



مدرسہ عالی تخصصی فقہ و اصول

رشته فقہ حقوق قضایی

عنوان پایان نامه:

«نظام تعدد قاضی از منظر فقہ اهل بیت Δ فقہ حنفی و حقوق افغانستان»

استاد راهنما:

حجت الاسلام و المسلمین دکتر عادل ساریخانی (دام عزه)

دانش پژوه:

علی داد سعیدی

کد: ۱۱۵۴۵۴۷

سال ۱۳۹۷



مسئولیت مطالب

- * مسئولیت مطالب مندرج در این پژوهش به عهده‌ی نویسنده است.
- * هرگونه استفاده و نقل قول از این پژوهش، با ذکر منبع بلامانع است.
- * نشر این پژوهش در داخل کشور جمهوری اسلامی ایران منوط به مجوز
"جامعة المصطفی العالمية" است.

اهداء

این تحقیق و پایان نامه تقدیم می‌شود به ساحت مقدس پیشوایان دینی و همه اندیشمندان و متفکران دلسوز مسلمان و راست قامتان بزرگ تاریخ که همواره در حمایت و دفاع از مکتب راستین اهلبیت^Δ و پاسداری از حریم مقدس تعالیم و آموزه های الهی، تعهد و صداقت خودشان را نسبت به اسلام و جامعه اسلامی به نمایش گذارده و باریختن شالوده های محکم و تزلزل ناپذیر، در برابر امواج خروشان و ویرانگری شبهات و چالش‌ها، بهترین و بنیادی ترین نقش خود را در شکستن بن بست ها، رفع چالش‌ها و شبهات در راستای انطباق اسلام عزیز با مقتضیات زمان و تحولات متغیر جهانی، ایفا نموده‌اند.

تقدیر و سپاس

ضمن ستایش و سپاس فراوان از الطاف، عنایات و فیوضات نامحدود حضرت باری تعالی که در همه حال شامل حال انسان می‌گردد، از باب من لم یشکر المخلوق، لم یشکر الخالق بر خود لازم می‌دانم از رهبر انقلاب حضرت آیت الله خامنه‌ای K دامت برکاته که این بستر را فراهم نمود تا جوانان عاشق و شیفته علم و دانش از اقصی نقاط عالم برای فراگیری علوم و معارف اسلامی بصورت نظام مند، در جمهوری اسلامی ایران حضور بهم رسانند تا از این بستر فراهم شده استفاده نموه و بادیست پر به کشور و وطنش برگشته تا انسانهای تشنه و جویای حقیقت را بسوی حق و حقیقت رهنمون سازد، تشکر نمایم، و هم چنین از استادفرزانه، بزرگوار، توانا و ارجمندم «حضرت حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای دکتر عادل ساریخانی» که به عنوان استاد راهنما، در تمام مراحل تدوین این نوشتار با توجه و عنایت خاص و صبر و تعاون و همکاری مطلوب و با حسن نظر و کمال دقت و ارائه نکات مهم و راه گشا در استواری مفاهیم و تقویت علمی و محتوای این اثر، اصلاح شکلی و ساختار منطقی آن، نقش سازنده و مهمی را ایفا نموده است تشکر و سپاس ویژه نمایم، هم چنین از ریاست محترم جامعة المصطفی العالمیه، مسئولین و واحد های ذی ربط مستقر در گروه فقه قضایی که زمینه ای این حرکت بزرگ و ارزشمند را فراهم نموده و به نحوی با اینجانب همکاری داشته اند باکمال امتنان، تقدیر و تشکر خود را ابراز دارم و از خداوند منان توفیقات روز افزون همه شان را خواهانم.

و من الله التوفیق

چکیده

سیستم تعدّد قاضی که به نام‌های «قضاوت شورایی»، «قضاء جمعی» و «قضاء مشترک» خوانده می‌شود، عبارت است از قضاوت و انشاء و اصدار حکم توسط چند نفر قاضی به صورت گروهی در باره یک مسأله. امروزه در نظام‌های قضایی جهان مرسوم است که داوریها به صورت گروهی صورت می‌گیرد. این نوع رسیدگی که علاوه بر استحکام و اتقان در داوری به عدالت نزدیک به نظر می‌رسد، این سوال را پدید می‌آورد که دیدگاه فقه امامیه و فقه حنفی به عنوان دو رویکرد در دنیای اسلام و نیز دیدگاه حقوق افغانستان در این باره چیست؟ تحقیق حاضر با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی به تبیین دیدگاه‌های فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان پرداخته، به این نتیجه رسیده است که: تعدّد قاضی یعنی داوری و دادرسی یک دعوی اعم از مدنی و جزایی توسط سه، پنج، هفت، نه و یازده... به کمک یکدیگر به گونه‌ای که بالاتفاق یا بصورت اکثریت رأی را صادر و انشاء نمایند؛ بدین معنا که رأی صادر شده مورد اتفاق یا اکثریت قضات باشد. با مقایسه دیدگاه‌ها و ادله فقها و حقوقدانان مخالف و موافق، دیدگاه موافق تعدّد قاضی از دلایل قوی تری بر خوردار است و در جلب اعتماد عمومی و مشارکت اجتماعی در امر قضا و نیز افزایش مقبولیت عمل کرد دستگاه قضایی سهم به سزایی می‌تواند داشته باشد. بدیهی است ضابطه مند کردن این نوع قضاوت و ترویج آن، به تدریج کاستی‌ها و نقایص آن را بر طرف خواهد ساخت.

کلیدواژگان: قضاوت، حکم، فقه، نظام، تعدّد قاضی، قاضی مأذون.

فهرست مطالب

چکیده	۶
مقدمه	۴
۱ - بیان مسأله	۵
۲- سؤال‌های تحقیق	۵
الف. سؤال اصلی تحقیق	۵
ب. سؤال‌های فرعی تحقیق	۵
۳ - فرضیه تحقیق	۶
۴ - اهداف تحقیق	۶
۵ - روش تحقیق	۶
۶ - قلمرو تحقیق	۶
۷ - ضرورت تحقیق	۶
۸ - پیشینه تحقیق	۷
۹ - ساختار تحقیق	۷
فصل اول: مفاهیم و کلیات	۹
گفتار اول: مفاهیم	۱۰
الف: مفهوم قضا	۱۰
۱- قضا در لغت	۱۰
۲- قضا در اصطلاح	۱۳
۱,۱- فقه شیعه	۱۳



فهرست مطالب:

۱۴	۲,۱- فقه اهل سنت
۱۵	۲,۲- تعریف حنفیه
۱۵	۲,۳- تعریف مالکیه
۱۵	۲,۴- تعریف حنابله
۱۵	۲,۵- تعریف شافعیه
۱۶	ب: مفهوم حکم
۱۶	۱- حکم در لغت
۱۶	۲- حکم در اصطلاح
۱۷	ج: مفهوم فقه
۱۷	۱- فقه در لغت
۱۸	۲- فقه در اصطلاح
۱۹	فقه در اصطلاح قرآن و روایات
۲۱	د: مفهوم نظام
۲۱	۱- نظام در لغت
۲۱	۲- نظام در اصطلاح
۲۲	هـ: مفهوم مبانی
۲۲	۱- مبانی در لغت
۲۳	۲- مبانی در اصطلاح
۲۵	و: مفهوم تعدّد قاضی
۲۵	ز: قاضی مأذون
۲۶	گفتار دوم: پیشینه و تاریخچه تعدّد قاضی
۲۶	الف: پیشینه تعدّد قاضی قبل از اسلام
۳۰	ب: پیشینه تعدّد قاضی در نظام حقوقی اسلام



فهرست مطالب:

۱- قرآن کریم	۳۰
۲- روایات	۳۲
۲,۱. روایت عمر بن حنظله	۳۳
۲,۲. روایت موسی بن اکیل	۳۳
۲,۳. روایت داوود بن الحصین	۳۴
۲,۳ - نمونه های مشوره بارز پیامبر اکرم ﷺ	۳۴
ج: پیشینه تعدد قاضی در نظام حقوقی افغانستان	۳۶
فصل دوم:	۴۰
دیدگاه های مختلف در نظام تعدد قاضی و ادله آن ها	۴۰
مبحث اول: مبانی تعدد قاضی و وحدت قاضی	۴۱
گفتار اول: مبانی تعدد قاضی	۴۱
الف: عدل	۴۱
ب: شوری و مشورت	۴۳
گفتار دوم: مبانی وحدت قاضی	۴۵
الف: کنترل وجهت دهی وحدت قاضی	۴۵
ب: تعجیل و سرعت داد رسی در وحدت قاضی	۴۶
مبحث دوم: مخالفین نظام تعدد قاضی و ادله آنها	۴۷
گفتار اول: اقوال و دیدگاه ها	۴۷
الف: اقوال فقهای اهلیت	۴۷
ب: اقوال فقهای مذهب حنفی	۴۹
گفتار دوم: ادله فقهاء	۵۰
الف: ادله عدم تعدد قاضی در فقه اهلیت	۵۰
۱- انصراف ادله	۵۰



فهرست مطالب:

۲- اضافی بودن امر قضا و عدم امکان تشریک در آن.....	۵۰
۳- رفع اختلاف با امر مورد اختلاف	۵۱
۴- تقلید در قضا	۵۱
۵- تعدّد قاضی و انگیزه اختلاف میان قضات	۵۲
۶- ظهور ادله قضا بر قاضی واحد است نه تعدّد قاضی	۵۲
۷- شرط اعمال ولایت ، وحدت است نه تعدّد	۵۲
۸- استقلال قاضی و نفی تعدّد قاضی	۵۳
نقد و بررسی ادله عدم تعدّد قاضی	۵۴
۱- عدم انصراف ادله	۵۴
۲- امکان تشریک در امر قضا	۵۴
۴- امکان رفع اختلاف	۵۴
۵- نفی تقلید در امر قضا	۵۵
ب: ادله فقهی حنفی	۵۶
مبحث سوّم: موافقین نظام تعدّد قاضی و ادله آنها	۵۶
گفتار اوّل: اقوال فقها	۵۶
الف: فقه اهلبیت Δ	۵۶
ب: فقه حنفی	۶۰
گفتار دوّم: ادله فقها	۶۱
الف. ادله فقهای اهلبیت Δ	۶۱
۱- قرآن کریم	۶۱
۲- اصل اباحه وجواز	۶۲
۳- نیایی بودن امر قضاوت	۶۴
۵- بنای عقلا	۶۵



فهرست مطالب:

۶۷	۶. اصل عدم اشتراط وحدت قاضی.....
۶۷	۷. اطلاق جواز قضاوت قاضی مأذون.....
۶۸	۸ - بنای عقلا.....
۶۹	۹ - روایات.....
۶۹	ب: روایت عمر بن حنظله.....
۶۹	ج: روایت موسی بن اکیل.....
۷۰	۱۰ - واحد بودن مصیب.....
۷۱	۱۱ - وکالت.....
۷۱	۱۲ - وصایت.....
۷۱	۱۳ - قاضی تحکیم.....
۷۳	گفتار دوم: ادله فقهای حنفی.....
۷۹	فصل سوم:.....
۷۹	آثار و نتایج نظام تعدد قاضی در فقه اهل بیت Δ و حقوق افغانستان.....
۸۰	اقسام قاضی در اسلام.....
۸۰	الف: قاضی منصوب.....
۸۰	ب: قاضی تحکیم.....
۸۰	ج: قاضی مأذون.....
۸۱	مبحث اول: بررسی آثار و نتایج نظام تعدد قاضی در فقه اهل بیت Δ و حقوق افغانستان.....
۸۱	گفتار اول: بررسی آثار و نتایج تعدد قاضی در فقه اهل بیت Δ.....
۸۱	الف. کثرت اعتبار دادرسی در حکم در تعدد قاضی.....
۸۲	ب: امکان اختلاف قضات در تعدد قاضی.....
۸۳	گفتار دوم: بررسی آثار و نتایج تعدد قاضی در حقوق افغانستان.....
۸۸	الف: آثار مثبت تعدد قاضی.....



فهرست مطالب:

۸۸.....	۱ - تضمین بیشتر تحقق عدالت در تعدّد قاضی.....
۸۹.....	۲ - دریافت واقع به وسیله جمع.....
۹۰.....	۳ - افزایش اعتبار قضاوت و دادرسی در حکم در تعدّد قاضی.....
۹۱.....	۴ - سرعت در تصمیم گیری.....
۹۱.....	۵ - استقلال قاضی در صدور رأی.....
۹۳.....	۶ - اقناع نسبی محکومان.....
۹۴.....	۷ - کاهش اشتباهات قضایی.....
۹۵.....	ب: آثار منفی تعدّد قاضی.....
۹۵.....	۱ - طولانی بودن فاصله زمانی در تعدّد قاضی.....
۹۷.....	۲ - دشواری توافق قضات در اصل تعدّد قاضی.....
۹۸.....	۳ - مشکل تشخیص قاضی مقصّر در صورت اشتباه و تقصیر در امر دادرسی.....
۹۸.....	مبحث دوم: تفاوت تعدّد قاضی با قضاوت شورایی و هیأت منصفه.....
۹۸.....	گفتار اول: تفاوت تعدّد قاضی با قضاوت شورایی.....
۹۹.....	گفتار دوم: تفاوت تعدّد قاضی با هیأت منصفه.....
۱۰۶.....	جمع بندی و نتیجه بحث.....
۱۰۷.....	منابع و مآخذ.....
۱۰۷.....	منابع عربی:.....
۱۱۲.....	منابع فارسی:.....
۱۱۴.....	مقالات.....

مقدمه

نهاد تعدّد قاضی یا قضاوت شورایی به تعبیر برخی منابع تاریخی دیگر، قضاء الجمعی، قضاء المشترك یا طبق عبارات فقهای گرام: « نصب قاضیین فی بلد واحد»، بکار رفته مبتنی بر سیره عقلانیّه است که در نظام های حقوقی دیده می شود. به گونه که مجمعی از قضات به صورت مشترک و در یک مورد به إنشاء و إصدار حکم بپردازند. برای تعاریف متعدّد و گوناگونی وجود دارد، در کتابهای لغت به معنای قضاوت گروهی و دسته جمعی است و در اصطلاح فقها و حقوق دانان عبارت است از: نوعی قضاوت و داد رسی و داوری توسط ۳، ۵، ۷، ۹، و ۱۱.... نفر که تعداد آنها فرد باشد و هر چه اکثریت حکم کردند و یا اتفاق داشتند همان ملاک باشد و به عبارت دیگر تعدّد قاضی عبارت است از: اینکه قاضی قبل از اتخاذ تصمیم، قضات متعدّد را به عنوان افرادی عالم و آگاه، جهت مشورت دعوت و اظهار نظر می نمایند. بدین ترتیب پس از شور، حکم قضیه و راه فصل خصومت به نحو جمعی از جانب اکثریت تعیین می شود. بدین طریق مشاوره آنان جنبه مقدّماتی دارد و صدور رأی که بر مبنایی اکثریت است اعمال ولایت شرعی محسوب می شود. و این دو هیچ منافاتی با یکدیگر ندارند.

پیرامون تعدّد قاضی سه دیدگاه و نظریه مهم در میان فقها و حقوق دانان وجود دارد
الف. عدّه قائل به جواز مطلق تعدّد قاضی شده اند و معتقد اند که قضاوت هم بصورت وحدت قاضی و هم بصورت تعدّد قاضی بلامانع است.

ب. عدّه در مقام مخالفت با تعدّد قاضی بر آمده اند و مطلقاً آن را قبول ندارند و فقط قضاوت به صورت وحدت قاضی دارای شرایط را پذیرفته اند.

ج. عدّه قائل به تفصیل شده اند که خود ب دو دسته تقسیم می شود:

۱. بدین صورت که تعدّد قاضی در قاضی تحکیم جایز است حتی چندین نفر می توانند قاضی تحکیم باشند
اما در غیر قاضی تحکیم جایز نیست.



۲. عدّه دیگر بر این عقیده اند که قاضی می‌تواند قبل از صدور رأی، از دیگر قضات نظر مشورتی بخواهد ولی در پایان، خود قاضی پرونده، اقدام به إنشاء حکم و صدور رأی نماید.

در نتیجه پس از تحقیقات به عمل آمده، در کلام تمامی فقها، به صراحت سخنی پیرامون نهاد تعدّد قاضی و یا قضاوت جمعی، به چشم نمی‌خورد اگر چه هم گروهی از فقها این مهم را در بحث صفات قاضی مورد غور و بررسی قرا داده اند ولی با بررسی ادله جواز قضا، فقها وحدت یا تعدّد قاضی را در شرایط قاضی مطرح نکرده اند. بنا براین از اطلاق ادله می‌توان راهی به سوی این شیوه قضاوت گشود.

۱- بیان مسأله

فقه اسلامی بر بنیاد قاضی واحد و قضاوت یک مرحله‌ای بنا گردیده که در آن شخص قاضی با داشتن سمت قضایی انشاء حکم نموده بعد از صدور حکم اصحاب دعوا ملزم به متابعت از آن می‌باشند. از طرفی دیگر آنچه امروزه در نظام‌های قضایی جهان مرسوم است نظام تعدّد قاضی است که بر بنیاد آن پس از صدور حکم در مرحله بدون امکان تجدید نظر نزد قضات با تجربه تر فراهم بوده در مورد در مرحله سوّم نیز مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. نظام تعدّد قاضی استحکام و اتقان داوری اش را افزایش می‌دهد و به عدالت نزدیک تر است اما مانع که وجود دارد آنست که ممکن است موجب نقض حکم حاکم گردیده بر اساس ظوابط فقهی نقض حکم حاکم حرام است.

حال سؤالی که به آن باید پاسخ گفت اینست که آیا امکان توجیه فقهی نظام تعدّد قاضی از منظر فقه اهلیت و فقه حنفی وجود دارد یا خیر و موضع قانون افغانستان نسبت به آن چگونه است؟ تذکر این نکته نیز لازم است که نظام تعدّد قاضی با قضاوت شورایی و هیأت منصفه چه تفاوتی دارد؟

۲- سؤال‌های تحقیق

الف. سؤال اصلی تحقیق

نظام تعدّد قاضی از دیدگاه فقه اهلیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان چیست؟

ب. سؤال‌های فرعی تحقیق

۱. مفهوم قضا، حکم، اجتهاد، تعدّد قاضی و قاضی مأذون چیست؟

۲. اقوال و ادله نظام تعدّد قاضی از دیدگاه فقه اهلیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان کدام اند؟



۳. آثار و نتایج نظام تعدّد قاضی از دیدگاه فقه اهلبیت Δ ، فقه حنفی و حقوق افغانستان کدام اند؟

۳- فرضیه تحقیق

با بررسی های انجام شده این نتیجه به دست آمد که در فقه اهلبیت Δ ، فقه حنفی و حقوق افغانستان تعدّد قاضی وجود دارد و از حیث مبانی فقهی و آثار ویژه اجتماعی دارای اهمیت به سزای است.

۴- اهداف تحقیق

۱. پاسخگوی به پرسش های فوق

۲. تهیه منبع جهت آشنایی باضوابط واحکام فقهی موجود در این زمینه

۳. معرفی و برجسته سازی مواردی که در فقه و حقوق افغانستان ذکر شده است.

۵- روش تحقیق

در این تحقیق علاوه بر ذکر آراء و اقوال و برشمردن آنها که صرفاً جنبه توصیفی دارد به تحلیل

نظریات، بیان ادله، نقد و بررسی آنها پرداخته شده است و از این رو تحقیق حاضر از نوع

تحلیلی- توصیفی است که با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای و با مراجعه به منابع اسلامی به تبیین

ظرفیت ها و راه حل های موجود در منابع اسلامی (اعم از منابع اولیه چون کتاب و سنت یا منابع

ثانویه هم چو عقاید اندیشمندان اسلامی) پرداخته است و ضمن تحلیل داده ها به نتایج آن

اشاره شده است.

۶- قلمرو تحقیق

قلمرو تحقیق در این پایان نامه، موضوعی بوده که مربوط به قاضی و قضاوت می باشد و قلمرو

مکانی و زمانی در این پایان نامه متصور نیست.

۷- ضرورت تحقیق

امروزه در دنیای معاصر جرایمی رخ می دهد که در مقایسه با جرایم سنتی، دارای اهمیت پیچیده و

سازمان یافته ای است که در اخلال نظام و شیوع فساد تاثیر به سزای دارند و از سوی دیگر قضات و

دادرسی های رسیدگی کننده به پرونده های جرمی نوعاً فاقد شرائط و معیار که در اسلام برای قاضی



تعیین شده است، می‌باشد. باتوجه به چنین وضعیتی بحث از نظام تعدّد قاضی ضرورت و اهمیت خود را نشان می‌دهد از این رو تحقیق و پژوهش در این زمینه به ما کمک می‌کند که اولاً مبانی و سرچشمه این بحث را بدست آوریم و ثانیاً با استفاده از ظرفیت ها و راهکارهای که در نظام کیفری اسلام وجود دارند گامهای مؤثری را در جهت همسوسازی نظام کیفری اسلام با ارزشهای عقلانی و بین المللی پذیرفته شده در دنیای امروز برداشته باشیم.

۸- پیشینه تحقیق

تابحال هیچ گونه تحقیق و پایان نامه ی تحت این عنوان نوشته نشده است ولی گرچه مقالات متعدّدی راجع به این موضوع نگاشته شده است ولی نقضی که وجود دارد این است که این موضوع در این گونه آثار یا به صورت پراکنده و استطرادی در ضمن مباحث دیگر مطرح شده یا به تبیین و تحلیل بخش از موضوع پرداخته شده است. بنا بر این جای پژوهشی که مسئله را به صورت کامل بررسی کرده و برای چالش‌های موجود راه‌های قانع کننده ارائه کرده باشد خالی به نظر می‌رسد که در این نوشتار به آن توجه شده و نقایص یاد شده برطرف گردیده است.

۹- ساختار تحقیق

این پایان نامه از نگاه ساختاری دارای سه فصل و یک مقدمه است. فصل اول که خود مشتمل بر دو گفتار است، مفاهیم کلی مرتبط با موضوع بررسی شده است. بدین ترتیب که در گفتار اول به مفاهیم واژگان کلیدی از قبیل مفهوم قضا، حکم، فقه، نظام، تعدّد قاضی در این موضوع بررسی شده است. در گفتار دوم پیشینه و تاریخچه موضوع قبل از اسلام، در اسلام و در حقوق افغانستان بررسی شده است. فصل دوم مشتمل بر سه مبحث است. بدین نحو در مبحث اول که شامل دو گفتار است، در گفتار اول از مبانی تعدّد قاضی یاد شده است و در گفتار دوم از مبانی وحدت قاضی نام برده شده است. مبحث دوم در مورد اقوال مخالفین تعدّد قاضی که خود مشتمل بر دو گفتار می‌باشد بحث شده است. در گفتار اول اقوال و دیدگاه های فقهای اهل بیت^۱ و مذهب حنفی بررسی شده است. در گفتار دوم ادله فقهای اهل بیت و مذهب حنفی آورده شده است. مبحث سوم که



اقوال موافقین تعدّد قاضی است و دارای دو گفتار می باشد . گفتار اوّل اقوال و دیدگاه فقهای اهلبیت و مذهب حنفی مورد بحث و بررسی قرار گرفته شده است. گفتار دوّم ادله فقهای اهلبیت و مذهب حنفی بررسی شده است. فصل سوّم مشتمل بر دو مبحث می باشد و دارای دو گفتار است. گفتار اوّل در مورد آثار و نتایج تعدّد قاضی در فقه اهلبیت^۱ بررسی شده است. گفتار دوم آثار و نتایج تعدّد قاضی در حقوق افغانستان بررسی شده است. مبحث دوّم در مورد تفاوت تعدّد قاضی با قضاوت شورای بررسی شده است. گفتار دوّم در مورد تفاوت تعدّد قاضی با هیأت منصفه است که بررسی شده است.

فصل اوّل:

مفاهیم و کلیّات

این فصل ابتدا به مفاهیم واژگان کلیدی پرداخته و سپس به سیر تحول آن در فقه و حقوق بررسی می‌کنیم

گفتار اول: مفاهیم

این مبحث در ضمن چند گفتار یعنی مفهوم لغوی و مفهوم اصطلاحی واژگان بررسی می‌شود

الف: مفهوم قضا

کلمه قضا در لغت و اصطلاح بررسی می‌گردد

۱- قضا در لغت

واژه قضا در زبان عربی از فعل ثلاثی «قضی» «قضاء» و «قضیه» گرفته شده است اصل آن: «قضاء بوده که از قضای گرفته شده و براساس قاعده صرفی یای بعد از الف تبدیل به همزه شده است و جمع آن اقضیه و قضایا می‌باشد»^۱

قضا به مد و قصر در لغت به معانی بسیاری آمده است از جمله:

به معنای «حکم، قطع، فصل، خلق، فراغ، صنع، اجرا، اتمام، انجام، دادرسی و حکم محکمه است»^۲.
الحکم فی اللغة لمعان کثیره أنّها فی الجواهر الی عشره معنی: «الحکم، و العلم، و الإعلام، و عبّر بعضهم^۳ بالإنهاء، و القول، و الحتم، و الامر و الخلق، و الفعل، و الإتمام، و الفراغ»^۴
از نگاه لغت شناسان عرب، واژه ی «قضاء» یک معنای کلی دارد «و آن فصل الأمر و انقطاع الشیء و تمامه است و معناهای دیگری این واژه به نحوی به همین معنا بر می‌گردد و استعمال این واژه در معانی متعدّد از باب اشتراک معنوی می‌باشد»^۵.

۱. ابن منظور، محمد، لسان العرب، بیروت، دارصادر، ج ۲۰، ص ۱۸۶.

۲. صاحب، اسماعیل بن عباد، المحيط فی اللغة، ج ۵، بیروت، عالم الکتب، اول، ۱۴۱۴ هـ.ق، ص ۴۶۲.

۳. میانجی، محمد باقر، بدائع الأحکام فی تفسیر آیات الاحکام، بیروت، لبنان، موسسه وفا، ۱۴۰۰ ق - ۱۹۸۰ م، ص ۲۶۹.

۴. روحانی، محمدصادق، فقه الصادق، ج ۳۸، المنشورات الاجتهاد، ایران، قم، بی‌جا، ۱۴۲۹ ق.

۵. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۴۰، تهران، انتشارات کتابچی، بی‌جا، ۱۴۰۴، ص ۷.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

– قرآن کریم به عنوان اولین و بزرگترین منشور زندگی مسلمانان، تعاریف متعددی از قضا و قضاوت بیان داشته است که ذیلاً یاد آوری می شود

۱. قضاء به معنای امر کردن چنان که در سوره اسراء (و قُضِيَ رَبِّكَ انْ لَّا تَعْبُدُوا اِلَّا اِيَّاهُ...) آمده است که کلمه قضاء در این آیه به معنای امر است و روشن است که امر خداوند، قاطع و حتم است.

۲. قضاء به معنای اراده مانند آیه شریفه (و اِذَا قُضِيَ اَمْرًا فَاِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ)^۲

۳. قضاء به معنای خلق کردن و آفریدن مانند آیه شریفه (فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمٍ) ^۳

۴. قضاء به معنای اعلام کردن مانند آیه شریفه (و قَضَيْنَا اِلَيْهِ ذَالِكَ الْاَمْرَ) اعلام، علم، قول، حتم (فلما قضينا عليه الموت)^۴.

۵. قضاء به معنای فعل مانند آیه شریفه (فاَقْضِ مَا اَنْتَ قَاضٍ)^۵

۶. قضاء به معنای حکم مانند آیه شریفه (ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِيْ اَنْفُسِهِمْ حَرْجًا مِّمَّا قُضِيَتْ)^۶

اگرچه در قرآن معانی زیادی از قضاوت به کار برده شده است اما معنای اصلی و مشهور آن در میان فقها و حقوق دانان اسلامی همان حکم کردن و دادرسی است و سایر معانی یا از لوازم حکم است یا معانی مجازی این واژه است.

برخی از فقهای بزرگ امامیه نیز متعرض این معنا از نگاه لغت شناسان و استعمال آن در قرآن شده اند:

– صاحب جواهر؛ برای واژه ی (قضاء)، ده معنا یاد آور شده و برای هر کدام شواهدی از قرآن کریم آورده که عبارت است از: ۱. حکم. ۲. اعلام. ۳. علم. ۴. قول. ۵. حتم. ۶. امر. ۷. خلق. ۸. فعل. ۹. اتمام. ۱۰. فراغ.^۷

۱. اسراء، آیه ۲۳

۲. بقره، آیه ۱۱۷

۳. فصلت، آیه ۱۲

۴. الحجر، آیه ۶۶

۵. سبأ، آیه ۱۴

۶. طه، آیه ۷۲

۷. نساء، آیه ۶۵

۸. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۴۰، پیشین، ص ۸



فصل اول: مفاهیم و کلیات

—شهادتانی؛ در کتاب خودش کاربرد قضاء را وجوه زیر دانسته و فرموده است: «احکام الشیء و امضائه، اتمام، فراغ، نفس حکم.

وی در ضمن هر یک از معانی مذکوره شواهدی از قرآن آورده است البته مقصود و مراد ایشان نیز از معنای حقیقی قضاء همان فصل الأمر و فراغ است و سایر معانی مصادیق از همان کلی است زیرا ایشان بعد از ذکر معانی فوق می فرماید: اطلاق لفظ قضاء بر قضاوت بلحاظ فصل خصومت بین طرفین دعوا و فارغ شدن از خصومت میان آنان می باشد اطلاق آن بر خود حکم بواسطه کوتاه شدن دست ستمگر است^۱.

قضابه فتح قاف در لغت بمعنای فرمان دادن، حکم کردن، فتوا دادن، رأی دادن، به حاجت کسی رسیدن و روا کردن، آگاهانیدن و پند دادن آمده است^۲.

چنانکه متذکر شدیم معانی که اهل لغت برای کلمه قضا گفته اند از باب اشتراک معنوی است در این مورد بسیاری از لغت شناسان به اشتراک معنوی بودن واژه (قضاء)، اشاره کرده اند که به عنوان نمونه یکی دوتا را ذکر می کنیم

۱. ابن منظور در کتابش آورده است:

«و قد تکرّر فی الحدیث ذکر القضاء و اصله القطع و الفعل، یقال: قضی یقضی قضاءً فهو قاضٍ إذا حکم و فصل و قضاءً الشیء احکام هو امضائه و الفراغ منه^۳».

۲. صاحب معجم اللغه آورده است:

«و قضی فی اللغه کلّها ترجع الی معنی انقطاع الشیء و تمامه و منه قوله تعالی: «ثمّ قضی أجلاً» معناه ثمّ حتم بذالک و اتمّه و منه الأمر و قوله تعالی: (و قضی ربّک أن لا تعبد إلّا إیّاه^۴) معناه أمر لآئنه قاطع حتم^۵».

۱. شهادتانی، زین الدین، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۱۳، قم بصیرتی، بی تا، بی جا، ص ۳۲۵.

۲. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۳۸، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۹، ص ۳۰۲.

۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دار الصادر، سوم، ۱۴۱۴ هـ ق، ص

۴. انعام آیه ۲.

۵. أسراء آیه ۲۲.

۶. الازهری، معجم اللغه،



فصل اول: مفاهیم و کلیات

۲- قضا در اصطلاح

مفهوم اصطلاحی قضا نیز مختلف است که همه آنها به معنای لغوی بر می گردند زیرا در تعریف این کلمه را در مشهور ترین آن یعنی حکم تفسیر کرده اند لذا در ذیل به برخی از تعاریف در فقه شیعه و اهل سنت اشاره می گردد.

۱،۱- فقه شیعه

قضاء در اصطلاح به معنای داوری و حکم کردن است بین مردم به منظور برطرف کردن نزاع از میان آنان است و این تعریف با معنای لغوی سازگارتر است.^۱

و هم چنین در اصطلاح فقه، طبق قول مشهور فقهای امامیه، قضا عبارت از ولایت و اختیاری است که مجتهدین برای صدور حکم، بین اشخاص معین به منظور اثبات حقوق و دستیابی صاحب حق به حق خویش، دارا می باشند.^۲

شهیدثانی؛ در کتابش می فرماید:

«ولایت الحکم شرعاً لمن له اهلّیت الفتوی بجزئیات القوانين الشرعیة علی اشخاص معینین من البریه باثبات الحقوق و إستیفائهما للمستحقّ»^۳

یعنی ولایت برای حکم، از دیدگاه شرع برای کسی است که دارای اهلّیت و شایستگی فتوا پیرامون جزئیات قوانین شرعی است در مورد اشخاص معین و تعیین شده ای که از مردم در زمینه ی اثبات و استیفای حقوق برای آنها که مستحق و سزاوار آند می باشند.

مرحوم سیدکاظم یزدی؛ در تعریف قضاء می گوید:

«القضاء هو الحکم بین الناس عند التنازع و التّشاجر و رفع الخصومت و فصل الامر بینهم»^۴

مرحوم صاحب جواهر؛ می فرماید:

۱. فرهنگ فارسی معین، ج ۲ ص ۱۲۲.

۲. میرزای قمی، جامع الشتات، چاپ سنگی، تهران، انتشارات مصطفوی، بی تا، کتاب قضا، ص ۲۷۹.

۳. شهیدثانی، مسالک الافهام، ج ۱۳، پیشین، ص ۳۲۵.

۴. طباطبای یزدی، سید محمدکاظم، ملحقات عروت الوثقی، نجف، اشرف، حیدریه، ۱۳۳۹ش، ص ۲.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

«شاید مراد فقها از ذکر واژه ی ولایت در تعریف قضاء که در بعضی عبارات فقها دیده می شود با این که می دانیم قضاء عبارت از ولایت نیست، بیان این واقعیت است که قضاوت صحیح مرتبه ی از مراتب ولایت بوده و از شاخه هایی شجره ولایت است که قاضی آن را اعمال می کند»^۱.

روی این لحاظ بعضی فقها در تعریف واژه قضاء، ولایت را أخذ کرده اند بدلیل این که قضاوت بدون رنگ ولایت کارساز و مفید نخواهد بود و این خودش موهبتی است برای پیامبر و جانشینان آن حضرت و از جمله واجبات شرعی است زیرا نظام نوع انسانی و نگهداری جامعه بشری متوقف و بستگی دارد بر قضاوت عادلانه و از آنجا که ظلم و ستم در اجتماع انسانی پیش خواهد آمد جامعه ناگزیر از حاکمی است که داد مظلوم را از ظالم بگیرد پس مراد فقها از ولایت در تعریف قضاء، اعم است از این که از جانب خداوند متعال باشد یا معصومین و یا واجدان شرایط قضاء که مأذون از سوی امام^۷ هستند. قضا یعنی حکم کردن بین مردم و آن هم در حق کسانی است که برای قضا صلاحیت دارند واجب کفایی است اما در زمان حضور امام^۷ وظیفه امام یا نائب ایشان است. بنابر این بر امام واجب است تا به شکل واجب کفایی در منطقه و محل یک نفر را به عنوان قاضی نصب کند تا این که به امر قضاوت بپردازد اما زمان غیبت امام^۷ قضاوت و حکم فقیهی که واجد و جامع شرایط فتوا دادن را دارد نافذ می باشد.

مرحوم آقای خوئی؛ در تعریف قضاء فرموده است:

«القضاء بمعنی إنها الخصومت و من هنا سمی القاضی قاضياً لأنه بحکمه ینهی الخصومه و یتّم أمرها و یفصله»^۲.

مرحوم امام خمینی؛ در تعریف قضاچنین آورده است:

قضا یعنی حکم کردن جهت رفع تنازع بین مردم است باشرایطی^۳

۲،۱- فقه اهل سنت

برادران اهل سنت اعم از فرق چهارگانه (حنفی، حنبلی، مالکی و شافعی) تعابیر متفاوتی در مورد معنای قضاء دارند.

۱. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج. پیشین، ۴۰ص ۸.

۲. موسوی الخویی، سید علی اکبر، اجتهاد و تقلید، پیشین، ص ۴۲۱

۳. امام خمینی، روح الله، تحریرالوسیله، ج ۴، مترجم اسلامی، قم، انتشارات جامعه مدرسین ۱۴۲۵هـ.ق، ص ۸۱.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

۲,۲- تعریف حنفیه

مذهب حنفیه در تعریف شان در مورد قضاء گفته اند:

«هو ولایت الفصل فی الخصومات و قطع المنازعات علی وجه مخصوص لما یترتّب علی حکم القاضی من قطع دابر الخصومات»^۱.

قضا ولایت و سلطه ی است که قاضی در فصل خصومت و از بین بردن ماده ی نزاع به طریق مخصوصی داراست و علت قطع نزاع از آن جهت است که آثار و عواقب مترتب بر خصومت قطع و زایل گردد.

۲,۳- تعریف مالکیه

مالکیه در تعریف آن گفته اند:

«فهو الاخبار عن حکم شرعی عن سبیل الالزام»^۲.

قضاء به این معنا است که قاضی در دعوا حکم شرعی را بیان می کند ولی در این اخبار به حکم حالت تخییر وجود ندارد بلکه طرفین ملزم هستند که به آن عمل کنند.

۲,۴- تعریف حنابلہ

حنابلہ در تعریف شان از قضاء شبیه همان تعریف مالکیه را دارد چنانکه در کتاب کشف القناع آمده است

«فهو بیان الحکم الشرعی فی المنازعه و الالزام به»^۳.

۲,۵- تعریف شافعیه

شافعیه در تعریفش دارد:

«رفع الخصومت بین خصمین فاکثر بحکم الله تعالی و الزام من له الالزام بحکم الشرع»^۴.

قضاء عبارت است از این که خصومت واقع شده میان دو طرف دعوا یا بیش از دو نفر بر اساس حکم خدا از بین برود و شخص محکوم علیه بر اساس حکم شرعی به حکم قاضی ملزم گردد.

۱. ابن عابدین، امین بن عمر، حاشیه ردالمختار علی الدررالمختار، ج ۵، چاپ اول، دار الثقافه و التراث الدمشق، ۱۴۲۱ق، ص ۲۵۲

۲. ابن فرحون الیعمری، ابراهیم، تبصرت الحکام فی اصول الاقضیه ومناهج الاحکام، ج ۱، مکتبه الزهریه، اول، ۱۴۰۶هـ-۱۹۸۶م، ص ۱۲.

۳. ابن ادیس بهوتی، منصور، کشف القناع عن متن الإقناع، ج ۴، ریاض، دار الکتب العلمیه، ص ۲۵۷.

۴. شملی، احمد بن حمزه، نهایت المحتاج الی شرح المنهاج، ج ۸، بیروت، دار الفکر، طبع الاخیره، ۱۴۰۴هـ ق ۱۹۸۴م، ص ۷۹.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

با توجه به تعابیر و تعاریف متفاوتی که از ناحیه ی فقهای شیعه و اهل سنت آورده شد به این نتیجه می رسیم که قضاء همان حکم در خصومت و نزاع هست که یکی از معنای لغوی قضاء نیز هست و این مفهوم از آیه شریفه «و إذا حکمتن بین الناس أن تحکموا بالعدل»^۱ نیز استنباط می شود.

ب: مفهوم حکم

۱- حکم در لغت

حکم در لغت یعنی قضا و اصل آن منع است.^۲

به علم، فقه و قضاوت به حق و عدل نیز حکم گویند.^۳

مدلول هر خطاب را حکم نامند. در کتاب الاصول العامه در تعریف حکم آمده: حکم اعتبار شرعی است که به عمل مکلف تعلق می گیرد. چه آن تعلق مستقیم باشد، یا غیر مستقیم و به واسطه منشأ انتزاع باشد.^۴

تعریف فوق از تعریف «آمدی» جامع تر است و شامل احکام تکلیفیه و وضعیه بوده، و مانع از ورود غیر احکام در تعریف است. آمدی حکم را چنین تعریف کرده است: «خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلفین»^۵.

۲- حکم در اصطلاح

برای حکم شرعی تعریفهای متعددی با عبارتهای گوناگون بیان شده، ولی می توان همه ی آنها را با دو عبارت بیان کرد.

۱- حکم، یعنی خطابی که از شارع باشد و مستقیم یا غیر مستقیم، به صورت اقتضایی یا تخییری و یا

وضعی، به افعال مکلفین تعلق گیرد.^۶

۱. النساء، آیه ۵۸.

۲. فیومی احمد بن محمد، مصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، قم، مؤسسه دار الهجرة دوم، ۱۴۱۴ هـ.ق، ماده قضی.

۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دار صادر، سوم، ۱۴۱۴ هـ.ق، ماده قضی.

۴. طباطبایی حکیم، محمد تقی، الاصول العامه للفقهاء المقارن، قم، مجمع علی اهل البيت، ۱۴۱۸ هـ.ق، ص ۵۵، «هو الاعتبار الشرعی المتعلق بافعال العباد تعلقا مباشرا او غیر مباشر».

۵. الاحکام فی اصول الاحکام، ج ۱، ص ۴۹، حکم را چنین تعریف کرده «خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلفین».

۶. از جمله منابعی که با تفاوت های غیر جوهری حکم را به این مضمون تعریف کرده اند: المستصفی ج ۱، ص ۶۹؛ الاحکام آمدی، ج ۱، ص ۸۵؛ ارشاد الفحول، ص ۶؛ تمهید القواعد، ص ۲۹؛ الاصول العامه، ص ۵۵.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

۲- حکم شرعی عبارت است از قوانین صادر شده از سوی خداوند- تبارک و تعالی- برای تنظیم زندگی فردی و اجتماعی انسان در ابعاد مختلف. این قوانین به وسیله خطابه‌های شرعی کتاب و سنت برای ما آشکار و بیان می‌شود.

مدلول هر خطاب را حکم نامند.

در کتاب الاصول العامه در تعریف حکم آمده: حکم اعتبار شرعی است که به عمل مکلف تعلق می‌گیرد. چه آن تعلق مستقیم باشد، یا غیر مستقیم و به واسطه منشأ انتزاع باشد.^۱

تعریف فوق از تعریف «آمدی» جامع‌تر است و شامل احکام تکلیفیه و وضعیه بوده، و مانع از ورود غیر احکام در تعریف است.

آمدی حکم را چنین تعریف کرده است: «خطاب الشارع المتعلق بافعال المکلفین»^۲.

حکم از نگاه تقسیم بندی دارای تقسیماتی به شرح زیر است: الف. حکم تکلیفی- وضعی؛ ب. اقتضایی- انشایی- فعلی- تنجیزی؛ ج. واقعی اولی- واقعی ثانوی- ظاهری؛ د. مولوی- ارشادی. به هریک از اقسام حکم به ترتیب حروف الفباء تحت عنوان همین نام رجوع شود.^۳

معنای لغوی حکم، شامل اقسام غیر شرعی حکم نیز می‌شود و لذا برای خارج کردن اقسام غیر شرعی حکم، هرگاه این لفظ در فقه و اصول استعمال شود، با قید شرعی به کار می‌رود؛ ما در صدد بیان مسائل مربوط به حکم شرعی هستیم.

ج: مفهوم فقه

۱- فقه در لغت

در لغت، فقه به معنای دانستن و درک کردن و فهمیدن آمده است.^۴

۱. الاصول العامه للفقهاء المقارن، ص ۵۵، «هو الاعتبار الشرعی المتعلق بافعال العباد تعلقا مباشرا او غیر مباشر».

۲. آمدی، علی بن محمد، الاحکام فی اصول الاحکام، ج ۱، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۶هـ ق، ص ۴۹، در این کتاب حکم را چنین تعریف کرده «خطاب الشارع المتعلق بافعال المکلفین».

۳. ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، تهران، ششم، ۱۳۸۷ ش.

۴. جوهری، اسماعیل بن حماد، صحاح اللغة، ج ۶، ص ۲۲۴۳.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

لغتنامه دیگر آمده است: فهمیدن و درک کردن مطلب^۱.

در کتاب لغتنامه مفردات راغب آمده است: پی بردن از معلومات حاضر به معلومات غایب^۲.

در لغت نامه دیگری برای فقه در لغت چنین معنا آورده است: فقه به معنی مطلق فهم وادراک و دانش، علم به چیزی، درک و فهم آن چیز، دانستن، فهمیدن، فهم دقیق چیزی، درک اشیاء مخفی، فهم اشیاء دقیق، درک منظور وهدف گوینده، فهم دقیق مسایل نظری، جودت ذهن و سرعت انتقال^۳.

۲- فقه در اصطلاح

کلمه فقه به تدریج در اصطلاح علما، به خصوص فقها فقط به فقه الاحکام اختصاص یافته است و امروزه از کلمه فقه، فقط مسائل عملی اسلام از واجب و حرام و مانند آنها به نظر می آید. به عبارتی علمای اسلام با الهام از برخی روایات، تعالیم اسلامی را به سه بخش: عقائد، اخلاق و احکام و قوانین عملی تقسیم کرده اند. آنان کلمه فقه را فقط در مورد احکام و قوانین عملی اسلام به کار برده اند. از آنجای که فقه یک علم می باشد، به علم و استنباط احکام شرع از روی رأی و اجتهاد فقه اطلاق می شود.

بنا براین فقه در اصطلاح فقیهان و اندیشمندان دین و شریعت اسلامی، هر قانون الهی، حکم نامیده می شود و هر حکم تعیین کننده وظیفه ای است که خداوند متعال در مورد هر یک از کارهای بندگان از آنها انتظار دارد. هدف این حکم اینست که انسان عمل خاصی را در خارج انجام دهد یا ترک کند یا اینکه نسبت به ترک یا انجام آن مجزی باشد. و منظور از علم فقه علم یافتن به احکام شرعی است از راه های اثبات کننده ی آن^۴. به عبارت دیگر، فقه، دانستن احکام شریعت است از راه استدلال و برهان^۵.

۱. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، قاموس المحيط، ج ۴، ص ۲۸۹.

۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردت الفاظ قرآن، لبنان، بیروت، دار الشامیه، ۲۰۱۸ م، واژه فقه، ص ۶۴۲.

۳. گرجی، ابوالقاسم، تاریخ فقه و فقهاء، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم اسلامی دانشگاه ها (سمت)، ۱۳۷۷، ص ۷.

۴. جمال الدین، حسن بن زین الدین، معالم الدین، قم، ایران، موسسه النشر الاسلامی، ۱۳۶۵ ه ش، ص ۲۶.

۵. گرجی، ابوالقاسم، تاریخ فقه فقها، تهران، پیشین، ص ۷.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

به هرحال همانگونه که یاد شد کلمه فقه در ادوار بعدی و در زمان ما فقط در فهم احکام عملیه اسلامی از منابع اصلی آن استعمال می شود چنانکه در تعریف فقه آمده است: «الفقه فی الاصطلاح هو العلم بالاحکام الشرعیه الفرعیه عن ادلتها التفصیلیه»^۱

فقه در اصطلاح عبارت است از علم به احکام شرعی که از دلیل های تفصیلی بدست می آید زیرا استخراج و استنباط حکم از ادله تفصیل در توان همگان نیست و نیاز به اجتهاد دارد که پس از دوره صحابه و تابعین به علت بعد عهد از زمان صدور احکام و احادیث نقل شده از پیامبر و عدم اطلاع عامه مسلمین از ناسخ و منسوخ و عام و خاص آیات و احادیث، چنین مهمی از عهده ی همه مسلمین خارج بوده و جمعی که با دقت فهم و با کسب اطلاع از متخصصان، چنین مقامی را می افتند به نام فقیه یا مجتهد نامیده می شدند. سید نعمت الله جزایری؛ دراجوبت المسایل سیدعلی نهاوندی بنابه نقل از صاحب روضات درمورد معنای فقه چنین می گوید: «إعلم ان الفقه بحسب اللغۃ الفهم، ثم نقل الی معنی خریناسب المعنی مناسبت المسبب للسبب او النوع للجنس، و رسموه بالعلم بالاحکام الشرعیه الفرعیه عن دلتها التفصیلیه فعلا او قوت او قریبتا»^۲. بنابراین فقه مطلق دانستن احکام نیست بلکه دانستن استدلالی احکام است یعنی دانستن از روی ادله و وسایط در اثبات آنها نه وساطت در ثبوت.

ابوحنیفه در مورد فقه در اصطلاح می گوید: الفقه هو معرفت النفس مالها و ماعلیها، ای معرفه مالها و ماعلیها من الاعتقادات و معرفه مالها و ماعلیها من الواجبات و هی علم الاخلاق و معرفت مالها و ماعلیها من العمليات و هی الفقه المصطلح»^۳.

فقه در اصطلاح قرآن و روایات

در قرآن کریم نیز از کلمه فقه و مشتقات آن، کم و بیش همین معانی لغوی اراده شده است برای نمونه به دو مورد اکتفا می گردد:

۱. شهید اول، محمد بن مکی بن محمد، قواعد فقه، برگرفته از کتاب تاریخ فقه مذاهب اسلامی، استاد کاظم مدیرشانه چی، دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان رضوی، قم، مؤسسه بوستان کتاب، ۱۳۸۹
۲. عظیمی، حبیب الله، تاریخ فقه و فقها، انتشارات اساطیر، تهران ۱۳۸۵ ش، ص ۳۰.
۳. شهابی، محمود، ادوار فقه، برگرفته از کتاب تاریخ فقه مذاهب اسلامی، استاد کاظم مدیرشانه چی، دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان رضوی، قم، مؤسسه بوستان کتاب، ۱۳۸۹



فصل اول: مفاهیم و کلیات

۱. فقه، فهم چیزهای دقیق یا مخفی (وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِنْ لَا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ^۱) ترجمه آیه این است که: و هیچ چیز نیست مگر آنکه شاکرانه او را تسبیح می گوید ولی شما تسبیح آنان را در نمی یابید.

۲. مطلق فهم و درک:

(قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ^۲) ترجمه؛ گفتند ای شعیب بسیاری از آنچه می گویی در نمی یابیم.

۳. کلمه فقه در لغت به معنای فهم و بصیرت است و در اعصار اولیه به همین معنا استعمال می شده است چنانکه در آیات ذیل به همین معنا آمده است: (لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا)^۳. یعنی برای آنها قلب ها و فکر ها و درک های است که نمی فهمند و بصیرت ندارند. و (قَدْ فَصَّلْنَا الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَفْقَهُونَ^۴). یعنی ما آیات و نشانه های خود را برای قومی که می فهمند و اهل بصیرت اند شرح دادیم و ولی در عرف شرعی به معنای بصیرت در امور دین استعمال شده اعم از اینکه بصیرت در موضوع اعتقادی و به اصطلاح امور مربوط به اصول دین باشد یا در احکام عملی و فرعی باشد یا در امور مربوط به تهذیب نفس و تزکیه اخلاق و علم به طرق آخرت باشد.

فقه در روایات و بعضی از آیات قرآن کریم به معنای بصیرت در دین استعمال شده است به عنوان مثال

۱. (فَلَوْلَا نَفَرَمِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ^۵). یعنی چرا از هر فرقه ی از آنان گروهی رهسپار نشوند که دین پژوهی کنند.

۲. پیامبر اکرم^۶ می فرماید: ما عبدالله بشیئی افضل من فقه فی دینه^۶. خداوند به چیزی برتر از بصیرت یافتن در دین او عبادت و پرستش نشده است.

۱. اسراء، آیه ۴۴.

۲. هود، سوره ۱۱ آیه ۹۱

۳. اعراف، آیه ۱۷۸.

۴. انعام، آیه ۹۸.

۵. توبه، آیه ۱۲۲.

۶. مجلسی، محمدباقر، بحارالانوار، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ج ۱، پیشین، ص ۲۱۳، ح ۸.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

همچنین کلمه فقه در قرآن مجید به معنای تدبّر، تعمّق و فهم عمیق به کار رفته است.^۱ همین معنی گسترده فقه در روایات نیز به چشم می خورد. به عنوان نمونه امام صادق^۷ می فرماید: «إِذَا أَرَادَ اللَّهُ بَعْدَ خَيْرٍ فَقَهَّهَ فِي الدِّينِ»^۲. هرگاه خداوند خیر و سعادت بنده ی بخواهد او را در دین، بصیر و آگاه می گرداند. بنابر این فقه در لسان قرآن کریم و روایات اسلامی، معنا و مفهومی وسیع و گسترده تری دارد و عبارت از شناختی عمیق و وسیع نسبت به همه معارف دینی و دستوره های اسلامی است و به بخشی خاصی اختصاص ندارد. ابوحنیفه در مورد فقه در اصطلاح می گوید:

«الفقه هو معرفت النفس مالها و ماعليها، اى معرفه مالها و ماعليها من الاعتقادات و معرفه مالها و ماعليها من الواجبات و هى علم الاخلاق و معرفت مالها و ماعليها من العمليات و هى الفقه المصطلح»^۳. فقه، شناسایی نفس آدمی از لحاظ منافع و مضار آنست، چه مربوط به اعتقادات باشد و چه مربوط به امور اخلاقی و موجبات هلاک و نجات نفس و چه در موضوعات و احکام عملی که فقه نامیده می شود.

د: مفهوم نظام

یکی از واژگان کلیدی که در این تحقیق می توان از آن نام برد واژه نظم است که ببینیم نظم در لغت و در اصطلاح چه معانی بر آن مترتب است

۱- نظم در لغت .

نظام مصدر است و جمعش نُظُم می باشد و مفرد آن نظم به معنای نخى که با آن دانه های مروارید و مانند آن را به رشته کشند آمده است.

۲- نظم در اصطلاح.

کلمه عربی نظام نه در فرهنگ سیاسی اجتماعی جهان عرب امروز تعبیر روشنی دارد و نه در زبان فارسی. این کلمه همان طوری که در لغت نامه ها آمده است از ماده نظم گرفته شده است، در صورتی که کارمی رود که مجموعه ای از اشیا و عناصر، با چینش منظم و خاصّی در نظر گرفته شوند. برای روشن شدن مراد و

۱. اسراء، آیه ۴۶-۴۴، انعام، آیه ۶۵-۹۸، منافقون، آیه ۷-۳.

۲. کلینی، محمد بن یعقوب، اصول کافی، ج ۱، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چهارم، ۱۴۰۷ هـ ق، ص ۳۲.

۳. شهابی، محمود، ادوار فقه، بر گرفته از کتاب تاریخ فقه مذاهب اسلامی، استاد کازم مدیرشانه چی، دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان رضوی، قم، مؤسسه بوستان کتاب، ۱۳۸۹



فصل اول: مفاهیم و کلیات

مطلوب ما، ذکر مثالی مفید است: فرض کنید ده مهره داشته باشیم که آنها را از یک تا ده شماره گذاری کرده ایم گاهی این مهره ها را همین طور روی میز میریزیم بدون اینکه در نظر بگیریم که چه مهره های کجا قرار میگیرد. اینجا حالت بی نظمی و هرج و مرج بر مهره ها حاکم است یعنی بین مهره ها هیچ نوع رابطه ی در نظر گرفته نشده است که کدام در کجا قرار گیرد چنین چیزی نظام مند نیست زیرا نظام حاصل یک نوع تنظیم است بدین معنا که اگر تلاش شد مهره هایی که کنار هم چیده می شود چینش خاص داشته باشد نتیجه آن شکل گیری یک نوع نظام است حال ممکن است اشکال تصور شده این نظام مختلف باشد؛ مثلاً به این شکل باشد که مهره ها را دو دسته کنیم و مهره های فرد را یک طرف و مهره های زوج را در طرف دیگر بگذاریم یا آنها را زیگزاکی بچینیم یا به صورت مثلث، مربع یا دایره کنیم در هر صورت در اینجا یک نظام بر مهره ها حاکم است.

بنابر این در کل در مثال پیش گفته شده سه فرض را می توانیم در نظر بگیریم: یکی اینکه بر مجموع این مهره ها به هر صورتی که قرار گیرند چه منظم باشند و چه نا منظم، عنوان نظام اطلاق کنیم بی گمان این تعبیر غلط است زیرا هنگامی می توانیم بگوییم که میان این مهره ها نظم یا نظامی هست که چینش خاصی لحاظ شده باشد. بنا بر این خود عناصر عینی یک مجموعه یعنی صرف وجود این مهره ها در کنار هم، نظام نمی آفریند؛ بلکه باید نظم بر آنها حاکم باشد پس آن چینش خاص را می توانیم نظام بنامیم حتی اگر آن نظم حاکم بر مهره ها تنها در ذهنمان باشد و هنوز در عالم خارج، مهره ها کنار هم چیده نشده باشد و در این فرض دوم که نظم فقط با چینش خود مهره ها بدست می آید اطلاق نظام صحیح است گاهی ممکن است این چینش با افزودن عناصر دیگری باشد که در عالم خارج هستند در این صورت نیز اطلاق نظام بر آن صحیح است.^۱

هـ: مفهوم مبانی

۱- مبانی در لغت

صاحب کتاب لغت نامه در کتابش چنین آورده است. «شالوده، بنیان، پایه، اساس، و ریشه^۱». لغت نامه دیگر: «کلمه مبانی جمع مبنا است که دارای معانی متعددی چون بنا، عمارت، بنیان، اساس، ابتدا،

۱. مصباح یزدی، محمدتقی، حکیمانه ترین حکومت، برگرفته از سایت پایگاه اطلاع رسانی آثار حضرت آیت الله محمدتقی مصباح یزدی.



اول و پایه می‌باشد.^۲

۲- مبانی در اصطلاح

واژه مبنا در دانش حقوق عبارت است از نیروی الزام آور حقوق و مقام که ارزش قواعد حقوق را تأمین می‌کند و پایه همه ی قواعد آن به شمار می‌آید بدین گونه که نظام حقوقی مبتنی بر آن و قواعد و مقررات حقوق براساس آن وضع می‌گردد.^۳

واژه مبنا اصطلاح خاص حقوقی است که در فقه اسلام و در میان فقهای مسلمان کار بردی برای آن دیده نشده است بلکه بنا بر نظر برخی از نویسندگان آنچه توسط فقهای مسلمان در برابر ویژه مبنا به کار برده است، اصطلاح ملاک می باشد در دانش فقه اسلام «ملاکات احکام» اصولی است که احکام و مقررات اجتماعی بر اساس آن وضع گردیده است.^۴

- صاحب کتاب دایره المعارف در مورد واژه مبنا می‌نویسد: «مراد ما از اصطلاح مبنا بیان پیش فرضها، باورهای اعتقادی یا علمی است».^۵

- کلمه مبانی به تدریج در استعمال محققان علوم به حوزه پیش فرض های کلان و اصول موضوعه کلامی و فلسفی علوم و حتی بر دلایل اثبات یک نظریه اطلاق شده است. نمونه آن اطلاق مبانی بر علوم هم چون تفسیر، فقه، حقوق، جامعه شناسی، تاریخ، جغرافیایی سیای یا استعمال واژه مبنا در نظریه نسبیت انیشتین یا نظریه تکامل داروین است که شامل دلائل، مفاهیم اساسی و اصول کلی آن دانش و گاه با توسعه ای شامل اصول موضوعه کلامی و فلسفه آنها می گردد مثلاً مبانی فلسفی یا کلامی فقه یا مبانی اخلاقی حقوق و غیر آن دو.

- ناصرکاتوزیان به گستردگی معنا و مفهوم مبنا در کتاب خودش چنین اشاره می کند:

«کلمه مبنا اندکی گسترده تر از معنای فلسفی آن به کار رفته است یعنی تنها بیان کننده دلیل الزامها و منشاء

۱. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، چاپ سوم، چاپخانه مرتضوی.

۲. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ذیل واژه مبنا

۳. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، پیشین، ص ۷.

۴. دفتر همکاری حوزه و دانشگاهان، درآمدی بر حقوق اسلامی، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، انتشارات اسلامی، اول، ۱۳۶۴ش، ص ۱۷۴.

۵. شایان مهر، علیرضا، دایره المعارف تطبیقی علوم اجتماعی، انتشارات مؤسسه ایهان چ اول ۱۳۷۹ش، کتاب دوم ص ۵۲۳.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

پنهانی تکالیف حقوقی نیست بلکه به ستونهای اصلی حقوق عمومی نیز می پردازد و در توضیح قلمرو و حاکمیت دران نموده‌های خارجی می کوشد.^۱

- کلمه مبانی جمع مبناست که دارای معانی متعددی چون بنا، عمارت، بنیان، اساس، ابتداء، اول و پایه می باشد. کلمه مبانی معنای اصطلاحی خاصی ندارد و هنگامی که به علوم مختلف یا نظریات علمی مختلف اضافه می شود مانند: مبانی جامعه شناسی، مبانی روانشناسی شخصیت، مبانی علم حقوق، و مبانی ولایت فقیه به معنای پایه و اساس است.^۲

با وجود این مصادیق مختلفی از آن اراده می شود که می توان به موارد زیر اشاره کرد

۱. گاهی کلمه مبانی به یک نظریه علمی خاص اضافه می شود مانند مبانی نظریه نسبیست انیشتین یا مبانی نظریه تکامل داروین. مراد از مبانی در چنین مواردی استدلالهای است که به اثبات نظریه مزبور منجر شده است.

۲. گاهی کلمه مبانی به علم خاصی اضافه می شود و مراد از آن اصول کلی یا مباحث بنیادی آن علم است مانند مبانی جغرافیایی سیاسی، مبانی دیپلماسی، و مبانی جرم.

۳. مواردی نیز یافت می شود که بر خلاف دو حالت قبل آنچه به عنوان مبنای یک علم یا نظریه مطرح می گردد اصولاً جزء مسائل آن علم نیست بلکه به عنوان اصول موضوعه در علم دیگری به اثبات رسیده است مثلاً گفته می شود مبانی فلسفی یا کلامی فقه یا مبانی اخلاقی حقوق، یا مبانی تاریخی فلان قاعده.^۳

به عنوان مثال فقه شیعه بر پذیرش امامت افرادی معین و خاص اعتقاد به عصمت آنان و حجّیت کلام شان مبتنی است. این اصول در علم کلام که نسبت به علم فقه علم پیشینی است به اثبات می رسد. اما ارتباط آنها با فقه در علم پسینی یعنی در فقه شناسی یا فلسفه فقه بررسی می شود. در آنجاست که به سرچشمه های علم فقه، منابع و این که از چه اندیشه ها و باورهای تأثیر پذیرفته است می پردازند.^۴

-مبانی یک علم یا نظریه همواره به شکل متقح در دست رس نیست گاه اصولاً بحثی راجع به آن صورت

۱. کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، نشر دادگستر، تهران، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۷ ص ۹.

۲. قیاسی، جلال الدین، مبانی سیایت جنایی حکومت اسلامی، ص ۳۸، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، بی جا، ۱۳۸۶.

۳. ذوالعین، پرویز، مبانی حقوق بین الملل عمومی ص ۲۴

۴. قیاسی، جلال الدین، مبانی سیایت جنایی حکومت اسلامی، ص ۳۸، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، بی جا، ۱۳۸۶.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

نگرفته و هرکس بدون توجه به این مبادی پنهان به تحقیق می پردازد و حاصل آن اختلاف و تهاافت در اندیشه و کلام محققان و بلکه محقق واحد می باشد. اتین ژیلسون در مقدمه کتاب مبانی فلسفه مسیحیت خود می نویسد: «در این جاما آن مفاهیم کلیدی و مواضع عقیدتی را مبانی می نامیم که همواره در بحث از هر مشکل خاص به صراحت بیان نشده است اما برای فهم کامل جوابهای قدیس توماس شناخت آن لازم است»^۱.

و: مفهوم تعدّد قاضی

تعدّد قاضی به معنای قضاوت دسته جمعی و داوری گروهی آمده است.

در اصطلاح تعدّد قاضی بدو گونه ترسیم شده است:

۱. تعدّد قاضی نوعی قضاوت و داوری بواسطه دو، سه، پنج، هفت و... نفر است که تعداد آنها فرد باشد نه زوج و هر چه بیشتر و اکثریت حکم کردند یا اتفاق نظر داشتند همان معیار و ملاک برای حکم باشد.
۲. قسم دیگری این قضاوت عبارت است از این که: قاضی پیش از اتخاذ تصمیم، قاضی های زیادی را به عنوان افراد آگاه و متخصص جهت مشورت دعوت و اظهار نظرمی نمایند و پس از مشورت، حکم قضیه و راه حل و فصل خصومت به نحو گروهی از سوی اکثریت تعیین و مشخص می شود بنا برین مشاوره آنها جنبه مقدماتی دارد و صدور رأی که بر مبنای اکثریت است اعمال ولایت شرعی می شود و هیچ گونه منافاتی با هم ندارد.

ز: قاضی مأذون

در اصطلاح قاضی مأذون کسی رامی گویند که ولایتش در زمان حضورامام^۷ برای قضاوت و توابع آن با إذن امام و یا کسی که مأذون از جانب امام است تحقق یافته است. اما به اجماع مطلق علما، فقهای که جامع شرایط فتوا باشند در زمان غیبت امام زمان(عج) قاضیان مأذون به شمار می آیند^۱.

برخی از پژوهشگران معنای عام تری برای قاضی مأذون قایل هستند و می گویند: قاضی مأذون داوری است که از طرف حاکم شرع یا نماینده قانونی او درانجام داوری إذن قبلی داشته باشد اگرچه مجتهد جامع الشرائطی نباشد^۲.

۱. ژیلسون، اتین، مبانی فلسفه مسیحیت(ترجمه محمدمحمدرضایی وموسوی) ص ۱۸



فصل اول: مفاهیم و کلیات

مراد از حاکم شرع در این جا عبارت است از حاکم اسلامی یعنی پیامبر، امام معصوم و ولی فقیه که در زمان غیبت سر پرستی امور مسلمین به و واگذار شده است و مراد از نماینده قانونی او کسی است که حاکم اسلامی امر قضاوت را به او واگذار کرده باشد مثل کارگزاران و والیان که توسط ائمه^{علیهم السلام} در شهر منصوب می شدند و در صورت فعلی قاضی مأذون به کسی گفته می شود که مجتهد نیست ولی از سوی فقیه جامع الشرائط به او إذن قضاوت داده شده است.

گفتار دوم: پیشینه و تاریخچه تعدد قاضی.

الف: پیشینه تعدد قاضی قبل از اسلام

روزگار شبه جزیره عربستان، پیش از شکفتن اسلام، دوران جاهلی نامیده شده است و بافت قضایی هرملت، جامعه و کشوری تابعی است از ساخت و سازمان اجتماعی آن جامعه و کشور. در جامعه ساده و زندگی های چادر نشینی و بیابان گردی، نشان از قدرت مرکزی نیست. در عربستان قبل از اسلام، قبیله و خاندان دوکانون بنیادین و شناخته شده بود.

قبیله در روزگار جاهلی از سه لایه تشکیل یافته بود: فرزندان، که خون و نژاد آنان را به قبیله پیوند می داد و پشتوانه و پایگاه آن به شمار می رفتند. بردگان، که آنان را از سرزمین های همسایه و حبشه می آوردند. موالی و بردگان آزاد شده که رانده شدگان قبایل بودند و بخاطر بزهکاری و گناهکاری فراوان خویش در جرگه آنان جا می گرفتند، دزدان، راهزنان و عیاران بلند آوازه و نامی از این دسته بودند. رئیس قبیله از میان رؤسای خاندان ها برگزیده می شد. رئیس قبیله را سید یا شیخ می گفتند که در تاخت و تازها، پیکارها، و خون ریزی ها رئیس قبیله نقش فرمانده را بازی می کرد و از او می خواست در برابر قتل یا اهانتی که یکی از افراد قبیله اش به وابسته یا کس دیگری از قبیله ی دیگر انجام می داد در پرداخت خون بها یاری دهد. هر چه که مردم و جامعه ی بیابانی و چادر نشینی به سوی شهر و شهر گرایی رو می آوردند از نفوذ و اختیارهای عملی شیخ یا سید کاسته می شد. در زمان جاهلیت پیگرد به دو گونه انجام می گرفت: شخصی و بدنی، ارثی و قبیله ای. در قتل عمد این تنها شخصی زیان دیده بود یا ولی دم یا وارثان مقتول اند که به

۱. هادی، قربانعلی، نگاهی به مفهوم اعتبار امر قضاوت، فصل نامه مدرسه تخصصی فقه و اصول، ش ۴، ص ۱۲۷، س ۱۳۸۷.

۲. موسوی، سیدرضا، آشنایی با آیین دادرسی اسلام، ص ۲۳۱.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

پیگرد بر می‌خیزند و کیفر قاتل را خواستار می‌شدند. انجا که پای اعتبار و آبروی قبیله در میان است این دیگر فرد نیست که به انتقام بر می‌خیزد بلکه کسان و وابستگان یک قبیله به جانشینی یک نظام، به کینه توزی دست می‌یازند هنگامی که به قبیله ی اهانت شده است و افتخارات و نژاد و تبار و امتیازات ویژه ی او نادیده گرفته شده است یا به چشم بی حرمتی و سبکی و خواری و بی ارزشی گرفته شده است همه ی قبیله در برابر فرد یا قبیله ی که مرتکب چنین بزه‌ی شده است می ایستد و پیگرد رنگ همگانی می‌گیرد نه خصوصی و شخصی. در قتل آنچه قانونی مهم و یا مقدس می نماید انتقام است انتقام و کینه توزی پیوسته انگیزه بنیادین در جنگها و خون ریزی ها میان دو یا چند قبیله به شمار می آمد و همیشه در خون خواهی ها زیاده روی می‌شد اگر خانواده ی مقتول در نژاد و تبار از خانواده قاتل بالاتر بود کینه توزی و خشم گستری ابعاد گسترده تری می‌گرفت و اگر نژاد و تبار قاتل فروتر و پایین تر بود از مقتول می‌کوشیدند تا برای انتقام کسی را بر گزینند که در میان قبیله از همگان برتر و مهتر می‌نمود و این کس جز سید و شیخ یا رئیس قبیله نبود به هر حال چیزی جز خون تشنگی کینه توزی آنان را نمی‌نشاند. گویند مردی یکی از کسان اشراف را کشت خویشان قاتل پیش پدر مقتول آمدند و به او پیشنهاد سازش دادند و گفتند: برای رضایت دادن از ما چه می‌خواهی؟ پدر مقتول و ولی دم پاسخ داد: من یکی از این سه چیز را از شما می‌خواهم:

یا پسر من را زنده کنید، یا خانه ام را از ستاره گان آسمان آکنده سازید، و یا قبیله ی خود را به من بسپارید تا آنان را کشتار کنم تازه در نظر من این کار جای خون پسر من را نمی‌گیرد. و همین کینه توزی باعث می‌شود که دو طرف سالهای سال باهم جنگ و دعوا راه بیندازند مانند دو قبیله بزرگ اوس و خزرج، در نخستین پیکاری که میان دو قبیله ی اوس و خزرج بر سر خون خواهی قتل بنده ی مالک بن عجلان در گرفت و بیست سال به درازا کشید سر انجام، سُمیر بزه‌کار شناخته شد. عرب جاهلی فکر می‌کرد تا انتقام خون گرفته نشود روح او از سر گردانی گردا گرد زمین می‌چرخد یا در سیاه چال گور می‌ماند و یا بدست پرنده ای بنام «صدا» شکنجه می‌بیند از سوی دیگر به باور عرب جاهلی پرنده ی شوم بنام «هامه» (بوم یا جغد ماده) از سر مقتول بیرون می‌آید و گردا گرد گورش پرواز می‌کند و پیوسته بانگ می‌زند: «مرا سیراب کنید، مرا سیراب کنید» و تا خاندان یا قبیله ی مقتول به خون خواهی بر نخیزند از فریاد باز نمی‌ایستد. زنان در خون خواهی و کینه توزی بیشتر از مردان پا می‌فشرده و نه تنها آنان را از سازش باز می‌داشتند بلکه



فصل اول: مفاهیم و کلیات

پذیرش و دست کشیدن از خون خواهی و خون را با خون نشستن مردان، سخت نکوهش می کردند. زنان بوی خوش، شراب نوشی، شستشوی سر، آرایش گیسو و خوردن گوشت را تا انتقام گرفتن بر خود حرام و نا روا و نا خوشایند می دانستند.

در محیط ستم پرور و شرایط عدالت شکن، مکتب و آئینی به پا خواست و برنامه دامنه دار اصلاحی این آئین آسمانی همگی شئون زندگی مردم و از جمله امور مربوط به قضا را مورد توجه و مشمول اصلاح قرار داد و برای نخستین بار حق صریح و عدالت به معنی عام را در جهان مجری داشت و احکام و قوانین جامع و متینی از قرآن و سنت به منظور حفظ جان و مال و عقل و آبرو و نسل مردم تشریع کرد و شئون مدنی از قبیل خرید و فروش و رهن و اجاره و مزارعه و مساقات و امثال آن و همچنین امور جنایی از قبیل قتل و سرقت و هتک اعراض و امثال آن و نیز احوال شخصیه از قبیل ازدواج و طلاق را بر پایه های محکم از قوانین متقن و متین استوار ساخت و برای هماهنگ کردن دستگاههای قضایی و جلوگیری از هرج و مرج و تفرقه و مداخله نا صالح در شئون حساس قضا استقلال اسلام را وجهه همت خود قرار داد.

در ابتدای اسلام وظیفه قضاوت را خود حضرت محمد^ع به نفس نفیس خود عهده دار بود و به قضاوت می پرداخت و شخصا خود اختلافات مسلمانان را حل و فصل می کرد تا جایی که قرآن کریم، ایمان مسلمانان را به پذیرفتن داوریهای پیامبر مشروط می داند.

(فلا و ربک لا یومنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم ثم لایجدون فی انفسهم حرجاً ممّا قضیت و سلّموا تسلیماً^۱)

یعنی به پروردگارت سوگند که آنها مؤمن نخواهند بود مگر اینکه تورا در اختلافات خود به داوری طلبند و سپس در دل خود از داوری تو احساس ناراحتی نکنند و کاملاً تسلیم باشند.

در مورد شأن نزول آیه چنین آمده است: زیربن عوام که از مهاجرین بود با یکی از انصار بر سر آبیاری نخلستانهای خود که در کنار هم قرار داشتند اختلافی پیدا کرده بودند. هر دو برای حل اختلاف خدمت پیامبر اکرم^ع رسیدند از آنجا که باغستان زیر در قسمت بالای نهر و باغستان انصاری در قسمت پایین نهر قرار داشت پیامبر اکرم به زیر دستور داد که اول او باغهایش را آبیاری کند و بعد مسلمان انصاری. اما این



فصل اول: مفاهیم و کلیات

مرد انصاری از داوری عادلانه پیامبراکرم^ع ناراحت شد و گفت: آیا این قضاوت به خاطر این بود که زبیر عمه زاده تو است؟ پیامبراکرم^ع از این سخن بسیار ناراحت شد به حدی که رنگ رخسار حضرت دگرگون شد در این موقع آیه فوق نازل و به مسلمانان هشدار داد^۱.

هم چنین داوری مدبرانه آن حضرت در ماجرای حساس و خطرناک نصب حجرالاسود بود. داستان از این قرار بود که: کارساختمان و تجدید بنای کعبه به پایان رسیده بود و تنها کار باقی مانده نهاندن حجرالاسود بجای خود بود در این جا میان طوایف قریش نزاعی شدید در گرفت. هر طایفه ی می خواست افتخار نصب حجرالاسود نصیب وی شود خونریزی شدید و گسترده ی در شرف وقوع بود طوایف قریش ۵-۴ روز آماده نبرد بودند و در این موقع حساس تنها رفتار حکیمانه و قضاوت مدبرانه محمدامین^ع بود که توانست از یک جنگ و زدو خورد احمقانه و فاجعه بار جلوگیری کند. حذیفه بن مغیره که از همه مسن تر بود پیشنهاد کرد اولین شخصی را که وارد مسجدالحرام شد در میان خود حکم قرار دهیم به حکم و داوری وی گردن نهیم. سران قریش به اتفاق آراء این پیشنهاد را پذیرفتند^۲.

از قضا نخستین کسی که از در در آمد محمدامین بود. جماعت قریش از دیدن پیامبر نازنین اسلام باکمال سرور و خرسندی فریاد بر آوردند: «هذا الامین، رضینا، هذا محمد^ع» (این امین است، ما با قضاوت و حکم وی تن می دهیم، این محمد^ع است). سپس موضوع را با حضرت در میان گذاشتند و از ان حضرت خواستند فصل خصومت فرموده و با داوری خود این نزاع را فیصله دهد. رسول گرامی اسلام پس آگاهی از حقیقت ما جرا در مقام یک قاضی عادل و مدبر فرمود: «جامه ای نزد من آورید.» آنگاه حجرالاسود را در میان جامه نهاد و فرمان داد هریک از رجال طوایف مختلف گوشه ی جامه را گرفته و بلند کرده و سنگ را به جایگاه نصب آورند. آنگاه حضرت محمد شخصا حجرالاسود را با دست مبارک خویش برگرفت و در جای خود نهاد و با این حکمیت مدبرانه از یک نبرد خونین و مصیبت بار جلوگیری به عمل آورد^۳.

۱. مکارم، ناصر و دیگران، تفسیر نمونه، ج ۳، ص ۴۵۳.

۲. اکبرزاده، احمد، آیین دادرسی در اسلام، تهران، انتشارات دانشگاه پیام نور، اول، ۱۳۸۲، ص ۵.

۳. ابن هشام، عبد الملک بن هشام، السیره النبویه، ج ۱، ص ۲۰۹.



ب: پیشینه تعدّد قاضی در نظام حقوقی اسلام

۱- قرآن کریم

پیشینه و تاریخ تعدّد قاضی یا قضاوت جمعی و گروهی برمی گردد به بدو ظهور اسلام گر چند انتظار یک نظام قدرت مند قضای و دادرسی، مکتوب و تعریف شده آنهم در دوران عمر کوتاه نبی اکرم^۶، انتظار نا بجا و نا معقول خواهد بود؛ ولی بدون شک زیر بنای آن بر پایه های زندگی ساده و نیاز آن روزگار، ساده و کم هزینه بود؛ از این رو با مروری در کتاب آسمانی مسلمانان می توان واژگان زیادی یافت که کار برد قضای خصوصاً قضاوت به صورت جمعی یا همان تعدّد قاضی دارد البته باید گفت که تعدّد قاضی نه صدر اسلام، در سیره نبی مکرم اسلام و امامان معصوم علیهم السلام و نه بعد از آن، سابقه و پیشینه ی ندارد بدین معنا که ما در زمان پیامبر و ائمه اطهار سابقه این نوع قضاوت را سراغ نداریم تا بتوانیم به استناد آن که می تواند از مصادیق سنت فعلی باشد قایل به جواز و صحت این قضاوت باشیم اما باید توجه داشت که آنچه در بدست آوردن نظرات شرع مقدس، مناط و معیار اعتبار می باشد، همان قواعد عامه است که بایستی پیش آمدها و نیازهای امت را طبق آن بررسی نموده و جواز هر امری را مطابق آن قواعد روشن ساخت، بنا بر این ضرورتی ندارد که هریک از مسایلی که رخ می دهد و مورد نیاز عصر حاضر است سابقه تاریخی داشته باشد بلکه استفاده جواز آن از مدارک اصیل اسلامی کافی است لذا . «در مفتاح الکرامه به اصل و عمومات تمسک جسته و می فرماید: «فالوجه الاستدلال بالاصل والعموم :وهم چنین در جواهر آمده است

وجهان اقواهما الجواز، وفاقاً للفاضل و ولده کما فی الوصیین والوکیلین، للاصل و لآئه أضبط وأوثق «
. «للحکم خصوصاً بناء علی ما هو الحق عندنا من أنّ المصیب واحد

مرحوم صاحب جواهر در مورد تعدّد قاضی می فرماید: در این مورد دو قول و دو دیدگاه وجود دارد، قول که از اعتبار بیشتری برخوردار است و آن تعدّد قاضی می باشد و می گوید که تعدّد قاضی جایز است و فاضل و فرزندش در مسأله جواز تعدّد قاضی با صاحب جواهر موافق است و دلیل ایشان هم وصیت و وکالت است و می گوید همانطور که در وصیت و وکالت می توان دو نفر را به عنوان وصی و وکیل قرار داد در مسأله قضاوت هم می توان دو نفر در مسأله خاصّی قضاوت نمود. همانند آیات از سوره های نساء (و إذا حکمتهم بین الناس ان تحکموا بالعدل)



فصل اول: مفاهیم و کلیات

نساء (ان یتحاکموا)^۱

نساء (و إن خفتن شقاق بینهما فابعثوا حکما من أهله و حکما من إهلها إن یریدا إصلاحا یوفق الله بینهما إن الله کان علیما خبیراً)^۲.

همه این آیات ذکر شده از یک سو حکایت از این دارند که پیامبرگرامی اسلام شیوه جدیدی از قضاوت و دادرسی را بر پایه تعالیم اسلام ارائه کرده است.

از سوی دیگر این آیات خودش بهترین دلیل برای جواز تعدد قاضی و قضاوت گروهی است.

خصوصاً آیه ۳۵ سوره نساء که در مورد سازش دادن بین زن و مرد هست؛ می‌فرماید: اگر علامت و نشانه های اختلاف و جدایی بین زن و مرد پیدا شد، برای بررسی علل و جهات ناسازگاری و فراهم نمودن مقدمات صلح و سازش، باید داور و حکم از دو طرف یعنی هم از طرف فامیل شوهر و هم از طرف فامیل زن انتخاب کنید لذا می‌فرماید اگر از جدای و شکاف میان آن دو بیم داشتید، یک نفر حکم از فامیل مرد برای آنها بگمارید ولی از آنجای که قضاوت نباید یک طرفه باشد، می‌افزاید: ویک داور و حکم از خانواده زن انتخاب کنید.

مائده (أحکم بینهم)^۳

بقره: «لیحکم بین الناس فیما إختلفوا فیه»^۴

آل ع (مران: «لیحکم بینهم»)^۵

نساء: آیات (لتحکم بین الناس بما أراک الله)، «حتی یحکموک فیما شجر بینهم»؛ زیرا بدلیل این که این آیات به صورت مطلق ذکر شده و فرموده: بین مردم، قضاوت و داوری کنید و آنهم داوری با عدل، یکی از اصولی ترین پایه های دادرسی اسلام، قضاوت عادلانه است لفظ امر در آیات قرآن کریم به صورت مطلق ذکر شده است هر چند آیات در موارد خاص نازل شده اما از آنجای که مورد مخصّص نیست می‌توان با

۱. نساء، آیات ۱۰۵، ۶۵، ۶۰، ۵۸ و ۳۵.

۲. نساء، آیه ۳۵.

۳. مائده، آیه ۴۸.

۴. بقره، آیه ۲۱۳.

۵. آل عمران، آیه ۲۳.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

مستند به اطلاق لفظ امر در آیات آن را تعمیم داد به مسأله قضاء و هم چنین می‌توان آیات قرآن را از طریق مفهوم اولویت نیز شامل امر تعدد قضاء دانست زیرا قضاوت گروهی که تضمین کننده بهترین حق و عدالت است به طریق اولی نیاز به مشورت و شور جمعی دارد.

و هم چنین یکی از موضوعات دیگری که دلالت بر جواز تعدد قاضی می‌کند مسأله شوری و مشورت است. شوری و مشورت یکی از صفات بارز اهل ایمان است که در کارها با هم مشورت می‌کنند، در بدست آوردن رأی درست و صحیح به مشورت می‌نشینند و از رأی صاحبان نظر و اندیشه بیشترین بهره‌های را می‌گیرند. بدیهی است که مشورت هم در کارهای فردی و خصوصی و هم در کارهای جمعی و گروهی بسیار مفید و لازم است. امر شوری و مشورت آن چنان از اهمیت بسزای برخوردار است که قرآن مجید یک سوره بنام شوری را به آن اختصاص داده است. همه می‌دانند که با امر شوری، زندگی در جریان صحیح و تعالی خود پیش می‌رود. شوری و مشورتی که در آن مصلحت و اندیشه‌ها در کنار هم قرار می‌گیرند و با اتکاء به قرآن، عمل صحیح شکل می‌گیرد. در زندگی روز مره، بارها شاهد اعمال نادرست هستیم و می‌بینیم با یک واکاوی می‌توان دریافت که کارهای شورایی به لحاظ ساختاری و شیوه‌ی عمل از چهار چوب و اسلوب بهتری برخوردار است. این قضیه در نظام قضایی که خود یکی از نظام‌های حیاتی و ارگانهای مهم هر کشور است، حکم فرماست. چنانکه در قرآن کریم و روایات در مورد شور و مشورت آمده است

آل عمران: (و أمرهم بینهم)^۱ (شاوهم فی الأمر)^۲

از آیات ذکرشده پیداست که تعدد قاضی از زمان صدر اسلام بوده

۲- روایات

در برخی روایات آمده است که پیامبر اکرم ۶ فرمود:

«أشيروا علی ایها الناس»؛ ای مردم آراء خود را برایم بگذارید، که حضرت در جنگ بدر در مورد اصل جنگ، تعیین مکان نبرد و اسیران جنگ با یاران خود مشورت کرد.

۱. آل عمران، آیه ۱۵۹.

۲. شوری، آیه ۳۸.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

۲,۱. روایت عمر بن حنظله.

«قلت: فإن كان كل رجل اختار رجلا من اصحابنا فرضيا أن يكونا الناظرين في حقهما، و اختلفا فيما حكما و كلاهما اختلفا في حديثكم؟

قال: الحكم ما حكم به اعدلهما و افقهما و اصدقهما في الحديث و اورعهما و لا يلتفت الى ما يحكم به الآخر»^۱.

عمر بن حنظله می گوید: به امام گفتم اگر هر کدام شخصی را حکم ساخت و راضی شدند که آن دو شخص ناظر در حق آنان باشند و آن دو حکم، حکم مختلف دادند و هر دو از شما حدیث داشتند و حدیث های شما مختلف بود آن وقت چه کار کنیم؟

حضرت در جواب فرمود: حکم آن کسی که درست تر است که عادل تر و فقیه تر و در نقل حدیث راستگوتر و با تقواتر است و به حکم آن دیگری توجه نشود.

که دراین روایت هم شاهد مطلب جمله «فإن كان كل رجل اختار رجلا من اصحابنا فرضيا أن يكونا الناظرين في حقهما» می باشد.

۲,۲. روایت موسی بن اکیل

روایت موسی بن اکیل و بأسناده عن محمد بن علی بن محبوب عن محمد بن الحسین، عن نبیان بن حکیم، عن موسی بن اکیل، عن ابی عبدالله ^۷ قال: «سئل عن رجل یكون بینة و بین أخ له منازعه فی حق فیتفقان علی رجلین یكونان بینهما فحکما فاختلفا فیما حکما، قال: کیف یختلفان؟ قال: حکما کل واحد منهما للذی اختاره الخصمان فقال ینظر الی اعدلهما و افقهما فی دین الله فیمضی حکمه»^۲.

موسی بن اکیل از امام صادق ^۷ سؤال می کند در مورد مردی که بین او و بین برادرش منازعه و اختلافی در مورد یک حقی واقع شده این دو نفر باهم بر سری دو نفر توافق می کنند که ان دو نفر بین این دو برادر داوری کند. آن دو مردی که به عنوان داور انتخاب شدند، موضوع اختلاف این دو برادر را بررسی کردند و بعد بین خود آنها اختلاف شد. امام ^۷ می فرماید: اختلاف آن دو چگونه است؟ موسی می گوید که گفتم

۱. حرعاملی، وسائل الشیعه، دار احیاء التراث العربی، ج ۱۸، ص ۹۹.

۲. تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۳۰۱.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

حکم هر یک از آنها به نفع آن کسی است که او را اختیار نموده است مثلاً زید، عمرو را به عنوان داور انتخاب کرده است و بکر، خالد را به عنوان داور انتخاب کرده است؛ حال عمرو به نفع زید و خالد به نفع بکر حکم نموده است. نگاه می‌شود به اعدل این دو رجل و افقه این دومرد در دین خدا پس حکم او ممضا و نافذ است.

که شاهد مثال در این روایت جمله «فیتفقا علی رجلین یکونان بینهما فحکما» است. «قد فرض أن کلاً من طرفی الدّعی، اختار شخصاً ینوب عنه و أنّ المجموع، علیهم أن ینظروا فی الدّعی و یعملوا بما اتّفقوا علیه فی مورد الإتفاق. و اما فی صورت عدم الاتّفاق فیرجّح احدهم علی الآخر، بحسب الطّوابط الّتی ذکرّت فی الروایات»^۱.

این روایات خودش بهترین دلیل و شاهد است برای جواز تعدّد قاضی و قضاوت گروهی و هیچ گونه اشکال عقلی و شرعی ندارد شاید بعضی ها ایراد بگیرد و بگوید که: این روایات مخصوص قاضی تحکیم است و هیچ ربطی به قاضی منصوب ندارد. در پاسخ باید گفت که در این مورد هیچ فرق و تفاوتی بین دو قاضی یعنی قاضی تحکیم و قاضی منصوب نیست.

۲،۳. روایت داوود بن الحصین

عن داوود بن الحصین عن ابی عبدالله^۷ فی رجلین اتفقا علی عدلین، جعلاهما بینهما فی حکم، وقع بینهما فیه خلاف، فرضیا بالعدلین، فاختلف العدلان بینهما، عن قول ایهما یمضی الحکم؟ قال: «ینظر إلی أفقههما و أعلمهما بأحادیثنا وأورعهما، فینفذ حکمه، ولا یلتفت إلی الآخر»^۲.

۲،۳ – نمونه های مشوره بارز پیامبر اکرم^Δ

از نمونه های مشوره بارز آن حضرت در روز صلح حدیبیه، در فتح مکه، هنگامی که آمدن ابوسفیان به حضرت گزارش شد، با اصحاب مشورت کرد در غزوه طائف، پس از محاصره، پیامبر اسلام با اصحاب خود مشورت نمود و سپس تصمیم نهایی گرفت

۱. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه القضاء، ج ۱، ص ۲۲۶.

۲. حرعاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، ج ۲۸، باب ۹، حدیث ۲۰، ص ۱۱۳.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

در غزوه تبوک، در امور مختلف، با اصحاب خود به مشورت پرداخت، «اشيروا علی» فرمود و نظرهای صائب و آرای صحیح و نوین آنها را مورد ستایش قرار داد.

در جنگ احد، در باره اینکه سپاه اسلام در مدینه مستقر شود یا بیرون رود، با اصحاب مشورت کرد و با اینکه خود حضرت موافق نبود، نظر آنها را پذیرفت.

پیامبر در مورد اعزام افراد برای تبلیغ و اداره امور یک منطقه و اعطای مسئولیت به منظور فرمانداری و استانداری و مدیریت حکومت بخشی از مناطق تحت اداره خویش با اصحاب مشورت می کرد.

«مع وجود «دار الندوه» فی مکّه مکرمه و امتلاکها سلطه الحکومه فی المجتمع يوم ذاک، هو امر لاینبغی لأحد أن یُشکک فی أنّه کان واقعاً ملء العین و البصر. وأن فیما حدث قضیه الحکمین، بعد وقعه الصفین، تلک الّتی أملت علی امیر المؤمنین^۷، أن یعیّن أبا موسی الأشعری مبعوثاً من قبله للنظر فی التّحکیم، کما أن المهدي العباسی فوّض القضاء لاثنین معا وأشرك بينهما علی قضاء البصره فکانا یجتمعان فی المجلس وینظران جمیعاً بین الناس»^۱.

باوجود دار الندوه که محل تجمع بزرگان و محاسن سفیدان برای حل مشکل در مکّه مکرمه بود به عبارت دیگر ملاک و معیار بدست آوردن حکومت و قدرت در جامعه آن روز همین دار الندوه بود و هیچ کسی در این مورد شک و شبهه ندارد و اساس حکومت بواسطه تعدّد و اجتماع پایه ریزی می شد. و هم چنین قضیه دیگر که در تاریخ اتفاق افتاده مسأله حکم قراردادادن حضرت علی^۷ اباموسی اشعری را در واقعه صفین بود که برای حضرت علی^۷ تحمیل شد. و همین طور مهدی عباسی که خلیفه مسلمین بود، مسأله قضاوت را برای دو نفر تفویض کرد و دو نفر را به صورت اشتراک و تعدّد قاضی برای امر قضاوت و دادرسی در بصره تعیین و مقرر نمود و این دو نفر باهم در یک مکانی برای امر دادرسی اجتماع می نمودند و باهم در کار قضاوت، نظر می دادند.

لفظ امر در آیات قرآن کریم به صورت مطلق ذکر شده است هر چند آیات در موارد خاص نازل شده اما از آنجای که مورد مخصّص نیست می توان با مستند به اطلاق لفظ امر در آیات آن را تعمیم داد به مسأله قضاء و هم چنین می توان آیات قرآن را از طریق مفهوم اولویّت نیز شامل امر تعدّد قضاء دانست زیرا قضاوت گروهی که تضمین کننده بهترین حق و عدالت است به طریق اولی نیاز به مشورت و شور جمعی دارد.

۱. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه القضاء، ج ۱، ص ۲۲۶.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

وهم چنین احادیث مذکور، مردم را تشویق به مشوره و تصمیم گیری گروهی می‌نماید گرچند که احادیث در مورد خاص است اما می‌توان اهمیت مشورت را در همه امور و بخصوص مسأله مهم قضا استفاده نمود زیرا مورد مخصّص نمی‌باشد.

ج: پیشینه تعدّد قاضی در نظام حقوقی افغانستان

از چگونگی امور قضا و دادگری در نواحی شرقی افغانستان و قلمرو کابل، معلومات کافی و مستند در دست نیست. در این باره صرف می‌توان از یاد داشتهای زایر چینیایی (هیون تسنگ) استمداد جست. این سیّاح موصوف در افغانستان از وضعیت جرایم و شکنجه و جزایهای آن صحبت کرده و از وجود قوانین جزاء و محاکمه عادلانه و نبود جزایی جسمانی در حین تخلف از اوامر حکومت، خبر می‌دهد. در جامعه زردشتی خراسان و قسمتهای غربی و جنوبی کشور که آئین دادوری و قضا مطابق سنن مزدیسنا جریان داشته، معلومات کافی به وسیله کتب کیش زردشتی و سستی پهلوی به ما رسیده که وضع قضایی این سرزمین را مقارن ظهور اسلام و نشر فتوح عربی روشن می‌سازند.

در عصر ساسانی شش خاندان بزرگ و معروف رجال دربار موجود بودند که امور مختلف کشور را بر سبیل توارث اداره می‌کردند و منصب قضایی دربار نیز به یکی از دودمان‌ها تعلق داشت و در ولایات نیز همواره قاضی را از طبقه روحانیون مقرر می‌داشتند. قاضی دادور و قاضی القضاات را شهر دادور یا دادوران می‌گفتند. اگر دادور برای غرض شخصی، حقّی را ناحق می‌ساخت، او را هم زیر باز خواست قضایی قرار می‌دادند، ولی مرجع آخری قضاوت پادشاه بود که وی به شکایات مرم می‌پرداخت.

هنگامی که افغانستان به دین مقدّس اسلام مشرّف گردید (بعد از سنه ۱۸ و ۲۲ هـ ق) حاکم مناطق، در عین حال حاکم شرع و نماینده خلیفه اسلام بود. در این هیچ جای شک و تردید نیست که بعد از آنکه خراسان با افغانستان کنونی به دین مقدّس اسلام مشرّف گردید. مردم این خطّه با پیروی از ارشادات قرآنی و احادیث نبوی^۶ معاملات مدنی و غیره خویش را مطابق شریعت غرّای محمدی توسط قضاات حلّ و فصل می‌نمودند و احکام جزایی صادره از طرف قضاات را گردن می‌نهادند و قضاات را از بین نخبه‌ترین علماء و



فصل اول: مفاهیم و کلیات

فضلاً از جانب اولوالامر آن وقت تعیین و انتخاب می نمودند و تمام دعاوی بر اساس متون فقهی و مبانی شرعی با اولوئیت فقه مذهب حنفی حل و فصل می شدند.^۱

در این مورد طبق دستور «عبدالرحمن خان» پادشاه افغانستان، کتابی بنام (اساس القضاة) در سال ۱۲۶۲ هجری شمسی در باره اصول محاکمات و قضاء مطابق با مذهب حنفی تدوین و تألیف شد. تا زمان روی کار آمدن «امان الله خان» در سال ۱۹۱۹ میلادی دستگاه قضایی به سبک امروزی نبود و از آن به بعد اولین قانون اساسی افغانستان در سال ۱۳۰۱ ه. ش از طریق لوی جرگه به تصویب رسید و اصلاحاتی در دستگاه قضایی به صورت امروزی با کمی تغییر به وجود آمد با متون فقهی مذهب حنفی که به روش نظام تعدد قاضی است، اجراءات می شود.^۲

در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه افغانستان در مورد تعدد قاضی چنین آمده است
الف. ماده ششم:

«۱. رسیدگی به قضایا در محاکم از لحاظ کیفیت و ماهیت قضیه در دو مرحله (ابتدایی و استینافی) صورت می گیرد.

۲. ستره محکمه (قوه قضائیه) قضایای واصله از محاکم استیناف را صرفاً از نگاه تطبیق قانون (در صورت نقض و ابرام) مورد رسیدگی قرار می دهد، مگر اینکه قانون در حالت خاص صلاحیت رسیدگی قضیه را از لحاظ و ماهیت به آن تفویض نموده باشد.

۳. قضایا در محاکم توسط قضات به ترتیب ذیل رسیدگی می شود: الف/ در مرحله ابتدایی به اشتراک سه نفر قاضی، مگر اینکه تعداد قضات کمتر از سه نفر باشد، در این صورت رسیدگی قضیه توسط کم تر از سه نفر قاضی جواز دارد. ب/ در مرحله استینافی توسط سه نفر قاضی. ج/ در مرحله فرجام توسط دو نفر قاضی ستره محکمه یا بیشتر از آن.^۳

ب. ماده چهل و هفتم

۱. وکیلی پولزایی، عزیزالدین، دارالقضا در افغانستان، چاپ اول مطبعه دولتی کابل ۱۳۹۶، ص ۵۸۰.

۲. احمدی، هاشم، اصول محاکمات مدنی، کابل، انتشارات کاتب، سوم، ۱۳۹۳، ص ۱۸.

۳. قانون تشکیلات و محاکمات قوه قضائیه افغانستان ۱۳۸۴، فصل اول، احکام عمومی، ماده ششم، ص ۳.



فصل اول: مفاهیم و کلیات

در ماده ۴۷ چنین آمده است: «۱. محکمه ابتدائیه ولسوالی مرکب از رئیس و دو عضو می‌باشد. در ولسوالی های که اعضاء وجود نداشته باشد، رسیدگی به قضایا توسط کمتر از سه نفر قاضی صورت گرفته می تواند. ۲. در رأس محکمه ابتدائیه ولسوالی، رئیس قرار دارد در صورتیکه رئیس بنا بر عللی غائب باشد، وظایف و صلاحیت های وی از طرف یکی از اعضای که دارای سابقه یشتر قضایی باشد، اعمال می گردد.»^۱

و هم چنین علمای افغانستان نسبت به تعدد قضاء توجه داشته و از قرن ها قبل این مسأله بوده و الآن هم علما توجه دارند و تمام امور و کارهای مربوط به امر قضا و دادرسی به روش تعدد قاضی انجام می شود و عملا ما می بینیم که در تمامی جلسات و کارهای اجتماعی به خصوص کارهای مربوط به امر قضاء و دادرسی که برگزار می شود به صورت تعدد قاضی است و وحدت قاضی از جایگاهی نسبتاً کمی برخوردار است.

ج. ماده صد و دهم

در ماده ۱۱۰ آمده است: «هرگاه در دعوی تفریق به سبب ضرر، ضرر مورد ادعا موجب نباشد و نزد محکمه خوف شقاق و اختلاف بین زوجین متصور گردد محکمه دو نفر شخص عادل را یکی از اقارب زوج و دیگری از اقارب زوجه جهت اصلاح آن ها به حیث حکم تعیین می نماید»^۲

۱. همان، ص ۳۰-۲۹.

۲. دقیق، محمدرحیم، قانون اصول محاکمات مدنی ۱۳۹۰ش، ماده ۳۴، ص ۱۳۹، انتشارات وزارت عدلیه افغانستان.



فصل اول: مفاهیم و کلیّات

فصل دوم:

دیدگاه های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن ها

مبحث اول: مبانی تعدّد قاضی و وحدت قاضی

در این مبحث به طور کلی به دو گفتار اشاره می‌گردد.

گفتار اول: مبانی تعدّد قاضی

الف: عدل

از موارد که دستورات دینی در فقه امامیه حتمی است عادل بودن قاضی است مانند سایر موارد دیگر مانند امام جماعت، شاهد و ... موارد دیگر.

چنان که در کتب لغت عدل به معنای «نهادن هر چیزی جای خودش» آمده است. .

یا در اصطلاح آمده است که: «ما افراد بشر، فردی از نوع خود را که نسبت به دیگران قصد سوئی ندارد به حقوق آنها تجاوز نمی‌کند، هیچ گونه تبعیضی میان افراد قائل نمی‌گردد، در آنچه مربوط به حوزه حکومت و اداره اوست بانهایت بی طرفی به همه به یک چشم نگاه می‌کند، در مناقشات و اختلافات افراد دیگر، طرف دار مظلوم و دشمن ظالم است؛ چنین کسی را دارای نوع از کمال یعنی عدالت می‌دانیم و روش او را قابل تحسین می‌شماریم و خود او را عادل می‌دانیم. در مقابل، فردی را که نسبت به حقوق دیگران تجاوز می‌کند، در حوزه قدرت و اداره خود میان افراد تبعیض قائل می‌شود، طرفدار ستمگران و ستمکشان بی تفاوت است، چنین کسی را دارای نوعی نقص به نام ظلم و ستمگری می‌دانیم و خود او را ظالم می‌خوانیم و روش او را لایق تقبیح می‌شماریم»^۲.

از دیدگاه قرآن کریم عدل در سراسر نظام آفرینش جاری است و نسبت به همه موجودات و همه هستی از آن جهت که فعل خداوند متعال هستند جریان دارد به تعبیر قرآن کریم هم نظام طبیعت و هم نظام ملکوت عادلانه می‌باشد چنانکه می‌فرماید:

(لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و أنزلنا معهم الكتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط)^۳. همانا ما پیامبران خود را با دلائل روشن فرستادیم و با آنان کتاب و ترازو نازل کردیم تا مردم به عدالت بر خیزند.

۱. فرهنگ معین، واژه عدل.

۲. مطهری، مرتضی، عدل الهی، ص ۴۷، صدرا.

۳. حدید، آیه ۲۵.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدد قاضی و ادله آن‌ها

(یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین بالقسط)^۱ ای کسانی که ایمان آورده اید کاملاً قیام به عدالت کنید (و لایجرمنکم شأن قوم علی ألا تعدلوا إعدلوا هو أقرب للتقوی)^۲ دشمنی قومی شما را وادار نکند که عدالت نکنید، عدالت کنید که به تقوا نزدیک تر است.

بنا بر این سبب پویایی عدل در سراسر هستی چه نظام تکوینی و چه در نظام تشریع، خداوند متعال خواهد بود. لذا آنچه ویژگی منحصربه فرد دیدگاه بر گرفته از وحی می باشد آنست که در میان انسانها هماهنگ با واقعیت های آفرینش بوده و آفرینش نیز دارای یک نظام هدفمند است لذا چنانچه قدرت علمی انسان نتواند برخی از اهداف حیات بشری را کشف نماید و در عین حال علم به آنها و عمل بدان اصول در رسیدن انسان به زندگی عادلانه و سعادت‌مند موثر باشد بی گمان خداوند متعال از طریق وحی، انسانها را هدایت خواهد کرد. در حالی که در دیدگاه‌های غیردینی این مشکلات پیچیدگی‌های غیر قابل حل پیدا می کند علاوه بر این روایات بسیاری در باره عدل و تبعات آن در کتب شیعی شده که به چند روایت اشاره می کنیم.

(بالعدل تصلح الرعیه)^۳

یعنی بوسیله عدل است که جامعه اصلاح میشود

(جعل الله العدل قواماً للانام و تنزیها من المظالم و الاثام و تسنیه للالام)^۴

خداوند عدل را قوام برای انام قرار داده، عدل را برای تنزیه و پاکی از مظالم قرار داده

(العدل أحلی من الشهد و ألین من الزبد و أطيّب ریحا من المشک)^۵.

عدل شیرینتر از شهد است، لین تر از زبد است و خوشبو تر از مشک است

عدالت اقتضای کند بجای اینکه در زمینه و موضوعی خاصی یک نفر قضاوت کند بهتر این است که دو نفر

یا چند قاضی در این مورد قضاوت کند و اصدار و انشاء حکم نماید و با قضاوت چند نفر حقوق اشخاص

و افراد بهتر رعایت می شود از اینکه یک نفر حکمی صادر کند.

۱. النساء، آیه ۱۳۵.

۲. المائده، آیه ۸.

۳. آمدی، عبد الواحد، غررالحکم ودرر الکلم، ج ۲، ص ۲۰۵.

۴. همان، ج ۳، ص ۳۷۴.

۵. کلینی، محمد بن یعقوب، ج ۳، پیشین، ص ۲۱۷.

ب: شوری و مشورت

شوری و مشورت یکی از مباحث مهمی است که نه تنها در فرهنگ اسلامی مورد توجه خاص قرار گرفته است. بلکه در طول تاریخ، در کشورهای پیشرفته دنیا مورد توجه بوده به عنوان مثال در روم باستان، سنای روم اداره جامعه و سیاست گذاری های کلان آن را به عهده داشت و اعضای آن یعنی سناتورها از قدرت سیاسی بر خوردار بودند. در عهد حاکمیت کلیسا در قرون وسطی نیز اداره بخش بزرگی از جامعه بر عهده شوراهای کلیسایی بود که گاه گاهی حتی پادشاهان را زیر نفوذ خود داشتند. با عصر مدرنیته و صنعتی شدن جوامع، این شوراها خود را در قالب احزاب، اتحادیه ها کارگری و حتی کار فرمایی و دیگر مظاهر شورا نشان دادند. در برخی از کشورها به خصوص در کشورهای اروپایی، این اتحادیه ها از قدرت بسیاری نیز برخوردارند، برای خود احزابی تشکیل داده اند و در پارلمان کشور خود نمایندگانی هم دارند و حتی پس از پیروزی در انتخابات، اعضای دولت را نیز تعیین می نمایند.

از دیدگاه اسلام، مدیرشایسته کسی است که در عین دوری از استبداد و بها دادن به آرای دیگران و مشورت گرفتن با افراد خوش فکر و صاحب نظر، هنگام تصمیم گیری و عمل، استقلال خود را حفظ کند. بدین معنا که اگر تشخیص داد آنچه می گوید درست است بدان عمل کند و اگر نه هرچه را که خود حق و درست تشخیص می دهد قاطعانه اجرا کند به عنوان مثال در قضیه ای که ابن عباس اصرار می کرد که رأی خود را بر امام علی^۷ تحمیل کند امام به او فرمود: تو حق داری نظر مشورتی خود را به من بگویی و من در آن بیندیشم و تصمیم نهایی را بگیرم اما اگر من رأی با رأی تو موافق نباشم باید از من اطاعت کنی. نکته ی مهمی که در ذیل کلام امام علی^۷ آمده این است که مشاور نه تنها حق ندارد که نظر خود را بر رهبر تحمیل کند، بلکه پس از تصمیم گیری و اعلام رأی از طرف رهبر، مشاور و همه ی کسانی که هم چون او فکر می کنند، باید مانند مردم، برابر رأی و نظر رهبر عمل نمایند.

و هم چنین در کشور جمهوری اسلامی ایران که امروز، افتخاری است برای جوامع و دولت های اسلامی در مقابل قدرت های سلطه طلب و زورگو، نیز به دلیل اهمیت شورا و مشورت در آموزه های دینی و تاریخی، رویکرد شورایی در اداره جامعه از اهمیت فراوان برخوردار است.

اصل هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در جهت تامین این دستور چنین مقرر داشته است:

فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

«طبق دستور قرآن کریم: (وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ) و (شاورهم فی الأمر)، شوراها: مجلس شورای ملی، شورای استان، شورای شهرستان، شورای شهر، شورای محل، شورای بخش، شورای روستا و نظایر اینها از ارکان مهم تصمیم‌گیری و اداره کشورند. موارد طرز تشکیل، حدود اختیارات و وظایف شوراها را از این قانون و قوانین ناشی از آن معین می‌کند.»^۲

که دلالت شوری و مشورت در آیات مذکوره، شعار به امر جمعی مؤمنان دارد یعنی اموری که مربوط به کل جامعه و اجتماع است به گونه‌ی که همگی در آن ذی نفع باشند. اگر حکم این آیات حکم عامی باشند اینست که در امور مربوط به خود، مشورت میکنند و مسأله شوری و مشورت از اهمیت و جایگاهی والای برخوردار است چنانکه راجع به امر حکومت میگوید، استدلال به این آیات بر مسأله حکومت و رهبری جامعه وقتی درست و صحیح است که نخست اثبات شود که امر حکومت، امور مردم است. در این صورت است که میتوان گفت که چون حکومت بامشورت مردم تشکیل میشود و زمامدار بامشورت جمهور تعیین می‌گردد. همچنین در افغانستان؛ علما، جامعه و متخصصین، نسبت به شور و مشورت در امور توجه دارند و حتی در قانون هم آمده چنانکه در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه افغانستان در مورد تعدّد قاضی چنین آمده است

ماده ششم:

«۱. رسیدگی به قضایا در محاکم از لحاظ کیفیت و ماهیت قضیه در دو مرحله (ابتدایی و استینافی) صورت می‌گیرد.

۲. ستره محکمه (قوه قضائیه) قضایای واصله از محاکم استیناف را صرفاً از نگاه تطبیق قانون (در صورت نقض و ابرام) مورد رسیدگی قرار می‌دهد، مگر اینکه قانون در حالت خاص صلاحیت رسیدگی قضیه را از لحاظ و ماهیت به آن تفویض نموده باشد.

۳. قضایا در محاکم توسط قضات به ترتیب ذیل رسیدگی می‌شود: الف/ در مرحله ابتدایی به اشتراک سه نفر قاضی، مگر اینکه تعداد قضات کمتر از سه نفر باشد، در این صورت رسیدگی قضیه توسط کم‌تر از سه نفر

۱. شوری، آیه ۳۸.

۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۷.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

قاضی جواز دارد. ب/در مرحله استینافی توسط سه نفر قاضی. ج/در مرحله فرجام توسط دو نفر قاضی ستره محکمه یا بیشتر از آن.^۱

ماده چهل و هفت: «۱. محکمه ابتدائیه ولسوالی مرکب از رئیس و دو عضو می‌باشد. در ولسوالی‌های که اعضاء وجود نداشته باشد، رسیدگی به قضایا توسط کمتر از سه نفر قاضی صورت گرفته می‌تواند. ۲. در رأس محکمه ابتدائیه ولسوالی، رئیس قرار دارد در صورتیکه رئیس بنا بر عللی غائب باشد، وظایف و صلاحیت‌های وی از طرف یکی از اعضای که دارای سابقه بیشتر قضایی باشد، اعمال می‌گردد.»^۲

و هم چنین علمای افغانستان نسبت به تعدّد قضاء توجه داشته و از قرن‌ها قبل این مسأله بوده و الآن هم علما توجه دارند و تمام امور و کارهای مربوط به امر قضا و دادرسی به روش تعدّد قاضی انجام می‌شود و عملاً ما می‌بینیم که در تمامی جلسات و کارهای اجتماعی به خصوص کارهای مربوط به امر قضاء و دادرسی که برگزار می‌شود به صورت تعدّد قاضی است و وحدت قاضی از جایگاهی نسبتاً کمی برخوردار است.

گفتار دوم: مبانی وحدت قاضی

الف: کنترل وجهت دهی وحدت قاضی

در تشکیل جلسه دادگاه در تصمیمات مقدماتی دادرسی مانند تحقیقات مقدماتی، قرارهای اعدادی و دادرسی‌های کیفری باتعین صلاحیت و صدور مجوز تحقیقات مقدماتی آغاز می‌شوند و پس از ابلاغ اوراق احضار و جلب، متهم، بازجویی شده و قرار تأمین متناسب صادر می‌گردد برای کشف حقیقت، کارهای کارشناسی، تحقیقات محلی، استعمال پزشکی، احضار شهود، مطلعان و... صادر می‌گردد و پس از رعایت تشریفات و تشکیل جلسات دادرسی، نوبت به قرارهای نهایی مانند منع تعقیب، موقوفی تعقیب، تطبیق تعقیب، رأی مجرمیت یا براءت می‌رسد. در دادرسی‌های مدنی نیز علاوه بر تصمیمات مقدماتی دفتری، پس از تعیین صلاحیت، تصمیمات قضایی متعددی از احضار و جلب خوانده و اشخاص ثالث گرفته تا قرارهای رد دادرسی، اناطه، ابطال داد خواست، رد دادخواست، رد دعوا، رد دلیل، اتیان سوگند، کارشناسی، تحقیقات محلی، نظریه پزشکی، تأمین خواسته، تأمین دلیل، و... در نهایت، رأی بر محکومیت یا بی‌حقی

۱. قانون تشکیلات و محاکمات قوه قضائیه افغانستان ۱۳۸۴، فصل اول، پیشین، ص ۳.

۲. همان، ص ۳۰-۲۹.

فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

اطراف دعوا صادر می‌گردد. ده‌ها و گاهی صدها تصمیم قضایی متعدد لازم است تا یک دادرسی حقوقی یا کیفری را نیز شامل شود، در این صورت لازم می‌آید گروهی متعدد از قضات درباره یکا یک تصمیمات قضایی مذکور، به تشکیل جلسه و رأی‌گیری مبادرت ورزند. غیر عقلانی بودن این روش به دلیل صرف غیرضروری نیروی انسانی و اختلاط مفرط در فرایند دادرسی بر همگان روشن است از سوی دیگر، اگر قلمرو تعدّد قاضی فقط در صدور رأی نهایی باشد باز این مشکل قابل طرح است که قضاتی که نتیجه نهایی برسد. حقوقدانان مخالف اصل تعدّد قاضی معتقد اند اگر قلمرو دخالت قضات متعدد، علاوه بر رأی نهایی، مراحل مقدماتی دادرسی در مراحل مقدمات دادرسی دخالتی نداشتند و کنترل و جهت‌دهی تصمیمات عملاً به تشخیص عقلانی آنها نبوده است چگونه می‌تواند با مطالعه اوراقی چند، بر همه اوضاع و شرایط قضیه احاطه یابند و حکمی مقنع صادر کنند؟ هم چنین اعتقاد یک یا چند تن از قضات به نقض و خطا در مراحل دادرسی مقدماتی می‌تواند از موجبات تجدید جلسات و عطلت دادرسی گردد؛ لذا توافق اکثری و اجماعی قضات متعدد درباره تصمیمات مقدمات دادرسی، امری بس دشوار است که این خود از معایب قضای جمعی است.

ب: تعجیل و سرعت داد رسی در وحدت قاضی

هر چند تعجیل در دادرسی و صدور رأی باعث کاهش دقت در رسیدگی به دلایل و به تبع آن، کاهش ارزش قضایی رأی، فدای سرعت عمل می‌گردد و حقوق اصحاب دعوی و متهمان تضییع می‌گردد، در مقابل، طولانی شدن داد رسی نیز معایبی دارد که به مراتب زیان بارتر از تسریع داد رسی است. اطاله داد رسی باعث از بین رفتن یا تضعیف ادله اثبات دعوی می‌شود؛ اصحاب دعوی با مراجعات مکرر به دستگاه عدالت، خسته و معذب می‌گردند؛ تراکم پرونده‌ها و اشتغالات غیر ضروری قضات افزایش می‌یابد؛ انتظار طولانی اصحاب دعوی برای صدور رأی، بدبینی آنان نسبت به عدالت و دستگاه قضا و قانون و به تبع، ترغیب به انتقام و دادرسی خصوصی را در آنان باعث می‌شود و از معادله، نتیجه عکس به دست می‌آید. مخالفان اصل تعدّد قاضی معتقد اند جلسه یا جلسات دادرسی با قاضی واحد، با سرعت بیشتری شکل می‌گیرد و نتیجه می‌دهد. دعوت قضات متعدّد به خصوص در هیأت‌های پر تعداد مانند هیأت منصفه و دادگاه تجدید نظر، معاذیر برخی از آنها از حضور در جلسه و به تبع آن تجدید جلسه، تأخیر و تقدیم افراد در جلسه، تشریفات بررسی پرونده از سوی چندین نفر، مشاجرات و مذاکرات لفظی و فنی تک تک



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

قضاوت، فرصت رأی گیری و بحث های مربوط به چگونگی اصدار، انشاء و ابلاغ رأی، نیازمند صرف زمانی بس طولانی است که نتیجه آن اطاله دادرسی و آثار سوء مترتب بر آن می باشد، لذا اصل تعدّد قاضی از آن جهت که باعث طولانی شدن داد رسی می گردد، مذموم و قابل انتقاد است ولی قضات انفرادی نیازمند دعوت قاضی برای تشکیل جلسه و رعایت تشریفات سنگین و بحث و مشاجره گروهی نیست و قاضی واحد با رعایت امور شکلی داد رسی، با سرعت و در زمان کمتری به دادرسی خاتمه می بخشد و همان کار جمعی را به تنهای به انجام می رساند.

در مورد تعدّد قاضی دو دیدگاه مهم در میان فقها و حقوق دانان وجود دارد
الف/عده ی قائل به جواز مطلق و بدون قید و شرط تعدّد قاضی شده اند و معتقد هستند که قضاوت چه به صورت تک داوری و چه به صورت تعدّد و گروهی اشکال ندارد.
ب/عده ی قائل به تعدّد قاضی نیستند و مطلقاً آن را نمی پذیرند و فقط قضاوت و داوری قاضی واحد را که واجد شرایط هست می پذیرند.

البته گروه دیگری هم هستند که قائل به تفصیل شده اند بدین صورت که:
۱. برخی تعدّد قاضی در قاضی تحکیم را جائز می دانند و می گویند حتی می توانند چندین نفر قاضی تحکیم باشند ولی در غیر قاضی تحکیم تعدّد قاضی را جائز نمی دانند.
۲. بعضی دیگر از فقها و حقوق دانان بر این عقیده هستند که قاضی می تواند پیش از صدور رأی، از دیگر قضات نظر به صورت شور و مشورت بخواهد اما در پایان، خود قاضی پرونده، اقدام به انشاء حکم و صدور رأی می نماید.

مبحث دوم: مخالفین نظام تعدّد قاضی و ادله آنها

در این مبحث اقوال مخالفین نظام تعدّد قاضی و ادله آنها به طور اختصار پرداخته می شود.

گفتار اول: اقوال و دیدگاه ها

فقه های امامیه در این باره اختلاف ورزیده اند، به عمده اقوال به عنوان اختصار پرداخته می شود.

الف: اقوال فقه های اهل بیت^Δ

فقه های که مخالف تعدّد قاضی هستند و معتقد اند بر اینکه: انشای حکم در افق نفس پدید می آید و انشای آن یک تصمیم فردی است و این، شخصی بودن حکم را به ذهن تداعی می کند و اگر برای یک موضوع،



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

چند قاضی با یک دیگر تشریک نمایند ممکن است این توهّم پیش بیاید که هر کدام از قضات، مثلاً یک دوّم یا سوّم یا یک پنجم صلاحیت صدور حکم را دارا باشد و حکم به همه آنها نسبت داده می‌شود. وبه عبارت دیگر، بر این عقیده اند که: کار کرد چنین قضاوتی با حقیقت و ماهیّت قضاوت سازگاری ندارد. هم چنین کنه و ذات داد رسی، متعدّد بودن را بر نمی‌تابد و با توجّه صفاتی که اسلام برای قاضی تعیین کرده نمی‌توان تعدّد قاضی را پذیرفت.

به عبارت دیگر فقهای مخالف نظام تعدّد قاضی براین عقیده هستند که:

- علامه حلی: «انشای حکم در افق نفس پدید می‌آید و انشای آن یک تصمیم فردی است و این شخصی بودن حکم را به ذهن تداعی می‌کند و اگر برای یک موضوع، چند قاضی با یک دیگر شریک باشند ممکن است این توهّم پیش بیاید که هر کدام از قضات به عنوان مثال یک دوّم یا یک سوّم یا یک پنجم صلاحیت صدور حکم را دارا می‌باشند و حکم به همه آنها نسبت داده می‌شود»^۱.

-صاحب جواهر؛ می‌فرماید:

«تعدّد قاضی یا به عبارتی همان قضاوت شورایی در صورت قابل منع است که مجموع دو قاضی، یک قاضی به حساب آمده و به گونه ی باشد که هر قاضی، نصف قاضی تلقی شوند»^۲.

-گلپایگانی؛ در کتاب خودش در مورد عدم جواز تعدّد قاضی می‌فرماید:

«الصحيح، المنع لأنّ الولاية من الامور ذات الاضافة فلا يمكن التّشريك فيها»^۳ و ایشان در ادامه می‌فرماید: موردی هست که استثنا شده و می‌توان تعدّد قاضی را جایز دانست و آن عبارت از این ست که: مگر اینکه مراد از تشریک، منوط نمودن نفوذ حکم هر یک از قضات به تأیید و موافقت دیگری باشد که در این صورت، منعی برای تعدّد قاضی وجود ندارد.

- صاحب کتاب جامع المسایل در پاسخ به این سؤال که «آیا سیستم تعدّد قاضی در نظام داد رسی اسلامی پذیرفته شده است؟» می‌فرماید:

«با توجّه به اینکه قضاوت و حکم کردن به معنای انشای خاص و فصل خصومت است، لذا تعدّد قاضی در

۱. علامه حلی، یوسف بن مطهر، تحریر الاحکام، ج ۵، پیشین، ص ۱۱۶.

۲. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۴۰، پیشین، ص ۶۰.

۳. گلپایگانی، محمد رضا، کتاب القضاء، ج ۱، قم، انتشارات دار القرآن الکریم، بی‌جا، بی‌تا، ص ۱۱۶.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

مورد واحد و به عنوان انشاء کنندگان حکم معنا ندارد زیرا هنگامی که واجد شرایط نظر داد و انشای حکم کرد محلی برای انشاء و نظر دادن دیگران باقی نمی ماند و خلاصه مسبب واحد، سبب واحد دارد و تشریک معنا ندارد مضافاً بر اینکه قضاوت نوعی امارت و ولایت است و ولایت از امور ذات اضافه می باشد و تعدّد در آن صحیح نیست بلی قاضی می تواند در مقدمات حکم با اهل خبره و با دیگر قضات مشورت کند ولی تصمیم نهایی و انشای حکم با خودش که در راس قرار دارد می باشد.^۱

صاحب کتاب مفتاح الکرامه؛ قائل به عدم تعدّد قاضی شده است

«و ذهب المصنف فی «الإرشاد و التحریر» الی عدم الجواز، لآنه یؤول إلی تعطیل الاحکام و بقاء المنازعه».^۲

– صاحب کتاب المحاکمه فی القضاء می فرماید:

«ان نصب الامام قاضیین مطلقاً او فی واقعه واحده، امر غیر معقول».^۳

دلیل ایشان این است که هر کدام از این قضات مقدم بر دیگری باشد، باید حکم هم به همان استناد شود در این صورت حکم نسبت به نفر بعدی بی فایده است بالاخص در نزد کسانی که اعلمیّت را در باب قضا شرط نمی دانند بلی اگر اعلمیّت را در باب قضاء شرط بدانیم که یکی اعلم از دیگری باشد در این صورت ممکن است گفته شود: قضاوت برای اعلم است نه غیراعلم. و اگر قاضیین مقارن هم شدند می شود از باب سبب متزاحمین که اختصاص به باب قضا دارد نه باب تعارض.

ب: اقوال فقهای مذهب حنفی

اقوال و دیدگاه فقهای مذهب حنفی در مورد عدم جواز تعدّد قاضی

– صاحب کتاب روضه الطالبین می فرماید

«لا يجوز التعدّد القاضی کالامامه العظمی فعلی هذا إن ولّاهما معاً بطلت تولیتهما و إن ولّاهما متعاقبین صحّت تولیه الاول دون الثانی».^۴

تعدّد قاضی همانند امامت عظمی جایز نیست. بنا بر این اگر دو تا قاضی هم زمان متولّی امر قضا بشوند

۱. فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسایل، ج ۱، قم، مطبعة الاعتماد، ۱۴۲۲ق، ص ۴۸۴.

۲. إرشاد الأذهان، ج ۲ ص ۱۳۹.

۳. الحسینی الهمدانی، سیدالحسین، المحاکمه فی القضاء، بی جا، بی نا، بی تا، ص ۱۰۲.

۴. مأمون، الدكتور خلیل، روضه الطالبین، ج ۴، ص ۵۳۲.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

تولیت هر دو تائید آنها باطل می‌گردد اگر چه در طول هم یکی پس از دیگر متولی امر قضا بشود تولیت آنها درست خواهد بود.

در کتاب تبصره الحکام آمده است

«إِنَّ النَّبِيَّ عَلَّمْ يُوَثِّرُ عَنْهُ أَنَّهُ عَيْنٌ قَاضِيٍّ لِقَضِيَّهِ وَاحِدَهُ أَوْ بِلَدٍ وَاحِدٍ عَلَى أَنْ يَجْتَمِعَا فِي الْحُكْمِ وَإِنَّمَا كَانَ يُعَيِّنُ الْقَضَاءَ أَحَاداً يُخَصُّ كُلًّا مِنْهُمْ بِعَمَلٍ دُونَ الْآخَرِ، كَمَا عَيَّنَّ مَعَاذًا، وَ عَلِيًّا وَ ابَامُوسَى الْأَشْعَرِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كُلًّا مِنْهُمْ عَلَى نَاحِيَةٍ مُحَدَّدَةٍ مِنَ الْيَمَنِ»^۱.

گفتار دوم: ادله فقهاء

فقه‌های عظام^۲ در این باره ادله‌ای آورده‌اند که به برخی از آنها به طور اختصار اشاره می‌گردد.

الف: ادله عدم تعدّد قاضی در فقه اهل بیت^۳

۱- انصراف ادله

ادله قضا اعم از آیات و روایات به وحدت قاضی انصراف دارد و در کتابهای فقهی هم روش وحدت قاضی آمده است نه تعدّد قاضی.

۲- اضافی بودن امر قضا و عدم امکان تشریک در آن

در توضیح و توجیه این استدلال گفته شده است که قضاء از شئون ولایت است و ولایت از امور ذات الاضافه می‌باشد. و همان طور که در فلسفه آمده است: در صفات ذات الاضافه تشریک معنا ندارد زیرا این صفات به واسطه امر اکتسابی است که خارج از ذات می‌باشد و نصب اشخاص برای قضاء یک عنوان اضافی است و باید به یک نفر داده شود نه به چند نفر و ولایت، غیر قابل تجزیه می‌باشد. به علاوه اگر این را نپذیریم لازمه اش توارد علتین بر معلول واحد خواهد بود و این عقلاً محال بوده و بر خلاف قانون علیت و قاعده الواحد است طبق مفاد قاعده الواحد (الواحد لا یصدّر عنه الا الواحد) که گاهی از آن تحت عنوان الاصل الاصل یاد می‌شود از یکی جز یکی پدیدار نگردد.^۲

۱. ابن فرحون الیعمری، ابراهیم بن علی، تبصره الحکام فی اصول الاقضیه و مناهج الاحکام، ج ۱، بی‌جا، مکتبه الکلیات الأزهریه، اول، ۱۴۰۶هـ-۱۹۸۶م، ص ۲۳.

۲. آخوندخراسانی، محمدکاظم، کفایه الاصول، پیشین، ص ۲۳۹.

۳- رفع اختلاف با امر مورد اختلاف

بدون شک کار قضاوت و دادرسی رفع اختلاف و فصل خصومت است متأسفانه یکی از اشکالات که در این مورد مطرح شده اینست که چگونه می‌توان از طریق تعدّد قاضی که قضات پرونده در اظهار نظر و تطبیق مورد با قانون، با یکدیگر اختلاف نظر دارند، اختلاف را رفع نمایند؟ به عبارت دیگر رفع اختلاف از طریق تعدّد قاضی و قضاوت گروهی خودش موجب اختلاف می‌گردد و با فلسفه قضاء سازگاری ندارد^۱.

۴- تقلید در قضا

در طرح نظریه تعدّد قاضی ممکن است مخالفین تعدّد قاضی این شبهه را مطرح کنند که در فرض اجتهاد برای قاضی، قضاتی که در مجمع قضاء به انشاء و صدور حکم می‌پردازند در واقع در شبهات حکمیه هر یک برطبق اجتهاد خود به انشاء حکم مبادرت می‌ورزد و چون در این صورت هر یک از قضات مجتهد ممکن است از آرای سایر قضات پیروی کند، در نتیجه این، سبب تقلید قضات مجتهد از یکدیگر می‌شود و طبق ادله، تقلید مجتهد جایز نیست^۲.

در جواب از این اشکال باید گفت: مقصود از تعدّد قاضی این نیست که قضات مجتهد از یک دیگر تقلید کنند زیرا اساساً ماهیت تقلید این گونه نیست بلکه بنا بر فرض اشتراط اجتهاد در قاضی، مقصود از قضایی مشترک مشورت و هم فکری قاضی در بررسی مورد دعوی است. اضافه بر این باید گفت: که همه فقهای امامیه در بیان شرط اجتهاد در قاضی نظر واحدی ندارند و قضاوت مقلد را نیز پذیرفته اند با این توضیح که عده‌ای از فقها به اعتبار اجتهاد در قضاوت قائل هستند و قضاوت شخص مقلد را جائز نمی‌دانند از طرف دیگر فقهای نیز هستند که اعتبار اجتهاد در امر قاضی را انکار کرده اند. هریک از این دو گروه از فقها برای اثبات نظریه خود به دلایلی تمسک جسته اند اما به نظر می‌رسد عمده دلیلی که قائلان به اعتبار اجتهاد در قاضی به آن معتقد است اجماع است و در این میان ظاهراً نخستین کسی که قائل به اجماع شده است شیخ طوسی است اما می‌توان ادعا کرد که اجماع در اشتراط اجتهاد در قضاوت ناکافی است و مشمول این مورد نمی‌شود زیرا بیشتر قدما ذکر از شرط اجتهاد در قاضی به میان نیاورده اند و حتی به جای واژه مجتهد از

۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام، ج ۵، ص ۱۱۶.

۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ص ۲۷۷، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ ق.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

واژه فقیه استفاده کرده اند که از این احتمال می رود شامل قضاوت مقلد نیز گردد.^۱

۵- تعدّد قاضی و انگیزه اختلاف میان قضات

انگیزه دادرسی، رفع خصومت و اختلاف میان طرفین دعواست. تعدّد قاضی خود باعث به وجود آمدن اختلاف است.^۲

به عبارت دیگر، نتیجه تعدّد قاضی چیزی جز اختلاف نیست و این کار مخالف اقتضای فلسفه قضاوت و دادرسی است که بخاطر نابود کردن و ریشه کن نمودن ماده نزاع و فصل خصومت و جلوگیری از اخلاف در امور تشریع شده است.^۳

۶- ظهور ادله قضا بر قاضی واحد است نه تعدّد قاضی

بعضی از فقها بر این باور اند که ادله قضا به قضای قاضی واحد اختصاص دارد و شامل تعدّد قاضی که به گونه گروهی داوری کنند نمی شود روی این جهت فقط یک قاضی باید به بررسی و مطالعه پرونده بپردازد و به تنهایی به انشای حکم و صدور رای اقدام نماید^۴

۷- شرط اعمال ولایت، وحدت است نه تعدّد

بعضی از فقها معتقداند:

«قضایی که منصب است که اگر برای کسی حاصل، قابل تکرار نیست لذا وقتی چنین منصبی برای کسی بدست می آید معنا ندارد که کسی دیگر در امر قضا با او شریک باشند زیرا امر از امور وجدانی است و امور وجدانی، امور بسیط اند که قابل تجزیه نیستند».^۵

یکی از فقهای بزرگوار در جواب این سوال که آیا سیستم تعدّد قاضی در نظام دادرسی اسلامی پذیرفته شده است، گفت:

«با توجه به این که قضاوت و حکم کردن به معنای انشای خاص و فصل خصومت است بنا بر این تعدّد

۱. ادیبی مهر، محمد، بررسی فقهی مشروعیت تعدّد قاضی، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال سوم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۱.

۲. شاشی، محمد بن احمد، حلیت العلماء فی المعرفة مذاهب الفقهاء، ج ۵، پیشین، ص ۱۲.

۳. حلی (محقق)، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، قم، انتشارات اسماعیلیان، دوم، ۱۴۰۸ ق، ص ۱۸۱.

۴. علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام، ج ۳، پیشین، ص ۱۲۶.

۵. حاجی ده آبادی، محمدعلی، مقاله برگرفته از مجله حقوق اسلامی، سال ۸، ش ۳۰، سال ۱۳۹۰.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

قاضی در مورد واحد و انشاء کنندگان حکم معنا ندارد زیرا وقت که قاضی واجد شرایط نظر داد و انشای حکم کرد دیگر معنا ندارد که دیگران در این مورد نظر بدهد و در واقع محلی برای انشاء و نظر دادن بقیه نمی ماند و خلاصه مسبب واحد، سبب واحد می خواهد و شراکت معنا ندارد علاوه بر این که قضاوت، نوعی ولایت و امارت است و ولایت از امور ذات اضافه می باشد و تعدّد در آن صحیح نیست بلی قاضی می تواند در مقدمات حکم با اهل خبره و با دیگر قضات مشورت کند ولی تصمیم نهایی و انشای حکم با خودش است که در راس قرار دارد^۱.

هم چنین اگر قضات متعدّد باشند هر کدام از قضات از نظرو ولایت کامل نیستند. بعد از اتفاق آراء باید حکم واحدی را انشاء نماید و آن حکم به همه آنان نسبت داده شود نه آنکه هر کدام قاضی تام و کامل باشد آری اگر اختلاف در آراء وجود داشته باشد و موافقت از دو طرف بدست آورده نشود باید به افقه و اعلم آنان رجوع کرد همان طوری که در برخی روایات و احادیث آمده است:

«الحکم ما حکم به عدلهم و افقههم»^۲.

۸- استقلال قاضی و نفی تعدّد قاضی^۳

«در اسلام، تقنین امر الهی است و قوانین اسلامی از سوی ذات باری تعالی پیامبر(ص) وحی شده و دو قوه دیگر یعنی قوه قضائیه و مجریه در پیامبر متمرکز بود و قضات به نمایندگی پیامبر تعیین شدند. پس از رحلت آن حضرت و در زمان خلفا نیز وضع چنین بود ولی تعیین قاضی از سوی خلیفه به مفهوم اطاعت از دستورات خلفا نبود زیرا قاضی برای قضاوت، معیارهای مشخص داشت و هیچ کس حق نداشت در حکم قاضی دخالت کند و یا از وی کیفیت صدور حکم را بخواهد حتی خلیفه نیز این حق را نداشت و به خود اجازه نمی داد در حکم او تصرف کند و یا یاد آوری کند که چه حکمی را صادر نماید. در حقوق اسلام، قاضی دادگاه باید مجتهد جامع شرایط باشد و چنانکه در جای ثابت شده است، مجتهد حق تقلید از دیگری را ندارد روی همین دلیل است که دخالت در امور دیگران را در امور قضایی بپذیرد به عبارت دیگر قاضی مجتهد باید استقلال رأی داشته باشد و با حضور قضات متعدّد در امر دادرسی، این از قاضی سلب

۱. فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسایل، قم، مطبعة الاعتماد، ۱۴۲۲ص ۵۱۵

۲. شاشی، قفال، ۱۴۳، ج ۵، پیشین، ص ۷۸

۳. حاجی ده آبادی، محمدعلی، مقاله برگرفته از مجله حقوق اسلامی، سال ۸، ش ۳۰، سال ۱۳۹۰.

فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها.....

می شود استقلال در رأی برای قاضی تکلیف و واجب شرعی است نه یک حق که بتواند از آن گذشت کند به عبارت دیگر، مجتهد در صدور رأی ملزم است بر اساس مبانی و اصول پذیرفته شده و بدون دخالت دیگران فتوا صادر کند. صدور حکم از سوی قاضی نیز نوعی بیان حکم شرعی است ولی بر وجه الزام لذا در این جا هیچ گونه دخالتی پذیرفته نیست»^۱.

نقد و بررسی ادله عدم تعدّد قاضی

در این گفتار به نقد و بررسی ادله عدم تعدّد قاضی به عنوان اختصار بیان می‌گردد. دلیل های بر عدم تعدّد قاضی مطرح شد، به نقد آنها به طور اختصار مورد بحث بررسی قرار می‌گیرد.

۱- عدم انصراف ادله

در پاسخ به دلیل اول آنها باید گفت: چنین انصرافی قابل قبول نمی باشد و اگر هم انصرافی وجود داشته باشد، انصراف بدوی است که با کوچکترین تأملی، زایل می شود به تعبیر اصولی، منشأ انصراف ذهن ما از لفظ قضاء بسوی وحدت قاضی، خود لفظ نیست تا انصراف ظهوری باشد بلکه منشأ انصراف، مربوط به خارج است و ناشی از کثرت مصادیق وحدت قاضی در خارج می باشد و این صنف یا گروه در خارج، غلبه وجودی دارد.

۲- امکان تشریک در امر قضا

در پاسخ دلیل دوم آنها باید گفت: اولاً گفته شد که هر کدام از قضات، از نظر ولایت کامل هستند و طبق نظر همه یا اکثریت، رأی واحد، صادر و انشاء می گردد. ثانیاً، مجرد ذات اضافه بودن انشاء، مانع از تنفیذ حکمی که از چند نفر صادر شده نمی تواند باشد. ثالثاً، قبول نداریم که مورد از باب توارد علتین است، زیرا مادر در بحث تعدّد قاضی، رأی چند قاضی را مجموعاً علت واحد می‌دانیم و رأی و نظر یکا یک افراد جمع، به نحو مستقل نیست بلکه رأی نهایی به همه یا اکثریت قضات نسبت داده می شود. البته هر قاضی در اعلام نظر خودش استقلال دارد.^۲

۴- امکان رفع اختلاف

در پاسخ به دلیل سوم آنها باید گفت: اگر قضات در مسأله مورد نظر، اختلاف هم داشتند، موضوع اشکال،

۱. زیدان، عبدالکریم، نظام القضاء فی شریعه الاسلامیه، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۹۲ق، ص ۷۲

۲. کریمی جهرمی، علی، محاضرات فی القضاء، قم، مطبعة بوستان کتاب، بی‌جا، ۱۴۳۵ق، ص ۳۵۱.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

منتفی است؛ زیرا با نظر اکثریت رأی صادر شده و حکم قضات اکثر، ملاک و معتبر است. در چنین موردی، نظر اقلیت، اگر چه دارای احترام است ولی از نظر حقوقی ضمانت اجرایی ندارد.

۵- نفی تقلید در امر قضا

در پاسخ به دلیل چهارم آنها باید گفت: منظور و مقصود از تعدّد قاضی به عبارت قضاوت جمعی این نیست که قضات مجتهد از یکدیگر تقلید کنند؛ زیرا اساساً ماهیت تقلید اینگونه نیست بلکه بنا بر فرض اشتراط در قاضی، مقصود از تعدّد قاضی، مشورت کردن و هم فکری قاضی در بررسی دعواست. علاوه بر این باید گفت که همه فقهای امامیه در بیان شرط اجتهاد در قاضی، نظر واحدی ندارند.^۱

یکی از ایراداتی که مطرح می‌گردد اینست که با توجه به تعداد قضات موجود در دستگاه قضایی و حجم گسترده پرونده‌های قضایی، تعدّد قاضی را چگونه می‌توان توجیه کرد؟

در پاسخ به این پرسش باید گفت که: سیستم تعدّد قاضی باعث می‌گردد دقت در رسیدگی و به تبع آن، ارزش قضایی رأی، فدای سرعت عمل نگردد و حقوق اصحاب دعوا و متهمان تضییع نشود، اگر هم بپذیریم که روند دادرسی اندکی طولانی می‌شود لیکن نتایج مثبت و ارزشمندی که تعدّد قاضی به دنبال دارد در مقابل این ایراد، موضوع قابل توجهی نیست. هر چند در بدو اعمال روش تعدّد قاضی ممکن است در انجام امور، کندی حاصل شود ولی به هر حال، به تدریج این روش قضایی به رویه‌های ثابتی دست خواهد یافت که باعث سرعت در عمل و تسریع در رسیدگی می‌گردد.

به نظر می‌رسد در خصوص کمبود نیروی قضایی و هزینه بر بودن پرونده‌های که توسط دو یا چند قاضی رسیدگی می‌شود می‌توان گفت: اگر چه رسیدگی به پرونده‌ها توسط دو یا چند قاضی، دارای بار مالی می‌باشد ولی این ایراد، مربوط به ماهیت روش قضاوت به صورت گروهی و جمعی نیست بلکه مربوط به وضع اقتصادی کشور و دولت می‌باشد و طبق موازین اسلامی و قانونی، دولت و حکومت موظف است که نسبت به تأمین مالی در رسیدگی و حل و فصل کلیه دعاوی و احقاق حق، به طرق ممکن اقدام نماید. البته باید گفت که تعدّد قاضی نه در صدر اسلام، در سیره پیامبر اکرم^۶ و امامان معصوم^Δ و نه بعد از آن، سابقه‌ی ندارد بدین معنا که ما در زمان پیامبر اسلام و ائمه اطهار علیهم السلام، سابقه‌ی این نوع قضاوت را سراغ نداریم تا بتوانیم به استناد آن که می‌تواند از مصادیق سنت فعلی باشد، قائل به جواز و صحت این نوع

۱. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۴۰، پشین، ص ۱۷.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آنها

قضاوت باشیم. اما باید توجه داشت که آنچه در بدست آوردن نظرات شرع مقدس، مناط و معیار اعتبار می- باشد، همان قواعد عامّه است که بایستی پیش آمدها و نیازهای امت را طبق آن بررسی نموده و جواز و یا عدم جواز هر امری را مطابق آن قواعد روشن ساخت؛ بنابر این ضرورتی ندارد که هریک از مسائلی که رخ می‌دهد و مورد احتیاج و نیاز عصر حاضر است سابقه تاریخی داشته باشد بلکه استفاده جواز آن از مدارک اصیل اسلامی کافی است چنانکه در مفتاح الکرامه آمده است: «فالوجه الاستدلال بالاصل و العموم»^۱

ب: ادله فقهی حنفی

در کتاب تبصره الحکام آمده است

«إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُوَثِّرْهُ أَنْهُ عَيْنَ قَاضِيٍّ لِقَضِيَّهِ وَاحِدَهُ أَوْ بِلَدٍ وَاحِدٍ عَلَى أَنْ يَجْتَمَعَ فِي الْحُكْمِ وَإِنَّمَا كَانَ يُعَيِّنُ الْقَضَاءَ أَحَادًا يَخْصُّ كُلًّا مِنْهُمْ بِعَمَلٍ دُونَ الْآخَرِ، كَمَا عَيَّنَّ مُعَاذًا، وَ عَلِيًّا وَ ابَامُوسَى الْأَشْعَرِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كُلًّا مِنْهُمْ عَلَى نَاحِيَةٍ مُحَدَّدَةٍ مِنَ الْيَمَنِ»^۲.

مبحث سوم: موافقین نظام تعدّد قاضی و ادله آنها

در این مبحث در ضمن دو گفتار به اقوال علماء در باره تعدّد قاضی به طور خلاصه بیان می‌گردد.

گفتار اول: اقوال فقها

الف: فقه اهل بیت^Δ

نظرات فقهای اهل بیت^Δ در مورد جواز تعدّد قاضی

علامه حلی، قضا به شکل تعدّد را نافذ و معتبر دانسته و در مورد تعدّد قاضی و قضاوت شورایی می- فرماید:

«و لو شرط اتّفاقهما فی حکم فالاقرب الجواز»^۳

اگر اتفاق نظر دو قاضی یا بیشتر در إنشایی حکم شرط شود اقرب به صواب اینست که چنین شرطی جایز است.

۱. حسینی، سید جواد، مفتاح الکرامه، ج ۱۰، بیروت، دار إحياء التراث العربی، بی‌چا، بی‌تا، ص ۱۲.

۲. علامه حلی، حسن بن یوسف، تبصره الحکام، ج ۱، پیشین، ص ۲۳.

۳. علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، ج ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۱۳ هـ.ق، ص ۴۲۳.

فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها.....

فخرالمحققین که بنا به فرمایش پدرش علامه حلی، کتاب «ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد» را نوشته است، نظر پدرش را این گونه توجیه می‌کند: «اضبط بودن وجه قُرب است» یعنی اینکه قضایی جمعی مشترک و تعدّد قاضی در مقایسه با قضاوت قاضی واحد، اضبط و انشای حکم به شکل شورایی مناسب تر و دقیق تر خواهد بود.

و هم چنین در ادامه صاحب کتاب ایضاح الفوائد می‌فرماید: همانطور که دو نفر با هم می‌توانند در دادگاه شهادت دهند دو قاضی نیز می‌توانند به صدور حکم مبادرت نمایند. هم چنان که دو نفر می‌توانند از ناحیه یک شخص وکیل و یا وصی شوند دو قاضی نیز می‌توانند از ناحیه مقام ولایت در موضوع واحد برای صدور رای واحد، منصوب شوند. بعد می‌فرماید:

«والاولی عندی ما هو الاقرب عند المصنّف، آنچه نزد مصنف «پدرم علامه» اقرب به صواب بود نزد من اولی است به عبارت دیگر معتبر بودن تعدّد قاضی و قضاوت به صورت گروهی اولویت دارد^۱». امام خمینی؛ در پاسخ به استفتایی که درباره قضاء به صورت گروهی و به نحو اکثریت از ایشان شده است، می‌فرماید: «در مورد قضاوت مأذون، مانع ندارد که متعدد باشند و با قضاوت جمعی عمل شود^۲».

- شیرازی در مورد تعدّد قاضی چنین می‌فرماید:

«اگر چند قاضی به نحو شورایی بر کرسی قضا تکیه کنند و در احکام نظر نموده و با اکثریت آراء به صدور حکم مبادرت نمایند در ظاهر اشکالی ندارد زیرا قضا به این نحو از قاضی واحد متقن تر است و مشمول اطلاعات ادله خواهد بود اگر چند قاضی از نظر علمی مساوی بوده و با قاضی اعلم در جانب اکثریت باشد که اشکالی پیش نخواهد آمد در صورتی که اعلم از ایشان در طرف اقلیت باشد چون فرض بر این است که اقلیت حکم نمی‌نماید و حکم با اکثریت است باز هم بدون اشکال خواهد بود زیرا او در بحث و تبادل آراء، نظر و رأی خویش را بیان می‌کند ولی حکم نمی‌کند و بین اظهار رأی و حکم تفاوت روشن وجود دارد. تعدّد قاضی و یا به عبارتی همان قضاوت شورایی اگر با اکثریت آرای قضات انجام شود صحیح است

۱. فخرالمحققین، محمدبن الحسن، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، قم، انتشارات اسماعیلیان، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۰۰.

۲. موسوی خمینی، سید روح الله، صحیفه نور، ج ۴، پیشین، ص ۲۹۲.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

و هیچ مشکلی ندارد و دلیلش هم متقن بودن اینگونه قضاوت است در مقایسه با قضاوت غیر شورایی یعنی قضای قاضی واحد و شمول اطلاعات ادله است.^۱

صاحب فقه القضاء مسأله را به شکل سؤالی مطرح کرده و می نویسد:

«هل يصحّ أن ينصب أكثر من قاضی واحد للنظر فی قضیه واحده يتداولون فیها الرأی مجتمعون عند انعقاد المحکمه»^۲.

ایشان در پاسخ به این سؤال خودش می فرماید: اگر قضاات محکمه همگی متفقا حکم را صادر کردند فبها لمراد، و الا بنا بر مبنای رأی اکثریت، حکم قضیه إنشا می گردد.

صاحب کتاب مفتاح الکرامه در مورد تعدّد قاضی نظرش را اینگونه ابراز نموده

«تشبیه تعدّد قضایی به مسأله انتخاب دو وکیل توسط موکل واحد را به عنوان دلیل جواز تعدّد قاضی رد کرده و می فرماید: این قبیل استدلال نمودن، مصادره به مطلوب است، ایشان برای روش تعدّد قاضی و قضاوت گروهی به طرق زیر استدلال نموده است:

۱. اضبط بودن و اوثق بودن حکمی که به اتفاق نظر دو نفر قاضی صادر شده است چون معنایی قضای تشریکی، محدود بودن اختیار قضایی هر یک از قضاات به موارد اتفاق رأی می باشد.

۲. عموم ادله.

۳. اصل.

و در اخیر ایشان ادامه داده و می فرماید: «لعلّ الجواز الاظهر» چرا که با وجود صلاحیت شخصی قضاات در امر قضا، گاهی مصلحت، اقتضای قضاوت شورایی را دارد مثل مناطقی که منطقه علمی و اجتهادی است و به طور معمول واجدین صلاحیت با مشورت یکدیگر به امر فتوا و صدور رأی قضایی بپردازند، همانطور که از حال اهل قم در آن عصر معلوم می شود.^۳

مرحوم صاحب جواهر؛ در کتاب خودش در مورد تعدّد قاضی می فرماید:

۱. شیرازی، محمد، الفقه، ج ۸۴ ص ۶۶، بیروت، احیاء التراث العربی، بی جا، بی تا.

۲. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه القضاء، ج ۱، قم، منشورات مکتبه امیرالمؤمنین، ۱۴۲۳ هـ، ص ۱۷۵-۱۷۶.

۳. حسینی عاملی، سیدجواد، مفتاح الکرامه، ج ۱۰، پیشین، ص ۱۲.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

«برای قضاوت و دادرسی در یک موضوعی می‌شود از چند قاضی استخدام نمود و کار گرفت همانطور که در وصیت و وکالت چند نفر را می‌شود به عنوان وصی و وکیل تعیین نمود. و در صورتی تشریک بین دو قاضی قابل منع است که مجموع آن دو، یک قاضی به حساب آمده به نحوی که هر یک نصف قاضی تلقی شوند. با چنین تصویری حتی در نصب دو وکیل و دو وصی از طرف یک موکل و موصی نیز این اشکال پیش می‌آید، چرا که اصل عدم نفوذ تصرف هر یک از دو وصی می‌باشد لکن در مرحله نفوذ با تایید هر دو، مسأله وجهه اجرایی بخود می‌گیرد چون با وفات یک وصی، وصایت دیگری در جای خویش محفوظ است و احتیاجی به ضمیمه وصی دیگر از ناحیه حاکم نیست و مراد از تشریک مزبور در حال امکان است. دلیل مرحوم صاحب جواهر: ایشان در مورد دلیل بر این که تعدّد قاضی جایز است می‌فرماید: «تعدّد قاضی و داوری گروهی و به صورت شورایی جایز است زیرا تعدّد قاضی اضبط است و اوثق حکم است خصوصاً در جایی که ثابت است که بنای ما مصیب است»^۱

—فخرالمحققین؛ در مورد جواز تعدّد قاضی نظر مثبت دارد و می‌فرماید

«الأولی عندی ما هو الأقرب عند ابی»

ایشان در مورد تعدّد قاضی می‌فرماید: «آنچه نزد مرحوم پدرم (علّامه حلّی) اقرب به صواب بود نزد من هم اولی است و به عبارتی تعدّد قاضی دارایی اولویت است نسبت به قاضی واحد»^۲.

—شهید ثانی؛ تعدّد قاضی را جایز می‌داند و می‌فرماید:

«حکم قضایی مشترک با ضابطه، انطباق بیشتری داشته و از قابلیت اعتماد برتری برخوردار است به خصوص از این جهت که از نظر حق و صواب، واحد است»^۳.

—حضرت امام خمینی؛ در پاسخ به پرسشی

از حضرت امام خمینی؛ در مورد تعدّد قاضی این گونه سؤال کردند: به نظر حضرت عالی آیا در محاکم قضایی، قاضی صاحب رأی حتماً باید یک نفر باشد یا این که بیش از یک نفر هم به نحو اکثریت و گروهی

۱. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۰، پیشین، ص ۶۰.

۲. فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ج ۴، پیشین، ص ۳۰۰.

۳. شهیدثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام، ج ۱۳، پیشین، ص ۳۵۵.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

می‌تواند قضاوت کند؟ و در صورت عدم جواز آیا در محاکمی که قضات آنها قضاوت مأذون هستند و مجتهد مطلق نیستند نیز حکم چنین است می‌فرماید:

«مأذون مانع ندارد که متعدّد باشد و با مشورت عمل کنند»^۱.

– بر این اساس یکی از فقها که مدّتی در مسند قضاوت و ریاست قوه ی قضاییه بوده، بر این باور است که: «ما هم اصل تعدّد قاضی و قضاوت به صورت دسته جمعی را قبول کردیم، دادگاه تجدید نظر به صورت تعدّد است، دیوانعالی تعدّد است، تعدّد قاضی را قبول کردیم. در صدر هیأت منصفه هم می‌توان تعدّد قاضی را آورد تا شکل و صورت هیأت منصفه محفوظ بماند»^۲.

ب: فقه حنفی

پس از ارائه نظرات فقهای اهل بیت^Δ، اقوال و نظرات فقهای مذهب حنفی در مورد تعدّد قاضی را ببینیم به عقیده فقهای حنفی، قاضی باید با اهل علم و دانش مشورت کند.

– صاحب کتاب تحفه الفقها می‌گوید:

«قاضی باید در مجلس قضا با فقها به مشورت بپردازد تا هنگامی که به نظر آنها نیاز داشت کمک بگیرد، پس اگر در مسأله متّفق شدند و حادثه در گذشته نیز معروف بود، حکم صادر کند اما اگر به این نتیجه نرسید که از رأی عدّه ی برگردد و به عبارت دیگر که به نظر او صحیح تر است، اعتماد کند باید این کار را انجام دهد اما پس از صدور حکم، حق ندارد آن را باطل کند؛ زیرا بالاتفاق به آن رأی رسیده اند ولی در مسایل شبیه به آن که در آینده پیش می‌آید می‌تواند خلاف آن مسأله حکم دهد»^۳.

– افندی در این مورد می‌گوید:

«اگر سلطان و حاکمی در یک شهر دو قاضی را بگمارد هیچ یکی از دو قاضی حق ندارد در غیاب دیگری دست به قضاوت بزند اگر قضاوت کند این کار او جایز نیست همانند دو نفر که وکیل در بیع شدند و نباید به تنهای به بیع اقدام کنند. یکی از دو قاضی بخواهد قیّمی را عزل کند که دیگری او را نصب کرده است.

۱. موسوی الخمینی، سید روح الله، استفتائات، ج ۳، پیشین، ص ۶۷

۲. هاشمی شاهرودی، محمود، صحیفه عدالت، ج ۱، پیشین، ص ۱۹۰.

۳. سمرقندی، علاءالدین، تحفه الفقها، ج ۳، بیروت دارالکتب العلمیه بی تا، ص ۳۷۲.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

و اگر در این کار مصلحتی می‌بیند، جایز است و آلا حق چنین کاری را ندارد^۱».

و هم چنین صاحب کتاب الفقه و ادلته می‌گوید: «مشاوراً لاهل الدین و الفقه، خصوصاً فی المسائل الّتی تحتاج الی تدقیق النّظر، بل علیه ان يحضر من العلماء من یثق فی دینه وعلمه و نظره و فهمه، و معرفته باحکام من مضی، و یشاورهم فی الامور المهمّة الّتی شأنها تدقیق النّظر، و لوکان هو من اهل الاجتهاد، قد شاور ابوبکر و عمر و عثمان و علی رضی الله عنهم. مثلاً: و قد شاور ابوبکر الناس فی میراث الجده و شاور عمر فی دیه الجنین، و فی حدّ الخمر»^۲.

گفتار دوم: ادله فقها

الف. ادله فقهای اهلیت^۳

هر چند فقهای ما در مورد تعدّد قاضی استناد و استدلال صریح ندارد اما با توجه به مبانی و اصول فقهی می‌توان به جواز تعدّد قاضی از نظر فقه اهلیت استدلال نمود:

۱- قرآن کریم

صاحب کتاب مفتاح الکرامه این دلیل را یکی از دلایل جواز تعدّد قاضی دانسته است. مانند آیه شریفه: «و إذا حکمتم بین الناس أن تحکموا بالعدل»^۳ این آیه شریفه اعم است از این که حاکم، یک نفر باشد و یا بیش از یک نفر باشد. به دلیل اینکه در هر دو صورت، حکم صادق است. و هم چنین آیه شریفه: «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوّامین بالقسط»^۴ که این آیه اعم است از این که یک نفر قوام به قسط کند و یا بیشتر. و انصراف به قضاوت وحدت و غیر تعدّد قاضی اگر وجود داشته باشد، انصراف بدوی است که ناشی از کثرت مصادیق قضاوت وحدت قاضی در آن زمان بوده و مانع از تمسّک به عموم نمی‌شود^۵.

و هم چنین آیه «و إن خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکماً من أهله و حکماً من إهلها إن یریدا إصلاحاً یوفق الله بینهما إن الله کان علیما خبیراً»^۶.

۱. افندی، محمدعلاءالدین، تکمله حاشیه ابن عابدین، ج ۱، بیروت، دارالفکر ۱۴۱۵ هـ.ق، ص ۷۷۸.

۲. غریانی؛ عبدالرحمن، الفقه وادلته، ج ۴، بیروت، لبنن، مؤسسه الریات، ۱۴۲۶ هـ.ص ۳۱۵.

۳. النساء، آیه ۵۸.

۴. النساء، آیه ۱۳۵.

۵. حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعدالعلامه، پیشین، ص ۱۱.

۶. النساء، آیه ۳۵.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

همه این آیات ذکر شده از یک سو حکایت از این دارند که پیامبرگرامی اسلام شیوه جدیدی از قضاوت و دادرسی را بر پایه تعالیم اسلام ارائه کرده است.

از سوی دیگر این آیات خودش بهترین دلیل برای جواز تعدّد قاضی و قضاوت گروهی است. خصوصاً آیه ۳۵ سوره نساء که در مورد سازش دادن بین زن و مرد هست؛ می‌فرماید: اگر علامت و نشانه‌های اختلاف و جدایی بین زن و مرد پیدا شد، برای بررسی علل و جهات ناسازگاری و فراهم نمودن مقدمات صلح و سازش، باید داور و حکم از دو طرف یعنی هم از طرف فامیل شوهر و هم از طرف فامیل زن انتخاب کنید لذا می‌فرماید اگر از جدای و شکاف میان آن دو بیم داشتید، یک نفر حکم از فامیل مرد برای آنها بگمارید ولی از آنجای که قضاوت نباید یک طرفه باشد، می‌افزاید: ویک داور و حکم از خانواده زن انتخاب کنید.

و هم چنین آیه: «و شاورهم فی الامر»^۱. که شور و مشورت به مفهوم تبادل نظر و تضارب آراء به منظور دستیابی به تصمیم صواب، مورد تأکید شارع مقدس قرار گرفته است تا جای که این مسأله به رسول خدا نیز امر شده است. اگر چه طبق ظاهر آیه، مخاطب نزول آیه شخص پیامبر می باشد ولی مورد نزول آیه فقط شخص پیامبر نیستند بلکه حکم، شامل همه مسلمانان می گردد. به نظر می‌رسد اطلاق کلمه «الأمر» در آیه شریفه، مورد تعدّد قاضی را نیز در بر می‌گیرد.

۲- اصل اباحه وجواز

یکی از قواعدی که فقها از نصوص شرعیه بدست آورده اند اصل جواز یا اصالت اباحه است لذا قائلین به جواز تعدّد قاضی به اصالت الجواز تمسک نموده است

چنانکه اردبیلی می‌گوید

«به این بیان که در صورت شک در حرمت یا اباحه این گونه داد رسی، اصل عدم حرمت آن جاری می‌شود. آنها هم چنین معتقد اند که این طریقه در قضاوت مورد وثوق و اطمینان بیشتری است و به دلیل مشورتی که صورت می‌گیرد و اتفاق نظری که حاصل می‌شود دقت بیشتری در این طریقه وجود دارد بنابر این محل کلام در تعدّد قاضی تعبیری قضاوت شورایی جایی است که بیش از یک قاضی برای بررسی منصوب شوند و به هنگام انعقاد محکمه، قضات با یکدیگر، تبادل نظر کنند و اگر وحدت رأی پیدا کردند،

۱. آیه آل عمران، آیه ۱۵۹.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

حکم کنند و الا نظری اکثریت فصل الخطاب دانسته شود و در هر حال نظر اقلیت از اعتبار ساقط خواهد بود. پس ملاک و معیار صدور حکم اتفاق نظر و دیدگاه اکثریت افراد است که در پی شور و مشورت با یکدیگر به اظهار نظر می‌پردازند.^۱

طبق مقتضای این اصل و قاعده

«هر امری که جواز یا عدم جواز آن مشکوک باشد با حکم عقل و حکم شرع به جواز آن حکم می‌شود. در ما نحن فیه نیز اگر در جواز و عدم جواز تعدّد قاضی شک کنیم، اصل جواز در آن جاری است البته منظور از جواز در این جا عدم منع شرعی است یعنی لازم نیست که در کتب فقهی، بحث تعدّد قاضی به قضاوت شورایی آمده باشد بلکه از آنجای که منع و ردعی از ناحیه شارع بدست ما نرسیده است به معنی تأیید آن از سوی شارع می‌باشد».^۲

-مرحوم بجنوردی: «عدم الردع یکفی فی الامضاء».^۳

برخی از موضوعات و مسائل حقوقی و فقهی که امروز به طور عام در نظامهای حقوقی دنیا مورد قبول واقع شده است و دارای متنای فکری و سابقه تاریخی هستند، شاید در بدو ظهور اسلام بدین صورت وجود نداشته اند.

لذا کسانی که مخالف تعدّد قاضی هستند بر این عقیده اند که پس در اسلام هم چون موضوعی نداریم و حقوق اسلام مخالف وجود هم چون نهادی در نظام حقوقی خود می‌باشد. همان طوری که در تاریخ قضای اسلام، نهادی بنام هیأت منصفه به شکل امروزی آن وجود نداشته است ولی این مسأله حاکی از عدم مشروعیت این نهاد حقوقی نیست بلکه خیلی از پدیده های حقوقی وجود دارند که در طول زمان و اخیراً ظهور و بروز یافته اند؛ اما با موازین اسلامی هیچ منافاتی ندارد.

۱. اردبیلی، سال نشر ۱۴۰۴

۲. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، پیشین، ص ۶۰.

۳. بجنوردی، سید محمد، قواعدفقهیه، ج ۱، تهران، موسسه عروج، ۱۴۰۱ق، ص ۲۲۷.

۳- نیابی بودن امر قضاوت

«إِنْ إِجَازَهُ الْقَضَاءُ الْمُتَعَدِّينَ، هِيَ فِي الْحَقِيقَةِ إِنَابَهُ عَنْ وَلِيِّ الْأَمْرِ فِي مَعْنَى قَصْرِ وَلَايَتِهِمَا بِمَا يَتَّفَقَانِ عَلَيْهِ، فَهِيَ بِاخْتِيَارِ الْمُنُوبِ عَنْهُ»^۱

یکی از اموری که نیابت بردار است، امر قضا و قضاوت است و قضا امر نیابی است و تابع اختیار منوب عنه می باشد چنانکه صاحب شرائع در کتابش می فرماید:

«جایز است نصب کردن دو قاضی در یک شهر که از برای هر یک جهتی باشد؛ یعنی سمتی، طرفی و مکانی از شهر باشد و هم چنین از برای هر یک زمانی باشد مخصوص مانند این که یکی قاضی باشد بر اموال و دیگری در دماء و فروج و امثال آنها که در آنها نصب دو قاضی بلا اشکال و جایز است»^۲.

در مورد این که آیا در یک حکم می شود دو قاضی شریک باشند به عبارت دیگر آیا تعدّد قاضی جایز است؟

بعضی گفته اند:

«ممنوع است. و عمده دلیل آنها هم این است که می‌گویند: به جهت از بیخ کردن ماده خلاف خصمین در اختیار کردن.

بعضی گفته اند:

جایز است. و دلیل کسانی که قائل اند به تعدّد قاضی و می‌گویند: به دلیل اینکه قضا امر نیابتی است که تابع اختیار کردن منوب عنه است یعنی آنان به او محول فرموده باشد مانند نصب دو وکیل یا دو وصی»^۳.

و هم چنین بعضی دیگر نیز بر همین اساس تفویض امر قضاوت را به دو نفر جایز شمرده اند.^۴

-مرعشی می گوید:

«گرچه این استدلال برحسب ظاهر کامل و تمام نیست ولی می توان آن را اینگونه توجیه کرد که قضاوت، نوعی نیابت مانند وکالت است و با توجه به اینکه ادله نیابت، اطلاق دارند و از اطلاق آنها استفاده می شود امر نیابت هر جوری که باشد و به هر کیفیتی که باشد، در اختیار منوب عنه است مگر آنکه منع شرعی از آن

۱. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه القضاء، ج ۲، قم، مؤسسه النشر لجامعه المفید، مطبعة عمران، ۱۴۳۴ هـ. ق، ص ۲۲۳.

۲. محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، دوم، ۱۴۰۸ هـ. ق، ص ۸۶۳.

۳. همان، ص ۱۲۶.

۴. شاشی، محمد بن احمد، قفال، ج ۵، بی ج، بی نا، بی جا، بی تا، ص ۲۳۲.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

وجود داشته باشد و اما چنین منع و تقییدی وجود ندارد براین اساس ولی امر یا نماینده او می‌تواند دو نفر قاضی یا بیشتر را نصب کند تا در امری قضاوت نماید و من حیث المجموع، آراء آنها از نظر او معتبر باشد.^۱

یکی از اصطلاحات اصولی، اصالت العموم یا عموم ادله است که مقصود از عموم ادله، عموم ادله قضا است که شامل هر دو صورت می‌شود یعنی هم تعدّد قاضی و هم غیرتعدّد قاضی را در بر می‌گیرد و بدین معنا است که وقتی لفظ عامی مانند قضاوت را می‌شنویم و احتمال دهیم افراد خاصی مثل قضاوت فردی از آن قصد شده باشد با تمسّک به اصالت عموم که می‌گوید:

«ال در عام انت که عموم از ان اراده شده باشد مگر آنکه قرینه ای بر خلاف آن وجود داشته باشد» با توجّه به این عبارت اصول، این احتمال را نفی کرده، لفظ را بر معنایی عام آن حمل می‌کنیم.^۲

در بحث حاضر، منظور از عموم ادله، ادله قضاء است که می‌تواند هم شامل تعدّد قاضی و هم شامل وحدت قاضی باشد.

برخی از آیات قرآن کریم که یگانه سند جاودانه و همیشگی پیامبر اکرم^۶ است از اطلاق و عموم آنها می‌توان برای جواز تعدّد قاضی و قضاوت جمعی استدلال نمود که عبارت اند از:

«وامرهم شوری» سوره شوری آیه ۳۸

«وشاورهم فی الامر» سوره آل عمران آیه ۱۵۹

در این آیات هر چند طبق ظاهر آیات، مخاطب نزول این آیات شخص پیامبر نازنین اسلام است ولی مورد نزول آیه تنها شخص رسول خدا نیستند بلکه حکم، شمولیت دارد و تمامی مسلمین جهان را در برمی‌گردد. آنچه که به نظر می‌رسد اطلاق کلمه «الأمر» در آیات مذکور، مورد قضاوت جمعی، گروهی و تعدّد قاضی را نیز در بر می‌گیرد.

۵- بنای عقلا

اصولیان از دیر باز عقل را به عنوان یکی از ابزار و وسایل ادراک حکم شرعی مورد توجّه داشته و همواره از آن داور می‌خواسته اند و تاریخ استفاده از این ودیعه الهی را در استخراج حکم شرعی به نخستین زمان

۱. مرعشی، محمدحسن، قضاوت شورایی، ماهنامه دادرسی، ش ۲۲، ص ۵-۷ آبان ۱۳۷۹.

۲. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، ج ۲، قم اسماعیلیان، سیزدهم، ۱۴۲۵ هـ ق، ص ۴۷.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

های اجتهاد بر می‌گردد و در اصول فقه متأخر، عقل به عنوان یک دلیل و منبعی برای استخراج حکم شرعی و در کنار قرآن و سنت اظهار وجود می‌کند. البته ناگفته نماند که اولین بار ابن ادریس حلی در مقدمه کتاب فقهی خود بنام السرائر، به صراحت بر استنباط‌های عقلی، نام دلیل نهاد و آن را به عنوان چهارمین دلیل در طول ادله سه گانه دیگر (کتاب، سنت و اجماع) قرارداد

«هرگاه این سه دلیل، گویای حکمی نبودند به عقل رجوع شود»^۱.

بعد از ایشان رفته رفته اصولیانی بودند که از این دلیل حمایت کرده و جای خود را در ادله به عنوان یکی از ادله اجتهادی در مقابل ادله فقهی که راه رسیدن به حکم ظاهری را هموار می‌کند، باز نمود سپس قاعده‌ی تحت عنوان قاعده ملازمه پیدا شد که می‌گوید «کل ما حکم به الشرع حکم به العقل و کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» البته اصولیان دلیل عقل را به مستقل و غیرمستقل تقسیم نموده اند و موضوع بحث ما از قسم مستقلات عقلی است که با استفاده از قاعده ملازمه پی به آن می‌بریم و نحوه استدلال به این شکل است:

در روش تعدّد قاضی مصلحت جامعه وجود دارد (صغری)

هرکاری که دارای مصلحت برای جامعه باشد انجام آن ضروری است (کبری)

روش تعدّد قاضی در جامعه کنونی ضرورت دارد (نتیجه)

و اینجاست که قاعده ملازمه پا به میان گذاشته مقیاس منطقی دوم را تشکیل می‌دهد و این حکم عقلی را تبدیل به حکم شرعی می‌کند. یعنی نتیجه عقلی بدست آمده در آن دو مقدمه عقلی، صغری قرار می‌گیرد و قاعده ملازمه، کبری واقع می‌شود و یک نتیجه شرعی از آن بدست می‌آید به این نحو که می‌گوییم:

عقل حکم می‌کند روش تعدّد قاضی در جامعه کنونی ضروری است (صغری)

هر آن چه عقل بدان حکم می‌کند، شرع نیز به آن حکم می‌کند (کبری)

روش تعدّد قاضی به حکم شرع برای همه جامعه امروزی ضروری است (نتیجه یا حکم شرعی)

با این دید می‌توان گفت که با استفاده از قاعده ملازمه، ضرورت و حجّیت شرعی روش تعدّد قاضی اثبات می‌گردد. و می‌توانیم بگوییم که تعدّد قاضی با شرایط و ظوابط آن که موجب مصالح جامعه می‌شود به حکم مقدّس، حجّت است.

۱. ابن ادریس، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی و وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم،



۶. اصل عدم اشتراط وحدت قاضی

بعضی دیگر بر جواز تعدّد قاضی بر اصل عدم اشتراط وحدت قاضی تمسک جسته اند همانند صاحب جواهر

«مطابق این اصل اگر در اشتراط و عدم اشتراط وحدت قاضی شک کردیم اصل عدم اشتراط وحدت قاضی جاری می‌گردد»^۱.

-آقای حسینی عاملی می‌گوید:

«همانگونه که اگر در اشتراط ذکوریت قاضی شک شود، اصل عدم اشتراط ذکوریت جاری است. با اصل عدم اشتراط واحد بودن قاضی، شکی در نفوذ و یا عدم نفوذ تعدّد قاضی باقی نمی‌ماند و به عبارت دیگر، وقتی اصل در سبب که اصل عدم اشتراط واحد بودن قاضی است جاری گردید، اصل در مسبب که عدم نفوذ تعدّد قاضی است جاری نمی‌گردد و در جای خودش به اثبات رسیده است که با جریان اصل در سبب، اصل در مسبب جاری نمی‌شود»^۲.

۷- اطلاق جواز قضاوت قاضی مأذون

«درحال حاضر در سیستم حکومتی اسلام، همه قضات مأذون اند لذا اشکالی ندارد که هنگام اذن، قانون گزار، اذن در تعدّد قاضی و قضاوت گروهی بدهد و هرگاه اکثریت رأی داد، آن رأی مناط عمل و حکم باشد بنا بر این همانگونه که قانون گزار به قاضی مأذون، اذن در قضاوت می‌دهد او همچنین اختیار دارد و می‌تواند اذن در قضاوت گروهی و تعدّد قاضی بدهد»^۳.

«گفتنی است که عدم جواز تقلید در فتوا و رأی در جای است که قاضی، مجتهد جامع الشرائط باشد در حالی که هم اکنون قضاوت محاکم ما اغلب مأذون اند و مجتهد مطلق نیستند. لذا در این گونه مواردی که قضات و داور، مجتهد جامع الشرائط نیستند و مأذون هم هستند، قضاوت قضات متعدّد به روش تعدّد، جایز است و منعی ندارد»^۴.

۱. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۴۰، پیشین، ص ۶۰

۲. معرفت، محمدهادی، قضاوت شورایی، تهران، مرکز مطالعات حقوقی و قضایی دادگستری جمهوری اسلامی ایران دفتر سوم، ص ۲۲، مهروآذر ۱۳۶۴.

۳. موسوی الخمی، سید روح الله، موازین قضایی، قم انتشارات شکوری، ۱۳۶۵، ص ۸۵.

۴. همان، ص ۸۴.

۸- بنای عقلا

اصولیان از دیر باز عقل را به عنوان یکی از وسائل ادراک حکم شرعی مورد توجه داشته و همواره از آن داوری می‌خواسته اند و تاریخ استفاده از این ودیعه الهی در استخراج حکم شرعی به نخستین زمان‌های اجتهاد بر می‌گردد و در اصول فقه متأخر، عقل به عنوان دلیل و منبعی برای استخراج حکم شرعی و در کنار قرآن و سنت اظهار وجود می‌کند البته ناگفته نماند که اولین بار ابن ادریس حلی در مقدمه کتاب فقهی خود بنام السرائر به صراحت بر استنباط‌های عقلی نام دلیل نهاد و آن را به عنوان چهارمین دلیل در طول ادله سه گانه دیگر (کتاب، سنت، و اجماع) قرار داد تا هرگاه این سه دلیل گویای حکمی نبودند به عقل رجوع شود بعد از ایشان رفته رفته اصولیانی بودند که از این دلیل حمایت کرده و جای خود را در ادله به عنوان یکی از ادله اجتهادی در مقابل ادله فقهاتی قرار داده که راه رسیدن به حکم ظاهری را هموار می‌کند باز نمود. سپس قاعده تحت عنوان قاعده ملازمه پیدا شد که می‌گوید: «کلّ ماحکم به الشرع حکم به العقل و کلّ ماحکم به العقل حکم به الشرع». البته اصولیان دلیل عقل را به مستقل و غیرمستقل تقسیم نموده اند. و موضوع بحث ما از قسم مستقلّات عقلی است که با استفاده از قاعده ملازمه پی به آن می‌بریم و نحوه استدلال به این شکل است:

در روش قضاوت شورایی مصلحت جامعه وجود دارد (صغری)

هر کاری که دارای مصلحت برای جامعه باشد انجام آن ضروری است (کبری)

روش قضاوت شورایی در جامعه کنونی ضرورت دارد (نتیجه).

و اینجاست که قاعده ملازمه پا به میان گذاشته و قیاس منطقی دوم را تشکیل می‌دهد و این حکم عقلی را تبدیل به حکم شرعی می‌کند یعنی نتیجه عقلی بدست آمده در آن دو مقدمه عقلی، صغری قرار می‌گیرد و قاعده ملازمه، کبری واقع می‌شود و یک نتیجه شرعی از آن بدست می‌آید بدین نحوکه می‌گوئیم:

عقل حکم می‌کند روش قضاوت شورایی در جامعه کنونی ضروری است (صغری)

هر آنچه عقل بدان حکم می‌کند شرع نیز بدان حکم می‌کند (کبری)

روش قضاوت شورایی به حکم شرع برای جامعه امروزی ضروری است (نتیجه یا حکم شرعی)

فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدد قاضی و ادله آن‌ها

ملاحظه کنید که با استفاده از قاعده ملازمه، ضرورت و حجیت شرعی روش قضاوت شورایی اثبات می گردد و می توانیم بگوییم که قضاوت شورایی با شرایط و ضوابط آن که موجب مصالح جامعه می شود به حکم شرع مقدس، حجت است.^۱

۹- روایات

در برخی روایات آمده است که پیامبر اکرم^۶ فرمود: «أشيروا علی ایها الناس؛ ای مردم آراء خود را برایم بگذارید، که حضرت در جنگ بدر در مورد اصل جنگ، تعیین مکان نبرد و اسیران جنگ با یاران خود مشورت کرد.

ب: روایت عمر بن حنظله

«قلت: فإن كان كل رجل اختار رجلا من اصحابنا فرضيا أن يكونا الناظرين في حقهما، و اختلفا فيما حكما و كلاهما اختلفا في حديثكم؟ قال: الحكم ما حكم به اعدلهما و افقهما و اصدقهما في الحديث و اورعهما و لا يلتفت الى ما يحكم به الآخر».^۲

عمر بن حنظله می گوید: به امام گفتم اگر هر کدام شخصی را حکم ساخت و راضی شدند که آن دو شخص ناظر در حق آنان باشند و آن دو حکم، حکم مختلف دادند و هر دو از شما حدیث داشتند و حدیث های شما مختلف بود آن وقت چه کار کنیم؟ حضرت در جواب فرمود: حکم آن کسی که درست تر است که عادل تر و فقیه تر و در نقل حدیث راستگوتر و با تقواتر است و به حکم آن دیگری توجه نشود. که در این روایت هم شاهد مطلب جمله «فإن كان كل رجل اختار رجلا من اصحابنا فرضيا أن يكونا الناظرين في حقهما» می باشد.

ج: روایت موسی بن اکیل

روایت موسی بن اکیل و باسناده عن محمد بن علی بن محبوب عن محمد بن الحسین، عن نبیان بن حکیم، عن موسی بن اکیل، عن ابی عبدالله علیه السلام قال: «سئل عن رجل یكون بینہ و بین أخ له منازعه فی حقّ

۱. لسانی، محسن، جایگاه و ضرورت قضاوت شورایی در تحقق عدالت اجتماعی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۸، شماره ۱۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۵.

۲. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۸، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ص ۹۹.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

فیتفقان علی رجلین یكونان بینهما فحکما فاختلفا فیما حکما، قال: کیف یختلفان؟ قال: حکما کل واحد

منهما للذی اختاره الخصمان فقال ینظر الی اعدلهما و افقهما فی دین الله فیمضی حکمه»^۱.

موسی بن اکیل از امام صادق^۷ سؤال می‌کند در مورد مردی که بین او و بین برادرش منازعه و اختلافی در مورد یک حقی واقع شده این دو نفر باهم بر سری دو نفر توافق می‌کنند که آن دو نفر بین این دو برادر داوری کند. آن دو مردی که به عنوان داور انتخاب شدند، موضوع اختلاف این دو برادر را بررسی کردند و بعد بین خود آنها اختلاف شد. امام^۷ می‌فرماید: اختلاف آن دو چگونه است؟ موسی می‌گوید که گفتم حکم هر یک از آنها به نفع آن کسی است که او را اختیار نموده است مثلاً زید، عمرو را به عنوان داور انتخاب کرده است و بکر، خالد را به عنوان داور انتخاب کرده است؛ حال عمرو به نفع زید و خالد به نفع بکر حکم نموده است. نگاه می‌شود به عدل این دو رجل و افقه این دو مرد در دین خدا پس حکم او ممضا و نافذ است.

که شاهد مثال در این روایت جمله «فیتفق علی رجلین یكونان بینهما فحکما» است.

«قد فرض أن کلّا من طرفی الدّعی، اختار شخصا ینوب عنه و أن المجموع، علیهم أن ینظروا فی الدّعی و یعملوا بما اتّفقوا علیه فی مورد الاتّفاق. و اما فی صورت عدم الاتّفاق فیرجّح احدهم علی الآخر، بحسب الطّوابط الّتی ذکرّت فی الروایات»^۲.

این روایات خودش بهترین دلیل و شاهد است برای جواز تعدّد قاضی و قضاوت گروهی و هیچ گونه اشکال عقلی و شرعی ندارد شاید بعضی ها ایراد بگیرد و بگوید که: این روایات مخصوص قاضی تحکیم است و هیچ ربطی به قاضی منصوب ندارد. در پاسخ باید گفت که در این مورد هیچ فرق و تفاوتی بین دو قاضی یعنی قاضی تحکیم و قاضی منصوب نیست.

۱۰- واحد بودن مصیب

با استناد به مسأله تخطئه و تصویب باید گفت: از آن جای که شیعه امامیه قایل به تخطئه است حکم قاضی واحد را در صورت انطباق با واقع مصیب می‌داند. بنا بر این، امکان انطباق و اصابه با واقع در تعدّد قاضی

۱. طوسی، محمد حسن، تهذیب الاحکام، ج ۶، پیشین، ص ۳۰۱.

۲. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه القضاء، ج ۱، پیشین، ص ۲۲۶.



بیشتر و احتمال خطا نیز کم تر است.^۱

«الجواز، لانه أظبط و أوثق في الحكم، خصوصا عندنا من ان المصیب واحد»^۲.

۱۱- وکالت

بعضی از فقهای که قائل به جواز تعدّد قاضی هستند و قضاوت را به وکالت تشبیه نموده و معتقداند که: در وکالت موکل می‌تواند دو نفر یا بیشتر را وکیل در امری یا عقدی کند و از آنجای که قضات مأذون از ناحیه ولی امر نوعی وکالت در امر قضاء دارند موکل می‌تواند چند نفر را مشترکا برای امر قضاء منصوب نماید که همان تعدّد قاضی است چنانکه آمده است

«الجواز، لانّ القضاء نیابه فیتبع اختیار المنوب کنصب الوکیلین والوصیین»^۳.

۱۲- وصایت

همانطور که یک نفر می‌تواند به عنوان موصی دو نفر را وصی خود قرار دهد تا به اتفاق نظر به مورد وصیت عمل کنند در مانحن فیه نیز جایز است قضات مأذون از سوی ولی امر یا نماینده او به صورت جمعی، حکم صادر کنند

«الجواز، لانّ القضاء نیابه فیتبع اختیار المنوب کنصب الوکیلین والوصیین»^۴.

۱۳- قاضی تحکیم

متحرکمان می‌توانند دو نفر یا بیشتر را در انشای حکم واحد، حکم قرار دهند چنانکه در تعریف قاضی گفته شده است: «هو الَّذی تراضی به المتخاصمان»^۵. زیرا از نظر فقهی این نوع قاضی با قاضی مأذون یا منصوب که در محکمه مبادرت به صدور حکم می‌نماید طبق نظر مشهور، فرقی ندارد و از طرف دیگر، می‌گوییم طرفین دعوا می‌توانند دو نفر یا بیشتر را به عنوان حکم قرار دهند تا در موضوع مورد اختلاف خود حکم صادر کنند و این حکم هم برای آنها لازم الاتّباع است بنا بر این چه دلیلی وجود دارد که همین نظر را در

۱. لسانی، محسن، جایگاه و ضرورت قضاوت شورایی در تحقق عدالت اجتماعی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۸، شماره ۱۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۵.

۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام، ج ۱۳، پیشین، ص ۳۵۵.

۳. همان، ص ۳۵۶.

۴. همان.

۵. همان، ج ۳، ص ۶۸.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

مورد قضاات دادگاه‌ها نپذیریم، لذا جواز تعدّد قاضی در قاضی تحکیم می‌تواند دلیلی بر جواز تعدّد قاضی غیر تحکیم باشد.

علاوه بر موارد ذکر شده دلایل و به تعبیر بهتر قرائین و امارات دیگری هم در کلام فقها بر جواز تعدّد قاضی دیده می‌شود که از آن جمله تشبیه تعدّد قاضی است به شهادت، وکالت، وصایت و هم چنان که این گونه امور تعدّد بردار است پس قضاوت نیز تعدّد بردار است. افزون بر این، پذیرش تعدّد قاضی در قاضی تحکیم و نیز اوثق و اضبط بودن تعدّد قاضی و کمتر بودن خطا و اشتباه در آن از جمله دلایل دیگری است که برخی پژوهش‌گران بدان اشاره کرده است.^۱

و دلایلی مانند: «افضل بودن، اوثق بودن و اظهر بودن»^۲

و هم چنین در مسالک الافهام آمده است

«الجواز، لانه اظبط و اوثق فی الحکم، خصوصا عندنا من ان المصیب واحد»^۳.

هم چنین بعضی موافقان تعدّد قاضی در مقام نقد برخی دلایل مخالفان بر آمده و هر یک از دلایل پیش گفته را به نوعی مخدوش یا ابطال کرده اند به عنوان نمونه چنانکه آقای جیرکلی می‌فرماید:

«ضمن اینکه هم چنانکه ملاحظه شد برخی دلایل ارائه شده از سوی موافقان مانند اصالت العموم، یا اطلاق تجویز قضاوت قضاات مأذون که خود ناظر به نقد دلایل مخالفان است و در مجموع دیدگاه موافقان قوی تر به نظر می‌رسد»^۴.

یکی از دلایل که می‌توان بر موضوع شوری و مشورت استناد کرد، سنت یعنی قول و فعل معصوم است. اساسا کار گروهی و جمعی از اموری است که در سنت پیامبر مورد توصیه و تأکید قرار گرفته است. حضرت رسول^۵ می‌فرماید:

۱. امیرزاده جیرکلی، منصور، قضاوت شورایی در فقه و حقوق، مجله فقه و مبانی حقوق، ص ۱۴۷-۱۴۹، ش ۹، ۱۳۸۶.

۲. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۴۰، پیشین، ص ۶۰.

۳. شهیدثانی، زین الدین بن علی، المسالک الافهام، ج ۱۳، پیشین، ص ۳۵۵.

۴. امیرزاده جیرکلی، منصور، قضاوت شورایی در فقه و حقوق، مجله فقه و مبانی حقوق، پیشین، ص ۱۴۷-۱۴۹.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

«لامظاهره أوثق من المشاوره و لاعقل کالتدبیر.^۱» یعنی هیچ پشتیبانی مورد اعتماد تر از شورا و مشورت نیست و هم چنین هیچ خردی مانند تدبیر نیست.

امام علی علیه السلام می فرماید:

«من شاور للرجال شارکها فی عقولها»^۲ یعنی کسی که با مردم مشورت کند در خرد آنها شریک شده است. واضح و روشن است که کاربرد مشورت و شور در قضاوت همانطور که می تواند به شکل مشورت در قضاوت و استفاده از دیدگاه و نظرات متخصصین و کارشناسان باشد می تواند به صورت تعدّد قاضی و قضاوت گروهی هم باشد.

گفتار دوم: ادله فقهای حنفی

به عقیده فقهای اهل سنت مشورت گرفتن در امور مستحب است و خداوند در قرآن می فرماید: «و شاورهم فی الامر» و این سنت رسول اکرم بود که با اطرافیان خود به مشورت می پرداختند و از ایشان روایت وارد شده است که: «المستشیر و المستشار مؤتمن» تاریخ نشان داده است که مشورت سنت خلفای پس از پیامبر نیز بوده است. هم چنین صحابه در مواردی که اختلاف داشتند، اجتهاد می کردند و از یک دیگر تقلید نمی کردند. مشاوران قاضی اگر قاضی مجاز در اجتهاد باشند، این حق را دارند که با او به مخالفت بپردازند یا مانع از صدور حکم وی شوند؛ زیرا در قرآن آمده است «و إن تنازعتم فی شیء فردّوه الی الله والرّسول» پس اگر قاضی برای رسیدن به درک مطلوب، وسیله اجتهاد را داشته باشد، نباید تقلید کند لذا در این باره نظر علمای حنفی می بینیم.^۳

قال الخطیب البغدادی رحمه الله تعالی:

«لم یشرک فی القضاء بین اثنین قط الا بین عبدالله العنبری و بین عمر بن عامر علی قضاء البصره و کانا یجتمعان فی المجلس و ینظران جمیعا بین الناس»^۴.

خطیب بغدادی می گوید: مشارکت در امر قضا وجود نداشته بجز در مورد عبدالله عنبری و عمر بن عامر در حوزه قضایی بصره که آن دو به صورت جمعی و گروهی امورات قضای مردم را حل و فصل می کردند.

۱. ری شهری محمدی، میزان الحکمه، ج ۵، قم، نشر مکتبه العلم الاسلامی ۱۴۰۷، ص ۲۱۱.

۲. نهج البلاغه، حکمت ۱

۳. سلطانی، عباسعلی، تبیین وضعیت نظریه تعدّد قاضی در فقه اسلام و قانون موضوعه ایران، فصل نامه الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه لاهیجان، تابستان ۱۳۹۰.

۴. القاسمی، ظافر، نظام الحکم فی الشریعه، ص ۱۴۳. عرنوس، تاریخ القضاء، ص ۹۲.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

— صاحب کتاب تاریخ القضاء آورده است:

«و قد علمنا من التاريخ أنّ البلاد الكبيره كان يتعدّد فيها القضاء، فبغداد مثلاً قد تكون تحت إمراه قاضٍ واحد، و قد تكون تحت قاضيين.^۱»

محمّد بن عرنوس می‌گوید: ما می‌دانیم که در تاریخ آمده است این که در شهرهای بزرگ همانند بغداد مثلاً که چند قاضی می‌باشد و گاهی دو قاضی در یک مسأله و موضوع خاصی قضاوت می‌کرد.

— و نقل بن فضل الله العمري في مسالك الاخبار:

«ما يفيد بأن الخصومات الهامه في دمشق كانت تنظر أمام القضاة الاربعه بعد تعدّد القضاة على مذاهب الاربعه و يجتمعون بأمر السلطان و ينظرون في الخصومه و يحكمون فيها بأجمعهم و يعين هذه القضاة نائب السلطان^۲.»

یعنی پرونده‌های مهم قضای در دمشق زیر نظر چهار تا قاضی مورد بررسی و حل و فصل قرار می‌گرفت. و قضاات مزبور براساس مذاهب چهارگانه به دستور حاکم وقت اجتماع می‌نمودند و به قضاوت و اصدار حکم به صورت گروهی می‌پرداختن.

— و نقل وکیع:

«أن عمر بن عامر السلمي و سوار بن عبدالله وليا القضاة فكانا يجلسان جميعا و كان عمر بن عامر يكلم الخصوم و سوار ساكت....ثم تنازع اليهما رجل في بيع اشتراه ثم رده بعيب فقضى عمر بن عامر بقضاء اهل المدينة أن الخراج بالضمان و قضى سوار أن يرده و ما استغل منه فلما اختلفا عزل سليمان بن علي والي البصره سوارا و أقر عمر بن عامر.^۳»

وکیع می‌گوید: عمر بن سلمی و سوار بن عبدالله متولی اموری قضاات بود که با هم در یک محل و مکان می‌نشست، عمر بن عامر با اهل خصوم حرف می‌زد در مورد حل و فصل قضیه اما سوار در این میان ساکت بود و هیچ حرف نمی‌زد.... پس از مدت مدیدی مردی آمد در مورد جنس یا مالی که خریده بود و آن مال را رد کرد و برگردان به واسطه آن عیب و نقص که داشت، در این میان عمر بن عامر به روش قاضیان اهل

۱. عرنوس، محمود بن محمد، تاریخ القضاء فی الاسلام، ص ۹۳، المطبعة المصرية الحديثه الاهليه-القاهره ۱۳۵۲هـ ش.

۲. همان، ص ۹۲.

۳. وکیع، محمد بن خلف بن حیان، أخبارالقضاة، ج ۲، بیروت، عالم الکتب، ص ۵۵.

فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها.....

مدینه قضاوت کرد و گفت که: أن الخراج بالضمان یعنی عیب و نقص مال کسی است که مال در دست او است، ولی سوار بن عبدالله بر خلاف قضاوت عمر بن عامر نظر داد و گفت: مبيع و مال را باید برگرداند مشروط بر این که آن استفاده که در این مدت، مشتری نموده است آن را هم برگرداند. بنا براین چون که در این مورد عمر بن عامر و سوار بن عبدالله اختلاف کردند، سلیمان بن علی والی بصره سوار را عزل و تنها عمر بن عامر را تأیید نموده و ابقا کرد.

قد نقل ابن عرنوس فی کتابه:

«أخرج البغوی عن میمون بن مهران، قال: کان ابوبکر إذا ورد علیه الخصوم نظر فی کتاب الله، فإن وجد ما یقضى بینهم قضی به و إن لم یکن فی الکتاب، و علم عن رسول الله فی ذالک الامر سنت قضی بها. فإن أعیاه خرج فسأل المسلمون و قال: أتانی کذا و کذا، فریما إجتمع علیه النفر، کلهم یذکر عن رسول الله قضاءً، فیقول ابوبکر: الحمد لله الذی جعل فینا من یحفظ عن نبینا. فإن أعیاه أن یجد فی سنت رسول الله، جمع رؤوس الناس و خیارهم فاستشارهم، فإن أجمع رأیهم علی أمر قضی به. و کان عمر یفعل ذالک: فإن أعیاه أن یجد فی القرآن و السنه، نظر: هل کان فیہ قضاءً لأبی بکر، فإن وجد أبابکر قضی فیہ قضاءً، قضی به و إلاّ دعا رؤوس المسلمین، فإذا إجتمع علی أمر قضی به»^۱.

بغوی از میمون بن مهران نقل می‌کند که میمون گفت: هر گاه اهل خصومت و طرفین دعوا بر ابوبکر وارد می‌شد، ابوبکر نگاه به کتاب خدا می‌کرد اگر در کتاب خدا در مورد تعدّد قاضی و قضاوت گروهی، مطلبی پیدا می‌کرد مطابق همان مطلب در مورد تعدّد قاضی حکم می‌کرد اما اگر مطلبی در کتاب خدا یافت نمی‌شد بر طبق آنچه از رسول خدا در این مورد آمده بود حکم می‌کرد و قضاوت می‌نمود ولی اگر ابوبکر در تحقیق این موضوع خسته می‌شد دنبال عامه مسلمین می‌فرستادند و هرگاه مسلمانان گرد هم می‌آمدند هر آنچه از رسول گرامی اسلام در این مورد، مطلبی شنیده بودند برای ابوبکر در میان می‌گذاشتند، ابوبکر گفت: خدا را سپاس می‌گویم که در میان مردم و جامعه کسانی هستند که مطلبی را در مورد قضاوت جمعی از پیامبر گرامی اسلام بیاد دارند پس اگر خسته می‌شد این که در سنت رسول خدا چیزی را یا مطلبی را بیابد، دنبال کارشناسان و متخصصین در این مسأله را پیدا می‌کرد تا در این مورد تا از آنها مشوره بگیرد بنا بر این پس از مشوره گرفتن از آنها اگر رأی آنها یکی بودند مطابق همان رأی و نظر آنها حکم و قضاوت می‌

۱. ابن عرنوس، محمود، تاریخ القضاء فی الاسلام، پیشین، ص ۳۳.

فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

نمود. در ادامه بغوی می‌گوید که میمون بن مهران گفت: عمر، هم همین کار را انجام می‌داد اگر خسته می‌شد که در کتاب و سنت مطلبی در این مورد پیدا نمی‌شد علاوه بر کتاب و سنت می‌گفت آیا ابوبکر در این مورد چگونه قضاوت نموده است اگر در این مورد از ابوبکر مطلبی پیدا می‌کرد مطابق نظر و دیدگاه ابوبکر حکم می‌کرد ولی اگر از ابوبکر چیزی یافت نمی‌شد، دنبال سران و بزرگان و کارشناسان در این مورد می‌رفت اگر رأی آنها باهم هماهنگ بودند طبق همان حکم می‌نمود.

و فی طبقات ابن سعد بروایت عامر قال:

«إذا اختلف الناس في أمر، فانظر كيف قضى فيه عمر، فانه لم يكن يقضى في امر، لم يقض فيه قبله، حتى يشاور»^۱.

در طبقات ابن سعد آمده است که عامر گفت: هر گاه در میان جامعه و مردم در مسأله قضاوت اختلافی پیدا شد به قضاوت های عمر نگاه کن اگر عمر در این مورد قضاوت و حکم نکرده بود قضاوت نکن اول برو سراغ شور و مشورت بعد حکم و قضاوت کن.

قد روی وکیع:

«أن رجلا جرح، فاعطته امرأته جارية لها تخدمه، فقال له ناس من اصحابه: أتبيعها؟ فقال: اني لا أملكها، انّها لامرأتی. فقالوا: انک جائز الامر فیها، فاقامها، فزاد علی ما اعطى رجل من القوم و اشهد لامرأته بثمان فی ماله، فوقع علیها. فرفعتہ المراه الی عمر بن الخطاب، فقال الرجل: یا امیر المؤمنین! قال اصحابی: اتبیعها؟ قلت: انھا لامرأتی. فقالوا: انک جائز الامر فیها، فاقمتها، فزدت علی ما اعطى رجل منهم، فاشهدت لها فی مالی. فقال: اذهب فاستشار اصحابه، فلم یقل له یومه شیء، فركب عمر ذات یوم، فرأى ذالک الرجل، فجلده، مات جلده.

و هذا یعنی أنّ عمر استشار، و أجمع الرأی علی أنّ بیع لنفسه مال غیره غیر صحیح. و أنّ وقوع الرجل علی الجاریه یستلزم الحد فاقامه الحد.

نشأت شور القضاء منذ فجر الاسلام و أيام الراشدين علی هذا النحو»^۲.

۱. القاسمی، ظافر، نظام الحكم فی الشریعه والتاریخ الاسلامی، ج ۲، پیشین، ص ۳۲۸.

۲. همان.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

وکیع می‌گوید: مردی مجروح و زخمی شد، همسرش برای او آینه و کنیزش را عطا نمود تا او را خدمت نماید، برای مردی مجروح یکی از رفقا ش گفت: آیا خادمه و کنیز همسرت را که در اختیار تو است بفروش می‌رسانی یعنی کنیز همسرت را می‌فروشی؟ آن مرد گفت: نه من مالک این کنیز نیستم و او مال همسر من هست. آنها گفتند: تو نسبت به آن کنیز همسرت که فعلا در اختیار تو است، تو مالک آن هستی و می‌توانی به فروش برسانی. پس قیمت را زیاد کرد و بیشتر از آنچه که قرار کرده بود برایش عطا کرد و گواهی داد برای همسرش نسبت به ثمن همسرش که در مال و سرمایه خودش اضافه شده است و سپس با آن کنیز و خدمه اش مواجهه کرد. پس از این قضیه، همسرش با خبر شد روزی رفت نزدی عمر

-عبدالرحمن بن سعید قال:

«رأيت عثمان بن عفان في المسجد، اذا جاءه الخصمان قال هذا: أذهب فادع علياً و للآخر: فادع طلحة بن عبيدالله و زبير و عبدالرحمن، فجاءوا، فجلسوا، فقال لهما: تكلما، ثم يقبل عليهما فيقول: أشيروا علي. فان قالوا ما يوافق رأيه امضاء عليهما، و ألاً نظر، فيقومون...»^۱

-محمد زحیلی می‌گوید:

«ففي لايحه ١٨٩٧ ميلادي بينت المادة ٢ أنّ كل محكمة من محاكم المراكز يكون لها قاض واحد، و في المادة ٦ أنّ محكمة مصر تتألف من قاض و خمسة اعضاء، و تصدر الاحكام من ثلاثة منهم، احدهم الالتقاضى بصفته رئيسا او من ينوب عنه، و تتألف محكمة الإسكندرية من قاض و ثلاثة اعضاء، أحدهم مفتي الثغر رئيسا أمن ينوب عنه، و تتألف كل محكمة في محاكم المديریات من قاض و عضوين، احدهما المفتي الجهة، و تصدر الاحكام من الثلاثة، و في المادة ٨ تشكل بمحكمة مصر محكمة عليا مؤلفة من خمسة، وهم قاضى مصر بصفته رئيسا، و مفتي الديارالمصريه، و مفتي نضاره الحقانيه، و عضوان يعينان بطلب وزير الحقانيه، و تصدر الاحكام من الخمسة».^۲

شورى القضاء فى الاندلس

«الشورى من الامور الشرعيّة المقرره فى القرآن و السنه، و انه لاخير فى أمر أبرم من غير شورى، كما قال أميرالمؤمنين عمر، و أنّ الشورى عامه فى جميع الاحوال و المسائل، و يأتى فى القمه مشاوره القاضى للفقهاء

۱. همان، ص ۳۲۹.

۲. زحیلی، محمد، تاریخ القضاء فى الاسلام، پیشین، ص ۴۴۳.



فصل دوم: دیدگاه‌های مختلف در نظام تعدّد قاضی و ادله آن‌ها

و العلماء للمفتین، حتی إعتبر علماءنا أن الفقهاء أعوان للقاضی، و نصوا علی وجوب المشاوره و أن یجلسوا معه، أو بمكان مجاور، أو یؤجل النظر فی الدعوی و إصدار الحکم لاستشاره العلماء و الفقهاء، و کان هذا الامر شائعاً بین القضاة بالمشرق، و لكنه أخذ بالاندلس صفت رسمیه و نظامیه و الزامیه، و تمّ تنظیم مجلس الشوری للامیر و الخلیفه عامه، و مجلس شوری للقضاء خاصه»^۱

محمد زحیلی می‌گوید: شوری از امور شرعیه ای است که در قران کریم و سنت تثبیت و مقرر شده است و در امور و کارهای که بدون مشورت انجام می‌شود هیچ خیر و برکتی نیست هم چنان که امیرالمومنین عمر یاد آور شده است که شور و مشورت در تمام حالات و مسایل مهم است و در قمه مشاور و دست یار قاضی برای فقها و علما فتوی دهندگان اند و نص و روایت است در وجوب و الزام مشاوره و این که با قاضی بنشینند یا در دعوا زمان بخواهد و اصدار حکم برای مشورت دادن علما و فقها که این مسأله مشورت دادن و مشورت گرفتن در مشرق بین قضاة شائع شده بود.

فصل سوّم:

آثار و نتایج نظام تعدّد قاضی در فقه اهل بیت Δ و حقوق افغانستان

اقسام قاضی در اسلام

از نظر اصطلاح فقهی قاضی سه قسم اند

الف: قاضی منصوب

قاضی منصوب عبارت است از فقیه جامع شرایطی که براساس ادله نصب از ناحیه امام معصوم^Δ به امر قضاوت و داوری انتخاب شده است و ائمه علیهم السلام صلاحیت و اهلیت او را می‌داند و از همین جهت است که او را نصب می‌کند.^۱

ب: قاضی تحکیم

قاضی تحکیم کسی است که ابتداءً و بالذات برای قضاوت نصب نشده بلکه به سبب جعل و تراضی متنازعین یا متداعیین به سمت قضاوت انتخاب شده است به عبارت دیگر تراضی آنها با توجه به اجازه شرع مقدس اسلام به چنین توافقی به وی اعمال ولایت می‌دهد بطور که اگر طرفین دعوا او را به داوری نخوانند وصف قضا و حکم در او تحقق نیافته و متصف به صفت قاضی تحکیم یا حکم نمی‌گردد.^۲

ج: قاضی مأذون

در اصطلاح قاضی مأذون کسی را می‌گویند که ولایتش در زمان حضور امام^۷ برای قضاوت و توابع آن با إذن امام و یاکسی که مأذون از جانب امام است تحقق یافته است. اما به اجماع مطلق علما، فقهای که جامع شرایط فتوا باشند در زمان غیبت امام زمان(عج) قاضیان مأذون به شمار می‌آیند.^۳

برخی از پژوهشگران معنای عام تری برای قاضی مأذون قایل هستند و می‌گویند: قاضی مأذون داوری است که از طرف حاکم شرع یا نماینده قانونی او در انجام داوری اذن قبلی داشته باشد اگر چه مجتهد جامع شرایطی نباشد.^۴

۱. حایری، سدمحمدکاظم، القضاء فی الفقه الاسلامی، پیشین، ص ۲۱.

۲. همان.

۳. هادی، قربانعلی، نگاهی به مفهوم اعتبارامرقضاوت، فصل نامه مدرسه تخصصی فقه و اصول، ش ۴، ص ۱۲۷، س ۱۳۸۷.

۴. موسوی، سیدرضا، آشنایی با آیین دادرسی اسلام، پیشین، ص ۲۳۱.

فصل سوم: آثار و نتایج نظام تعدد قاضی در فقه اهل بیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

مراد از حاکم شرع در این جا عبارت است از حاکم اسلامی یعنی پیامبر، امام معصوم و ولی فقیه که در زمان غیبت سرپرستی امور مسلمین به او واگذار شده است و مراد از نماینده قانونی او کسی است که حاکم اسلامی امر قضاوت را به او واگذار کرده باشد مثل کارگزاران و والیان که توسط ائمه^Δ در شهر منصوب می- شدند و در صورت فعلی قاضی مأذون به کسی گفته می-شود که مجتهد نیست ولی از سوی فقیه جامع الشرائط به او إذن قضاوت داده شده است.

مبحث اول: بررسی آثار و نتایج نظام تعدد قاضی در فقه اهل بیت^Δ و حقوق افغانستان.

این مبحث دارای دو گفتار می-باشد، در باره نتیجه نظام تعدد قاضی در فقه اهل بیت^Δ و فقه حنفی و حقوق افغانستان مورد بررسی و تحقیق صورت می-گیرد.

گفتار اول: بررسی آثار و نتایج تعدد قاضی در فقه اهل بیت^Δ.

هر نظام که متشکل از تعدد یا واحد اداری و کارمندی وجود داشته باشد، آثار خاص خودش را دارد بنا براین باید بررسی شود که تعدد قاضی منشأ چه آثار و نتایج را دارا می-باشد.

الف. کثرت اعتبار دادرسی در حکم در تعدد قاضی

مسأله قضاوت و داوری به دلیل اهمیتی که در طول تاریخ داشته است همیشه از ویژگیهای خاصی برخوردار بوده است چه از نگاه متصدیان آن و چه از نگاه نظارت و کنترل که از سوی حکومت بر آن اعمال می-شود در این صورت است که می-توان به اجرایی عدالت در سیستم قضایی اعتماد کرد زیرا فرد محکوم خواهد دید که شخص واحد به قضاوت نپرداخته بلکه رای صادره به وسیله گروهی از قضات متخصص صادر شده است. بدین جهت است که حضور یک مجموعه در دادرسی، بیانگر تجلی اندیشه های عمومی در دادرسی ها است که طبیعتاً باعث افزایش اعتماد عمومی به دستگاه قضایی می-گردد و در عرصه بین المللی، وجه و اعتبار سیاسی قضایی بسیار بالایی برای حکومت در بردارد. به نظر موافقان تعدد قاضی، وجود شوراهای داوری (مانند هیأت منصفه) و شوراهای حل و اختلافات که اعضای آن از افراد گوناگون جامعه انتخاب می-شوند، باعث می-شود دادرسی ها جنبه مردمی گرفته، و افکار عمومی در دادرسی ها تجلی یابد. بنا براین شوراهای قضایی، انتظارات مردم را با عدالت و قضاوت برآورده می-کنند و هم چنین وجود قضات متعدد در دادگاهها با اندیشه ها و افکار سیاسی و اجتماعی متفاوت، جلوه زیبایی از افکار عمومی است و آرای که بدین شکل صادر می-شوند، نماینده افکار عمومی و انتظارات مردم از دستگاه قضایی می-

فصل سوّم: آثار و نتایج نظام تعدّد قاضی در فقه اهلبیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

باشد و چه بسا احکام صادره ناشی از این گونه قضاوت ها، در عین ارضای وجدان عمومی، باعث تحوّل

در قانون گذاری می شود لذا از این لحاظ دارای فوائد قضایی و سیاسی زیادی است.

در این صورت است که می توان به اجرایی عدالت در سیستم قضایی اعتماد کرد زیرا فرد محکوم خواهد دید که شخص واحد به قضاوت نپرداخته بلکه رأی صادره به وسیله گروهی از قضات متخصص صادر شده است که امکان خطا و اشتباه همه قضات من حیث المجموع بسیار پایین است.

که طبیعتاً براین امر، فایده های زیادی دربردارد است از جمله اینکه

۱- باعث افزایش اعتماد عمومی به دستگاه قضایی می گردد^۱.

۲- استقلال قاضی وقوه قضاییه را نسبت به حکومت نشان می دهد.

۳- در عرصه بین المللی، وجه و اعتبار سیاسی بسیار بالای برای حکومت در بردارد.

دراندیشه قائلین به موافقان تعدّد قاضی، وجود شوراهای داوری و شوراهای حلّ و فصل اختلافات که اعضای آن از قضات گوناگون جامعه انتخاب می شوند، باعث می شود دادرسی ها جنبه مردمی گرفته، افکار عمومی در دادرسی ها تجلّی یابد؛ بنا براین این شوراهایی قضایی، انتظارات مردم را از عدالت و قضاوت بیان می کنند وهم چنین وجود قضات متعدّد در دادگاهها، با اندیشه ها و افکار سیاسی و اجتماعی متفاوت، جلوه زیبایی از افکار عمومی استوارایی که بدین شکل صادر می شوند، سفیر و نماینده افکار عمومی و انتظارات مردم از دستگاه قضایی می باشد و چه بسا احکام صادره ناشی از این گونه قضاوتها در عین ارضای وجدان عمومی، باعث تحوّل در قانون گذاری جزایی می شود لذا از این لحاظ دارای فواید قضایی و سیاسی زیادی است. « الجواز، لانه أظبط و أوثق فی الحكم، خصوصاً عندنا من انّ المصیب واحد »^۲.

ب: امکان اختلاف قضات در تعدّد قاضی

کارشناسان و قائلین مخالف تعدّد قاضی بر این باور اند که اگر قلمرو دخالت قضات متعدّد، علاوه بر رای نهایی، مراحل ابتدایی دادرسی را نیز شامل شود، در این صورت لازم می آید گروهی متعدّد از قضات در باره یکایک تصمیمات قضایی مذکور، به تشکیل جلسه و رای گیری مبادرت ورزند. غیر عقلانی بودن این روش

۱. نجفی، محمدحسن، جواهر، ج ۴۰، ص ۶۰.

۲. شهیدثانی، مسالک الافهام، ج ۱۳ ص ۳۵۵.

فصل سوم: آثار و نتایج نظام تعدد قاضی در فقه اهل بیت^۱، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

به دلیل صرف غیر ضروری نیروی انسانی و اختلال مفرط در فرایند دادرسی بر همگان روشن است. از سوی دیگر اگر قلمرو قضایی گروهی فقط در صدور رای نهایی باشد، باز این مشکل قابل طرح است که قضاتی که در مراحل مقدماتی دادرسی دخالتی نداشتند و کنترل و جهت دهی تصمیمات عملاً به تشخیص عقلایی آنها نبوده است. چگونه می‌توانند با مطالعه اوراقی چند، بر همه اوضاع و شرایط قضیه احاطه یابند و حکمی مقنع صادر کنند، هم چنین اعتقاد یک تن از قضات به نقض و خطاء در مراحل دادرسی مقدماتی می‌تواند از موجبات تجدید جلسات و عطف دادرسی گردد. بنا بر این توافق اکثری و اجماعی قضات متعدد در باره تصمیمات متعدد مقدماتی دادرسی، امری بس دشوار است که این خود معایب تعدد قاضی و قضاوت گروهی است^۱

چنان که در ماده ۳۴ آمده است: «هرگاه در مورد صلاحیت رسیدگی یک قضیه جزایی بین دو محکمه که در حوزه قضایی محکمه استیناف قرار دارند اختلاف بروز نماید، حل اختلاف و تشخیص محکمه ذیصلاح توسط هیأتی مرکب از رؤسای دیوان‌ها، تحت اثر رئیس محکمه استیناف صورت می‌گیرد.^۲ «و لو شرط اتّفاقهما فی حکم فالاقرب الجواز»^۳

گفتار دوم: بررسی آثار و نتایج تعدد قاضی در حقوق افغانستان

وضع محاکم و قضات را که فقط به حیث یک دستگاه شکنجه و آزار و حتی کشتار از آن توسط قدرتمندان آن زمان بر افراد مظلوم از نظر گذشتانندیم؛ اما در این مقطع زمان در جهان پیرامون ما تغییرات و اقشار و طبقات پائین جامعه استفاده می‌گردید، مختصراً شگرفی به نفع پیشرفت، ترقی و بالندگی طبقات محروم و به نفع دموکراسی و آزادی بوقوع پیوسته بود. در همسایه شمالی افغانستان خیزش عظیمی از جانب دهقانان، کارگران و در مجموع اقشار و طبقات تحت ستم جامعه در برابر ناهمگونی‌ها و بی عدالتی‌ها صورت گرفته و انقلاب سوسیالیستی را به پیروزی رسانیده بود. متعاقباً در کشور بزرگ چین نیز مردمان آزادی خواه و ترقی طلب حاکمیت سه صد ساله خانواده ستمگر مانچورا از قدرت به زیر افکنده، زحمت کشان کشور حکومت مربوط خود را تأسیس نمودند. طلسم استعمار کهن در سراسر دنیا درهم شکست. بسیاری از کشور های جهان سوم به آزادی سیاسی نایل گردیدند. در جهان روندی به سود صلح و بارآوری و

۱. دقیق، محمدرحیم، قانون اصول محاکمات مدنی ۱۳۹۰ش، ماده ۳۴، ص ۱۳۹، انتشارات وزارت عدلیه افغانستان.

۲. قانون تشکیلات و محاکمات قوه قضائیه افغانستان ۱۳۸۴، فصل اول، احکام عمومی، ماده ۳۴، ص ۳.

۳. علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳ ص ۲۳۴.

فصل سوم: آثار و نتایج نظام تعدد قاضی در فقه اهل بیت^۱، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

سازندگی در جریان آمد و این نتیجه منطقی بحران اقتصادی یی بود که کشورها سود و سرمایه رادرکل فرا گرفته بود. توأم با آن کشور بزرگ هند همسایه شرقی افغانستان نیز به آزادی دست یافت. این رویداد های مهم در جهان و منطقه برمردم افغانستان و دولت جابر و ستمگران نیز تأثیراتی برجا گذاشت. دولت جهت تداوم حاکمیت خویش تدابیر لازم را اتخاذ کرده درسیاست های داخلی وخارجی خود تعدیلاتی را به وجود آورد و در شئون زندگی مردم اعم از اقتصادی - سیاسی و اجتماعی به شمول آزادیهای سیاسی و مساوات حقوقی ریفورمهایی وارد کرد. گرچه این ریفورمها با منافع خانواده سلطنت در تضاد واقع می شد؛ اما ناگزیر و لو به صورت نیم بند باید عملی گردیده و از گاو دوغی نیز برای مردم داده می شد. شاه تحت این شرایط ناگزیر شد تا تغییراتی را در عرصه فوق وارد نماید و به این منظور شاه به وضع قانون اساسی اقدام کرد که جوابگوی همه مسائل باشد. دراین قانون اساسی به استقلال قضاء که شرط اصلی تحقق دموکراسی پنداشته می شود توجه جدی مبذول گردید که فصل هفتم آن به این مضمون آغازگردیده بود:

«ماده ی ۹۷: قضا رکن مستقل دولت بوده، وظائف خود را در ردیف قوه ی اجرائیه و قوه ی مقننه انجام می دهد.^۱»

ماده ی ۹۸: «قوه ی قضائیه مرکب است از ستره محکمه و محاکم ماتحت آن که صلاحیت و تشکیلات آن توسط قانون تعیین می شود. ستره محکمه مرکب است از نه نفر عضو که توسط پادشاه برای مدت ده سال به این وظیفه انتخاب می شوند. پادشاه یکی از این نه نفر را به حیث قاضی القضاات تعیین می نماید. پادشاه می تواند بعد از مرورده سال برانتخاب یکی و یا همه اعضای ستره محکمه تجدید نظر نماید. عضوی که در نتیجه ی تجدید نظرشاه از عضویت ستره محکم سبکدوش شده است، مادام العمر از امتیازات زمان عضویت درستره محکم برخوردار می باشد. صلاحیت محاکم دررسیدگی به تمام دعاوی است که به صفت مدعی و مدعی علیه به پیشگاه آن اقامه می شود. هیچ قانون در هیچ حالت نمی تواند قضیه یی یا ساحه یی را ازدایره صلاحیت قوه قضائیه دولت به نحوی که در این قانون اساسی تحدید شده است، خارج سازد و به مقام دیگری تفویض کند. محاکم عسکری که صلاحیت آنها رسیدگی به جرایم خاص عسکری است، از

۱. ماده ۹۷، فصل سوم قانون اساسی افغانستان، سال ۱۳۰۱ه ش

این امر مستثنی می باشند»^۱.

استقلال قضا و برابری آن با دو قوه ی مجریه و مقننه که برای نخستین بار در تاریخ افغانستان در قانون اساسی کشور تسجیل گردید، بشارتی بود که نه تنها قوه ی قضائیه و قضات را که قرنهای محکوم اراده ی حکام و شاهان و امیران جبار و خود خواه زمانه بودند از دستورات و تحمیل اوامر نامشروع این ددمنشان نجات بخشید بلکه برای مردم مظلوم و ستمدیده ی افغانستان نیز که بار بی حساب ظلم، ستم و استکبار آنها را بردوش می کشیدند و حق و ناحق روانه ی زندانهای مخوف و سیاه چال های این ظالمان می گردیدند، مژده ی بود بزرگ، چه دیگر کلید زندان از دست پولیس و حکام، به دست قضاتی داده شده بود که اجراءات آنها در تبعیت از قانون صورت می گرفت و این اختیار از سلطان و امیر و پادشاه گرفته شد تا بی گناهی را حسب دلخواه و خواست خویش به زندان بیفکنند و سالها و ماههای متوالی او را بی سرنوشت نگهدارند. چنانچه تاریخ افغانستان این قضایا و حوادث ناگوار را نه تنها به صورت عدیده و انگشت شمار بلکه به صورت فراوانی در دل داغدار خویش ثبت نموده است. به طور مثال در افغانستان در مسیر تاریخ می خوانیم:

«روزی که نادرشاه چند نفر را ناگهانی از خانه های شان به دربار احضار و مانند حیوانات قربانی، قطار ایستاده نمود، سر برداشت و امر کرد همه را اعدام نمایند، در زمره ی این محکومین بی محاکمه یکی از منصب داران حبیب الله کلکانی به نام اسلم سرلج نیز بود که او را به واسطه عهدنامه ی قرآن و اداریه به تسلیم نموده بودند. این شخص فریاد کرد و گفت تو مرا به عهد قرآن به اینجا آوردی و حال مثل انگریز خیانت می کنی؟ آنگاه دشنامهای شدید به جانب نادرشاه پرتاب کرد. نادر شاه آنقدر عصبی شد که امر کرد تا او را در مقابل چشمش با سرنیزه ی تفنگ شکاف کردند. هکذا سالها به زندان افکندن بدون محاکمه ی ملک خان وزیر مالیه در زمان صدارت داود خان یکی دیگر از نمونه هایی است که در عهد ظاهرشاه اتفاق افتاده است و قس علی هذا»^۲.

در حالی که بعد از انفاذ قانون اساسی ۱۳۴۳ دیگر پولیس و ثارنوالی بیشتر از بیست و چهار تا هفتاد و دو ساعت صلاحیت توقیف اشخاص را بدون امر محکمه نداشتند، گرفتاری و تلاشی منازل نیز حکم محکمه

۱. ماده ۹۸، همان.

۲. افغانستان در مسیر تاریخ.

فصل سوّم: آثار و نتایج نظام تعدّد قاضی در فقه اهل‌بیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

را ملزم داشت و هرگونه اجرائات بدون رعایت مراتب فوق غیر قانونی و مواجه به بطلان بوده و بدان اعتبار داده نمی شد. در ماده بعدی تسجیل گردیده بود که قوه قضائیه مرکّب از ستره محکمه و محاکم ماتحت آن می باشد که صلاحیت و تشکیلات آن توسط قانون تعیین می شود، بدین معنی است که این ماده ی قانون مکملّ ماده ی بالاو مؤید استقلال قضا بوده است و قضات را از متابعت قانون مامورین دولت که تطبیق کننده قوه ی اجرائیه است بر حذر می دارد. در ماده بعدی قانون که انتخاب اعضای ستره محکمه را از طرف پادشاه به مدّت ده سال پیش بینی کرده بود نیز به معنی استحکام استقلال قضاء و مصونیت قضات از هرگونه عزل و نصب قبل از میعاد متذکّره است، چنانچه پادشاه هم اجازه نداشت تا قبل از انقضای مدّت ده سال عضو ستره محکمه راسبکدوش نماید و صرفاً شاه می توانست بعد از مدّت ده سال برانتخاب یک عضو و یا همه اعضای ستره محکمه تجدید نظر نماید. مع هذا عضوی که در نتیجه تجدید نظر شاه بعد از ده سال از وظیفه سبک دوش می گردید از تمام امتیازات دوره اشتغال به عضویت ستره محکمه به حکم قانون اساسی مستفید می گردید. قیودات متذکّره یکی بعد از دیگری چنان مؤید استقلال قضابه حکم قانون اساسی است که برای قضات نیز احساس حاکمیت به نفس و به داشتن وضع مادی و معنوی زندگی اطمینان محکم می بخشید تا در پرتو آن درمدّت اشتغال به وظیفه مقدس قضا مرتکب انحرافات نشوند. استعمال کلمه انتخاب در متن ماده ی فوق الذّکر قانون اساسی از این جهت است که برای عضویت در ستره محکمه در ماده (۱۰۵) قانون اساسی اوصافی پیش بینی شده بود که به استناد آن عضوی از بین تعدادی از نامزدان این مقام برگزیده می شد. ازین رو کلمه انتخاب به جای انتصاب، اولی تر و با موردتر بود و از جانبی هم اگر کلمه انتصاب به کار برده می شد به این معنی نیز بود که انتصاب کننده واجد هرنوع صلاحیتی بوده می تواند، در حالی که شاه پس از گذشت ده سال تنها حق انتخاب و حق تجدید نظر را صاحب بود نه بیش از آن. باید افزود که اگر تجدید نظری صورت نمی گرفت، عضو و یا اعضای ستره محکمه برای ده سال دیگر در همان سمت باقی مانده و به وظائف خویش دوام می دادند.

در ماده (۹۸) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که صالحیت قوه قضائیه را تسجیل کرده و آن رسیدگی به تمام دعاوی که در آن شخص و یا اشخاص حقیقی یا حکمی به شمول دولت به صفت مدّعی و مدّعی علیه قرار گرفته در پیشگاه محاکم مطابق به احکام قانون اقامه می گردد، بدین معنی است که فیصله های مجالس

فصل سوّم: آثار و نتایج نظام تعدّد قاضی در فقه اهل‌بیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

غیر قضائی و سائر مراجع که خارج از تشکیلات ستره محکمه باشد، مانند مجالس مشوره ی ولایات و غیره از اعتبار ساقط می گردد که موجب توحید قضا و ایجاد یک قوه ی قضائیه مستقل به حیث رکن دولت می شود. البته تشکیل محاکم عسکری در این ماده استثناء قرار گرفته و تسجیل گردیده است که این نوع محاکم به جرایم مربوط به اردوی افغانستان منحصر می باشد و تشکیل و صلاحیت محاکم عسکری توسط قانون تنظیم می گردد. در ماده ی نودونهم قانون اساسی تسجیل گردیده است که استماع دفاع قاضی متّهم به جرمی از جانب شورای عالی ستره محکمه نیز برای مصونیت قضات از محاکمه توسط قوای دیگر دولت است، چنانچه اگر قاضی مرتکب جرمی شود و ستره محکمه پیشنهاد عزل او را به شاه تقدیم کرده و شاه این پیشنهاد را مورد قبول قرار می داد محاکمه ی او در شورای عالی ستره محکمه صورت می گرفت. هکذا در ماده ی یک صدودوم قانون اساسی، قضات مکلف به تطبیق قانون اساسی و سائر قوانین دولت بوده اند و اگر خائنی را ازین بابت احساس کنند، با در نظر داشت اهداف کلی قانون اساسی و اساسات شریعت اسلام، قاضی باید حکمی در قضیه ی مورد بحث صادر نماید که به نظر او عدالت را به وجه احسن در آن قضیه تأمین نماید. این قید گویای این مطلب است که رجحان قانون بر شریعت شرط الزام صدور حکم شناخته شده است. همچنان قید به نظر قاضی به خاطر استقلال قضاً کاملاً مورد قبول و شریعت مصدر احتیاطی شناخته شده است. بدین صورت مشکل بزرگی را که سالها در افغانستان وجود داشت و این علمای کم سواد و ضعف دینی که ذهنیت عامّه را در برابر تطبیق قانون مغشوش گردانیده بودند از میان بر داشته شد و حلّ قابل قبول پیش بینی گردید و سالها مورد تطبیق قرار گرفت؛ بدون آنکه مخالفت جدّی ای در برابر آن صورت بگیرد. در انجام و خاتمه این موضوع قابل ذکر خواهد بود که استقلال قضائی عبارت از تصمیم قاضی در اصدار حکمی است که مستند بر قوانین نافذه ی کشور در مورد قضیه مورد رسیدگی اش، طوریکه به نظر او عدالت به وجه احسن تأمین گردد، صادر می گردد و قاضی در صدور چنین حکمی نه از کسی هراس داشته باشد و نه به کسی نیاز. ناگفته نباید گذاشت که استقلال قضاً به معنی مطلق العنان بودن قاضی نبوده بلکه در احکام قانون اساسی و سایر قوانین دولت مهمل و مأخوذ ازین قانون اساسی برای حفظ امن و سلامت عامه، صیانت حقوق و آزادیهای افراد و تأمین ثبات در کشور به خاطر حفظ نظام حاکم، موادّی وضع گردیده بود. قاضی باید حین صدور حکم به آن اتکا نموده حکم صادر می کرد. نادیده گرفتن عمده

فصل سوم: آثار و نتایج نظام تعدد قاضی در فقه اهل بیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

این احکام جرم بوده، قاضی به موجب آن قابل عزل و محاکمه می باشد. باید گفت که برشمردن جهات عالی و مثبت قانون اساسی ۱۳۴۳ به هیچ وجه بدین معنی نیست که بعد از انفاذ این قانون همه عرصه های زندگی مردم به گلزاری مبدل گشته، عدالت در تمام امور زندگی شهروندان راه یافته باشد. زیرا قانون اساسی دارای نواقصی متعددی نیز بوده است؛ از آن جمله می توان بر صلاحیت های شاه انگشت گذاشت. با وجود آنکه خود را واجب الاحترام غیر مسؤول خواند، اما بر اساس همین قانون اساسی همه صلاحیت ها را برای خود اختصاص داد؛ بسا از احکام این قانون فقط در روی کاغذ باقی ماند و جنبه یی تطبیقی به خود نگرفت؛ بطور مثال شوراهای ولایتی و ولسوالی هیچ گاه ایجاد نگردید و باوجود که تشکیل احزاب سیاسی آزادی بیان در قانون اساسی مسجل گردیده استقلال قضارا به رسمیت شناخت؛ اما پادشاه تا اخیر دوره سلطنت خویش قانون احزاب را توشیح نکرد و مظاهرات برحق تظاهرکنندگان و مخالفین را بی رحمانه سرکوب نمود؛ همین گونه استقلال قضا را در عرصه یی نظامی نه آنکه نشناخت؛ بلکه تا سال ۱۳۵۹ هجری شمسی به حالت قرون وسطایی اش نگهداشته شد. اکنون که روی هم رفته در باره اوضاع و مراحل قضا در افغانستان و استقلال آن، مختصری عرض شد، به جا خواهد بود تا در مورد آثار و نتایج نظام تعدد قاضی، معلومات اندکی ارائه گردد

الف: آثار مثبت تعدد قاضی

در این قسمت به آثار مثبت و منفی بودن تعدد قاضی مورد بحث و بررسی قرار بدهیم تا دانسته شود که تعدد قاضی آثار مثبتی را دارا می باشد یا نه؟

۱- تضمین بیشتر تحقق عدالت در تعدد قاضی

یگانه پایه و اساس که نبی مکرم اسلام به دستور خدای متعال، بنیاد دین خود را روی آن قرار داده و آن را مایه سعادت جهانیان ساخته اصل توحید است به موجب اصل توحید، کسی که مبدأ آفرینش جهان و سزاوار پرستش است، خدای یگانه می باشد و برای کسی جز خدای متعال نمی توان سر تعظیم فرود آورد بنا بر این روشی که در جامعه بشری باید معمول شود این است که همه باهم برابر و برادر باشند و کسی را جز خدا فرمان روای بی قید و شرط خود قرار ندهد

چنان که خدای متعال می فرماید: «قل یا اهل الکتاب تعالوا الی کلمه سواء بیننا و بینکم الّا نعبد الّا الله ولا نشرک به شیاً ولا یتخذ بعضا اربابا من دون الله فإن تولوا فقولوا اشهدوا بانا مسلمون.»

فصل سوم: آثار و نتایج نظام تعدد قاضی در فقه اهلبیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

ترجمه؛ بگو ای اهل کتاب بیایید در یک کلمه اتفاق داشته باشیم و آن اینست که کسی را جز خدای جهان نپرستیم و این که بعضی از ما بعضی دیگر را خداوند و فرمان روای بی قید و شرط قرار ندهد. به همین دلیل می طلبد به کمک کارشناسان و قضات متعدد در اثبات و رویارویی با واقعیت جرایم، اشتباهات قضاوت های فردی را کاهش داد. به همین دلیل می طلبد به کمک کارشناسان و قضات متعدد در اثبات و رویارویی با واقعیت جرایم، اشتباهات قضاوت های فردی را کاهش داد. لذا حضور چندقاضی در امر دادرسی در قالب تعدد قاضی و شورایی داور و قضایی می تواند ماهیت اصلی مسائل را مشخص کند و به قاضی در امر دادرسی کمک و یاری رساند. یکی از مهم ترین آرمانها و آرزوهای جامعه بشری، اجرای عدالت قضایی است. عدالت یعنی قرداد هر چیزی در جای خود و برابر شمردن همه افراد جامعه از نگاه قانون و هم چنین نفی جامعه طبقاتی، عدالت قضای نیز به معنای حل اختلافات افراد با یکدیگر براساس قوانین است لذا مهم ترین آثار سیاسی-اجتماعی عدالت را از دیدگاه پیشوایان معصوم می توان ثبات و بقای حکومت و نظام سیاسی جامعه، استقلال، توان و عزت، نافذ شدن حکم و فرمان زمام داران، ارزشمندی رجال سیاسی جامعه و بی نیازی از بیگانگان بر شمرد. عدالت قضایی یعنی اجرای قانون، هر اندازه که قانون را درست و صحیح اجراء کنیم به همان اندازه به عدالت قضایی نزدیک تر شده ایم هر چند ممکن است که خود قانون اشکالاتی داشته باشد که بر مبنای آن نتوانیم عدالت را اجرا کنیم. عدالت واقعی غیر از عدالت قضایی است. عدالت قضایی به معنای اجرای قانون است، اما عدالت واقعی اینست که قوانین ما عادلانه باشند. قانون نیز زمانی عادلانه است که از شرع مقدس گرفته شده باشد و مورد رضایت جامعه بوده و نیازهای جامعه را برطرف نماید.

۲- دریافت واقع به وسیله جمع

کاری گروهی و دسته جمعی و همین طور عقل جمعی نسبت به عقل و خرد فردی، باعث تصمیم گیری منطقی تر در دسترسی به واقعیت می شود. جمع در قضاوت و داور، کمتر دچار خطا و لغزش در دادرسی و صدور حکم می گردد. و هم چون معروف است «همه چیز را همگان می دانند و بس» مصداق عینی می یابد و هم چنین قاضی تازه کار و یاکم تجربه به راحتی می تواند از تجارب ارزشمند قضات دیگر استفاده بهینه کرده، در کوتاه ترین زمان ممکن به واقعیت و کنه موضوع پی می برند.

کشف واقع به وسیله جمع یعنی قاضیان متعدد و کاری گروهی نسبت به یک نفر به عنوان قاضی و دادرس دادگاه منطقی تر است. هم چنین تصمیم اعضای شورایی داور، از جاه طلبی قضات و فساد دستگاه قضایی مانند رشوه ممانعت خواهد کرد و در نتیجه ضمن دادن پاسخ مثبت به توقعات جامعه در برقراری عدالت

۳- افزایش اعتبار قضاوت و دادرسی در حکم تعدد قاضی

مسئله قضاوت و داوری به دلیل اهمیتی که در طول تاریخ داشته است، همیشه از ویژگی های خاصی بر خوردار بوده چه از نگاه متصدیان آن و چه از نگاه نظارت و کنترل که از سوی حکومت بر آن اعمال می- شود. حضور یک مجموعه در دادرسی، بیانگر تجلی افکار عمومی در قضاوت و دادرسی ها است که طبیعتاً باعث افزایش اعتماد عمومی به دستگاه قضایی می گردد و در عرصه بین المللی، وجه و اعتبار سیاسی قضایی بسیار بالایی برای حکومت در بردارد. به نظر موافقان تعدد قاضی، وجود شوراهای داوری (مانند هیأت منصفه) و شوراهای حل و اختلافات که اعضای آن از افراد گوناگون جامعه انتخاب می شوند، باعث می شود دادرسی ها جنبه مردمی گرفته، و افکار عمومی در دادرسی ها تجلی یابد. بنا براین شوراهای قضایی، انتظارات مردم را با عدالت و قضاوت برآورده می کنند و هم چنین وجود قضات متعدد در دادگاهها با اندیشه ها و افکار سیاسی و اجتماعی متفاوت، جلوه زیبایی از افکار عمومی است و آرای که بدین شکل صادر می شوند، نماینده افکار عمومی و انتظارات مردم از دستگاه قضایی می باشد و چه بسا احکام صادره ناشی از این گونه قضاوت ها، در عین ارضای وجدان عمومی، باعث تحول در قانون گذاری می شود لذا از این لحاظ دارای فوائد قضایی و سیاسی زیادی است.

در این صورت است که می توان به اجرایی عدالت در سیستم قضایی اعتماد کرد زیرا فرد محکوم خواهد دید که شخص واحد به قضاوت نپرداخته بلکه رأی صادره به وسیله گروهی از قضات متخصص صادر شده است که امکان خطا و اشتباه همه قضات من حیث المجموع بسیار پایین است.

به نظر موافقان تعدد قاضی، وجود شوراهای داوری و شوراهای حل و فصل اختلافات که اعضای آن از قضات گوناگون جامعه انتخاب می شوند، باعث می شود دادرسی ها جنبه مردمی گرفته، افکار عمومی در دادرسی ها تجلی یابد؛ بنا براین این شوراهایی قضایی، انتظارات مردم را از عدالت و قضاوت بیان می کنند و هم چنین وجود قضات متعدد در دادگاهها، با اندیشه ها و افکار سیاسی و اجتماعی متفاوت، جلوه زیبایی از افکار عمومی استوارایی که بدین شکل صادر می شوند، سفیر و نماینده افکار عمومی و انتظارات مردم از دستگاه قضایی می باشد و چه بسا احکام صادره ناشی از این گونه قضاوتها در عین ارضای وجدان عمومی،

فصل سوم: آثار و نتایج نظام تعدّد قاضی در فقه اهل بیت^۱، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

باعث تحول در قانون گذاری جزایی می شود لذا از این لحاظ دارای فواید قضایی و سیاسی زیادی است.

۴- سرعت در تصمیم گیری

یکی از فوائد و آثار مثبت که نظام تعدّد قاضی دارد اینست که این روش باعث می شود که یک پرونده را سرعت بخشیده و صدور رای زود انجام شود بر خلاف کسانی دیگر که اشکالاتی را بر نظام تعدّد قاضی وارد نموده و معتقد اند که تعدّد قاضی باعث طولانی شدن قضاوت و دادرسی می گردد. در حالی که تعدّد قاضی می تواند سرعت تصمیم گیری در بعضی از جرایمی که دچار مشکلات است افزایش دهد و با وجود افراد متخصص و کار آزموده در حوزه های گوناگون و متعدّد به دادرسی پرونده در بررسی سریع جرم و علت یابی آن نهایتاً صدور رای در کوتاه ترین زمان، کمک شایان توجهی می نماید.

قضاوت و داد رسی به شورایی داوری در محاکم، مهم ترین عامل سرعت بخشیدن در رسیدگی و تصمیم گیری های قضایی است و باعث می شود رسیدگی به پرونده به لحاظ پیچیدگی های آن به طول نینجامد و این شورا که خود، کار مشاوره در قضا و صدور حکم را به عهده دارند، باید با سرعت و در کمترین زمان ممکن تصمیم گیری کند و حکم لازم را مبنی بر محکومیت و میزان آن برای متهم و با برائت وی صادر نماید.^۱

۵- استقلال قاضی در صدور رأی

در تعدّد قاضی و قضاوت گروهی، بیشتر می توان به عدم دخالت حکومت و دیگران در امر قضاوت و در نتیجه، صدور رأی عادلانه و امید داشت و به عبارت دیگر، این گونه قضاوت می تواند چهره بی طرفی را در قضاوت ها نمایان سازد و دادرسی و صدور رأی را در سیستم قضایی به واقعیت نزدیک کند. مشارکت چند قاضی در دادرسی ها به استقلال قضات از حکومت کمک می کند و از این جهت قوه قضائیه می تواند استقلال خود را نسبت به حکومت حفظ کند و حافظ منافع مردم باشد نه حکومت. از سوی دیگر باتوجه به این که احتمال تطمیع قاضی از راه رشوه و یا تهدید او در صورت قاضی واحد وجود دارد، با قضاوت جمعی و گروهی اگر نگوئیم این احتمال به صفر می رسد ولی به حداقل می رسد و زمینه بی طرفی قاضی را در امر قضاوت بهتر فراهم می سازد زیرا رأی صادره به گروه داوری یا شورای داوری منتسب می باشد و

^۱. دقیق، محمدرحیم، قانون اصول محاکمات مدنی ۱۳۹۰ش، ماده ۲، ص ۱۲، انتشارات وزارت عدلیه افغانستان.

فصل سوم: آثار و نتایج نظام تعدد قاضی در فقه اهل بیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

اگر یک قاضی یا حداقل این جمع، نظر و رأی مخالف داشته باشند، باز هم به نظر و رأی اکثریت تن می‌دهند و آن را امضا می‌کنند. این سیستم باعث افزایش مصونیت قضات، کاهش اعمال نفوذ اشخاص در پرونده‌هایی که توسط هیأت قضات مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، می‌شود که در صورت مراجعه اشخاص به هر کدام از قضات، نوعاً گفته می‌شود من تنها تصمیم نمی‌گیرم، تصمیم‌گیری با جمع است و اعمال نفوذ و تحت تأثیر قراردادن یک قاضی به ویژه یک قاضی جوان و تازه کار، معمولاً آسان‌تر از اعمال نفوذ در هیأتی از قضات به ویژه قضات با تجربه و کار کشته است.

درباره بی‌طرفی دادگاه، ماده ۱۱۹ قانون اساسی مقرر داشته است که «اعضای ستره محکمه (دیوان عالی) قبل از شروع به کار باید سوگند یاد کنند که حق و عدالت را بر طبق احکام دین مقدس اسلام، نصوص این قانون اساسی و سایر قوانین افغانستان تأمین نموده، وظیفه قضا را با کمال متانت، صداقت و بی‌طرفی اجرا نماید.^۱ در قضاوت جمعی، بیشتر می‌توان به عدم دخالت حکومت در امر قضاوت و در نتیجه، صدور رأی امید داشت و به عبارت دیگر، این گونه قضاوت می‌تواند چهره بی‌طرفی حکومت را در قضاوت‌ها نمایان سازد و دادرسی و صدور رأی را در سیستم قضایی به واقعیت نزدیک کند. مشارکت مردم در دادرسی به استقلال قضا از حکومت کمک می‌کند و از این جهت، قوه قضاییه می‌تواند استقلال خود را نسبت به حکومت حفظ کند و حافظ منافع مردم باشد، نه حکومت. از سوی دیگر، باتوجه به این که احتمال تطمیع قاضی از راه رشوه و یا تهدید او در صورت قاضی واحد وجود دارد، با قضاوت جمعی و گروهی اگر نگوییم این احتمال به صفر می‌رسد، ولی به حداقل می‌رسد و زمینه بی‌طرفی قاضی را در امر قضاوت بهتر فراهم می‌سازد، زیرا رأی صادره به گروه داور یا شورایی داور متسبب می‌باشد و اگر یک قاضی یا حداقل این جمع، نظر و رأی مخالف داشته باشد، باز هم به نظر و رأی اکثریت تن می‌دهند و آن را امضا می‌کند.

استقلال مطلق قضات متعدد در مقابل قوای عمومی و حاکمیت، ضامن بی‌طرفی آنها در صدور تصمیم و استقلال رأی آنان است، در حالی که استقلال برخی از قضات به واسطه اینکه به وسیله حکومت انتخاب می‌شوند، دست کم در بعضی از پرونده‌ها مشکوک و بعضاً مغرضانه است، ولی در صورت وجود شورا و

۱. علامه، غلام حیدر، آیین دادرسی کیفری افغانستان، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۰، پاییز ۱۳۶۰، ص ۴۰.

فصل سوم: آثار و نتایج نظام تعدّد قاضی در فقه اهلبیت^۱، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

شوراهای داوری، اعضای مزبور از استقلال کامل برخوردارند. همین موضوع باعث حفظ حقوق و آزادی

های فردی شده و از قوه قضائیه نیز اتهام جانب داری و حتی گرفتن رشوه و... رفع می شود.

از سوی دیگر، قوه قضائیه عموماً از قوه مجریه و قدرت سیاسی حاکم بسیار متأثر است. متهمان جرایم علیه دولت، به سادگی مقصّر و مجرم شناخته می شوند به همین دلیل و به ویژه در باره جرایم علیه قوای حکومتی، ضروری است قضاوت به وسیله اشخاص متعدّد بی طرف و در صورت امکان، مستقل از قوای حاکم انجام پذیرد.

براین اساس، اعطای قدرت و اختیارات نامحدود به قضات در رسیدگی به امری حقوقی یا جزای و بررسی دلایل طرفین، خطر اجتماعی و قضایی فراوانی به دنبال دارد و قضاوت واحد، بیشتر در معرض اعمال نفوذ و تأثیرپذیری از محرکات جانبی اند، نه قضات متعدّد، از این رو سیستم تعدّد قاضی، اصولی تر، منطقی تر و معقول تر از روش وحدت قاضی است، زیرا اختیار فوق العاده دادرس در ارزیابی دایل و به کارگیری تصمیم، خطر اجتماعی و قضای فراوانی دارد درحالی که تعدّد قضات، این قدرت را تا اندازه زیادی تعدیل کرده، افراد جامعه نسبت به او بادیده احترام می نگرند، ولی حکم قاضی واحد از این مزایا برخوردار نیست از سوی دیگر، به لحاظ جلوگیری از نفوذ قوه مجریه بر قوه قضائیه نیز سیستم تعدّد قاضی بر سیستم وحدت قاضی ارجحیت دارد؛ زیرا وجود قضات متعدّد و روش داوری گروهی، برای قاضی مصونیت بیشتری می طلبد و راه بسیاری از اعمال نفوذها را می بندد به همین دلیل، اعمال نفوذ و تحت تأثیر قرار دادن قاضی واحد معمولاً آسانتر اعمال نفوذ و تحت تأثیر قراردادن هیأتی از قضات است.^۱

۶- اقناع نسبی محکومان

سیستم قضایی برای جلب اعتماد عمومی نسبت به عمل کرد خود و جلب رضایت محکومان نسبت به رأی صادره بهتر است از قضات متخصصان متعدّد و باسلیقه های گوناگون که تا اندازه ای در برابر قدرت حکومت، استقلال رأی دارند، در قالب شوراهای حلّ اختلاف، خانه های انصاف، شورای داوری و... استفاده کنند. در این صورت است که می توان به اجرای عدالت در سیستم قضایی اعتماد کرد؛ زیرا فرد محکوم دیده خواهد شخصی که واحد به قضاوت نپرداخته، بلکه رأی صادره به وسیله

^۱ قانون تشکیلات و محاکمات قوه قضائیه افغانستان ۱۳۸۴، فصل اول، احکام عمومی، ماده ۱۴، ص ۳.

فصل سوم: آثار و نتایج نظام تعدّد قاضی در فقه اهل بیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

گروهی از قضات متخصص صادر شده است که امکان خطا و اشتباه همه قضات من حیث المجموع بسیار پایین است. بدین ترتیب قضاوت از راه متعدّد، قضات باعث اقناع محکومان و جلب اعتماد عمومی نسبت به تصمیمات قضات می شود.

از سوی دیگر، اعضای شوراهای داوری با بررسی دقیق و مطالعه عمیق محتویات پرونده، با دقت و مراقبت دلسوزانه، حسن و قبح اعمال ارتكابی را در نظر می گیرند و از صدور احکام شدید و خشن که احتمال انحراف از عدالت در آنها وجود دارد، به طور چشم می گیری جلوگیری کنند و نهایت سعی خود را بر صدور حکم صحیح می نمایند. بدین لحاظ، فرد محکوم تا اندازه ی از رأی صادره قانع و راضی می شود.

۷- کاهش اشتباهات قضایی

یکی از معضلات مهمی که دامنگیر پرونده های قضایی است مسأله وحدت قاضی به عبارتی قضاوت قاضی واحد در پرونده های قضایی می باشد در حالی که اگر همین پرونده قضایی به صورت گروهی و یا با تشکیل دادگاه به شکل تعدّد قاضی و با حضور هیأتی از قضات انجام شود، از اتقان و استحکام بیشتری برخوردار است و قضاوت سیستم تعدّد قاضی بیش از حکم و قضاوت واحد است زیرا هنگامی که چند نفر باهم در یک پرونده قضایی مشورت می کنند و رأی جمعی صادر کنند، ضریب صحت آن را بالا می برد و هر چه تعداد قضات یک پرونده قضایی بیشتر باشد، احتمال انحرافات فردی را کاهش می دهد و خطای در صدور حکم را به حداقل می رساند.

براین اساس، به نظر حقوقدانان جزا، سیستم تعدّد قاضی، جلو اشتباهات قضایی را می گیرد و یا آن را به حداقل ممکن کاهش می دهد. یکی از اصول مهم مربوط به حق بهره مندی از محاکمه عادلانه، تشکیل دادگاه ها دست کم در جرایم مهم با سیستم تعدّد قاضی است. در این روش، هیئتی از قضات به اتهام عنوان شده رسیدگی می کنند. تعداد اعضای این هیئت که به شکل گروهی قضاوت می کنند باید فرد باشد؛ مانند: ۳، ۵، ۷ و ۹ و این روش مفیدتر به نظر می رسد؛ زیرا هیئتی از قضات، کمتر دچار خطای قضایی می شوند و به سهولت نمی توان آنان را مورد تطمیع و تهدید قرار داد. در سیستم تعدّد قاضی، قضات جوان و کم تجربه از تجربیات قضات مجرب استفاده می کنند. با آنان در صدور رأی به تبادل نظر می پردازند و به این ترتیب از اشتباهات قضایی پیشگیری می شود و یا اشتباهات به حداقل ممکن

فصل سوم: آثار و نتایج نظام تعدّد قاضی در فقه اهلبیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

کاهش می‌یابد هم چنین، شهروندان نسبت به آرای بی‌سوی هیأتی از قضاات صادر می‌شود به دیده احترام می‌نگرند و اطمینان خاطر بیشتری می‌یابند. وبا توجه به این که قضاوت و داوری به وسیله فرد، یعنی اجرای متمرکز دادرسی، قاضی را در پیچ وخم بعضی از جرایم به اشتباه وامیدارد، به همین دلیل می‌تواند ماهیت اصلی مسائل را مشخص کند و به قاضی در امر دادرسی کمک و یاری رساند و در محدوده بعضی از جرایم، برداشتهای موسّعی از عناوین مجرمانه و مفاهیم بکار رفته در تعاریف آنها می‌تواند وجود داشته باشد. لذا لازم است به وسیله افراد کارشناس و متخصصان، مورد رسیدگی و قضاوت قرار گیرد به عبارت دیگر، قواعد دقیق و ظریف حقوقی در چنین مواردی، موضوعات مبتلا به را پیچیده ساخته و از اهداف اولیه قانونگذار و روح عدالت دور می‌سازد به همین دلیل برداشت اکثریت به واقعیت نزدیک خواهد بود. هم چنین استفاده قضاات به ویژه قضاات کم تجربه و جوان از فکر و تجربه قضاات دیگر، باعث کاهش اشتباهات در تصمیم گیری خواهد شد یکی از حقوقدانان معاصر ایران در این مورد می‌نویسد:

وجود قضاات متعدّد در یک دادگاه این امکان را به وجود می‌آورد که آنان باهم مشاوره و تبادل نظر نمایند و از برداشت و استدلال همدیگر آگاهی یابند و مغلوب فکر و اندیشه شخصی خود نشوند، داد رسان تازه کار و جوان از تجربیات قضاات با سابقه بهره مند گردن.

ب: آثار منفی تعدّد قاضی

۱- طولانی بودن فاصله زمانی در تعدّد قاضی

گاهی دیده می‌شود که قضاوت به صورت گروهی و دسته جمعی باعث کندی جریان دادرسی می‌شود طبق آنچه که کارشناسان محاسبه و بررسی کرده اند و می‌گویند در شرایط مساوی، بازده کار یک نفر به تنهایی بیشتر از کار گروهی و دسته جمعی است در مقابل کار گروهی و دسته جمعی که بازدهی کمتری دارند. مخالفان اصل تعدّد قاضی معتقد اند جلسه یا جلسات دادرسی با قاضی واحد، با سرعت بیشتری شکل می‌گیرد و نتیجه می‌دهد. دعوت قضاات متعدّد به خصوص در هیأت های پرتعداد مانند هیأت منصفه و دادگاه تجدید نظر، معاذیر برخی از آنها از حضور در جلسه و به تبع آن تجدید جلسه، تأخیر و تقدیم افراد در

فصل سوم: آثار و نتایج نظام تعدد قاضی در فقه اهل بیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

جلسه، تشریفات بررسی پرونده از سوی چندین نفر، مشاجرات و مذاکرات لفظی و فنی تک تک قضاوت، فرصت رأی گیری و بحث های مربوط به چگونگی اصدار، انشاء و ابلاغ رأی، نیازمند صرف زمانی بس طولانی است که نتیجه آن اطاله دادرسی و آثار سوء مترتب بر آن می باشد، لذا اصل تعدد قاضی از آن جهت که باعث طولانی شدن دادرسی می گردد، مذموم و قابل انتقاد است ولی قضات انفرادی نیازمند دعوت قاضی برای تشکیل جلسه و رعایت تشریفات سنگین و بحث و مشاجره گروهی نیست و قاضی واحد با رعایت امور شکلی دادرسی، با سرعت و در زمان کمتری به دادرسی خاتمه می بخشد و همان کار جمعی را به تنها یبه انجام می رساند.

هر چند تعجیل در دادرسی و صدور رأی باعث کاهش دقت در رسیدگی به دلایل و به تبع آن، کاهش ارزش قضایی رأی، فدای سرعت عمل می گردد و حقوق اصحاب دعوی و متهمان تضییع می گردد، در مقابل، طولانی شدن دادرسی نیز معایبی دارد که به مراتب زیان بارتر از تسریع دادرسی است. اطاله دادرسی باعث از بین رفتن یا تضعیف ادله اثبات دعوی می شود؛ اصحاب دعوی با مراجعات مکرر به دستگاه عدالت، خسته و معذب می گردند؛ تراکم پرونده ها و اشتغالات غیر ضروری قضات افزایش می یابد؛ انتظار طولانی اصحاب دعوی برای صدور رأی، بدبینی آنان نسبت به عدالت و دستگاه قضا و قانون و به تبع، ترغیب به انتقام و دادرسی خصوصی را در آنان باعث می شود و از معادله، نتیجه عکس به دست می آید. مخالفان اصل تعدد قاضی معتقد اند جلسه یا جلسات دادرسی با قاضی واحد، با سرعت بیشتری شکل می گیرد و نتیجه می دهد. دعوت قضات متعدد به خصوص در هیأت های پرتعداد مانند هیأت منصفه و دادگاه تجدید نظر، معاذیر برخی از آنها از حضور در جلسه و به تبع آن تجدید جلسه، تأخیر و تقدیم افراد در جلسه، تشریفات بررسی پرونده از سوی چندین نفر، مشاجرات و مذاکرات لفظی و فنی تک تک قضاوت، فرصت رأی گیری و بحث های مربوط به چگونگی اصدار، انشاء و ابلاغ رأی، نیازمند صرف زمانی بس طولانی است که نتیجه آن اطاله دادرسی و آثار سوء مترتب بر آن می باشد، لذا اصل تعدد قاضی از آن جهت که باعث طولانی شدن دادرسی می گردد، مذموم و قابل انتقاد است ولی قضات انفرادی نیازمند دعوت قاضی برای تشکیل جلسه و رعایت تشریفات سنگین و بحث و مشاجره گروهی نیست و قاضی واحد با رعایت امور شکلی دادرسی، با سرعت و در زمان کمتری به دادرسی خاتمه می بخشد و همان کار جمعی را

۲- دشواری توافق قضات در اصل تعدّد قاضی

در کارهای ابتدایی دادرسی مثل تحقیقات ابتدایی، قرارهای اعدادی، قضاوت های کیفری با تشخیص و تعیین صلاحیت و صدور مجوز تحقیقات ابتدایی آغاز می شوند. و بعد از ابلاغ اوراق احضار و جلب، شخص مقصر بازجویی شده و قرار تامین مناسب صادر می گردد. برای کشف حقیقت، کارهای متخصص و کارشناسی، تحقیقات محلی، استعلام پزشکی، احضار شهود، مطلعان، صادر می گردد و بعد از رعایت تشریفات و تشکیلات جلسه های متعدّد دادرسی، نوبت به قرارهای نهایی مانند منع تعقیب، موقوفی تعقیب، تعلیق تعقیب، رأی مجرمیت یا برائت می رسد. در قضاوتها و دادرسی های مدنی علاوه بر تصمیمات ابتدایی دفتری، پس از تعیین صلاحیت، تصمیمات قضایی مشیر و متعدّدی از احضار و جلب خوانده و اشخاص ثالث گرفته تا قراهای رد دادرسی، اناطه، ابطال داد خواست، رد دعوا، رد دلیل، اتیان سوگند و قسم، کارشناسی، تحقیقات محلی، نظریه پزشکی، تامین خواسته، تامین دلیل، درنهایت، رأی بر محکومیت یا عدم حقی اطراف دعوا صادر می گردد. ده ها و گاهی صدها تصمیم قضایی متعدّد لازم است تا یک دادرسی حقوقی یا کیفری به نتیجه نهایی رسد.

حقوقدانان مخالف تعدّد قاضی بر این باور اند که اگر قلمرو دخالت قضات متعدّد، علاوه بر رای نهایی، مراحل مقدماتی دادرسی را نیز شامل شود، در این صورت لازم می آید گروهی متعدّد از قضات در باره یکایک تصمیمات قضایی مذکور، به تشکیل جلسه و رای گیری مبادرت ورزند. غیر عقلانی بودن این روش به دلیل صرف غیر ضروری نیروی انسانی و اختلال مفرط در فرایند دادرسی بر همگان روشن است. از سوی دیگر اگر قلمرو قضایی گروهی فقط در صدور رای نهایی باشد، باز این مشکل قابل طرح است که قضاتی که در مراحل مقدماتی دادرسی دخالتی نداشتند و کنترل و جهت دهی تصمیمات عملاً به تشخیص عقلایی آنها نبوده است. چگونه می توانند با مطالعه اوراقی چند بر همه اوضاع و شرایط قضیه احاطه یابند و حکمی مقنع صادر کنند/ هم چنین اعتقاد یک تن از قضات به نقض و خطاء در مراحل دادرسی مقدماتی می تواند از موجبات تجدید جلسات و عطف دادرسی گردد. بنا بر این توافق اکثری و اجماعی قضات متعدّد در باره تصمیمات متعدّد مقدماتی دادرسی، امری بس دشوار است که این خود معایب تعدّد قاضی و

۳- مشکل تشخیص قاضی مقصر در صورت اشتباه و تقصیر در امر دادرسی

یکی از مشکلات که در دادرسی تعدّد قاضی وجود دارد مسأله تشخیص قاضی مقصر است یعنی اگر در دادرسی مشکلی پیش آمد در دادرسی قضاوت گروهی یا همان تعدّد قاضی این را هیچ کسی به عهده نمی گیرد و متقبل نمی شود و قصور و خطایی که انجام داده به گردن نمی گیرد لذا مشکل است که قاضی مقصر را به همین راحتی پیدا کرد. و این معصوم است که از خطا و اشتباه مصون و محفوظ است و دارایی واژه عصمت فقط معصومین است و سایر انسانها مرتکب خطا می شود و هیچ شخصی دیگری از این عصمت بر خوردار نیست حتی شخصی اگر مجتهد جامع الشرائط هم باشد از کمند خطا، اشتباه، و تقصیر در امان نیست و امکان و احتمال اشتباه و خطایی قاضی نه تنها در حقوق، بلکه در آرای فقها نیز پذیرفته شده است.

مبحث دوم: تفاوت تعدّد قاضی با قضاوت شورایی و هیأت منصفه

گفتار اول: تفاوت تعدّد قاضی با قضاوت شورایی

تعدّد قاضی با قضاوت شورایی هیچ گونه تفاوتی ندارد بلکه با اسامی و تعابیر مختلف آمده در بعضی جاها از تعدّد قاضی به عنوان قضاوت شورایی در بعضی جاهای دیگر بنام قضاوت گروهی و در بعضی، قضاوت جمعی و در بعضی از کتابها خصوصاً کتابهای عربی بجای تعدّد قاضی از کلمه (القضاء الجمعی یا قضاء المشترك) بکار گرفته شده است در هر صورت مسأله تعدّد قاضی از هنگام شکل گیری نظام دادگاهها، همواره مورد تجزیه و تحلیل حقوقدانان قرار گرفته و در مورد محاسن و معایب آن نظرات فراوانی ابراز گشته است. سازمانهای دادگستری و مراجع قضایی ممکن است به دو صورت، تعدّد قاضی و یا وحدت قاضی تشکیل شوند. در صورت نخست، مرجع قضایی بالاجتماع به موضوع دعوی یا اتهام رسیدگی نموده و حکم صادر می نماید و در صورت دوم قاضی واحد مستقلاً به انشای رای همت می گمارد. ستره محکمه در افغانستان برای دادرسیهای با روش تعدّد قاضی، حکم صادر می کنند. به نظر آنان سیستم تعدّد قاضی، جلوی اشتباهات قضایی را گرفته و آن را به حداقل ممکن کاهش می دهد. وجود 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

فصل سوّم: آثار و نتایج نظام تعدّد قاضی در فقه اهلبیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

استدلال هم دیگر آگاهی یابند و مغلوب فکر و اندیشه شخصی خود نشوند. و دادرسان تازه کار از تجارب قضات با سابقه بهره مند گردند.

