

تفنن در عبارت نیست بلکه ناشی از دو مبنی و دو نظر کاملاً متمایز و متفاوت می‌باشد.

بر اساس یک نظر، قضاء بمعنای فصل خصومت است. مانند تعریف مرحوم فاضل هندی و یا مرحوم سید و یا ضیاءالدین عراقی و غیره. که بخوبی واضح است که شامل مسائلی که فقط جنبه عمومی دارد و به اصطلاح فقهی حق السله محض است و طسرف تخاصم خصوصی ندارد نمی‌گردد.

ولی بر اساس تعریف دیگر مانند تعریف مرحوم نراقی در مستند، اعم است و شامل همه گونه مسائل میشود.

بنظر میرسد که منشاء این دو تعریف این است که گروهی که بگونه اول قضاء را تعریف نموده‌اند معتقدند اصولاً اجراء حدود از مصادیق قضاء نیست، بلکه از شئون و وظائف حکومت است و حکم قاضی نسبت به قطع دست سارق یک عمل قضائی نیست. این موضوع منافات ندارد که شرائط قاضی نظیر اجتهاد، عدالت و... در حاکم هم معتبر باشد و یا احیاناً در بسیاری از موارد یک شخص واجد دو حیثیت باشد.

بعبارت دیگر اینکه طبق این نظر پس از پذیرفتن اصل ولایت فقیه، ولی فقیه یعنی حاکم شرعی دو وظیفه کاملاً مجزا دارد، یکی قضاء و دیگری اجراء حدود، نه اینکه اجراء حدود نیز از مصادیق قضاء باشد.

از نظر تاریخی نیز گویی این مسئله در نظر راویان حدیث مطرح بوده که گاه و بیگاه طرح میکردند که اینک چنین بنظر میرسد که سؤال حفص بن غیاث در روایت ذیل انگیزه‌اش همین نکته باشد.

«قال سألت ابا عبدالله من يقيم الحدود، السلطان والقاضي؟ فقال اقامة الحدود الى من اليه الحكم». حفص بن غياث از امام صادق سؤال کرد که اقامه حدود بدست چه کسی است؟ آیا بدست سلطان است یا بدست قاضی، امام در پاسخ می‌فرماید: اقامه حدود بدست کسی است که حکم بدست اوست.

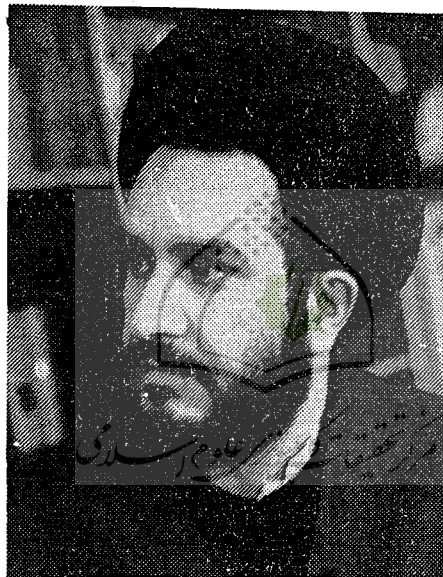
نگارنده اینک در مورد پاسخ امام علیه السلام مراد آنحضرت از جمله فوق اظهار نظر نمی‌کند تنها مورد استشهاد طرح سؤال را وی حدیث است که انگیزه‌اش حسب ظاهر تفکیک مقام قضائی از مقام اقامه حدود است. زیرا که کاملاً مشهود است، منظور سائل از اقامه حدود، اجراء صرف به این معنی که مقام کشف و تحقیق و اتخاذ تصمیم مورد نظر نبوده باشد، زیرا که اینچنین مسئله‌ای چندان اهمیتی نداشت که زیر سؤال قرار گیرد بلکه ترادف قاضی و سلطان در سؤال قرینه آنست که موضوع سؤال مقام تصمیم گیرنده در اقامه حدود است. خلاصه آنکه نظر افرادی که بگونه دوم قضاء را تعریف کرده‌اند این است که مسئله اقامه حدود از امور حسبه (۱) یعنی از مصادیق امر بمعروف و نهی از منکر است و بالاخره جزء سازمان اداری حکومت اسلامی است نه قضائی.

