

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده الهیات و معارف اسلامی

رساله دکتری

رشته الهیات گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی

استقلال قاضی از منظر فقه و حقوق

نگارش

طاهره فرمنش

استاد راهنما

دکتر علی اکبر ایزدی فرد

استاد مشاور

دکتر علی اکبر جهانی

زمستان ۱۳۹۹



تهدنامه اصالت رساله

بدینوسیله اینجانب **طاهره فرمنش** دانشجوی دوره دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی با شماره دانشجویی **۹۵۱۶۲۷۲۱** تعهد می‌نمایم که کلیه مطالب مندرج در این رساله اینجانب تحت عنوان «**استقلال قاضی از منظر فقه و حقوق**» حاصل فعالیت پژوهشی خودم بوده که به راهنمایی یا مشاورت اساتید دانشگاه مازندران تهیه شده است و در هر جا که از دستاوردها یا آثار علمی دیگران استفاده شده با رعایت حقوق مالکیت معنوی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم در متن رساله، ارجاع داده شده و در منابع پایانی ذکر شده است.

این اثر پژوهشی قبلاً برای اخذ هیچ مدرک هم‌سطح، بالاتر یا پایین تر هیچیک از دانشگاه‌ها و موسسات دولتی یا غیردولتی ارائه نشده است، در صورت احراز تخلف و اثبات خلاف هر یک از موارد فوق، دانشگاه مازندران حق دارد بدون نیاز به حکمی از مراجع قضایی یا غیرقضایی، نسبت به ابطال مدرک تحصیلی اینجانب / اینجانبه اقدام کند و حق پیگیری قضایی موضوع نیز برای دانشگاه مازندران محفوظ است و اینجانب / اینجانبه حق هرگونه اعتراض را از خود ساقط می‌نمایم.

کلیه نتایج و حقوق حاصل از این اثر، متعلق به دانشگاه مازندران است و هرگونه استفاده از نتایج علمی و عملی، واگذاری اطلاعات به دیگران یا چاپ و تکثیر، نسخه‌برداری ترجمه و اقتباس از رساله، بدون موافقت دانشگاه مازندران یا استاد راهنما یا مشاور، ممنوع است، نقل مطالب با ذکر ماخذ بلامانع است.

نام و نام خانوادگی و امضاء دانشجو

صحت امضای دانشجو مورد گواهی است.

مدیر گروه دانشکده

معاون پژوهشی دانشکده

تقدیم به:

اول و آخر مظلوم جهان، حضرت امیرالمؤمنین علی علیه السلام

نهاد عدالت و کرامت انسانی

سپاسگزاری

حمد خدایی را که با الطاف خود توفیق انس با آیات نورانی و حیات بخش قرآن کریم را ارزانی داشت و سلام و درود بیکران بر رسول گرامی اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم)، انبیای عظام و ائمه هدی (علیهم السلام) به ویژه حضرت مهدی صاحب الزمان (عج الله تعالی فرجه الشریف).

بر خود فرض میدانم که از استاد فرهیخته و دانشمند، جناب آقای دکتر علی اکبر ایزدی فرد که در این اثر بنده را راهنمایی نمودند و هم چنین استاد گرانقدر، حجة الإسلام والمسلمین دکتر علی اکبر جهانی که دلسوزانه در تحقیق و تنظیم این رساله این حقیر را با رهنمودهای خود یاری رساندند و نیز از دیگر اساتید بزرگوارم در گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران که در تمامی مراحل تحصیل، اینجانب را راهنمایی فرموده‌اند، جناب آقای دکتر محمدمهدی زارعی و مدیر گروه محقق و پرتلاش، جناب آقای دکتر محمد محسنی دهکلانی و جناب آقای دکتر سعید ابراهیمی، کمال سپاسگزاری و قدردانی را داشته و از دو گوهر با ارزش زندگی خود و دریای محبت بی دریغ و بی توقع، پدر و مادر بزرگوارم بخاطر مساعدت و تحمل سختی‌هایی که در امر تکمیل این کار بر دوش کشیدند، کمال تشکر و سپاس را داشته باشم و از درگاه خداوند علیم و حکیم برای این بزرگواران سلامتی و سربلندی در دنیا و آخرت را خواهانم.

چکیده

استقلال قاضی ضامن دادرسی سالم است. مشهور فقها انصراف قضاوت را برای مجتهد دانسته و حکم وی را لازم الاجرا می‌دانند. روند تحقق اصل استقلال در نظام قضایی کنونی با آنچه در فقه اسلامی بر آن تأکید گردیده، متفاوت است. دلیل تفاوت را می‌توان در تقابل تفکرات غربی هم‌چون پوزیتیویسم با اسلام و تعارض میان فقه و قوانین موضوعه در خصوص استقلال قضات مجتهد دانست که این تعارض به منظور حفظ مصالح عامه، نظم عمومی، جلوگیری از تشتت آراء و بروز اختلافات در احکام صادره است. البته این موارد نمی‌توانند دلیل محکمی برای عدم بکارگیری مؤکدات فقه اسلامی در ساختار انتصاب و اختیارات قضات، باشند. از این رو با ارائه راهکارهایی در جهت تقویت استقلال قاضی، لزوم بازبینی در روش انتخابی قضات و اعطای استقلال در روند رسیدگی و صدور رأی، به ایشان از سوی نظام قضایی به منظور اجرای مصوبات فقهی این اصل، که ارتقاء و اِکمال فضای علمی و عملی قضات را به همراه دارد، روشن می‌گردد. نتیجه پژوهش آن‌که، جلوگیری از تصمیم‌گیری قاضی مجتهد به صرف خلاف شرع دانستن قانون، از جمله در تبصره ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی بدون هیچ‌گونه تخطی وی از اصول قضاوت، با استقلال قاضی، تعارض دارد. تالی فاسدهای این امر، انزوای اجتهاد در فرآیند دادرسی، جواز تجدیدنظر و نقض حکم، تقدیم مفضول بر فاضل و وهن شأن جلیله مجتهد است. بنابراین، با تعمق در مستندات نقلی و عقلی، راهکار ارجاع موضوع به شورای نگهبان یا شورای فقهی یا استفتاء از ولی فقیه، به عنوان مرجع صالح تشخیص مطابقت یا عدم مطابقت قوانین با شرع، پیشنهاد می‌گردد.

کلید واژه‌ها:

استقلال قاضی، نظام قضایی، شورای نگهبان، شورای فقهی، تجدیدنظرخواهی، فرجام خواهی.

فهرست مطالب

- ۱- بیان مسئله..... ۳
- ۲- پرسش های پژوهش..... ۶
- ۳- پیشینه پژوهش..... ۶
- ۴- فرضیه های پژوهش..... ۹
- ۵- حدود پژوهش..... ۹
- ۶- اهداف پژوهش..... ۹
- ۷- مبانی نظری پژوهش..... ۱۰
- ۸- روش شناسی پژوهش..... ۱۰

فصل نخست: مفاهیم و پیشینه

- ۱-۱- مفهوم شناسی..... ۱۲
- ۱-۱-۱- مفهوم استقلال..... ۱۲
- ۱-۱-۱-۱- از لحاظ لغوی..... ۱۲
- ۱-۱-۱-۲- از لحاظ اصطلاحی..... ۱۳
- ۱-۱-۳- مفهوم «استقلال قاضی»..... ۱۴
- ۱-۲- پیشینه استقلال قاضی در نظام قضایی..... ۱۵
- ۱-۲-۱- در فقه اسلامی..... ۱۶
- ۱-۲-۱-۱- عصر حضور معصومین(ع)..... ۱۹
- ۱-۲-۱-۱-۱- قضاوت از ملزومات امامت..... ۱۹
- ۱-۲-۱-۱-۲- شیوه تحقق قضاوت در صدر اسلام..... ۲۱
- ۱-۲-۱-۱-۳- قضاوت توسط فقیهان در عصر حضور معصومین(ع)..... ۲۲
- ۱-۲-۱-۱-۴- مشابهت قضاوت در صدر اسلام با عصر کنونی..... ۲۶
- ۱-۲-۱-۲- عصر غیبت..... ۲۹
- ۱-۲-۱-۲-۱- دوران شیخ مفید(ره) تا محقق نایینی(ره)..... ۳۰
- ۱-۲-۱-۲-۲- دوره محقق نایینی(ره) تا کنون..... ۳۳
- ۲-۲-۱- در حقوق ایران..... ۳۷
- ۱-۲-۲-۱- پیش از انقلاب اسلامی..... ۳۷

- ۴۰..... ۱-۲-۲-۲. پس از انقلاب اسلامی.....
- ۴۳..... ۱-۲-۲-۲-۱. تدوین منشور هشت ماده ای توسط امام خمینی (ره).....
- ۴۶..... ۱-۲-۲-۲-۲. دیدگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام در اجرای استقلال قاضی.....
- ۴۹..... ۱-۳. اهمیت استقلال قاضی.....
- ۵۰..... ۱-۳-۱. استقلال قاضی در نصوص.....
- ۵۰..... ۱-۳-۱-۱. در آیات.....
- ۵۱..... ۱-۳-۱-۲. در روایات.....
- ۵۴..... ۱-۳-۲. استقلال قضایی در پرتو استقلال قاضی.....

فصل دوم: مبانی فقهی و حقوقی استقلال قاضی

- ۶۲..... ۲-۱. چارچوب کلی استقلال قاضی.....
- ۶۳..... ۲-۱-۱. چارچوب شکلی.....
- ۶۳..... ۲-۱-۱-۱. بی طرفی و عدم تمایل به طرفین دعوا.....
- ۶۴..... ۲-۱-۱-۱-۱. قرآن و بی طرفی.....
- ۶۵..... ۲-۱-۱-۱-۲. روایات و بی طرفی.....
- ۶۶..... ۲-۱-۱-۱-۳. عقل و بی طرفی.....
- ۶۷..... ۲-۱-۱-۱-۴. استقلال و بی طرفی.....
- ۶۸..... ۲-۱-۱-۲. تأمین عدالت قضایی.....
- ۶۹..... ۲-۱-۱-۲-۱. عدالت قضایی در آیات.....
- ۷۱..... ۲-۱-۱-۲-۲. عدالت قضایی در روایات.....
- ۷۲..... ۲-۱-۱-۲-۳. قاعده تلازم عقل و شرع.....
- ۷۳..... ۲-۱-۱-۲-۴. عدالت قضایی در کلام امام خمینی (ره).....
- ۷۴..... ۲-۱-۱-۲-۵. معیار عدالت در امور قضایی.....
- ۷۵..... ۲-۱-۱-۲-۶. حفظ استقلال قاضی در عدالت قضایی.....
- ۷۶..... ۲-۱-۱-۳. عدم تأمین و تلقین دلیل.....
- ۷۶..... ۲-۱-۱-۳-۱. روایت نبوی (ص).....
- ۷۷..... ۲-۱-۱-۳-۲. دیدگاه فقهاء.....
- ۷۹..... ۲-۱-۱-۴. بازرسی و نظارت بر اعمال و رفتار قضات.....
- ۸۰..... ۲-۱-۱-۴-۱. نظارت بر قضات در منطق شیعه.....

- ۲-۱-۱-۴-۲. نظارت بر قضات در نظام قضایی..... ۸۱
- ۲-۱-۱-۴-۳. مصونیت شغلی قضات..... ۸۲
- ۲-۱-۱-۴-۴. رویه قضایی پیرامون تحقق مسئولیت قاضی..... ۸۴
- ۲-۱-۲. چارچوب ماهوی..... ۸۶
- ۲-۱-۲-۱. صلاحیت ذاتی..... ۸۶
- ۱-۲-۱-۲-۱. دارا بودن شروط تصدی امر قضاء..... ۸۷
- ۲-۱-۲-۱-۱. تأثیر توانمندی عملی قضات بر استخدام و استقلال ایشان..... ۹۰
- ۲-۱-۲-۲. صلاحیت علمی..... ۹۱
- ۲-۱-۲-۲-۱. اصل اولی اجتهاد در صلاحیت علمی قاضی..... ۹۲
- ۲-۱-۲-۲-۲. مؤیدات قضاوت مقلد در نظام قضایی..... ۱۰۱
- ۲-۱-۲-۲-۳. استدلال به استقلال شخص مقلد در قضاوت..... ۱۰۵
- ۲-۲. غایت استقلال قاضی..... ۱۰۶
- ۲-۲-۱. دست یابی به حقوق طبیعی افراد..... ۱۰۸
- ۲-۲-۲. حفظ نظم عمومی و حفظ مصالح جامعه مدنی..... ۱۱۰
- ۲-۲-۲-۱. مفهوم نظم عمومی..... ۱۱۱
- ۲-۲-۲-۲. مفهوم مصلحت..... ۱۱۱
- ۲-۲-۲-۳. حفظ نظم عمومی و رعایت مصالح عامه در احکام صادره..... ۱۱۲

فصل سوم: استقلال قضایی قاضی در نهاد قضا

- ۳-۱. مکتب یا مکاتب اجرائی در نظام قضایی کنونی..... ۱۱۹
- ۳-۱-۱. مکتب حقوقی اسلام و دورنمای غنی آن..... ۱۲۲
- ۳-۱-۱-۱. قانون گذاری در مکتب حقوقی اسلام..... ۱۲۳
- ۳-۱-۱-۲. رابطه فقه، شرع و قانون در مکتب حقوقی اسلام..... ۱۲۵
- ۳-۱-۱-۳. منطقه الفراغ در مکتب حقوقی اسلام..... ۱۲۶
- ۳-۱-۲. مکتب پوزیتیویسم (تحقیقی)..... ۱۲۷
- ۳-۱-۳. ثمره و پیامدهای حضور دو مکتب در نظام قضایی..... ۱۳۱
- ۳-۱-۳-۱. ثمره حضور دو تفکر در جریان تدوین قوانین..... ۱۳۱
- ۳-۱-۳-۲. پیامدهای حضور دو مکتب در اجرای قوانین..... ۱۳۲
- ۳-۱-۳-۲-۱. شکل گیری فضای جدل در اجرای قوانین..... ۱۳۳

- ۳-۲-۳-۱-۳-۲-۲. تفریق در نحوه انطباق قوانین در جامعه..... ۱۳۴
- ۳-۲. تعارضات موجود میان مفاد قوانین موضوعه با استقلال قاضی..... ۱۳۷
- ۳-۲-۱. تبصره ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی..... ۱۴۱
- ۳-۲-۱-۱. بررسی حالات متصور در ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی و تبصره آن..... ۱۴۳
- ۳-۲-۱-۲. ضمانت اجرای حفظ امنیت حقوق افراد جامعه..... ۱۴۴
- ۳-۲-۱-۳. حفظ مصلحت جامعه..... ۱۴۵
- ۳-۲-۱-۴. جلوگیری از تعارض و مصاف قانون و فتوا..... ۱۴۶
- ۳-۲-۱-۵. ایرادات تبصره ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی..... ۱۴۹
- ۳-۲-۱-۵-۱. انزوای اجتهاد در فرآیند دادرسی..... ۱۵۰
- ۳-۲-۱-۵-۲. تقدیم مفصول بر فاضل..... ۱۵۱
- ۳-۲-۲. جواز تجدیدنظرخواهی و فرجام خواهی..... ۱۵۴
- ۳-۲-۲-۱. مفهوم تجدیدنظرخواهی و فرجام خواهی..... ۱۵۴
- ۳-۲-۲-۱-۱. تجدیدنظرخواهی..... ۱۵۵
- ۳-۲-۲-۱-۲. فرجام خواهی..... ۱۵۵
- ۳-۲-۲-۱-۳. تفاوت فرجام خواهی و تجدیدنظرخواهی..... ۱۵۶
- ۳-۲-۲-۲. جواز تجدیدنظرخواهی..... ۱۵۶
- ۳-۲-۲-۲-۱. نقض حکم..... ۱۵۹
- ۳-۲-۲-۲-۲. خطای قاضی..... ۱۶۵
- ۳-۲-۲-۳. جواز فرجام خواهی..... ۱۶۷
- ۳-۲-۳. ماده ۴۷۷ قانون آئین دادرسی کیفری..... ۱۶۸
- ۳-۲-۴. تعدد قضات..... ۱۷۴
- ۳-۲-۵. تبعیت از رأی وحدت رویه..... ۱۷۵
- ۳-۳. راهکارهای تقویت استقلال قاضی..... ۱۷۷
- ۳-۳-۱. شورای نگهبان..... ۱۸۰
- ۳-۳-۱-۱. حضور فقهاء..... ۱۸۲
- ۳-۳-۱-۲. نظارت تقنینی..... ۱۸۳
- ۳-۳-۲. شورای فقهی..... ۱۸۶
- ۳-۳-۲-۱. آیات..... ۱۸۷

۱۸۷ آیه ذکر ۳-۳-۲-۱-۱
۱۸۹ آیه شورا ۳-۳-۲-۱-۲
۱۹۰ روایات ۳-۳-۲-۲
۱۹۱ سیره عقلا ۳-۳-۲-۳
۱۹۴ اشکالات نظریه ۳-۳-۲-۴
۱۹۴ اشکال اول ۳-۳-۲-۴-۱
۱۹۵ اشکال دوم ۳-۳-۲-۴-۲
۱۹۶ اشکال سوم ۳-۳-۲-۴-۳
۱۹۷ استفتاء از ولی فقیه ۳-۳-۳
۱۹۷ ولایت مطلقه فقیه ۳-۳-۳-۱
۲۰۲ قاعده فقهی «الحاکم ولی الممتنع» ۳-۳-۳-۲
۲۰۶ نتیجه گیری
۲۰۹ پیشنهادها
۲۱۰ فهرست منابع
۲۱۰ کتب عربی
۲۱۵ کتب فارسی
۲۲۰ مقالات
۲۲۱ درس خارج فقه
۲۲۱ دسترسی ها
۲۲۱ سایت ها

مقدمه

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

براساس آیات قرآن، روایات و تراث معتبر فقهی، استقلال در استنباط و صدور حکم، اساس کارآمدی عملکرد قاضی و ضمانت اجرای عدالت از سوی نظام قضایی است. از سوی دیگر صبغه "اجتهاد" در موطن قضاوت در مکتب اسلام، اصلی انکارناپذیر است و روایاتی که از آن‌ها سازوکار علمی، شخصیتی و اجرایی قاضی استخراج می‌شود، دلالت بر این دارند که قدر متیقن برای تصدی منصب قضاء، مجتهدی است که استقلال در افتاء دارد و مشهور فقهاء نیز به عنوان شرط منصب قضاوت، بر آن تأکید نموده‌اند.

مکتب اسلام علاوه بر تبیین جایگاه والای قاضی در جامعه به عنوان شخصیتی ممتاز، با تقوا و مستقل، ملکه اجتهاد را نیز برای وی نه تنها یک امتیاز بلکه دلیل اعطای مقام قضاوت می‌داند. زیرا اطمینانی که از مطالعه حکم قاضی مجتهد در نگاه عموم جامعه حاصل می‌شود، آن است که وی تمام توان خویش را در به دست آوردن ظن معتبر بر حکم شرعی، در فصل خصومت بکار گرفته است. با این وصف، مشخص می‌گردد به پشتوانه چنین صلاحیتی، "استقلال در افتاء" در مکتب اسلام به او اعطاء شده است. نتیجه آن که، تبلور استقلال در تصمیم و صدور رأی برای قضات، در قاضی مجتهد متجلی است. با این حال، نظام قضایی کنونی که مدعی اجرای فرامین الهی در روند فصل خصومت است و مکتب اسلام را مبنای آراء و قوانین خویش می‌داند، دیربازی است که دچار اعتراضات و ابهاماتی از سوی فقهاء و حقوق‌دانان و اقشار عادی جامعه نسبت به تمایزات به ظاهر مستقر در مفاد قوانین خویش با آنچه در موازین شرعی ذکر شده، قرار گرفته است. از جمله این موارد، اعتراض به معیار و میزان اعطای استقلال به قاضی است. واقعیت قابل مشاهده در محاکم قضایی و قوانین مدون، حاکی از آن است که آنچه امروزه با بررسی و تعمق در روند قضایی از استقلال قاضی مشاهده می‌گردد بیشتر با جریان فکری پوزیتیویسم به عنوان یک مکتب برخاسته از غرب همسو است تا تفکر مکتب اسلامی!

وجود این نوع ابهامات میان متن قانون و کلام فقه اسلامی پیرامون منصب قضاء و استقلال قاضی، موجب طرح این سوالات در ذهن می‌شود که هدف از اعطای استقلال به قاضی چیست؟ حدود و ثغور تأسی قانون‌گذار از موازین موجود در مکتب اسلام در فرآیند تنفیذ استقلال به قضات چقدر است؟ دلیل تصور کم‌رنگ بودن حضور موازین شرعی در بطن قوانین موضوعه چیست؟ تعارضات موجود میان مفاد قوانین کنونی با اصل استقلال قاضی در چه مواردی ظهور دارد؟

آنچه مبرهن است، قانون‌گذار در مقام تشریح قانون با بکارگیری واژه قضات به نحو مطلق، تمامی قضات اعم از مجتهد و مقلد را ملزم به رعایت شکلی و ماهوی مفاد قانون برای تطبیق حکم بر موضوع، تفسیر قانون و در نهایت صدور رأی نموده است.^۱ در حالی که بر طبق موازین شرعی، قاضی مجتهد در فعالیت خود به دلیل توانمندی علمی و اساساً ولایتی که شرع به او اعطاء نموده، دارای استقلال علمی و عملی در مسیر مذکور بوده و حکم او قطعی و لازم الاجرا می‌باشد. این رد حالی است که در مرحله عمل می‌بینیم این امر محقق نمی‌گردد و مشاهده می‌شود استقلال قاضی، به طور مطلق در مسیر بررسی، تطبیق و صدور حکم، از سوی قانون‌گذار دارای محدودیت‌های یکسان می‌باشد.

با توجه به آنچه بیان شد، اگرچه منابع فقهی تأکید فراوانی بر اهمیت جایگاه قاضی، مخصوصاً مجتهد، استقلال و اختیار شرعی وی در استنباط احکام دارند و از سویی دیگر، اساساً اصل حاکمیت احکام، موازین شرعی و انطباق قوانین موضوعه کنونی با متون فقهی است که ملاک اسلامی بودن نظام قضایی کنونی بشمار می‌رود و می‌تواند تأثیر مستقیم بر حضور مجتهدان در فضای قضایی داشته باشد. با این حال پژوهشی در زمینه تحلیل نحوه اجرای اصل استقلال قاضی در حال حاضر و تعارضات مفاد قوانین موضوعه با آن، صورت نگرفته است. به همین دلیل پژوهش حاضر سعی بر پاسخ‌گویی به سوالات ذکر شده و ارزیابی و تحلیل ابعاد و زوایای فقهی و حقوقی آن نموده و در نهایت سه راهکار، برای تقویت استقلال در نظام قضایی کنونی ارائه می‌دهد. با عنایت به محتوای فقهی در خصوص موضوع این نوشتار و تأثیراتی که این امر بر نظام حقوقی ایران به جهت حاکمیت احکام و موازین شرع دارد، بنابراین غالب مطالب مذکور در این نوشتار، ناظر بر لایه فقهی موضوع در اسلام و محدود به فقه شیعه دوازده امامی است.

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

۱- بیان مسئله

در تمام نظام‌های دنیا، قوه قضاییه و به تبع آن قضاوت یکی از مهم‌ترین جنبه‌های حکومت و حاکمیت محسوب و رکن اصلی آن تلقی می‌شود. بی‌تردید در راستای اصل عقلانی پذیرفته شده در رشته حقوق عمومی و به طور خاص حقوق اساسی، کارکرد صحیح و مؤثر این اصل، مستلزم استقلال قوه قضاییه و قاضی در تصمیم‌گیری و اجرای آن است. بنابراین موضوع استقلال قاضی در فقه اسلامی و به تبع آن در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران از جمله اصول و موضوعات مهم و بحث برانگیز بوده است. اصولاً شرط اساسی اجرای صحیح این اصل، استنباط و استخراج مبانی و زیربنای وجودی این اصل و نیز تبیین دقیق مفهوم، ماهیت و قلمرو اجرای آن است. در همین راستا چند مبحث باید مورد کاوش قرار گیرد. مبانی استقلال قاضی در فقه و حقوق چیست؟ و آیا بین این مبانی در فقه و حقوق تفاوت وجود دارد؟ استخراج مبنا بدون فهم مفهوم استقلال قاضی، میسر نخواهد شد. بنابراین سوال دیگری شکل می‌گیرد که آیا واژه استقلال، در فقه و حقوق مفهوم یکسان دارد یا اینکه دارای مفاهیم متفاوت است؟ به نظر می‌رسد که در ترکیب "استقلال قاضی"، برداشت و فهم از واژه قاضی در فقه و حقوق متفاوت است. در فقه با توجه به نظر مشهور فقها منظور از قاضی شخص مجتهد است و اجتهاد از قاضی منفک نمی‌باشد. اما این که نسبت میان اجتهاد و قضاوت با توجه به این که هر مجتهدی قاضی نیست چه میزان است. مجرای این سوال است که آیا لزوماً می‌بایست هر قاضی‌ای مجتهد باشد؟ سوال بعد که می‌توان بدان توجه داشت این است که جایگاه تنفیذ از سوی ولی فقیه یا نماینده ایشان در الزام وجود صفت اجتهاد در قاضی و به تبع آن استقلال در بکارگیری علم خود در استنباط و استخراج حکم می‌تواند به عنوان دلیلی بر تأیید وجود استقلال به طور اخص در قاضی مجتهد باشد یا خیر؟ هدف قانون‌گذار از اعطای استقلال به قاضی تحت شرایط محدود و خاص در عصر کنونی و با وجود تزاوجات گسترده، باز هم دستیابی به حقوق طبیعی افراد است یا این امر صرفاً به منظور حفظ نظم عمومی و مصالح عامه تحت محدودیت به وی داده تا قانون‌گذار به مطلوب خویش دست یابد؟ در حقوق، منظور از قاضی شخصی است که با داشتن شرایط مندرج در ماده واحده (قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری) از طرف ریاست محترم قوه قضاییه ابلاغ قضایی دریافت می‌دارد. پس حداقل در لفظ قاضی، فقه و حقوق دیدگاه متفاوتی دارند. در حقوق این که قاضی مجتهد باشد، اصولاً استثناء است. با این تفسیر و تعبیر که چون ما به اندازه کافی مجتهد نداریم که بخواهند قاضی شوند و خیلی از مجتهدین هم قبول نمی‌کنند قاضی شوند، بنابراین بعضی فقهاء گفته‌اند از باب اکل میته و ضرورت، ما بسنده می‌کنیم به افرادی که علم به حقوق و فقه دارند. در آراء هم ظاهراً متفاوتند به این معنا که حداقل از بعضی از متون فقهی اینطور استنباط می‌شود که فرد مجتهد شأن قضاوت را دارد و نیازی به جعل قضاوت برای او نداریم و مجتهد جز ذاتیاتش قضاوت است به همین دلیل شهید اول در کتاب لمعه دمشقیه از جمله شرایط قاضی، استقلال در افتا را ذکر کرده است.

در فقه یکسری چارچوب‌هایی برای رسیدگی قاضی بیان شده است که میزان الزام‌آور بودن این چارچوب‌ها از سوی شرع، بسیار بر نوع نگرش بر استقلال قاضی موثر است. قاضی مجتهد در فقه به لحاظ ماهوی چارچوب دارد اما قاضی در حقوق از لحاظ شکلی نیز چارچوب دارد و باید اصول شکلی را رعایت کند و حفظ صلاحیت ذاتی در کار او ملاک است این صلاحیت اگر رعایت نشود موجب نقض حکم او می‌شود. یکی دیگر از مسائل قابل بررسی در رساله حاضر رابطه سنجی در فقه و حقوق پیرامون استقلال قاضی است یعنی تبیین این که رابطه بین این دو عموم و خصوص مطلق، تساوی، تباین و یا عموم و خصوص من وجه است. که از نظر نگارنده این رابطه از نوع من وجه می‌باشد، زیرا هر دو قاضی هم در فقه و هم در حقوق از نظر رعایت شرع دارای یکسری محدودیت‌هایی هستند اگر چه در بعضی امور یکی محدودیت‌هایی بیان کرده و دیگری مواردی دیگری را ذکر کرده است.

یکی از مسائل مهمی که ضرورت دارد تا بدان پرداخته شود فهم این است که منظور فقهاء از استقلال قاضی چیست زیرا از جمله اساسی‌ترین کارهای فقیه، موضوع شناسی است و تا فهم درستی از موضوع شکل نگیرد، استنباط حکم شرعی برای آن ممکن نخواهد بود. هم‌چنین تبیین قلمرو اصل استقلال قاضی منوط به شناخت کامل مفهوم آن است و در صورتی که بررسی همه جانبه در این خصوص صورت نگیرد و محدودیت‌ها و موانع اجرای آن مشخص نشود، نمی‌توان نگرش صحیحی از این اصل و محل اجرای آن داشت.

