



دانشگاه آزاد اسلامی
واحد لامرد

فقه و مبانی حقوق اسلامی

معارف اسلامی فصلنامه احیات

پیش شماره
۱۳۹۰ تابستان

- ثمرات فقهی و حقوقی شناخت متلی در مبادلات مالی
دکتر حسن شاهزاده
- تبیین وضعیت نظریه تعدد قاضی در فقه اسلام و قانون موضوعه ایران
دکتر عباسعلی سلطانی
- اکراه در قتل
دکتر حسن شاهزاده
- بررسی مبانی پذیرش مسنویت (ضمان) طبیب مقصر و موجبات آن از دیدگاه فقهی
دکتر محمد علی فرباری
- بررسی اصل مثبت در مبانی استنباط شرعی
دکتر امیری
- بررسی فقه اقتصادی از دیدگاه امام علی (علیه السلام)
دکتر علی جبار هلماعن ماسونه
- بررسی مبانی مشروعيت اهداء و پیوند عضو و وصیت به آن در فقه شیعه
دکتر علی جبار هلماعن ماسونه
- بررسی نظریه امکان پذیرش شهادت زنان در محاکم قضایی
دکتر سید علی هجری ابراهیمی

تبیین وضعیت نظریه تعدد قاضی در فقه اسلام و قانون موضوعی ایران

□ دکتر عباسعلی سلطانی*

□ زینب شادکام**

چکیده

مبحث تعدد قصاصات یا قضاوت شورایی در برابر بحث وحدت قاضی از مسائل مورد اختلاف فقه است. این قضاوت به دو نحو صورت می‌گیرد. در یک حالت، داوری توسط مجموعه‌ای از قصاصات انجام می‌پذیرد و حکم، همان نظر اکثریت است. در حالت دوم، قاضی، قبل از انشای حکم، از افرادی عالم و متخصص کمک می‌گیرد و سپس حکم مأنه را تعیین می‌کند. هر یک از دو نظام وحدت و تعدد قاضی دارای نقاط ضعف و قوتی هستند که با شناختن آنها می‌توان تلفیقی مناسب از هر دو را در سیستم قضایی کشور ایجاد کرد. در این مقاله سعی شده است به روش کاملاً توصیفی و بدون جهت گیری به سوی هر یک از دو نظریه‌ی وحدت یا تعدد قاضی، نظر فقهای شیعه و اهل سنت، درباره‌ی مسئله‌ی تعدد قاضی طرح گردد و موارد اختلافی هر یک توضیح داده شود؛ سپس به برخی از مواد و قوانین هماهنگ با نظریه‌ی تعدد قاضی اشاره شود تا وضعیت نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نسبت به مسئله تعدد قصاصات مشخص گردد.

واژگان کلیدی: قضاوت، قضاوت شورایی، تعدد قاضی، مشاوره در قضاوت.

* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد.

** دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی.

طرح مسأله

فقهای امامیه همگی بر این اتفاق نظر دارند که متصلی امر قضا باید یک قاضی واجد شرایط باشد و همچنین شکی نیست که امام می‌تواند چند قاضی را برای یک شهر نصب کند به صورتی که هر یک در مسأله‌ی قضایی جداگانه‌ای فعالیت کنند مانند این که محدوده ولایت قضایی آنها به حسب زمان و مکان و موضوع تفاوت داشته باشد. برای مثال یک نفر قاضی در اموال و دیگری در دماء و فروج به قضایت پیردازد و به همین ترتیب چند قاضی هر کدام بر بخشی از امور قضایی به صدور حکم مشغول باشند. (علامه حلی، تحریر الاحکام ۱۸۱/۲)

اکنون پرسش این است که آیا امام می‌تواند بیشتر از یک قاضی را در یک شهر منصوب کند و بر تمام آنها شرط کند که همگی باید بر یک حکم اتفاق نمایند. به این گونه که تنها در صورت متفق القول بودن، حکم صادر نمایند؟ نظر فقهیان مسلمان در این باره چیست؟

دیدگاه فقهای امامیه

فقهای امامیه در برابر این پرسش دیدگاه‌های مختلف و متفاوتی بیان داشته‌اند:

۱- عده‌ای مانند علامه (ره) در بعضی از کتب خود معتقد به جواز شده‌اند همچنین فرزند ایشان فخر المحققین، شهید ثانی، صاحب جواهر، محقق حلی، و صاحب مفتاح الكرامه نیز چنین نظری را دارند. (نجفی، جواهر الكلام ۶۰/۴۰، موسوی اردبیلی، فقه القضا ۱۷۸/۱)

۲- بعضی مانند محقق گلپایگانی، محمد طاهر خاقانی و خود علامه (ره) در بعضی دیگر از کتابهای خویش معتقد به عدم جواز شده‌اند.

۳- گروهی مانند محقق آشتیانی، محقق رشتی، محقق عراقی، صاحب تکلمه المنهاج و صاحب عروه الوئی اشاره‌ای به این مبحث نکرده‌اند. (حسینی میلانی، کتاب القضا ۱۱۸/۱)

- ۴- شهید اول در کتاب الدروس (۶۷/۲) خود قائل به توقف شده است.
- ۵- شیخ انصاری نیز به تفصیل گرویده است. (انصاری، القضاة و الشهادات / ۷۱).

ادله قائلین به جواز

- کسانی که قائل به جواز تعدد قاضی شده اند برای سخن خود ادله‌ی زیر را ذکر کرده‌اند:
- در صورت تعدد قاضی، حکم موثق‌تر و محفوظ‌تر است و به خصوص که ما امامیه معتقد‌یم مصیب در اینجا یک نفر است. (بحراتی، الانوار اللوامع، ۲۵/۱۴)
 - اجازه قضاوت شورایی در حقیقت نیابت از جانب ولی امر مسلمین است و این کار در اختیار منوب عنه است. (محقق حلی، شرایع ۸۶۳/۲)
 - عمومات ادله قضا

باید گفت حکم قاضی در مقام قضا مانند حکم هر صاحب ولایتی در مواردی است که ولایت دارد و رای قاضی مانند رای نمایندگان مجلس شورا هنگام تشریع قوانین است یا رای یک فرمانده یا یک حکم در امور دولتی. هر حکمی که صادر می‌شود نیز به دو صورت است: یا از طرف یک شخص خارجی است؛ مانند رای‌های افراد در امور فردی خود که در آن صورت این حکم حجت است و دارای اثر می‌باشد؛ یا این حکم از جانب مراجعتی صادر می‌شود که متشکل از مجموعه‌ای از افراد و آرای آنهاست که در این مورد، حکم، نتیجه اتفاق آرا یا اکثربت آراست و این نیز حجت است. اما رای هر فرد به تنها بی اعتباری ندارد بلکه در اعتبار نهایی مدخلیت دارد. بنابر این پیداست که تفاوتی در صدور حکم به صورت فردی یا جمیعی نیست و تصور ولایت مشترک فقط یک تصور معقول نیست بلکه بهترین ولایت است.

علاوه بر این ما نمونه‌های تاریخی داریم که در آنها از رای و قضاوت جمعی استفاده شده است: یکی محقق دارالندوه است که در آن ملاک سلطه بر حکومت را رای جمعی می‌دانستند؛ دیگری ماجرای انتخاب حکم در جنگ صفين است که از طرف سپاه امیرالمؤمنین (ع)، ابو موسی اشعری و از طرف معاویه، عمر و عاصم انتخاب شدند. این دو نمونه تاریخی، مثبت این مدعاست و نشان دهنده وقوع قضاوت مشترک است. هم چنین روایاتی وجود دارد از داود بن الحصین (حر عاملی، وسائل الشیعه ۱۸/۸۰ ب ۲۰ ح)، موسی بن اکیل (همان، ۱۸/۸۸ ب ۴۵ ح) و عمر بن حنظله (همان ۱۸/۷۶-۷۵ ب ۱۹ ح) که در آنها هر یک از طرفین دعوی یک نفر را برای فضاوت انتخاب می‌کنند.

اگر گفته شود این موارد در مورد قاضی منصوب، تحکیم است نه قاضی منصوب، می‌گوییم از این جهت تفاوتی بین قاضی منصوب و تحکیم نیست. (موسی اردبیلی، فقه القضاة ۱۸۱-۱۷۷)

ادله قائلین به عدم جواز

قابلین به عدم جواز تعدد قاضی برای اثبات سخن خود به دلائل زیر استناد

می‌جوینند:

- ۱- عدم وجود دلیل شرعی برای این عمل؛ زیرا اطلاقات ادله قضاء، مورد قضاوت چند قاضی را در بر نمی‌گیرد.
- ۲- ولایت از امور اضافی است و نیاز به یک طرف معین دارد و تشریک در امور اضافی امکان ندارد؛ مگر این که مراد از اشتراک، منوط بودن نفوذ حکم یکی از آنها به موافقت دیگری باشد. (حسینی میلانی، کتاب القضاة ۱۱۸)

۳- قضاوت دسته جمعی مخالف مقتضی فلسفه قضاوت است؛ زیرا قضا، جعل شده است برای پایان دادن نزاع و خصوصت و جلوگیری از اخلال در امور؛ حال، چگونه در چنین کاری دوباره اختلاف صورت گیرد؟ این نقض غرض است.

به طور کلی نصب دو قاضی به صورت مطلق در یک واقعه، امری غیر معقول است؛ زیرا اگر یکی از آن دو در فصل خصوصت مقدم بر دیگری باشد، حکم به او مستند می‌شود و نسبت به دیگری هیچ قضا و حکمی وجود ندارد؛ به ویژه اگر معتقد باشیم اعلمیت از شروط قاضی نیست. اما اگر هر دو یک حکم را صادر کنند و حکم آنها در زمان واحد باشد، این از باب تراحم است و ظاهر، سقوط حکم آن دو و عدم اعتبار آن حکم است؛ در نتیجه باید رجوع به شخص ثالث صورت گیرد. (حسینی همدانی، المحاکمه فی القضاة / ۶۴).

اما اگر یکی از آنها نسبت به دیگری اعلم بود، در مورد این که آیا باز هم حکم آنها ساقط است یا نه، دو قول است. باید گفت منظور از اعلم کسی است که قواعد فقهی را اختراع و تاسیس می‌کند و در مقام تطبیق قواعد فقهی با اصولی بر می‌آید و دست به استدلال و استنباط می‌زند. این چنین فردی اعلم از کسی است که توانایی این کار را ندارد؛ پس هر مجتهدی که در این کارها قوی‌تر بود، اعلم است.

اما در مورد این که آیا تقلید شامل غیر اعلم نیز می‌شود یا نه، عقل در هر کاری، به رجوع هر جاهلی به عالم حکم می‌کنند و این یک امر فطری و بشری است. پس یک فرد عامی نیاز دارد که به اعلم رجوع کند؛ زیرا جز اخذ به قدر متین چاره‌ای ندارد و راه مورد اطمینان رجوع به اعلم است. اما در مورد رجوع به غیر اعلم، عده‌ای سیره را ارائه می‌دهند. اما سیره در اینجا ثابت نیست و بر رجوع امامیه به علماء شهرهایستان بدون تحقیق از اعلم میان آنها دلالت نمی‌کند. به ویژه اگر امکان تعیین اعلم باشد، حق رجوع به غیر اعلم را ندارند. پس اجمالاً حکم به اصل تقلید از باب رجوع جاهل به عالم است و این یک حکم عقلی است. (همان / ۶۶)

باید گفت این مسائل در باب تقلید هستند و در باب قضا جاری نمی‌شوند؛ زیرا
بین این دو مقام یک فرق واضح است. در تقلید بنا بر طریقیت است؛ هم چنان که در
امارات چنین است؛ اما در قضا، بنا بر سبیت تامه است؛ زیرا حکم حاکم موضوعیت
دارد و تمام موضوع است؛ پس کامل است و رده آن جایز نیست.

علاوه بر این ماروایات بسیاری داریم که در باب قضا وارد شده است که بر
تقدیم اعلم دلالت می‌کند؛ مانند روایت داوود بن حصین (حر عاملی)، وسائل الشیعه
۱۸/ب۹ ح۲۰ و عمر بن حنظله (همان ۷۷/۱۸ ب۹ ح۱) و روایتی از امام
علی (ع) که به مالک اشتر فرمودند: «اختر للحکم بین النّاس أَفْضَلْ رَعِيْتَك» (همان
۱۸/ب۱۱۶ ح۱۲)

۴- فصل خصوصت و قضا در بین مردم یک معلوم است؛ پس اگر ما به جواز
صدر آن از دو قاضی حکم کنیم، این اجتماع دو سبب مستقل بر یک معلوم را
موجب می‌شود و این عقلاً اشکال دارد و بر خلاف قانون علیت و قاعده واحد
لایصدر الاعن الواحد می‌باشد (حسینی همدانی، المحاکمه فی القضاe / ۱۰۲).

نقد و بررسی

در پاسخ به دلایلی که مانعین ارائه کرده اند، فائلین به جواز می‌گویند:
اولاً، قانون علیت و قاعده الواحد در امور تکوینی است؛ اما در امور تشریعی
و اعتباری، این امکان وجود دارد که هر معلوم چند علت داشته باشد؛ بنابراین نفوذ و
عدم نفوذ یک حکم، تابع مقررات معتبر است. امور اعتباری با امور تکوینی تفاوت
دارد؛ بر این اساس قانون گذار می‌تواند در مقام تشريع مقرر دارد که از نظر قانون،
معتبر، رای شورایی است و قضاوت شورایی مناط اعتبار است. بنابراین، از این حیث
نمی‌توان بحث کرد که در مقام تشريع مانع وجود دارد؛ به تعبیر دیگر، این معنی،
خلط بین مقام تشريع و تکوین است.

ثانیاً، در این جا توارد علین نیست، بلکه رای جمع، علت واحد است و این جمع است که حکم می‌کند؛ یعنی جمع بما هو جمع، به نحو عام مجموعی ملای است؛ نه تک تک اعضا به صورت عام انحلالی و افرادی. این که گفته شد رفع اختلاف از طریق قضاؤت شورایی، خود موجب اختلاف و تشتت در قضاؤت می‌گردد، و این عقلاً نقض غرض است، و این امر نه تنها رافع خصوصت نیست بلکه خود موجب خصوصت است؛ (همان ۶۴)

در پاسخ باید گفت: در صورت اتفاق آراء موضوع اشکال، یقیناً متفرقی است؛ و در صورتی که اکثریت قائل به نظر خاصی بودند، حکم اکثریت معتبر شناخته می‌شود؛ و در صورتی که حکمی از آنها محقق نشد، دیگر خصوصتی واقع نمی‌شود تا مجال ظهور ایراد مزبور باشد.

اشکال دیگر این بود که ما دلیل شرعی برای این مسأله نداریم؛ زیرا اطلاقات و عمومات ادله فضای این موارد را شامل نمی‌شود.

در پاسخ می‌گوییم: اصل، قضاست نه قاضی، و این اصل در ما نحن فيه نیز باقی است؛ زیرا اکثریت حکم می‌کنند. بنابراین نه با ادله و نه با عمومات و اطلاقات، قضایا هیچ یک از اینها تعارض ندارد.

اما اگر اشتراک بین دو قاضی به گونه‌ای بود که مجموعه‌ی آنها به صورتی باشند که هر کدام نصف قاضی باشند. باید گفت: ظاهر، امتناع این وضعیت در تمام ولایه‌است - مانند وکالت و وصالت - زیرا ادله مشمول این موارد نیست؛ پس جزء اصله العدم می‌شوند (نجفی، جواهر الكلام ۴۰/۶۰).

شيخ انصاری می‌فرماید: اگر بر دو قاضی شرط شود که باید در هر حکم اتفاق نظر داشته باشند، اگر مرجع این وجوب اتفاق نظر آن دو در تمام دعاوی باشد که به آنها می‌رسد، این چنین قضاؤتی جایز نیست؛ زیرا برای آن دو مقدور نمی‌باشد؛ اما اگر مرجع سخن به ولایت آنها در حل و فصل دعاوی مرجوعه‌ای باشد که در حکم

آنها دچار اختلاف و تشتت نمی‌شوند، اشتراک در این موارد جایز است؛ و در مواردی که اختلاف می‌کنند واجب است برای پایان دادن به اختلاف به کسی رجوع کنند که آنها را نصب کرده است و یا شخص ثالثی که ناصلب آن‌ها را تعیین نموده است.

مرجع این دو صورتی که شیخ ارائه کرده است در اتفاق نظر دو حاکم در حکم به این صورت است که اگر اتفاق نظر در حکم، شرط واجب قضاوت باشد – یعنی واجب است که قاضیان در دعاوی که نزد آنها طرح می‌شود یک حکم صادر کنند – این، مورد قبول نیست؛ اما اگر این اتفاق رای، شرط وجوب قضاوت در جایی باشد که به اتفاق نظر رسیده‌اند، پس اشکالی در حل و فصل آن دعاوی نیست (انصاری، القضا و الشهادات / ۷۱).

اختلاف دیگری که در مسأله وجود دارد؛ این است که اگر امام دو قاضی را منصوب کرد و برای هر یک از آن دو، ولایت مستقل قائل شد، در اینجا هنگام اختلاف آن دو، چه باید کرد؟ در این مسأله هم دو نظر وجود دارد:

۱- عده‌ای قائل به عدم جواز هستند. آنها معتقدند در صورتی که قصاص به این شکل نصب شده باشند، ممکن است یکی از خصمین کسی را برگزیند که دیگری آن را انتخاب نمی‌نماید و هیچ کدام از آنها نیز اولی بر دیگری نیست. پس، در این صورت، خود این کار، ایجاد نزاع و اختلاف می‌کند. بنابراین، اگر امام، آن دو را با هم نصب کند، ولایت هر دو باطل می‌شود؛ و اگر به ترتیب نصب نماید. کسی که در نصب مقدم است، به تنها بی ولایت دارد (شهید ثانی، مسائل الافهام ۳۵۵/۳).

۲- عده‌ای نیز – مانند علامه حلی (ره) – این امر را جایز می‌دانند؛ زیرا هر یک از دو قاضی، از جانب ولی امر مسلمین نیابت دارد و نیابت تابع اختیار منسوب عنده است؛ مانند این که مالک به یک نفر، وکالت در بيع ماش را دهد. پس جایز است که هر کدام از آن دو به بيع اقدام کنند. (تبریزی، اسن القضا و الشهادة ۴۹)

وضعیت اختلاف مترافعان در تعیین قاضی

به عقیده مجوزین، هنگام اختلاف مترافعان در تعیین قاضی، هر کدام که زودتر شکایتش را نزد یکی از قضات طرح نماید، همان قاضی باید حکم دهد. اگر هر دو با هم نزد قاضی رفته‌اند، حکم به فرعه می‌شود و اگر ابتدائاً هر دو نزد قاضی‌ها بروند، کسی مقدم است که مدعی، آن را انتخاب کرده است (علامه حلی، قواعد الاحکام ۴۲۲/۳، انصاری، القضاة و الشهادت ۳۹۵).

اگر حاکم هنگام انتخاب قضات، اجتماع یا استقلال را شرط نهاد و آن‌ها را به صورت مطلق نصب کند، قول صحیح تر – به نظر علامه‌ی حلی – استقلال هر یک از قضات در حکم است؛ البته بعضی، در این حالت، احتمال فساد تولیت را داده‌اند؛ زیرا تصریح به اشتراک یا استقلال حکم آنها نشده و احتمال اختلاف در حکم آن دو وجود دارد. (بحراتی، الانوار اللوامع ۱۴/۲۵)

شیخ انصاری معنقد است بر این مسئله اجماع صورت گرفته است که هنگام تنازع در ترافع، اختیار با مدعی است و طرف مقابل باید حرف او را بپذیرد؛ زیرا برای انتخاب قاضی، مدعی، نسبت به منکر برتری دارد؛ زیرا مدعی طالب حق است ولی برای منکر ابتدائاً حقی محقق نشده است. (انصاری، القضاة و الشهادت ۱۷).

در مقابل، در ملحقات عروه الوثقی گفته شده است: منکر نیز حق دارد؛ زیرا می‌تواند نزد قاضی برود و از او خلاصی از شکایت مدعی را تقاضاً بکند. مقتضی قاعده این است که هنگامی که هیچ یک از دو قاضی نسبت به دیگری اعلم نیست، به فرعه رجوع شود.

همچنین گفته شده؛ اختیار مدعی برتر است؛ مگر این که قاضی دیگری که منکر او را برگزیده است، نسبت به قاضی مدعی اعلم باشد که در این صورت، رجوع به اعلم برتری دارد و به اختیاط نزدیکتر می‌باشد.

در پاسخ به این نظر گفته شده؛ چیزی وجود ندارد که بر ثبوت حق انتخاب برای منکر قبل از رجوع مدعی به قاضی یا بعد از آن، دلالت کند. پس اگر منکر بخواهد جوابی بدهد و حق جواب داشته باشد، می‌تواند نزد همان قاضی، به اقرار و یا به انکار جواب دهد. بلکه حکم این است که مدعی به قاضی رجوع کند و شکایتش را نزد او مطرح نماید و قاضی از منکر تقاضای جواب نماید؛ اما اگر منکر در نزد قاضی حاضر نگردد، به صورت غایبی علیه او حکم می‌شود (تبیزی، اسن القضا و الشهاده / ۵۱).

عقیده فقهای اهل سنت

به عقیده فقهای اهل سنت مشورت گرفتن در امور مستحب است و خداوند در قرآن می‌فرماید: «وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ» و این سنت رسول اکرم بود که با اطرافیان خود به مشورت می‌پرداختند و از ایشان روایت وارد شده است که «المُشَبِّرُ وَالْمُسْتَشِيرُ» موتمن^۱، تاریخ نیز نشان داده است که مشورت سنت خلفای پس از پیامبر نیز بوده است. هم چنین صحابه در مواردی که اختلاف داشتند، اجتهاد می‌کردند و از یک دیگر تقلید نمی‌کردند.

مشاوران قاضی اگر قاضی مجاز در اجتهاد باشند، این حق را ندارند که با او به مخالفت پردازند یا مانع از صدور حکم وی شوند؛ زیرا در قرآن آمده است «وَإِن تنازعُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُوهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ» پس اگر قاضی، برای رسیدن به درک مطلوب، وسیله‌ی اجتهاد را داشته باشد، نباید تقلید کند (ماوردي، ادب القاضي ۲۵۶/۱) اینکه به نظر چهار مذهب فقهی کنونی اهل سنت در این مسأله می‌پردازیم.

فقه حنفیه

به عقیده فقهای حنفی، قاضی باید با اهل علم و دانش مشورت کند. صاحب کتاب تحفه الفقهاء می‌گوید: قاضی باید در مجلس قضا با فقهاء به مشورت پردازد تا

هنگامی که به نظر آنها نیاز داشت از ایشان کمک بگیرد. پس اگر در مسأله متفق شدند و حادثه در گذشته نیز معروف بود، حکم صادر کند. اما اگر به این نتیجه رسید که از رأی عده‌ای برگردد و به سخن 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 مسائل شبیه به آن، که در آیینه پیش می‌آید، می‌تواند خلاف آن مسأله حکم دهد (سمرقندی، تحفه الفقهاء ۳/۳۷۲).

در مورد نصب دو قاضی در یک شهر، اگر سلطان این کار را انجام دهد، هیچ یک از این 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 باید به تنها بیع اقدام کنند؛ اگر یکی از دو قاضی بخواهد قیمتی را عزل کند که دیگری او را نصب کرده است، اگر در این کار مصلحتی می‌بیند، جایز است والحق چنین کاری را ندارد (افندی، تکلمه حاشیه ابن عابدین ۱/۷۷۸).

فقه مالکیه

علمای مالکیه معتقدند: قاضی هر چند مجتهد باشد، مستحب است علماء را در قضاوت خود حاضر کند، بلکه عده‌ای گفته اند: واجب است با آنها مشورت کند هر چند در جلسه قضاوت حضور نداشته باشند. این مشورت در امور مهم باید صورت گیرد؛ زیرا در این امور، نیاز به دقت نظر است، اما در دیگر احکام، نیازی به احضار علماء نیست (ابوالبرکات، الشرح الكبير ۴/۱۳۹).

ابن ماجشون و مطرّف می‌گویند: جایز نیست که علماء را در دادگاه حاضر کند و لیکن با آنها مشورت می‌نماید. اللهم سخن اینها را قید زده است به این که اگر قاضی مقلد باشد، حتماً باید در محضر علماء قضاوت کند.

مارزی می‌گوید: اگر فکر قاضی، در حال حضور علماء مساوی با عدم حضور آنها باشد، نیازی به حضور آنها نیست؛ اما اگر حضور علماء برای قاضی ایجاد سختی و مشقت کند که در حضور آنها امکان تأمل نداشته باشد، نیازی به حضورشان نیست. اطلاق مشورت ظهور دارد در این که چه مشورت شوندگان عالم به حکم باشند و چه جاهم، جایز نیست که مورد مشورت قرار گیرند؛ البته عده‌ای نظر مخالف دارند و می‌گویند جایز نیست قاضی با کسی مشورت کند که جاهم است و نمی‌تواند حق را از باطل تشخیص دهد؛ هم چنین جایز نیست قاضی به چیزی حکم کند که نمی‌داند حق است یا باطل (المواهب الجلیل ۱۰۸/۸).

مارزی در شرح التلقین می‌گوید: قاضی مأمور به مشورت گرفتن است هر چند عالم باشد؛ زیرا بحث و مشاوه با فقهاء باعث اطمینان و یقین او می‌شود که به تنهایی به این اطمینان دست نمی‌یافتد و چه بسا دچار استبداد در رای می‌شود. هم چنین اشکالی ندارد که طرف مشورت خود را از میان مقلدان برگزیند؛ زیرا آنها به حسب آن چه که گمان می‌کنند اقتضای اصول مذهب است، اختلاف نظر و رای دارند. ابن عطیه در تفسیر این مطلب تا جایی پیش می‌رود که می‌گوید: هر کس از اهل علم و دین مشورت نگیرد، عزل او واجب است و این مورد اجماع است. و بالجمله احوال خلفاً دلالت می‌کند بر این که آنها اتفاق داشتند در مشورت گرفتن به ویژه در امور مشکل.

اکثر فقهاء مالکی معتقدند مشاوره با اهل علم و دانش واجب است. ولی ظاهر سخن ابن حاچب این است که قاضی نباید به رای خود اطمینان کند و مشاوره را رها کند؛ زیرا مشاوره امری مستحب و اولی است (همان ۱۰۹).

فقهای شافعی نیز مانند سایر فقهای اهل سنت اظهار می‌کنند که قاضی در قضاوتش مامور به مشورت گرفتن در صدور احکام است. اما اگر مشورت نگرفت و حکم صادر کرد، حکم‌ش نافذ است؛ اگر مخالف نص، یا اجماع، یا قیاس نباشد.

اگر قاضی به وسیله اجتهاد به حکم واقعه مورد نظرش دست نیافت، در این که آیا می‌تواند تقلید کند یا نه، در بین شافعیه اختلاف است؛ عده‌ای می‌گویند: جایز است؛ به دلیل ضرورت، و این که هر عالمی ممکن است برای او مسائلی پیش بیاید که حل و فصل آن مشکل است؛ اما این اسحاق مروزی معتقد است جایز نیست که قاضی در قضاوتش اقدام به تقلید کند و حکم دیگری را جایگزین حکم خودش گردداند.

شافعی می‌گوید: کسی که مورد مشورت قرار می‌گیرد، باید این شرایط را داشته باشد: امین، عالم به کتاب و سنت، عالم به آثار و اقوایل مردم و قیاس و لسان العرب. اگر مشاور قاضی، اجازه برای فتوا دادن داشت، جایز است که در احکام، مورد مشاوره قرار گیرد. پس باید شروط مفتی را داشته باشد و نیازی نیست که شروط قاضی را هم داشته باشد مشورت گرفتن از نایبنا و زن و بندۀ جایز است؛ هر چند قضاوتش ایشان جایز نباشد؛ زیرا برای آنها جایز است که فتوی دهند. مفتی باید دو شرط را دارا باشد:

(۱) عدالت معتبر در مخبر؛ (۲) اهل اجتهاد در احکام (ماوردي، ادب القاضي ۲۶۳/۱).

کسی که از اهل اجتهاد است باید شرایط زیر را داشته باشد:

۱- علم کافی نسبت به کتاب و خدا و هم چنین ناسخ و منسوخ، محکم و متشابه، مجمل و مبین و عام و خاص آن را بشناسد؛

۲- آشنا به سنت رسول خدا (ص) باشد و اخبار واحد و متواتر و صحت و طرق اسناد را بشناسد؛

۳- آگاه به اجماع و اختلاف باشد تا از اجماع پیروی کند و در موضع اختلاف

اجتهاد کند؛

۴- آشنا به انواع قیاس اعم از خفی و جلی و ... باشد؛

۵- عالم به زبان عربی باشد زیرا زبان کتاب خدا و سنت، عربی است (همان ۲۶۷).

اگر مشاور فاسق بود؛ نباید در نقل و روایت و فتوی به گفته او عمل کرد. به خاطر قول خدای متعال که می‌فرماید «إن جائكم فاسقٌ بناءً فتبينوا» اما در این اختلاف است که آیا می‌توان در معانی و استنباطات با او مشورت کرد؟ ابوهریره، مشورت با او را منع کرده است؛ زیرا او غیر موثق است و ممکن است از او شباهی حادث گردد؛ اما بقیه اجازه داده‌اند؛ در صورتی که با مشورت او، راه درست مشخص شود و فقط در مواردی از حرف او استفاده می‌شود که متنه به شناخت صحت و فساد گردد (همان).

فقه حنبیه

به عقیده فقهای حنبی انتصاب دو یا چند قاضی در یک شهر جایز است، در صورتی که هر کدام مسئول قضاوت در یک مورد باشند، یا هر یک مسئول امر قضا در یک ناحیه از شهر باشند؛ اما اگر به صورت اشتراکی نصب شوند، در این مسأله اختلاف وجود دارد:

ابن قدامه می‌گوید: عده‌ای - مانند ابوالخطاب - قائل به عدم جواز هستند؛ زیرا آنان معتقدند این کار باعث توقف در صدور احکام و رسیدگی به خصومات می‌شود و هر یک از قضات نظری دارد که دیگری به آن معتقد نیست. یکی از اقوالی که به شافعیه نسبت داده‌اند، همین سخن است.

گروهی دیگر به عدم جواز معتقد هستند. این، نظر ابوحنیفه است و نظر درست نیز همین نظر است؛ زیرا غرض پایان دادن به خصومتها و رسیدن مستحق به حقش است. هم چنین همان طور که جایز است قاضی دو جانشین در یک موضع

انتخاب کند، امام نیز می‌تواند؛ زیرا او از قاضی اولی است؛ پس به طریق اولی حق در تولیت دارد (ابن قدامه، الغنی ۴۸۱/۱۱).

در کتاب کشاف القناع مسأله به این صورت مطرح می‌باشد که جایز است کسی که دارای ولایت است – چه امام باشد چه قاضی – دو یا چند قاضی را در یک شهر منصوب کند و برای هر کدام از آنها یک عمل خاص را در نظر گیرد؛ زیرا ولایت امام کامل است و در واگذاری تولیت امر قضا، ضرری نیست؛ اما اگر قضا را در یک مورد خاص منصوب کند، این کار نیز جایز است؛ زیرا این کار نیابت است، پس جایز است که دو یا چند نفر را برابر آن بگمارد؛ به علاوه، قاضی می‌تواند دو جانشین را به جای خود برگزیند؛ حال که وی حق این کار را دارد، امام اولی از اوست.

قضاتی که انتخاب می‌شوند، حق اعتراض به رای یک دیگر را ندارند؛ علاوه بر این، حق آن را ندارند که حکم یک دیگر را نقض کنند؛ همین طور هر قاضی که برای عملی خاص نصب شده است، حق نقض حکم قاضی دیگر را ندارد (بهوتی، کشاف القناع ۳۷۱/۶).

تعدد قضاط در حقوق اسلامی

مسأله تعدد قاضی یا قضاوت شورایی همان طور که در فقه مورد اختلاف است در حقوق نیز مورد بحث و نزاع است. عده‌ای می‌گویند؛ در قوانین جزایی اسلام سیستم تعدد قضاط پیش بینی نشده است و رسیدگی به دعاوی به روش وحدت قاضی صورت می‌گیرد؛ به این معنی که رسیدگی به کلیه جرایم و شکایات توسط یک قاضی انجام می‌پذیرد.