در بسیاری از سیستم‌های قضائی امروز منجمله ایران قبل از انقلاب، قضات به دو بخش تقسیم

قوه قضائیه

در حاشیه فصل یازدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

بپلم- حجة الاسلام سید مصطفی محقق داماد



❖ اگر قضاء به معنای فصل خصومت باشد شامل مسائل کیفری و اجرای حدود نخواهد شد.

❖ با احتمال قوی کسانی که قضاء را بگونه فوق تعریف نموده‌اند اجرای حدود را از امور حکومتی میدانند نه از مصادیق قضاء.

القضاء هو فصل الخصومة بين خصميين او الخصوم بحكم الله تعالى.

یعنی قضاء فصل خصومت بین دو خصم یا بیشتر بحکم خدای تعالی است.

نقد و بررسی- ملاحظه می‌فرمائید تقریباً همه تعاریف به دو گونه تعریف کاملاً متمایز برگشت می‌نمایند که این اختلاف در تعریف، سطحی و صرف

بسمه تعالی

قضاء؛ باویا بدون مد که به غلط در فارسی قضاوت استعمال میشود، در کتب لغت به معانی مختلف تعبیر شده است، از جمله: حکم، حتم، اتمام، خلق، البته برای هر یک از آن شاهی از قرآن مجید نقل میکنند (صحاح- تاج العروس- قاموس) ففضیهن سبع سموات: که به معنای خلقت بکار رفته است.

والله یقضی بالحق: که بمعنای حکم بکار رفته است.

ولی ظاهراً برگشت همه معانی به یک معنی است، همانطور که در نهاییه ابن اثیر آمده: و قد تکرر فی الحدیث ذکر القضاء واصله: القطع والفصل، و قال الزهری: القضاء فی اللغة علی وجود مرجعها الی انقطاع الشئی و تمامه (ص ۷۸ ح ۴) یعنی در حدیث کلمه قضاء مکرر آمده است و اصل آن بریدن و جدا کردن است و از زهری نقل میکند که قضاء در لغت به وجوه مختلفی استعمال شده است ولی همه برگشت میکند به یک معنی و آن بریدن چیزی و تمام کردن آن است.

«قضاء در اصطلاح شرع»

فقهاء کرام برای قضاء تعاریف مختلف بیان کرده‌اند.

بعضی گفته‌اند: القضاء هو فصل الخصومه بین المتخاصمین و تطبیق الاحکام علی مواردھا الجزئیة.

یعنی قضاء فصل خصومت بین دو طرف متخاصم و تطبیق احکام بر موارد جزئی است.

در دروس مرحوم شهید آمده است: القضاء ولا یمه شرعیة علی الحکم فی المصالح العامة من قبل الامام.

قضاء ولایت شرعی بر حکم در مصالح عمومی است از قبل امام.

مرحوم فاضل هندی در کشف اللام می‌گوید: القضاء هو فصل الامر قولاً او فعلاً- قضاء فیصله دادن امر است خواه قولی و خواه عملی.

مرحوم نراقی در مستند می‌گوید: القضاء هو ولا یمه حکم خاص او حکم خاص فی واقعه مخصوصه و علی شخص مخصوص باثبات ما یوجب عقوبة دنیویة شرعیة او حق من الناس بعد التنازع فیہ.

یعنی قضاء ولایت بر حکم خاص یا حکم خاص است در واقعه مخصوص و بر شخص معین، با اثبات کیفر دنیوی و شرعی یا اثبات حق مردم بعد از تنازع.

مرحوم حاج سید محمد کاظم یزدی در کتاب عروة الوثقی چنین تعریف کرده است: القضاء هو الحكم بین الناس عند التنازع والتشاجر و رفع الخصومة و فصل الامر بینهم.

یعنی قضاء حکم بین مردم است هنگام تنازع و تشاجر و رفع خصومت و فیصله دادن امر بین آنهاست.

در میان متأخرین نیز تقریباً بهمان گونه تعریف شده است چنانکه مرحوم آقا ضیاءالدین عراقی تعریف کرده است: