). مجموعه این عوامل و البته، عوامل دیگر می‌تواند دلایل قانع‌کننده‌ای باشد که دستگاه قضایی را درمقابل خطرهای گوناگون قرار دهد. آنچه به «بی‌طرفی» و «استقلال» (impartiality and independence) قاضی و قوه قضاییه باز می‌شود، بحث مفصلی است، اما آنچه در این‌جا حائز اهمیت است، نصب و عزل قضات در حقوق موضوعه و فقه امامیه است.

۱.۴ شیوه برگزیدن قضات در نظام‌های حقوقی

نظام حقوق اساسی درمورد گزینش قاضی دو روش انتصاب و انتخاب را ارائه کرده است که هریک طرف‌داران و منتقدان خود را دارد (Celeste 2010: 82)، اما آن‌گونه‌که پیش‌تر در

سیر تاریخی مشاهده شد، روش معهود و مرسوم گزینش قضات در فقه اسلامی، انتصاب آن از طرف حاکم اسلامی است.

۱.۱.۴ شیوه گزینشی یا انتخابی

در این شیوه، دو نکته قابل توجه است؛ نخست، وابستگی قضات انتخابی به گروه‌های انتخاب‌کننده است. دوم، انتخاب قضات برای مدت محدود از تخصصی شدن حرفه قضات جلوگیری می‌کند و آن را به شغلی 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، درحالی که نمایندگان منتخب مردم نیز از جبهه‌گیری‌های سیاسی برحذر نیستند. در نتیجه، این روش هم راه‌کاری منطقی محسوب نمی‌شود (طباطبایی مؤتمنی ۱۳۹۳: ۱۱۷).

۲.۱.۴ 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 خودانتخابی) «self appointment» قرار داد. حتی آن دسته از کسانی که بر نمط تفکیک قوا، قوه قضاییه 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 قضاییه نمی‌شمارند (قاضی ۱۳۹۵: ۶۰۳). البته، شیوه انتصاب قضات فقط 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.

۲.۴ گزینش و انتخاب قضات بر مبنای فقه امامیه و اهل سنت

فقه‌ها تمام صفات، مزایا، و اخلاقی را که یک قاضی باید در مورد پروردگار و طرفین دعوا، حاکمان و رؤسای قوای دیگر، و حتی در رفتار و زندگی شخصی به آن متصف باشد، به‌وفور مورد نقد و بررسی قرار داده‌اند و از وی شخصیتی محترم و معزز به‌تصویر 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، منخیر 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 می‌شود.

۱.۲.۴ 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 هیچ‌کس ثابت نیست، مگر هنگام ضرورت و هر عقدی که غیر این روش منعقد شده باشد باطل است (ابن‌عابدین ۱۴۲۱ ق: ۳۳۸). از مبادی اولیه‌ای که فقها آن را بیان کرده‌اند، دو نوع نیابت را می‌توان بر شمرد؛ نخست، نیابت «تفویض» است که اختصاص به نایبان دارد. دوم، نیابت «تفویض» است که کارگزاران تفویض جزو والیان «ولات» هستند و بنابراین، ولایت قضات نیز ولایت تفویض است 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 می‌شود برای ایجاد عقود دیگر به اعتبار آن عقد (عهد) اصلی. بنابراین، عقد اول مقصود به ذات نیست، بلکه وسیله است. از جمله نتایجی که بر آن منتج می‌شود این که امام به منزله رابطه‌ای بین امت و کارگزاران «قضات» که این اعمال را انجام می‌دهند، ایفای نقش می‌کند (ابن‌خلدون ۱۳۹۵: ۷۴). در نتیجه، ولایت قضا از طریق انتخاب اصلی عام در نظام اسلامی است و بر این 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 قضایی از تأثیرات انتخابات و اهداف و آمال سیاسی به ثمر می‌آورد (همان: ۸۱).

۲.۲.۴ 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 است؛ 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. عمرین حنظله از امام صادق (ع) راجع به اختلاف میان شیعیان پرسش کرد، امام فرمود: «به کسی مراجعه کنید که احادیث ما را نقل می‌کند و احکام حلال و حرام ما را می‌شناسد، چنین شخصی را به‌عنوان قاضی بپذیرید، زیرا من وی را بر شما حاکم قرار دادم»^{۱۶} (مجلسی ۱۴۰۳ ق: ج ۲، ۲۲۱).

شیخ طوسی (۱۳۸۹: ج ۳، ۲۲۷)، علامه در قواعد (قواعد الاحکام: ج ۲، ۲۱۰)، ابن سعید حلی در الجامع للشرایع (۱۴۰۸: ۵۳۰)، عاملی نبطی شهید اول در الدرر السعیه (۱۳۷۶: ج ۳، ۶۶)، ابن فهد حلی در المهدب البارع (ج ۴، ۴۵۱-۴۵۹)، شهید ثانی در مسالک الافهام (ج ۲، ۳۵۱-۳۵۲)، سبزواری در کفایه الاحکام (ص 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. باین 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 به‌طور مشخص با ذکر نام و مشخصات از جانب معصوم (ع) مقدور نیست، به صورت عام فقهای جامع شرایط برای انجام این مهم منصوب شده‌اند. پس، آنچه شرط نصب است دارا بودن جمیع صفات است. از این رو، قاضی تحکیم کسی است که طرفین دعوا به قضاوت وی راضی باشند و بایستی همه شرایط یادشده را داشته باشد^{۱۷} (موسوی اردبیلی ۱۴۲۳ ق: ۱۰۷-۱۰۸). از روایتی که می‌تواند مبنای فقهی و مشروعیت قضاوت قضات انتخابی باشد، روایت معروف «ابی‌خدیجه» از امام صادق (ع) است. در بخشی از این روایت آمده است: «مردی از خودتان را که پاره‌ای از احکام ما را می‌داند، میان خودتان قاضی قرار دهید، پس من نیز وی را قاضی قرار می‌دهم، لذا مراغه خود را نزد وی ببرید»^{۱۸} (حر عاملی ۱۳۸۸ ق: ج ۱۸، ۴-۵). بعضی از فقها متذکر شده‌اند که منظور از این روایت، قاضی ابتدایی (قاضی منصوب) نیست، چراکه جمله «فانی قد جعلته قاضياً» متفرع است بر این سخن امام که فرمود: «فاجعلوه» و منظور از «فاجعلوه» همان قاضی تحکیم است که طرفین دعوا آن را پذیرفته‌اند. بدین ترتیب، هرکس که اصحاب دعوا وی را حکم قرار دهند، امام نیز وی را قاضی قرار داده است (خویی ۱۳۸۶: ج ۱، ۱۱).

با دقت در شرایط قاضی این نتیجه حاصل می‌شود که استقلال قاضی و رعایت عدل و انصاف شرط نفوذ حکم اوست و چنانچه خروج او از صراط حق و مسیر عدالت اثبات شود، اساساً حکم او نافذ نیست. این بزرگ‌ترین 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 می‌شود. 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 گزینش‌گری ندارند، با توجه به ماهیت نظام جمهوری اسلامی، باید اذعان داشت که امت اسلامی (با بیعت خویش) به صورت غیرمستقیم مقبولیت نظام را همراهی می‌کنند. بر این اسلوب، مشروعیت و تأثیر صلاحیت از جانب امام معصوم (ع) از یک سو و مقبولیت از جانب مردم، از سوی دیگر، مکمل این نظام‌اند.

در *قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸*، براساس اصل ۱۵۷، قوه قضاییه زیر نظر شورای عالی قضایی نهاده شده بود که بالاترین مقام قوه قضاییه بود و با وظایف مشروحه ذیل تشکیل می‌شد؛ ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری، با برداشت‌های موجود در اصل ۱۵۶؛ تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی؛ استخدام قضات عادل و شایسته و عزل و نصب آن‌ها و تغییر محل مأموریت 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 قضایی در *قانون اساسی*، فی نفسه مؤید اراده قانون‌گذار، برای تأمین استقلال قوه قضاییه از قوه مجریه بود. به‌ویژه آن‌که، نقش وزیر دادگستری فقط در محدوده مربوط به روابط قوای قضاییه با مجریه و مقننه در نظر گرفته شده بود و لذا نمی‌توانست در عملکردهای ساختار هسته‌ای دادگستری یعنی قضاوت و دادگاه‌ها اثر بگذارد. انتخاب وزیر دادگستری نیز طبق اصل ۱۶۰ بنابه پیش‌نهاد شورای عالی قضایی به‌وسیله نخست وزیر انجام می‌گرفت. در بازنگری سال ۱۳۶۸، اصل ۱۵۷ به شکل زیر اصلاح شده است:

به‌منظور انجام مسئولیت‌های قوه قضاییه در کلیه امور قضایی و اداری و اجرایی، مقام رهبری یک نفر مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی و مدیر و مدبر را برای مدت پنج سال به‌عنوان رئیس قوه قضاییه تعیین می‌نماید که عالی‌ترین مقام قوه قضاییه است. رئیس قوه قضاییه کلیه مسئولیت‌های شورای عالی قضایی را برعهده خواهد داشت.

۳.۴ عزل قاضی در حقوق و فقه

اصل منع عزل قضات، به‌منزله یکی از ارکان اصلی استقلال قضات، در حقوق اساسی مطرح است. اصل غیرقابل 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 کنند. در دستگاه‌های مرتبط با قدرت عمومی، عزل و برکناری کارگزاران و مسئولان از لوازم نظارت در مدیریت به‌شمار می‌رود، زیرا گاهی اوقات حُسن جریان امور و برخی سیاست‌ها این چنین تصمیمی را اقتضا می‌کند. عالی‌ترین مقامات نیز از این تدبیر به‌دور نیستند، زیرا در امور عمومی اصل انجام‌دادن صحیح خدمات عمومی است نه شخص کارگزار. از سوی دیگر، اعمال نفوذ بر قاضی و زیر فشار گذاشتن او در عمل از چند راه متصور است (مانند عزل قاضی از مقام قضات، تبدیل شغل او از رسته قضایی به رسته اداری، منصوب کردن قاضی به مشاغل اجرایی و اداری، و تغییر محل خدمت او از نقطه‌ای به نقطه دیگر (طباطبایی مؤتمنی ۱۳۷۸: ۱۱۹)). نظر به اهمیت این بحث، در ذیل با تفصیل بیش‌تر این مطلب مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۳.۴ عزل قاضی در حقوق اساسی

این اصل بی‌تردید نتیجه منطقی تفکیک قوه قضاییه از دو قوه مقننه و مجریه است، زیرا برابری قوا ایجاب می‌کند که مقامات دو قوه دیگر نتوانند در انتصاب یا عزل قضات مداخله‌ای داشته باشند. گذشته از این مطالب، اصل تغییرناپذیری شرط استقلال قوه قضاییه نیز به‌شمار آمده است. این بدان معنا نیست که مخالفان تفکیک قوه قضاییه از دو قوه دیگر و حتی آن‌هایی که امر قضا را جزئی از اعمال اجرایی می‌پندارند، به اصل تغییرناپذیری قضات عقیده نداشته باشند. در حقوق کشورهای اروپایی، مانند فرانسه، مصونیت قضایی فقط شامل قضات نشسته است. اعضای پارک (دادسرا) از این مصونیت بهره‌مند 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، اعضای پارک را تشکیل می‌دهند. وظیفه این گروه کشف و تعقیب جرایم است که به‌نام جامعه و برای حفظ حقوق عامه عمل می‌کنند (قاضی ۱۳۸۵: ۶۰۹)).