حقوق اسلامی در عین توجه به فواید و مصالح علمی روش وحدت قاضی، از مزایای تعدد قاضی نیز غافل نبوده و به قاضی این اجازه را داده است که علماء و روحاںیون و فقهاء را در محاکمات شرکت دهد و نظر مشورتی آنها را بخواهد، بدون

این که تحت تأثیر سخنانشان قرار گیرد و مکلف باشد از فتاوی آنها تعیت کند؛ بلکه او فقط طبق استنباط خود حکم می‌دهد و آن را به موقع اجرا می‌گذارد (آخوندی، آین دادرسی کیوفری ۱/۷۴).

یکی از عیوبی را که برای سیستم تعدد قاضی برشمرده اند، مسئله اقتصادی آن است که گفته شده مقرن به صرفه نیست؛ به علاوه گاهی نیز باعث کندی جریان دادرسی می‌شود. طبق محاسبه کارشناسان در شرایط مساوی، بازده کار یک نفر به تنها بیشتر از کار دسته جمعی است.

در مقابل، گروهی هستند که معتقدند روش تعدد قاضی مزایایی دارد که برتر از معایب آن است. به نظر آنها تعدد قضاط، جلوی اشتباہات بزرگ را می‌گیرد و به حداقل می‌رساند. وجود قضاط متعدد، این امکان را فراهم می‌آورد که آنها با یک دیگر مشورت و تبادل نظر کنند و از تجربیات هم استفاده نمانند؛ به ویژه با توجه به این که در قلمرو دادرسیهای کیفری، دلایل هم احصا نشده اند و قاضی اجبار به قبول دلایل خاصی ندارد. بنابراین، مشاوره با همکاران دیگر، به او در اتخاذ تصمیم بصریت می‌بخشد. در دادرسیهای حقوقی نیز با این که دلایل احصا شده اند لیکن گاهی، موضوعات پرونده و دلایل طرفین طوری است که قاضی به تنها نمی‌تواند به عمق مسائل بپردازد؛ پس در این صورت نیازمند مشاوره و تبادل نظر است.

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران تا قبل از انقلاب، دادگاههای جنایی و دیوان کیفری کارکنان دولت و محاکم نظامی با روش تعدد قاضی، و دادگاههای جنحه و خلاف و دادگاه اطفال برهکار با روش وحدت قاضی تشکیل می‌شد. قانون تشکیل دادگاههای عمومی، مصوب شورای انقلاب نیز روش تعدد قاضی را مقرر کرده بود و حتی دادگاههای انقلاب نیز در اوایل کار، با روش تعدد قاضی به جرایم رسیدگی می‌کردند.

از مزایای مهم قانون دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۵۸ هجری شمسی این بود که نظام تعدد قاضی را در رسیدگی مقرر کرده بود. ولی به موجب قانون اصلاح موادی از قانون آین دادرسی کفری مصوب ۱۳۶۱ هجری شمسی این نظام منسوخ شد شاید علت این تغییر کمبود نیروی انسانی بود؛ به هر حال، این امر، تهدیدی بود برای عدم استحکام حقوقی آرا، چرا که رای که توسط چند قاضی و با مشورت یک دیگر صادر شده باشد، به حقیقت نزدیک تر است تا رایی قاضی واحد؛ هم چنین فضات متعدد کمتر دچار وسوسه و تطمیع می‌شوند تا یک قاضی.

از لحاظ جلوگیری از نفوذ قوه مجریه بر قوه قضائیه نیز نظام تعدد قاضی بر وحدت ارجحیت دارد؛ زیرا روش تعدد قاضی برای قضاؤت مصنونیت بیشتری می‌آفریند و جلوی بسیاری از اعمال نفوذها را می‌گیرد؛ به دلیل این که اعمال نفوذ بر قاضی واحد به مراتب آسان تر از تحت تاثیر قرار دادن هیأتی از فضات است. در حال حاضر رسیدگی تجدید نظر از احکام بدوي کفری، بسته به نوع جرم ارتکابی در دادگاه تجدید نظر استان یا دیوان عالی کشور، به صورت تعدد قاضی انجام می‌شود.

در ماده ۲۶۵ قانون آین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کفری، باب تجدید نظر احکام، آمده است: در موقع رسیدگی، عضو ممیز گزارش پرونده و مفاد اوراقی را که لازم است، قرائت می‌نماید و طرفین یا وکلای آنان در صورت حضار می‌توانند با اجازه رئیس شعبه، مطالب خود را اظهار نمایند. هم چنین نماینده دادستان کل در موارد قانونی، نظر خود را اظهار می‌کند. سپس اعضای شعبه با توجه به محتویات پرونده و مفاد گزارش و اظهارات اشخاص ذی ربط و نماینده دادستان کل، طبق نظر اکثریت، به شرح زیر اتخاذ تصمیم تصمیم می‌نمایند. ..

در ماده ۲۷۰ همان قانون، مقرر شده است: هر گاه در شعب دیوان عالی کشور یا هر یک از دادگاهها نسبت به موارد مشابه، اعم از حقوقی، کفری و امور حسی با

استنبط از قوانین، آرای مختلفی صادر شود، رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور به هر طبقی که آگاه شوند، مکلفند نظر هیئت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند. هم چنین هر یک از قضاط شعب دیوان عالی کشور می‌تواند نظر هیئت عمومی را در خصوص موضوع کسب کنند. هیئت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون یا حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه چهارم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم نمایند. رای اکثریت که مطابق با موازین شرعی باشد ملاک عمل خواهد بود. آرای هیئت عمومی دیوان عالی کشور نسبت به احکام قطعی شده، بی اثر است؛ ولی در موارد مشابه تبعیت از آن برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم می‌باشد.

در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ در مورد تجدید نظر، در آرای دادگاهها در مرکز استان چنین آمده است: به منظور تجدید نظر در آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در مرکز هر استان، دادگاه تجدید نظر به تعداد مورد نیاز، مرکب از یک نفر رئیس و دو مستشار تشکیل می‌شود. جلسه دادگاه با حضور دو نفر عضو رسمیت می‌یابد. پس از رسیدگی ماهوی، رای اکثریت که به وسیله رئیس یا عضو مستشار، انشا می‌شود، قطعی و لازم الاجرا خواهد بود.

در تبصره این ماده در مورد رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آنها قصاص، اعدام، رجم، صلب یا حبس دائم است نیز مبحث تعدد قاضی گنجانده شده است؛ رسیدگی به جرایمی که مجازات آنها قصاص عضو یا نفس یا اعدام یا رجم یا صلب و یا حبس دائم است و نیز رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی ابتدائاً در دادگاه تجدید نظر استان به عمل خواهد آمد و در این مورد، دادگاه مزبور، (دادگاه کیفری استان) نامیده می‌شود. دادگاه کیفری استان برای رسیدگی به جرایمی که

مجازات قانونی آنها قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب یا حبس دائم باشد، از پنج نفر (رئيس و چهار مستشار یا دادرس علی البدل دادگاه تجدید نظر استان) و برای رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آنها قصاص عضو و جرایم مطبوعاتی و سیاسی باشد از سه نفر (رئيس و دو مستشار یا دادرس علی البدل دادگاه تجدید نظر استان) تشکیل می‌شود.

نتیجه گیری

اگرچه، هم در فقه شیعه و هم در فقه اهل سنت، در مواردی چند پذیرش مشاوره در قضاویت و قضاویت شورایی چندان محل خلاف نیست، لیک در پذیرش نظریه‌ی تعدد قاضی در نظام قضایی اسلام اتفاق نظر و وحدت کلام در بین فقیهان مسلمان مشاهده نمی‌گردد. قوانین موضوعه‌ی جمهوری اسلامی ایران نیز با چشم داشت به روند نظریه‌ی تعدد قاضی و وحدت قاضی در فقه، به هر دو نظریه توجه نشان داده است؛ بدین گونه که نظریه‌ی تعدد قاضی، در موارد تجدید نظر حکم، در مراکز استانها یا دیوان عالی کشور، مشهود است؛ چنان که در بقیه موارد، نظام وحدت قاضی حکم فرماست.

كتاب شناسی

- ١- قرآن
- ٢- آخوندی، محمود، آین دادرسی کفری، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۶ هـ.
- ٣- ابن قدامه، عبدالله، المعنى، بيروت، دارالكتاب العربي، بي. تا.
- ٤- ابوالبركات، سید احمد دردیر، الشرح الكبير، بيروت، داراجایه الكتب العربية، بي. تا.
- ٥- افندی، محمد علاء الدين، تکلمه حاشیه ابن عابدین، بيروت، دارالفکر، ١٤١٥ هـ.
- ٦- انصاری، منطقی، القضا و الشهادات، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ١٤١٥ هـ.
- ٧- بحرانی، حسین بن محمد، الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرایع، حسن آل عصفور، قم، مجمع البحوث العلمی، چاپ اول، بي. تا.
- ٨- بهوتی، منصور بن یونس، کشف القناع، محمد علی یضون، بيروت، دارالكتب العلمی، چاپ اول، ١٤١٨ هـ.
- ٩- تبریزی، جواد، أحسن القضا و الشهاده، قم، چاپخانه خیام، ١٤٠١ هـ.
- ١٠- حرمعلی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، محمد رازی، داراجایه التراث العربي، بيروت، بي. تا.
- ١١- حسینی میلانی، سید علی، کتاب القضا، قم، چاپخانه خیام، ١٤٠١ هـ.
- ١٢- حسینی همدانی، سید حسین، المحاکمه فی القضا، بي. تا، بي. تا.
- ١٣- سمرقندی، علاء الدين، تحفه الفقهاء، بيروت، دارالكتب العلمی، بي. تا.
- ١٤- شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعیه فی الفقه الامامیه، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ١٤١٤ هـ.
- ١٥- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسلک الانتماء إلی تفتح الشرایع الاسلام، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ١٤١٣ هـ.
- ١٦- علام حلبی، حسن بن يوسف، تحریر الاحکام، مشهد، موسسه آل الیت، بي. تا.
- ١٧- همو، قواعد الاحکام فی مسائل الحلال والحرام، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ١٤١٣ هـ.
- ١٨- مادردی، ابوالحسن علی بن محمد، ادب القاضی، بغداد، مکتبه الارشاد، چاپ اول، ١٣٩١ هـ.
- ١٩- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، بيروت، انتشارات الوفاء، بي. تا.
- ٢٠- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه القضا، قم، انتشارات مکتبه امیر المؤمنین، چاپ اول، ١٤٠٨ هـ.
- ٢١- نجفی، محمد حسن، جواهر الكلام فی شرح شرایع الاسلام، بيروت، داراجایه التراث العربي، چاپ هفتم، بي. تا.