



مجتمع آموزش عالی فقه

مدرسه عالی فقه و اصول

رساله سطح پنج

رشته فقه و اصول

عنوان:

قضاوت شورایی از دیدگاه فقه اهل البيت (ع) و مذاهب اربعه

استاد راهنما:

حجة الاسلام و المسلمین علی سائلی

استاد مشاور:

حجة الاسلام و المسلمین جواد حبیبی تبار

دانش پژوه:

سید محمد یعقوب موسوی

تاریخ دفاع: ۱۴۰۰/۰۹/۲۸

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مسئولیت مطالب مندرج در این رساله به عهده نویسنده است.
هر گونه استفاده از این رساله با ذکر منبع، اشکالی ندارد و نشر آن، به رعایت آیین نامه مربوط به
جامعه المصطفی (ص) العالمیه بستگی دارد.

تقدیم:

به محضر مبارک چهارده معصوم علیهم السلام به ویژه امام عصر (عج)، و نیز روح بلند امام خمینی (قدس)، محضر مبارک مقام معظم رهبری امام خامنه‌ای مد ظله العالی، اساتید، پدر، مادر، و همسر و فرزندانم.

تقدیر و تشکر:

نخست، خدواند منان را حمد و ستایش می‌کنم و سپاس می‌گویم؛ چراکه حمد و ستایش و سپاس همه اش از آن اوست و بر پیامبر اعظم حضرت محمد (ص) و آل طاهرینش (ع) درود می‌فرستم و دشمنان‌شان را لعن نموده و از آنان بیزاری می‌جویم. سپس از همه‌ی مسئولان و دست اندر کاران جامعه‌ی المصطفی‌العالمیة، مجتمع آموزش عالی فقه، مدرسه عالی فقه و اصول، مدیریت تحصیلات تکمیلی و گروه مربوطه و از استاد محترم راهنما، حضرت آیه‌ی ... علی سائلی و استاد محترم مشاور حضرت آیه‌ی ... جواد حبیبی تبار و سایر کسانی که ما را در این پژوهش یاری کرده اند تقدیر و سپاس گزاری می‌کنم.

چکیده

دعاوی که ناشی از زندگی در سایه پیشرفت دانش و صنعت است بسیار پیچیده شده است و گاهی حل و فصل آن نیاز به تخصص در دانشهای متعدد دارد به گونه ای که از عهده ی یک فرد خارج می باشد همانطور که فقه نیز فروعات زیادی پیدا کرده و ابوابی بر آن افزوده شده است و می طلبد که تخصصی باشد. بنابراین به ناچار برای حل این مشکل باید، راه حل هایی پیدا کرد. یکی از راه حل ها استفاده از قضاوت شورایی است. منظور از قضاوت شورایی صدور حکم به وسیله ی شورای قضاء است که در آن جمعی از قضات دارای تخصص های گوناگون می تواند حضور داشته باشد. لذا پژوهش در صدد پاسخ به این پرسش است که دیدگاه فقه اهل بیت ع و مذاهب اربعه، در باره قضاوت شورایی چیست؟

هدف اصلی این پژوهش بررسی مشروعیت قضاوت شورایی و شرایط گزینش و گزینش و به کار گیری اعضا آن و کیفیت صدور رأی در آن می باشد. روش تحقیق این پژوهش تحلیلی توصیفی و بر اساس مبانی پذیرفته شده در فقه بوده و به نتایج ذیل دست یافته است:

قضاوت شورایی در یک تقسیم بندی به مشورت با قضات پیش از صدور حکم، قضاوت توسط قاضیان متعدد، و قضاوت توسط شورا و اسناد حکم به شورا قابل تقسیم است. اقرب به صواب جواز و نفوذ همه ی اقسام قضاوت شورایی در باب تحکیم و غیر باب تحکیم است؛ چراکه قضاوت نیابت است و نیابت تابع نحوه اعتبار منوب می باشد.

در مورد شرط اجتهاد در اعضای شورا به نظر می رسد اقرب به صواب دیدگاه تفصیل میان بسط ید حاکم شرع و عدم بسط ید آن است در صورت بسط ید حاکم شرع اجتهاد شرط نیست؛ چراکه ادله اشتراط اجتهاد منصرف از آن است. شرط مرد بودن در اعضای شورای نیز قابل خدشه است. زیرا مهمترین دلیل بر اشتراط مرد بودن در قاضی استعمال واژه «رجل» در معتبره ابی خدیجه است که به ولایت بر قضا و ولایت عامه انصراف دارد نه فعل قضا. در فقه راهکارهایی وجود دارد که در پرتو آن می توان عضویت افراد متخصص فاقد شرط اجتهاد و زنان را جایز و نافذ کرد.

در گام نخست به دست آوردن رأی اجماعی و در گام بعدی موافقت با رأی اعلم موافق احتیاط است. در عین حال تابع نحوه ی اذن حاکم و شروطی است که وی در اذنش آورده است.

واژگان کلیدی: قضاوت شورایی، قاضی تحکیم، قاضی منصوب، حاکم شرع، صدور رأی

فهرست مطالب

مقدمه	۱
بیان مسأله	۱
۱) سؤال اصلی و سؤال‌های فرعی تحقیق	۲
أ) سؤال اصلی تحقیق	۲
ب) سؤال‌های فرعی تحقیق	۲
۲) سابقه و ضرورت انجام تحقیق	۳
۳) فرضیه‌های تحقیق	۵
۴) هدف‌های تحقیق	۵
۴-۱) اهداف نظری تحقیق	۵
۴-۲) اهداف کاربردی	۶
۵) نظریه پردازی یا نوآوری تحقیق	۶
۶) روش تحقیق	۶
۷) روش و ابزار گردآوری اطلاعات	۶
۸) قلمرو تحقیق (زمانی، مکانی و موضوعی)	۶
۹) سرفصل‌های تحقیق	۷
فصل نخست:	۸
مفاهیم و کلیات	۸
گفتار اول: مفاهیم	۹
أ) مفهوم و ماهیت قضاء	۹
۱) مفهوم لغوی قضاء	۹
۲) ماهیت و تعریف اصطلاحی قضاء	۱۰
ب) مفهوم شوری	۲۴
ج) تعریف قضاوت شورایی	۲۷

۲۷	تعریف فقیهان.....
۳۱	تعریف حقوق دانان.....
۳۲	تعریف برگزیده.....
۳۳	گفتار دوم: کلیات.....
۳۳	أ. اقسام قضاوت.....
۳۶	۱) تقسیم قضاوت بر اساس خاستگاه آن.....
۳۶	۱-۱) قضاوت تحکیمی.....
۳۶	۱-۱-۱) تعریف قضاوت تحکیمی.....
۳۷	تعریف فقیها مذهب اهل بیت ع.....
۳۹	تعریف فقیهان مذاهب اربعه.....
۴۰	تعریف برگزیده.....
۴۱	۱-۱-۲) مشروعیت و تصور قاضی تحکیم در زمان غیبت.....
۴۳	۱-۲) قضاوت غیر تحکیمی.....
۴۴	۲) تقسیم قضاوت با توجه به اسلوب آن.....
۴۴	۱-۱) قضاوت فردی.....
۴۴	۱-۲) قضاوت جمعی.....
۴۴	ب). انواع قاضی.....
۴۵	۱) انواع قاضی با توجه به منشأ مشروعیت آن.....
۴۵	۱-۱) قاضی معصوم.....
۴۵	۱-۲) قاضی منصوب به نصب خاص.....
۴۶	۱-۳) قاضی منصوب به نصب عام.....
۴۶	۱-۴) قاضی مأذون.....
۴۷	۱-۵) قاضی تحکیم.....
۴۷	۲) انواع قاضی با توجه به محدوده ولایت آن.....
۴۷	۱-۲) قاضی دارای ولایت عامه.....
۴۹	۲-۱) قاضی دارای ولایت محدود.....

۴۹	۳) انواع قاضی با توجه به تشریک در ولایت و عدم آن.....
۴۹	۳-۱) قاضی مستقل الولاية.....
۵۰	۲-۲) قاضی مشترک الولاية.....
۵۰	۴) انواع قاضی براساس حقیقی یا حقوقی بودن شخصیت شان.....
۵۰	۴-۱) قاضی دارای شخصیت حقیقی.....
۵۱	ج). شوری در فقه اسلامی.....
۵۶	نتیجه.....
۶۰	فصل دوم:.....
۶۰	مقتضای اصول لفظی و عملی در قضاوت شورایی.....
۶۱	گفتار اول: مقتضای اصول لفظی در قضاوت شورایی.....
۸۰	گفتار دوم: مقتضای اصول عملی در قضاوت شورایی.....
۹۱	نتیجه.....
۹۲	فصل سوم:.....
۹۲	دیدگاه و ادله فقهای مذهب اهل بیت ع و مذاهب اربعه نسبت به قضاوت شورایی در باب تحکیم.....
۹۳	گفتار نخست: دیدگاه و ادله قائلان به جواز.....
۹۳	أ). دیدگاه فقها.....
۹۷	ب). ادله و مستندات.....
۹۷	۱). آیه مبارکه تحکیم میان زوجین.....
۹۹	تقریب استدلال.....
۹۹	۲). نحوه حکم قرار دادن امیر مؤمنان علی ع و معاویه.....
۱۰۲	تقریب استدلال.....
۱۰۲	۳). نیابت بودن قضاوت تحکیمی.....
۱۰۲	تقریب استدلال.....
۱۰۲	۴). مشابهت قضاوت تحکیمی به وکالت.....
۱۰۳	تقریب استدلال.....

۱۰۳.....	۵. مشابهت قضاوت تحکیمی به وصایت.....
۱۰۴.....	تقریب استدلال.....
۱۰۴.....	گفتار دوم: دیدگاه و ادله قائلان به عدم جواز.....
۱۰۴.....	أ. دیدگاه فقها.....
۱۰۵.....	ب. ادله و مستندات.....
۱۰۵.....	۱. قاعده لزوم صدور مسبب واحد از سبب واحد.....
۱۰۶.....	تقریب استدلال.....
۱۰۷.....	۲. ذات الاضافه بودن ولایت.....
۱۰۷.....	تقریب استدلال.....
۱۰۷.....	۳. متفاوت بودن ماهیت قضاوت تحکیم از حکمیت.....
۱۱۰.....	گفتار سوم: ارزیابی.....
۱۱۶.....	نتیجه.....
۱۱۸.....	فصل چهارم:.....
۱۱۸.....	دیدگاه و ادله فقهای مذهب اهل بیت ع و مذاهب اربعه نسبت به قضاوت شورایی در غیر باب تحکیم.....
۱۱۹.....	گفتار نخست: دیدگاه و ادله قائلان به جواز.....
۱۱۹.....	أ. دیدگاه فقها.....
۱۱۹.....	۱. دیدگاه فقهای مذهب اهل بیت ع.....
۱۱۹.....	۱-۱) مرحوم علامه (م ۷۲۶ق) در تحریر و ارشاد.....
۱۲۱.....	۱-۲) مرحوم صاحب معالم (م ۱۰۱۱ق).....
۱۲۱.....	۱-۳) مرحوم گلپایگانی (م ۱۴۰۱۴ق).....
۱۲۲.....	۱-۴) مرحوم فاضل لنکرانی (م ۱۴۲۸ق).....
۱۲۳.....	۲) دیدگاه فقهای مذاهب اربعه.....
۱۲۳.....	۲-۱) دیدگاه فقهای حنفی.....
۱۲۴.....	۲-۲) دیدگاه فقهای مالکی.....
۱۲۵.....	۲-۳) دیدگاه فقهای شافعی.....
۱۲۵.....	۲-۳-۱) دیدگاه شریینی.....

- ۲-۳-۲ دیدگاه نووی (م ۶۷۶ ق)..... ۱۲۶
- ۲-۳-۳ دیدگاه عمر بن علی بن احمد نحوی (م ۸۰۴ ق)..... ۱۲۶
- ۲-۴ دیدگاه فقهای حنبلی..... ۱۲۷
- ب) ادله و مستندات..... ۱۲۸
- ۱) ظهور ادله قضا..... ۱۲۸
- پاسخ..... ۱۲۸
- ۲) کثرت اختلاف در اجتهاد..... ۱۳۰
- پاسخ..... ۱۳۱
- ۳) قاعده صدور مسبب واحد از سبب واحد..... ۱۳۲
- پاسخ..... ۱۳۳
- ۴) ذات الاضافه بودن ولایت..... ۱۳۴
- پاسخ..... ۱۳۴
- ۵) لزوم تقلید مجتهد در قضاء از مجتهد دیگر..... ۱۳۶
- پاسخ..... ۱۳۷
- ۶) انفرادی بودن امر قضاوت..... ۱۳۸
- پاسخ..... ۱۳۸
- گفتار دوم: دیدگاه و ادله نفوذ قضاوت شورایی..... ۱۴۳**
- أ). دیدگاه فقها..... ۱۴۳
- ۱) دیدگاه فقهای مذهب اهل البیت ع..... ۱۴۴
- ۱-۱) محقق حلی (ره) (م ۶۷۶ ق)..... ۱۴۴
- ۱-۲) علامه (ره) (م ۷۲۶ ق) در قواعد..... ۱۴۵
- ۱-۳) فخر المحققین (ره) (م ۷۷۱ ق)..... ۱۴۶
- شهید اول (ره) (م ۷۸۶ ق) در دروس..... ۱۴۶
- ۱-۴) فاضل هندی (ره) (م ۱۳۷ ق)..... ۱۴۶
- ۱-۵) دیدگاه صاحب مفتاح الکرامه^(ره) (م ۲۲۶ ق)..... ۱۴۷
- ۱-۶) صاحب جواهر (ره) (م ۲۶۶ ق)..... ۱۴۸

۱۴۹	۱-۷) مرحوم شیخ انصاری (م ۱۲۸۱ق).....
۱۵۰	۱-۸) مرحوم تبریزی (م ۱۴۲۷ق).....
۱۵۱	۱-۸) موسوی اردبیلی ^(ه) (م ۱۴۳۷ق).....
۱۵۲	۲) دیدگاه فقهای مذاهب اربعه.....
۱۵۲	۲-۱) دیدگاه فقهای مذهب حنفی.....
۱۵۲	۲-۱-۱) دیدگاه ابن سمنانی (م ۴۹۹ق).....
۱۵۳	۲-۱-۲) دیدگاه فتاوی الهندیه.....
۱۵۳	۲-۲) دیدگاه فقهای مذهب مالکی.....
۱۵۴	۲-۳) دیدگاه فقهای مذهب شافعی.....
۱۵۵	۲-۴) دیدگاه فقهای مذهب حنبلی.....
۱۵۶	ب). ادله و مستندات.....
۱۵۶	۱). نیابت بودن قضا.....
۱۵۶	۱-۱) تقریب استدلال.....
۱۵۷	۱-۲) نقد و بررسی.....
۱۵۸	۲). عموم ادله.....
۱۵۸	نقد و بررسی.....
۱۵۹	۳). اضبط و اوثق بودن در حکم.....
۱۶۱	نقد و بررسی.....
۱۶۱	۴). جواز تشریک در شهادت.....
۱۶۲	نقدر و بررسی.....
۱۶۲	۵). اولویت جواز تشریک در ولایت عظمی یا تشبیه به آن.....
۱۶۳	نقد و بررسی.....
۱۶۵	۶). مشابهت قضاوت به وکالت.....
۱۶۵	۶-۱). تقریب استدلال.....
۱۶۶	۶-۲). نقد و بررسی.....
۱۶۶	۷). مشابهت قضاوت به وصایت.....

نقد و بررسی	۱۶۷
۸. تحکیم شورایی در حکمیت میان زوجین	۱۶۷
نقد و بررسی	۱۶۹
۹. موافقت با اصل	۱۶۹
نقد و بررسی	۱۷۱
گفتار سوم: ارزیابی	۱۷۳
نتیجه	۱۷۹
فصل پنجم:	۱۸۰
نحوه انتخاب و ترکیب اعضا و نحوه صدور رأی در قضاوت شورایی	۱۸۰
گفتار نخست: دیدگاه فقه در باره نحوه انتخاب اعضا در قضاوت شورایی	۱۸۱
أ. در فرض وجود حکومت اسلامی	۱۸۱
ب. در فرض عدم وجود حکومت اسلامی و وجود حاکم شرع	۱۸۴
ج. در فرض عدم وجود حکومت اسلامی و نبود حاکم شرع	۱۸۶
گفتار دوم: نحوه ای ترکیب اعضا در قضاوت شورایی	۱۸۷
أ. لزوم استجماع شرائط قضاوت در تمام اعضا	۱۸۷
ادله و مستندات	۱۸۸
۱) موافق احتیاط بودن	۱۸۸
۲) قبیح تصدی ولایات و افعال در صورت عدم اهلیت	۱۸۸
پذیرش مبنای عدم جواز و نفوذ قضاوت فاقد شرط	۱۸۹
ب. لزوم استجماع شرائط قضاوت در برخی از اعضا	۱۹۰
دلیل و مستند	۱۹۰
د. کفایت افراد متخصص غیر مجتهد	۱۹۱
۱. دیدگاه فقها در باره اشتراط اجتهاد در قاضی	۱۹۱
۱-۱) دیدگاه فقهای مذهب اهل بیت ع	۱۹۱
۱-۲) دیدگاه فقهای مذاهب اربعه	۱۹۷

۱۹۸.....	۳-۱) نتیجه.....
۱۹۸.....	۲). مستندات کفایت افراد متخصص در قضاوت شورایی.....
۱۹۸.....	۲-۱) مستندات اشتراط صفت اجتهاد در قاضی.....
۱۹۹.....	۱-۱-۲) حکم به حق و عدل معیار «قضاوت».....
۱۹۹.....	۲-۱-۲) اطلاق معتبره ی ابی خدیجه.....
۲۰۳.....	۳-۱-۲) اطلاق صحیحه ی حلبی.....
۲۰۵.....	۴-۱-۲) مجتهد نبودن قاضیان عصر پیامبر(ص).....
۲۰۷.....	۵-۱-۲) صحیحه جمیل بن دراج.....
۲۰۸.....	۶-۱-۲) امکان قضاوت بر اساس فتوای غیر.....
۲۰۸.....	۲-۲) مستندات جواز و نفوذ حکم قاضی غیر مجتهد با فرض اشتراط اجتهاد در قاضی.....
۲۰۸.....	۱-۲-۲) نصب قاضی غیر مجتهد از جانب حاکم شرع.....
۲۱۰.....	۲-۲-۲) توکیل قاضی غیر مجتهد از جانب فقیه جامع الشرایط.....
۲۱۳.....	۴-۲) نصب یا اذن قاضی مأذون از باب حکم ثانوی.....
۲۱۴.....	ه) عضویت زنان در ترکیب شورا.....
۲۱۴.....	۱) دیدگاه فقها در باره شرط مرد بودن در قاضی.....
۲۱۴.....	۱-۱). دیدگاه فقهای مذهب اهل بیت ع.....
۲۱۵.....	۱-۲). دیدگاه فقهای مذاهب اربعه.....
۲۱۶.....	۲) ادله و مستندات عضویت زنان در ترکیب شورا.....
۲۱۶.....	۱-۲). مستندات جواز قضاوت زنان.....
۲۱۷.....	۲-۲). اطلاق مقبوله و سایر ادله ولایت فقیه و الغای خصوصیت از معتبره ابی خدیجه.....
۲۱۷.....	۳-۲). اطلاق آیاتی که می گوید حکم بما انزل الله باشد.....
۲۱۷.....	۴-۲). قاعده اشتراک مکلفها در احکام.....
۲۱۸.....	۵-۲). تمسک به اصالة الإباحة و اصالة الجواز.....
۲۱۹.....	۶-۲). اصل قابلیت قابل.....
۲۱۹.....	۷-۲). جواز نمایندگی زنان در مجلس قانون گذاری جمهوری اسلامی.....
۲۲۱.....	مستندات و راه های جواز و نفوذ قضاوت زنان با فرض اشتراط مرد بودن در قاضی.....

۲۲۱(و) ارزیابی
۲۲۴گفتار سوم: دیدگاه و ادله فقها در باره نحوه صدور رأی در قضاوت شورایی
۲۲۴(۱). صدور رأی اجماعی
۲۲۵ادله و مستندات
۲۲۵عدم صدق قضاوت شورا، در صورت مخالفت برخی از اعضا
۲۲۵(۱). موافقت با احتیاط
۲۲۶(۲). قدر متیقن در مسأله
۲۲۶(۳). مقتضای اصل
۲۲۶(ب). موافقت رأی اعلم
۲۲۶ادله و مستندات
۲۲۶(۱). فرازی از مقبوله عمر بن حنظله
۲۲۷موثقه داود بن حصین
۲۲۸خبر موسی بن اکیل
۲۳۰(ج). کفایت رأی اکثریت
۲۳۰ادله و مستندات
۲۳۰(۱). نیابت بودن قضا
۲۳۰(۲). دشوار بودن رسیدن به اجماع و تشخیص اعلم
۲۳۱(د). ارزیابی
۲۳۳نتیجه گیری
۲۴۱فهرست منابع
۲۴۲کتابهای عربی
۲۵۱کتابهای فارسی
۲۵۲مقالات

مقدمه

بیان مسأله

در عصر حاضر همزمان با پیشرفت دانش، صنعت و تکنولوژی دعاوی و نزاع‌های ناشی از زندگی در سایه این پیشرفت است بسیار پیچیده شده است که گاهی حل و فصل آن از عهده‌ی یک فرد خارج است و نیاز به عقل جمعی و گاه تخصص در چند دانش دیگر را می‌طلبد. این در حالیست که در سایه همین پیشرفت‌ها فقه نیز گسترش یافته و فروع متعدد و ابوابی به آن افزوده شده که می‌طلبد خود این دانش هم تخصصی شود و هر شخصی نسبت به یک باب از فقه متخصص گردد.

یکی از راه‌های که می‌شود از این عقل جمعی برخوردار شد و نیز گاهی چند نفر متخصص را در ابواب مختلف فقه و دانش‌های مرتبط با قضاوت در کنار هم داشت و از دانش‌های مختلف آنان در احقاق حقوق مردم بهره‌جست به کارگیری قضاوت شورایی است. قضاوت شورایی به گونه‌های مختلفی از قضاوت جمعی اطلاق شده و به کار رفته است. مانند قضاوت توسط چند قاضی و صدور حکم توسط همه‌ی آنها بر اساس اتفاق نظر همه‌ی آنها یا اکثر آنها، یا صدور حکم توسط رئیس شورا یا یکی از اعضا، با موافقت همه‌ی اعضا یا اکثریت اعضا، یعنی گاه در جریان دادگاه قضاوت متعددی به حکمی می‌رسند، حال گاه حکم همه‌ی آنها یکسان است و بر اساس اتفاق آراء حکم صادر می‌شود و گاه حکم متفاوت است و شورا بر اساس رأی اکثریت با توافق همگان بر معیار بودن رأی اکثریت حکم صادر می‌کند و گاه شورا ممکن است به این به توافق برسند که فردی از میان آنان که اعلم است موافق رأی او حکم صادر شود. و یا هم قضاوت توسط شورا به عنوان شخص حقوقی و صدور حکم توسط شورا در صورت موافقت اکثر اعضا یا همه‌ی آنها، مشورت پیش از صدور حکم.

