

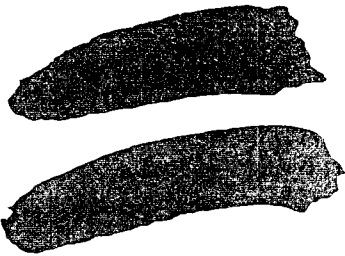
قوه قضائیه

حجة الاسلام سیدمصطفی محقق داماد

در حاشیه فصل یازدهم
قانون اساسی جمهوری

اسلامی ایران

قسمت چهارم

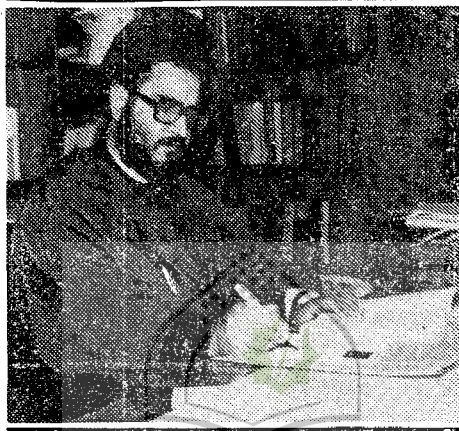


شده است که طالبین می‌توانند برای اطلاع بیشتر به کتاب جواهر جلد ۱۳ صفحه ۲۸۰ مراجعه فرمایند. صاحب جواهر آنجا که در باب صلوة جماعت شرط عدالت را برای امام متذکر می‌گردد به نظریات، مبسوط، وسائر ومدارک و دیگر فقها را اشاره نموده و در پیرامون این موضوع نقد و بررسی مینماید.

اجتهاد:

در اینکه قاضی باید مجتهد باشد در بین فقهای شیعه کمتر نظر مخالفی ابراز شده است و میان مذاهب عامه، شافعیه و حنابله و مالکیه و بعضی از پیروان مذهب حنفی هم برآنند که اجتهاد در تصدی امر قضاء شرط است.

تنها گروهی از پیروان مذهب حنفی، اجتهاد را



شرط کمال دانسته، نه شرط صحت تصدی قضاء و چنین استدلال میکنند که هدف از قضاء فصل خصومات و قطع منازعات و رساندن حق به‌ذی حق است، و این اهداف با تقلید نیز امکان پذیر است. ولی مشهور فقهاء امامیه اعتبار شرط اجتهاد را علاوه برآنکه از نصوص خاصه اهل بیت عصمت و طهارت استظهار مینمایند عدم جواز قضاوت مقلد را مطابق اصل میدانند.

زیرا که اصل اولیه براینست که حکم هیچکس بر هیچکس نافذ نبوده و هیچکس بر هیچکس ولایت نداشته باشد.

مواردی که از تحت اصل فوق با ادله متقن خارج گردیده و آن مقدار که در باب قضاء بوسیله ادله مورد تعیین است، مجتهد جامع الشرائط میباید و پیش از آن تحت اصل باقی خواهد ماند.

پس علاوه بر ظهور نصوص روایات وارده به اصل هم در این مورد می‌توان تمسک جست.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز اصل ۱۶۷ بر همین اساس تنظیم شده است:

اصل ۱۶۷

قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیاید و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمیتواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد.

طبق این ماده، قاضی بهیچوجه نمیتواند دعوا را

بسمه تعالی

شرايط قضائيه

فتحا برای قاضی شرايطی ذکر نموده‌اند که از آنجمله است:

۱- بلوغ ۲- عقل ۳- ایمان ۴- عدالت ۵- اجتهاد ۶- ذکوریت ۷- طهارت مولد بنا بر این شریالیغ و یا غیرعاقل نمیتواند بر کرسی قضاوت بنشیند زیرا که آنان بر امور خویش ولایت ندارند تا چه رسد به امور دیگران. و چنین است غیر مؤمن زیرا که خداوند کافران را بر مسلمانان برتری نداده است. همانطور که می‌فرماید: «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سُلْطَانًا» (سوره نساء آیه ۱۴۱) و نیز شخصی فاسق بهیچ وجه نمی‌تواند جهت امر قضاوت منصوب گردد لذا در امر دادرسی اسلامی، پایه اصلی شخصیت قاضی است، و بیشتر مسائل بر محور همین پایه می‌گردد.

عوامل موجب تاخیر دادرسی که در مجامع حقوقی جهان هم اکنون بچشم می‌خورد، میتوان گفت، یکی از جهاتش عدم اعتماد به قاضی است، لذا در بسیاری موارد به خاطر همین عدم اعتماد، دست او را با مقررات دست و پاگیر می‌بندند و قدرت تصمیم‌گیری را از وی می‌گیرند.

ولی در اسلام همانطور که برای شخص فاسق درجات اولیه ولایت نظیر ولایت بر صبی و مجنون را اجازه نمیدهد، تا چه رسد به ولایت عامه نظیر منصب و قضاوت در مقابل برای افراد عادل که باین گونه مقامات منصوب می‌گردند، اختیارات وسیعی قائل شده است، و همین اختیارات است که سرعت عمل به امر دادرسی میبخشد.

آنچه که در اسلام سختگیری شده، همین مرحله، یعنی مرحله انتخاب قاضی است که بایستی عادل مطلق باشد.

عدالت در فقه چنین تعریف شده است، «هی الیکه الراجح من معصیه اله تعالی» (۱) یعنی عدالت آن نیروی است که انسان را از ارتکاب معصیت خداوند متمال باز میدارد.

هنگامیکه انسان از نظر تقوا به مقامی میرسد که دارای چنان حرمت عالی انسانی می‌گردد که بگفته قرآن مجید از کنار معاصی بزرگوارانه مرور مینماید و خویش را بالاتر از آن می‌بیند که مرتکب معصیت گردد، آنکه به عدالت دپت یافته است «و اذا مروا بالفقیر واکراما» (قرآن - ۷۲)

در مقابل فاسق تعریف شده است و هو المر تکب لکبیره أو المصیر علی الصغیره (۲) یعنی: فاسق کسی است که مرتکب گناهان کبیره و یا امرار بر صغیره نماید.

ولی در کتاب تحریر الوسیله دنبال جمله فوق آمده است: «بیل المبر تکب لکبیره علی الاجوه» (۳)

یعنی احتیاط آن است که معصیت مرتکب صغیره را هم جزو فاسقین محسوب داریم و سببیت در معصیاتی عدالت و مقابل آن فسق نظرات گوناگونی توسط فقها اظهار

بدون حکم گذارد و یا معاطله نماید بلکه بایستی در صورتیکه قوانین مدونه در آن مورد وجود نداشت، حکم قضیه را استنباط کند و رای مقتضی را صادر نماید.

ماده سوم پیش نویس آئین دادرسی حقوقی بجای ماده ۳ آئین دادرسی مدنی قبل نیز این چنین منظور شده است:

ماده ۲ قضاوت دادگاههای دادگستری موظفند به دعوی موافق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسیدگی کرده و حکم قضیه را صادر نمایند، اگر به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزند مستنکف از احقاق حق محسوب خواهند شد.

باتوجه به مطالب فوق، بدیهی است که در مورد بسیاری از دعاوی چنین اتفاق می‌افتد که قوانین مدونه حکم مورد را بیان ننموده و حتی در فتاوی معتبره نیز فرع مورد نظر مطرح نشده است، لذا قاضی طبعاً بایستی از قوه قدسیه اجتهاد برخوردار باشد که بتواند حکم واقع را از منابع فقهی استنباط نماید.

نقد و بررسی:

ممکن است در نظر تان بیاید که این موضوع یعنی استنباط قاضی از منابع معتبره، با اصل تفکیک قوا که در قانون اساسی پذیرفته شده منافات دارد، اصل ۵۷ قانون اساسی چنین است:

«قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند