

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

استقلال قاضی از منظر فقه و حقوق



مولفان:

دکتر علی اکبر ایزدی فرد

دکتر طاهره فرمنش

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	: ایزدی فر، علی اکبر، ۱۳۳۹-
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	: استقلال قاضی از منظر فقه و حقوق/ مولفان علی اکبر ایزدی فرد، طاهره فرمنش.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۴۰۲.
مشخصات ظاهری	: ۲۷۳ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۶۱۶-۰
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: استقلال قضایی — ایران Judicial independence — Iran
	: استقلال قضایی (فقه) (Judicial independence (Islamiv law)
	: قاضیان — ایران Judges — Iran
	: قاضیان (فقه) — ایران Judges (Islamic law) — Iran
شناسه افزوده	: فرمنش، طاهره، ۱۳۶۷ -
رده بندی کنگره	: KMH۱۶۱۲
رده بندی دیوبی	: ۳۴۷/۵۵۰۱۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۹۲۴۴۸۸۷
اطلاعات رکرد کتابشناسی	: فیپا

نام کتاب	: استقلال قاضی از منظر فقه و حقوق
ناشر	: چتر دانش
مؤلف	: دکتر علی اکبر ایزدی فرد- دکتر طاهره فرمنش
نوبت و سال چاپ	: اول- ۱۴۰۲
شمارگان	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۶۱۶-۰
قیمت	: ۱۶۰۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خمیبری جاوید (اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸
تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳
پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com
کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرترفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آن‌ها از یک سو و تناسب آن‌ها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتردانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثار همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی به‌منصه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

بخش اول:

مفاهیم و پیشینه

۱۳	فصل اول: مفهوم شناسی
۱۳	مبحث اول: مفهوم استقلال
۱۴	گفتار اول: از لحاظ لغوی
۱۴	گفتار دوم: از لحاظ اصطلاحی
۱۵	گفتار سوم: مفهوم «استقلال قاضی»
۱۷	فصل دوم: پیشینه استقلال قاضی در نظام قضایی
۱۸	مبحث اول: در فقه اسلامی
۲۱	گفتار اول: عصر حضور معصومین (ع)
۲۲	بند اول: قضاوت از ملزومات امامت
۲۴	بند دوم: شیوه تحقیق قضاوت در صدر اسلام
۲۶	بند سوم: قضاوت توسط فقیهان در عصر حضور معصومین (ع)
۳۱	بند چهارم: مشابهت قضاوت در صدر اسلام با عصر کنونی
۳۴	گفتار دوم: عصر غیبت
۳۶	بند اول: دوران شیخ مفید (ره) تا محقق نایینی (ره)
۳۹	بند دوم: دوره محقق نایینی (ره) تاکنون
۴۴	مبحث دوم: در حقوق ایران
۴۴	گفتار اول: پیش از انقلاب اسلامی
۴۸	گفتار دوم: پس از انقلاب اسلامی
۵۱	بند اول: تدوین منشور هشت ماده ای توسط امام خمینی (ره)
۵۵	بند دوم: دیدگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام در اجرای استقلال قاضی
۵۸	فصل سوم: اهمیت استقلال قاضی
۶۰	مبحث اول: استقلال قاضی در نصوص

- گفتار اول: در آیات ----- ۶۰
- گفتار دوم: در روایات ----- ۶۲
- مبحث دوم: استقلال قضایی در پرتو استقلال قاضی ----- ۶۴

بخش دوم:

مبانی فقهی و حقوقی استقلال قاضی

- فصل اول: چارچوب کلی استقلال قاضی ----- ۷۵
- مبحث اول: چارچوب شکلی ----- ۷۷
- گفتار اول: بیطرفی و عدم تمایل به طرفین دعوا ----- ۷۷
- بند اول: قرآن و بی طرفی ----- ۷۸
- بند دوم: روایات و بی طرفی ----- ۷۹
- بند سوم: عقل و بی طرفی ----- ۸۱
- بند چهارم: استقلال و بیطرفی ----- ۸۲
- گفتار دوم: تأمین عدالت قضایی ----- ۸۳
- بند اول: عدالت قضایی در آیات ----- ۸۴
- بند دوم: عدالت قضایی در روایات ----- ۸۷
- بند سوم: قاعده تلازم عقل و شرع ----- ۸۸
- بند چهارم: عدالت قضایی در کلام امام خمینی (ره) ----- ۸۹
- بند پنجم: معیار عدالت در امور قضایی ----- ۹۰
- بند ششم: حفظ استقلال قاضی در عدالت قضایی ----- ۹۱
- گفتار سوم: عدم تأمین و تلقین دلیل ----- ۹۳
- بند اول: روایت نبوی (ص) ----- ۹۳
- بند دوم: دیدگاه فقهاء ----- ۹۴
- گفتار چهارم: بازرسی و نظارت بر اعمال و رفتار قضات ----- ۹۷
- بند اول: نظارت بر قضات در منطق شیعه ----- ۹۸
- بند دوم: نظارت بر قضات در نظام قضایی ----- ۹۹
- بند سوم: مصونیت شغلی قضات ----- ۱۰۰

- بند چهارم: رویه قضایی پیرامون تحقق مسئولیت قضایی ----- ۱۰۲
- مبحث دوم: چارچوب ماهوی ----- ۱۰۵
- گفتار اول: صلاحیت ذاتی ----- ۱۰۵
- بند اول: درابودن شروط تصدی امر قضاء ----- ۱۰۶
- بند دوم: تأثیر توانمندی عملی قضات بر استخدام و استقلال ایشان ----- ۱۱۰
- گفتار دوم: صلاحیت علمی ----- ۱۱۲
- بند اول: اصل اولی اجتهاد در صلاحیت علمی قضایی ----- ۱۱۳
- الف- مفهوم اجتهاد ----- ۱۱۴
- ب- انصراف قضاوت برای مجتهد ----- ۱۱۶
- بند دوم: مؤیدات قضاوت مقلد در نظام قضایی ----- ۱۲۴
- الف- از باب اطلاق مقامی ----- ۱۲۷
- ب- از باب قدر متیقن ----- ۱۲۸
- ج- از باب حکومت قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» ----- ۱۲۸
- بند سوم: استدلال به استقلال شخص مقلد در قضاوت ----- ۱۲۹
- فصل دوم: غایت استقلال قضایی ----- ۱۳۰
- مبحث اول: دستیابی به حقوق طبیعی افراد ----- ۱۳۲
- گفتار اول: حفظ نظم عمومی و حفظ مصالح جامعه مدنی ----- ۱۳۵
- بند اول: مفهوم نظم عمومی ----- ۱۳۶
- بند دوم: مفهوم مصلحت ----- ۱۳۷
- مبحث دوم: حفظ نظم عمومی و رعایت مصالح عامه در احکام صادره ----- ۱۳۷

بخش سوم:

استقلال قضایی قاضی در نهاد قضاء

- فصل اول: مکتب یا مکاتب اجرائی در نظام قضایی کنونی ----- ۱۴۵
- مبحث اول: مکتب حقوقی اسلام و دورنمای غنی آن ----- ۱۴۸
- گفتار اول: قانون گذاری در مکتب حقوقی اسلام ----- ۱۴۹
- گفتار دوم: رابطه فقه و قانون در مکتب حقوقی اسلام ----- ۱۵۳

- گفتار سوم: منطقه الفراغ در مکتب حقوقی اسلام ----- ۱۵۴
- مبحث دوم: مکتب پوزیتیویسم (تحقیقی) ----- ۱۵۵
- مبحث سوم: ثمره و پیامدهای حضور دو مکتب در نظام قضایی ----- ۱۵۹
- گفتار اول: ثمره حضور دو تفکر در جریان تدوین قوانین ----- ۱۵۹
- گفتار دوم: پیامدهای حضور دو مکتب در اجرای قوانین ----- ۱۶۱
- بند اول: شکل‌گیری فضای جدل در اجرای قوانین ----- ۱۶۲
- بند دوم: تفریق در نحوه انطباق قوانین در جامعه ----- ۱۶۳
- فصل دوم: تعارضات موجود میان مفاد قوانین موضوعه با استقلال قاضی ----- ۱۶۶
- مبحث اول: تبصره ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی ----- ۱۷۲
- گفتار اول: بررسی حالات متصور در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره آن ----- ۱۷۴
- گفتار دوم: ضمانت اجرای حفظ امنیت حقوق افراد جامعه ----- ۱۷۶
- گفتار سوم: حفظ مصلحت جامعه ----- ۱۷۷
- گفتار چهارم: جلوگیری از تعارض و مصاف قانون و فتوا ----- ۱۷۸
- گفتار پنجم: ایرادات تبصره ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی ----- ۱۸۲
- بند اول: انزوای اجتهاد در فرآیند دادرسی ----- ۱۸۳
- بند دوم: تقدیم مفضول بر فاضل ----- ۱۸۴
- مبحث دوم: جواز تجدیدنظر خواهی و فرجام خواهی ----- ۱۸۸
- گفتار اول: مفهوم تجدیدنظر خواهی و فرجام خواهی ----- ۱۸۹
- بند اول: تجدیدنظر خواهی ----- ۱۸۹
- بند دوم: فرجام خواهی ----- ۱۹۰
- بند سوم: تفاوت فرجام خواهی و تجدیدنظر خواهی ----- ۱۹۰
- گفتار دوم: جواز تجدیدنظر خواهی ----- ۱۹۱
- بند اول: نقض حکم ----- ۱۹۵
- بند دوم: خطای قاضی ----- ۲۰۲
- گفتار سوم: جواز فرجام خواهی ----- ۲۰۴
- مبحث سوم: ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری ----- ۲۰۶
- مبحث چهارم: تعدد قضات ----- ۲۱۲

۲۱۴	-----	مبحث پنجم: تبعیت از رأی وحدت رویه
۲۱۷	-----	فصل سوم: راهکارهای تقویت استقلال قاضی
۲۲۰	-----	مبحث اول: شورای نگهبان
۲۲۳	-----	گفتار اول: حضور فقهاء
۲۲۵	-----	گفتار دوم: نظارت تقنینی
۲۲۸	-----	مبحث دوم: شورای فقهی
۲۳۰	-----	گفتار اول: آیات
۲۳۰	-----	بند اول: آیه ذکر
۲۳۲	-----	بند دوم: آیه شورا
۲۳۳	-----	گفتار دوم: روایات
۲۳۵	-----	گفتار سوم: سیره عقلا
۲۳۸	-----	گفتار چهارم: اشکالات نظریه
۲۳۸	-----	بند اول: اشکال اول
۲۴۰	-----	بند دوم: اشکال دوم
۲۴۰	-----	بند سوم: اشکال سوم
۲۴۱	-----	گفتار پنجم: استفتاء از ولی فقیه
۲۴۲	-----	بند اول: ولایت مطلقه فقیه
۲۴۹	-----	بند دوم: قاعده فقهی «الحاکم ولی الممتنع»
۲۵۳	-----	ره آورد
۲۵۷	-----	فهرست منابع
۲۵۷	-----	کتاب فارسی
۲۶۲	-----	کتاب عربی
۲۶۸	-----	مقالات
۲۶۹	-----	درس خارج فقه
۲۷۰	-----	دسترسی ها
۲۷۰	-----	سایت ها

پیشگفتار

مجریان فرآیند قانون‌گذاری در نظام قضایی ایران، بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، تمام همت خویش را بر اجرایی شدن اصول و عقاید اسلام در متن قوانین موضوعه، بکار بستند. از جمله موضوعاتی که تحقق آن مبنای تحقق استقلال قضایی و حفظ سلامت دستگاه قضاء است، استقلال قاضی می‌باشد. فقه اسلامی از دیرباز جایگاه رفیع و الهی برای قاضی قائل بوده و جزء لوازم بدیهی عظمت این جایگاه، استقلال است. استقلال قاضی در بادی امر، حول محور دوری از هوای نفس، عدم وابستگی و تمایل به طرفین دعوا، جناح و یا قدرتی می‌چرخد. از درگاه موازین شرعی و ادبیات اسلامی، استقلال قاضی در فرآیند دادرسی‌ها، نماد نفوذ ناپذیری قاضی و دستگاه قضاء در میان اقشار مختلف جامعه محسوب می‌شود و بیانگر آن است که قضات دارای مصونیت، قدرت و چارچوب مشخص در مسیر اجرای حکم "بما أنزل الله" تحت لوای ولایت معصومین(ع) و در عصر غیبت، ولایت مطلقه فقیه هستند.

بر اساس آیات قرآن، روایات و تراث معتبر فقهی، استقلال در استنباط و صدور حکم، اساس کارآمدی عملکرد قاضی و ضمانت اجرای عدالت از سوی نظام قضایی است. از سوی دیگر صبغه "اجتهاد" در موطن قضاوت در مکتب اسلام، اصلی انکارناپذیر است و روایاتی که از آن‌ها سازوکار علمی، شخصیتی و اجرایی قاضی استخراج می‌شود، دلالت بر این دارند که قدر متیقن برای تصدی منصب قضاء، مجتهدی است که استقلال در افتاء دارد و مشهور فقهاء نیز به عنوان شرط منصب قضاوت، بر آن تأکید نموده‌اند. مکتب اسلام علاوه بر تبیین جایگاه والای قاضی در جامعه به عنوان شخصیتی ممتاز، با تقوا و مستقل، بلکه اجتهاد رانیز برای وی نه تنها یک امتیاز بلکه دلیل اعطای مقام قضاوت می‌داند. زیرا اطمینانی که از مطالعه حکم قاضی مجتهد در نگاه عموم جامعه حاصل می‌شود، آن است که وی تمام توان خویش را در به دست آوردن ظن معتبر بر حکم شرعی، در فصل خصومت بکار گرفته است. با این وصف، مشخص می‌گردد به پشتوانه چنین صلاحیتی، "استقلال در افتاء" در مکتب اسلام به او اعطاء شده است. نتیجه آن‌که، تبلور استقلال در تصمیم و صدور رأی برای قضات، در قاضی مجتهد متجلی است. با این حال، نظام قضایی کنونی که مدعی اجرای فرامین الهی در روند فصل خصومت است و مکتب اسلام را مبنای آراء و قوانین خویش می‌داند، دیربازی است که دچار اعتراضات و ابهاماتی از سوی فقهاء و حقوق‌دانان و اقشار عادی جامعه نسبت به تمایزات به ظاهر مستقر در مفاد قوانین خویش با آنچه در موازین شرعی ذکر شده، قرار گرفته است. از جمله این موارد، اعتراض به معیار و میزان اعطای استقلال به قاضی است. واقعیت

قابل مشاهده در محاکم قضایی و قوانین مدون، حاکی از آن است که آنچه امروزه با بررسی و تعمق در روند قضایی از استقلال قاضی مشاهده می‌گردد بیشتر با جریان فکری پوزیتیویسم به عنوان یک مکتب برخاسته از غرب همسو است تا تفکر مکتب اسلامی!

وجود این نوع ابهامات میان متن قانون و کلام فقه اسلامی پیرامون منصب قضاء و استقلال قاضی، موجب طرح این سوالات در ذهن می‌شود که هدف از اعطای استقلال به قاضی چیست؟ حدود و ثغور تأسی قانون‌گذار از موازین موجود در مکتب اسلام در فرآیند تفیذ استقلال به قضات چقدر است؟ دلیل تصور کم‌رنگ بودن حضور موازین شرعی در بطن قوانین موضوعه چیست؟ تعارضات موجود میان مفاد قوانین کنونی با اصل استقلال قاضی در چه مواردی ظهور دارد؟ آنچه مبرهن است، قانون‌گذار در مقام تشریح قانون با بکارگیری واژه قضات به نحو مطلق، تمامی قضات اعم از مجتهد و مقلد را ملزم به رعایت شکلی و ماهوی مفاد قانون برای تطبیق حکم بر موضوع، تفسیر قانون و در نهایت صدور رأی نموده است.^۱ در حالی که بر طبق موازین شرعی، قاضی مجتهد در فعالیت خود به دلیل توانمندی علمی و اساساً ولایتی که شرع به او اعطاء نموده، دارای استقلال علمی و عملی در مسیر مذکور بوده و حکم او قطعی و لازم الاجرا می‌باشد. این در حالی است که در مرحله عمل می‌بینیم این امر محقق نمی‌گردد و مشاهده می‌شود استقلال قاضی، به طور مطلق در مسیر بررسی، تطبیق و صدور حکم، از سوی قانون‌گذار دارای محدودیت‌های یکسان می‌باشد.

با توجه به آنچه بیان شد، اگرچه منابع فقهی تأکید فراوانی بر اهمیت جایگاه قاضی، مخصوصاً مجتهد، استقلال و اختیار شرعی وی در استنباط احکام دارند و از سویی دیگر، اساساً اصل حاکمیت احکام، موازین شرعی و انطباق قوانین موضوعه کنونی با متون فقهی است که ملاک اسلامی بودن نظام

۱ به عنوان مثال در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد». اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز بیان می‌کند: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

قضای کنونی بشمار می‌رود و می‌تواند تأثیر مستقیم بر حضور مجتهدان در فضای قضایی داشته باشد. با این حال پژوهشی در زمینه تحلیل نحوه اجرای اصل استقلال قضای در حال حاضر و تعارضات مفاد قوانین موضوعه با آن، صورت نگرفته است. به همین دلیل پژوهش حاضر سعی بر پاسخ‌گویی به سوالات ذکر شده و ارزیابی و تحلیل ابعاد و زوایای فقهی و حقوقی آن نموده و در نهایت سه راهکار، برای تقویت استقلال در نظام قضایی کنونی ارائه می‌دهد. با عنایت به محتوای فقهی در خصوص موضوع این نوشتار و تأثیراتی که این امر بر نظام حقوقی ایران به جهت حاکمیت احکام و موازین شرع دارد، بنابراین غالب مطالب مذکور در این نوشتار، ناظر بر لایه فقهی موضوع در اسلام و محدود به فقه شیعه دوازده امامی است.

دکتر طاهره فرمنش

اردیبهشت ۱۴۰۲

بخش اول:

مفاهیم و پیشینه

در این فصل سه مبحث مفهوم‌شناسی، پیشینه و اهمیت استقلال قاضی در فقه و حقوق اسلامی مورد بررسی قرار گرفته است. ذیل مفهوم‌شناسی به منظور فهم بهتر اصطلاح استقلال قاضی، در ابتدا واژه استقلال از لحاظ لغوی و اصطلاحی بررسی و در ادامه استقلال قاضی تعریف گردیده است. به منظور شناخت صحیح از گستره حضور این اصل در نظام قضایی از منظر فقه اسلامی و قوانین موضوعه ایران، به بیان پیشینه آن در عصر حضور معصومین (ع) و در عصر غیبت دیدگاه‌های فقهاء نسبت به این موضوع و سپس تحقیق این اصل در قوانین موضوعه پیش و پس از پیروزی انقلاب اسلامی، پرداخته و در نهایت به اهمیت و جایگاه استقلال قاضی به عنوان محور اصلی حفظ شاکله استقلال نظام قضایی اسلامی به منظور تبیین جامع موضوع، اشاره شده است.

فصل اول: مفهوم شناسی

در موضوعاتی هم چون استقلال قاضی در منصب قضاوت که ریشه در احکام و موازین شرع داشته و در حقوق موضوعه نیز سازوکار خاصی برای آن در نظر گرفته شده است، وجود برخی ابهامات در مرحله اجرا، دلیل بسیاری از اختلاف نظرها و به تبع برداشت‌های مختلف است. به همین منظور تبیین مفهوم استقلال و اصطلاح استقلال قاضی، اولین قدم برای برون رفت از اختلافات و در نهایت دستیابی به یک تعریف معین، مشخص و تبیین حدود و چارچوب اجرایی آن است که زمینه تحقق هدف غایی از اعطای عنصر استقلال برای قاضی را به منصفه ظهور می‌رساند.

مبحث اول: مفهوم استقلال

«استقلال» یکی از مهم‌ترین عناصر در تحقق صحیح اعمال مکلفین است که از دیرباز نیز فقیهان بدان پرداخته‌اند. آنان گرچه بایی مستقل را به این موضوع اختصاص نداده‌اند، اما به مناسبت از آن سخن گفته‌اند. با ملاحظه کتب فقهی و حقوقی، متوجه می‌شویم که این لفظ در هر دو محور، عبادات و معاملات در ذیل تبیین اهمیت اراده اشخاص در تحقق افعال تبعیدی و توصیلی، از باب شرط تحقق فعل، بیان شده است. در باب قضاوت، استقلال برای قاضی به عنوان گزاره اصلی در تحقق صحیح و متقن قضاوت نیز مورد توجه قرار گرفته است. در مبحث پیش رو، به منظور شفاف نمودن عبارت استقلال قاضی، به بررسی مفهوم استقلال می‌پردازیم.

گفتار اول: از لحاظ لغوی

«استقلال» مصدر بر وزن استفعال، از ریشه «قلّ» می‌باشد. اهل لغت برای آن معانی متعددی ذکر نموده‌اند که حقیقی برای آن می‌باشند، از جمله برداشتن و بلند کردن، ضابط امر خویش بودن، به خودی خود به‌کاری برآستاندن بی‌شرکت غیر^۱ و یا آزادی داشتن، به آزادی کار کردن، بدون مداخله کسی کار خود را ادامه دادن است.^۲ برخی نیز آن را اعتماد به نفس، خودسری، به خودیستایی و خودکامگی نیز تعبیر کرده‌اند.^۳ در عین حال داشتن حق یا توانایی تصمیم‌گیری در اداره کارها و بی‌نیازی و عدم وابستگی به دیگری نیز از معانی استقلال به شمار می‌رود.^۴

گفتار دوم: از لحاظ اصطلاحی

«استقلال» واژه‌ای کاربردی و مصطلح در حوزه‌های مختلف اجرایی در جامعه مدنی است. این لفظ بیشتر در حوزه سیاسی مصطلح است و به معنای مصونیت از نفوذ و کنترل خارجی^۵ و حاکمیت اراده ملت یا فرد در شئون مختلف خود بدون دخالت و نفوذ قدرت بیگانه است. سلطه به عنوان نقطه مقابل آن است که به انحاء مختلف موجب سلب و یا تخفیف صلاحیت کشورها در اعمال حاکمیت شده است. اهم این امور عبارتند از: استعمار، تحت‌الحمایگی، قیمومیت و نمایندگی است.^۶ در فقه نیز دارای ابعاد وسیعی است و به این مناسبت در باب‌های صلوات، تجارت، وکالت، وصیت و صید و ذباحه به کار رفته است.^۷ در حوزه اقتصاد نیز، شارع اساساً استقلال اقتصادی را منوط به بلوغ و

۱ معین، فرهنگ معین، ۱۳۶۰، ۲۵۶/۱؛ جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی، ۱۳۷۸، ۳۴۷؛ حسینی دشتی، معارف و معاریف، ۱۳۶۹، ۱۸۸/۲.

۲ عمید، فرهنگ فارسی، ۱۳۷۹، ۱/۱۴۷-۱۴۸.

۳ پرتو، واژه یاب، ۱۳۷۷، ۱/۱۵۹.

۴ انواری، فرهنگ بزرگ سخن، ۱۳۸۱، ۳۸۶/۱.

۵ فضائلی، دادرسی محاکمات کیفری بین‌المللی، ۱۳۹۲، ۱۸۰.

۶ هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۵، ۱/۱-۲۰۲.

۷ هاشمی شاهرودی و دیگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت(ع)، ۱۳۸۲، ۴۵۱؛ هاشمی رفسنجانی، فرهنگ قرآن، ۱۳۸۳، ۲۰۷.

رشد عقلی می‌داند.^۱ در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، یکی از پرکاربردترین اصطلاحات بکار رفته، «استقلال» است که یا بدان تصریح شده و یا مرتبط با آن می‌باشد. این امر نشان‌دهنده میزان اهمیت این موضوع و غیر قابل تغییر یا انکار بودن آن، در ارکان اجرایی جامعه اسلامی است. مطالعه آثار دکترین حقوق نشان می‌دهد، حصر استقلال تحت حاکمیت قانون، می‌تواند منجر به انجام امور به نحو احسن و بدون اعتنا به مسائل و عواملی شود که فرد یا نهاد را به انحطاط از مسیر اصلی می‌کشاند. در مقوله قضاوت نیز، عنصر «استقلال» نقش اصلی و اساسی را در کاشفیت حق و اعتماد به حکم صادره از محاکم در جامعه را بر عهده داشته، از این سو، در متون فقهی پیرامون تحقق این امر در قاضی تأکید و تشریح شده و قانون‌گذار به تبعیت و همسو با شریعت، در قوانین و آیین دادرسی، نسبت به تحقق آن تلاش نموده است.

گفتار سوم: مفهوم «استقلال قاضی»

از اصطلاح «استقلال قاضی» دو مفهوم به ذهن متبادر می‌شود که معنای قریب همان معنای متعارف، عدم پیروی از هوای نفس است و معنای بعید عبارت از استقلال در نحوه استنباط، برداشت از قوانین و پذیرش یا عدم پذیرش بعضی قوانین برای اصدار حکم است. برخی استقلال قاضی را به معنای حاکمیت اراده قاضی در شئون مختلف قضایی بدون دخالت و نفوذ دیگران و در چارچوب قوانین می‌دانند.^۲ یعنی بر این امر قائلند که قاضی باید از موقعیتی برخوردار باشد که تحت تأثیر احدی قرار نگیرد، تا بتواند به حق داوری نموده، دعاوی را حل و فصل نماید و بدون دخالت کوچک‌ترین فشار، رأی خود را صادر کند.^۳

۱ خداوند در آیات ۵ و ۶ سوره نساء در این باره می‌فرماید: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاَسْوَهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا. وَابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَ لَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ قَدِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَ كَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا»؛ «اموال خود را، که خداوند وسیله قوام زندگی شما قرار داده، به دست سفیهان نسپارید و از آن، به آن‌ها روزی دهید! و لباس بر آنان بپوشانید و با آن‌ها سخن شایسته بگویند- و یتیمان را چون به حد بلوغ برسند، بیامانید! اگر در آنها رشد (کافی) یافتید، اموالشان را به آن‌ها بدهید! و پیش از آن که بزرگ شوند، اموالشان را از روی اسراف نخورید! هر کس که بی نیاز است (از برداشت حق الزحمه) خودداری کند و آن کس که نیازمند است به طور شایسته (و مطابق زحمتی که می‌کشد) از آن بخورد. و هنگامی که اموالشان را به آن‌ها باز می‌گردانید، شاهد بگیرید! (اگر چه) خداوند برای محاسبه کافی است».

۲ عمید زنجانی، دانشنامه فقه سیاسی، ۱۳۸۹، ۱۶۱/۱.

۳ سبحانی، مبانی حکومت اسلامی، ۱۳۶۲، ۳۳۱.

به گونه‌ای که با علم خودش با بینه، با چیزهایی که در دست دارد، قضاوت کند و هیچ کس نتواند به او دستور دهد.^۱

منظور از «استقلال قاضی»، ملاک بودن تشخیص و نظر قاضی با مطالعه مستندات پیش روی خویش و توضیحات طرفین خصومت می‌باشد که برآمده از اختیار و آزادی عمل وی در صدور حکم است. البته باید این نکته بالضروره در این جا بیان گردد که منظور از آزادی و اختیار درکنار هم، به معنای اراده انجام هرکاری نیست، بلکه به معنای آن است که در انجام کار خود، اراده‌اش را اجرایی نماید و در عین حال با توجه به نظارتی که عقلاً برای هر منصبی تعریف می‌گردد تا عملی از ریل صحیح خود خارج نگردد و برای کسب منافع، تحت تأثیر و کنترل قرار نگیرند، این جا نیز قاضی می‌بایست به طور فردی در اجرای وظایف حرفه‌ای خویش استقلال داشته باشد. این استقلال بدان معنی است که آنها حق و وظیفه دارند براساس قانون و فارغ از هراس تلافی یا انتقادهای شخصی در مورد پرونده‌ها، تصمیم‌گیری کنند، این وضعیت حتی در مواردی که قاضی باید در مورد پرونده‌های حساس و مشکل رأی صادر کند، صادق است.^۲ به همین دلیل برای تضمین مصونیت قضات از دخالت مقام‌های بالاتر، در همه نظام‌های حقوقی، اصلی به نام «اصل استقلال قاضی» پذیرفته شده که به موجب آن هیچ شخص یا مقامی نمی‌تواند به صورت خودسرانه، یک قاضی را برای مدت محدود یا نامحدودی از کار خود معلق یا برکنار و یا او را تسلیم اراده خویش کند.

البته قابل ذکر است که این اصل در قانون به صورت مدون و با ذکر ابعاد و چارچوب مشخص تعریف نهایی نشده است و فقط در آیین دادرسی مدنی در ذیل بررسی حقوق و حدود اعمال دادرسان، به ذکر مصونیت و مسئولیت‌های قضات که تضمین استقلال قاضی می‌باشند، پرداخته شده است. بعضی استقلال را برای قاضی، یک حق می‌دانند و امتیازی که قانون برای او قائل شده تا بتواند بدون هیچ‌گونه نگرانی از تمام اختیاراتی که قانون به او اعطا کرده، استفاده نماید. اما با کمی تأمل مشخص می‌شود که قانون‌گذار با چشم‌اندازی، وسیع‌تر برای تضمین و تأمین دادرسی بی‌طرفانه و ایجاد مصونیت، امنیت

۱ هاشمیان، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ۳۶۱.

۲ نوری و دیگران، راهنمای حقوق بشر برای قضات و حقوق‌دانان، ۱۳۸۸، ۱۹۷.

قضایی و تساوی مردم در برابر قانون به نفع اقشار مختلف جامعه، اقدام به چارچوب‌بندی استقلال قاضی نموده است.

فصل دوم: پیشینه استقلال قاضی در نظام قضایی

دادرسی در تاریخ بشر در روزگار قدیم در قالبی ساده و ابتدایی و به صورت داوری و قضاوت‌های خصوصی جریان داشته است و بشریت به مقتضای طبع مدنی خویش در زندگی اجتماعی و منازعات فردی و خانوادگی و قبیله‌گی، موضوع قضاوت و داوری را به وجود آورده^۱، اما امروزه به صورت نظام پیچیده و منطقی‌ای درآمده است که صرفاً نمی‌تواند با رعایت ضوابط صوری به استدلال‌ها دلخوش بماند. زیرا وجود دلایلی چون: «برداشت‌های مختلف از قانون»، «تردید در بقاء یا نسخ قانون»، «تردید در جمع مواد مختلف»، «وجود اصول و قواعد کلی حقوقی»، «هم‌چون: منع دارا شدن غیر عادلانه، منع سوء استفاده از حق، نظم عمومی و امثال این‌ها که در محتوا و قلمروی آنها اتفاق نظر وجود ندارد^۲، نیازمند آن است که وضعیت استدلال‌های قضات در آن، دقیق و مبتنی بر مسیر روشنی باشد که بتواند پاسخگوی روند رشد و پیشرفت سطح جامعه و به تبع خصومت‌هایی وسیع‌تر از داوری‌ها و قضاوت‌های خصوصی باشد.

از این رو، نظام قضایی به عنوان بازوی قدرتمند دولت در جامعه، می‌بایست متناسب با درجه تمدن نوع حکومت، مقتضیات، ملاحظات سیاسی، اجتماعی و علمی جوامع، تغییر و تحول بیابد. به عبارت دیگر پویایی و تحول، جز لاینفک و غیرقابل اجتناب هر یک از عناصر و مؤلفه‌های این نظام است. در ایران نیز نهاد قضاء در جریان پر فراز و نشیب خویش، تحت تحولاتی قرار گرفته است که نسبت مستقیم و گسترده‌ای با نوع حکومت دینی و وضعیت سیاسی و اجتماعی داشته است. اصل استقلال قاضی به عنوان یک اصل مترقی در نظام حقوقی اسلام پیش از حضور آن در قوانین اساسی و عادی جوامع دیگر، متجلی

۱ حجتی کرمانی، سیر قضاوت در ادوار مختلف تاریخ، ۱۳۶۹، ۱۰.

۲ الشریف، منطق حقوق، ۱۳۹۲، ۳۱.

است و در منابع شرعی می‌توان شواهد زیادی دال بر اهمیت آن یافت، هم‌چنان‌که در روایات ائمه (ع) نیز، توجه فراوانی به امر قضاوت دیده می‌شود.^۱

از آنجا که میان حقوق امروز ایران و فقه اسلامی ارتباط وثیقی وجود دارد و با توجه به موضوعیت اراده‌ی شارع در نگاه دینی پیرامون قضاوت، شخص قاضی و استقلال وی، لزوم بررسی پیشینه‌ی این امتیاز (استقلال قاضی) به مدد عقل نظری، از لابلای تراش فقهی ضروری است. در عین حال به منظور تشخیص نحوه اعمال اصل استقلال برای قضات در بطن قوانین، طی فرآیند قانونگذاری در حقوق ایران، از آن جهت که تحت تأثیر انقلاب اسلامی که داعیه الهی و جهانی به جریان انداختن موازین شرعی در ذات قوانین موضوعه و همسو نمودن آنها با بافت دینی را دارد، ملزوم بررسی موضوع پیش از انقلاب اسلامی و پس از آن است.

مبحث اول: در فقه اسلامی

قضاوت منصبی الهی و جزء شئون اولیه تشکیل حکومت اسلامی است. اسلام بارزترین ارزش و اهمیت را به مقوله قضاوت داده است. قرآن کریم به عنوان اولین و بزرگترین منشور زندگی مسلمانان، تعریف‌های متنوعی از قضاوت بیان داشته است^۲ و از صدر اسلام، فقهاء تمام زوایای آن را بررسی نموده‌اند و در اعصار بعد نیز علماء و اندیشمندان اسلامی به تبع آن به شرح و تفسیر آن پرداخته‌اند و غالب فقیهان قضاوت را به عنوان یک واجب کفایی^۳ معنای فصل خصومت و تطبیق احکام و کلیات بر موارد جزئی از سوی قاضی تعریف نموده‌اند.

۱ کلینی، الکافی، ۱۴۲۹، ۱۴/۶۳۸؛ محدث قتی، الغایه القصوی فی ترجمه العروة الوثقی، ۱۴۱۳، ۳/۲-۷۱.

۲ از جمله اراده نمودن مانند آیه شریفه: «وَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ» (بقره/ ۱۱۷) امر کردن مانند آیه شریفه: «وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا لِيَّاهُ» (اسرا/ ۲۳) حکم کردن مانند آیه شریفه: «ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا» (نساء/ ۶۵) خلق کردن و آفریدن مانند آیه شریفه: «فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ» (فصلت/ ۱۲) فعل مانند آیه شریفه: «فَأَقْضَىٰ مَا أَنْتَ قَاضٍ» (طه/ ۷۲) اعلام کردن مانند آیه شریفه: «وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ» (الحجر/ ۶۶) اما معنی اصلی و مشهور آن در میان حقوقدانان اسلامی همان حکم کردن و دادرسی است.

۳ علامه در قواعد و تحریر پیرامون حکم قضاوت بیان کرده است: «ووجب (تولية القضاء) على الكفاية» (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۴۱۳: ۳/۴۲۰) و «إن القضاء من فروع الكفایات» (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۱۴۲۰، ۱۰۶/۵)؛ محقق اردبیلی در مجمع الفائدة،

اگرچه در قرآن کریم و در روایات معصومین (ع) به مسئله استقلال قاضی به عنوان موضوعی مستقل به طور مستقیم پرداخته نشده است، ولی نخستین تجلیات این موضوع در ذیل آیات قرآن کریم قابل رؤیت است و از کلام معصومین (ع) نیز می‌توان به توابع و آثار وجود یا عدم آن برای قاضی پی‌برد و ادله محکمی دال بر آن یافت. به عنوان مثال، خداوند خطاب به حضرت داود (ع) ^۱ جایگاه او و وظیفه خطیر او در حکم کردن را تبیین و عدم پیروی از هوای نفس و عاقبت چنین مسئله‌ای را خاطر نشان می‌کند. در سور نساء و مائده ^۲ در ذیل آیاتی به تشریح این وظیفه و صدور حکم در چارچوب «بما أنزل الله» پرداخته و هرگونه تمایل به قدرت غیر، تدافع از خائنین، کفار و حکم برخلاف فرامین الهی را در زمره کفر، ظلم و فسق قرار می‌دهد. وجود چنین تهدید و سخت‌گیری از جانب خداوند، مشخص می‌نماید که در این مقام قاضی، به ما هو هو، مورد خطاب است نه صرفاً پیامبر (ص) و ائمه معصومین (ع). هم‌چنین در این آیات، خداوند برای حفظ امنیت حقوق انسان‌ها، نگاه را به سمت عملکرد قاضی منحرف نموده است، که خود بیانگر میزان حساسیت بالای فعل قاضی در ایجاد تصویر صحیح و تصدیق شریعت در میان آحاد جامعه است. تلازم میان استقلال قاضی و چارچوب‌بندی که شرع برای علم و عمل قاضی تبیین نموده، تصدیق این نکته است که، شرع نیز قاضی را حاکمی مطلق العنان نمی‌داند و در عین حال که قائل به استقلال او در بررسی و صدور حکم است، در آیات و روایات بسیاری تخطی وی از مسیر حکم «بما أنزل الله» و پیروی از خواهش‌های نفس را محکوم و مجازات سنگینی برای آن قرار داده است. در نظام قضایی اسلامی، وظیفه قاضی جز حکم «بما أنزل الله» نمی‌باشد. این ویژگی منجر به آن می‌شود که استدلال‌های

آورده است: «القضاء واجب على الكفاية» (محقق اردبیلی، مجمع الفوائد، ۱۴۰۳، ۱۲/۱۰)؛ صاحب ریاض می‌گوید: «وهو من فروض الكفاية بلاخلاف أجدفيه بينهم لتوقف نظام النوع الإنساني عليه» (طباطبایی، ریاض المسائل، ۱۴۱۸، ۲/۳۳۰)؛ صاحب جواهر نیز معتقد است: «ولكن يكون وجوبه حينئذ على الكفاية لعموم الخطابات المعلومة» (نجفی، جواهرالکلام، ۱۴۰۴، ۴۰/۳۸)؛

۱ خداوند می‌فرماید: «يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَصِلُونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ» (ص/۲۶)

۲ خداوند می‌فرماید: «إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا» (نساء/۱۰۵)؛ «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» - وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ - وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنْ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ» (مائده/۴۵، ۴۷، ۴۹)

قاضی به شکل قیاسی در می‌آید که کبرای آن حکم الهی به صورت کلی و صغرای آن موضوعات جزئی مطروحه در محکمه می‌باشد.

مبرهن است، جایگاه و شأن قضاوت در دین اسلام بسیار حائز اهمیت است و به این جهت موقعیت آن در میان سایر بخش‌های اجتماع مورد تمایز و دقت ویژه‌ای قرار دارد. زیرا قاضی به مقتضای این منصب به رتبه‌ای نائل می‌آید که در عالی‌ترین رتبه بعد از خداوند، پیامبران و ائمه معصومین (ع) که بر این منصب قرار داشته‌اند، نسبت به اشخاص ولایت و سلطه پیدا نماید، تا بتواند تمامی ارکان مرتبط با استیفای حقوق انسان‌ها را در مرحله عمل، اجرایی نماید. به همین منظور اعطای این سمت می‌بایست به قاضی از سوی شخصی باشد که اولاً خود صلاحیت تصدی به چنین امری را داشته باشد و ثانیاً شایستگی و اگذاری آن را به دیگران نیز داشته باشد. مع الوصف در فقه امامیه، احکام قضایی و لزوم پذیرش حکم و مختومه شناختن دعوا امری است لازم الاتباع که مورد تأکید نظر مشهور فقهاء می‌باشد. هم‌چنین منع ادامه اختلاف و تداوم ادعاها و انکارها برخلاف حکم صادر شده و منع امتناع از پذیرش و اجرای حکم قاضی که از آن به «رد بر حاکم» تعبیر شده، نیز مورد توجه می‌باشد.^۱ و به دلایل متعدد بر این مطلب استناد شده است.^۲

در عین حال، دقت نظر فقه امامیه به جهات رشد و اعتلای نظام قضایی را می‌توان از اعتباربخشی به ساحت قاضی متوجه شد. بدین صورت که در نگرش فقهی، قاضی یکی از ستون‌های قدرتمندسازی جامعه اسلامی است که وظیفه خطیر جلوگیری از تمرکز نامشروع و فسادانگیز قدرت، ترویج ظلم و بی‌عدالتی، ایجاد تشنج در اجتماع به جهت عدم استیفای حقوق طبیعی افراد در خصومت‌ها و ... را بر عهده دارد. به همین جهت می‌بینیم در نصوص، خطابات پیرامون قضاوت، منصرف به شخصیت علمی و عملی قضات و دارا بودن شایستگی‌های لازم اخلاقی و خانوادگی و توانمندی‌های منطبق بر معیارهای اسلامی از باب انذار و دقت بیش از پیش به حساسیت بالای این منصب در جامعه اسلامی اشاره دارد. از منظر فقه، استقلال قاضی به عنوان یکی از مؤلفه‌های حیاتی در سربلندی و اقتدار دستگاه قضاء، دارای ارزش طریقی است، از این روی که راهی در جهت مهار تمایلات و انحرافات در ذیل رسیدگی به دعاوی

۱ مقامانی، مناہج المتقین فی فقه ائمه الحق و الیقین، (بی تا)، ۴۷۴.

۲ آنتینیانی، القضاء فی فقه الاسلامی، ۱۳۲۷، ۵۴ و ۵۵؛ رشتی، کتاب القضاء، ۱۴۰۱، ۱ / ۴۷ و ۱۰۷؛ نراقی، مستند الشیعه، ۱۴۰۵، ۱ / ۵۲۸؛ موسوی گلپایگانی، کتاب القضاء، ۱۴۰۱، ۱ / ۱۶۵؛ موسوی اردبیلی، فقه القضاء، ۱۴۰۸، ۲۵۳ و ۲۶۲ و ۲۶۳.

است. فلذا میزان و معیار عملیاتی آن صرفاً نمی‌تواند مکتوب باشد، اما در مرحله عمل مورد اجرا قرار نگیرد. نظام قضایی در فقه امامیه بر این باور استوار است که، قاضی در محکمه قضایی لازم است بدون واهمه یا تمایل به یکی از طرفین، تنها به عنوان یک قدرت مطلق بر اساس فقه اسلام ناب به صورت منسجم و با دقت نظرکافی به فصل خصومت پردازد و حکمی منطبق با موازین شرعی صادر نماید. استقلال برای قاضی در این مجال به معنای تمرکز قدرت در دست یک نفر بدون هیچ‌گونه کنترل و نظارتی نیست زیرا تمرکز قدرت بدون اعمال نظارت، موضوعی است که عقلاً نیز مورد پذیرش نمی‌باشد. بر همین اساس از آن‌جا که ابتدای حکومت اسلامی بر عدالت و عدم مغایرت احکام اجرایی در آن با اسلام است، پس عملکرد قاضی به‌طور مستمر تحت چارچوب اسلام مورد رصد قرار می‌گیرد. جریان توجه به استقلال قاضی در ذیل بررسی و تنبیه صلاحیت علمی و عملکرد قضایی قضات، از سوی وارثان وحی الهی چه در عصر حضور و چه در عصر غیبت همیشه برقرار بوده است. فقهاء از گذشته تا به امروز نیز در آثار خویش بر این موضوع تأکید فراوان نموده‌اند.

گفتار اول: عصر حضور معصومین (ع)

شدت اهتمام اسلام به اجرای عدالت و اقامه حق، از تأکیدات فراوان نسبت به نحوه انتخاب، انتصاب قضات و ضوابط و معیارها در نصوص، مشهود است. در کنار این ضوابط، استقلال قاضی به عنوان اصل در عملکرد ایشان و اعطای شرایط و فضای سالم به وی، از مسائل حائز اهمیت در عصر حضور پیامبر - (ص) و در ادامه ائمه معصومین (ع) است که اخبار واصله از آن عصر توسط راویان کلام معصومین (ع) و تاریخ‌نویسان، گواه این مطلب است. قضاء در آموزه‌های اسلامی منصب جلیله‌ای است که هرکسی نمی‌تواند عهده‌دار آن شود. خداوند در قرآن کریم منصب قضاء را به پیامبران اختصاص داده است. قضاء مقام شامخی است که در مرتبه اول بر عهده پیامبران، بعد از آن‌ها با جانشینان و اوصیاء ایشان و در مرتبه سوم، با نواب (در زمان غیبت امام) است.^۱

۱ سنگلجی، قضاء در اسلام، ۱۳۹۵، ۱۹ و ۲۲.

این منصب از مهم‌ترین و اساسی‌ترین مسئولیت‌های ائمه (ع)، خلفاء و حکام، در تمام اعصار و حتی در عصر غیبت جریان داشته و متروک نمانده و بر طبق اوامر الهی، زمین بدون حجت نخواهد بود و این موضوع در قرآن کریم در ذیل آیاتی بیان شده است. در سوره بقره خداوند می‌فرماید: «هنگامی که پروردگارت به فرشتگان گفت من در زمین خلیفه‌ای خواهم گذاشت»^۱ و در سوره نساء نیز می‌فرماید: «ای اهل ایمان، فرمان خدا و رسول و فرمان‌داران (از طرف خدا و رسول) که از خود شما هستند اطاعت کنید، پس اگر در چیزی کار به نزاع کشد آن را به حکم خدا و رسول بازگردانید اگر به خدا و روز قیامت ایمان دارید. این کار برای شما بهتر و خوش‌عاقبت‌تر خواهد بود»^۲. هم‌چنین در اخبار صحیحی به نقل از روایان شیعه و اهل تسنن این چنین آمده است: ابو حمزه می‌گوید: خدمت امام صادق (ع) عرض کردم: آیا زمین بدون وجود امام باقی می‌ماند؟ فرمود: «اگر زمین بی امام گردد فرو خواهد رفت»^۳.

بند اول: قضاوت از ملزومات امامت

مطالعه بیانات ائمه (ع) حاکی از آن است که، حضور امام در جامعه از ملزومات امامت در پهنای شریعت اسلامی است و این امر مطلق است و تقیید بردار نیست. زیرا بیم به خطا رفتن مؤمنان در افزودن یا کاستن به احکام الهی، امری است که ممکن الوجود بوده و اسلام در سیاست کلان خود در احکام شارع، صرف تشریح را مورد توجه قرار نداده بلکه مرحله عمل و در دسترس جامعه و اجرا در میان مردم را بیشتر از صدور و تشریح، مورد بررسی و دقت قرار داده است. اسحاق بن عمار می‌گوید، از امام صادق (ع) شنیدم که می‌فرمود: «به راستی زمین تهی نماند جز اینکه باید در او امامی باشد برای آنکه اگر مومنان چیزی افزودند (به احکام خدا) آن‌ها را به حق برگرداند و اگر چیزی کاستند برای آن‌ها تکمیل کند و رفع نقصان نماید»^۴. سبط بن جوزی از علمای اهل سنت در تذکره الخواص نقل می‌کند: پیغمبر اکرم (ص) فرمود: «ستارگان امان اهل آسمانند، اگر نابود شوند اهل آسمان نیز نابود می‌گردند. اهل بیت من امان

۱ خداوند می‌فرماید: «وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً...» (بقره/۳۴)

۲ خداوند می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا» (نساء/۵۹)

۳ کلینی، منبع پیشین، ۳۳۴.

۴ همان، ۳۲۵.

ساکتین زمین می باشند، پس اگر اهل بیت من وجود نداشته باشند اهل زمین نیز هلاک می گردند.^۱ البته این موضوع حتی در بینش کسانی که معتقد به ولایت مطلقه فقیه در زمان غیبت امام عصر (عج) نمی باشند^۲ نیز دادرسی از وظایف اولیه فقهای شیعه در زمان غیبت است و ولایت وی در امور قضایی و رسیدگی به مرافعات و مخاصمات و اجرای حدود الهی از جمله مسئولیت‌هایی است که مورد اتفاق نظر و اجماع تمامی فقهای شیعه می باشد. بدیهی است که به موازات اهمیت و ارزشی که مقام دادرسی در اسلام دارد، نمی توان سرنوشت امور قضایی و حل و فصل دعاوی که در حقیقت اجرای عملی و عینی احکام الهی است را به دست ناهالان سپرد. بقای بشریت و رسیدن به مدینه فاضله به عنوان کمال زندگی بشری، به عنوان هدف نیازی عقلانی به اهرم کنترل و نظارت بر روابط انسانی دارد، که ثمره آن برقراری نظم و امنیت در جامعه و در مسیر تعالی به سمت هدف خواهد بود و بدون شک، شارع راضی نیست اموری هم چون حفظ نظام اجتماعی یا جلوگیری از ظلم و عصیان در جامعه برقرار نباشد و چون این امور بر مدار حق توقف دارند، به همین دلیل شارع قضاوت را امری واجب^۳ می داند. این استنتاج، ضرورت وجود نظام قضایی در جامعه اسلامی در تمام اعصار را اثبات می نماید. در عصر حضور ائمه معصومین (ع)، ایشان به جهت مقام شامخ و والای اعطایی از سوی خداوند با داشتن درجه عصمت و علم لدنی خویش به عنوان حاکمان مطلق و بدون قید تنها براساس تکلیف الهی رأساً به اداره جامعه می پرداختند و حل و فصل امور قضایی بخشی از فعالیت ایشان بود. در تاریخ شیعه نمونه‌های بسیاری از قضاوت ائمه (ع) ذکر شده است که با مطالعه آن‌ها می توان بسیاری از نکات حائز اهمیت پیرامون قضاوت از جمله سبک و سیاق اعطای استقلال به قاضی را متوجه شد. البته ذکر این نکته خالی از لطف نیست که

۱ جوزی تذکره الخواص، ۱۲۸۵، ۱۸۲.

۲ آخوند خراسانی دلالت اخبار بر «ولایت فقیه» را ناتمام می داند و قائل است اطلاق «حاکم» و «قاضی» بر علماء در روایات باب قضاء که از آن‌ها استنباط قضاوت فقیه می گردد، هم چون مقبوله و مشهوره ظهور در ولایت در امر قضاء و فصل خصومت دارد نه ولایت مطلقه. (آخوند خراسانی، کفایة الاصول ۱۴۱۲، ۲۱۴)

۳ خداوند می فرماید: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا» (نساء/۵۸)؛ «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنَّ يَكُنْ عَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَّوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا» (نساء/۱۳۵)؛ «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ آلا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ» (مانده/۸).

قضاوت در عصر نبوی با زمان امامت امام باقر(ع) و امام صادق(ع) که از دوران ایشان به بعد به جهت گسترش دایره حکومت اسلامی و نیاز به تشکیل محاکم قضایی در بلادهای مختلف بسیار متفاوت است، اما به وضوح می‌توان دید که مقوله استقلال قضات در همه اعصار به طور یکسان تعریف و رعایت گردیده است.

بند دوم: شیوه تحقق قضاوت در صدر اسلام

در صدر اسلام منصب قضاء با سایر مناصب حکومتی با هم گره خورده بود. مطالعه در زندگی عرب جاهلیت نمایانگر رواج قضاوت قبل از اسلام بوده است. اولین فردی که در اسلام بر کرسی قضاوت نشست پیامبر اکرم(ص) بود و بعد از ایشان خلیفه و بعدها به خاطر توسعه ممالک اسلامی خلفا مجبور به انتخاب اشخاص دیگر شدند.^۱ اگر پیامبر(ص) فرمان‌داری به جایی گسیل می‌داشتند، نیازی نبود درکنار آن قاضی هم گماشته شود. پیامبر(ص) به وی منصب قضاء را هم می‌سپردند. پیامبر(ص) شخصاً دارای قدرت‌های سه‌گانه تقنینی، اجرایی و قضایی بودند.^۲ در فرهنگ علوی نیز، قضاوت به حق، استفاده از فنون قضایی، حفظ استقلال قضات، نظارت بر عملکرد قضات و کارگزاران، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. امام علی(ع) به عنوان حاکم اسلامی، ضمن اینکه فرمانده کل قوای نظامی بود، فرمان‌داران ولایات را نصب و عزل می‌کرد و هم‌زمان به امور قضایی رسیدگی می‌کرد.^۳

ایشان در نامه معروف خویش به مالک اشترکه وی را به فرمانداری مصر منصوب نمودند، و پیرامون انتخاب قاضی، به تمامی نکات اثرگذار بر عملکرد قاضی اشاره و استقلال قاضی را به خوبی تشریح می‌نماید و می‌فرماید: «قاضیان برای قضاوت بین مردم برترین شخص نزد خودت را انتخاب کن، کسی که امور قضاوت او را دچار تنگنا نکند، و برخورد مدعیان پرونده وی را گرفتار لجبازی ننماید و در خطا پافشاری نرزد و هنگام شناخت حق از بازگشت به آن درنماند و درونش به طمع میل نکند و در رسیدن به حقیقت مقصود به اندک فهم اکتفا ننماید و درنگش در شبهات از همه بیشتر باشد و دلایل را بیش از

۱ حجتی کرمانی، منبع پیشین، ۱۰ و ۱۲.

۲ ساکت دادرسی در حقوق اسلامی، ۱۳۸۲، ۹۹-۱۰۰.

۳ شعبانی، حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۴، ۷۵.

همه به کار گیرد و از رفت و آمد نزاع کنندگان کمتر ملول شود و در کشف امور از همه شکیباتر و در وقت روشن شدن حکم از همه قاطع تر باشد، کسی که ستایش مردم او را دچار خودبینی نکند، و تمجید و تعریف او را به تعریف کننده مایل ننماید، که آراستگان به این صفات در جامعه اندکند. قضاوت قاضی را هر چه بیشتر بررسی کن و در پرداخت مال به او گشاده دست باش آن مقدار که نیازش را برطرف کند، و احتیاجش به مردم کم شود و آنچه آن مقامش را نزد خود بالا بر که از نزدیکان احدی در نفوذ به او طمع ننماید، تا از ضایع شدنش به توسط مردم نزدیک در امان بماند. در زمینه انتخاب قاضی از هر جهت دقت کن دقتی بلیغ و رسا، که این دین اسیر دست اشرار بود، در آن به هوا و هوس عمل می کردند، و وسیله دنیاطلبی آنان بود.^۱

شأن و عظمت قاضی، هم تراز با منزلت والی و حاکم در جامعه است و قضاوت که از مناصب جلیله الهی است و از آن خداوند می باشد، طبق فرامین الهی به رسول الله (ص) تفویض شده است و ایشان نیز به امیرالمؤمنین (ع) و در ادامه به ائمه اطهار (ع) و در عصر غیبت به علمای جامع شرایط و اگذار کرده اند. با عنایت به طریقت آن به سوی حق و حقیقت مورد هدف شریعت اسلام، شأنی است که در جامعه اسلامی جز با حکومت تعریف و تجلی پیدانمی نماید و به جهت سلطه بر امور مرتبط با حقوق افراد در جامعه، از ستون اصلی ولایت است و آن قدر با حکومت عجین است که نمی توان حکومت را بدون آن تصور نمود. جمله معروف حضرت علی (ع) به شریح قاضی مؤید این مطلب است که ایشان فرمودند: «تو در جایگاهی قرار گرفته ای که نبی یا وصی یا شقی جای دارند».^۲ تحکّم موجود در این روایت از

۱ و مِنْ عَهْدِ لَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ثُمَّ اخْتَرْتُ لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ أَفْضَلَ رَعِيَّتِكَ فِي نَفْسِكَ، مِمَّنْ لَا تَضِيقُ بِهِ الْأُمُورُ، وَلَا تُفْحِكَةُ الْخُصُومُ، وَلَا يَتِمَادِي فِي الرَّأْيِ، وَلَا يَحْضُرُ مِنَ الْفِيءِ إِلَيَّ الْحَقُّ إِذَا عَرَفَهُ، وَلَا تُشْرِفُ نَفْسُهُ عَلَى طَمَعٍ، وَلَا يَكْتُمِي بِأَدْنَى فِهْمٍ دُونَ أَقْصَاءِ، وَ أَوْفَقَهُمْ فِي الشُّبُهَاتِ، وَ أَخَذَهُمْ بِالْحُجَجِ، وَ أَقْلَهُمْ تَبَرُّمًا بِرَأْجَعَةِ الْخُصْمِ، وَ أَصْبَرَهُمْ عَلَى تَكْشُفِ الْأُمُورِ، وَ أَصْرَمَهُمْ عِنْدَ اتِّصَاحِ الْحُكْمِ، مِمَّنْ لَا يُرْدِيهِ إِطْرَاءٌ، وَلَا يَسْتَمِيلُهُ إِغْرَاءٌ، وَ أَوْلَيْكَ قَلْبًا. ثُمَّ أَكْتَرْتَ تَعَاهُدَ قَضَائِهِ، وَ أَفْسَحَ لَهُ فِي الْبَدَلِ مَا يَزِيلُ عِلْتَهُ، وَ تَبَقَّلَ مَعَهُ حَاجَتَهُ إِلَى النَّاسِ، وَ أَعْطَاهُ مِنَ الْمُنْزَلَةِ لَدَيْكَ مَا لَا يَطْمَعُ فِيهِ غَيْرُهُ مِنْ خَاصَّتِكَ، لِيَأْمَنَ بِذَلِكَ اغْتِيَابَ الرِّجَالِ لَهُ عِنْدَكَ. فَانظُرْ فِي ذَلِكَ نَظْرًا بَلِيغًا، فَإِنَّ هَذَا الَّذِي قَدْ كَانَ أَسِيرًا فِي أَيْدِي الْأَشْرَارِ، يَعْمَلُ فِيهِ بِالْهَوَى، وَ تُطَلَّبُ بِهِ الدُّنْيَا». (نهج البلاغه/نامه ۵۳)

۲ حرعاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۰۹، ۱۸/۱۰۳.

سوی امام(ع)، حساسیت قضاوت نشان می‌دهد و می‌فهماند قضات عادل و جامع شرایط، در مکان نبی و وصی قرار دارند.

بند سوم: قضاوت توسط فقیهان در عصر حضور معصومین(ع)

حضور پررنگ ائمه(ع) در منصب قضاوت بدین معنا نیست که این فعل صرفاً توسط ایشان می‌بایست صورت پذیرد، بلکه معصومین(ع) ممانعتی نسبت به تفویض اختیار به دیگران نمی‌نمودند و حتی طرق صحیح اجرای حدود الهی را به همراه راه‌های اثبات آن‌ها به اصحاب خویش می‌آموختند و دستور صدور فتوا از ناحیه خویش، به منظور دعوت آنها به یادگیری و رسیدن به درجه اجتهاد برای انجام صحیح قضاوت براساس معیارهای الهی را به آنها می‌دادند که به عنوان شرط اول تحقق و اعطای استقلال به آن‌ها می‌توان قلمداد کرد.

البته در این زمینه نباید از سادگی امور، نبود مشکلات حکومتی و محدود بودن جغرافیایی حکومت در آن دوره غافل بود. سوابق تاریخی حاکی از آن است که شخص متصدی منصب قضا، می‌توانست متصدی امور اجرایی نیز باشد و هر یک از این وظایف را با توجه به جنبه الهی و معنوی آن انجام دهد، در نتیجه بیم سوءاستفاده هم نباشد. حذیفه یمانی و عمار یاسر از جمله فقیهانی هستند که با اذن و اجازه امام علی(ع) از جانب عمر منصب ولایت مداین را پذیرا شدند و در اجرای احکام شرع کوشیدند. سلمان فارسی سومین پیرو اهل بیت است که از جانب عمر حکومت و امارت را پذیرفته است. سلمان فارسی با مراجعه به حضرت علی(ع) حاکمیتش را مشروعیت بخشید و در نقش نایب خاص امام در مداین عمل می‌کرد.^۱ ابن شهر آشوب در این باره می‌نویسد: «وقتی عمر سلمان در مداین به عنوان حاکم منصوب نمود، سلمان پیش از آن‌که در این مورد از امام علی(ع) کسب اجازه نماید و با وی مشورت کند، اعلام موافقت ننمود؛ یعنی وی با اجازه علی(ع) پذیرفت که به عنوان حاکم مداین منصوب شود»، عمار یکی دیگر از فقیهان صدر اسلام است که ولایت بر کوفه را از طرف عمر پذیرفت.^۲ مصطفی خمینی پیرامون وجود اجتهاد در عصر معصومین(ع) بیان می‌دارد: «بدون شک اصحاب پیامبر پس از ارتحال حضرت،

۱ برجی، ولایت فقیه در اندیشه فقیهان، ۱۳۸۵، ۸۰.

۲ محمدبن سعد، الطبقات الكبرى، ۱۳۸۸ق، ۲۵۵/۳.

مراجع مسلمانان شدند. ایشان به شهرها می‌رفتند، اجتهاد می‌نمودند و فتوا می‌دادند. امامان(ع) هم به این کار فرمان می‌دادند و مبادی اصول را به شاگردان خویش می‌آموختند و ایشان را تقویت می‌کردند که در مسجد بنشینند و برای مردم فتوا بدهند.^۱

تاریخ شیعه گویای این موضوع است که پس از شهادت امام علی(ع)، مکتب ایشان تا عصر امامت امام صادق(ع) دچار غربت کامل گردید و فقیهان شیعه در شرایط سخت خفا و تقیه زندگی می‌کردند، در نتیجه زمینه هرگونه اعمال ولایت از آنان سلب شده بود. در عصر امام صادق و امام کاظم(ع)، گسترش مکتب اهل بیت(ع)، گسترده‌گی سرزمین‌های اسلامی و پراکندگی جمعیت شیعه در این پهنه وسیع و دشواری رفت و آمد و مواضات از یک سو و نیاز مبرم شیعیان به راهنمایان معتمد جهت رفع شبهه‌ها و نیازهای عقیدتی و فقهی، حل و فصل امور شیعیان و... از سوی دیگر موجب شد که امام صادق(ع) به مسئله نیابت عام فقیهان بیش از پیش تکیه کند و حل و فصل امور شیعیان در مناطق مختلف جهان اسلام را به عهده آنان بگذارد و حتی عده‌ای از فقیهان را با نصب خاص به عنوان وکیل خود معرفی کند.^۲ امام صادق(ع) در مقبوله عمر بن حنظله^۳ پس از آن که با صراحت شیعیان را از هر نوع مراجعه به حکام جور

۱ موسوی خمینی، تحریرات فی الاصول ۱۴۱۸، ۸/۱.

۲ برجی، همان، ۸۱.

۳ محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن محمد بن عیسی، عن صفوان بن یحیی، عن داود بن الحصین، عن عمر بن حنظله: قالت سالت ابا عبد الله(ع) عن رجلین من أصحابنا بینهما منازعه فی ذین او میراث فتحاكما الی السلطان و الی القضاة ایلح ذلک؟ قال: من تحاکم الیهیم، فی حقّ او باطل، فإتّما تحاکم الی الطاغوت و ما یحکم لهُ، فإتّما یأخذهُ سُختاً و إن کان حقّاً ثابراً لهُ؛ لآنه أخذهُ یحکم الطاغوت و ما أمر الله، أن یُکفر به. قال الله، تعالی: «یُریدون أن یتحاکموا الی الطاغوت و قد أمرُوا أن یکفروا به». قلت: فکیف یصنعان؟ قال: یُنظران من کان منکم مِمَّنْ قد روى حدیثنا و نظَرَ فی حلالنا و حرامنا و عَرَفَ احکامنا... فلیضنوا به حکماً. فإتی قد جعلتُهُ عَلَیکُم حاکماً؛ عمر بن حنظله می‌گوید از امام صادق(ع) درباره دو نفر از دوستانمان (یعنی شیعه) که نزاعی بینشان بود در مورد قرض یا میراث، و به قضات برای رسیدگی مراجعه کرده بودند، سؤال کردم که آیا این رواست؟ فرمود: «هرکه در مورد دعاوی حق یا دعاوی ناحق به ایشان مراجعه کند، در حقیقت به «طاغوت» مراجعه کرده باشد؛ و هرچه را که به حکم آنها بگیرد، در حقیقت به طور حرام می‌گیرد؛ گرچه آن را که دریافت می‌کند حق ثابت او باشد؛ زیرا که آن را به حکم و با رأی «طاغوت» و آن قدرتی گرفته که خدا دستور داده به آن کافر شود. خدای تعالی می‌فرماید: «یُریدون أن یتحاکموا الی الطاغوت و قد أمرُوا أن یکفروا». پرسیدم چه باید بکنند. فرمود: «باید نگاه کنند بینند از شما چه کسی است که حدیث ما را روایت کرده، و در حلال و حرام ما مطالعه نموده، و صاحب نظر شده و احکام و قوانین ما را شناخته است...» بایستی او را به عنوان قاضی و داور بپذیرند؛ زیرا که من او را حاکم بر شما قرار داده‌ام». کلینی، منبع پیشین، ۸۶.

منع و حاکمان ستمگر زمان خود را مصداق طاغوت معرفی می‌کند، به شیعیان دستور می‌دهد که برای حل و فصل اختلافات و منازعات، مشکلات سیاسی - اجتماعی خود به فقیهان مراجعه کنید که من آنان را بر شما حاکم قرار دادم.^۱ سیره معصومین(ع)، تشویق به رجوع به مرجعیت بوده است. گلپایگانی می‌نویسد: «در اعصار ائمه طاهریین(ع)، خود امامان عهده‌دار بیان احکام الهی بودند. این موضوع به عهده اصحاب و شاگردان مخصوصی هم گذاشته می‌شد. مردم فاضل و مایه‌داری مانند زراة بن اعین، محمد بن مسلم، ابوبصیر و ابان بن تغلب، مسائل حلال و حرام و احکام دین را رد اختیار مردم می‌گذاشتند و خود ائمه(ع) مردم را به آنان ارجاع می‌دادند».^۲ دستور صدور فتوا به اصحاب از سوی ائمه(ع)، بازتابی از این دعوت، و انجام اجتهاد از سوی اصحاب می‌باشد. هم‌چنان که گفته شد، ابان بن تغلب مرجع عموم مسلمانان از سوی امام(ع) قرار گرفته بود. شیعیان و اهل سنت برای سؤال نزد وی می‌آمدند و او مجتهدی آشنا به نظرات هر دو مذهب بود، این عمق اجتهاد و گستردگی دانش او را می‌رساند.^۳ در روایت است که ابان بن تغلب در این باره می‌گوید که به امام صادق(ع) عرض کردم که من در مسجد می‌نشینم و مردم می‌آیند و از من سؤال می‌کنند. از من نمی‌پذیرند و من کراهت دارم که بنا به قول شما و آنچه از جانب شما آمده، پاسخ آنان را بدهم. امام(ع) فرمودند: «دقت کن، آنچه می‌دانی که از قول آنهاست، به آن خبرشان ده»^۴ و البته از سوی دیگر در خصوص نفی فتوا بدون علم نیز، احادیث فراوانی وارد شده است. مفضل بن مزید از امام صادق(ع) نقل می‌کند که حضرت به من فرمودند: «تو را از دو ویژگی که مردان را نابود می‌کند نهی می‌کنم: دین خدا را به سمت باطل سوق دادن، و فتوا دادن به مردم بدون اینکه بدانند از دین است یا نه».^۵ از مفهوم این حدیث این‌گونه برداشت می‌گردد که اگر کسی «بِمَا تُعَلِّمُ» فتوا بدهد، اشکالی ندارد. برخی با عنایت به مفهوم مخالف این دسته از روایات، آنها را دلیلی بر جواز فتوا دادن می‌

۱ کلینی، همان، ۶۷.

۲ گلپایگانی، مجمع المسائل، ۱۴۱۱، ۴/۱.

۳ جواهری اجتهاد در عصر امامان معصوم(ع)، ۱۳۸۱، ۱۵۴.

۴ مجلسی، بحار الانوار، ۱۴۱۰، ۸۰/۲.

۵ قال الصادق(ع): «أَنَّهُالْكُ عَنْ خِصْلَتَيْنِ فِيهِمَا هَلَاكُ الرَّجَالِ أَنَّهُالْكُ أَنْ تَدِينَ بِاللَّهِ بِالْبَاطِلِ وَ تَقْتِي النَّاسَ بِمَا لَا تُعَلِّمُ». حرعاملی، منبع

پیشین، ۱۰۲.

دانند. آخوند خراسانی در این باره می‌گوید: «بعضی از اخبار با مفهوم برجواز فتوا دادن دلالت دارد. مثل روایاتی که بر ممنوعیت از فتوا بدون علم دلالت دارد»^۱.

البته حضور قضات در اعصار ائمه (ع) با گذر زمان بیش از پیش ضروری گردید، زیرا به جهت کثرت جمعیت مسلمانان و فتوحات در دایره حکومت اسلامی، حضور نمایندگان امام (ع) در شهرها ضرورتی انکارناپذیر است که اماره‌ای بر صحت دیدگاه فقهائی است که قائل به نصب عام قضات از سوی معصومین (ع) هستند. پس از امام صادق (ع) طرح نیابت عام فقیهان ادامه یافت و نهاد وکالتی که به وسیله ایشان تشکیل گردیده بود به وسیله امام کاظم (ع) رشد و توسعه یافت و پس از ایشان نیز توسط امام رضا (ع) و به ترتیب فرزندان ایشان یکی پس از دیگری بر این اهتمام داشته و از جانب خود وکلائی برای نقاط مختلف جهان اسلام نصب می‌نمودند و به ایشان استقلال در عمل اعطاء می‌نمودند، اما این امر توأم با نظارت بر عملکردشان به طور مستمر، صورت می‌پذیرفته است.

با عنایت به جنبه تاریخی قضاوت در عصر معصومین (ع) مشخص می‌گردد؛ استقلال قضات در تمام این دوران از عصر نبوی تا عصر غیبت، محفوظ بوده و در تراحم با امور دیگر هم چون قرارگرفتن درکنار یا مقابل مقامات عالیه حکومتی، دچار خلل نگردیده است. مطالعه آثار تاریخی که به موضع قضاوتها پرداخته‌اند، نشان می‌دهد که قاضی در مقام صدور حکم، خلیفه و والی راهم چون سایر اشخاص می‌پنداشته است، و هیچ‌گونه مسامحه‌ای نسبت به جایگاه مقام عالی حکومتی نداشته‌اند. در تاریخ اسلام نمونه‌های فراوانی از مکانت و استقلال قاضی به چشم می‌خورد که از آن جمله می‌توان به این موارد اشاره نمود:

۱- هادی خلیفه عباسی توسط قاضی ابویوسف در جایی که با یک فرد عادی در مورد باغی اختلاف داشت محکوم به بی‌حقی شد.

۲- قاضی ابویوسف، شهادت فضل بن ربیع وزیر خلیفه عباسی را نپذیرفت. فضل به خلیفه شکایت برد و خلیفه علت را از ابویوسف جو یا شد. قاضی ابویوسف گفت: از فضل شنیدم که خد را بنده خلیفه

۱ آخوند خراسانی، منبع پیشین، ۴۳۶/۲.

می خواند، اگر فضل در این اظهار کاذب باشد فاسق است و شهادت فاسق مسموع نیست و اگر در اظهار خود صادق باشد، در مذهب من گواهی بندگان شنیده نمی شود.

۳- شخصی از طرف خلیفه المعتضد بالله عباسی، برای محکمه قاضی ابو حازم عرض حالی آورد که: «خلیفه از فلان شخص مبالغی طلب دارد»، قاضی قبول ادعا را منوط به اقامه بینه نمود؛ خلیفه برای اثبات ادعای خود دو شاهد از اعیان و بزرگان دولت معرفی کرد. قاضی پیام داد که: «دو گواه در دادگاه حاضر شدند تا بدو عدالت آن‌ها بررسی گردد و در صورت احراز عدالت، به استماع گواهی مبادرت خواهد شد.» دو گواه از بیم آن‌که عدالت آن‌ها مورد قبول قاضی قرار نگیرد، از حضور در دادگاه خودداری کردند و در نتیجه ادعای خلیفه رد شد.^۱

البته دلیل چنین اقتداری را می توان در این مسئله نیز دانست که، در دوره صدر اسلام گستردگی کارها و صلاحیت های قضات به حدی بود که برخی از آنها تا پانزده شغل داشتند: مسئولیت های دینی، سیاسی، نظامی و ... برخی مسئولیت های سازمان شرطه و حربه هم بر عهده قضات بود. جدایی قدرت قضایی از قدرت اجرایی از دوره خلیفه دوم صورت گرفت. در این دوره قلمرو حکومت اسلامی گسترش قابل توجهی یافته بود. خلیفه مزبور در کنار فرمان داران، قضات را هم می گماشت.^۲

این در حالی است که وضعیت اداره امور حکومتی در دنیای امروز به جهت وسعت قلمرو حکومت، تعدد وظایف و نقش های حکومت، پیچیدگی و سازمان یافتگی امور و ... قابل مقایسه با دوران صدر اسلام نیست. از نظر برخی نویسندگان، پذیرش اصل تفکیک قوا در عصر کنونی به معنای انحراف از اصول اسلامی نیست. باید از تجارب پیشرفته بشری استفاده کرد.^۳ بر این اساس، گرچه ظاهراً اسلام اثباتاً یا نفیاً راجع به تفکیک قوا تصریح ندارد، اما این امر به معنای مغایرت یا موافقت نظریه مزبور با موازین و احکام اسلامی نیست.^۴

۱ محقق داماد، قواعد فقه (بخش قضایی)، ۱۳۹۲، ۱۱/۳.

۲ ساکت منیع پیشین، ۱۰۷ و ۶۱۲.

۳ مدنی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۷، ۱۵۷.

۴ تنگستانی، استقلال و مسئولیت قوه قضائیه، ۱۳۹۷، ۱۵۱.

البته در نگاه کلی، باید گفت که امروزه نیز که قضات در بیشتر نظام‌های حقوقی، از سوی مقامات عالی هم چون رئیس کشور یا وزیر دادگستری مورد نصب قرار می‌گیرند، با وجود این، قضات در جریان رسیدگی قضایی، مقامات مزبور را هم چون سایرین می‌پندارند. صرف‌نظر از رویدادهای عصر حاضر که به جهت جلوگیری از تزاخمت و تعارضات و در عین حال به منظور تحقق استقلال نهاد قضاء در جامعه و به منظور تلاش برای جلوگیری از تأثیر پذیری و تأثیرگذاری از دستگاه‌های اجرایی دیگر، که نشانه‌هایی از آن در تاریخ و فقه اسلامی نیز به چشم می‌خورد، در حکومت اسلامی، قاضی از استقلال کامل برخوردار است، یعنی در رسیدگی و صدور حکم تنها باید در راستای دست‌یابی به عدالت از طریق اجرای قانون و احکام الهی قدم بردارد و در پی ملاحظات و مصلحت‌اندیشی‌ها و متأثر از توصیه‌ها و تهدیدها قرار نگیرد. به خصوص که قاضی نباید تحت نفوذ و تأثیرات القائی هیچ مقام عالی‌رتبه‌ای اعم از رئیس حکومت اسلامی و یا رئیس نهاد قضایی در جامعه که او را به سمت قضاء نصب نموده، باشد.

بند چهارم: مشابهت قضاوت در صدر اسلام با عصر کنونی

ذات قضاء، الهی و برگرفته از فرامین خداوند به جهت لزوم رعایت حق و انصاف در میان انسان‌ها ایجاد و اجرا می‌گردد. شاکله دین مبین اسلام، مبتنی بر رعایت ضروریات است و حق و عدل و رعایت حقوق الناس در زمره مهم‌ترین موضوعاتی است که برای مقطعی خاص یا زمانی خاص تعریف و تبیین نگردیده، بلکه در راستای رسیدن به مدینه فاضله و دست‌یابی همگان به سرچشمه حق و حقیقت به عنوان ستون ساختار این منشور الهی، نقش لایشرطی را در دین جامع، کامل و ابدی اسلام ایفا می‌نماید. این موضوع از ابتدای ظهور اسلام الی ابد برقرار بوده و محتویات اصلی آن قابل تغییر یا انفکاک و حذف نمی‌باشد به همین جهت، وجود مشابهت میان قضاوت میان عصر حاضر با اعصار قبل، دور از ذهن نیست.

مشابهت روزگار خلفای صدر اسلام با عصر کنونی در گستردگی مناصب مرتبط با حوزه دادرسی، که در کنار قضاوت، نهادهای دیگری نظیر دایره حاسبه و دیوان مظالم نیز وجود داشته است. قضات به حل و فصل منازعات مالی و اختلافات مدنی و رسیدگی به نقض احکام شرعی می‌پرداختند. دیوان مظالم به اموری رسیدگی می‌کرد که قاضی قدرت رسیدگی به آن را نداشت. حاسبه نیز مجموعه‌ای از امور مربوط

به بهداشت عمومی، نظر در جنایاتی که رسیدگی به آن احتیاج به اقدام فوری داشت و سایر موارد بود. نظام حسبه برای نخستین بار در زمان خلیفه دوم ایجاد شد و او خود شخصاً آن را به عهده داشت. لازم به ذکر است اصطلاح «محاسب» از روزگار مهدی خلیفه عباسی معمول شد. از جمله وظایف محاسب می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: امر به معروف و نهی از منکر، مراقبت بر اجرای احکام شرع، استیفای دیون و حقوقی که محتاج به اثبات و مربوط به قضات نیست، رسیدگی به وضع اماکن عمومی، جلوگیری از تکدی‌گری و گماشتن متکدیان به کار، ممانعت از سد معبر، مراقبت در ترازوها و بازرسی سنگ ترازوی کسبه و دکان‌داران و مراقبت از حسن جریان قضاء.^۱ ابن قیم در کتاب الطرق الحکمیة گفته است: «و اما حکومت میان مردم در اموری که متوقف بر اقامه دعوی ندارد، حسبه نامیده می‌شود و متصدی آن، والی حسبه است و عادت بر این جریان یافته است که این‌گونه امور تحت نظر والی و سرپرستی خاص و صاحب سلطه و قدرتی پهناور انجام گیرد». به طور خلاصه، دایرة حسبه در نظام حکومت اسلامی، وظایف دانستان، وزارت بهداشت، شهرداری، پلیس انتظامی و سایر نهادهای دولتی مربوط را در کلیه مواردی که نیازمند سرعت و قاطعیت بوده، انجام می‌داده است.^۲ این در حالی است که امروزه عمده امور مزبور از یکدیگر منفک و بر عهده سازمان‌های مستقلی قرار گرفته است. ایجاد نهادهای عمومی، متناسب با نیازمندی‌های روز و کافی نبودن نهادهای موجود صورت می‌گیرد. مراجعه به سوابق تاریخی در این زمینه‌ها، ارزشی بیشتر از کسب اطلاع از وضعیت سازماندهی امور در دوران گذشته ندارد. وضعیت کنونی را باید متناسب با اقتضانات روز و با توجه به تجارب سایر کشورها در آن مورد خاص و البته با رعایت ملاحظات بومی، سامان بخشید.^۳

با عنایت به مطالب فوق متوجه می‌شویم در اسلام، تأکید بسیار بر انسجام نظام قضایی و سلامت آن که منجر به سلامت و حفظ نظم عمومی در جامعه می‌گردد، شده است و این امر محقق نمی‌شود مگر با وجود استقلال قاضی به عنوان یکی از عناصر تأثیرگذار بر سالم بودن تشکیلات قضایی و نیرومند بودن آن. استقلال برای قاضی و برخوردار بودن وی از توان و قدرت کامل در عرصه‌هایی که چشم طمع وی را

۱ تنگستانی، منبع پیشین، ۱۴۵.

