

سازمان حمایت از حقوق پدیدآوران در آثار ادبی



دانشگاه مذاهب اسلام

دانشگاه مذاهب اسلامی

دانشکده فقه و حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد

رشته فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی

عنوان:

مطالعه تطبیقی قضاوت شورایی از منظر فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران و افغانستان

نگارش:

خان محمد رحمانی

استاد راهنما:

دکتر عبدالحمید طالبی

استاد مشاور:

دکتر حامد رستمی

سال تحصیلی ۱۳۹۸

تقدیر و تشکر:

حمد و سپاس بیکران، خداوندی سبحان و یکتا را، که به این بنده ی ناتوان توفیق عنایت فرمود تا این آغاز را به فرجام رسانم. چنان حمدی که شایسته ی آن وجود لایتناهی است و جز ذات اقدس او شمارش آن را نتوان کرد.

اکنون که این پایان نامه به اتمام رسیده است بر خود لازم می دانم از استاد محترم و ارجمند جناب آقای دکتر عبدالحمید طالبی که مسئولیت راهنمایی این پایان نامه را بر عهده داشت و به حق با گشاده رویی و صبر و حوصله هر چه تمام، گام به گام حقیر را در مسیر نگارش، تهیه و تدوین پایان نامه با ارشادات عالمانه خود بهره مند ساخت کمال تشکر و قدر دانی را بنمایم. همچنین از استاد محترم مشاور، استاد گرانقدر جناب دکتر حامد رستمی که با ارشادات و راهنمایی های مفید و دقت نظرهای لازم اینجانب را در امر هرچه بهتر تدوین و نگارش پایان نامه حاضر یاری فرمودند صمیمانه تشکر می نمایم از خالق هستی طول عمر همراه با عزت و برکت برای ایشان خواستارم. ضمناً از زحمات دیگر اساتید بزرگوار که اینجانب را همراهی کردند خالصانه تقدیر و تشکر می نمایم.

وظیفه ی خود می دانم از تمامی عزیزانی که در تدوین پایان نامه مرا یاری کردند مراتب سپاسگزاری و قدر دانی خود را صمیمانه ابراز می دارم.

تقدیم :

به خداوندی که آفرید جهان را، انسان را، عقل را، علم را، معرفت را و عشق را.

به پدر بزرگوارم و مادر دلسوزم، به پاس زحمات بی دریغ و دعای خیرشان که همواره امید بخش زندگی ام بوده و هست.

به همسر عزیزم که با تلاش های صادقانه و بی شائبه اش، صبورانه همراهم بوده و همواره روشنگر راه زندگی ام هست.

به همه آنانی که دوستشان دارم.

چکیده

منصب قضاء از مناصبی بسیار مهم می باشد که دارای جایگاه ارزشمند و خطیری است. در عصر فعلی، با موفقیت و پیشرفت روز افزون جوامع و ضرورت وجود یک رویکرد عادلانه قضایی، دستگاه قضایی را به چالشی مهم و اساسی فراخوانده است. یکی از طرق رسیدن به این عدالت قضایی، مسأله قضاوت شورایی است، به این معنا که دو نفر قاضی یا بیشتر باهم موضوع واحدی را مورد دادرسی و رسیدگی قرار داده و همه ی آنها با مشورت یکدیگر رأی واحدی را انشاء می نمایند، اصدار فردی لازم نیست، بلکه صدور رأی اکثریت ملاک و منوط است و فیصله و تصمیم گیری اکثریت می بایست باعث تمکین و رضایت افلیت گردد. این مسأله همواره مورد توجه و تجزیه و تحلیل فقهای کرام و حقوقدانان قرار گرفته است. چیزی که مورد بحث و تبادل نظر میان محققان است این است که آیا قضاوت شورایی از نظر فقها و حقوقدانان معتبر است؟ و جایگاه قضاوت شورایی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و افغانستان چگونه است. در این پژوهش که به صورت توصیفی- تحلیلی و کتابخانه ی صورت گرفته است قضاوت شورایی یا تعددقاضی از منظر فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران و افغانستان مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است، به این صورت که نخست با بیان ادله فقهای که موافقین قضاوت شورایی اند و فقهای که مخالفین قضاوت شورایی اند به بحث گرفته شده، و پس از آن ادله ی حقوقدانان موافق و مخالف قضاوت شورایی بررسی شده، قضاوت شورایی مورد قبول اکثریت فقها و حقوقدانان قرار گرفته است اما در این میان بعضی از فقها و حقوقدانان با قضاوت شورایی یا تعددقضات مخالفت کرده اند، که ضمن بررسی ادله ی هر کدام از آنان به صورت جداگانه و مستقل، به این نتیجه رسیدم که ادله ی موافقین از قوت و استحکام زیادی برخوردار بوده و به ادله ی مخالفین قضاوت شورایی پاسخی مستحکمی داده اند. سپس به بیان قضاوت شورایی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و افغانستان پرداخته شده است. نهایتاً به این نتیجه دست یافته که روش سیستم قضاوت شورایی عقلانی تر، اصولی تر و منطقی تر از شیوه قضاوت فردی می باشد، بدین ملحوظ قضاوت شورایی دارای وثاقت، اعتبار و اطمینان بیشتری می باشد و مورد قبول و پذیرش اکثر فقها و حقوقدانان قرار گرفته است.

کلید واژه ها: قضاوت، قضاوت شورایی، وحدت قضایی، حقوق ایران و افغانستان.

فهرست مطالب

عنوان..... صفحه

فصل اول

کلیات و مفاهیم تحقیق

- ۱..... مبحث اول: کلیات
- ۱..... گفتار اول: طرح مسئله
- ۲..... گفتار دوم: ضرورت و اهمیت تحقیق
- ۲..... گفتار سوم: اهداف تحقیق
- ۲..... بند اول: هدف اصلی تحقیق
- ۳..... بند دوم: اهداف فرعی تحقیق
- ۳..... گفتار چهارم: پیشینه تحقیق
- ۴..... گفتار پنجم: سوالات تحقیق
- ۴..... بند اول: سوال اصلی تحقیق
- ۴..... بند دوم: سوالات فرعی تحقیق
- ۴..... گفتار ششم: فرضیه های تحقیق
- ۴..... بند اول: فرضیه اصلی تحقیق
- ۴..... بند دوم: فرضیه های فرعی تحقیق
- ۵..... گفتار هفتم: نوآوری های تحقیق
- ۵..... گفتار هشتم: روش تحقیق

- گفتار نهم: ساختار تحقیق ۵
- مبحث دوم: مفاهیم تحقیق ۵
- گفتار اول: تعریف قضاوت ۵
- بند اول: تعریف لغوی قضاوت ۶
- بند دوم: قضاء از نظر قرآن ۶
- بند سوم: قضاء از منظر روایات ۹
- بند چهارم: قضاء در اصطلاح فقهای امامیه ۱۰
- بند پنجم: قضاء در اصطلاح فقهای اهل سنت ۱۱
- بند ششم: حکمت قضاء ۱۳
- بند هفتم: مفهوم قضاوت شورایی ۱۴
- بند هشتم: ارکان قضاء ۱۵
- بند نهم: قضاء در اصطلاح حقوقی ۱۶
- گفتار دوم: تعریف قاضی ۱۶
- بند اول: تعریف لغوی قاضی ۱۶
- بند دوم: تعریف اصطلاحی قاضی ۱۶
- بند سوم: شرایط قاضی ۱۷
- الف: بلوغ، عقل و آزاد بودن ۱۷
- ب: اسلام ۱۷
- ج: عدالت ۱۹

- د: عالم بودن ۲۰
- ه: مرد بودن ۲۰
- و: سالم بودن حواس ۲۱
- ز: شروط دیگر قاضی ۲۲
- بند چهارم: اقسام قاضی ۲۲
- الف: قاضی معصوم ۲۲
- ب: قاضی غیر معصوم ۲۳
- ۱ - قاضی مجتهد ۲۳
- ۲ - قاضی ماذون ۲۳
- ۳ - قاضی منصوب ۲۴
- ۴ - قاضی تحکیم ۲۴
- گفتار سوم: تعریف شورا ۲۵
- بند اول: تعریف لغوی شورا ۲۵
- بند دوم: تعریف اصطلاحی شورا ۲۶
- گفتار چهارم: تعریف فقه ۲۸
- بند اول: تعریف لغوی فقه ۲۸
- بند دوم: تعریف اصطلاحی فقه ۲۸
- گفتار پنجم: تعریف حقوق ۳۰
- بند اول: تعریف لغوی حقوق ۳۰

- بند دوم: تعریف اصطلاحی حقوق ۳۱
- الف: تعریف حقوق از نظر فقهای امامیه ۳۱
- ب: تعریف حقوق از نظر فقهای اهل سنت ۳۱
- ج: تعریف حقوق از نظر حقوقدانان ۳۲

فصل دوم

بررسی قضاوت شورایی از منظر فقه مذاهب اسلامی

- مبحث اول: مبانی و ادله ی موافقین قضاوت شورایی ۳۴
- گفتار اول: ادله ی از قرآن کریم ۳۵
- گفتار دوم: ادله از روایات ۴۲
- گفتار سوم: ادله ی عقلی ۴۳
- بند اول: موثق بودن قضاوت شورایی ۴۳
- بند دوم: مصیب بودن واحد ۴۳
- بند سوم: نیایی بودن قضاوت ۴۴
- بند چهارم: عدم شرط اصل وحدت قاضی ۴۶
- بند پنجم: فضیلت قضاوت شورایی بر قضاوت فردی ۴۶
- بند ششم: جایز بودن تشریک در شهادت ۴۷
- بند هفتم: قوت قضاوت شورایی ۴۷
- بند هشتم: عمل به احتیاط ۴۷
- بند نهم: عموم ادله ۴۸

- بند دهم: دلیل عقلی ۴۸.....
- گفتار پنجم: اصول لفظیه ۴۹.....
- الف: اصل اباحه ۴۹.....
- مبحث دوم: مبانی و ادله ی فقهای مخالف قضاوت شورایی ۴۹.....
- گفتار اول: ظهور ادله قضا بر قاضی واحد نه قضات ۴۹.....
- گفتار دوم: ایجاد اختلاف میان قضات (اشکال عقلی) ۵۱.....
- گفتار سوم: اضافی بودن امر قضاء ۵۱.....
- گفتار چهارم: تشبیه مورد با دو وکیل و دو وصی شبیه مصادره به مطلوب ۵۳.....
- گفتار پنجم: عدم تطبیق قضاوت شورایی در تاریخ اسلام ۵۴.....

فصل سوم.

بررسی قضاوت شورایی از منظر حقوق ایران و افغانستان

- مبحث اول: مبانی و ادله ی حقوقدانان موافق قضاوت شورایی ۵۵.....
- گفتار اول: امکان مشارکت اجتماعی دستگاه قضایی ۵۵.....
- گفتار دوم: اعتبار دادرسی قضایی در افکار عمومی ۵۶.....
- گفتار سوم: در رسیدگی دعاوی ۵۶.....
- گفتار چهارم: تحقق عدالت ۵۷.....
- گفتار پنجم: کشف واقعیت بوسیله قضاوت شورایی ۵۸.....
- گفتار ششم: استقلال قضات در صدور رأی ۵۸.....
- گفتار هفتم: قناعت محکومان به قضاوت شورایی ۵۹.....

- گفتار هشتم: کاهش اشتباهات قضایی ۶۰
- مبحث دوم: ادله ی حقوقدانان مخالف قضاوت شورایی ۶۰
- گفتار اول: اطلاع دادرسی ۶۱
- گفتار دوم: دشواری توافق قضات در قضاوت شورایی ۶۱
- گفتار سوم: مقطوع اکثریت رأی صادره، نه مطلوب اکثریت ۶۲
- گفتار چهارم: عدم مسئولیت پذیری قضات در قضاوت شورایی ۶۴
- گفتار پنجم: عدم برابری قضات در قضاوت شورایی ۶۴
- گفتار ششم: شک در رأی در قضاوت شورایی ۶۴
- گفتار هفتم: مشخص نبودن قاضی مقصر در حالت تقصیر و اشتباه ۶۵
- مبحث سوم: قضاوت شورایی در نظام حقوقی ایران ۶۸
- گفتار اول: قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب سال ۱۲۸۹ ۶۸
- گفتار دوم: قانون حکمیت مصوب سال ۱۳۰۶ ۶۸
- گفتار سوم: دادگاه های کیفری استان مصوب سال ۱۳۳۴ ۶۹
- گفتار چهارم: قانون امور قضایی عشایر و اسکان مصوب ۱۳۳۷ ۷۰
- گفتار پنجم: قانون محاکم جنایی مصوب سال ۱۳۳۷ ۷۰
- گفتار ششم: قانون تشکیل خانه های انصاف مصوب سال ۱۳۴۴ ۷۰
- گفتار هفتم: قانون تشکیل شورای داوری مصوب سال ۱۳۴۵ ۷۲
- گفتار هشتم: لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب سال ۱۳۵۸ ۷۴
- گفتار نهم: قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری ۷۴

- گفتار دهم: قانون تشکیل دادگاه های حقوقی ۱ و ۲ مصوب سال ۱۳۶۴..... ۷۴
- گفتار یازدهم: قانون تشکیل دادگاه های کیفری ۱ و ۲ مصوب سال ۱۳۶۸..... ۷۴
- گفتار دوازدهم: لایحه قانونی تشکیل دادگاه های عمومی شورای انقلاب اسلامی..... ۷۵
- گفتار سیزدهم: قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب اسلامی..... ۷۶
- گفتار چهاردهم: قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب اسلامی..... ۷۷
- گفتار پانزدهم: قانون هیئت منصفه..... ۷۸
- گفتار شانزدهم: قانون شورای حل اختلاف..... ۸۱
- گفتار هفدهم: دیوان عالی کشور..... ۸۲
- گفتار هژدهم: شعبه تشخیص..... ۸۳
- گفتار نوزدهم: لایحه جدید حمایت از خانواده..... ۸۴
- گفتار بیستم: دادگاه ویژه روحانیت..... ۸۴
- مبحث چهارم: قضاوت شورایی در نظام حقوقی افغانستان..... ۸۴
- گفتار اول: قضاء در زمان حکومت امیرامان الله خان سال ۱۳۰۱..... ۸۶
- گفتار دوم: قضا در زمان حکومت محمد نادر خان سال ۱۳۱۰..... ۸۷
- گفتار سوم: قضاء در قانون اساسی سال ۱۳۴۳..... ۸۸
- گفتار چهارم: قضاء در قانون اساسی سال ۱۳۵۵..... ۸۸
- گفتار پنجم: قضاء در زمان حکومت مجاهدین..... ۸۹
- گفتار ششم: قضاء در قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۲..... ۸۹
- گفتار هفتم: اهمیت قضاوت شورایی در نظام حقوقی افغانستان..... ۹۰

نتیجه گیری ۹۲

پیشنهادات ۹۳

منابع و مآخذ ۹۵

فصل اول

کلیات و مفاهیم تحقیق

مبحث اول: کلیات

گفتار اول: طرح مسأله

قضاوت شورایی از مسائلی است که همواره از نظر فقهای عظام و حقوقدانان مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است، مسأله ی قضاوت شورایی است که در مورد مزایا و نواقص آن نظرات زیادی ابراز شده است. هدف از قضاوت شورایی آن است که جمعی از قضات موضوع واحدی را بررسی کنند و بعد از مشورت با همدیگر همگی حکم واحدی را انشاء نمایند.

قضاء ممکن است به دو صورت تشکیل و برگزار شود، یکی به صورت تعدد قاضی و دیگری قاضی واحد، در صورت تعدد قاضی مرجع قضایی به اجماع و به صورت شورایی به موضوع دعوی یا اتهام رسیدگی نموده و حکم واحد صادر می نمایند و در صورت دوم قاضی واحد مستقلاً حکم را صادر می نماید.

اگر مراجع قضایی به صورت قضاوت شورایی بوده باشد، جلوی اشتباهات قاضی را گرفته و آن را به حداقل ممکن کاهش می دهد، موجودیت قضات متعدد در یک دادگاه این امکان را به وجود می آورد که آنان با همدیگر مشاوره و تبادل نظر نمایند و از برداشت و استدلال همدیگر آگاهی یابند؛ همچنین دادرسان تازه کار از تجربیات قضات با سابقه بهره مند گردند. حکمی که به وسیله ی هیئت قضات صادر می شود از نظر فقهی، اجتماعی و حقوقی با اهمیت تر و معتدل تر از حکم قاضی واحد به شمار می آید. با این وجود بعضی هم مخالف قضاوت شورایی هستند که از جمله دلایل آنها مسائل اقتصادی است که از لحاظ مالی و ردیف بودجه برای سیستم قضایی مقرون به صرفه نیست، گاهی نیز باعث کندگی جریان امور گردد. در صورت قبول انتقاد های وارد شده محاسن آن بر عیوبش ارجحیت دارد. آنچه در نظام تعدد قاضی باید مدنظر

داشت این است که حد اقل اعضای رسیدگی به پرونده باید سه نفر باشند؛ البته در جرائم مهم تر پنج نفر، در هر حال باید تعداد قضات فرد باشند تا به قدر متیقنی دست یابند.

اما سوال مهمی که در این میان مطرح می شود این است که مبانی و ادله ی قضاوت شورایی از نظر مذاهب اسلامی و حقوق ایران و افغانستان کدامند؟ محقق می خواهد با بررسی ادله ی فقهی و حقوقی به سوال مطرح شده پاسخ دهد.

گفتار دوم: ضرورت و اهمیت تحقیق

قضاوت شورایی که امروزه در کشورهای اسلامی و غیر اسلامی در حال اجرا است از جمله پدیده هایی است که گسترش آن تا موقعیت کنونی اش مرهون همین مسئله است؛ یعنی قانون گذاران با ایجاد حق اعتراض و درخواست تجدید نظر در آرای صادره از محاکم هم احتمال اشتباه در احکام را تقلیل دادند، وهم برای تجدید نظر خواهی محدودیت های قائل شدند، تا میزان اعتراض به احکام کم شود.

کثرت پرونده های قضایی، گسترش روابط میان اشخاص و دولت ها، پیچیده شدن دعاوی و به جود آمدن جرائم گروهی و سازمان یافته و بسیاری از دلایل دیگر سبب شد که حکومت ها در سیستم قدیمی حاکم بر دستگاه قضایی خود که برای چنین وضعیتی مناسب نبود تجدید نظر کنند.

از جمله مسائل مهمی که در حال حاضر در امر قضاوت مورد نظر قانون گذاران است این مطلب است که از یک سو باید روش رسیدگی به دعاوی تضمین کننده عدالت برای مردم باشد و از سوی دیگر اعتراضات و شکایات متعدد اصحاب دعوا نسبت به حکم به حداقل برسد.

ایجاد سلسله مراتب در محاکم و بررسی چند باره ی روشی است که در سیستم قضاوت شورایی اجرا می شود..

در روش قضاوت شورایی، با ایجاد نظارت چند قاضی بریک پرونده سبب می شود اشتباهات احتمالی به حداقل برسد.

گفتار سوم: اهداف تحقیق

بند اول: هدف اصلی تحقیق:

شناخت مبانی و ادله ی قضاوت شورایی از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران و افغانستان.

بند دوم : اهداف فرعی تحقیق:

۱ - شرح و بیان ادله ی فقهای موافق قضاوت شورایی.

۲ - توضیح ادله ی فقهای مخالف قضاوت شورایی.

۳- بیان قضاوت شورایی در مواردی که بسیار مهم و ضروری هست

۴- توضیح آثار مثبت قضاوت شورایی.

گفتار چهارم: پیشینه تحقیق

۱ - بررسی فقهی حقوقی شورای حل اختلاف و تطبیق آن با قاضی تحکیم- نوشته ی داوود صفرزاده دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)، مقطع ارشد-۱۳۸۹، وی در این پژوهش با بررسی مبانی فقهی و حقوقی هر دو نهاد شورای حل اختلاف و قاضی تحکیم به مقایسه ی ابعاد مختلف این دو نهاد با یکدیگر پرداخته است و به بررسی نهادهای مشابه شورای حل اختلاف از جمله قضاوت شورایی پرداخته است.

۲ - بررسی هیأت منصفه در ایران و تطبیق آن با حقوق انگلستان و فرانسه- نوشته ی محمد حسین صادقی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی-۱۳۹۰، ایشان در این پایان نامه به جایگاه و اهمیت هیأت منصفه و تعدد قضات و مقایسه ی آن ها با نظام های حقوقی انگلستان و فرانسه پرداخته است.

۲ - اختر سلطانی عضو هیئت علمی دانشگاه واحد ایلام - گروه حقوق، مقاله ای به عنوان تعدد قضات ارائه کرده اند.

۳- مقاله ی « قضاوت شورایی در فقه و حقوق » نوشته ی منصور امیرزاده جبرکلی.

۴ - ابوالقاسم شم آبادی مقاله ای تحت عنوان تحقیق دادرسی منصفانه با نظام تعدد قضات در سال ۱۳۹۱ ارائه داده است.

۵ - مهسا احمدی، پایان نامه تحت عنوان بررسی قضاوت شورایی از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه، دانشگاه ایلام، قضاوت شورایی را از منظر فقه امامیه و حقوق ایران بررسی کرده است.

با بررسی سوابق پژوهشی راجع به موضوع پایان نامه تا کنون پایان نامه ی با عنوان مطالعه ی تطبیقی قضاوت شورایی از منظر فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران و افغانستان صورت نگرفته است، همچنین نگارنده به کتابی در این زمینه دست نیافته است.

گفتار پنجم: سوالات تحقیق

بند اول : سوال اصلی تحقیق:

۱- آراء و نظریات فقهای مذاهب اسلامی در مورد قضاوت شورایی چیست؟

بند دوم : سوالات فرعی تحقیق:

۱- قضاوت شورایی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران چگونه است؟

۲- قضاوت شورایی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی افغانستان چگونه بررسی شده است؟

گفتار ششم: فرضیه های تحقیق

بند اول : فرضیه اصلی تحقیق:

۱- از آنجایی که بسیاری از فقها اصل قضاوت شورایی را پذیرفته اند، زیرا گاهی موضوعات پرونده و دلایل طرفین طوری است که قاضی نمی تواند به تنهایی به عمق مسائل پی برده با علم و اطلاع کافی همه جوانب را در نظر گرفته و حکم صادر نماید، در این صورت نیازمند مشورت و تبادل نظر است.

بند دوم : فرضیه های فرعی تحقیق:

۱- قاضی در نظام حقوقی ایران به قاضی منصوب و قاضی تحکیم و قاضی ماذون تقسیم شده، و دادگاه به دو صورت مورد توجه است که یکی روش وحدت قاضی و دیگری روش قضاوت شورایی است، و در روش وحدت قاضی، قاضی واحد محاکمه رابه عهده می گیرد، اما در روش قضاوت شورایی، جمعی و هیئتی از قضات به اتفاق یا اکثریت، رای واحد را صادر می نمایند. نظام حقوقی ایران قضاوت شورایی پذیرفته است.

۲- سیستم قضاوت شورایی به دست یابی هرچه بیشتر عدالت در نظام حقوقی کمک میکند. همچنین چون اکثر قضات موجود در کشور افغانستان قاضی ماذون هستند پس رویه فعلی سیستم قضایی کشور افغانستان هیچ مخالفتی با شرع ندارد.

گفتار هفتم: نوآوری های تحقیق

نوآوری این تحقیق مقایسه و بررسی قضاوت شورایی در فقه مذاهب اسلامی و نظام حقوقی ایران و افغانستان می باشد و به صورت موردی همه ی دادگاه هایی که سیستم قضاوت شورایی دارند و همه ی جنبه های مختلف را مورد بررسی قرار داده است. موضوع حاضر نوعاً خاص و قابل تامل است و تا اکنون تحقیقی جامع در این زمینه انجام نگرفته است.

گفتار هشتم: روش تحقیق

برای رسیدن به اهداف تعیین شده در این تحقیق از روش توصیفی و تحلیلی و از طریق مراجعه به کتابها و فیش برداری از کتب معتبر فقهی و حقوقی استفاده به عمل می آید تا اینکه معرفی بهتر از قضاوت شورایی صورت گیرد.

گفتار نهم: ساختار تحقیق

این پژوهش شامل سه فصل می باشد که ذیلاً هر کدام تذکر داده شده است

فصل اول: (کلیات و مفاهیم)

فصل دوم: بررسی قضاوت شورایی از منظر فقه مذاهب اسلامی

فصل سوم: قضاوت شورایی در حقوق جمهوری اسلامی ایران و افغانستان.

مبحث دوم: مفاهیم تحقیق

گفتار اول: تعریف قضاوت

تعریف لغوی و اصطلاحی تحقیق به بررسی گرفته می شود

بند اول: تعریف لغوی قضاوت

قضاً به معنای حکم کردن آمده است، (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۲۰، ص ۸۴). بنابراین نظر جوهری اصل کلمه قضا در لغت عربی «قضای» می باشد، زیرا ریشه این واژه از «قضیت» است، چرا که «یا» بعد از الف تبدیل به همزه می شود و مصدر آن «قضیه» و اسم آن نیز «قضیه» است، «اقضیه» جمع قضا است، کلمه ی «قضایا» نیز جمع قضیه است، معنای قضا مشتق از قضی، یقضی و اسم فاعل آن قاضی است. (جوهری، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۴۶۳).

قضاً را این منظور در لسان العرب چنین تعریف کرده است: «قضا عبارت است از حکم، فصل، اتمام و امضای یک امر». (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۵، ص ۱۸۶). در تاج العروس نیز آمده: «قضا عبارت است از حکم و فصل و حکم یعنی ختم یک امر و بیان». (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۲۰، ص ۸۶).

برخی دیگر قضا را در اصل به معنای فیصله دادن به یک امر دانسته اند؛ خواه این قضاوت قولی باشد یا فعلی، از خداوند متعال باشد یا از بشر. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۶۷۴).

بنابر این با تتبع در کتب لغت به دست می آید که قضا در لغت عربی معانی زیادی دارد، چه بسا اشاره شده به ده کلمه حکم، علم و اعلام کردن، امر، ساختن، فعل، تمام کردن و فراغ نیز تعبیر کرده اند. (مکی عاملی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۶۵).

در کتاب العین چنین تعریف شده: قضی، یقضی، قضاء و قضیه یعنی حکم کردن. (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۱۸۵).

تمام معانی که ذکر شد، به یک معنی که حکم و فرمان است، برمی گردند. (محمود عبدالرحمان، بی تا، ج ۳، ص ۹۷).

بند دوم: قضاء از نظر قرآن

این لفظ در قرآن کریم به چندین معنا به کار رفته است از جمله:

۱ - اراده: «وَإِذَا قُضِيَ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ». (البقره، آیه ۱۱۷). ترجمه: چون اراده آفریدن چیزی کند، به محض آنکه گوید: موجود باش، موجود خواهد شد.

«انما امره اذا اراد شيئا ان يقول له كن فيكون» (یس، آیه ۸۲) ترجمه: فرمان نافذه او چون اراده خلقت چیزی کند به محض اینکه گوید: موجود باش، بلا فاصله موجود خواهد شد.

۲- حکم و الزام: «والله يقضى بالحق...» (غافر، آیه ۲۰) ترجمه: و خداوند در عالم به حق حکم می کند.

۳- اعلام و خبر دادن: «وقضينا الى بنى اسرائيل فى الكتاب لتفسدن فى الارض مرتين....» (الاسراء، آیه ۴). ترجمه: به بنی اسرائیل در کتاب اعلام کردیم که حتما دوبار در زمین افساد خواهید کرد.

۴- تمام کردن: « فلما قضى موسى الاجل و سار باهله...» (قصص، آیه ۲۹). ترجمه: چون موسی مدت را تمام کرد و با اهلش براه افتاد....

۵- فعل: «فاقض ما انت قاض» (طه، آیه ۷۲). ترجمه: بکن هر چه میکنی.

۶- امر و فرمان: « وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه» (الاسراء، آیه ۲۳). ترجمه: و خدای تو امر فرموده که جز او را نپرستید.

۷- خلق کردن و آفریدن: « ففضاهن سبع سموات فى يومين» (فصلت، آیه ۱۲). ترجمه: آنگاه نظم هفت آسمان را در دو روز استوارتر فرمود (خلق کرد).

۸- حتم: « فلما قضينا عليه الموت» (سبا، آیه ۱۴). ترجمه: و چون ما بر او مرگ را حتمی ساختیم.

۹- فراغ: « فاذا قضيتم الصلاة» (نساء، آیه ۱۰۳). ترجمه: پس آنگاه که از نماز فراغت حاصل کنید (فارغ شدید).

در جای دیگر، الله متعال، پیامبر اکرم (صلی الله علیه وآله وسلم) را مخاطب ساخته می فرماید: { إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَكَأَنَّ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمٌ } [النساء، آیه ۱۰۵] ترجمه: «ما این کتاب را به حق بر تو نازل کردیم، تا به آنچه خداوند به تو آموخته است در میان مردم قضاوت کنی، و از کسانی مباش که از خائنان حمایت نمایی».

در مورد دیگر درباره قضاوت در میان غیر مسلمانها نیز همین دستور را به پیامبر (صلی الله علیه وآله وسلم) می دهد و می فرماید: { وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