منظور از قضاوت شورایی که پژوهش حاضر در صدد اثبات آن است، صدور حکم توسط شورای قضاء است که متشکل از چند قاضی باشد، در این گونه قضاوت صدور حکم بر اساس رأی اکثریت یا اتفاق آراء، شرط نفوذ حکم می باشد که به وسیله ی کسی که اذن قضاوت می دهد یا نصب می نماید لحاظ می گردد. مشروعیت و عدم مشروعیت این گونه قضاوت در باب تحکیم و غیر تحکیم یعنی به عنوان قاضی منصوب و مأذون از جانب حاکم شرع در این پژوهش بحث می شود. همچنین در این پژوهش از نحوه ی گزینش و ترکیب اعضا، صدور رأی اعضا بحث خواهد شد. ضمناً این پژوهش به بحث از قضاوت توسط قضاء متعدد و نحوه صدور رأی آنها نیز خواهد پرداخت هر چند با قضاوت به وسیله شوری متفاوت است اما در محاورات عرفی به آن نیز قضاوت شورایی اطلاق می شود؛ زیرا همانگونه که اشاره شد در قضاوت شورایی، شوری دارای شخصیت حقوقی بوده و رأی منتسب به آن می باشد. اما در قضاوت قضات متعدد، رأی نسبت به رئیس شوری یا قاضی که اول حکم می کند یا اعلم قضات داده می شود و موافقت همه اعضا یا اکثریت آنها شرط نفوذ حکم می باشد.

۱) سؤال اصلی و سؤال های فرعی تحقیق

أ) سؤال اصلی تحقیق

دیدگاه مذهب اهل بیت علیهم السلام و مذاهب اربعه در باره قضاوت شورایی

چیست؟

ب) سؤال های فرعی تحقیق

۱. مراد از قضاء، شوری و قضاوت شورایی چیست؟
۲. دیدگاه فقه اهل بیت علیهم السلام و مذاهب اربعه در باره ماهیت قضاء چیست؟
۳. مقتضای اصل اولی در باره قضاوت شورایی چیست؟
۴. دیدگاه فقه اهل بیت علیهم السلام و مذاهب اربعه در باره قضاوت شورایی در باب غیر تحکیم چیست و ادله آنان کدام اند؟

۵. دیدگاه فقه اهل بیت علیهم السلام و مذاهب اربعه در باره قضاوت شورایی در باب تحکیم چیست و ادله آنان کدام اند؟

۶. دیدگاه فقه اهل بیت علیهم السلام و مذاهب اربعه و ادله آنان در باره نحوه صدور رأی و ترکیب اعضاء و نحوه انتخاب آنان در قضاوت شورایی چیست و ادله آن کدام است؟

۲) سابقه و ضرورت انجام تحقیق

بحث قضاوت شورایی هر چند ریشه دیرینه در فقه دارد و در برخی از فتاوی علمای در ارتباط با جواز و عدم جواز آن مطالبی دیده می شود بطور مثال در فقه شیعه در شرائع الاسلام محقق حلی، قواعد علامه حلی ارشاد الاذهان و شروح و حواشی بر این ها و همین طور کتاب الدرر الشریعیه شهید اول و... در ذیل جواز نصب دو قاضی در بلد واحد از آن سخن به میان آمده است. از فقیهان معاصر شیخ جعفر سبحانی در نظام القضاء و الشهاده و مرحوم موسوی اردبیلی، در فقه القضاء بحث نسبتا مبسوطی را در این ارتباط ارائه داده اند.

فقیهان اهل سنت نیز از آن سخن گفته اند. برخی آن را جایز شمرده و برخی هم جایز ندانسته اند.

در کتابهای همچون مغنی المحتاج، حاشیه دسوقی، فتاوی الهندیه، بدایه المجتهد، و... از آن سخن به میان آمده است.

وهبه الزحیلی در باب قضاء کتاب «الفقه الاسلامی وادلته» تحت عنوان «اسلوب القضاء الفردی و الجماعی» از آن بحث کرده و متذکر شده است که فقیهان حنفی مذهب و بعضی از حنابله و شافعیه آن را پذیرفته و در عین حال برخی نیز چنین قضاوتی را ممنوع دانسته اند.

عبدالکریم زیدان استاد دانشگاه بغداد هم در کتاب نظام القضاء فی الشریعۃ الاسلامیه، بحث تعدد القضاء فی البلد الواحد، آن را مورد بحث و مذاقه قرار داده است.

اما سخنان فقهای گذشته اولاً در باره ی تشریک در قضا است. که از برخی آنها به طور ضمنی قضاوت جواز یا عدم جواز قضاوت شورایی استفاده می شود. ثانیاً در حد چند سطر است و وافی به مطلوب نمی باشد. سخنان فقیهان معاصر هم اولاً بسیار فشرده اند ثانیاً مقارنه ی میان فقه

مذاهب خمس در آن دیده نمی شود. ثالثاً قضاوت شورایی به عنوان یک شخص حقوقی در آن بحث نشده است رابعا به همه ی جوانب بحث در آنها پرداخته نشده است.

اخیرا پژوهشهای مستقلی نیز بر طبق دیدگاه فقه شیعه و نیز اهل سنت یا مقارنه میان حقوق و یکی از این دو فقه در ارتباط با آن انجام گرفته است که به بعضی از آنها در ذیل اشاره می شود. در از جمله پژوهشهای یاد شده می توان موارد ذیل را به حساب آورد:

۱. القضاء الجماعی و القضاء الفردي، عبدالعزيز بن سعد الدغیثر، المنشور فی شبکه الالوکه.

۳. قضاوت شورایی در فقه و حقوق، نگارش منصور امیر زاده جیرگلی، مقاله فصلنامه تخصصی پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، شماره ۹، ۱۳۸۶

۳. تعدد قاضی در تحقق عدالت کیفری نگارش فرزاد علی زاده، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران، ۱۳۹۰

۴. بررسی فقهی حقوقی قضاوت جمعی، پژوهش محمد علی حاجی ده آبادی و سیف الله محمدی نسب، مقاله مجله علمی پژوهشی حقوق اسلامی شماره ۳۰، پاییز ۱۳۹۰.

این پژوهشها نیز با آن که نسبت به پژوهشهای دیگر مزیت‌های دارند اما باز وافی به مطلوب نبوده و اشکالاتی دارند. زیرا اولاً در آنها به همه ی جوانب بحث نظیر به نحوه گزینش و به کار گیری و ترکیب اعضا و نحوه ی صدور رأی و امثال آن بحث نشده است. ثانیاً در آنها قضاوت شورایی به عنوان یک شخص حقوقی و اسناد حکم به شورا مورد بحث قرار نگرفته است ثالثاً در آنها مقارنه ی میان فقه مذهب اهل بیت ع با مذاهب اربعه دیده نمی شود.

بنابر آن چه گفته شد بحث از قضاوت شورایی از دیدگاه فقه اهل بیت علیهم السلام و مذاهب اربعه از این رو ضروری می نماید اولاً بحث مقارنه میان فقه اهل بیت ع و اهل سنت در این رابطه صورت نگرفته است. ثانیاً برخی از فقیهان قضاوت شورایی را نپذیرفته اند. در عین حال برخی آن را به صورت مطلق نافذ دانسته اند. برخی هم قائل به تفصیل شده و در پاره ای از موارد جواز آن را پذیرفته اند. شماری از علما و حقوق دانان اهل سنت نیز قائل به جواز قضاوت شورایی شده اند.