۲ بلاغی، عدالت و قضاء در اسلام، ۱۳۵۸، ۱۶۱-۱۵۹ و ۱۶۸-۱۶۷.

۳ تنگستانی، همان، ۱۵۰.

ببند و او را در برابر تهدیدها، توصیه‌ها و محبت‌ها محفوظ بدارد، شرط اصلی در تکوین نظام قضایی سالم با محوریت اسلام است. به همین منظور اسلام پس از تأسیس این اصل برای قاضی و هم‌چنین تعیین مستمری کافی و حقوق سرشار برای وی انتظار دارد که قاضی در انجام وظیفه‌ای که برای آن گماشته شده است یعنی عدالت‌پروری و حق‌پرستی بطور شایسته ظاهر و بدون هیچ تعلل و مسامحه ایفاء نقش نماید.

تعیین صفات و شرایط خاص و ویژه برای تصدی امر قضاء- در فصل آینده بدان می‌پردازیم- از ابتدا چه در عصر حضور معصومین (ع) و تحت نظر امام (ع) بودن قاضی و چه در عصر غیبت و عدم دسترسی حضوری به معصوم (ع) در جامعه، توسط حکومت اسلامی، در واقع برای تأمین همین اصل استقلال و بی‌طرفی قاضی و تضمین سلامت احکام اوست. از آنجا که عملکرد صحیح قاضی منوط به رعایت عدم تبعیض و ترس یا قبول سلطه و نفوذ اعم از مادی و معنوی می‌باشد، لذا قاضی نباید وامدار دیگران قرار گیرد و این امر در صورتی میسر است که این شغل مورد نظارت قرار گرفته باشد، کما اینکه این امر از سوی معصومین (ع) نیز صورت می‌پذیرفته است. هم‌چنان که حضرت علی (ع) در این باره به مالک اشتر می‌فرماید: «سپس در امور کارگزاران حکومت دقت کن و آنان را پس از آزمایش به کار گیر، از راه هوا و هوس و خودرایی آنان را به کارگردانی مگمار، زیرا هوا و هوس و خودرایی جامع همه شعبه‌های ستم و خیانت است»^۱.

مع الوصف با توجه به این که قضاوت، بخشی از حکومت تلقی می‌شود، تصرف و سلطه‌ای که از ولایت تنفیذ شده از سوی خداوند در شریعت اسلام لحاظ شده است در اموال، اعراض، نفوس و صدور حکم درباره آنها و داشتن استقلال و اختیار در این امر، صرفاً برای اشخاصی جایز است که ظرفیت و طرفیت این جایگاه را داشته باشند و از نظر شرع مورد تأیید قرار گرفته باشند، این جایگاه در عصر حضور معصومین (ع) در اختیار ایشان و در عصر غیبت به نصب عام در اختیار فقهای جامع شرایط است که در ادامه بدان می‌پردازیم.

۱ الإمام علی (ع): «ثُمَّ انظُرْ فِي أُمُورِ عُمَّالِكَ، فَاسْتَعْمِلْهُمْ اخْتِيَارًا، وَلَا تَوَلَّيْهُمْ مُحَابَاةً وَ آثَرَةً، فَإِنَّهُمَا جَمَاعٌ مِنْ شُعْبِ الْجَوْرِ وَ الْخِيَانَةِ». (نهج البلاغه/نامه ۵۳)

گفتار دوم: عصر غیبت

عصر غیبت، برای شریعت اسلام در تمام مباحث راهبردی و حساس، دوران بسیار ویژه‌ای می‌باشد. از شروع این عصر، فقهاء پیرو اخبار واصله از معصومین (ع) و از طریق ارتباط با حضرت مهدی (عج) به وسیله نواب اربعه، با توجه به حقی که اسلام در راستای اعطای ولایت در طول ولایت خدا، رسول (ص) و ائمه اطهار (ع) به ایشان تنفیذ نموده بود، سعی بلیغ خویش را به کار گرفتند تا نگذارند چراغ پرفروغ دین توسط نااهلان خاموش گردد. این حق براساس موازین فقه شیعه متعلق به فقیه جامع الشرایط است.^۱

موازین فقه شیعه، قضاوت را یک منصب الهی و خاص پیامبر (ص) و ائمه معصومین (ع) می‌داند. بر طبق مفاد فقهی، نصب خاص قضات، مربوط به زمان حضور امام (ع) است و نصب عام ناظر بر زمان غیبت امام (ع) است که براساس آن و طبق روایات، فقهای عادل و مجتهد جامع الشرایط، اجازه قضاوت و حل و فصل خصومت را به نیابت از امام (ع) دارند.^۲ برخی فقهاء از جمله نائینی و شیخ انصاری در باب قضاء، از جمله ولایت‌های فقیه را در افتاء و قضاء می‌دانند.^۳ لازم به ذکر است اهل سنت قضاوت را مستقیماً از اعمال خلیفه می‌شمارند و قاضی را در اصل نایب خلیفه یا حکمران تلقی می‌کنند.^۴

طبق موازین فقهی، کسی که وظیفه قضاء بر او تعیین یافته است، بر او واجب (کفایی) است که پذیرای این منصب باشد. در وضعیت نظام قضایی فعلی به نظر برخی از نویسندگان اولین گام در راه قضاوت، صدور ابلاغ قضایی از ولایت امر است؛ امری که در سوابق فقهی موضوعی یافت نشده و بیان شده: «با این که مجتهد جامع الشرایط صلاحیت ذاتی برای حکم و قضاء را داراست ولیکن در چارچوب حکم اسلامی باید در نظام حرکت کند و حکومت ولی امر با نظارت فائقه حتی بر مجتهدین حاکم است و آحاد ملت حتی علماء در چارچوب متصل به ولایت انجام وظیفه و ایفا نقش می‌نمایند. البته این خود از مسائل

۱ یزدی، قانون اساسی برای همه، ۱۳۷۵، ۶۸۱.

۲ مهرپور، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۹۳، ۳۵۷.

۳ انصاری القضاء والشهادات، ۱۴۱۵، ۲۵.

۴ حسینی، «استقلال قوه قضایی و میزان اقتدار قاضی در اسلام»، ۱۳۶۰، ۸۷۱.

مستحدثه زمان است و زمینه بحث و تحقیق و تنقیح فراوان دارد.^۱ همانطور که اشاره شد در دوران غیبت امام، قضاء از واجبات کفایی است. البته محل بحث در عصر حاضر نسبت به نحوه عمل به این واجب کفایی در دوره کنونی، که به سبب تحولات و گسترش جامعه اسلامی، شروط و الزامات برای قضا و نهاد قضایی در قوانین و مقررات نظم و چینش خاصی یافته است، می‌باشد.

آثار فقهی اسلام بیان‌گر آن است که، ایشان به موضوع قضاوت و استقلال وی توجه ویژه‌ای داشته و در بیشتر کتب فقهی مبحث قضاوت را به طور مستقل مورد بررسی قرار داده‌اند، اما به موضوع استقلال قاضی به طور مستقل اشاره نشده است و آن را می‌توان به طور ضمنی از موارد موسع و مضیق کردن علم و عمل قاضی، تذیر و تبشیرهایی که به وی تعلق گرفته است، کسب نمود. در عصر غیبت کبرای امام زمان (عج)، فقیهان به مقتضای شرایط سیاسی- اجتماعی هر دوره، اجرای هر اندازه از احکام را، که مقدور بود، به عهده گرفته به ولایت فقیه در عرصه عمل عینیت بخشیدند. اقامه نمازهای عبادی- سیاسی، قضاوت، رسیدگی به مظالم، اجرای حدود و تعزیرات و... بخشی از آنهاست.^۲ در راستای بررسی استقلال قاضی در دستگاه قضاء در عصر غیبت ضروری است، دیدگاه، منش، نوع و حدود جواز آن را از میان آثار فقهاء پیرامون قضاوت بدست آوریم تا به پشتوانه عقیدتی و کلامی این موضوع در شریعت اسلام پی برده و بتوانیم با نگاهی شفاف‌تر و دقیق‌تر تحقق آن را در حقوق اسلامی و قوانین موضوعه را که امروزه دچار تردید گردیده است، درک نماییم. به همین منظور برای درک بهتر نظریات فقهاء پیرامون صفات فقیه و محور عملکرد وی در هر منصب از جمله قضاوت، بر حسب تحولات سیاسی- اجتماعی هر عصر از آغاز غیبت کبری تاکنون بیان می‌نماییم. با عنایت به این نکته که بررسی شرایط و وضعیت مواضع سیاسی و اجتماعی اعصار و چگونگی رشد و اضمحلال آنها، در حوزه تاریخ می‌بایست مورد مطالعه قرارگیرد تنها به منظور درک بهتر موقعیت فقهاء و ارائه دیدگاه از سوی فقهاء پیرامون ولایت فقیهان در عصر غیبت که به تبع شامل حضور ایشان در مناصبی هم‌چون قضاوت بوده و استقلال در حوزه فعالیت و عمل براساس موازین اسلام و صدور حکم بر طبق «بما أنزل الله»، بیان می‌گردد.

۱ صدیقی، «آداب القضاء»، ۱۳۷۴، ۸۲.

۲ برجی، منبع پیشین، ۸۳.

بند اول: دوران شیخ مفید(ره) تا محقق نائینی(ره)

تا زمان حضور معصومین(ع) در جامعه، نمایندگان حضرات در اعصار مختلف به خصوص از عصر امام باقر و صادق(ع) که مذهب شیعه رشد و گسترش یافت، در پاسخ‌گویی به سوالات و حل و فصل دعاوی و شبهات خویش، با رجوع یا ارسال نامه به معصوم(ع)، مشکل خویش را حل می‌نمودند. آغاز غیبت کبری امام زمان(عج)، همراه با اجتهاد در فقه شیعه توسط قدیمی‌ها، هم‌چون ابن عقیل عمانی(۳۴۰ق) و ابن جنید اسکافی(۳۸۱ق) آغاز گردید. در سده چهارم قمری حکومت اسلام در کشورها دچار تقسیماتی گردید به طوری که دولت‌های کوچک شکل گرفته و آوازه قوانین خویش را سر دادند. در این قرن بود که حکومت‌های شیعه در جهان اسلام آغاز بکار نمودند. مطالعه پیشینه قضاوت در تمامی اعصار بیانگر این مطلب است که، قضاوت از منظر مبانی فقهی دارای یک تعریف مشخص در جهت اجرای وظایف محوله خویش بودند. از قدیمین تا محقق کرکی، را می‌توان دوره احیای دوباره فقه شیعه قلمداد نمود که مباحثی هم‌چون نیابت فقه و اختیارات فقیه و بسیار رواج پیدا نمود. نظرات فقه‌های نامداری چون شیخ مفید، سید مرتضی، شیخ طوسی، سلار دیلمی، ابن براج، ابن ادریس، محقق حلی، علامه حلی، فخرالمحققین، عراقی، کلینی، شهید اول، فاضل مقداد، جزایری تا عصر محقق کرکی که همگی طلایه‌دار تحقیق و تألیف در راستای نظریه ولایت فقیه در تمامی موضوعات تحت الشعاع ولایت از جمله قضاوت بوده و با بیان و ذخیره احادیث معصومین(ع) که دلالت بر مقام و جایگاه فقهاء و مقام و منزلت قاضی در شریعت اسلام است، پرداخته‌اند. شیخ مفید پیرامون نقش فقیهان در دعوت به حفظ شرع و ملت و هم‌چنین اجرای حدود و تنفیذ احکام بیان می‌دارد: «آیا نمی‌بینی که شیعیان امام زمان(فقیهان) دعوت به حفظ شرع و ملت را انجام می‌دهند و حجت را بر مردم تمام می‌کنند و نیازی نیست خود امام زمان(عج) آن را انجام دهد. همان‌گونه که دعوت پیامبران را نایبان و پیروان آنان انجام می‌دادند و برای آنان که از محل ظهور پیامبران دور بودند، حجت را تمام می‌کردند و نیازی نبود که پیامبران، خود، مسافت‌های طولانی را برای ابلاغ پیام ببیمایند و نیز پس از مرگ پیامبران، شماری به عنوان نایب پیامبر، مردم را دعوت به پیام پیامبران پیشین کرده و حجت را بر آنان تمام کردند، همین‌گونه اقامه حدود و تنفیذ احکام را فرمانروایان برگزیده شده از سوی امامان و کارگزاران آنان در زمان غیبت انجام

می دهند؛ همان گونه که امرا و والیان پیامبران، متولی این گونه امور می شدند و نیازی نبود که پیامبران، خود، سرپرست آن کارها باشند»^۱.

ایشان در باب قضاء پیرامون توانمندی علمی و استقلال عملی قاضی می نویسد: «قضاوت میان مردمان، جایگاهی والاست و شرایط سخت و سنگینی دارد. سزاوار نیست کسی عهده دار آن شود، مگر به خود باور داشته باشد و این خودباوری و خوداستواری پدید نیاید، مگر با ویژگی هایی چون: خردمندی، کمال نفسانی، آگاهی به قرآن و ناسخ و منسوخ، مستحب و واجب، محکم و متشابه آن، آگاهی به سنت و ناسخ و منسوخ آن، آشنایی به لغت، آگاهی همه سویه به معانی و مفاهیم کلام عرب، آگاهی و دانایی به مبانی و وجوه اعراب، پرهیزگاری، زهد در دنیا، فرو رفتن در کارهای شایسته، پرهیز از گناهان، دامن گرفتن از هوای نفس، بیشی طلب در پرهیزگاری»^۲. از منظر شیخ طوسی، داشتن آگاهی به مسائل شرعی را از ویژگی های جواز قضاوت دانسته و در تأیید قضاوت فقهاء می گوید: «کسی که برای اقامه حدود و غیر آن یا احکام و قضاوت شرعی آشنایی کامل ندارد، مجاز نیست که در هیچ حالی، سرپرستی چنین کاری را بپذیرد و اگر چنین سرپرستی را بپذیرد، گناهکار است»^۳. فقهاء در عصر غیبت، بر رجوع به فقیه جامع الشرایط نسبت به پاسخگویی به مسائل شرعی و فصل خصومت تأکید داشته و می فرمایند: «در زمان غیبت، قضاوت از آن فقیه جامع الشرایط است و حکومت و قضاوت جز برای امام و فردی که از سوی ایشان منصوب باشد، جایز نیست و معصومین (ع) این مسئولیت را به فقهای شیعه اعطاء نموده اند»^۴. شهید اول در کتاب دروس، در تبیین قضاوت، آن را ولایتی تنفیذ شده از سوی امام (ع) در حکم و مصالح عامه می داند و بیان می دارد بر مردم واجب است مراغه های خود را نزد او برند و حکم او مانند حکم نایب خاص امام است.^۵ شیخ ضیاءالدین عراقی در کتاب قضاء خویش قضاوت را از میان بردن ستیز و دعوی میان دو یا چند نفر می داند.^۶ از عصر محقق کرکی تا محقق نراقی، فقهای هم چون محقق

۱ شیخ مفید، المسائل العشرة، سلسله مؤلفات الشیخ مفید، ۱۴۱۴، ۱۰۶/۳.

۲ شیخ مفید، المقنعه، ۱۴۱۰، ۷۲۱.

۳ شیخ طوسی، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ۱۴۰۰، ۳۰۳.

۴ علامه حلی، منبع پیشین، ۱۱۹.

۵ شهید اول، الدرر السعیه، ۱۴۱۷، ۳۵/۲ و ۴۸.

۶ عراقی، کتاب القضاء، ۱۴۰۱، ۱۲۴/۱.

اردبیلی، فیض کاشانی، وحید بهبهانی، کاشف الغطاء، علامه مجلی تا محقق نراقی این دوره از عصر فقیهان، مصادف با بکار آمدن حکومت شیعی صفوی است که منجر به قدرت یافتن مذهب تشیع گردید. محقق کرکی یکی از پرتلاش‌ترین فقیهان در عصر خویش است. ایشان بارها بر نیابت عامه فقیه در عصر غیبت تأکید کرده است و در تثبیت موضوع ولایت فقیه در جامعه سهم بسزایی داشته است. به عقیده وی فقیهان شیعه اتفاق نظر دارند که فقیه از سوی ائمه هدی (ع) در همه اموری که نیابت در آن دخیل دارد، نایب است و بر مبنای عموم نیابت، معمولاً احکامی را که در فقه از اختیارات امام معصوم (ع) شمرده شده، برای نایب او نیز مطرح می‌سازد، مگر اینکه دلیل بر خلاف آن وجود داشته باشد.^۱ ایشان پیرامون نیابت عام مجتهد از سوی ائمه (ع) و حدود ولایت وی، می‌نویسد: «فقیهان شیعه متفق القول اند که فقیه عادل امامی جامع شرایط، که از او به مجتهد تعبیر می‌شود، از سوی ائمه (ع) در همه اموری که نیابت در آن دخیل دارد، نایب است» ایشان در ادامه با اشاره به مقبوله عمر بن حنظله از امام صادق (ع) آن را مؤید کلام خویش قرار داده و بیان می‌نماید: «مراد از این حدیث در اینجا این است که فقیه با ویژگی‌های معین از سوی ائمه (ع) نصب گردیده و به مقتضای فرمایش امام صادق (ع) در این حدیث، در همه مواردی که برای نیابت نقشی هست، نیابت دارد و این نصب شمول داشته و همه زمان‌ها را در بر می‌گیرد».^۲ محقق اردبیلی در کتاب قضای خویش، با استناد به مقبوله، بر این مطلب صحه می‌گذارد و قائل است که قضاوت فقیه جامع شرایط نافذ بوده و محتوای این روایت با عقل و قواعد فقهی موافق است و همین امر جبران کننده ضعف سند این روایت است.^۳

عصر محقق نراقی تا محقق نایینی، حضور فقهای نام‌آوری هم‌چون صاحب جواهر، بحر العلوم، تستری، شیخ بهایی، طباطبایی، استرآبادی را به خود دیده است. این دوره به لحاظ تحولات سیاسی از زمان شکل‌گیری حکومت قاجار شروع و تا دوره مشروطه ادامه دارد، از لحاظ تاریخی، دوره اقتدار علماء و تثبیت شأن و منزلت ایشان است، به گونه‌ای که زمینه اظهار نظر در موضوع ولایت فقهاء در اموری هم‌چون قضاوت، فراهم آمد. به همین جهت فقهای این عصر بیشتر فرصت یافتن تا مبانی نصب عام

۱ برجی، منبع پیشین، ۱۲.

۲ محقق کرکی، رسائل المحقق الکرکی، ۱۴۰۹، ۱۴۲/۱.

۳ محقق اردبیلی، منبع پیشین، ۱۸/۱۲.

فقهاء برای اداره امور از سوی معصومین (ع) را تبیین و توضیح دهند. در دوره قاجار دادگاه ها به محاکم شرعی و عرفی تقسیم می‌شد، قضاوت در محاکم شرعیه توسط عدول مجتهدین جامع شرایط و در محاکم عرفیه به موجب قانون و فرمان شاه به افراد آشنا به مسائل عرفی واگذار می‌شد. (قانون اساسی مشروطه، اصول ۷۱ و ۸۰) محقق نراقی در کتاب مستند، قضاوت را ولایت در صدور حکمی خاص از سوی شخص معینی می‌داند که واجب است نسبت به واقعه‌ای مشخص، وجوب مجازات شرعی دنیوی یا احقاق حقی از حقوق مردم را اثبات نماید.^۱

بند دوم: دوره محقق نائینی (ره) تاکنون

این دوره مصادف است با انقلاب مشروطه، که تأثیرگذارترین عصر برای حضور فقهاء و اجرای نظریه ولایت فقیه است. این دوره اگرچه بر طبق اصول تشیع، باز هم حکومتی غاصبانه تلقی می‌شد اما به جهاتی غصبش نسبت به اعصار قبل و حکومت‌های استبدادی مطلقه پیش از مشروطه، کمتر بوده زیرا در حکومت‌های استبدادی پیشین مقام امامت و حق ملت در کنار شریعت الهی غصب گردیده بود اما در این دوره صرفاً مقام امامت گرفته شده بود. بر طبق کلام برخی از فقهای این عصر هم چون محقق نائینی، که نظریه پرداز بزرگ مشروطه بود، مهم‌ترین اصلی که برای مشروعیت بخشیدن به اصول مشروطه از آن بهره برده، اصل ولایت فقیه است.^۲ حضور فقهای هم چون، میرزای نائینی، آخوند خراسانی، محقق اصفهانی، محقق لاری تا حضور امام خمینی (ره) که جریان ولایت مطلقه فقیه را در جامعه راه اندازی نمود و بیان داشت که در اسلام آن چیزی که حکومت می‌کند یک چیز است و آن قانون الهی است. زمینه سازی این تفکر توسط فقهای به نام صورت گرفته شده است.

در عصر جمهوری اسلامی بر طبق اصل ۱۶۳ ق.ا.^۳، صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی و به وسیله قانون معین می‌گردد. به موجب این قانون، بر طبق اصل ۱۵۷ و ۱۶۲ ق.ا.^۴، رییس قوه قضائیه، رییس

۱ نراقی، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، ۱۴۱۵، ۱۰.

۲ برجی، منبع پیشین، ۱۶.

۳ قانون‌گذار مقرر می‌دارد: «صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی و به وسیله قانون معین می‌شود».

۴ در اصل ۱۵۷ مقرر می‌دارد: «به منظور انجام مسئولیت‌های قوه قضائیه 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 به عنوان رئیس قوه قضائیه تعیین می‌نماید که عالیترین مقام قوه

دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور، باید از مجتهدان عادل و آگاه به امور قضایی و دیگر قضات به حکم مأذون بودن از سوی حاکم واجد شرایط و صدور حکم براساس قانون، می‌تواند فاقد برخی شرایط مقرر در فقه باشند.^۱ به اعتقاد امام خمینی (ره)، جایگاه قاضی در اسلام از حیث اهمیت شاید در ردیف اول مسائل اسلام باشد، و تعبیراتی هم که در لسان ائمه آمده است، کشف از اهمیت بسیار آن دارد.^۲ حضرت امام خمینی (ره) نیز در جاهای دیگر نیز نقص مزبور و لزوم تلاش در این زمینه را گوشزد کرده‌اند: «حوزه‌های علمیه که باید قاضی جامع شرایط تحویل دهند، از همه امور به ویژه قضاوت به طور مایوسانه برکنار بودند، همت علمای اعلام و فقهای بزرگ مصروف به کتب عبادی فقه و بعضی کتب معاملات گردید و از تحویل صدها قاضی، قاضی جامع شرایط عاجز بودند. ناچار برای کوتاه کردن دست قضات بی‌اعتنا به احکام اسلام و احیاناً ضد اسلام از اعراض و نفوس ملت و معطل نماندن قضاوت که موجب هرج و مرج و هجوم به اعراض و اموال می‌گردید، عده ای از فضلاء متدین که مسائل قضاء را ولو تقلیداً می‌دانستند، مجاز در امر قضاوت شدند و از حوزه‌ها خواسته شد که در تربیت قضات، عنایت بیشتری کنند که این امر مهم و حیاتی بر وجه شایسته، ولو در دراز مدت، تحقق یابد و با جدیت شورای محترم قضایی تاکنون پیشرفت‌های چشمگیری شده است، لکن کافی نیست و لهذا از حوزه‌های علمیه تقاضا می‌شود که در این امر اهتمام بسیار نمایند که این واجب مهم کفایی، به حد کفایت برسد». آکاظم یزدی در کتاب «عروة الوثقی» قضاوت را دادرسی میان مردم به هنگام ستیز و برکنار ساختن اختلاف و پایان دادن موضوع اختلاف میان آنان می‌داند.^۴ مکارم شیرازی پیرامون سوالی که اگر نظر قاضی مجتهد جامع شرایط برخلاف قانون نظر داشته، ولی نظر وی مبتنی بر نظریه مشهور فقها باشد (مثلاً قانون ضمان را نقل ذمه دانسته، ولی وی ضمّ ذمه به ذمه می‌داند) چگونه باید عمل کند؟ آیا می‌توان از صدور حکم خودداری کرده و موضوع را به قاضی دیگر محوّل کند؟ پاسخ داده‌اند: مانعی ندارد. و نسبت به قاضی

قضاییه است»؛ در اصل ۱۶۲ نیز بیان می‌دارد: «رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل باید مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی باشند و رئیس قوه قضاییه با مشورت قضات دیوان عالی کشور آنها را برای مدت پنج سال به این سمت منصوب می‌کند».

۱ یزدی، شرح و تبیین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۲، ۶۹۱.

۲ امام خمینی، صحیفه نور، ۱۳۸۹، ۲۱۲/۱۲.

۳ امام خمینی، همان، ۱۰۷.

۴ یزدی، تکملة العروة الوثقی، ۱۴۱۴، ۲/۳.