

<https://dx.doi.org/10.30610/psi.2022,317769,2735>

Jurisprudential and legal study of science, ijthad and independence of judges

One of the main and key aspects of governance in the political system is the position of judge. Judgment is the most obvious position that is very important from a legal, jurisprudential and social point of view and has many challenges in the governmental organization. It is important because it shows the commitment to the law and the seriousness in doing so in protecting all human rights. In any government, the judge and the judiciary and fair judgment have a high status and great importance. The judge is the executor of the law and the guardian of justice. Judgment is an important matter that among its various subjects, the issue of independence and attributes such as knowledge and being a mujtahid is important and valuable, because the existence of these conditions is the prelude to the realization of justice. For many, the question may arise as to whether the judge should be independent or not and whether the judge's knowledge should be at the level of ijthad or not. And what are the evidences and principles that distinguish an independent judge and a mujtahid? According to the questions raised, the present study, which has been conducted by the method of documentary and library study, with the aim of jurisprudential and legal study of the independence, science and ijthad of judges seeks to answer these questions.

Keywords: authority and power of the judge, knowledge and independence of judges, ijthad and knowledge of the judge, judgment in jurisprudence, judgment in law

بررسی فقهی و قانونی علم و اجتهاد و استقلال قضات

علیرضا مهدوی^۱

حسین احمری^۲

مصطفی رجائی^۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۰۷

چکیده

یکی از علت‌هایی که مسبب ارزشمند کردن جایگاه قضاوت می‌شود بحث اجرای عدالت اسلامی است که ما این عدالت را فقط می‌توانیم با داشتن قضاتی عادل با شرط استقلال قضایی محقق کنیم؛ و این موضوع از اهداف مهم این پژوهش بوده و دارای اهمیت ویژه‌ای در عصر کنونی به‌شمار می‌آید؛ و ضرورت توجه و تحقیق ما را دو چندان می‌کند. با توجه به موضوع پژوهش، شیوه‌ی گردآوری مطالب به روش اسنادی و کتابخانه‌ای بوده بدین‌صورت که ابتدا منابع موردنظر مطالعه شده و هر جا لازم بوده پژوهشی در مطلب صورت گرفته است. روش تحقیق به صورت تحلیلی توصیفی می‌باشد. ابتدا منابع مورد نیاز از کتابخانه‌های الکترونیکی، مقالات و پایان‌نامه‌ها، انتخاب و پس از مطالعه و جدا کردن مطلب مورد نیاز، بر اساس روش استقرایی، تحلیلی فیش‌برداری‌های لازم از منابع مورد نیاز تکمیل و تدوین شده است. این تحقیق تلاش می‌کند به این پرسش پاسخ دهد که بررسی فقهی و حقوقی استقلال، علم و اجتهاد قضات چیست؟ و استقلال قضات چه مبانی فقهی حقوقی دارد؟ آنچه راجع به ماهیت علم قاضی در این مطالعه به آن رسیده ایم آن است که عبارات مندرج در مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ حکایت از این امر دارد که از نظر مقنن، آن چه مبنای تولید علم برای قاضی است قرائن و امارات نوعاً علم آور حاصله در نتیجه تحقیقات قضایی است

واژگان کلیدی: اختیار و قدرت قاضی، علم و استقلال قضات، اجتهاد و علم قاضی، قضاوت در فقه، قضاوت در قانون.

^۱ دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران

Alireza.mahdavi1410@gmail.com

^۲ دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (نویسنده مسول)

Amari.hosein@yahoo.com

^۳ استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران

برای بسیاری ممکن است این سؤال ایجاد شود که آیا قاضی باید مستقل باشد یا خیر و علم قاضی باید در حد اجتهاد باشد یا خیر، اگر اجتهاد را برای قاضی ضروری بدانیم، پس نیاز مبرم به قاضی و عدم وجود مجتهد چگونه در دادگاه‌ها مرتفع می‌شود؛ و ادله و مبانی که تشخیص‌دهنده قاضی مستقل و مجتهد است، چیست؟ امروزه به علت دایره گسترده نیاز قضایی به قضات، زمینه برای قضات مأذون یا تحکیم در این دستگاه فراهم نموده است که بتوانند با استفاده از ادله قضایی، کارشناسان مرتبط و فتوای مجتهد و مشاوره در حد ضرورت، نسبت به صدور رأی عادلانه اقدام نمایند. همچنین این مقاله تلاش دارد که به اصل استقلال قضایی بپردازد که هر قاضی باید داشته باشد تا بدون هیچ‌گونه اکراه یا قدرتی بتواند به قضاوت عادلانه بپردازد؛ و توجه به این مهم که استقلال برای قاضی و دستگاه قضاوت بسیار ضروری است، خود باعث ضرورت در انجام این تحقیق شده است، لذا در تعریف قاضی گفته شده که قاضی در واقع کسی است که همی این ویژگی‌ها را داراست و کسی که قاضی است باید شرایط لازم برای مجتهد شدن یا مفتی و فقیه بودن را دارا باشد ولی عکس این درست نیست، یعنی فقیه و مجتهد و مفتی لازم نیست همی شرایطی را که قاضی باید داشته باشد، در خود گرد آورند. (الشربینی، ۱۴۱۵: ۶۴/۹ و ۶۵)

پیشینه تحقیق

در یک تحلیل و بررسی که توسط امیری (۱۳۹۲) تحت عنوان «اهمیت قضاوت و استقلال قضات در حقوق اسلامی» صورت پذیرفته است به این نکته اشاره شده است که استقلال قضایی که امروزه به‌عنوان یکی از ریشه‌های حقوق اساسی و استقلال قوا در قانون اساسی کشورهای مدرن شناخته می‌شود پیوندی تاریخی با حقوق اسلامی دارد. اساس قضاوت در اسلام به دو عنصر اختیار و مسئولیت برمی‌گردد که قضات در صدر اسلام از اختیارات ویژه‌ای که همان استقلال تام بود برخوردار بودند و هیچ مقامی حتی خلفاء حق دخالت در امر قضاوت را نداشتند. موحدی محب (۱۳۸۸)

مفهوم علم قضات در اصطلاح فقهی و حقوقی

علم در اصطلاح فقهی به معنای یقین و اطمینان می‌باشد که آن را علم عادی نیز نامیده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷: ۵۶۳/۴). فقه، منظور از علم قطع مقابل ظن است و حقیقت آن چیزی به جز انکشاف واقع و حقیقت به طور کامل نیست. لازم به ذکر است که قطع یک حالت نفسانی است که در آن امری برای شخص معلوم می‌گردد و در مقابل ظن، شک و احتمال است. به عبارتی قطع جزمی است که در آن احتمال خطا و خلاف داده نمی‌شود (بی‌بھی، بی تا: ۱۰۶).

در مباحث قضایی دو نوع از علم به ذهن متبادر می‌شود: نخست علمی است که قواعد و ضوابط را بیان کرده است و به بحث از تکالیف و وظایف اشخاص می‌پردازد و دوم علم قاضی نسبت به موضوع مورد نزاع و واقعیت مورد مناقشه است که امکان دارد این علم در نتیجه تجربیات و مطالعه علوم و غیره با یک سلسله

استنتاجات یا از طریق مطالعه پرونده و توضیحات و ادله طرفین برای قاضی حاصل گردد. که اصولاً ادله اثبات دعوی از مظاهر و تجلیات علم عادی است.

ارزش اثباتی علم قاضی در فقه و حقوق

ارزش اثباتی علم قاضی در فقه جزایی همواره در بین فقها مورد بحث و اختلاف نظر بوده است. بعضی از فقهای اهل سنت (نووی، ۱۴۱۲: ۱۴۰/۸؛ شربینی، ۱۴۱۵: ۳۹۹/۴) و اکثر فقهای شیعه (علم الهدی، ۱۴۱۵: ۴۸۷؛ رشتی، ۱۴۰۱: ۹۱) با استناد به برخی از آیات و احادیث که غالباً ناظر به دعوی مالی و حق الناسی هستند، علم قاضی را معتبر و دارای ارزش اثباتی می‌دانند. بعضی دیگر از فقها با این دیدگاه به طور کلی و بعضی در جرائم موسوم به حق الله، مخالف‌اند. از نظر مخالفان، اجازه استناد به علم شخصی، زمینه صدور حکم بر اساس هوای نفس را فراهم می‌آورد و حاکم را در مظان اتهام قرار می‌دهد (ابن قدامه، بی ت: ۵۳/۹؛ ابن رشد، ۱۴۵: ۳۹۲/۲) همچنین گفته اند که علم قاضی، علم حسی است و به عنوان دلیل به طرف دعوا قابل عرضه نیست و لذا حق مناقشه از کسی که دلیل علیه اوست سلب می‌شود. در صورت مناقشه، قاضی در حد یکی از طرفین دعوا تنزل خواهد کرد (سنهوری، ۱۹۵۲: ۲۷/۲) و این، نقض فاحش موازین دادرسی است. از سوی دیگر، می‌توان گفت که عدم جواز قضاوت قاضی بر اساس علم خود، از متفرعات قاعده «البینه علی المدعی» است. لازمه این قاعده آن است که وظیفه اثبات، همیشه بر عهده مدعی باشد، نه بر عهده قاضی و غیر او. با این همه، قول به اعتبار علم قاضی دارای استدلال قوی‌تر و توجیه منطقی‌تری است. اگر اقرار، شهادت و سوگند، اموری تبعدی و حصری بودند، صدور حکم جز به استناد آن‌ها جایز نمی‌بود؛ ولی این دلایل صرفاً اسباب و راه‌های کشف حقیقت و ایجاد علم در قاضی هستند. علم وی معیار شناخت حق و قوی‌تر از شهادتی است که مفید ظن است (شوکانی، ۱۲۵۵: ۲۸۹/۸). اگر استناد قاضی به علم خود در صدور حکم، موجب تهمت و سوء ظن باشد، قبول بینه مدعی یا سوگند نیز در معرض همین تهمت خواهد بود (علم‌الهدی، ۱۴۱۵: ۴۹۳)

۳. حق اجتهاد برای قضات

در دوران خلفای راشدین جدایی بین حاکم اجرایی و قوه قضایی در دستگاه حکومت اسلامی از اصول اساسی نظام اسلامی بود. چنانچه بسیاری از دادرسان اسلامی با خلفای زمان خود شرط می‌کردند که در صورتی منصب قضاوت را می‌پذیرند که آزادی و استقلال آن‌ها محفوظ باشد و هیچ عاملی به جز حق و عدالت در کار آن‌ها دخالت نکند. در صدر اسلام حکام و خلفا حدود خود را در استقلال حکم قاضی رعایت می‌کردند. در بسیاری از مواقع میان حکم قاضی و نظر خلیفه اختلاف دیدگاه وجود داشت؛ اما با وجود این، خلیفه تنها نظر خود را بیان می‌کرد و از اعمال اراده سیاسی بر قاضی خودداری می‌نمود.

در نهایت باید اذعان داشت که در اسلام پس از تأسیس اصل استقلال قاضی و تعیین مستمری کافی برای قضات، انتظار می‌رود که قاضی وظیفه عدالت‌پروری و حق‌پرستی را به‌طور شایسته انجام دهد. به همین جهت اصل دیگری را باید بر اصول سابق افزود و آن این است که حکومت اسلامی موظف می‌شود بر استقلال قضایی و حسن جریان صدور حکم به نفع حق نظارت کند. در اسلام اصل بر این است که بر شئون متعلق به قضاوت و حسن جریان آن بازرسی دقیق و تحقیق کامل انجام شود؛ یعنی بر حسن جریان امور قضا نظارت مستمر وجود داشته باشد. تمامی این نظارت‌ها برای اطمینان از توانایی قاضی برای اعاده حق است و اینکه قاضی در گرو دارا بودن حق استقلال، سلیقه خود را در قضاوت بر دعوا حاکم نکند.

ادله لزوم اجتهاد قضات

اکثر فقها قائل به لزوم اجتهاد در قضاوت هستند و بر این مطلب تأکید بسیار دارند، گروهی از ایشان همچون شیخ طوسی (۲۰۷/۶)، علامه حلی (۱۴۲۲: ۴۲۱/۳)، محقق حلی (۱۴۰۸: ۵۹/۴)، شهید ثانی (۱۴۱۰: ۶۲/۳)، شیخ مفید (۱۴۱۰: ۷۲۱)، ابن ادریس (۱۴۱۱: ۱۵۴/۲)، ابن حمزه طوسی (۱۴۰۸: ۲۰۸)، الفقعانی (۱۴۱۸: ۲۷۶)، خراسانی سبزواری (۱۴۲۳: ۶۶۰/۲)، حلبی (۱۴۱۷: ۴۳۶) به لزوم علم برای قاضی اذعان داشته‌اند، اما در شرح این صفت یا به مبادی اجتهاد و آنچه در رسیدن به اجتهاد لازم است، پرداخته‌اند یا عمل طبق فتوای علمای دیگر را کافی ندانسته‌اند. فقهای مذکور ادله متعددی را برای اثبات نظر خویش ارائه نموده‌اند که به بیان آن‌ها می‌پردازیم.

روایت اول روایت مقبوله عمر بن حنظله یکی از قوی‌ترین ادله که برای شرطیت اجتهاد در قاضی اقامه شده است؛ که در ادامه به آن می‌پردازیم:

راوی می‌گوید که از حضرت صادق (ع) در مورد دو نفر از شیعیان که میان آن‌ها دعوایی پیرامون بدهی یا ارث پیش‌آمده بود پرسیدم که آیا مجازند از سلطان وقت یا قضات دستگاه حاکم دادخواهی کنند؟ امام (ع) در این مورد فرمودند: هر کس از آن‌ها دادخواهی کند و دعوایی را نزد آنان ببرد چه حق به جانب باشد، چه نباشد، دادخواهی از طاغوت کرده است و هر آنچه به نفع او حکم شود و مالی که به واسطه آن می‌گیرد پلید است هرچند که در واقع هم حق با او باشد چون این مال را به استناد حکم طاغوت گرفته است در حالی که خداوند امر کرده که به طاغوت کافر شوید. راوی می‌گوید: گفتم پس آن دو چه کنند؟ امام (ع) فرمود: ببینند چه کسی از شما روایت کننده حدیث است و نظر در حلال و حرام ما کرده و احکام ما را می‌شناسد، پس به داور بودن او رضایت دهند پس من او را بر شما حاکم قرار دادم

دوم روایت امام صادق (ع) است که فرموده‌اند: قضات چهار دسته‌اند که سه گروه از آنان در آتش‌اند: گروه اول، کسی که دانسته به جور و ظلم قضاوت می‌کند که او در آتش است و دیگر، کسی که ندانسته و از روی جهل، به ظلم حکم می‌کند که او نیز در آتش است. دسته سوم کسی است که هرچند به حق حکم می‌کند اما از روی نادانی و جهل است و سرانجام گروه چهارم آنان که ضمن حکم به حق، از روی علم، قضاوت می‌کنند؛ که این گروه در بهشت هستند (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۱/۱۸). بر این اساس، تنها قضاتی اهل دوزخ نیستند که از روی علم و به حق و عدل حکم کنند؛ اما سه گروه دیگر در آتش‌اند. بیان فقیهانی که قائل به لزوم اجتهاد قاضی هستند.

اجماع:

دلیل دیگری که در مسیر اثبات لزوم اجتهاد قاضی بدان تمسک شده است اجماع و عدم خلاف است (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۰۸/۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۸۳/۲؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۳۳). ابن زهره در این باره می‌نویسد: واجب است که کس یکه امر قضا را به عهده گرفته، عالم به حق باشد در حکمی که به او واگذار شده، به دلیل اجماع طایفه. نیز آنکه بر عهده گرفتن کاری که فرد به آن آگاهی ندارد عقلاً ناپسند است و بر چنین شخصی جایز نیست که فصل خصومت کند.

قدر متیقن

دلیل دیگری است که از طرف برخی فقها از جمله مرحوم خوئی برای شرط اجتهاد اقامه شده است این است که شرط اجتهاد در حوزه قدر متیقن قرار می‌گیرد در نتیجه با توجه به اصل عدم ولایت شخصی بر شخص

دیگر تنها مجتهد حکمش نافذ و غیر او حکمش نافذ نمی‌باشد. چراکه اصل قضا امری ضروری است که در غیر این صورت تضییع حقوق، حرج و مرج و از بین رفتن نظام زندگی لازم می‌آید. پس لازم است که ائمه (ع) اذن در قضا داده باشند ولی اینکه به چه کسی از طرف معصوم (ع) اذن داده شده است بیانی نرسیده است.

عدم لزوم اجتهاد در قضاوت

برخی فقها بدون استفاده از تعبیر اجتهاد یا فقاہت به بیان اینکه قاضی لازم است از اهل علم باشد اکتفا کرده‌اند. بدین معنا که باید با کتاب و سنت و لغت آشنا باشد. این عبارات بیشتر در کلام فقهای متقدم دیده می‌شود (مفید، ۱۴۱۳: ۷۲۰؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۰۷؛ ابن ادریس، ۱۴۱۱: ۱۵۵).

موضوع اجتهاد قضات در نظام قضایی کنونی:

قاضی در نظام قضایی کنونی و طبق قانون اساسی، موظف است احکام و آرای قضایی را طبق قانون و به استناد آن صادر کند و اگر حکم دعوای مطروحه را در قوانین مدون نیافت، حتی در صورت یکه مجتهد هم باشد نمی‌تواند به فتوای خود حکم قضیه را صادر کند. اصل یک ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد که: 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 بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدون از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

همان‌گونه که پیداست قانون‌گذار حتی در صورت نیافتن حکم دعوا در قوانین مدونه، به قاضی این حق را نداده است که در صورت مجتهد بودن، به فتوای خود عمل کند. هرچند در مواردی که قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند به او این حق داده شده که از رسیدگی به دعوی مطروحه در آن مورد امتناع ورزد تا پرونده جهت رسیدگی به شعبه‌ی دیگر دادگاه ارجاع شود.

بر این اساس، ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و تبصره آن مقرر می‌دارند که: قضات دادگاه‌ها موظف‌اند موافق قوانین به دعوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی را صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورت یکه 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 بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم، امتناع ورزند و الا مستتکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.

و در تبصره آن آمده است که چنانچه قاضی، مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد. در واقع، این ماده و به‌خصوص تبصره‌ی آن، جلوی صدور رأی قضایی بر طبق فتوای قاضی مجتهد را می‌گیرد و قاضی نمی‌تواند در فرضی که قانون را با عنایت به فتوای خود، خلاف شرع یافت، بر طبق نظر اجتهادی و فتوای خود مبادرت به صدور رأی کند؛ بلکه تنها این حق به او داده شده که از رسیدگی خودداری کند تا شعبه‌ی دیگر دادگاه به آن دعوا رسیدگی کرده و برابر قانون، حکم قضیه را صادر کند و در فرض فقدان حکم قضیه در قوانین نیز تنها می‌تواند به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد مراجعه کرده و به استناد آن‌ها حکم را صادر کند.

قاضی در محدوده‌ی قوانین مدون، حل تعارضات، جمع قوانین و برداشتی که از متن قانون دارد، می‌تواند به استنباط خود عمل کند، مشروط به اینکه در آن مورد، رأی وحدت رویه صادر نشده باشد طبق اصل ۱۶۱ قانون اساسی این وظیفه به عهده‌ی دیوان عالی کشور است وگرنه ملزم به تبعیت از رأی وحدت رویه‌ی صادره از سوی دیوان عالی کشور خواهد بود.

و نیز طبق اصل ۱۷۳ شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمیز حق، از قوانین می‌کنند نیست. علاوه بر این اصل ۱۷۰ قانون اساسی مقرر می‌دارد: قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه‌ی مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند که برای تشخیص چنین امری و براساس ادله و نصوص قضایی باید آشنا به اصول، قواعد و مبانی نظام حقوقی و قضایی اسلام باشد تا بتوان چنین انتظاری از او داشت. بنابراین در عین اعتقاد به نظریه‌ی عدم لزوم، بر این باوریم که قضات غیر مجتهد نیز باید از تسلطی نسبی بر فقه و مبانی حقوق اسلام برخوردار باشند. اصل ۱۶۳ قانون اساسی مقرر داشته که: صفات و شرایط قضایی طبق موازین فقهی به‌وسیله قانون معین می‌شود. در اجرای این اصل بند ۵ از ماده واحد قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری مقرر می‌دارد: «... دارا بودن اجتهاد یا اجازه قضا...» و به کسانی که دارای لیسانس حقوق یا لیسانس الهیات گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی یا طلابی که پس از اتمام سطح، دو سال خارج فقه و قضا را گذرانده باشند نیز اجازه داده‌شده تا برای تصدی این منصب داوطلب باشند؛ بنابراین در قوانین و رویه‌ی کنونی دستگاه قضایی کشور هم عملاً مجتهد بودن قاضی شرط لازم و ضروری برای تصدی منصب قضا دانسته نشده است.

نتیجه‌گیری و بحث

بررسی فقهی و حقوقی استقلال قضات:

از اصول اساسی قضاوت در اسلام، اصل معروف استقلال قضایی است که از آن به‌عنوان زیربنا و مفهوم اصلی عدالت نیز نام برده می‌شود. در برخی از آیات قرآن کریم مانند آیه ۱۳۵ سوره مبارکه نساء به استقلال قضایی اشاره شده است که بیانگر اهمیت دادن به این اصل حیاتی است؛ یکی از شروط مهم استقلال قضایی، استقلال شخص قاضی است و استقلال شخصی در این مطالعه به معنی آزادی شخص قاضی از هرگونه فشار است. آزادی قاضی از فشارهای بیرونی، به معنی استقلال در برابر خویشان، دوستان، طرفین دعوا، صاحبان قدرت، افکار عمومی، همکاران و کسانی که مدیریت نظام قضایی را در دست دارند، است. و هدف استقلال قضایی این است که قاضی قانون را ملاک صدور رأی قرار دهد و به دستورات و نفوذ اشخاص مافوق خود توجهی نداشته باشد و علاوه بر این که دیگران، نباید او را از خدمت منصرف کنند یا مقامش را تنزیل دهند و یا محل خدمتش را تغییر دهند، از طرفی خود نیز نباید هراسی از این امور داشته باشد. به این معنی که نباید امور مذکور بر او مؤثر باشد. همچنین روشن است که استقلال قضایی مانند سایر نهادهای حقوقی، از هدف کلی حقوق، یعنی اجرای عدالت بر پایه نظم پیروی می‌کند و نیز صحنه درگیری نظم و عدالت است زیرا بخش عمده‌ای از ناقضان این اصل، تأمین‌کنندگان نظم جامعه می‌باشند و به بهانه آن بر استقلال قضایی می‌تازند.

اصل استقلال قضایی، از مهم‌ترین اصول حقوقی راجع به قضاوت است که می‌توان با اندکی دقت به معنا و بنیای آن پی برد این اصل، علاوه بر این که تأمین‌کننده دو هدف عمده نظم و عدالت در حقوق است؛ به طور خاص، سه فایده مهم دیگر را نیز در پی دارد: حفظ حقوق جامعه؛ تأمین حقوق دادگستری و تضمین حقوق فردی. با این وجود بررسی پیشینه‌ی قانون‌گذاری و تحولات آن در ایران نشان می‌دهد که با وجود اهمیت استقلال قاضی در تحقق دادرسی عادلانه، نه تنها به گونه‌ای شایسته مورد توجه قرار نگرفته است، بلکه در فرآیند قانون‌گذاری همواره شاهد گسترش اختیارات مقام‌های حکومتی با عنوان‌های مختلف در جهت محدودسازی استقلال قضات هستیم. به نظر می‌رسد که قوانین و مقررات مرتبط با قضات از چشم انداز استخدام و ترفیع شغل و ارتقای مقام، تأمین امنیت شغلی، چگونگی تعقیب انتظامی و رسیدگی به تخلف‌ها، اعتباربخشی به رای، تفسیر و نظر قاضی، در جهت تضمین و رعایت استقلال قاضی، نیازمند بازنگری و اصلاح است و بدون اهتمام به این مهم نمی‌توان از استقلال قاضی به مفهوم واقعی آن سخن به میان آورد. شایسته است؛ قانون‌گذار در ارتقای کمی و کیفی اصول استقلال و بی‌طرفی بکوشد و رعایت این اصول را تکلیف کند. در مقابل انتظار می‌رود که قانون‌گذار با تصویب قوانین جامع و مانع در کنار ضمانت اجرای متناسب با جرم، از غرض‌ورزی و اظهارنظر برخلاف حق قاضی که با اصل بی‌طرفی منافات دارد و نیز از توصیه‌پذیری و اعمال نفوذ ماموران قضایی و اداری که ناقض اصل استقلال قاضی است پیش‌گیری کند. به‌طور کلی نظام حقوقی کشور ما هم از لحاظ ساختاری و هم از لحاظ اصول و آیین رسیدگی دچار ضعف‌ها و نارسایی‌هایی است؛ به‌گونه‌ای که استقلال و بی‌طرفی قاضی به طور جدی مورد تردید است. بنابراین برای تکمیل و تکامل هرچه بیشتر سیستم عدالت قضایی، ایجاد محاکم مستقل و بی‌طرف در جهت تأمین اصل برابری سلاح‌ها و در عین پذیرش امر نظارت بر عملکرد قضات و مجازات قاضی متخلف پیشنهاد می‌شود.