از آنجا که استقلال قاضی ضامن دادرسی سالم و در نهایت صدور حکم قطعی و صحیح است، بنابراین بررسی چند محور در راستای تحلیل و تبیین استقلال قاضی و به تبع آن، تعیین قلمرو و عوامل و موانع آن باید مورد توجه قرار گیرد. زیرا آنچه که از استقلال قاضی به ذهن متبادر می‌شود، آن است که قاضی در جایگاه دادرسی نسبت به موضوع مطروحه، بتواند با آزادی کامل و بر مبنای واقعیت‌ها و بر پایه مبانی فقهی و بدون هرگونه دخالت، فشار یا نفوذ از جانب هریک از بخش‌های حکومت یا افراد، رسیدگی و تصمیم‌گیری نموده و حکم وی قطعی و لازم الاجراء باشد. به همین دلیل شناخت شرایط، انواع و صلاحیت قاضی جهت تصدی منصب قضا، هم‌چنان که در آیات و روایات بر اهمیت آن تصریح و تأکید فراوان شده، برای بررسی این اصل ضروری است. از این جهت، نظام قضایی اسلام در عصر غیبت امام (ع) نیز در راستای تعطیل نشدن امر قضاوت و احقاق حقوق افراد شرایطی برای تصدی مسند قضاوت پیش‌بینی کرده است. اما فقهاء برداشت‌های متفاوتی از متون و نصوص آیات و روایات داشته‌اند که موجب اختلاف نظر میان ایشان و به تبع آن استنباط‌های متفاوت از استقلال در علم و عمل قاضی شده است. و برخی دیگر از فقهاء که اکثراً از معاصرین می‌باشند با بیان قصور در ادله‌ای که اجتهاد را شرط می‌دانند، قائل به عدم لزوم این شرط شده و علم و آگاهی به احکام و قوانین را برای قاضی در قضاوت، کافی می‌دانند. اما آنچه که نگارنده در این تحقیق در پی آن است، مشخص نمودن میزان تاثیرگذاری این شرط بر اعطای استقلال به قاضی در امر دادرسی و تحصیل دلیل و در نهایت صدور و اجرای حکم و عدم اتکا به عناصر دیگر غیر از مستندات دعوا و علم خود می-

باشد. زیرا با مطالعه آراء فقهاء و حقوق دانان برای تبیین قلمرو اجرا شدن استقلال متوجه می شویم در مجرای بیان شروط یک قضاوت صحیح و شرایط ماهوی (بلوغ، عقل، ذکوریت و...) و شکلی حضور قاضی در فرآیند دادرسی، تنها به استقلال در افتاء اشاره شده و صریحاً استقلال قاضی به تنهایی مورد بررسی قرار نگرفته است.

با بررسی مبانی فقهی و حقوقی (اصل ۱۶۴ و ۱۶۵ قانون اساسی) متوجه می شویم که مصونیت‌هایی برای قاضی وجود دارد که از آن تحت عنوان استقلال قاضی یاد می‌شود که در واقع این مصونیت‌ها در راستای تأمین دادرسی بی طرفانه، ایجاد اعتماد به دستگاه قضایی، اجرای عدالت و تأمین حقوق مردم است. از متن کتب حقوقی و نظرات حقوقدانان برداشت می‌شود که استقلال قاضی تکلیف اوست و قاضی مکلف است از تأثیر دادن هرگونه عامل غیرمرتبط در تشخیص قضایی خود دوری گزیند و هدف از استقلال قاضی ایجاد مصونیت به نفع او نیست، بلکه مقصود تأمین دادرسی بی طرفانه است. بدین معنا که روند تصمیم‌گیری قاضی چارچوب خاصی دارد و قاضی نباید به هرگونه علت و عاملی اجازه دهد در تصمیم او اثر بگذارد بنابراین تعیین قلمرو مسئولیت و مصونیت قاضی در حین وجود استقلال از جمله مسائل حائز اهمیت در بطن تبیین وجود این اصل برای قاضی می باشد که پژوهش حاضر سعی در بررسی آن دارد.

اساساً استقلال قاضی، در عرصه استفاده از اختیارات و تشخیص قضایی وی معنی و مصداق پیدا می‌کند. تشخیص قضایی و صدور حکم، یک امر نظری و نسبی است که چه بسا قاضی در آن دچار خطا شود (مسئولیت مدنی) و چون حوزه اختیارات قاضی وسیع است و در روند استفاده از آن سلسله مراتب کنترل و نظارت نیز وجود ندارد، ممکن است از وظایف حرفه‌ای خود تخلف نماید (مسئولیت انتظامی) و ممکن است عمداً مورد استفاده نابجا و سوءاستفاده قرار گیرد و باعث ضرر شود (مسئولیت کیفری). متضرر از خطای قاضی و نیز متضرر از تخلفات انتظامی یا سوءاستفاده از مقام و اختیارات به بهانه استقلال در تصمیم‌گیری، هم اصحاب دعوی هستند و هم جامعه، که برای جلوگیری یا جبران آنها ضمانت اجراهای مناسبی در حقوق به نفع هرکدام از آنها وضع شده است. اولین ضمانت اجرا در این زمینه، پیش‌بینی مراحل متعدد رسیدگی مانند تجدید نظر، فرجام، اعاده دادرسی و امثال آن است. اما سوال مطرح این است که آیا پیش‌بینی چنین مراحل و نظارت‌هایی با استقلال قاضی سازگاری دارد؟ و اساساً آیا چنین نظارت‌ها و مراحل رسیدگی مجدد از نظر فقهی مورد تأیید است یا با اجتهاد قاضی که مشهور فقها آن را شرط دانسته‌اند در تعارض قرار دارد؟ در نهایت بر این امر باید پرداخته شود که چه راهکارهایی در چنین شرایطی، می‌تواند استقلال مورد نظر فقه برای قاضی را در بطن قوانین موضوعه اجرا نماید.

۲- پرسش های پژوهش

پرسش اصلی:

- مبانی استقلال قاضی در فقه و حقوق اسلامی چیست؟

پرسش های فرعی:

۱. ماهیت استقلال قاضی در فقه و حقوق اسلامی چیست؟

۲. در استقلال قاضی اجتهاد شرط است یا علم به فقه و قوانین موضوعه کافی است؟

۳. تعارض استقلال قاضی با تقاضای نظریه مشورتی، تجدیدنظرخواهی، فرجام خواهی و الزام قاضی به تبعیت

از رأی وحدت رویه چگونه تحلیل می گردد؟

۳- پیشینه پژوهش

پیرامون قضاوت و شرایط قاضی نظریات فقهاء اعم از متقدمین و متاخرین را می توان در دو محور خلاصه کرد:

الف) از زمان شیخ مفید تا عصر محقق حلی فقها ذیل بیان اهمیت و شرایط قاضی دیدگاه خود را پیرامون نحوه تصدی این مقام، با داشتن مرتبه اجتهاد یا عدم آن، بررسی نموده اند و به صلاحیت علمی برای قاضی و عدم الزام به اجتهاد اکتفا کرده اند.

ب) از عصر محقق حلی به بعد ایشان و شهید اول و ثانی در مورد قاضی به طور مطلق اجتهاد را شرط دانسته اند. این مطلب در میان فقهای معاصر از مقبولیت برخوردار نبوده است و اکثر ایشان قائل به عدم شرطیت اجتهاد برای قاضی هستند.

از جمله کتب مرتبط با بحث می توان موارد ذیل را ذکر کرد.

از محمدی گیلانی (۱۳۸۰) کتابی با عنوان «قضا و قضاوت در اسلام» انتشار یافته است که ایشان در این کتاب به مطالعه ریشه قضا و قضاوت در اسلام پرداخته و سپس صفات قاضی و موارد عزل و نصب قضات و موارد جواز نقض حکم قاضی شرع و سپس شرایط شکلی جلسه دادرسی و نحوه عملکرد قاضی و طرفین دعوا را بیان نموده است؛ اثر دیگر کتاب هاشمی شاهرودی (۱۳۸۷) با عنوان «پژوهش های نو در فقه معاصر» است که به بیان جزئیات مباحث قضاوت پرداخته و بخشنامه های مرتبط با هر مبحث را در ذیل آنها ذکر نموده است؛ همچنین کتاب موسوی سنگلاخی (۱۳۹۵) با نام «مبانی فقهی نفوذ حکم قاضی مأذون» که در آن به مطالعه مفهوم و ماهیت قضا و قاضی

پرداخته و در ادامه شرایط وی را بررسی و ادله اشتراط و عدم اشتراط اجتهاد برای ایشان و راهکارهای نفوذ حکم قاضی مأذون و نحوه نصب یا توکیل توسط قاضی فقیه جامع الشرایط را ذکر نموده است؛ کتاب دیگر صالحی (۱۳۹۶) با عنوان «بررسی تطبیقی استقلال قضات و دادرسی عادلانه در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی» است که موضوع استقلال قاضی را تنها از جنبه حقوقی تجزیه و تحلیل نموده و اهداف و اصول استقلال قضایی و تضمینات استقلال قضات و مسئولیت مدنی قضات در خطا و تقصیر را ذکر و نتیجه‌گیری نموده است، این کتاب صرفاً مسائل را از نگاه حقوق و با توجه به اصول دادرسی عادلانه در جامعه مورد مطالعه قرار داده است. کتاب دیگر «استقلال و مسئولیت قوه قضائیه» که توسط تنگستانی (۱۳۹۷) به رشته تحریر درآمده است و با زاویه نگاه حقوقی به بررسی و کنکاش استقلال و مسئولیت قوه قضائیه در اسناد بین‌المللی و در قانون ایران و فقه اسلامی پرداخته و در ذیل آن اشاراتی به استقلال قاضی به عنوان عنصر اصلی و تعیین کننده در فرآیند قدرت و استقلال قوه قضائیه نموده است.

در میان پایان‌نامه‌ها برخی پایان‌نامه‌های کارشناسی ارشد در حوزه قضاوت، قاضی و استقلال وی، به طور عام حول محور تفکیک قوا و استقلال قضایی بوده و موضوع استقلال قاضی را در ابعاد حقوقی آن مورد بررسی قرار داده‌اند. از آن جمله پایان‌نامه شیانی (۱۳۸۰) با عنوان «قضا و شرایط قاضی در فقه اسلامی» است که به بررسی حکومت و قضاوت در اسلام پرداخته و سپس در ذیل آن به بیان کلیات فقهی و حقوقی شرایط و نحوه انتصاب قاضی و در نهایت به بررسی کیفیت قضاوت مبادرت ورزیده است. هم‌چنین پایان‌نامه امیری (۱۳۹۰) با عنوان «مطالعه تطبیقی سازوکارهای تضمین استقلال قاضی در نظام حقوقی ایران و ایالات متحده» که به بررسی راه‌ها و ضمانت‌های اجرایی حفظ استقلال قاضی در فرآیند دادرسی از منظر حقوق این دو کشور پرداخته و استقلال قاضی را از جمله تضمین‌های مؤثر تحقق حکومت قانون و دادرسی عادلانه ذکر و در نهایت بیان می‌دارد این امر مستلزم آن است که ساختار دستگاه قضایی به نحوی پیش‌بینی شود که ضامن استقلال قاضی باشد.

پایان‌نامه کارشناسی ارشد کرات (۱۳۹۱) با عنوان «بررسی اصل استقلال قاضی در اصل قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» که محتوای کار با عنوان فاصله داشته و در اصل به دنبال شناخت کلی پیرامون استقلال قضایی و مبانی و ضرورت وجود آن در جامعه با توجه به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بوده و در این راستا به بیان استقلال این نهاد از قوای دیگر و وظایف محوله به آن و جهات تهدیدکننده و تضمین‌کننده استقلال قضات را ذکر و در نهایت راهکارهایی در این زمینه ارائه داده است. پایان‌نامه کارشناسی ارشد میری (۱۳۹۲) با عنوان «بررسی تأثیر اصل استقلال قاضی در تأمین عدالت و امنیت در نظام حقوقی ایران» نیز بیشتر به بررسی تأثیرگذاری و تأثیرپذیری استقلال قضایی و قاضی پرداخته و بیان می‌دارد استقلال قضایی مطلق نبوده اصالت و پویایی فعالیت‌های قاضی نیاز به جوی آزاد و دموکراتیک دارد و از اصول پشتیبان قضات به شمار می‌رود. و در نهایت با بررسی حقوقی خود قائل به این

مطلب می‌شود که قاضی مستقل، تأثیر انکارناپذیر بر امنیت و عدالت در جامعه و اعمال اصولی هم‌چون اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل برائت و ... دارد.

با بررسی‌های صورت گرفته همچنان که از عناوین پایان‌نامه‌ها مشخص است، تمامی محوریت بحث پیرامون قضاوت و شرایط قاضی به طور کلی و یا از منظر حقوق ایران و میزان اثرگذاری استقلال قاضی بر آن انجام گرفته است و تحقیقی پیرامون نحوه موجودیت استقلال برای قاضی در ساختار کنونی و تحقق یا عدم تحقق آن در نظام قضایی حال حاضر و آسیب‌های نگرش فعلی قوه قضاییه در انتخاب و انتصاب قضات، صورت نگرفته است. حال آن‌که در این رساله، هدف، بررسی استقلال قاضی در ساختار کنونی و تقابلات موجود در روند اجرا شدن استقلال قاضی با توجه به ابعاد فقهی و حقوقی آن است.

در میان مقالات نیز، مقاله‌ای که به بررسی استقلال قاضی در روند اجرایی نظام قضایی کنونی پرداخته باشد، وجود ندارد. فقط برخی از آن‌ها به طور کلی به موضوع استقلال قضایی و برخی نیز از جهات فقهی به موضوع مقام علمی قضات در کلام فقهای متقدم و متأخر پرداخته‌اند که می‌توانند ذیل موضوع این رساله قرار بگیرند که عبارتند از:

- روستایی حسین آبادی (۱۳۹۵) «استقلال قضایی پیش شرط دادرسی عادلانه مطالعه تطبیقی قانون اساسی ایران و فرانسه» که به بررسی استقلال نظام قضایی و قاضی از منظر حقوق پرداخته و آن را برای تأمین عدالت و نظم عمومی جزو ملزومات ذکر نموده است.

- محبی (۱۳۷۹) «استقلال قضایی، مصونیت یا مسئولیت» که در آن به بررسی استقلال قوه قضاییه و به تبع آن قاضی و تأثیرات آن در عملکرد نظام قضایی پرداخته و ضمانت‌اجراه‌های لازم جهت حفظ استقلال در قانون را مورد تحلیل قرار داده است.

- بهرامی خوشکار (۱۳۹۱) «قضاوت غیر مجتهد در فقه امامیه با رویکردی به نظر امام خمینی (ره)» که به تحلیل فقهی ادله لزوم اجتهاد و عدم لزوم آن پرداخته و نظرات فقهاء در این زمینه را جداسازی و اشکالات وارده بر آن‌ها را ذکر نموده است. وی در ادامه پذیرش قضاوت به نحو توکیل مقلد را مورد بررسی قرار داده است و در نهایت بیان می‌دارد که در شرایط اضطرار و در صورت عدم دسترسی به قاضی مجتهد و برای جلوگیری از هرج و مرج و عسر و حرج قضاوت قاضی مقلد جایز می‌باشد.

- احمری (۱۳۸۸) «بررسی فقهی - حقوقی مسئولیت و مصونیت قاضی» به تحلیل مصونیت مطلق قاضی پرداخته و در نهایت بیان می‌دارد هرچند مصونیت ضامن استقلال قاضی در صدور رأی است اما چون مغایر اصل برابری و

تساوی شهروندان در مقابل قانون است باید از گسترش دامنه‌ی آن پرهیز کرد و می‌بایست قانونی خاص در عملیاتی کردن اصل ۱۷۱ قانون اساسی تصویب شود که به خوبی مفهوم تقصیر و اشتباه قاضی در آن تعریف گردد تا خسارت زیان‌دیدگان به خوبی پرداخت و قاضی نیز به تنگنا نیفتد.

۴- فرضیه های پژوهش

فرضیه اصلی

بنای استقلال قاضی در فقه اسلامی بر عدالت و انصاف، عدم تبعیت از هوای نفس و ظن، تبعیت از یقین و حکم به «ما أنزل الله» و «ما أراک الله» و مسئولیت است و در حقوق نیز بی‌نیازی و عدم وابستگی از نظر روحی و مادی، استحکام و مقاومت در مقابل اعمال نفوذ، تهدید و تطمیع در هنگام صدور و اجرای حکم است.

فرضیه های فرعی

۱. حفظ کرامت و جایگاه ارزشمند قاضی و دستیابی به حقوق طبیعی افراد به منظور تحقق نظم عمومی و جلوگیری از هرج و مرج میان عموم مردم در جامعه اسلامی است.

۲. به نظر مشهور فقهاء، اجتهاد شرط و لازمه استقلال قاضی و علم به قوانین مدون موضوعه برای این امر کفایت نمی‌نماید.

۳. استقلال قاضی با تقاضای نظریه مشورتی تعارضی ندارد اما با موارد دیگر، به نظر می‌رسد تعارض دارد.

۵- حدود پژوهش

آنچه در این رساله مورد توجه است دیدگاه فقه و حقوق اسلامی پیرامون استقلال قاضی، حدود و ثغور آن و نحوه اعمال آن در نظام قضایی کنونی و بررسی آسیب‌ها و چالش‌های نحوه اجرای آن است که از کتب فقهی و حقوقی و نیز آراء فقهاء و حقوق‌دانان در این خصوص استفاده می‌گردد.

۶- اهداف پژوهش

مراکز پژوهشی و همچنین محاکم قضایی در راستای تشخیص و بکارگیری قضات دارای صلاحیت و جلوگیری از اطاله دادرسی و اعتماد عمومی به آراء صادر از سوی محاکم، می‌توانند از این پژوهش به عنوان منبعی برای حل تقابل موجود میان فقه و حقوق اسلامی در نحوه اعمال و اعطای استقلال به قاضی در نظام قضایی استفاده کنند. از جمله اهداف این تحقیق، بررسی ساختار فعلی نظام قضایی در جذب قضات از لحاظ انطباق با موازین شرعی و به تبع اعمال استقلال مورد تأکید در فقه اسلامی و تشخیص دلایل عدم انطباق و راهکارهای برطرف نمودن آن می‌باشد.