طبق اصل ۱۶۴، قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل در آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است، به‌طور 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 قضاییه، پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل، نقل و انتقال دوره‌ای قضات بر طبق ضوابط کلی‌ای که قانون تعیین می‌کند، صورت می‌گیرد (هاشمی ۱۳۹۵: ۳۸۹-۳۹۰). به نظر برخی، در مقایسه وضعیت نصب قضات در ایران و سایر کشورها می‌توان این نکته را برداشت کرد که عدم نسبی استقلال قضات و وابستگی آنان به برخی شرایط انتخاب‌کنندگان عزل آنان نیز ساده‌تر است و از این حیث آسیب‌پذیری بیش‌تری ممکن است (ویژه و دیگران ۱۳۹۲: ۱۴۰).

۲.۳.۴ عزل قاضی در فقه اسلامی

فقه‌ها در این مورد قائل‌اند مادامی که قضات از حسن رفتار و کمال توانایی برخوردارند، عزل آنان به دلیل شرعی نیاز دارد. به‌دیگرسخن، تازمانی که قاضی به واسطه فسق یا زوال عقل یا مرضی تغییر کند که مانع قیام به اعمال قضا باشد یا به آنچه منافای اهلیت یا مختل‌کننده بعضی شروط قاضی است، منعزل نمی‌شود. این مطلب چندان مورد اختلاف نیست، بلکه نکته مهم این است که اگر یک قاضی هم‌چنان صلاحیت داشته باشد و تمام اوصاف و شرایط در او استمرار داشته باشد، آیا می‌توان وی را (به سبب مصلحت دینی یا سیاسی) معزول، برکنار، یا جابه‌جا کرد. برخی از فقه‌ها چنین پاسخ داده‌اند که در صورت وجود مصلحت، عزل قاضی شرایط بلامانع دارد. 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 حقوق‌دانان است.

در این مورد لازم است توضیح داده شود که در اسلام هیچ مصلحتی بالاتر از اجرای عدالت نیست. در نظام 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، تأکید و اصرار فوق‌العاده و بی‌نظیر او بر اجرای حق و عدل و احکام اسلام مصالح سیاسی حکومت وی را تهدید می‌کرد، در پاسخ عده‌ای برای رعایت مصلحت در انتخاب مسئولان فرمود: «آیا به من دستور می‌دهید که عدالت را فدای سیاست کنم و تثبیت پایه‌های حکومت و پیروزی را به قیمت ستم‌گری طلب نمایم؟ به خدا سوگند که چنین نخواهم کرد»^{۱۹} (محمدی ری شهری ۱۳۶۳: ۶۶-۶۷).

۵. چالش‌های حقوق موضوعه و نظام قضایی ایران

همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، مشروعیت ولایت فقیه از جانب خدا و مقبولیت و فعلیت آن از جانب مردم است. 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 قضاییه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار این وظایف 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 امور حسبیه که قانون معین می‌کند؛ ۲. احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع؛ ۳. نظارت بر حسن اجرای قوانین؛ ۴. کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمان و اجرای حدود و مقررات مدون جزائی اسلام؛ ۵. اقدام مناسب برای پیش‌گیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمان؛