بررسی فقهی و حقوقی علم قضات:

ادله اثبات جرائم از مهمترین مباحث حقوق جزا و دادرسی کیفری است. تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مطالب مرتبط با این بحث به شکلی غیرمنسجم در قانون مجازات و نیز قانون آیین دادرسی کیفری آمده بود. در واقع قانونگذار سابق کشور درخصوص اثبات در امور کیفری، قانون مستقلی را در نظر نگرفته بود. بلکه مباحث مربوط به اثبات به صورت پراکنده و غیرمنسجم در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ و قانون آیین دادرسی کیفری بیان شده بود. و همین مسئله موجب ایجاد اختلاف نظرات متعددی در خصوص نظام دلایل اثباتی پذیرفته شده از سوی قانونگذار، چگونگی تصمیم‌گیری در صورت وجود تعارض میان ادله مختلف، منظور از علم قاضی و غیره شده بود. با تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ و اختصاص بخشی مجزا از این قانون به ادله اثباتی بسیاری از مشکلات ذکر شده حل شد و تدابیر کارآمدی در خصوص آن‌ها از سوی مقنن کیفری اتخاذ شده است. به طور خاص در مورد علم قاضی که موضوع پژوهش حاضر است تدابیر اتخاذ شده از سوی مقنن بسیاری از ابهامات گذشته را پوشش داده است. بدین ترتیب که از محتوای مواد مقرر در این خصوص به وضوح می‌توان دریافت که منظور قانونگذار از علم، علم یقینی منطقی نیست بلکه علم حصولی برآمده از دلایل، مدارک و مستندات موجود در پرونده کیفری است و به این ترتیب در حال حاضر و در بحث ادله اثباتی در امور کیفری، بخش پنجم از کتاب اول این قانون که خود مشتمل بر پنج فصل است به ادله اثباتی در امور کیفری اختصاص یافته و قانونگذار در این بخش مهمترین ادله اثباتی و نیز قواعد حاکم بر ارائه و کاربرد آن‌ها در مراجع کیفری را مطرح نموده و سردرگمی‌های قضات را

که تا قبل از این در بحث دلایل اثباتی با آن مواجه بودند، از بین برده است. موضوع دیگری که میتوان به طور اخص، در بحث علم قاضی به عنوان یک رویکرد نوآورانه در جهت رفع مشکلات موجود در این زمینه به آن توجه کرد، مفهومی است که قانونگذار کیفری از علم قاضی ارائه نموده است. قانونگذار در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ ماده ۲۱۱ چنین مقرر می‌دارد که «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی مؤظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صحیح در حکم قید کند» همان‌گونه که از این تعریف مشخص است قانونگذار به جدال‌های موجود بر سر اینکه منظور از علم قاضی، علم شخصی است یا علم حصولی پایان داده است. چرا که در ماده ۲۱۱ به صراحت منظور از علم را یقین حاصل از مستندات بین در امری که نزد وی مطرح است، دانسته است و علم حاصل از مستندات بین هم نمی‌تواند علم شخصی دادرسی پرونده باشد. علاوه بر این در قسمت ذیل این ماده قانونگذار کیفری، قاضی را مکلف نموده است که قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند و مسلماً قرائن و امارات بین نمی‌تواند تنها مشتمل بر دیده‌ها یا شنیده‌های شخصی دادرسی باشد. علاوه بر این میتوان به تبصره ماده ۲۱۱ نیز استناد نمود قانونگذار به نوعی درصدد توضیح منظور خود از مستندات بین بوده است و چنین مقرر داشته است که «مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد». بنابراین می‌توان چنین استنباط نمود که منظور از مستندات بین، مواردی است که قابل درج شدن در پرونده کیفری و قابل بررسی توسط مراجع عالی‌تر باشند. به نظر میرسد پذیرش این نظر و فاقد اعتبار دانستن علم شخصی دادرسان با معیارهای دادرسی عادلانه و ضرورت‌های مربوط به حقوق دفاعی متهمان، سازگارتر بوده و به خصوص زمینه را برای بررسی مستند علم دادرسان در مراحل عالی‌تر رسیدگی‌های کیفری فراهم خواهد نمود. بنابراین استناد به علم شخصی برای دادرسان مجاز نیست. منظور از علم شخصی دادرسی معلومات و اطلاعات شخصی ایشان است که خارج از محتویات پرونده به آن دست یافته است و هیچ نمود و جلوه‌ای در اوراق پرونده و ادله مطروحه در دادگاه ندارد. علم قاضی از جمله موضوعات اختلافی بین صاحب‌نظران فقه و حقوق است. آنچه راجع به ماهیت علم قاضی در این مطالعه به آن رسیده ایم آن است که عبارات مندرج در مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ حکایت از این امر دارد که از نظر مقنن، آن چه مبنای تولید علم برای قاضی است قرائن و امارات نوعاً علم آور حاصله در نتیجه تحقیقات قضایی است.

بررسی فقهی و حقوقی اجتهاد قضات:

امر قضا در متون دینی، بسیار خطیر و بالأصله از مختصات پیامبر اکرم (ص) و یا وصی پیامبر (ع) دانسته شده است. اجتهاد در قضات، فضیلتی است انکارناپذیر و قضات غیر مجتهد نیز باید با فقه و احکام اسلام که مبنای و پشتوانه‌ی نظام قضایی و قوانین فعلی است آشنا بوده و توانایی تطبیق با مصادیق جاری و استنباط از قوانین را در حد قابل قبول داشته باشد تا صلاحیت تصدی این منصب خطیر را دارا باشند. او در مذمت افراد فاقد صلاحیت که تصدی این منصب را عهده‌دار شده‌اند بسیار گفته‌شده است (نهج‌البلاغه، ۱۷)؛ اما در زمان غیبت امام عصر (عج) که جامعه ناگزیر از قاضی است، این وظیفه از سوی آن حضرت به عهده‌ی عالمان به احکام و معارف اهل‌بیت واگذار شده و به‌صورت عام به آنان تفویض شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۸: ۹۹). همین امر

باعث شده است که فقیهان شیعه در مقام بیان شروط تصدی امر قضا «اجتهاد» را شرط لازم و قضا را از شئون اهل فتوی بدانند (طباطبای، ۱۴۱۲: ۲/ ۳۸۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۹: ۳/ ۶۰؛ سلار، ۱۴۱۴: ۲۳۰؛ حلی، ۱۴۱۳: ۳/ ۴۲۰). اکثر فقها قائل به لزوم اجتهاد در قضاوت هستند و بر این مطلب تأکید بسیار دارند، گروهی از ایشان همچون شیخ طوسی (۲۰۷/۶)، علامه حلی (۱۴۲۲: ۳/ ۴۲۱)، محقق حلی (۱۴۰۸: ۴/ ۵۹)، شهید ثانی (۱۴۱۰: ۳/ ۶۲)، شیخ مفید (۱۴۱۰: ۷۲۱)، ابن ادریس (۱۴۱۱: ۲/ ۱۵۴)، ابن حمزه طوسی (۱۴۰۸: ۲۰۸)، الفقعی (۱۴۱۸: ۲۷۶)، خراسانی سبزواری (۱۴۲۳: ۲/ ۶۶۰)، حلبی (۱۴۱۷: ۴۳۶) به لزوم علم برای قاضی اذعان داشته‌اند، اما در شرح این صفت یا به مبادی اجتهاد و آنچه در رسیدن به اجتهاد لازم است، پرداخته‌اند یا عمل طبق فتوای علمای دیگر را کافی ندانسته‌اند. در این باره امام خمینی (ره) و گروهی دیگر از فقها، به‌طور صریح به شرط بودن اجتهاد و داشتن اهلیت اشاره نموده‌اند (خمینی، ۱۳۹۰: ۲/ ۴۰۷؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳: ۶/ ۴۱۸؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۳/ ۶۷).

و اما از نظر حقوقی در اصل یک ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین آمده است که قاضی مؤظف 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 بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدون از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد. همان‌گونه که پیداست قانون‌گذار حتی در صورت نیافتن حکم دعوا در قوانین مدونه، به قاضی این حق را نداده است که در صورت مجتهد بودن، به فتوای خود عمل کند. هر چند در مواردی که قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند به او این حق داده شده است که از رسیدگی به دعوای مطروحه در آن مورد امتناع ورزد تا پرونده جهت رسیدگی به شعبه‌ی دیگر دادگاه ارجاع شود. بر این اساس، در ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی آمده است که قضات دادگاه‌ها مؤظف‌اند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی را صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورت یکه 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 بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم، امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته‌شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد. و در تبصره آن آمده است که چنانچه قاضی، مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد. همان‌طور که از سیاق ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و تبصره آن مشخص است، این ماده و به‌خصوص تبصره آن، جلوی صدور رأی قضایی بر طبق فتوای قاضی مجتهد را می‌گیرد و قاضی نمی‌تواند در فرضی که قانون را با عنایت به فتوای خود، خلاف شرع یافت، بر طبق نظر اجتهادی و فتوای خود مبادرت به صدور رأی کند؛ بلکه تنها این حق به او داده شده که از رسیدگی خودداری کند تا شعبه‌ی دیگر دادگاه به آن دعوا رسیدگی کرده و برابر قانون، حکم قضیه را صادر شود. علاوه بر این اصل ۱۷۰ قانون اساسی مقرر داشته است که قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه‌ی مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند که برای تشخیص چنین امری و بر اساس ادله و نصوص قاضی باید آشنا به اصول، قواعد و مبانی نظام حقوقی و قضایی اسلام باشد تا بتوان چنین انتظاری از او داشت.

بنابراین در عین اعتقاد به نظریه‌ی عدم لزوم، بر این باوریم که قضات غیر مجتهد نیز باید از تسلطی نسبی بر فقه و مبانی حقوق اسلام برخوردار باشند. اصل ۱۶۳ قانون اساسی مقرر داشته که: صفات و شرایط قاضی

طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین می‌شود. در اجرای این اصل بند ۵ از ماده واحد قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری مقرر می‌دارد: «... دارا بودن اجتهاد یا اجازه قضا...» و به کسانی که دارای لیسانس حقوق یا لیسانس الهیات گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی یا طلابی که پس از اتمام سطح، دو سال خارج فقه و قضا را گذرانده باشند نیز اجازه داده شده تا برای تصدی این منصب داوطلب باشند؛ بنابراین در قوانین و رویه‌ی کنونی دستگاه قضایی کشور هم عملاً مجتهد بودن قاضی شرط لازم و ضروری برای تصدی منصب قضا دانسته نشده است.

منابع:

۱. شربینی، محمد بن احمد الخطیب. *مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج*. بیروت: دارالکتب لعلمیه. ۱۴۱۵ه ق.
۲. امیری، آبتین. *اهمیت قضاوت و استقلال قضاوت در حقوق اسلامی*. فصلنامه جبل‌المتین، ۱۳۹۲، ۳ش.
۳. موحدی محب، مهدی. *اجتهاد قاضی در نظام قضایی ایران*. مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی. ۱۳۸۸ش، (۱).
۴. سنگلجی، محمد. *قضا در اسلام*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران. ۱۳۸۰ش.
۵. علیزاده، عبدالرضا. *مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق*. تهران: سمت. اول. ۱۳۸۷ش.
۶. مجتبی‌وی، سید جلال‌الدین. *فلسفه در ایران*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران. سوم. ۱۳۶۶ش.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۶۷). *دانشنامه حقوق*، جلد ۴. دایره المعارف علوم اسلامی. تهران، چاپ اول.
۸. بیهقی، ابو جعفر احمد بن علی. *تاج المصادر*. بی تا.
۹. آهنی، بتول. *اعتبار علم قاضی در صدور حکم*. مجله ندای صادق، ۷(۲۵). ۱۳۸۱ش.
۱۰. النووی، أبو زکریا محیی‌الدین یحیی بن شرف. *المجموع شرح المذهب*. الناشر: دار الفکر. بی تا.
۱۱. علم الهدی، سید مرتضی. *الانتصار*. قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه. اول. ۱۴۱۵ه ق.
۱۲. رشتی، میرزا حبیب‌الله. *کتاب القضاء*. تحقیق احمد حسینی اشکوری. قم: دارالقرآن الکریم. ۱۴۰۱ه ق.
۱۳. ابن قدامه، عبدالرحمن. *المغنی*. بیروت: دارالکتب العربی. بی تا.
۱۴. سنهوری، عبدالرزاق احمد. *الوسیط فی شرح القانون المدنی*. جلد ۲. بیروت: داراحیاء التراث العربی. ۱۳۵۲ش.
۱۵. شوکانی، محمد بن علی. *نیل الاوطار*. مصر دارالحدیث. ۱۴۱۳ه ق.
۱۶. طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن. *الخلاف*. قم - ایران، جامعه مدرسین فی الحوزة العلمیه بقم. مؤسسه النشر الإسلامی، قم ایران، ۱۴۰۷ه ق.
۱۷. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، ج ۳، ۳ جلد، اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم ایران، ۱۴۱۳ ه ق.

۱۸. جعفر بن حسن، حلّی، محقق، نجم الدین، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۴، ۴ جلد، دوم، مؤسسه اسماعیلیان، قم ایران، ۱۴۰۸ ه.ق.
۱۹. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی کلاتر)*، ج ۳، ۱۰ جلد، اول، کتابفروشی داوری، قم ایران، ۱۴۱۰ ه.ق.
۲۰. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، بغدادی، معروف به شیخ مفید، *المقنعة (للشیخ المفید)*.
۲۱. حلّی، ابن ادريس محمد بن احمد. *السرائر الحاوی التحریر الفتاوی*. قم: موسسه نشر اسلامي. ۱۴۱۱ ه.ق.
۲۲. طوسی، محمد بن علی بن حمزه، *الوسيلة إلى نیل الفضيلة*، در یک جلد، اول، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی ره، قم ایران، ۱۴۰۸ ه.ق.
۲۳. فقعی، علی بن علی بن محمد بن طی، *الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات و الإیقات و العقود*.
۲۴. محمد باقر بن محمد مؤمن، سبزواری، محقق، *کفایة الأحكام*، ج ۲، ۲ جلد، اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم ایران، ۱۴۲۳ ه.ق.
۲۵. حلبی، ابوالصلاح تقی الدین بن نجم الدین. *الکافی فی الفقه*. تحقیق رضا استادی. اصفهان: کتابخانه امیر المومنین (ع). ۱۴۰۳ ه.ق.
۲۶. محمد بن حسن، عاملی، حرّ، *وسائل الشیعة*، ج ۲۷، ۳۰ جلد، اول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم ایران، ۱۴۰۹ ه.ق.
۲۷. انصاری، مرتضی. *القضاء والشهادات*. الطبعة الاولى. ۱۴۱۵ ه.ق.
۲۸. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، بغدادی، *المقنعة (للشیخ المفید)*، در یک جلد، اول، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید رحمه الله علیه، قم ایران، ۱۴۱۳ ه.ق.
۲۹. نهج البلاغه (با ترجمه استاد سیدجعفر شهیدی)
۳۰. طباطبایی، سید علی. *ریاض المسائل فی بیان الاحکا بالدلائل*. بیروت: دارالهادی. ۱۴۱۲ ه.ق.
۳۱. سلار، ابوعلی حمزه بن عبدالعزیز. *المراسم العلویة فی الاحکام النبویه*. سید محمد حسین امینی. المجمع العالمي لاهل البيت. ۱۴۱۴ ه.ق.
۳۲. حلّی، (علامه)، ابومنصور حسن بن یوسف بن مطهر. *تحریر الاحکام*. قم: موسسه آل البيت. ۱۴۱۳ ه.ق.
۳۳. خمینی، روح الله. *تحریر الوسيلة*. *تحریر الوسيلة*. قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان. دوّم. ۱۳۹۰ ه.ق.
۳۴. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. *العروه الوثقی*. جلد ۶. قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین. اول. ۱۴۲۳ ه.ق.
۳۵. ابن رشد، محمد بن احمد. (۱۴۱۵). *بدايه لمجتهد و نهايه المقتصد*، جلد ۲. بیروت: دارالفکر.