گفتار دوّم: تفاوت تعدّد قاضی با هیأت منصفه

هیأت منصفه عبارت از گروهی از صنوف و اقشار مختلف جامعه که به عنوان نماینده افکار عمومی و انتظارات مردم از دستگاه قضایی در رسیدگی به برخی جرائم تحت شرایط خاص با دادرسان دادگاه‌های کیفری همکاری می‌کنند.

هیأت منصفه: جمعی از افراد سوگند خورده هستند که در یک دادگاه به ارائه رسمی یک حکم بی‌طرفانه و یا برای تعیین مجازات و یا قضاوت می‌پردازند. در دوران مدرن نقش هیأت منصفه در دادگاه معلوم کردن گناهکار و یا فقدان آن در یک جرم و جنایت است. از منظر مفهومی، جرم ناشی از انتشار یا انعکاس در مطبوعات و رسانه‌های مرتب انتشار واقع شود، جرم مطبوعاتی نامیده می‌شود.

فلسفه وجود و حضور هیأت منصفه در جرائم مطبوعاتی و رسانه‌ای ناشی از این تفکر است که مرتکبین این نوع جرائم، به نوعی متولّی انعکاس اخبار در میان افکار عمومی هستند.

بر اساس قانون اساسی نظام مقدّس جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۶۸ رسیدگی به جرائم مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیأت منصفه و تعریف جرم را، قانون براساس موازین اسلامی معین می‌کند.

اشاعه افکار و عقایدی که از سوی فعالان رسانه‌ای در قالب برخی انتقادات به وضعیت سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی مطرح می‌شود می‌تواند بد یا خوب باشد.

لذا جامعه حقوقی برای جرم انگاری چنین فعل مجرمانه، ملاحظات جامعه را در نظر گرفته و از حیث تفاوت ماهیت جرم مطبوعاتی با جرائم عادی به لحاظ این که جرم عادی عاری از هر نوع انگیزه شرافتمندانه است جرم مطبوعاتی را واجد انگیزه شرافتمندانه دانسته و امتیاز حضور هیأت منصفه را در جلسات دادگاه الزامی نموده است.

هیأت منصفه نهادی است که در برخی از محاکمات کیفری حضور داشته و از جمله تضمینات متّهم در این نوع از محاکمات است. معادل لاتین آن (Jury) است که از نظر معادلی معادل همخوان و دارای هماهنگی

فصل سوم: آثار و نتایج نظام تعدد قاضی در فقه اهلبیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

است. این هیأت، تحت شرایط خاص در رسیدگی به برخی از جرایم با دادرسان دادگاههای کیفری همکاری می کنند. اصل هیأت منصفه از کشور انگلستان است.

شرکت هیأت منصفه در دادگاههای کیفری سبب می شود که این دادرسی ها جنبه دموکراتیک و مردمی به خود بگیرد و افکار عمومی در آن تجلی یابد، در حقیقت چون اعضای هیأت منصفه نمایندگان قاطبه مردم هستند، انتظارات آنان را از عدالت و دادگستری تامین می نمایند و نشان می دهند که جامعه خواهان چه نوع قضاوت هایی است، به عبارت دیگر آرائی که با شرکت هیأت منصفه صادر می شود نماینده افکار عمومی بوده و نشان دهنده ی توقعات مردم از دستگاه قضایی می باشد و دارای اهمیت و فواید سیاسی - قضایی است. همان طور که اشاره شد اصل هیأت منصفه از نظام حقوقی عموماً و از نظام حقوقی انگلستان خصوصاً نشأت گرفته و وارد قوانین کشورهای دارای حقوق رومی - ژرمنی شده است. بررسی و کاوش در چگونگی پیدایش نهاد هیأت منصفه در تاریخ حقوق، ما را به این نتیجه مهم رهنمون می سازد که چهارچوب خشک و غیرقابل انعطاف نظام حقوقی کامان لو و طرح دعاوی در قالب (wit)های مشخص که به نتایج مشخصی نیز رهنمون می شد، وجدان حقوقی و عدالت خواهانه مردم آن زمان را بر آن داشت که نهادی به نام هیأت منصفه را برای کاهش اثرات خشن و خشک قوانین بنیان نهند. قوه حاکمه هر عملی را که موجب تنش در اوضاع سیاسی کشور و اعمال اداری می شد و یا اینکه عمل شخص در مقابل نظریات مستبدانه حکومت قرار می گرفت جرم سیاسی تلقی می کرد و او را به شدیدترین مجازاتها مواخذه می کرد و این به دلیل عدم وجود اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها در نظام حقوقی کامان لو بود، بنابراین هیأت منصفه به عنوان نمایندگان عرف و عامه مردم در مقابل قوه حاکمه و به حمایت از متهم وارد عمل می شد و اول نظر می داد که آیا عمل و یا ترک عمل متهم از دید وجدان عمومی جامعه شریرانه و مستحق سرزنش هست یا خیر؟ و ثانیاً تا چه میزان شخصیت بزهکار و اوضاع و احوال اقتضا می نماید که در صورت جرم بودن عمل، مجرم مشمول تخفیف قرار گیرد؟

بنابراین وجود چنین نهادی با توجه به سیستم حقوقی مزبور کاملاً موجه بود ولی آیا چنین نهادی در سیستم حقوقی رومی - ژرمنی عموماً و در نظام حقوقی ما قابل توجیه است؟

در پاسخ به این سؤال باید در ماهیت جرایم و نوعی جرایم تمیز قائل شویم

۱. جرایم عادی و عمومی.

۲. جرایم سیاسی و مطبوعاتی.

در خصوص نوع اوّل از جرایم وجود چنین نهادی قابل توجیه نیست. زیرا ماهیّت جرایم نوع اوّل به گونه ای نیست که نظام سیاسی و ساختار آن منظور قصد مجرم باشد. بنابراین قوه حاکمه در این امر خود را ذی نفع نمی بیند تا اینکه علیه مجرم در دادگاه کیفری اعمال نفوذ نماید. ثانیاً، به موجب اصل حاکم بر قلمرو مقرّرات کیفری "هیچ فعل یا ترک عملی فعلی قابل مجازات نیست مگر اینکه به موجب قانون جرم و قابل مجازات باشد" بنابراین مرجع تشخیص جرم بودن عمل یا ترک عملی قانون است نه عرف. بنابراین وظیفه دادگاه است که اولاً موضوع را بررسی نموده و واقعیت مجرمانه را احراز نماید و پس از آن "حکم" مربوط به موضوع را مشخص نماید.

اما در جرایم نوع دوّم یعنی جرایم سیاسی و مطبوعاتی از آنجا که قوه حاکمه و نظام سیاسی مملکت هدف مستقیم مجرم از ارتکاب جرم است و بدیهی است که قوه حاکمه عکس العمل نشان خواهد داد و هم خود را مصروف محکوم ساختن مرتکب خواهد نمود. بنابراین خوف اینکه مبدا قوه حاکمه از طرف مختلف بر استقلال و نحوه تصمیم گیری قاضی اعمال نفوذ نماید. بنابراین احراز موضوع را قانون در صلاحیّت هیأت منصفه قرار داده است. بنابراین در اینجا، هیأت منصفه لازم است به جهت حمایت از آزادی و استقلال فرد و حمایت از آزادی بیان - وجدان بیدار عرف به قضاوت بنشیند و اتهام انتسابی از طرف قوه حاکمه را جرم سیاسی یا مطبوعاتی بداند و یا خیر؟

اعضای هیأت منصفه موظّف اند که در جلسات دادگاه تا اعلام ختم دادرسی حضور داشته باشند. موارد اعضای هیأت منصفه همان است که در قوانین برای ردّ قضات پیش بینی شده است. هر چند با توجّه به سابقه شکل گیری نهاد هیأت منصفه بایستی اظهار داشت که این هیأت باید از اشخاص عادی و از قشرهای غیررسمی باشد. ولی چون قاضی بر اساس رای هیأت منصفه به صدور رای اقدام می نماید. بنابراین مهمترین مساله در یک دادرسی جزایی و صدور حکم، مسئول شناختن یا نشناختن است و این مهم بسته به نظر هیأت منصفه است. بنابراین نظر هیأت منصفه یک نظر قضایی است. بدیهی است که این نظر قضایی بایستی با توجّه به اصول حقوقی و شناخت ویژگیها و عناصر یک جرم صادر گردد و این امر از هیأتی که

فصل سوّم: آثار و نتایج نظام تعدّد قاضی در فقه اهل‌بیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

اکثراً عامی و غیرحقوقدان هستند امری پسندیده و متقن نمی تواند باشد. به همین خاطر در سیستمهای حقوقی انگلیس و آمریکا قبل از جلسه دادرسی یک قاضی هیأت منصفه را در هر حال با بیانی ساده نسبت به موضوع رسیدگی توجیه نموده و آثار تصمیم گیری هیأت منصفه را، به ایشان گوشزد می نماید. بنابراین واگذاری سرنوشت یک متهم سیاسی یا متهم به ارتکاب جرم مطبوعاتی به دست اشخاص عامی چندان صحیح به نظر نمی رسد. اصل یکصد و شصت و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، الهام بخش وجود نهادی دموکراتیک به نام هیأت منصفه است این اصل مقرر می دارد:

«رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه و محاکم دادگستری صورت می گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیأت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون براساس موازین اسلامی معین می کند.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در عبارات خود سهم فراوانی را برای نقش مردم قائل شده است. در اصل یکصد و شصت و هشتم هیأت منصفه را به داوری طلبیده و حضور آن را در رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی الزامی دانسته است. مذاکرات خبرگان در بررسی نهایی قانون اساسی حکایت از آن دارد که هیأت منصفه، هم دارای سابقه اسلامی است و هم محتوای فقهی دارد و هم به لحاظ علنی بودن جلسه دادرسی به لحاظ حضور هیأت منصفه، جلوی بسیاری از مفاسد و مضیقه ها و دیکتاتوریا را می گیرد. در جلسه شصت و دوّم مجلس خبرگان در مورد تصویب اصل ۱۶۸، مخالفین وجود نهاد هیأت منصفه اظهار داشتند که این نهاد با شکل غربی آن که مرکب از افراد عامی غیرحقوقدان و یا غیرفقیه است سابقه اسلامی ندارد. اما از نظر سوابق اسلامی آمده است که گروهی از اهل خبره اشتباهات قاضی را گوشزد می کردند و با نظریات و دیدگاه های خود، قاضی را از خطا و اشتباه مصون می داشتند، تذکر این نکته لازم است که در این صورت اگر ما این گروه را هیأت منصفه بنامیم از نظر اسلامی، نظر ایشان الزام آور نیست، زیرا ایشان در مقام انشای حکم نظر نمی دهند، اما ماهیّت تصمیم گیری هیأت منصفه حکم است و نه صرفاً یک نظر مشورتی و یا کارشناسی .

پیشنهاد شد که اگر این هیأت مرکب از اشخاصی باشد که ولی امر آنها را معین نموده و از مجتهدین باشند که لااقل به اندازه خود دادرس صاحب نظرند، در این صورت این هیأت منصفه می تواند از نظر شرعی

فصل سوم: آثار و نتایج نظام تعدد قاضی در فقه اهلبیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

مورد تأیید باشد که البته نهایتاً در متن این اصل با قید موازین اسلامی مشکل شرعی که به این نهاد وارد بود، مرتفع شد. اما در عمل قانون مطبوعات سال ۱۳۵۸ هیأت منصفه ای را مقرر داشت که اعضای آن فاقد شرط مزبور بودند و آلام نظر شارعین قانون اساسی تأمین نشد.^۱

سابقه وجود هیأت منصفه و ترکیب آن، سرآغاز انتخاب هیأت منصفه در نظام حقوقی ایران به سال ۱۳۱۰ بر می‌گردد که طی ماده یک قانون انتخاب هیأت منصفه در آن سال مقرر شده بوده:

«رسیدگی به جرم‌های مطبوعاتی در دیوان جنایی و با حضور هیأت منصفه به عمل خواهد آمد. بعد از آن و همزمان با تصویب قانون اساسی و اصل ۱۶۸ تکلیف همگان را در خصوص رسیدگی به جرائم مطبوعاتی روشن کرده و موضوع حضور هیأت منصفه در دادگاه براساس قانون هیأت منصفه مصوب سال ۱۳۸۲ همانند اصل ۱۶۸ قانون اساسی با تصویب قانون پانزده ماده‌ای در ماده یک بار دیگر اذعان شده است که رسیدگی به جرائم مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در دادگاه صالح صورت می‌گیرد»

همین امر در ماده واحده مصوب سال ۱۳۸۳ بار دیگر تأیید و تکرار شده است سپس در سال ۱۳۸۴ قانونگذار با تصویب ماده واحده دیگری تحت عنوان قانون فعال نمودن هیأت منصفه مطبوعات نحوه انتخاب آن را این گونه بیان داشته است:

«هر دو سال یک بار در مهرماه جهت تعیین اعضای هیأت منصفه در تهران، به دعوت رئیس قوه قضائیه یا نماینده وی و با حضور ایشان یا نماینده وی و وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی، رئیس شورای اسلامی شهر، رئیس سازمان تبلیغات اسلامی و نماینده شورای سیاستگذاری ائمه جمعه سراسر کشور و در مرکز استان به دعوت نماینده رئیس قوه قضائیه و با حضور وی و مدیرکل فرهنگ و ارشاد اسلامی و رئیس شورای شهر مرکز استان، رئیس سازمان تبلیغات اسلامی و امام جمعه مرکز استان یا نماینده وی تشکیل می‌شود.

اعضای هیأت منصفه از بین چه افرادی تشکیل می‌شود؟

اعضاء هیأت منصفه از بین اصناف و گروههای مختلف اجتماعی نظیر روحانیون، اساتید دانشگاه، دانشجویان، پزشکان، مهندسان، کارگران، کشاورزان، نویسندگان، روزنامه نگاران، معلمان، وکلای دادگستری، کارمندان، هنرمندان، پیشه‌وران و تجار برای مدت چهار سال انتخاب می‌گردند».

۱. حمدان، محمد، دستورالجمهوریه الاسلامیه فی ایران، الماده ۱۶۸، بیروت، مرکز الحضاره لتنمیة الفکر الاسلامی، ص ۹۲.

فصل سوم: آثار و نتایج نظام تعدد قاضی در فقه اهل بیت^Δ، فقه حنفی و حقوق افغانستان.....

انتخاب اعضاء اصلی و علی البدل هیأت منصفه هر استان از بین اقشار و صنوف مختلف از طریق اعلام عمومی و جمع آوری تقاضاهای داوطلبان عضویت در هیأت منطفه به قید قرعه و به صورت علنی خواهد بود.

هیأت منصفه هر استان در اولین جلسه خود یکی از اعضاء را برای مدت دو سال به عنوان دبیر هیأت منصفه انتخاب خواهد کرد.

دبیر، مسئولیت اداره دبیرخانه را به عهده دارد. حداقل یک ماه قبل از اتمام دوره مسئولیت دبیر، دبیر جدید به وسیله هیأت منصفه استان انتخاب خواهد شد.

امور اجرایی این ماده در هر استان زیر نظر رئیس قوه قضائیه یا فردی که ایشان تعیین می کند و با حضور رئیس شورای اسلامی استان و دو نفر از نمایندگان آن استان به انتخاب مجلس به عنوان ناظر انجام می شود. قرعه کشی با حضور حداقل دو نفر از ناظرین معتبر است.

در نهایت قانونگذار در سال ۱۳۸۷ با تصویب یک ماده واحده دیگر در قالب تعیین تکلیف هیأت منصفه مطبوعات، قانون هیأت منصفه سال ۱۳۸۲ را لغو و در این مورد مواد مربوط به هیأت منصفه مطبوعات را از قانون مطبوعات مصوب ۱۳۷۹ لازم الاجرا دانسته و در ماده ۱۷ قانون مذکور (ماده ۳۶ الحاقی) ضمن مراجعت به تصمیم قبلی خود انتخاب هیأت منصفه در تهران را مشروط به دعوت وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی با حضور رئیس دادگستری کل استان تهران و ترکیب پیش گفته و در سایر استانها به دعوت مدیرکل فرهنگ و ارشاد اسلامی استان و با حضور وی و رئیس کل دادگستری استان و ترکیب پیش گفته مربوط به استان کرده است.

اعضای هیأت منصفه چه شرایطی باید داشته باشند؟

۱. تابعیت جمهوری اسلامی ایران؛

۲. سلمان بودن؛

۳. التزام عملی به قانون اساسی داشته باشد؛

۴. حد اقل ۳۰ سال سن داشته باشد؛

۵. عدم محرومیت از فعالیتهای اجتماعی؛

۶. داشتن حداقل مدرک دیپلم یا معادل آن در علوم حوزوی؛

وظایف اعضای هیأت منصفه چیست؟ با ملاحظه به متون قانونی مربوط به جرائم مطبوعاتی تنها موردی که به وظایف هیأت مزبور اشاره داشته است ماده ۱۳ قانون هیأت منصفه مصوب سال ۱۳۸۲ بوده است. بدین صورت که پس از اعلام ختم رسیدگی بلا فاصله اعضاء هیأت منصفه به شور پرداخته و نظر کتبی خود را در دو مورد زیر به دادگاه اعلام می دارند:

۱. متهم بزهکار است یا خیر؟

۲. در صورت بزهکاری، آیا مستحق تخفیف است یا خیر؟

جمع بندی و نتیجه بحث

از مجموع مطالب مطروحه در این نوشتار چنین نتیجه بدست می آید که

۱. فقهای اهل بیت Δ در مسأله نظام تعدّد قاضی دو دسته اند: اکثر فقهای اهل بیت Δ ، نظام تعدّد قاضی را قبول دارند و پذیرفته اند و می‌فرمایند که نظام تعدّد قاضی در دستگاه قضایی، سیستم رسیدگی مطلوبی است که در آن دو یا چند قاضی در موضوع واحد رأی صادر می نمایند و این گونه رسیدگی قضایی نسبت به رسیدگی فردی از جهاتی ارجحیت دارد. چون در این گونه رسیدگی نظر اکثریت ملاک است و تصمیم گیری اکثریت موجب تمکین اقلیت می‌گردد. یعنی داوری و دادرسی یک دعوی اعم از مدنی و جزائی حدّ اقل توسط سه قاضی یا بیشتر به کمک یکدیگر به گونه ای که بالاتفاق یا به صورت اکثریت رأیی را صادر و انشاء نمایند. و هم چنین عدّه دیگری هستند که قائل به تعدّد قاضی نیستند و نظام تعدّد قاضی را قبول ندارند.

۲. فقهای مذهب حنفی هم در این مورد دو دسته شده اند: عدّه کثیری از فقهای مذهب حنفی نظام تعدّد قاضی را پذیرفته و می‌فرمایند که دادرسی به صورت دسته جمعی یا همان تعدّد قاضی کاربردی بیشتر دارد، در این میان عدّه دیگری از فقهای مذهب حنفی نظام تعدّد قاضی را نپذیرفته اند. ولی با بررسی ادله موافقین و مخالفین نظام تعدّد قاضی چه در فقه اهل بیت و چه در فقه مذهب حنفی، ملاحظه گردید که ادله موافقین نسبت به ادله مخالفین، از قوت بیشتری برخوردار بوده و با عقل و منطق بشری سازگاری بیشتری دارد.

۳. در حقوق افغانستان هم که برگرفته از فقه مذهبی حنفی می‌باشد، مسأله نظام تعدّد قاضی را پذیرفته است.

روشن است که با روی کار آمدن نظام تعدّد قاضی و ترویج آن در دستگاه قضا، نقایص و کم بودی‌ها کاهش یافته و جلب اعتماد افراد جامعه نسبت به دستگاه قضایی و دادرسی بیشتر می‌شوند.

منابع و مأخذ

منابع عربی:

قرآن کریم

نهج البلاغه، شرح حکمت.

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، کفایت الاصول، مؤسسه النشر الاسلامی، قم ۱۴۱۲ق.
۲. آمدی، علی بن محمد، ابوالحسن سیف الدین، الاحکام فی اصول الاحکام، دارالکتب العربی، بیروت ۱۴۰۶
۳. ابن اثیر، النّهایه فی غریب الحدیث، باب الاجتهاد.
۴. ابن ادریس، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰هـ.ق.
۵. ابن ادریس بهوتی حنبلی، منصور، کشف القناع عن متن الاقناع، ریاض، مکتبه النصر الحدیثه.
۶. ابن زکریا، ابن الحسن احمد بن فارس، معجم المقاییس اللغه، مکتب الاعلام الاسلامی قم ۱۴۰۴ق.
۷. ابن عابدین، امین بن عمر، حاشیه ردالمختار علی الدررالمختار، چاپ اول، دارالثقافه والتراث دمشق ۱۴۲۱ق.
۸. جوهری، ابن عباد، اسماعیل، المحيط فی اللغة، عالم الکتب، بیروت، بی‌جا، ۱۴۱۴ق.
۹. ابن فرحون الیعمری، برهان الدین ابراهیم ابن علی، تبصره الاحکام فی اصول الاقضیه ومناهج الاحکام، مکتبه الازهریه، اول، ۱۳۷۸ق.



۱۰. ابن منظور، ابی الفضل، *لسان العرب*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ق.
۱۱. ابن هشام، عبدالملک، *السیره النبویه*، دارالکتاب العربی، ۱۴۱۰ق.
۱۲. اصفهانی، ابوالحسن، *منتهی الاصول*، چاپخانه فردوسی،
۱۳. انصاری، عبدالعلی، *المستصفی من علم الاصول*، سنه نشر ۱۴۱۴.
۱۴. بجنوردی، سیدمحمد، *قواعد فقہیه*، تهران، مؤسسه عروج، ۱۴۰۱ق.
۱۵. بحر العلوم، محمدبن محمدتقی، *الاجتهاد اصوله واحکامه*، بیروت، دارالزهرا.
۱۶. بدوی، اسماعیل ابراهیم، *نظام القضاء الاسلامی*، کویت، الجامعه الکویت، ۱۴۱۰ق.
۱۷. حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعہ*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۱۸. حسینی الهمدانی، سیدالحسین، *المحاکمه فی القضاء*، بی نا بی تا.
۱۹. حسینی شیرازی، سیدمحمد، *الفقه الصادق*، مؤسسه الفکر الاسلامی، قم ۱۳۶۶.
۲۰. حسینی عاملی، محمدجواد، *مفتاح الکرامه*، چاپ سنگی، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
۲۱. حکیم، محمدتقی، *الاصول العامه*، المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلامیه، ۱۴۱۸ق.
۲۲. علامه حلّی، ابومنصور حسن یوسف بن علی بن مطهر، *تحریر الاحکام*، چاپ سنگی، قم، بصیرتی، بی تا.
۲۳. علامه حلّی، حسن بن یوسف، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۱۳هـ.ق.

۲۴. علامه حلی، ابومنصور حسن یوسف بن علی بن مطهر، *إرشاد الأذهان الى احكام الايمان*، قم، مؤسسه نشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۲۵. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر ابن حسن، *شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۲۶. حمدان، محمد، *دستور الجمهوریه الاسلامیه فی ایران*، ماده ۱۶۸، بیروت، مرکز الحضاره لتنمیة الفكر الاسلامی، ۲۰۱۰ ق.
۲۷. خوئی، سید علی اکبر، *مصباح الاصول*، مکتبه الداوری، قم ۱۴۱۷.
۲۸. ذوالعین، پرویز، *مبانی حقوق بین الملل عمومی*، تهران، وزارت امور خارجه ۱۳۸۸.
۲۹. راسخ، عبد المنان، *معجم اصطلاحات أصول الفقه*، بیروت، اول، ۱۴۲۴ ق.
۳۰. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، لبنان، بیروت، دارالشامیه ۲۰۱۸ م.
۳۱. رملی، شهاب الدین، *نهایت المحتاج الى شرح المنهاج*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۰۴ ق.
۳۲. ری شهری محمدی، میزان الحکمه، ، قم، نشر مکتبه العلم الاسلامی ۱۴۰۷.
۳۳. زحیلی، محمد، *التنظیم القضایی فی الفقه الاسلامی در اسه مقارنه جامعه ۱۹۵*، بیروت، دارالفکر المعاصر، ۱۴۲۳ ق.
۳۴. زحیلی، وهبه، *الفقه الاسلامی وادلته*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۸ ق.
۳۵. زمخشری، جارا لله، *أساس البلاغة*، بیروت، لبنان، ۲۰۱۸ م.
۳۶. زیدان، عبدالکریم، *نظام القضاء فی شریعه الاسلامیه*، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۹۲ ق.
۳۷. سبحانی، جعفر، *نظام القضا و الشهادات فی الشریعه الاسلامیه*، بی‌جا، مؤسسه امام صادق ۷، قم ۱۳۷۶.



۳۸. شرتونی، سعید، *أقرب الموارد*، قم، مکتبه آیت الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۳.
۳۹. شملی، احمد بن حمزه، *نهايت المحتاج الى شرح المنهاج*، بیروت، دار الفكر، طبع الاخير، ۱۴۰۴ هـ ق ۱۹۸۴ م.
۴۰. شوکانی، محمد، *إرشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول*، العربيه.
۴۱. شهيدثانی، زين الدين علی، *الروضه البهيہ فی شرح اللمعه الدمشقيه*، تعلیقه سید محمد کلانتر، مؤسسه الاعلميه للمطبوعات.
۴۲. شهيدثانی، زين الدين علی، *مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام*، بیروت، مؤسسه البلاغ ۱۴۱۴ ق.
۴۳. طوسی، ابو جعفر محمد، *الخلاف*، مؤسسه النشر الاسلامی، قم ۱۴۱۴ ق.
۴۴. طوسی، محمد بن حسن، *تهذيب الاحکام*، تهران، دار الكتب الاسلاميه، ۱۳۶۴ ش.
۴۵. شیرازی، محمد، *الفقه*، بیروت، احیاء التراث العربی بی تا.
۴۶. صدر، سید محمد باقر، *المعالم الجديده للاصول*، مطبعه النعمان، نجف اشرف ۱۳۹۵ ق.
۴۷. طباطبای یزدی، سید محمد کاظم، *ملحقات عروت الوثقی*، نجف اشرف چاپ حیدریه ۱۳۳۹ ق.
۴۸. طباطبایی حکیم، محمد تقی، *الاصول العامه للفقه المقارن*، قم، مجمع علی اهل البيت، ۱۴۱۸ هـ ق.
۴۹. طریحی، فخرالدین، *مجمع البحرين*، چاپ سنگی، تهران، انتشارات شرکت رضوان، بی تا.
۵۰. عرنوس، محمود بن محمد، *تاریخ القضاء فی الاسلام*، المطبعه المصریه الحدیثه الاهلیه - القاہره ۱۳۵۲ هـ ش.

۵۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، *نهایة الاصول الی علم الاصول*، قم، مؤسسه الامام الصادق ۷.
۵۲. عمر، احمد مختار، *معجم اللغة العربیة المعاصرة*، قاهره، عالم الكتب، ۱۴۲۹ق.
۵۳. فاضل لنکرانی، محمد، *جامع المسایل*، قم، مطبعة الاعتماد، ۱۴۲۲ق.
۵۴. فخرالمحققین، *ایضاح الفوائد فی شرح القواعد*، قم، اسماعیلیان، بی تا.
۵۵. فیومی، احمد بن محمد، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، قم، دارالهجرة، ۱۴۱۲هـ ق.
۵۶. قاسمی، ظافر، *نظام الحکم فی الشریعه و التاریخ الاسلامی*، بیروت، دارالنفائس ۱۴۱۲ق.
۵۷. قرضاوی، یوسف، *الاجتهاد فی الشریعة الإسلامیة*.
۵۸. شاشی، سیف الدین ابی بکر محمد بن احمد، *حلیت العلماء فی المعرفه مذاهب الفقهاء*، بی جا، بی نا، ۱۴۰۳.
۵۹. کلینی، محمد بن یعقوب، *اصول کافی*، ج ۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چهارم، ۱۴۰۷هـ ق.
۶۰. گلپایگانی، محمد رضا، *کتاب القضاء*، قم، انتشارات دار القرآن الکریم.
۶۱. لخمی الشاطبی، ابراهیم بن موسی، *المواقفات*، انتشارات دار ابن عفان، سنه ۲۰۰۸.
۶۲. مشکینی، علی، *اصطلاحات الاصول*، المطبعة الهادی، قم، ۱۴۱۳.
۶۳. مطهری، مرتضی، *مجموعه آثار*، بحثی در مورد مرجعیت و روحانیت، بی جا، بینا.
۶۴. مظفر، محمد رضا، *اصول الفقه*، قم، اسماعیلیان، سیزدهم، ۱۴۲۵ق.
۶۵. میانجی، محمد باقر، *بدائع الأحکام فی تفسیر آیات الاحکام*، بیروت، لبنان، موسسه وفا، ۱۴۰۰ق - ۱۹۸۰م.

۶۶. الموسوی الاردبیلی، السید عبدالکریم، *فقه القضاء*، قم، مؤسسه النشر لجامعة المفید ۱۳۰۴ هـ ش.
۶۷. موسوی الخویی، سید علی اکبر، *اجتهاد و تقلید*، موسسه فرهنگی تبیان، قم ۱۳۸۷.
۶۸. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، چاپ ۳، بی جا، دارالکتب الاسلامیه ۱۳۹۸ ق.
۶۹. نووی، محیی الدین بن یحیی بن شرف، *روضه الطالبین و عمدۀ المفتین*، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر، ۱۴۱۵.
۷۰. وکیع، محمد بن خلف بن حیّان، *اخبار القضاة*، بیروت، عالم الکتب.

منابع فارسی:

۱. احمدی، هاشم، *اصول محاکمات مدنی*، کابل، انتشارات کاتب، سوم، ۱۳۹۳.
۲. استفاتی، گاستون و همکاران، *آیین دادرسی کیفری*، ترجمه حسن دادبان، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی ۱۳۷۷.
۳. اکبرزاده، احمد، *آیین دادرسی در اسلام*، تهران، انتشارات دانشگاه پیام نور، چاپ اول، اسفند ۱۳۸۲.
۴. آخوندی، محمد، *سازمان و صلاحیت مراجع کیفری*، ج ۲، چ ۸، تهران، چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ۱۳۸۴.
۵. حجتی کرمانی، علی، *سیر قضاوت در تاریخ اسلام*، تهران، انتشارات کتاب آوند دانش، چاپ دوم سال ۱۳۷۹.
۶. خمینی، روح الله، *موازین قضایی*، ترجمه حسین کریمی، قم انتشارات شکوری، ۱۳۶۵.

۱. دقیق، محمد رحیم، *قانون تشکیلات و محاکمات قوه قضائیه افغانستان ۱۳۸۴*، فصل اول، احکام عمومی، ماده ششم.
۷. دهخدا، علی اکبر، *لغت نامه دهخدا*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۳۹.
۸. ژیلسون، اتین، *مبانی فلسفه مسیحیت* (ترجمه محمد محمدرضایی و موسوی) ص ۱۸.
۹. سید محمد هاشمی، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۱۰ "تحلیل حقوقی جرایم سیاسی و مطبوعاتی"، ۱۳۷۱، ص ۱۳۹ (بررسی نهایی قانون اساسی توسط مجلس خبرگان، جلسه شصت و دوم).
۱۰. شاشی، محمد بن احمد، قفال، ج ۵، بی جا، بی نا، بی چا، بی تا.
۱۱. شایان مهر، علی رضا، *دایرة المعارف تطبیقی علوم اجتماعی*، انتشارات مؤسسه کیهان چ اول ۱۳۷۹ ش، کتاب دوم.
۱۲. شهابی، محمود، *ادوار فقه*، بر گرفته از کتاب تاریخ فقه مذاهب اسلامی، استاد کاظم مدیرشانه چی، دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان رضوی، قم، مؤسسه بوستان کتاب، ۱۳۸۹.
۱۳. صبری، نور محمد، *هیأت منصفه مطالعه تطبیقی*، تهران، نشر میزان ۱۳۸۴، ص ۸۰ سال ۱۳۸۸.
۱۴. صوفی آبادی، محمود، *بررسی و مقایسه قانون جدید هیأت منصفه بخش*، ص ۱۷۷ سال ۱۳۸۳.
۱۵. غریانی؛ عبدالرحمن، *الفقه وادلته*، بیروت ۱۴۲۶، لبنان، مؤسسه الزیات، ۱۴۲۶ هـ.ق.
۱۶. قلی زاده، احمد، *واژه شناسی اصطلاحات اصول فقه*، تهران، چاپ: اول، ۱۳۷۹ ش.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، *مبانی حقوق عمومی*، نشر دادگستر، تهران، اول، پاییز ۱۳۷۷ ص ۹.



۱۸. لسانی، محسن، جایگاه و ضرورت قضاوت شورایی در تحقق عدالت اجتماعی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۸، شماره ۱۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۵
۱۹. محسنی، مرتضی، کلیات حقوق جزا، تهران، انتشارات پایدار ۱۳۷۴، ص ۱۷۰.
۲۰. معین، محمدحسن، فرهنگ فارسی معین، نشر امیر کبیر، تهران ۱۳۷۱ ش.
۲۱. مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، تفسیر نمونه، دارالکتب الاسلامیه، تهران ۱۳۵۳ ش.
۲۲. ملکی اصفهانی، مجتبی، فرهنگ اصطلاحات اصول، قم، چاپ: اول، ۱۳۷۹ ش.
۲۳. موسوی، سید رضا، آشنایی با آیین دادرسی اسلام، انتشارات دانش شرقی، مشهد ۱۳۸۳، اول.
۲۴. وکیلی پوپلزایی، عزیزالدین، دار القضا در افغانستان، اول مطبوعه دولتی کابل ۱۳۹۶.
۲۵. ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، تهران، چاپ: ششم، ۱۳۸۷ ش.

مقالات

۲۶. ادیبی مهر، محمد، بررسی فقهی مشروعیت تعدد قاضی، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال سوم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۱.
۲. امیرزاده جیرکلی، منصور، قضاوت شورایی در فقه و حقوق، مجله فقه و مبانی حقوق، ش ۹، ۱۳۸۶، تهران، گنج دانش.
۳. سلطانی، عباسعلی، تبیین وضعیت نظریه تعدد قاضی در فقه اسلام و قانون موضوعه ایران، فصل نامه الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه لاهیجان، تابستان ۱۳۹۰.
۴. سنگلجی، محمد، قضاء در اسلام، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۸۰.



۵. لسانی، محسن، جایگاه و ضرورت قضاوت شورایی در تحقق عدالت اجتماعی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۸، شماره ۱۵، پاییز زمستان ۱۳۹۵.
۶. مدنی، جلال الدین، آیین دادرسی کیفری ۱ و ۲، تهران انتشارات پایدار ۱۳۸۰.
۷. مرعشی شوشتری، محمدحسن، قضاوت شورایی، ماهنامه دادرسی، ش ۲۲، آبان ۱۳۷۹.
۸. مصباح یزدی، محمدتقی، حکیمانه ترین حکومت، برگرفته از سایت پایگاه اطلاع رسانی آثار حضرت آیت الله محمدتقی مصباح یزدی.
۹. معرفت، محمد هادی، قضاوت شورایی، تهران، مرکز مطالعات حقوقی و قضایی دادگستری جمهوری اسلامی ایران، دفتر سوم، مهر و آذر ۱۳۶۴، علامه، غلام حیدر، آیین دادرسی کیفری افغانستان، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۰، پاییز ۱۳۶۰.
۱۰. هادی، قربانعلی، نگاهی به مفهوم اعتبار امر قضاوت، فصل نامه مدرسه تخصصی فقه و اصول، ش ۴، ص ۱۲۷، س ۱۳۸۷.
۱۱. هاشمی شاهرودی، محمود، صحیفه عدالت، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه ۱۳۸۶.
۱۲. یثربی قمی، سیدعلی محمد، قضایی شورایی، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ش ۴، زمستان ۱۳۷۸.

Abstract

The system of multiple Judgments which are called “council judgment”, “collective judgment” and “common judgment” is judgment and sentence by a group of judges about one matter. Nowadays in judgment system of the world it is common for the judgment to take place by a group of judges. This kind of judgment beside the strength of judgment become close to the justice and comes to the question that what is the attitude of mind of Imamia Fiqh and Hanafia Fiqh, as the two approaches in Islam, and Afghanistan law? This research worked on attitudes of Ahle Bayt Fiqh, hanafi Fiqh and Afghanistan law, using describing and analysis and concluded that: multiple judges mean judgment of a matter including civil or criminal by three, five, seven, nine, or eleven together, in a way that is in agreement or majority vote. It means that the issued vote is an agreement or majority agreement of the judges. By comparing the attitudes and reasons of the agreed or disagreed Foqhaha and Lawyers, the agreed attitude of multiple judges has more strong reasons and has a great influence on attracting the common trust and social company in law and also increases the acceptance of the function of the law system. Certainly making criteria for this kind of judgment and promoting this cause the shortages fixation and improving.

Keywords: judgment, sentence, fiqh, system, multiple judges, authorized judge.



High Specialist University
of Fiqh and Usul

Jurisprudence Fiqh Faculty

Title:

System of Multiple Judges in Attitude of Ahle Bayt's –peace be »

«upon them-, Hanafia Fiqh, and Afghanistan's Law

Supervisor:

Dr. Adel Sarikhani00

Researcher:

Alidad Saeedi

No.1154547

March:2019