علی‌رغم تمام دقت‌ها در تدوین قانون اساسی و قوانین عادی مربوط به ساختار قوه قضاییه و عملکرد مسئولان قضایی، نارسایی‌ها و چالش‌های متعددی در سال‌های پس از انقلاب شکوهمند اسلامی فراروی دستگاه قضایی قرار داشته است. برخی از معضلات نظیر اطلاع‌های 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 کرده‌اند، اما تربیت قضات عالم، عادل، و شایسته با گسترش روزافزون جمعیت و فناوری هنوز پرورش 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 قضاییه و سازمان‌ها و نهادهای وابسته و تهیه تجهیزات و ملزومات موردنیاز و بهره‌گیری از آخرین سخت‌افزارها و نرم‌افزارها برای به‌روزرسانی روند دادرسی نیازمند بودجه قابل توجهی است. چالش مهم دیگر فراروی دستگاه قضایی «نظارت» است. در این امر نیز نهادهای متعددی در قوه قضاییه وجود دارد که البته تاحدودی این مسئله را حل کرده‌اند. تدوین سریع قوانین موردنیاز با توجه به پیچیدگی جرایم امروزی و اجرای دقیق و صحیح آن جهت حفظ استقلال همه‌جانبه قوه قضاییه، رعایت عدالت در روند دادرسی‌ها، پرهیز از اطلاع دادرسی، اجرای احکام صادره در اسرع وقت به هماهنگی و نظارتی همه‌جانبه نیاز دارد تا در هیچ‌یک از مراحل دادرسی، انحراف از مسیر عدالت رخ نکند. برخی از این نظارت‌ها نظیر رسیدگی و نظارت دیوان عدالت اداری و سازمان بازرسی کل کشور مستلزم همکاری و تشریح

مساعی نهادهای مختلف دولتی است. این نهادها نیز به منظور اجرای مسئولیت‌های محول شده به کارمندان و بودجه کافی و وافق نیاز دارند که در همه زمینه‌های مذکور ضعف به چشم می‌خورد.

با مراجعه به گزارش‌های قوه قضاییه 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 تجدیدنظر و افزایش ۴۰٪ باقی‌مانده 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 است. (برگرفته از آمار ارائه شده شهریاری، معاون رئیس قوه قضاییه و رئیس مرکز آمار و فناوری، قوه قضاییه، نشست خبری مورخ ۹۵/۴/۵). افزایش مانده پرونده‌ها حاکی از افزایش عدم فصل خصومت است که هدف قضاوت و قوه قضاییه است که البته طبق اظهارات منبع اخیر، کمبود بودجه، کمبود منابع انسانی، و متخصصان، ناکافی بودن بودجه، و ضعف نظارت از عوامل اصلی مشکلات در رسیدگی به دعاوی و فصل خصومت است. از مطالب مذکور استفاده می‌شود که ضعف در ساختار قوه قضاییه و اجرای قوانین به منابع مالی و انسانی قوه قضاییه مربوط است، نه به منابع قانونی آن که برگرفته از فقه شیعه است.

۶. 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، فقط الگوی عملی حکومت حضرت علی (ع) است که از آن زمان تاکنون قرن‌ها می‌گذرد و مناسبات اجتماعی تغییرات بسیاری کرده است. اگرچه بسیاری از احکام اسلام ثابت و لایتغیرند، برخی نیز باید متناسب با مقتضیات زمان و مکان تعیین و تبیین شوند و چنین انطباقی اجتهاد گسترده‌ای را از سوی علما و تلاش روزافزونی را از سوی کارشناسان می‌طلبد تا با سرعت و دقت، راه‌کارها و راه‌بردهای شرعی تدوین شوند. این تازه آغاز حرکت در عرصه عمل است. آن نیز مجریان وارسته و فداکار می‌طلبد تا با تلاش شبانه‌روزی، دستورالعمل‌ها را با دقت به اجرا درآورند. لذا اگر ضعفی مشاهده می‌شود چه در عرصه نظر و چه در عرصه عمل متوجه اسلام عزیز

نیست، بلکه متوجه مسلمانان است که می‌خواهند احکام اسلام را در زمان و مکان کنونی به‌اجرا درآورند. مجموعه احکام اسلام که برگرفته از قرآن و سنت نبوی (ص) است، جامع و کامل است و ازسوی خالق جهان هستی، که عالم به همه احوال انسان و جهان است، صادر شده، نقصی در آن راه ندارد. اگر باوجود احکام نورانی اسلام اشکالاتی در جامعه دیده می‌شود ازسوی تدابیر اجرایی و مجریان است. این‌جا که قوانین الهی باید به‌دست بشر اجرا شود، نقایصی رخ می‌نماید.

پی‌نوشت‌ها

۱. «لِسَانَ الْقَاضِي بَيْنَ الْجُمُرَتَيْنِ 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، به‌سوی بهشت و اگر ستم کند، به‌سوی دوزخ شتافته است (طوسی ۱۳۸۶: ج ۶، ۲۹۲).

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

۳. صاحب‌جوهر ده معنا برای واژه «قضا» در قرآن ذکر کرده است: ۱. حکم‌کردن مانند آیه شریفه: «ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا» (نساء: ۶۵)؛ ۲. عمل و فعل مانند آیه شریفه: «فَأَقْضُ مَا أَنْتَ قَاضٍ» (طه: ۷۲)؛ ۳. آشکارکردن (یوسف: ۶۸)؛ ۴. اعلام‌کردن مانند آیه شریفه: «وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ» (الحجر: ۶۶)؛ ۵. قطع و حتم (سبا: ۱۴)؛ ۶. فرمان‌دادن و امرکردن، مانند آیه شریفه: «وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِلَهًا» (اسرا: ۲۳)؛ ۷. اراده‌کردن مانند آیه شریفه: «وَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ» (بقره: ۱۱۷)؛ ۸. خلق‌کردن و آفریدن مانند آیه شریفه: «فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ» (فصلت: ۱۲)؛ ۹. به‌پایان‌رساندن (قصص: ۲۹)؛ ۱۰. فراغ و فصل خصومت (یوسف: ۴۱) (نجفی ۱۹۸۱ م: 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 و لا يجوز ان يقلدكم به دليلنا اجماع الزته» (طوسی ۱۳۸۹: ۲۰۷-۲۰۸).

۶. در کتاب شرائع الاسلام نوشته‌اند: «لا ينعقد بغير العالم المستقل باهليته التقوى و لا فتوى العلماء و لا يبد ان يكون عالما بجميع ماولىه» (شرائع الاسلام: ج ۴، ۵۹).

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

جایگاه قضا در فقه امامیه در مقایسه با قوانین جمهوری اسلامی ایران ۲۲۳

۸. ایشان چنین می‌نگارد: «ان المستفاد من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق والعدل والقسط من كل مومن» (نجفی ۱۹۸۱ م: ج ۴۰، ۱۵).

۹. در قرآن وارد است: «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت»: سوگند به پروردگارت که این مردم ایمان نیاورده‌اند، مگر آن‌که در اختلافات و مشاجرات میان خودشان تو را داور و حکم قرار دهند و آن‌گاه در دل خود نسبت به قضاوت تو مشکلی نیابند (نساء: ۶۵ و ۱۰۵؛ مائده: ۴۸).

۱۰. هم‌چنین در روایتی از معقل که خود می‌گوید:

پیامبر اسلام (ص) به من مأموریت 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 می‌شود.

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

۱۲. قاضی 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. به‌طور 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 مجلسا لایجلسه الانبی او وصی اوشقی!» (ای شریح! تو بر مسندی نشسته‌ای که جز پیامبری یا جانشین پیامبری یا شقاوت پیشه‌ای بر آن نمی‌نشیند (حر عاملی ۱۳۸۸ ق: ج ۱۸، ۶-۷).

۱۴. سعدی درباره قضاوت امیرالمؤمنین (ع) قصیده‌ای با این مطلع دارد:

کسی مشکلی برد پیش علی مگر مشککش را کند منجلی
امیر عدو بند مشکل گشای جوابش بگفت از سر علم و رای

۱۵. برخی روایات از اعزام نمایندگان از سوی ائمه معصومین (ع) برای حل و فصل امور مردم (به‌ویژه شیعیان) حکایت دارد (بنگرید به مجلسی ۱۴۰۴ ق: ۵۹).

۱۶. بنظر آن 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. قاضی التحکیم هو شخص او اشخاص، یتراضی به او بهم، طرفا النزاع، ان یترافعا عنده او عندهم و ان یقبل قوله او قولهم و یعمل بذلك.
۱۸. انظروا الی رجل منکم، یعلم شیئاً من قضایانا، فاجعلوه بینکم، فانی قد جعلته قاضياً، فتحاكموا الیه.
۱۹. انا مرونی ان اطلب النصر بالجور؟! والله لا فعل.

کتاب‌نامه

- ابن اثیر، عزالدین علی (۱۳۵۱)، *تاریخ بزرگ اسلام و ایران*، ترجمه علی هاشمی حائری، تهران: کتب ایران.
- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۸۵)، *من لایحضره الفقیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن خلدون، عبدالرحمن (۱۳۹۳)، *مقدمه ابن خلدون*، تهران: علمی و فرهنگی.
- ابن سعد، محمد بن سعد (۱۴۱۰ ق)، *الطبقات الکبری*، منشورات محمدعلی بیضون، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر (۱۴۲۱ ق)، *ردالمحتار علی الدر المختار*، ج ۴، دمشق: دارالتقافه و التراث.
- ابن عبدالله (۱۴۰۸ ق)، *العقد الفرید*، بیروت: دار لبنان.
- ابن یعقوب بن اسحاق، محمد (نقته الاسلام کلینی) (۱۳۶۳)، *الکافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- امام خمینی، سیدروح الله (۱۳۹۱)، *تحریرالوسیله*، قم: دارالعلم.
- امیری، آبتین (۱۳۹۲)، «اهمیت قضاوت و استقلال قضات در حقوق اسلامی»، فصل‌نامه *حبل‌المتین*، دوره ۲، ش ۳ و ۴.
- بارانی، محمدرضا و محمد دهقانی (۱۳۹۳)، «بررسی تطبیقی رواداری مذهبی حاکمان آل‌بویه و سلجوقیان در امور سیاسی و حکومتی»، فصل‌نامه *تاریخ اسلام*، س ۴، ش ۱۳.
- بهرامی خوشکار، محمد (۱۳۹۱)، «قضاوت غیرمجتهد در فقه امامیه با رویکردی به نظر امام خمینی (ره)»، فصل‌نامه *راه‌برد*، ش ۶۵، س ۲۱.
- حاتمی، محمدرضا (۱۳۸۴)، «بررسی و نقد مبانی مشروعیت حکومت از دیدگاه اهل سنت»، *دوفصل‌نامه دانش سیاسی*، دوره ۱، ش ۱.
- حسینی، سیدمحمد و احمد رضوانی مفرد (۱۳۹۰)، «ساختار نظام قضایی عصر صفوی»، فصل‌نامه *مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۱، ش ۳.
- حسینی، سیدمحمد و محسن برهانی (۱۳۸۹)، «چرایی تبعیت از قانون»، فصل‌نامه *پژوهش‌های فلسفی* — *کلامی*، دانشگاه قم، س ۱۱، ش ۳ و ۴.
- خوبی، سیدابوالقاسم (۱۳۸۶)، *مبانی تکمله المنهاج*، قم: مؤسسه احیاء آثار امام خویی.
- دانیالی، عارف (۱۳۹۳)، *میشل فوکو: زهد زیبایی‌شناسانه به‌مثابه گفتمان ضد دیداری*، تهران: تیسار.

جایگاه قضا در فقه امامیه در مقایسه با قوانین جمهوری اسلامی ایران ۲۲۵

رحمتی، محمدرضا و فاطمه نجفی (۱۳۹۴)، «بررسی دیوان‌سالاری سلجوقیان با تکیه بر تشکیلات قضایی»، فصل‌نامه تاریخ نو، ش ۱۱.

زرنگ، محمد (۱۳۸۱)، تحول نظام قضایی ایران؛ از مشروطه تا سقوط رضاشاه، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.

زندیه، حسن (۱۳۹۲)، تحول نظام قضایی ایران در دوره پهلوی اول (عصر وزارت عدلیه علی‌اکبر داور)، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

زیدان، جرجی (۱۳۸۸)، تاریخ تمدن اسلام، تهران: امیرکبیر.

سوادکوهی، سام (۱۳۸۰)، «بررسی تطبیقی مشروعیت قضایی»، ماه‌نامه دادرسی، ش ۳۰.

طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۴)، حقوق اساسی، تهران: میزان.

طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۶)، تهذیب الاحکام فی شرح المئنه، تهران: دار الکتب الاسلامیه.

طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۹)، الخلاف، جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیه، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.

عاملی نبطی، محمدبن مکی (شهادت اول) (۱۳۷۶)، الدروس الشرعیه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

عاملی نبطی، محمدبن مکی (شهادت اول) (۱۳۹۱)، لمعه دمشقیه، قم: دار الفکر.

فرمانی انوشه، نازیلا و دیگران (۱۳۹۷)، «نقد تعامل قدرت و دانش» (جرم‌شناسی و مجازات) در برخی متون نثر فارسی با رویکرد فوکو، فصل‌نامه متن‌پژوهی ادبی، دوره ۲۲، ش ۷۵.

فرهمندپور، فهیمه و دیگران (۱۳۹۰)، «تحولات دیوان قضایی و تأثیر آن بر وضعیت و جایگاه قضات؛ از اوایل خلافت عباسی تا تسلط آل‌بویه بر بغداد (۱۳۲-۳۳۴ ق)»، نشریه مطالعات تاریخ فرهنگی، س ۳، ش ۱۰.

لغت‌نامه (۱۳۷۷)، زیر نظر علی‌اکبر دهخدا، تهران: دانشگاه تهران.

مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۴ ق)، مرآة العقول، فی شرح اخبار آل الرسول، تهران: دار الکتب الاسلامیه.

محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: اسماعیلیان.

محمدی ری‌شهری، محمد (۱۳۷۷)، مقدمه‌ای بر سیستم قضاء اسلامی، قم: محبت.

محمودآبادی، اصغر، اصغر فروغی ابری، هیشم شیرکش (۱۳۹۱)، «روان‌شناسی تاریخی تنوخی»، فصل‌نامه پژوهش‌های تاریخی، دوره ۴، ش ۲.

معین، محمد (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر.

نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱ م)، جواهر الکلام، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.

نعمتی، احمد (۱۳۸۴)، اجتهاد و سیر تاریخی آن، تهران: احسان.

واحددوست، مهوش و فاضله آشنا (۱۳۸۹)، «قضا و داوری در عصر غزنویان بر مبنای تاریخ بیهقی»، مجموعه مقاله‌های پنجمین پژوهش‌های ادبی تربیت معلم سبزوار؛ پرنیان.

وراوینی، سعدالدین (۱۳۸۴)، مرزبان‌نامه، به کوشش خلیل خطیب‌رهبر، تهران: صفی‌علی‌شاه.

ویژه، محمدرضا، ابراهیم عزیزی، و محسن امیری (۱۳۹۲)، «تأثیر روش انتخاب قاضی بر استقلال قاضی در حقوق ایالات متحده با نگاهی به حقوق ایران»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، س ۱۷، ش ۱.

هاشمی، سیدمحمد (۱۳۹۵)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

یعقوبی مقدم، مالک (۱۳۹۴)، جایگاه قاضی التضات در نظام قضایی دوره عباسیان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: 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*, vol. 46.

Dessau, Linda (2010), "Seven Steps to Clearer Judgment Writing":

<http://mja.gov.in/Site/Upload/GR/7Steps_2ClearerJudgmentWriting.pdf>.

Schwarz, Norbert (2000), "Agenda 2000; Social Judgment and Attitudes: Warmer, more Social, and less Conscious", *European Journal of Social Psychology*, vol. 30.