

Jurisprudence and Private Law Quarterly, Year 1, No:1, Spring 2024

## Islamic Judicial System and Diversity of Courts

Mohammad Ja'fari Harandi<sup>1</sup>

**Abstract:** The world today, compared to the past, has undergone several changes. Many of the yesteryear man's usual issues are done quite in a different manner. The procedure of Islamic judgement and arbitration is a part of jurisprudence that has not undergone the necessary changes yet. The question of this paper is: what are the needs to change Islamic juridical procedures and judicial system? Taking into account the religious principles, particularly legitimacy of the judge as well as distinction between arbitration on the divine rights and the people's rights based on jurisprudence, and also, arguing that social rights are distinct from the divine rights, attempts have been made in this research to propose some changes in the juridical procedures which include: setting up of different courts congruent with the nature of the forwarded cases such as individual personal rights, society's rights, and divine rights. The judges dealing with the first two groups of rights are to be elected by the people, while the judges handling the cases related to the divine rights and pertaining issues are to be appointed by the ruler of the Islamic state.

**Keywords:** Divine rights, society's rights, judicial system, judge, arbitration.

---

1. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Yadegar Imam Khomeini (RAH) Branch, Shahr-e Ray, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (harandi\_lawyer@yahoo.com)

فصلنامه فقه و حقوق خصوصی  
سال اول، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۳  
(صص ۱۰۵-۷۵)

## تشکیلات قضایی اسلامی و پیشنهاد تنوع دادگاه

محمد جعفری هرندی<sup>۱</sup>

**چکیده:** جهان امروز نسبت به گذشته دچار دگرگونی‌ها و تحولات فراوانی گشته است. بسیاری از امور مأنوس در نزد انسان دیروز، امروز با رویه‌ای کاملاً متفاوت صورت می‌پذیرد. نحوه قضا و داوری اسلامی، بخشی از احکام فقهی است که هنوز تحولی در آن صورت نگرفته است. پرسش ما در این مقاله این است که آیا با عنایت به تحولات عصری، نیازی به تغییر در شیوه امر قضا و تشکیلات قضایی اسلامی وجود دارد؟

در پاسخ به این سؤال نویسنده بر آن است تا با در نظر گرفتن مبانی دینی و به‌خصوص مشروع بودن قضای تحکیم فی‌الجملة و تفکیک داوری در حق‌الله و حق‌الناس در مسائل فقهی و با طرح این موضوع که حقوق اجتماعی امری سواى حق‌الله می‌باشد، اثبات نماید که می‌توان دادگاه‌های متنوعی به اقتضای دعاوی مطروحه مبتنی بر هر یک از: حقوق شخصی افراد، حق‌جامعه و حق‌الله، تعریف کرد که قاضیان رسیدگی کننده به دو نوع حقوق نخست را مردم بر می‌گزینند و برای رسیدگی به حق‌الله و آنچه در مرز آن قرار می‌گیرد از قاضی منصوب از سوی حاکم استفاده خواهد شد.

**کلیدواژه‌ها:** حق‌الله، حق‌الناس، حق‌جامعه، تشکیلات قضایی، دادرسی، قضای تحکیم.

۱. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی (ره) شهر ری، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران،

ایران. (harandi\_lawyer@yahoo.com)

## مقدمه

هدف از این نوشته پاسخ به این سؤال است که آیا همراه تحولاتی که در جهان صورت گرفته و بسیاری از آنچه بشر در قرون گذشته بدان مانوس شده و هم اکنون به طور کل متحول گشته، نحوه قضا و داوری اسلامی هم که جایگاه ویژه‌ای در احکام فقهی دارد - اگر نیاز به تحول آن احساس شود - قابل تحول است یا نه؟

بی‌شک پاره‌ای از مبانی دینی چه نیاز به تغییر آن احساس شود یا نه، به هیچ وجه قابل تغییر نیست و در مقابل بعضی از احکام دینی به تبعیت از تغییراتی که در شرایط و موضوعات به وجود می‌آید دچار تحول شده و می‌شود. اکنون باید دید سیستم قضایی اسلام که فضایی بین عبادات و معاملات را به خود اختصاص داده (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۴۰: ۵۱)<sup>۱</sup> در کدام یک از آن دو نوع می‌گنجد. یافتن پاسخ این سؤال بیش تر بدان جهت ضروری و لازم است که قضا در جامعه بشری و فقه اسلامی اهمیت فوق‌العاده دارد و در طول زمان دچار تحولاتی کند و تند شده است. منتهی نه از نوع تحولی که جامعه جهانی فعلی با آن مواجه است.

در اروپا بعد از رنسانس و حتی کمی پیش از آن مسأله قضا دل‌مشغولی مردم و متفکران شده بود و در نتیجه «حکومت اردالی» به موجب تصمیم چهارمین شورای مذهبی لاتران در سال ۱۲۱۵ میلادی لغو شد و از آن پس کشیشان از شرکت در محاکم منع شدند (داوید، ۱۳۷۵: ۴۴-۴۳). همین امر باعث شد که در قرون هفده و هیجده ابتدا مکتب حقوق فطری و آن گاه مکتب تحقیقی حقوق شکل گیرد که پایه و اساس این مکاتب اندیشه و عقل، و هدف آنها تأمین عدالت است. گرچه عدالت از دیدگاه این دو مکتب متفاوت معنا می‌شود.

چنین تحولاتی منجر بدان گشت تا حقوق و از آن جمله مسأله دادرسی همانند علوم طبیعی تا حدی از قواعد نسبتاً ثابت برخوردار شود و به جای آنکه در کلیسا و با آرمان «ایجاد شهرهای خدایی بر روی زمین» مطرح گردد، در دانشگاه‌ها و با «هدف عدالت و انصاف» دنبال شود و

<sup>۱</sup> صاحب جواهر در باب مسأله جواز یا عدم جواز ارتزاق قاضی از بیت‌المال می‌فرماید: «و لو طلب جاز لانه من المصالح المعد لها أتی من جملتها القضا أذی فیہ قیام النوع و المعروف لکن قد یشکل ذلک بانه یؤدی واجبا و ان لم یکن متعینا علیه فلا یجوز اخذ العوض عنه بل لو قلنا یكون القضا من العبادات كما عساه یظهر من بعضهم اشکل اخذ العوض علیه مطلقا ایضا» (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۴۰: ۵۱).

استادان و دانشجویان با ابزار عقل مسائل حقوقی را بررسی نمایند و درصدد ایجاد نظم و عدالت در جامعه برآیند.

گرچه در حوزه اسلامی چنین مشکلاتی پدید نیامد و چندان تعارضی میان یافته‌های عقلی و دینی دیده نشد اما از قرن بیستم میلادی بدین سو و با گسترش مباحث عقلی و فلسفی و آشنایی ملت‌ها با حقوق یکدیگر و تأثیری که فرهنگ غربی همراه تکنولوژی بر باورهای مردم داشت، رفته رفته نوعی تعارض بین حقوق دینی و حقوق عرفی در جامعه اسلامی مشاهده شد. امروزه این تعارض در صحنه سیاسی، ابزاری برای حمله به ارزش‌های دینی گشته که گاه به ناهنجاری‌هایی منتهی می‌شود.

به نظر می‌رسد بهتر باشد پیش از آنکه شرایط ایجاد کند تا در باورها تجدید نظر گردد، هم اکنون و بدون فوت وقت در همه این نوع مسائل نگرشی عمیق و دلسوزانه و به دور از جنجال و تعصب به خرج داد تا اگر لازم باشد موضعی غیر از آنچه غربیان یا دیگران باور دارند اتخاذ شود. موضعی که ثابت و قاطع و با دوام باشد و اجباری به کنار نهادن یا تعدیل آن به وجود نیاید. یادآور می‌شود که در اوایل انقلاب زنانی که به شغل قضا- حتی دادیاری و بازپرسی - در دادگستری اشتغال داشتند، با این باور که مسند قضا خاص مردان واجد شرایط است، به کارهای اداری وادار شدند و هم اکنون با گذشت چندین سال از پیروزی انقلاب از زنان در چنین منصبی استفاده می‌شود؟!!

غرض خرده‌گیری بر این تصمیمات نیست، بلکه تذکر این نکته است که هر قدر کار با تأمل و همه‌جانبه‌نگری انجام شود ضایعات آن کم‌تر خواهد بود. این امر وقتی بیش‌تر ضرورت می‌یابد که باور دینی را همراه داشته باشد. چه تغییر مواضع دینی تا حدی در ایمان و باور نوجوانان و جوانان تأثیر نامطلوب به‌جا خواهد گذاشت. بر این اساس، باید دید قضا در جامعه اسلام آن هم از دیدگاه فقها چه موقعیتی دارد. احکام فقهی که از تقدس ویژه‌ای برخوردار است و انعکاس باورهای دینی مردم متدین محسوب می‌شود، در بستر اجتماع خود را نشان می‌دهد. چه بسا احکام مسلم فقهی است که افراد بعضی از جوامع از وجود آن آگاه نیستند چون موضوع آن احکام در جامعه آنان یا اصلاً وجود ندارد یا به‌ندرت یافت می‌شود. مثلاً، شاید به جرأت بتوان گفت مواردی همچون «ایلاء» و «ظهار» در جامعه ایرانی اصلاً مفهوم نبوده و نیست و لذا اگر موردی برای اجرای چنین احکامی فراهم نشود مانعی ندارد؛ یا بحث «ولاء» و «ضمان جریره» مدت‌هاست در جامعه اسلامی

فراموش شده چون مردم نیازی به ایجاد چنین عقدی نداشته‌اند. از سویی، پاره‌ای از احکام اگرچه موضوعات آنها مبتلا به است ولی مردم رغبتی بدان نداشته و گاه از آنها دوری می‌گزینند با اینکه شاید تا حدی مورد تأکید هم باشد، مانند نکاح منقطع.

منظور از ذکر این مطلب این است که جامعه خود به خود اهمیت احکام دینی را به لحاظ نیازی که بدان دارد، تعیین می‌کند. البته نباید فراموش کرد که در پاره‌ای از موارد، باور دینی برای مردم تکالیفی مقرر داشته - جامعه بخواهد یا نخواهد- و تخلف از چنین تکالیفی را موجب عقاب اخروی یا مجازات دنیوی دانسته است. اما همین احکام هم به تفاوت در جوامع مورد اقبال یا ادبار قرار می‌گیرد.

بر این اساس، وقتی ضرورت بازبینی در احکام فقهی مطرح می‌شود لازم است علاوه بر دیدگاه فقها و منابع اصلی حکم، به چگونگی آن حکم در تاریخ یا چگونگی عمل مردم بدان توجه ویژه شود. دادرسی اسلامی از جمله اموری است که جایگاه اجتماعی مداوم، زنده، پویا و مورد نیاز همگان داشته و می‌طلبد که هنگام بررسی جوانب مختلف آن به تاریخ اجتماعی مسلمانان با نگرش همه جانبه توجه شود.

هدف از این نوشته آن است که با عنایت به باورهای دینی و سابقه دادرسی در جامعه اسلامی از یک سو، و موازین فقهی مجمع‌علیه یا مشهور فقها از سوی دیگر، و با در نظر گرفتن شرایط اجتماعی فعلی از ناحیه دیگر، اقتراحاتی را در ایجاد تشکیلات جدید مطرح سازد. بدین ترتیب تمام مباحث مورد نظر در دو بخش مطرح خواهد شد:

بخش اول: تشکیلات قضایی در اسلام؛

بخش دوم: تنوع دادگاه‌ها با توجه به نوع حقوق.

## ۱- تشکیلات قضایی در اسلام

منظور از تشکیلات، مجموعه‌ای از افراد و اداره‌ها و سازمان‌هایی است که تحت یک نظام هدف خاصی را دنبال می‌کنند. تشکیلات قضایی مجموعه‌ای است که هدف آن دادرسی میان مردم یا میان مردم و دولت است. بدین ترتیب شامل: دادگاه‌ها، دادرها، قسمت‌های اداری دادگستری و قسمتی از تشکیلات پلیس و نیروی انتظامی و نظامی مرتبط با امور قضا می‌شود.

هم اکنون دستگاه قضایی عملاً به سه قسمت عمده تقسیم می‌شود که هر قسمت برای خود زیر

مجموعه‌ای دارد و در ارتباط با قوای دیگر از موازین ویژه‌ای تبعیت می‌نماید. این سه قسمت عبارت است از:

۱- دادگاه‌ها و دادسراها و به طور کل مجموعه‌ای که امر دادرسی و قضا را عهده‌دار است.  
 ۲- قسمت اداری که عموماً در جهت تسهیل کار قضا و امر داوری است و بدون آنکه بتواند یا بخواهد در کار داوری دخالت نماید به انجام خدماتی می‌پردازد که قاضیان و دادگاه‌ها و مراجعان نیاز دارند. عمده وظایف این قسمت تأمین و تخصیص بودجه و فراهم نمودن مکان، پرسنل و ابزار برای امر قضا است.

۳- پلیس قضایی یا نیروی اجرایی که در اجرای احکام و دستورات قضات به کار گرفته می‌شود و در بعضی از کشورها پلیس به طور عام چنین وظیفه‌ای را عهده‌دار است.  
 در جامعه نخستین اسلام، به دلیل ابتدایی بودن، چنین تشکیلات و تفکیک وظایفی وجود نداشت و همه وظایف مزبور به عهده حکومت بود و حکومت هم در پیامبر (ص) یا جانشین او و یعنی خلیفه خلاصه می‌شد. رفته رفته و با گسترده‌گی جامعه اسلامی وظایف و امور یاد شده - نه در حد گستره کنونی - با کسب مشروعیت از سوی دستگاه خلافت، به نوعی تفکیک و استقلال نایل گشت.

پیش از اسلام، در جامعه عرب کاهنان و عاقلان قوم کار قضاوت را عهده‌دار بودند و مردم داوطلبانه در مخاصمات کسی را که شایسته قضاوت می‌دانستند با توافق به داوری برمی‌گزیدند. پس از آمدن پیامبر اسلام (ص) به مدینه، به موجب پیمان نامه‌ای که میان آن حضرت و مسلمانان و یهودیان و دیگر ساکنان آن شهر به وجود آمد، مقرر شد رسول خدا (ص) در مسائل اختلافی، قاضی باشد و در همین زمان بود که بعضی از مسلمانان به اتکای عادت جاهلیت می‌خواستند دعوای خود را نزد دیگری ببرند که آیه ۶۰ سوره النساء نازل شد<sup>۱</sup> و این کار را سرزنش کرده و داوری طاغوت را گمراهی خواند.

زمانی که پیامبر (ص) بین مردم بود دعوای نزد او مطرح می‌شد یا آن حضرت کسی را بدین امر منصوب می‌فرمود. پس از رحلت پیامبر (ص) تا زمانی که جامعه اسلامی توسعه نیافته بود کار قضا به

<sup>۱</sup> «أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا».

عهدۀ خلیفه بود. منتهی خلیفه در اموری که تصریح و نصی از کتاب و سنت نمی‌یافت نظر مشورتی اصحاب را می‌گرفت و آنگاه اقدام به صدور رأی می‌کرد.

مرحوم احمد امین در کتاب *فجرالاسلام از المبسوط سرخی* نقل می‌کند که «عمر با اصحاب مشورت می‌کرد تا بدان‌جا که چون دعوایی نزدش طرح می‌شد می‌گفت علی را نزد من فراخوانید، زید را نزد من بیاورید،... و آن‌گاه با آنان مشورت می‌کرد و سپس برابر آنچه آنان اجماع می‌کردند رأی می‌داد» (احمد امین، ۱۹۶۴: ۲۳۹).

هنگامی که عبیدالله بن عمر به خون‌خواهی پدر، جفینه را که نصرانی بود کشت، عثمان پس از احراز منصب خلافت با مهاجر و انصار به رأی زنی پرداخت تا مجازات عبیدالله را که بدون حکم قاضی یک فرد را کشته بود تعیین کنند. همه مهاجر و انصار طرف مشورت، بر آن بودند که باید عبیدالله به قتل برسد، اما عمرو بن عاص به عثمان گفت چون حادثه در زمانی رخ داده که وی ولایت مسلمانان را نداشته نباید چنین مجازاتی را اجرا نماید. اتفاقاً بعضی از فقهای اهل سنت با استناد به چنین رویدادی برآند که قتل عمد موجب قصاص است ولو آنکه قاتل مسلمان و مقتول ذمی باشد.

وقتی جامعه اسلامی توسعه یافت به ناچار خلیفه قضیانی را برای این امر منصوب می‌کرد و آنان در سرزمین‌های اسلامی که به دور از مرکز خلافت بود با کسب مشروعیت از خلیفه به داوری بین مردم می‌پرداختند.

تعیین قضیانی برای شهرها و سرزمین‌های اسلامی از زمان خلیفه دوم آغاز شد و این امر بدان جهت بود که کشور اسلامی گسترش یافت و امکان نداشت که یک نفر، یعنی خلیفه به تمام مراجعات و جرایم رسیدگی کند. قضیانی علاوه بر آنکه به دعاوی و تعیین مجازات مجرمین می‌پرداختند، در اموری که کتاب و سنت حکم آن را تعیین نکرده بود دست به اجتهاد می‌زدند و به رأی خود عمل می‌کردند و در واقع قاضی در چنین شرایطی هم مفتی و هم داور بود.

همراه توسعه جامعه اسلامی، تفکیک امور ضرورت بیش‌تری یافت و در پی همین توسعه بود که سمت تصدی بیت المال از والی‌گری جدا شد چنانکه قضا هم از حکومت منفک گشت.

البته در زمان خلفای راشدین، در شهر مدینه، امر قضا و اداره بیت المال همراه حکومت کلی بر جهان اسلام به عهدۀ خلیفه بود، ولی بعد از آنان حتی در مرکز حکومت اسلامی هم رفته رفته این‌گونه امور از هم جدا شد. گسترده‌گی جهان اسلام و دوری مراکز از یکدیگر و پیشامدهای

متنوع موجب گشت تا قاضیان برای حل و فصل امور به اجتهاد دست بزنند و در پی اجتهاد آنان طبیعی بود که اختلاف آرا پدید می‌آید.  
در نهج البلاغه، کلام ۱۸، آمده است:

دعوی نزد یکی از آنان (قضات) برند و او رأی خود را در آن می‌گوید و همان دعوا را بر دیگری عرضه می‌کنند و او به خلاف وی راه پوید. پس قاضیان فراهم می‌شوند و نزد امامی که آنان را به قضا گمارده می‌روند و او رأی همه را صواب می‌شمارد. در حالی که خدای آنان یکی است پیامبرشان یکی است و کتابشان یکی است.

حضرت علی<sup>(ع)</sup> در این گفتار قاضیان را بر اختلاف رأی مذمت کرده و این می‌رساند که چنین اختلافی از آن زمان آغاز شده بود. بعدها این اختلافات بالا گرفت به خصوص که قاضیان تقوی و پارسایی یاران پیامبر<sup>(ص)</sup> را نداشتند. ابن مقفع، دانشمند ایرانی ژرف نگری که دوره اموی و عباسی را درک کرده بوده، در کتاب رساله الصحابه به آشفتگی امر قضا در زمان خود (نیمه اول قرن دوم هجری) پرداخته و می‌گوید:

در دادرسی، قانون حاکم نیست و حکم هر واقعه‌ای بستگی به رأی قاضیان دارد و در نتیجه احکام متناقضی حتی در یک شهر از سوی قاضیان صادر می‌شود و چه بسا خون‌ها و نوامیسی در ناحیه‌ای از کوفه حلال شمرده می‌شود و نظیر آن در ناحیه دیگر حرمت نهاده می‌شود، و این همه بستگی به رأی و حکم قاضی دارد و قضات دو گونه‌اند: گروهی می‌پندارند آنچه انجام می‌دهند برخاسته از سنت است و در تعریف سنت راه مبالغه را پیموده و چه بسا خونی را بدون دلیل و بینه بر زمین ریخته و می‌پندارند که به سنت عمل کرده‌اند و چون گفته شود که برای چنین کاری در زمان رسول خدا<sup>(ص)</sup> مجازات قتل انجام نشده، می‌گویند که عبدالملک بن مروان یا امیر دیگری از همین قماش چنین کرده است [و این را سنت می‌پندارند].

گروهی دیگر از قاضیان خود را اهل رأی می‌پندارند و در هر کاری به رأی خود عمل می‌کنند و هیچ ابایی ندارند که در امر بزرگی نظری ابراز کنند که موافق نظر هیچ کس نباشد و اندک ترسی از عدم موافقت دیگران هم نداشته بلکه اقرار می‌کنند که آن حکم، رأی آنان است و در آن نیازی به کتاب و سنت نیست و آشفتگی در کار قضا چنین است (احمد امین، ۱۹۶۲، ج ۱: ۲۰۹).

وقتی حکومت امویان شکل گرفت به دلیل آنکه حاکمان از تقدس و پیشینه قابل قبول چندانی

برخوردار نبودند و صحابه پیامبر<sup>(ص)</sup> کم و بیش در میان مردم بودند، مسلمانان بیش تر مایل بودند امور اختلافی خود را نزد صحابه یا تابعین حل و فصل کنند و حاکمان اموی هم چنین خواسته‌ای را ارج نهاده و کسانی را که نسبتاً خوش نام و مورد قبول مردم بودند، به کار قضا می‌گماردند و چون حاکمان بنی امیه مقبولیت خلفای راشدین را نداشتند، بعضی از فقها و پارسایان از پذیرش منصب قضا در دوره آنان خودداری کرده به طوری که گاه دچار مشکلات و آزار هم می‌شدند.<sup>۱</sup>

در دوره عباسیان که امپراطوری اسلامی پایه‌گذاری شد و خلیفه از نوعی تقدس برخوردار گشت، قضات در دستگاه حکومت جایگاه ویژه‌ای یافتند و ظاهراً برای اولین بار ابویوسف که شاگرد ابوحنیفه بود منصب قاضی القضاة را در دستگاه خلافت عباسی عهده دار شد.

از آن تاریخ به بعد قاضیان اهمیت یافته و به همان اندازه که از قدرت خلفا کاسته می‌شد بر نفوذ قدرت قاضیان افزوده می‌گشت، تا جایی که در تاریخ آمده که چند تن از خلفای عباسی با فتوای قاضیان از خلافت برکنار شدند که البته فشار و اسلحه نظامیان هم در این کار تأثیر به‌سزایی داشته است.

در قرن چهارم ابن حربویه، قاضی بغداد، از مقام و منزلت والایی برخوردار بود تا بدان حد که هیچ‌گاه در مقابل صاحب منصبی بر نمی‌خاست و در صدور رأی مقید به هیچ یک از مذاهب چهارگانه نبود و به اجتهاد خود عمل می‌کرد (احمد امین، ۱۹۶۲، ج ۲: ۴۹).

ابوحامد اسفراینی که در سال ۴۰۶ ق. بدرود حیات گفت قاضی بغداد بود و در نامه‌ای به خلیفه چنین نوشت: «بدان که تو نمی‌توانی مرا از منصبی که خدا به من داده عزل کنی اما من می‌توانم دو یا سه کلمه به خراسان بنویسم و تو را از منصب خلافت عزل کنم» (احمد امین، ۱۹۶۲، ج ۲: ۲۵۰).

گرچه در آن زمان دادگاه و دادرسی وجود نداشت اما این باور در مردم وجود داشت که باید مراجعه به قاضی برای همگان روا و آسان باشد و به همین جهت قاضیان در مسجد یا در جایی که همه بتوانند مراجعه کنند می‌نشستند و ارباب رجوع نامه‌هایی را که در آنها نام مدعی و مدعی‌علیه برده شده بود تسلیم آنان می‌کردند و آنان هم داوری می‌نمودند (احمد امین، ۱۹۶۲، ج ۲: ۲۵۰).

حاکمان اندلس که باقیمانده امویان بودند برای قاضیان احترام ویژه‌ای قائل بودند و بزرگ‌ترین

<sup>۱</sup> ابن هبیره عامل مروان بن محمد، آخرین خلیفه اموی در عراق، از ابوحنیفه خواست که کار قضاوت را عهده‌دار شود ولی او نپذیرفت و ابن هبیره او را شلاق زد (احمد امین، ۱۹۶۲، ج ۲: ۱۸۳).

مقام نزد آنان منصب قضا بود قاضیان تسلط فوق‌العاده‌ای بر امور داشتند تا جایی که قاضی می‌توانست خلیفه یا امیر را نزد خود احضار کند. سرکرده قضات در اندلس را «قاضی‌الجماعه» می‌نامیدند و او حق داشت فرمان قتل هر کسی را که مستحق مجازات اعدام می‌دانست بدون جلب نظر حاکم صادر نماید (احمد امین، ۱۹۶۲، ج ۲: ۲۵۰). گرچه در طول زمان بر اثر آشفتگی امور، منصب قضا از حرمت نخستین فروافتاد و قاضیان به جای آنکه داد‌مظلومان را از ظالمان بستانند بیش‌تر مواقع به کارگزاران حکومت و دست‌نشانده‌گان ستمگران تبدیل شدند، اما جایگاه قاضی ویژگی خود را به صورت اسمی حفظ کرد و در سرزمین‌های اسلامی و از آن جمله ایران تنها مفتیان و عالمان دینی بودند که می‌توانستند کار دادرسی را عهده‌دار شوند و باز از میان آنان قاضیان نیک‌نفس و پرهیزگار - اگرچه نادر - پیدا می‌شدند که زاهدانه می‌زیستند و عادلانه حکم می‌کردند. از سویی، اکثر فقها از تصدی امر قضا - که خود آن را مخصوص فقیهان عادل می‌پنداشتند - پرهیز داشتند و بیش‌تر به مرجعیت در فتوا اکتفا می‌کردند تا تصدی قضا.

دادرسی در ایران بعد از اسلام در دست فقیهان بود. شاهان تا حد زیادی احکام فقها را اجرا می‌کردند و به خصوص از دوره صفویه به این سو قدرت فقیهان فزونی گرفت.

در دوره قاجار که آشفتگی همه‌شئون کشور را فرا گرفته بود، مردم رنجور از غم بی‌عدالتی به پا خاسته و از شاه خواستند تا عدالت‌خانه تأسیس کند و به امر قضا سروسامان دهد. این خیزش که بعداً منجر به درخواست و تأسیس حکومت «قانون مشروطه» شد حاکی از اهمیت قضا، از یک سو، و نابسامانی آن در آن دوره، از سوی دیگر، است. پس از ایجاد حکومت قانون در ایران دادگستری هم به وجود آمد و تحولاتی را به خود دید که در تاریخ عدلیه ایران مسطور است و نیازی به بازگو کردن آن در اینجا نمی‌باشد.

## ۱-۱- تشکیلات قضایی در جمهوری اسلامی ایران

فصل یازدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مشتمل بر اصول ۱۵۶ تا ۱۷۶ است به قوه قضاییه اختصاص دارد. در این اصول تعریف قوه قضاییه، اختیارات، وظایف و روابط آن با قوای دیگر تشریح شده و به استناد همین اصول است که تشکیلات قضایی جمهوری اسلامی ایران به وجود آمده است.

اصل ۱۵۶ چنین است:

قوه قضاییه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق

بخشیدن به عدالت و عهده دار وظایف زیر است:

- ۱- رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبه که قانون معین می کند؛
- ۲- احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع؛
- ۳- نظارت بر حسن اجرای قوانین؛
- ۴- کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدوّن جزایی اسلام؛
- ۵- اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین.

در اصول ۱۵۷ تا ۱۷۴ وظایف رئیس قوه قضاییه، وزیر دادگستری، دیوان عالی کشور، وظایف و اختیارات قضات و تشکیلات دادگستری بیان شده است.

علاوه بر اصول یاد شده که به خصوص در مورد قوه قضاییه بحث می کند اصول ۳۲ تا ۳۹ از فصل سوم قانون اساسی ناظر به حقوق قضایی و در ارتباط کامل با امور قضایی تدوین شده است. به علاوه که قانون اساسی در اصل ۲۱، ایجاد دادگاه صالح برای حفظ کیان و بقای خانواده را لازم دانسته است. اصل ۳۲، دستگیری افراد را بدون حکم منع کرده و تفهیم اتهام با ذکر دلایل را لازم دانسته است. اصل ۳۳، منع تبعید و منع اقامت اجباری را بیان می کند. اصل ۳۴، دادخواهی را حق مسلم همه کس دانسته و دسترسی به دادگاه‌ها را نیز حق همه می داند. هم چنین تصریح می دارد که نمی توان هیچ کس را از مراجعه به دادگاهی که حق اوست منع کرد. اصل ۳۵، داشتن وکیل را در دعوا حق طرفین دعوا دانسته است. در اصل ۳۶، حکم به مجازات و اجرای آن فقط از طریق دادگاه مجاز دانسته شده است. اصل ۳۷، اصل را بر براءت اشخاص از هرگونه حق یا بزه قرار داده است. در اصل ۳۸، هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع و اجبار به شهادت و اقرار و سوگند ممنوع شده است. بالاخره در اصل ۳۹، هتک حرمت و حیثیت افراد بازداشت شده ممنوع اعلام شده است.

غیر از آنچه به طور روشن و صریح در قانون اساسی به عنوان وظایف قوه قضاییه ذکر شده است و تشکیلات یاد شده را ایجاب می کند، دادگستری برای رسیدن به اهداف خود ناچار است اشخاص و سازمان‌های دیگری هم داشته باشد. به عنوان مثال، چون دادگاه می بایست به تظلمات و رفع خصومت بین افراد و حل و فصل امور بپردازد و موجبات اجرای عدالت و حفظ حقوق مردم

را فراهم نماید و از تعدیات و ظلم و تجاوز جلوگیری کند و این امور مستلزم اسناد و مدارک مثبت است، لذا سازمان ثبت اسناد و املاک به وجود آمده تا قراردادها تحت نظر قوه قضاییه برابر قوانین ثبت گردد و هنگام لزوم بدانها استناد شود. اشخاص و سازمان‌های وابسته به دادگستری که وظایف آنها در قوانین مربوط بیان شده به شرح ذیل است:

الف: اشخاص: ۱- وکلا؛ ۲- سازمان ثبت اسناد و املاک کشور- ضابطین دادگستری؛ ۳- مدیران دفاتر؛ ۴- کارشناسان رسمی؛ ۵- مترجمان رسمی.

ب: سازمان‌ها: ۱- سازمان ثبت اسناد و املاک کشور؛ ۲- دادسرا و دادگاه انتظامی قضات؛ ۳- سازمان پزشکی قانونی.

ج: نهادهای دیگر: این نهادها نیز در ارتباط با اشخاص یا سازمان‌های وابسته به دادگستری وجود دارد، اما چون این نهادها از استقلال برخوردارند نمی‌توان آنها را همانند موارد پیشین کاملاً وابسته به قوه قضاییه تلقی کرد. البته اهداف و وظایف این نهادها هم سرانجام به امور قضا و دادگستری مربوط می‌شود. نهادهایی مانند: ۱- کانون وکلا؛ ۲- کانون سر دفتران اسناد رسمی؛ ۳- کانون کارشناسان رسمی.

## ۲-۱- زمینه فقهی تشکیلات قضایی

در فقه اسلامی تشکیلات یاد شده به صورت خاصی ذکر نشده و چنین تشکیلاتی در جامعه ایران و جهان اسلام یک‌باره به وجود نیامده، بلکه همان‌طور که پیش از این بیان شد رفته رفته و در پی گسترش اسلام، وظایف مربوط به حکومت و اداره جامعه که در آغاز منحصر به پیامبر (ص) و بعد خلیفه او بود، تفکیک یافت. در زمان حاضر، که به دلیل گستردگی و پیچیدگی روابط، حکومت‌ها مجبورند برای انتظام جامعه، در هر مورد تشکیلات خاص مربوط بدان را به وجود آورند، در امر قضا هم می‌بایست تشکیلات مناسب آن را ایجاد کنند. این امر در آینده هم بنابر تحولات اجتماعی ادامه خواهد یافت و تغییرات و جابه‌جایی صورت خواهد گرفت. با توجه به اینکه متون فقهی در زمانی تدوین شده است که نیاز به چنین نهادهایی در جامعه مطرح نبوده است، فقها هم - که پاسخگوی نیازهای مردم در امور شرعی بودند - طبعاً به دلیل عدم طرح سؤال از سوی افراد جامعه نسبت به بیش‌تر موضوع‌های یاد شده نظری ابراز نکرده‌اند. با وجود این، می‌توان زمینه‌هایی در فقه یافت که ناظر به تشکیلات مزبور باشد.

مشروعیت قضا و شرایط کسی که حق صدور رأی و نصب و عزل قضات را داراست در کتاب

القضاء فقه بیان شده است. رسیدگی به دادخواهی و تعقیب مجرمان هم جزء وظایف کسی است که در رأس امر قضا (امام معصوم<sup>ع</sup>) یا فقیه جامع الشرایط قرار می‌گیرد. بدین ترتیب سمت‌هایی مانند «دادستانی کل»، «تشکیل دیوان عالی کشور و نصب اعضای آن» و «تشکیل دادگاه‌ها و نصب قضات» مخصوص رئیس قوه قضاییه خواهد بود. دیگر تشکیلات دادگستری هم چون مقدمه یا لازمه کار قضاست می‌بایست ایجاد گردد و اگر در بحث قضای فقه تصریح یا اشاره مخصوصی در مورد آنها دیده نمی‌شود، منعی هم از ایجاد آنها نشده و انجام هر امری که شرعاً ممنوع نباشد، رواست. به علاوه، همان‌طور که اشاره شد استفاده از سازمان‌ها و اشخاص یاد شده مقدمه یا لازمه دادرسی است: مقدمه واجب، عقلاً واجب است و اذن در شیء، اذن در لوازم آن نیز است. بنابراین به موجب این دو قاعده می‌توان هر آنچه را که برای کار قضا لازم باشد یا از پیامدهای آن محسوب گردد، مشروع دانست.

به علاوه، در باب قضا و شهادت به پاره‌ای موارد اشاره هم شده است که ذیلاً یادآوری می‌گردد:

### ۱-۲-۱- امور مالی و اداری

در فقه آمده است که «قاضی می‌تواند از بیت المال ارتزاق کند و نیازهای زندگی خود را بر طرف سازد».<sup>۱</sup> هم‌چنین «کسانی که در ارتباط با کار قضا یا حل و فصل امور اداری و مالی عمومی هستند حق ارتزاق از بیت المال را دارند».<sup>۲</sup>

این نظریه در معنای گسترده‌اش و در ارتباط با دادگستری بدین معناست که قسمتی از درآمد بیت‌المال می‌بایست برای حقوق قضات و کارکنان دستگاه قضایی و تأمین نیازهای دادرسی به کار گرفته شود. بنابر اصطلاحات فقه می‌توان گفت که فقها اجازه داده‌اند بیت‌المال «بودجه کشور» در کار قضا مصرف شود. در عین حال، آنان گرفتن اجرت از صاحبان دعوا را ممنوع نموده و در نتیجه اجرای عدالت و صدور حکم را که جزء وظایف شرعی امام یا نایب اوست برای افراد مجانی دانسته‌اند، چنانکه انجام هر امر واجب دیگری را مجانی می‌دانند.

<sup>۱</sup> «و یجوز ارتزاق القاضی من بیت‌المال مع الحاجة و لایجوز جعل من الخصم» (شهید اول، ۱۳۷۷: ۵۹).

<sup>۲</sup> «و المرتزقة المؤذن و القاسم و الکاتب و معلّم القرآن و الادب و صاحب الدیوان و والی بیت المال» (شهید اول، ۱۳۷۷: ۵۹).

## ۲-۲-۱- نگاهداری و ثبت اسناد

در کتاب *المبسوط* شیخ طوسی آمده است: «چون قاضی به حوزه قضایی خود رسید اول کاری که می‌بایست بکند این است که از قاضی معزول بخواهد تا «دیوان حکم» را نزد او بفرستد و مقصود از دیوان حکم مجموعه مستندات مردم، مانند صورت جلسات و نوشتجات، است. چه رویه قضات آن است که وقتی حکمی صادر می‌کنند آن را در دو نسخه می‌نویسند، یک نسخه را به محکوم‌له می‌دهند و نسخه دیگر را احتیاطاً در دیوان حاکم نگاهداری می‌کنند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ۸۹). از عبارت بالا که در یکی از کتب معتبر فقهی شیعه آمده معلوم می‌شود در همان زمان (قرن ۵۴۰ هـ) «دیوان» که در اصطلاح فعلی بدان «وزارت» گفته می‌شود برای دادگستری و محاکمات وجود داشته و آرای صادره در جایی ثبت می‌شده است. ثبت آرا و صورت جلسات را می‌توان به منزله ثبت اسناد و «صدور آرای کتبی دادگاه‌ها» دانست.

## ۳-۲-۱- بازرسی و نظارت بر اجرای قوانین

مرحوم شیخ طوسی در همان کتاب می‌فرماید: «چون قاضی در جایگاه قضا قرار گرفت اول کاری که می‌بایست انجام دهد آن است که به وضع زندانیان، که زمان حاکم معزول به زندان افتاده‌اند، برسد چون حبس عذاب است و می‌بایست آنان را نجات دهد و چه بسا که گروهی بی‌جهت به زندان افکنده شده‌اند» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ۸۹). آن‌گاه شیخ چگونگی این رسیدگی را مفصل بیان می‌کند و مقرر می‌دارد که قاضی می‌بایست فرد مورد اطمینان خود را به زندان بفرستد و نام زندانیان را جدا جدا در ورقه‌ای ثبت کند. هم‌چنین، نام شاکیان زندانیان را نیز ثبت کند. پس از آن جارچی را امر کند تا سه روز اعلام نماید که قاضی برای رسیدگی به دعاوی آن افراد آمادگی دارد و از روز چهارم به بعد با ذکر نام زندانی از شاکی او بخواهد که موضوع دعوا و دلیل مستندات دعوا را ارائه داده تا مورد رسیدگی قرار داده و حکم لازم را صادر نماید.

پس از آنکه قاضی از کار زندانیان فراغت یافت می‌بایست به امور «اوصیا» پردازد که چگونه در مورد وصیت عمل کرده‌اند و آیا وظایف خود را انجام داده‌اند یا نه. پس از رسیدگی به کار اوصیا به امور مربوط به «أمناء» پردازد و آن‌گاه امور مربوط به اموال بدون صاحب «لقطه» را مورد توجه قرار می‌دهد.

مرحوم شیخ طوسی در هر یک از موارد یاد شده وظایف قاضی را مفصلاً ذکر می‌کند و از این مطالب معلوم می‌شود که نظارت عالی بر اجرای قوانین، به ویژه در امور حسیه، مخصوص قضات

بوده و قسمتی از این امور در تشکیلات فعلی دادگستری به بازرسی کل کشور و قسمتی به دادستان و قسمتی هم به دادگاه‌ها واگذار شده است.

#### ۴-۲-۱- کارشناسی

در باب قضا عمدتاً در دو مورد استفاده از کارشناسی مطرح شده است: یکی در جایی که شخص قاضی نداند خواهان و خوانده چه می‌گویند (به خاطر علیل بودن یا تفاوت زبان) که می‌بایست از مترجم مورد اطمینان استفاده شود. مورد دوم، در باب قسمت مال است که فقها می‌گویند «مقسم» باید علاوه بر عدالت «محاسب» هم باشد. البته در هر موردی که نیاز به اظهار نظر خبره باشد چه در باب قضا و چه در موارد دیگر- فقها موضوع کارشناسی را مطرح کرده و استفاده از آن را لازم دانسته‌اند.

#### ۲- تنوع دادگاه‌ها با توجه به نوع حقوق

«احکام شرعی» اعم از تکلیفی و وضعی، قابل تخلف نیست چون از ناحیه شارع وضع شده است. فی‌المثل نمی‌توان با لازم بودن یا ایجاد ملکیت کردن عقد بیع که حکم وضعی است مخالفت کرد، چنانکه نمی‌توان گفت ربا حلال است یا نماز یومیه واجب نیست.

البته احکام تکلیفی (غیر واجب و حرام) را می‌توان انجام داد یا ترک کرد، یا احکام وضعی ممکن است بر اثر فعل شخص ایجاد شود یا ایجاد نشود. مثلاً، شخص می‌تواند بیع یا حیاتت مباحات را انجام دهد و می‌تواند ترک کند و اینکه موارد یاد شده را می‌توان ترک کرد با مخالفت با اصل آنها تفاوت دارد چون ترک و انجام مقتضای حکم است ولی مخالفت با اصل حکم انکار حکم محسوب می‌شود.

احکام شرعی علاوه بر آنکه برای مکلفان ایجاد تکلیف می‌کند حقوقی را نیز ایجاد می‌کند. فی‌المثل ادای زکات برای کسی که مال او به حد نصاب ادای زکات رسیده واجب است و این وجوب (حکم تکلیفی)، برای مستحقان زکات ایجاد حق می‌کند و لذا چنانچه کسی که ادای زکات بر وی واجب است از پرداخت آن خودداری کند حاکم چنین حقی را از او استیفا می‌کند و چون ادای زکات عبادت است به جای وی نیت هم می‌نماید (علامه حلی، ۱۴۱۲، ج ۳، ۲۵۶).

«حق» عبارت است از تسلط فرد بر فرد دیگر یا بر مال یا بر هر دو و یا بر هر چیزی که عقلاً ارزشمند باشد. چون ممکن است یک انسان به موجب قانون بر انسان دیگر چنین تسلطی داشته

باشد، می‌گوییم فلانی بر فلانی حقی دارد و چون خداوند به موجب قوانین تشریحی یا تکوینی بر مردم و اشیاء تسلط دارد، گفته می‌شود فلان امر حق خداست. از اینجاست که در موازین فقهی به اصطلاح «حق‌الله» و «حق‌الناس» برمی‌خوریم.

در فقه «حق‌الله» تسلطی است که خداوند به موجب قوانین تشریحی بر مردم دارد و مردم می‌بایست آن را رعایت کنند. «حق‌الناس» تسلطی است که افراد بر یکدیگر دارند و باید آن را رعایت نمایند، چون حق‌الله و حق‌الناس هر دو به موجب شریعت مقرر شده، نادیده انگاشتن آنها گناه است.

ادای هر نوع حقی، تکلیف است و از این طریق حق با تکلیف مرتبط می‌شود و چون کسی از انجام تکلیفی خودداری کرد گناهکار محسوب می‌شود و زمینه برای اجبار او فراهم می‌گردد. چنین زمینه یا ضامن اجرایی در دین اسلام عمدتاً جزای اخروی است که در حوزه رسالت از آن به «تبشیر» و «انذار» تعبیر شده، ولی برای عدم انجام پاره‌ای تکالیف علاوه بر عقاب اخروی مجازات دنیوی هم منظور گشته است.

از سویی، نادیده انگاشتن حق مردم، افزون بر آنکه گناه و موجب عقاب اخروی است، می‌تواند با درخواست صاحب حق مورد رسیدگی قضایی قرار گرفته و تضييع کننده حق مجبور به جبران گردد؛ هم‌چنانکه نادیده انگاران حقوق الهی هم در پاره‌ای موارد، افزون بر عذاب اخروی، در دنیا هم می‌بایست مجازات شوند. بنابراین هرگاه هر یک از حقوق (حق‌الله و حق‌الناس) نادیده گرفته شود می‌بایست در محکمه و دادگاهی بدان رسیدگی شود.

حال اگر به حقوقی رسیدگی شود که برای تخلف از آنها مجازات دنیوی هم مقرر شده باشد به این گونه حقوق «حقوق جزا» می‌گویند و دادگاه‌هایی را که به این امور رسیدگی می‌کنند «دادگاه‌های کیفری» می‌نامند. اگر به حقوقی رسیدگی شود که تخلف از آنها مجازات ندارد و مجازات نادیده انگاشتن آنها موکول به قیامت شده باشد به این گونه حقوق «حقوق خصوصی یا مدنی» می‌گویند.

پس می‌توان گفت دادگاه‌ها به دو نوع حقوق رسیدگی می‌کنند: ۱- حقوق مدنی؛ ۲- حقوق کیفری. حقوق مدنی کلاً مربوط به روابط انسان‌هاست و حقوق کیفری ممکن است متضمن حقوق انسان‌ها و یا حقوق الهی باشد.

حقوق انسان‌ها هم به نوبه خود دو گونه است: یکی حقوق مربوط به اشخاص حقیقی یا

حقوقی، دیگری حقوق مربوط به مجموعه جامعه که انسان‌ها جزء آن و به وجود آورنده آنند. از میان سه عنوان یاد شده، در فقه اسلامی می‌توان عناوین «حق‌الله» و «حق‌الناس» را یافت، اما از «حقوق اجتماعی» در فقه نامی برده نشده است، اگرچه می‌توان زمینه آن را در موازین فقهی یافت. فی‌المثل از «حق‌الله» و «حق‌الناس» در عمل کردن قاضی به علم خود در دادرسی سخن به میان آمده که آیا قاضی می‌تواند در این امور به علم خود عمل کند یا نه؟ بعضی از فقها مجاز دانسته‌اند قاضی در هر دو مورد به علم خود عمل کند، اما بعضی چنین اجازه‌ای نداده‌اند و گروهی هم قائل به تفصیل شده‌اند؛ یعنی در حق‌الله اجازه داده و در حق‌الناس اجازه نداده‌اند و یا بالعکس (آشتیانی، ۱۳۶۳: ۵۲-۵۳).

هم‌چنین، در بیان حقوق که چگونه با ادای شهادت قابل اثبات است بحث از حق‌الله شده و فقها گفته‌اند آنچه مربوط به حق‌الله می‌باشد با شهادت همراه قسم و نیز شهادت زنان اثبات نمی‌شود.

در خصوص «حقوق اجتماعی»، چنانکه گفته شد، در فقه عنوان خاصی یافت نمی‌شود، اما در باب اجرای حدود، پاره‌ای از تعزیرات را که مقدار و چگونگی اجرایش به نظر حاکم واگذار شده، مخصوص جلوگیری از فساد یا ریشه کن کردن ماده فساد دانسته‌اند و این امور به «حفظ نظم اجتماعی» باز می‌گردد. درباب بعضی از احکام و قواعد حقوقی هم به «اختلال نظام» اشاره رفته است (آشتیانی، ۱۳۶۳: ۳۴۳).

در علم حقوق به معنای خاص آن، رشته‌های مختلفی از حقوق مانند حقوق عمومی - مشتمل بر حقوق اساسی و اداری - و حقوق خصوصی - شامل حقوق مدنی، حقوق کیفری، حقوق تجاری، حقوق کار و امثال آن - به صورت جداگانه و مستقل مورد بحث است، ولی در فقه چنین امری اتفاق نیفتاده اگرچه الزامات فعلی مباحث فقهی را بدین سمت سوق می‌دهد.

اینکه چرا در مباحث فقهی حقوق جامعه به نحوی که حقوق‌دانان هم اکنون مورد بحث قرار می‌دهند به بحث گذاشته نشده و بعضی از نویسندگان معاصر وقتی به حقوق جامعه رسیده و خواسته‌اند زمینه فقهی برای آن بیابند آن را از مصادیق «حق‌الله» دانسته و یا «حق‌الله» را همان حقوق جامعه دانسته‌اند، سؤالی است که باید در جای دیگر بدان پاسخ داد. با این تفصیل و با در نظر گرفتن شرایطی که برای قاضی در فقه مقرر شده می‌توان برای رعایت موازین قانونی و شرعی و تسهیل در امر رسیدگی پیشنهاد کرد که سه نوع دادگاه به وجود آید:

۱- دادگاه‌های حقوقی: برای رسیدگی به دعاوی مطروحه میان اشخاص، اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی.

۲- دادگاه‌های کیفری: برای رسیدگی به امور عامه که مربوط به اجتماع یا اشخاص است و برای انجام یا ترک آن قانوناً مجازات تعیین شده است.

۳- دادگاه‌های شرعی: برای رسیدگی به کارهایی که جنبه حق الهی دارد و برای انجام یا ترک آن شرعاً مجازات تعیین شده است.

تنوع دادگاه‌ها به لحاظ جرایم یا حقوق مورد نظر امری است که هم اکنون همه حقوق‌دانان آن را پذیرفته‌اند و دستگاه‌های قضایی هم بدان عمل می‌کنند. اگر این شبهه وجود داشت که شاید برابر موازین قضایی اسلامی، به دلیل آنکه صلاحیت قاضی را در رسیدگی به دعوی عام می‌داند، نمی‌توان رسیدگی به دعاوی را تفکیک کرد، هم اکنون به دلیل فراز و فرودهایی که در تشکیلات دادگستری به وجود آمده و در عمل ناموفق بودن قانون دادگاه‌های عام تجربه شده<sup>۵</sup> این شبهه مرتفع گشته و از لحاظ نظری و عملی ترجیح داده‌اند که دعاوی به لحاظ قانونی تفکیک و هر دعوی به اقتضای ماهیت آن در دادگاه خاصی مطرح گردد. با این تفصیل، نظر نگارنده بر آن است که بهتر است دادگاه‌ها به سه دسته تقسیم گردد.<sup>۱</sup>

## ۱-۲- دادگاه‌های حقوقی

با در نظر گرفتن اینکه قسمتی از دعاوی به حقوق اشخاص مربوط می‌شود، این گونه حقوق در فقه اسلامی قسیم حقوق الله است. این دو قسم از حق در مقام اثبات تفاوت‌هایی دارند، از جمله آنکه: الف: حقوق مردم با شهادت، قسم و اقرار اثبات می‌گردد در حالی که حقوق الله فقط با شهادت و اقرار قابل اثبات است و نمی‌توان آن را با سوگند اثبات کرد.

ب: شهادت زنان به طور اصولی در اثبات حقوق الله قابل استماع نیست (مگر در موارد معدود آن هم منضم به گواهی مردان).

ج: «حدود» یا «مجازات‌های دنیوی گناهان» و نیز «تعزیرات» با شبهه لغو می‌گردد (قاعده درء) در حالی که تأمین حقوق مردم مبتنی بر احتیاط است.

<sup>۱</sup> این تقسیم یک پیامد حکومتی و سیاسی هم دارد که بحث کلانی را می‌طلبد و در این نوشتار بدان اشاره خواهد رفت و توضیح آن به جا و فرصت دیگر موکول می‌گردد.

د: در تعارض حقوق الله و حقوق الناس همواره استیفای حقوق مردم مقدم بر استیفای حقوق الله است.

به نظر می‌رسد که رسیدگی به حقوق مردم در اولویت قضایی قرار دارد و به همین جهت مباحث باب قضا در فقه عمدتاً توجه به چنین حقوقی دارد لذا بحث از مدعی و مدعی علیه در آن به میان می‌آید، در حالی که در حقوق الله به خصوص در جرایم حدی از «مدعی مصطلح» بحثی به میان نیامده است.

بر این اساس وجود دادگاه‌هایی که کار آنها صرفاً رسیدگی به دعاوی مردم در حقوق خصوصی آنان باشد بیش و پیش از دادگاه‌هایی که بخواهد به اجرای حدود الهی بپردازد ضرور می‌نماید. این نظر را می‌توان به امور یاد شده مستند کرد:

۱- چنین دادگاه‌هایی مصادیق عمده عدالت و ایفا و استیفای حقوق مردم را که هدف بزرگ شرع است، پیاده خواهند کرد. به نظر می‌رسد روایاتی هم که در مآخذ شیعه در مورد منع رجوع به قضات جور وارد شده مربوط به چنین مواردی است. چنانکه مقبوله عمر بن حفصه در این امر صراحت دارد. در این مقبوله به آیه شریفه مرتبط با حکومت نزد طاغوت بردن هم اشارت رفته و چنانکه می‌دانیم شأن نزول آیه هم حکایتی در خصوص کشاندن دعوی مسلمان و غیرمسلمان نزد یهودی است.

۲- از طرفی، در بحث قضایی از قاضی تحکیم سخن به میان آمده است، اگرچه در خصوص شرایط و چگونگی قاضی تحکیم اختلاف است، اما فی الجمله پذیرفته شده که مردم می‌توانند در امور خصوصی خود داوری برگزینند، در حالی که در حقوق الله گزینش قاضی تحکیم به ندرت مورد توجه فقها بوده است.

۳- آیات شریفه هم که ناظر به اختلاف زن و شوهر است به طور صریح داوری را در چنین مراغه‌ای مورد تأکید بلکه الزام قرار داده است. بنابراین می‌توان با تنقیح مناط و یا اتحاد طریق پذیرش حکم، انتخاب قاضی را در تمام امور حقوقی مشروع دانست، ولی در حقوق الله هیچ زمینه‌ای برای ارجاع امر به حکمیت وجود ندارد.

۴- وانگهی طبیعت حقوق مردم ایجاب می‌کند که در هر مرحله شخص از حق خود صرف نظر کند و حتی دفاع از حق خود را که امری عقلایی و مستحسن است (البته به استثنای دفاع نفس) ترک نماید. در حالی که حقوق الله چون اثبات شد قابل گذشت نیست و آنچه در مورد تعطیل

حقوق الله و مذمت آن وارد شده ناظر به جایی است که حدی با رأی محکمه اثبات شده، ولی اجرای آن موقوف یا فراموش گشته است.

با در نظر گرفتن موارد یاد شده، چون طبیعت حق الله از حق الناس متمایز است و مردم در حقوق خود می توانند به هر نحو تصمیم بگیرند می توان گفت: مردم در اثبات حقوق خود هم می توانند هر نوع محکمه ای را گزینش کنند.

شاید بر این اظهار نظر خرده گرفته شود که اگر مردم در گزینش قاضی مجازند پس چگونه عدالت و آگاهی از فقه عموماً در قاضیان شرط شده و به خصوص در همان روایت عمر بن حنظله، شیعیان از طرح دعوا نزد قاضیان جور منع گشته اند.

در پاسخ این اشکال باید گفت که عدالت - خصوصاً در امر قضا - پیش از آنکه یک شرط شرعی باشد یک امر عقلی محسوب می شود و هیچ عاقلی دادرسی را نزد قاضی غیر عادل نخواهد برد. از طرفی، اینکه امام (ع) در روایت یاد شده و روایات دیگر مقرر می فرماید نزد قاضیان جور مروید عمدتاً و به استناد سیاق روایت به خاطر آن است که چنین قاضیانی بر خلاف فقه امامیه نظر می داده اند و در واقع آنچه را حق نبوده حق جلوه می دادند. شاید به همین جهت در باب تعادل و تراجیح یکی از مرجحات دو روایت معارض مخالفت با آرای عام و قضات آنان ذکر شده است، و گرنه سیاق روایت به خصوص در آنجا که امام (ع) می فرماید: «ینظران من کان منکم قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فلیرضوا به حکماً فانی قد جعلته علیکم حاکماً...» دلالت دارد بر اینکه نگرانی امام از آن بوده که مبدا حکم الهی تعطیل گردد و به همین جهت تأکید می فرماید بر «معرفت احکام ما» و «به شناخت حلال و حرام ما» یعنی آنچه را امامان شیعه - علیهم السلام - بیان فرموده اند. با این همه می فرماید: «بنگرنند (بیابند) کسی را که حدیث ما را روایت می کند...» و او را قاضی قرار دهند. به عبارت دیگر، گزینش قاضی را امام معصوم (ع) به عهده دو نفری گذاشته که منازعه دارند. آن گاه حضرت برای رفع هرگونه ابهام که در ذهن پرسش گر بوده، که شاید نیاز به حکم امام و خلیفه مسلمانان دارد، می فرماید: «من چنین کسی را حاکم (قاضی) قرار می دهم و نباید با حکم او مخالفت شود.»

به همین جهت چندان تعجب انگیز نیست که مرحوم صاحب جواهر می فرماید:

نصوص دیگر هم وجود دارد که به طور قطع دلالت بر آن دارد که ملاک (در قضا) حکم بدان چیزی است که نزد محمد - و آل محمد صلوات الله علیهم - حق باشد و هیچ تردیدی

وجود ندارد که هر کس از آنان - علیهم السلام - احکام خاصی شنیده باشد و بدان احکام میان مردم قضاوت نماید، اگرچه دارای مرتبه اجتهاد هم نباشد مشمول آن روایات می‌باشد (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۴۰: ۱۶).

از اینها گذشته حقوق مردم عمدتاً ناشی از قراردادها (عقود) یا کارهایی مانند حیات است که انجام می‌دهند چنانکه مردم در کار و قرارداد مختارند در دادرسی آنها هم باید مختار و مجاز باشند. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که:

- ۱- حقوق، طبیعت ویژه دارد و لذا داوری ویژه می‌طلبد.
- ۲- شارع مقدس در قرآن مجید، عمل معصوم و گفتار امامان - علیهم السلام - به صراحت به مردم حق داده که در حقوق خویش قاضی برگزینند.
- ۳- چون حقوق مردم عمدتاً ناشی از افعال آنان است پس داوری در مورد این حقوق هم باید مرجوع به خود آنان باشد.
- ۴- حقوق مردم طرق اثبات متفاوتی با حقوق الله دارد و تصمیم در مورد اجرای حقوق راجع به حاکم است.
- ۵- دادگاه‌های حقوقی می‌تواند با اراده مردم ایجاد شود. گرچه حاکم مسلمانان هم حق ایجاد محکمه حقوقی را داراست و چون مردم مراجعه کردند باید رسیدگی و اقدام به صدور و رأی کند.
- ۶- بنابراین وقتی بپذیریم چنین خصوصیتی برای حقوق مردم است و بپذیریم که مردم حق انتخاب قاضی را دارند باید قبول کنیم که می‌توان قضات چنین محاکمی را از راه آرای مردم به طور مستقیم گزینش کرد.<sup>۱</sup>

## ۲-۲- دادگاه‌های کیفی

گفته شد که پاره‌ای از حقوق به جامعه مربوط می‌شود. این حقوق ناشی از حکومت و مردم است و در اصطلاح حقوق موضوعه جزء «حقوق عمومی» به حساب آمده است.

<sup>۱</sup> نکته جالب‌تر این است که مرحوم صاحب‌جوهر در باب قضا، همه شیعیان عالم به احکام را وقتی برابر موازین فقهی شیعی عمل کنند، خواه مجتهد باشند یا نه، مجاز می‌داند که در تمام اموری که معصوم حق دخالت داشته دخالت نمایند (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۴۰: ۱۸-۱۹).

در فقه اسلامی چنین عنوانی وجود ندارد و لذا وقتی فقها یا حقوق دانان با این اصطلاح مواجه شدند آن را معادل یا زیر مجموعه «حقوق الله» قرار دادند. هم اکنون چنین اصطلاحی متداول و تا حدی پذیرفته شده است.

نگارنده معتقد است «حقوق اجتماعی» جزء مقولاتی است که در زمان تشریح مطرح نبوده و لذا نمی توان حکم خاصی برای آن از ناحیه شرع به دست آورد و آنچه مربوط به حدود الهی و حق الله است نمی تواند به خوبی بیانگر حقوق اجتماعی یا نظم باشد. مثلاً، در مسأله سرقت که ارتباط تنگاتنگی با امنیت عمومی دارد و برای آن در قرآن مجازات قطع دست مقرر شده است فقها برآنند که امام یا حکومت اسلامی بدون طرح دعوا از طرف «صاحب مال حق کشاندن سارق به محکمه را ندارد» (محقق حلی، ۱۳۸۹، ج ۲: ۱۷۸).<sup>۱</sup>

بدین معنا که اگر حاکم مشاهده کند شخصی مال دیگری را می رباید، حق ندارد دزد را به دادگاه آورده و او را مجازات کند مگر آنکه مال باخته خود به شکایت مبادرت ورزد. حتی اگر مال باخته پیش از رسیدگی محکمه بخواهد که بر سارق حد شرعی جاری نگردد حاکم نخواهد توانست دزد را به مجازات حد که صراحت قرآن است محکوم نماید (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۹: ۲۷۹). برعکس، اگر شرب خمر یا زنا در خفا انجام شود ولی در محکمه با شهادت شهود اثبات گردد، اگرچه جامعه از آن مطلع نباشد یا مثلاً شوهر راضی به زنا دادن زن خود باشد، حاکم نمی تواند از اجرای حد شرب خمر یا حد زنا خودداری کند، با اینکه در فرض یاد شده هیچ لطمه ای به جامعه وارد نشده و شاید شارب خمر و مزنی بها هم منکر کار خود باشند، اما وقتی شهادت بر چنین اعمالی داده شد بی تردید باید مجازات آن مجری گردد. بنابراین نمی توان حدود الهی را با طبیعت خاصی که دارند جزء حقوق اجتماع و مردم دانست، بلکه مقوله حق جامعه چیزی غیر از حقوق الهی و حقوق مردم است. لذا باید به نحو دیگری بدانها رسیدگی کرد.

البته سادگی و محدودیتی که در جامعه نخستین اسلام حاکم بود ایجاب نمی کرد که حقی به نام حق جامعه به وجود آید و لذا در زمان پیامبر (ص) جز در مورد «افساد فی الارض» که مورد آن هم به دلیل شأن نزول آیه مشخص است، موارد چندانی از مقوله حق جامعه به چشم نمی خورد.

<sup>۱</sup> در شرایع آمده است: «قطع السارق موقوف علی مطالبه المسروق منه فلو لم يرافعه ام يرافعه الامام و ان قامت البینه...».

پس از گستردگی جامعه اسلامی رفته رفته این مقوله توسعه یافت و فقها ناچار شدند پاره‌ای از رخدادهای را تحت عنوان «افساد» بگنجانند و برای بقیه حکم تعزیری مقرر دارند. حکم تعزیری هم به نظر حاکم بستگی دارد و لذا با اینکه برابر یک قاعده کلی نباید تعزیر بیش از حد باشد، در پاره‌ای موارد فقها اجازه داده‌اند برای حفظ نظم عمومی تعزیر همان قتل باشد (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۴۱: ۴۳۲-۴۳۱).<sup>۱</sup>

برابر موازین فقهی هر آنچه گناه باشد اگر حدی برای آن قرار داده نشده باشد می‌توان فاعل آن را تعزیر کرد، چنین گناهی می‌تواند به جامعه یا به شخص مربوط باشد. فقها می‌گویند حاکم می‌تواند «هر کس را که مرتکب فعل حرام شود یا واجبی را ترک نماید تعزیر کند به شرط آنکه تعزیر به میزان حد نرسد. تعیین تعزیر به نظر امام است» (محقق حلی، ۱۳۸۹، ج ۲: ۱۶۸) طبیعی است که هر قدر جامعه پیچیده‌تر و روابط گسترده‌تر گردد جرایم اجتماعی متنوع‌تر خواهد شد.

حقوقی که مردم به لحاظ شرکت آنان در جامعه دارند غیر از حقوق خصوصی آنان است که قابل استیفا و قابل صرف نظر کردن است. حقوق اجتماعی اگرچه در بیش‌تر موارد از «قرارداد» به وجود می‌آید اما چنین قراردادی قراردادی اجتماعی است و با قرارداد خصوصی متفاوت است. شاید بتوان گفت در اسلام شئون دولت عمدتاً ناشی از یک قرارداد اجتماعی به نام بیعت است که نطفه اصلی حکومت را ایجاد می‌کند و به موجب چنین قراردادی مردم تصمیم‌گیری در بسیاری از موارد اجتماعی را به حاکم یا هیأت حاکمه وامی‌نهند و همین واگذاری موجب می‌شود که حاکم بتواند الزاماتی در جامعه به وجود آورد و در مقابل برای تخلف از این الزامات مجازات‌هایی مقرر دارد و برای رسیدگی به اجرا یا عدم اجرای مقررات محاکمی را مأمور نماید.

پس وقتی حقوق خصوصی اشخاص و حقوق الله را کنار گذاریم و به حقوق عمومی مردم که ناشی از حضور و وابستگی افراد به جامعه خویش است بنگریم نوعی خاص از حقوق خواهیم یافت که می‌توانیم در فقه اسلامی زمینه آن را بیابیم، اگرچه مصادیق آن در تاریخ فقه کم‌تر یافت شده است. در مورد چنین حقوقی حاکم می‌تواند به اقتضای نظر خود و مصالح عمومی تصمیم بگیرد. در تاریخ آورده‌اند که حضرت علی<sup>(ع)</sup> از اسبان هم زکات گرفتند، ولی فقها این عمل را

<sup>۱</sup> برابر موازین فقهی اگر کافران یکدیگر را قذف کنند، حد قذف بر آنان اجرا نمی‌گردد، هم‌چنین است اگر به یکدیگر دشنام دهند. اما اگر خوف فتنه رود امام به هر نحو که بخواهد و صلاح بداند آتش فتنه را خاموش خواهد کرد (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۴۱: ۴۳۱).

سنت لازم‌الاتباع تلقی نکرده بلکه به اصطلاح آن را «قضیه فی واقعه» دانسته و روایات وارده در این خصوص را حمل بر استحباب نموده‌اند. در حالی که حضرت امیر(ع) چنین زکاتی را اخذ می‌فرمود (حر عاملی، بی‌تا، ج ۹: ۷۷) پس حاکم وقت مسلمانان حق داشته در آن زمان چنین زکاتی را اخذ کند ولی بر ما لازم نیست که همان حکم را اجرا نماییم. این روایت و اظهار نظر فقها می‌رساند که حاکم می‌تواند حقوقی را برای حفظ جامعه مقرر دارد اگرچه حاکم دیگر در زمان قبل و بعد از او چنین حکمی را پذیرا نباشد. این گونه حقوق به طور مفصل در فقه نیامده و می‌تواند به اقتضای شرایط به وجود آید. بیش‌تر این گونه احکام مجازات‌هایی است که اجرای آنها ضامن حفظ جامعه و امنیت عمومی است و حاکمان منتخب مردم (از راه بیعت) حق دارند در محدوده قوانین کلی شریعت برای تخلف از الزامات اجتماعی مجازات‌هایی تعیین کنند.

بر این اساس باید پذیرفت که به همان میزان که تعیین میزان چنین مجازات‌هایی به نظر حاکم بستگی دارد نحوه اثبات آنها هم می‌تواند با نظر حاکم مقرر گردد. به عنوان مثال، در اثبات گناه سرقت که موجب قطع دست است نمی‌توان طرقي جز آنچه را شرع مقرر داشته به کار گرفت و مثلاً به وسیله اثر انگشت آن را اثبات کرد یا در اثبات عمل زنا باید از راه شهادت یا اقرار استفاده کرد و قرائن دیگر، ولو یقین آور هم باشد، کافی نیست.

این دو مورد و موارد مشابه از مصادیق حدود الهی است اما به نظر می‌رسد که حاکم مسلمانان بتواند توطئه علیه حکومت و خیانت به مملکت را از طرقي غیر از آنچه گفته شد اثبات نموده و کیفر دهد. بنابراین، رسیدگی به جرایم موجب تعزیر، آن هم در امور مربوط به جامعه و حفظ حقوق عمومی مردم مقررات ویژه می‌خواهد و باید دادگاه‌های ویژه‌ای هم برای آن ایجاد شود.

نکته قابل تأمل این است که معمولاً فقها وقتی از گناهان موجب حد یا تعزیر نام می‌برند اجرای مجازات و پیگیری آنها را منتسب به حاکم می‌کنند ولی در حقوق خصوصی چنین نگاهی ندارند و بیش‌تر ناظر به خود اشخاصند.

با چنین دیدگاهی است که لزوم دادگاه‌های کیفری همراه قانون مجازات اسلامی را پیشنهاد می‌کنیم که صرفاً باید متضمن احکام تعزیری باشد. هم‌چنین، در اینجا متذکر می‌شویم که حدود، قصاص و دیات می‌بایست از ذیل عنوان مجازات اسلامی حذف گردد. زیرا حدود، مجازات‌های مقرر شده از ناحیه شارع است و نیاز به تصویب قوه مقننه ندارد. قصاص و دیات هم موازین تعیین شده وسیله تشریح است و جزء حقوق خصوصی افراد، و لذا به راحتی می‌توان از آن صرف‌نظر

کرد. در قرآن مجید، قصاص، حق ولی دم به حساب آمده (اسراء: ۳۳) و عفو از آن مورد تأکید (بقره: ۷۸) است.

رسیدگی به افعالی که منجر به قصاص یا دیه می‌شود با نگاه فقهی جزء حقوق خصوصی افراد محسوب می‌گردد و فقها هم آنها را عموماً جزء حقوق آدمیان و نه حقوق الهی یا اجتماعی محسوب کرده‌اند.<sup>۱</sup> البته ممکن است قتل یا جرح عمدی یا خطایی تحت عنوان دیگر، جزء حقوق عمومی و موجب تعزیر باشد اما با توجه به حکم شارع که قتل عمد را موجب قصاص یا مواردی را موجب دیه دانسته است، نمی‌توان قصاص و دیه را مجازات عمومی یا حق‌الله دانست و به همین جهت می‌گوییم جای بحث از آن در مجازات عمومی نیست. حال، اگر دادگاه‌های حقوقی و کیفری را ویژه رسیدگی به حقوق خصوصی افراد و حقوق جامعه بدانیم و حقوق یاد شده را، چنانکه گفته شده، تلقی کنیم مشکل شرایط قاضی هم تا حد زیادی حل خواهد شد. چه در حقوق الناس می‌توان از قاضی تحکیم – که لزوماً نباید واجد همه شرایط (قاضی به عنوان نایب عام امام معصوم<sup>(ع)</sup>) باشد – استفاده کرد و در اجرای مجازات‌های تعزیری هم، چون نظر حاکم ملاک است می‌توان نظر حاکم را در داوری ملاک عمل قرار داد و قاضی را به انتخاب وی وانهاد. چنین قاضی‌ای ممکن است با سمت نیابت نظر حاکم را اجرا نماید.

### ۳-۲- دادگاه‌های شرعی

ابتدا یادآور می‌شود که تا پیش از مشروطیت و حتی تا مدتی پس از آن داوری بین مردم و امر قضا مخصوص فقها بود. لذا وقتی دولت مردان بر آن شدند تا دادگستری نوین را پایه‌گذاری کنند نگران شدند که در این کار توفیق نیابند. این نگرانی بیش‌تر از آنجا ناشی می‌شد که مردم به صورت سنتی مایل بودند دعاوی خود را نزد عالمان دینی مطرح نمایند. در تصویب قانون اصول محاکمات دغدغه شرعی بودن آن ذهن دولت‌مردان صدر مشروطیت را، که هم مقید به موازین دینی بودند و هم آگاه از اقتضانات جامعه، سخت به خود مشغول کرده بود به طوری که مرحوم ذکاءالملک (فروغی)، که خود دست‌اندرکار امر سیاسی و حقوقی بوده، اظهار داشت:

<sup>۱</sup> در *اللمعة الدمشقیة* آمده است: «فی الشهادة علی الشهادة و محلها حقوق الناس كافة سواء كانت عقوبة كالقصاص او غیر عقوبة كالطلاق و النسب و العتق او مالا كالقرض و عقود المعاوضات و عيوب النساء و الولادة و الاستهلال و الوکالة بقسمیها» (شهید اول، ۱۳۷۷: ۶۴). در عبارت بالا قصاص و طلاق و نظایر آنها جزء حقوق الناس آمده است.

حکومت واقعی را علمای دین، حق واقعی خود می‌دانستند... و تا مدت مدیدی محاکم عدلیه احکامی را که صادر می‌کردند حکم نمی‌نامیدند و جرأت نمی‌کردند عنوان صدور حکم به آن بدهند و رأی خود را در دعاوی «راپورت به مقام وزارت» عنوان می‌کردند... زیرا با وجود قانون شرع قانون دیگری محل احتیاج نبوده و جایز هم نیست و حتی چیز دیگر را قانون نمی‌توان نامید. این بود که در مجلس شورای ملی وضع قوانین برای عدلیه مشکل بلکه محال می‌نمود (آخوندی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۹۷).

وی پس از آنکه مشکلات و نحوه ارجاع قوانین عدلیه را به کمیسیون عدلیه توضیح می‌دهد می‌گوید:

خلاصه با مرارت و خون دل فوق‌العاده و با رعایت بسیار که نسبت به نظرهای آقایان به عمل آمد که مبدا حکومت شرعی از میان برود، اول قانونی که از کمیسیون گذشت قانون تشکیلات عدلیه بود که بر طبق آن عدلیه ایران دارای محاکم صلح و محاکم استیناف و دیوان تمیز و متفرعات آنها گردید و دوم قانونی که گذشت، قانون اصول محاکمات حقوقی بود که تهیه آن را مرحوم مشیرالدوله دیده و زحمت گذراندنش را از کمیسیون کشیده بود، اما هنوز رسمیت نیافته بود. تا اول سال ۱۳۳۰ قمری که من [فروغی] وزیر عدلیه شدم و آن قانون را به رسمیت رسانیدم و حکم به اجرای آن دادم.

در همان تاریخ مرحوم مشیرالدوله و حسن پیرنیا و مرحوم سید نصرالله تقوی و دو سه نفر دیگر کمیسویی تشکیل دادند و به تهیه و تنظیم قانون اصول محاکمات جزایی پرداخته و این کار موقعی بود که مجلس شورای ملی در حال تعطیل بود و «تعطیلی قریب سه سال طول کشید و مجدداً منعقد نشد مگر بعد از شروع جنگ بین‌الملل». مع هذا وقتی که قانون اصول محاکمات جزایی آماده شد آن را هم به عنوان قانون موقتی به جریان انداختند (وزارت فرهنگ، بی تا: ۷۲۹).

تصویب نامه هیأت دولت، منضم به قانون اصول محاکمات جزایی، جریان و کیفیت تصویب قانون فوق را به شرح زیر توضیح می‌دهد:

قوانین موقتی اصول محاکمات جزایی، مشتمل بر پانصد و شش ماده که چهارصد و نود و دو ماده آن از طرف وزارت عدلیه پیشنهاد کمیسیون عدلیه مجلس شورای ملی شده و در کمیسیون مزبور پس از نظریات جناب مسیو ادلف پرنی، مستشار عدلیه، مطرح شور اول شده و در اثنای شور ثانوی به واسطه انفصال مجلس شورای ملی مذاقه کامل در قانون مزبور به عمل نیامده، لزوم ضرورت قوانین موقتی مزبور کاملاً احساس می‌شد. لهذا کمیسیون

مخصوص از طرف وزارت عدلیه اعظم از آقایان مفصله زیر نظر حجت الاسلام سید حسن مدرس و آقای نصرالله تقوی و آقای ذکاء الملک و آقای مشیر الدوله جناب مسیو ادلف پرینی پروکور دولت جمهوری فرانسه در مأموریت مستشاری وزارت عدلیه اعظم به عمل آمده و چهارده ماده (از ماده ۴۱۶ الی ماده ۴۲۹) از طرف کمیسیون مخصوص به قانون مزبور آورده شده که مجموع این ۵۰۶ ماده به تصویب و امضای کمیسیون مزبور و تصدیق حضرت حجت الاسلام آقای مدرس که از آقایان علمای نظار طراز اول هستند رسیده و از طرف جناب مستطاب آقای ممتاز الدوله، وزیر عدلیه، به هیأت وزرا پیشنهاد شده بود. در جلسه پنجشنبه نهم رمضان المبارک ۱۳۳۰ وزرا تصویب کردند که وزیر عدلیه مواد مزبور را به موقع به اجرا گذارد (وزارت فرهنگ، بی تا: ۷۲۹).

چنین سابقه‌ای به خوبی موقعیت امر قضا را در جامعه ایرانی تبیین می‌کند. بالاخره باگذشت زمان و تحولاتی که در جامعه رخ داد به ناچار تشکیلات دادگستری نوین به وجود آمد ولی هم‌چنان دغدغه رعایت موازین شرعی دل‌مشغولی علاقه‌مندان به مبانی دینی بود تا اینکه پس از انقلاب اسلامی ایران دادگستری تحولاتی همه‌جانبه را تجربه کرد و در طول این سال‌ها بسیاری از تنظیماتی که در دادرسی جهانی متعارف است در دادگستری جمهوری اسلامی ایران هم پذیرفته شد. با اینکه زمانی با حذف دادرسی‌ها بر آن شدند تا رسیدگی به دعاوی را به فقه سنتی نزدیک و نزدیک‌تر نمایند ولی سرانجام مجبور شدند دادرسی‌ها را احیا کنند.

هم‌چنین توجه به این نکته ضرورت دارد که حدود الهی از چنان اهمیتی برخوردار است که گروهی از فقها اجرای آن را مخصوص امام معصوم<sup>(ع)</sup> دانسته و در زمان غیبت حکم به حرمت اجرا داده‌اند، زیرا دخالت در اجرای آن را نوعی دخالت در وظایف و حقوق خاص امام معصوم<sup>(ع)</sup> به حساب می‌آورند و اجرای آن را در زمان غیبت مجاز نمی‌دانند.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> در کتاب *السرائر* ابن ادریس می‌خوانیم: «اما اقامة الحدود فلیس یجوز لاحد اقامتها الا سلطان الزمان المنصوب من قبل الله تعالی او من نصبه الامام لاقامتها و لا یجوز لاحد سواهما اقامتها علی حال و قد رخص فی حال قصور ایدی ائمة الحق و تغلب الظالمین ان یتقیم الانسان الحد علی ولده و اهله و ممالیکه اذا لم یخف فی ذلک ضرراً من الظالمین... قال محمد بن ادریس مصنف هذا الكتاب و الاقوی عندی انه لا یجوز له ان یتقیم الحدود الاعلی عبده فحسب دون ما عده من الاهل و القرابات...» (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۴).

از عبارت یاد شده استفاده می‌شود که بعضی از فقها اقامه حد را برای فقها هم (که اکثراً جایز می‌دانند) روا نمی‌دانند به

بر این اساس و به لحاظ اهمیت حدود باید در اجرای آن دقت و تأمل بیش تر شود و آن را - چنانکه فقها هم فرموده‌اند - مخصوص امام معصوم (ع) یا نایب (خاص یا عام) وی دانسته‌اند و در همین جاست که باید گفت مجازات‌هایی که جنبه حدی یا تعزیری - مربوط به ترک واجبات یا فعل محرّمات - دارد از دو ویژگی مهم برخوردار است:

اول آنکه حدود الهی به وسیله شارع تعیین شده و نحوه اثبات آنها هم طرق ویژه دارد و نمی‌توان با هر طریقی آن را اثبات کرد.

دوم اینکه مجری این مجازات‌ها باید امام معصوم (ع) یا نایب او باشد و هر کس حق اجرای آنها را ندارد.

این دو ویژگی می‌طلبند که دادگاه خاصی جدای از دو دادگاهی که پیش‌تر بیان شد برای اثبات موجبات حدود و اجرای آنها به وجود آید، زیرا:

الف: دلایل اثبات موجبات حد - چنانکه گفته شد - متفاوت از دلایل اثبات موجبات حقوق انسان‌هاست. اگر برای اثبات حق انسانی یک‌بار اقرار کافی است برای اثبات موجب حد نیاز به دو بار اقرار یا بیش‌تر است (در مورد اثبات محاربه فقط یک‌بار اقرار کافی است) و نیز شهادت زنان به طور اصولی و طبق یک قاعده کلی در موجبات حد (جز در موارد معدود) پذیرفته نمی‌شود. هم‌چنین، از سویی، اقامه حدود نیاز به اقامه دعوی ندارد بلکه به نحوی اقامه دعوی در خصوص آن ممنوع است، زیرا دعوا ممکن است منجر به اثبات یا عدم اثبات گردد و عدم اثبات بعضی از ادعاها مانند زنا موجب می‌گردد تا مدعی محکوم به حد قذف گردد و علاوه بر آن نسبت دادن فعل مجرمانه موجب حد به اشخاص - بدون آنکه بتوان آن را ثابت کرد - گناه است و باعث سلب عدالت از نسبت دهنده می‌شود. اینها و موارد دیگری که در کتب فقهی مذکور است موجب گشته تا حدود الهی به راحتی اجرا نشود شاید بنای شارع مقدّس هم بر این بوده که در عین حفظ نوامیس و ترس افراد از ارتکاب گناه، پرده دری نشود و حدود به راحتی اثبات نگردد.

ب: از سویی، فقهای که اجرای حدود را در زمان غیبت روا می‌دانند همه متفق القولند که فقیه جامع شرایط افتاء می‌تواند حدود الهی اقامه نماید نه شخص دیگر، و اگر در باب قضا از قاضی

---

همین جهت مرحوم علامه حلی در کتاب *المختلف* کوشیده است این نظر را رد کند و اثبات نماید که در زمان غیبت فقها به استناد اجازه عام حق اجرای حدود را دارند.

تحکیم سخن گفته‌اند ناظر به انتخاب قاضی از سوی طرفین دعوی بوده و در اجرای حدود اشاره‌ای به قاضی تحکیم ندارند، زیرا در این مورد «تحکیم» عملاً و موضوعاً منتفی است چه مدعی و مدعی‌علیه در چنین دعاوی وجود ندارد.

ج: احکام حدود الهی را فقها در باب امر به معروف و نهی از منکر و باب دیگری از فقه به نام حدود به بحث گذاشته‌اند و در این دو باب مجری حکم را حاکم یا امام دانسته و حتی بسیاری از فقها وقتی نام امام را آورده جمله «علیه السلام» را در پی آن ذکر کرده‌اند. این نوع تعبیر می‌رساند که اجرای حدود - به دلیل اهمیت خاص - جزء شئون حکومتی است و لذا می‌بایست مجری آن واجد شرایط ویژه باشد، در حالی که قضا بین مردم برای فصل خصومت یا حفظ نظم (به عنوان امور حسبی) است. در نتیجه باید گفت دادگاهی هم که به این گونه امور رسیدگی می‌کند در مرتبه والا و بالایی قرار دارد و قاضی آن باید مجتهد جامع شرایط افتاء باشد و در این صورت برابر موازین شرعی - خواه در قانون آمده باشد یا نه - عمل خواهد کرد.

د: تاکنون از اجرای حدود الهی یا حق‌الله سخن گفتیم در حالی که پاره‌ای از امور هم وجود دارد که اگرچه مستلزم اجرای حد الهی یا تعزیر نیست ولی باید به چنین دادگاه‌هایی ارجاع داد، زیرا در ماهیت این امور نوعی حق الهی مستتر است. مثلاً، انجام مراسم لعان یا رسیدگی به ایلاء - در جایی که نوبت به حکومت و دادرسی می‌رسد - و یا طلاق غیابی. این گونه امور اگرچه مستلزم اجرای حد یا تعزیر نیست و بلکه معطوف به حقوق انسان‌هاست، اما از آنجا که حقوق این چنینی به نحوی تقدیس شده و می‌توان آنها را هم در مرز حقوق الله دانست، لذا داوری در خصوص آنها هم باید به دادگاه‌های نوع سوم (دادگاه شرعی) ارجاع شود.

## نتیجه‌گیری

از مجموع آنچه بیان شد می‌توان نتیجه گرفت که:

- ۱- حقوق مطرح برای مردم و جامعه از منظر فقهی سه نوع است: الف: حقوق انسان‌ها؛ ب: حقوق جامعه و آنچه مربوط به حفظ اجتماع می‌شود؛ ج: حقوق الله.
- ۲- حقوق انسان‌ها مورد توجه فقها بوده و برای اثبات و استیفا و داوری درباره آنها راه‌ها و مسائلی را مقرر داشته‌اند.

۳- حقوق جامعه یا حقوق عمومی کم‌تر مورد توجه و بحث بوده و آنچه را بعضی از علما به

عنوان حقوق جامعه تحت عنوان «حق الله» یا مساوی با حق الله تلقی کرده‌اند چندان دقیق و منطبق با تعریف حقوق عمومی نیست.

۴- حقوق الله که در فقه از آن بسیار نام برده شده از لحاظ نحوه اثبات و استیفا با دو نوع حق پیشین متفاوت است.

۵- پیشنهاد شد برای اثبات و استیفا هر یک از حقوق یاد شده دادگاه‌هایی تحت عناوین ذیل به وجود آید:

الف: دادگاه‌های حقوقی؛

ب: دادگاه‌های کیفری؛

ج: دادگاه‌های شرعی.

البته این یک اقتراح است که می‌تواند با بحث‌های همه جانبه مورد نقد و اصلاح و یا رد قرار گیرد. اما شاید راهگشایی باشد برای رفع بعضی از تنگناها و تعارضاتی که هم اکنون دستگاه قضایی و قانون‌گذاری دینی در ارتباط با حقوق عرفی دچار آن است.

## منابع

- قرآن مجید
- نهج البلاغه
- قانون اساسی
- آخوندی، محمود. (۱۳۷۲) آیین دادرسی کیفری، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، سه جلدی.
- آشتیانی، حاج میرزا محمد. (۱۳۶۳) کتاب القضاء، قم: انتشارات هجرت، چاپ اول، یک جلدی.
- ابن ادریس، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، سه جلدی.
- احمد امین. (۱۹۶۲) ظهرا لاسلام، قاهره: مکتبه النهضة المصریه، چاپ اول، سه جلدی.
- \_\_\_\_\_ (۱۹۶۴) فجر الاسلام، قاهره: مکتبه النهضة المصریه، چاپ اول، یک جلدی.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (بی تا) تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- داويد، رنه. (۱۳۷۵) نظام‌هاى بزرگ حقوقى معاصر، ترجمه حسين صفايى، محمد آشورى و عزت‌الله عراقى تهران: نشر دانشگاه تهران، چاپ اول.
- شهيد اول، شمس الدين محمد. (۱۳۷۷) اللعة الدمشقية، تهران: الهام، چاپ اول، يك جلدی.
- شهيد ثانی، جمال الدين مكى عاملی. (۱۴۱۰ق.) الروضة البهية فى شرح اللعة الدمشقية، قم: داوری، چاپ اول، ده جلدی.
- شيخ طوسى، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق.) المبسوط فى فقه الاماميه، تهران: مكتبة المرتضوية لاهياء التراث الجعفرية، چاپ اول، هشت جلدی.
- علامه حلى، حسن بن يوسف. (۱۴۱۲ق.) مختلف الشيعة فى احكام الشريعة، قم: جامعة مدرسين حوزه علميه قم، چاپ دوم، نه جلدی.
- محقق حلى، ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن. (۱۳۸۹ق.) شرايع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام، نجف اشرف: مطبعة الآداب، چاپ اول، سه جلدی.
- نجفى، محمد حسن. (۱۳۶۸) جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام، تهران: دارالكتب الاسلامية چاپ سوم، چهل و يك جلدی.
- وزارت فرهنگ، (بى تا) مجله تعليم و تربيت، شماره دهم، سال ششم.