

معرفی اجمالی اصول بنیادین دادرسی در اسلام

دکتر علی اکبر فرح زادی*

اجرای عدالت قضایی تنها به وجود قوانین ماهوی، هرچند عادلانه و مترقی باشد، ممکن نیست بلکه روش‌های اعمال و اجرای حقوق ماهوی در این مهم نقشی برجسته دارد. از این رو آیین دادرسی در هر نظام حقوقی سهم قابل توجهی در تضمین اجرای عدالت را به خود اختصاص می‌دهد. امروزه آیین دادرسی را مرکب از یک سری تشریفات مربوط به رسیدگی و یک سری قواعد و اصول پایه می‌دانند. از نظر فقه اسلامی مسایل بخش اول جزء «منطقة الفراغ» قرار داشته و به تناسب مقتضیات زمان و مکان قابل تدوین و تغییر است. در بخش دوم یعنی معیارها و قواعد حاکم بر دادرسی، اصول مختلفی قرار می‌گیرد: برخی از این اصول مربوط به مباحث جزایی است. پاره‌ای دیگر به ادله اثبات حق و دعوی ارتباط پیدا می‌کند. بعضی به شرایط و اوصاف قاضی مربوط می‌شود. و سرانجام بعضی از این اصول رویکردهای کلی دادرسی اسلامی را تبیین می‌کند که از این گروه می‌توان به «اصول بنیادین دادرسی در اسلام» تعبیر نمود. پژوهش حاضر به معرفی اجمالی گروه اخیر می‌پردازد.

مقدمه

یکی از مهمترین اهداف بعثت انبیاء از نظر قرآن کریم برقراری قسط و عدل است^(۱). به همین دلیل پیام‌آوران الهی وظیفه داشتند که بر اساس تعلیمات خداوند به فصل

* عضو هیأت علمی دانشکده علوم قضائی و خدمات اداری

۱- لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الکتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط (سوره حدید، آیه ۲۵): همانا ما فرستادگان خود را با دلایل و نشانه‌های روشن فرستادیم و همراه ایشان برای راهنمایی بشر کتاب نازل کردیم تا مردم برای برقراری عدل و داد بپای خیزند.

خصوصیات پردازند^(۱). بطور مسلم یکی از شئون و مناصب رسول گرامی اسلام (ص)، سمت «قضاوت» و رسیدگی به دعاوی بین مردم بوده است^(۲). بنابراین ضرورت وجود دستگاه قضایی در متن دین مبین اسلام مورد توجه بوده است و از نظر قرآن کریم تمکین مسلمانان نسبت به قضای اسلامی از شرایط ایمان محسوب می شود. قرآن می فرماید: «الم ترالی الذین یزعمون انهم آمنوا بما انزل الیک وما انزل من قبلک یریدون ان یتحاکموا الی الطاغوت و قد أمروا ان یکفروا به...»^(۳) یعنی «آیا ندیدی آنها را که گمان می کردند ایمان آورده اند به آنچه بر تو نازل شده و آنچه که بر پیامبران قبل از تو نازل گردیده، ولی می خواهند قضاوت سوی طاغوت برند و حال آنکه به تحقیق امر شده اند که کافر شوند به آن.» به همین دلیل در قرآن کریم و سنت پیامبر (ص) و ائمه معصومین (ع) به اشکال و تعبیرات مختلف بر اهمیت قضاوت تأکید شده است. تبیین جایگاه رفیع قضاوت در اسلام مجال واسعی می طلبد، در این مقدمه فقط از باب دلالت مشت بر خروار، به ارائه چند نمونه اکتفا می کنیم: (۴)

امام علی ابن ابی طالب (ع) به شریح قاضی فرمودند: «یا شریح قد جلست مجلساً لایجلسه الا نبیّ او وصیّ نبیّ او شقیّ»^(۵) یعنی: ای شریح جایی نشسته ای که در آن جایگاه جز پیامبر یا وصی او یا شقی نمی نشیند.

از امام جعفر صادق (ع) هم روایت شده است: «اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هی

۱- یا داود انا جعلناک خلیفة فی الارض فاحکم بین الناس بالحق و لاتتبع الهوی (سوره صاد، آیه ۲۶): ای داود ما تو را در زمین جانشین قرار دادیم پس میان مردم به حق قضاوت کن و متابعت هوی و هوس ننما.

۲- فلا و ربک لا یؤمنون حتی یحکموک فیما شجرینهم ثم لایجدوا فی انفسهم حرجا مما قضیت و یسلموا تسلیمًا. (سوره نساء آیه ۶۵): به خدایت سوگند که آنان ایمان ندارند مگر آنکه در مشاجرات خود تو را قاضی قرار دهند و پس از قضاوت تو، حتی در درون خود، از حکم تو احساس حرج نکنند و به طور کامل تسلیم باشند.

۳- سوره نساء آیه ۶۰ عضو هیأت علمی دامشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

۴- در این زمینه رک: ملحقات العروة الوثقی، سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، ج ۳ ص ۲- مبسوط، شیخ طوسی، ج ۸، صص ۸۲، ۸۱- جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج ۴۰، صص ۱۱، ۷- کتاب القضاء، میرزا محمد حسن آشتیانی، صص ۲، ۳- القضاء، میرزا حبیب الله رشتی، ج ۱، ص ۲۶- تحریر الوسیلة، امام خمینی، ج ۲، صص ۴۰۴ و ۴۰۵.

۵- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ص ۷

للامام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین کتبی او وصی نبی. (۱) یعنی: از قضاوت پرهیزید، زیرا قضاوت حق امامی مانند نبی یا وصی اوست که عالم به اسرار قضا و عادل در میان مسلمانان باشد.

هم ایشان در جای دیگر قاضیان را به چهار گروه تقسیم نموده‌اند که سه گروه دچار عذاب الهی و گرفتار آتش دوزخند و تنها یک گروه رستگارند: گروه اول کسانی که دانسته قضاوت به باطل کنند. دوم کسانی که ندانسته قضاوت به باطل کنند. سوم کسانی که ندانسته قضاوت به حق کنند و چهارم آنان که دانسته قضاوت به حق می‌کنند. (۲)

برای تأمین عدالت در نظام قضایی اسلام، مانند دیگر نظام‌های حقوقی از یک طرف مقررات و قوانین ماهوی وجود دارد که روابط اشخاص، حقوق و تکالیف آنان، جرائم و مجازات‌ها و... را تعریف و تنظیم می‌نماید. مانند قواعد مربوط به قراردادهای موجبات ضمان، مجازات‌ها (حدود، قصاص و تعزیرات) و... و از طرف دیگر راه‌هایی برای احقاق این حقوق و اثبات آنها و رسیدگی به دعاوی پیش‌بینی شده است که اصول محاکمات یا آیین دادرسی خوانده می‌شود. در این معنای وسیع از آیین دادرسی، ادله اثبات دعاوی هم داخل است. بدون تردید اجرای عدالت به صرف وجود قوانین ماهوی و موجد حق، هر چند مترقی و کارآمد باشد، میسر نیست. بلکه در هر عصر و زمانی به تناسب نیازها و مقتضیات خاص، باید روشهایی برای اعمال و اجرای حقوق ماهوی وجود داشته باشد و گرنه قوانین موجد حق بدون ضمانت اجرا باقی مانده و هدف از تشریح آن تأمین نخواهد شد. امروزه آیین دادرسی صرفاً تشریفات رسیدگی به دعوی تلقی نمی‌شود، بلکه، با توجه به اینکه تحقق حقوق اصحاب دعوی تا حدود زیادی به این قواعد بستگی دارد، تعبیر «حقوق دادرسی» و

۱- الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج ۷، ص ۴۰۶. من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج ۳، ص ۵.

۲- التهذیب، شیخ طوسی، ج ۶، ص ۲۱۸- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۱.

«حقوق روندی» به «آیین دادرسی» ترجیح داده می‌شود.^(۱)

در آثار اندیشمندان و فقیهان مسلمان اصطلاحات چندی مبین معنای آیین دادرسی است، از جمله: آداب القضاء، اصول المرافعة، آداب القاضی، آداب القضاة، ادب القاضی، ادب القضاء، آداب الحکام و طرق الحکمیة.^(۲) برخی از این اصطلاحات عنوان کتابهایی در همین موضوع واقع شده که از سوی فقیهان مکاتب عامه و خاصه به رشته تحریر درآمده است.^(۳)

از نظر فقه اسلامی بسیاری از مسائل آیین دادرسی جزء «منطقة الفراغ» قرار دارد. یعنی در هر زمان و مکان با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص، تعیین می‌شود. در این بخش بناها و سیره‌های عقلاء، از هر ملت و مذهبی که باشند، قابل الگوبرداری و اقتباس است، مثل اینکه درخواست رسیدگی کتبی باشد یا شفاهی، شرایط شکلی پذیرش آن کدام است، مواعد و مهلت‌های قانونی، تشکیلات قضایی، نحوه اجرای احکام، وجود دادسرا در دعاوی کیفری و بسیاری دیگر از مسائل مربوط به تشریفات و رسیدگی به یک دعوی از لحظه طرح آن تا زمان صدور و اجرای حکم. اما بخش دیگری از مسائل آیین دادرسی وجود دارد که رابطه آن با موضوعات بخش قبل، رابطه جسم و جان است. به عبارت دیگر، در دادرسی اسلامی اصول و ضوابطی وجود دارد که با حفظ آن اصول و در چارچوب آن هر نوع ساختار و تشکیلات قضایی و تشریفات رسیدگی را که مناسب با نیازهای روز باشد، به عنوان بنای عقلا، می‌توان پذیرفت و به عنوان قالبی برای اجرای عدالت اسلامی و علوی بکار برد.

این اصول و قواعد را می‌توان «اصول بنیادین دادرسی در اسلام» نام نهاد. از این مقررات

۱- آیین دادرسی مدنی تطبیقی، دکتر عبدالله شمس، درسنامه دوره دکتری حقوق خصوصی (دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی سال ۱۳۷۸)، ص ۴.

۲- قواعد فقه، دکتر مصطفی محقق داماد، ج ۳ (بخش قضایی)، ص ۱۷- دائرة المعارف علوم اسلامی (قضایی)، دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ج ۲، ص ۸۷۲.

۳- ک: فهرست منابع کتابهای مذکور در پاورفی قبل و نیز فهرست منابع این کتابها: نظام الحکم فی الشریعة و التاريخ، ظافر القاسمی- نهاد دادرسی در اسلامی، محمد حسین ساکت (پیوست یک و کتابنامه).

برخی مربوط به مباحث جزایی فقه است. پاره‌ای دیگر به ادله اثبات حق و دعوی ارتباط پیدا می‌کند. بخشی از این اصول به شرایط و اوصاف قاضی مربوط می‌شود و سرانجام بعضی از این اصول جهت‌گیری‌های کلی و نیز ایده‌آلهای قضاوت و دادرسی اسلامی را تبیین می‌کند. پژوهش حاضر صرفاً به بررسی گروه اخیر، که بیشتر ناظر به امور مالی و مدنی می‌باشد، می‌پردازد. البته این مطالعه مبتنی بر استقراء تام نبوده و نگارنده با توجه به بضاعت علمی ناچیز خود، مدعی نیست که تمام اصول مذکور، در این نوشتار شناسایی و احصاء شده است. به‌علاوه مقاله حاضر بحث و بررسی تفصیلی در مورد این اصول را، به عنوان هدف، تعقیب نمی‌کند، بلکه بیشتر معرفی اجمالی آن را و جهت همت خود قرار می‌دهد. لازم به ذکر است که مأخذ اصلی این اصول، منابع اصیل تشریع اسلامی، یعنی کتاب (قرآن) و سنت [قول، فعل و تقریر پیامبر(ص) و امامان معصوم (ع)] است. ولی در بسیاری از نظام‌های حقوقی دیگر به همین اصول یا قواعد مشابه برمی‌خوریم. علت این امر آن است که اصول مذکور قواعدی منطقی و عقلایی است که عقل سلیم و فطری هم، که راه دیگر شناخت حقیقت است، فی الجمله بدان دسترسی دارد (العقل شرع من داخل کما ان الشرع عقل من خارج). بنابراین صرف نظر از تصریحات و اشاراتی که در مورد اصول و ضوابط دادرسی در منابع مستقیم (کتاب و سنت) و غیر مستقیم (کتب فقهاء) معرفت دینی وجود دارد، دیگر اصول دادرسی که در نظام‌های حقوقی جدید مورد توجه واقع شده است، چنانچه با اصول آموزه‌های اسلامی در تعارض نباشد، به عنوان اصول عقلایی لازم‌الرعایه قابل قبول است مانند قاعده مهلت منطقی، اصل ضرورت مستدل بودن احکام دادگاه‌ها و امثال آن.

امید است که این تلاش ناچیز مقدمه‌ای برای پژوهش‌های تفصیلی قرار گیرد و نتایج مفیدی از رهگذر آن حاصل شود.

اصول و قواعدی که با توجه به توضیحات فوق، در این نوشتار مورد بحث قرار می‌گیرد عبارت است از:

- ۱- اصل عدالت (عدالت قضایی)
- ۲- اصل حاکمیت و تفوق قانون
- ۳- اصل تساوی افراد در برابر قانون (بی طرفی قاضی)
- ۴- اصل لزوم رعایت تساوی بین اصحاب دعوی
- ۵- اصل استقلال قاضی
- ۶- اصل سرعت رسیدگی (منع اطاله دادرسی)
- ۷- اصل علنی بودن دادرسی
- ۸- اصل لزوم درخواست ذینفع
- ۹- اصل تناظری بودن رسیدگی
- ۱۰- اصل ضرورت اثبات دعوی از سوی مدعی
- ۱۱- اصل عدم ضرورت اثبات انکار بوسیله مدعی علیه
- ۱۲- اصل منع تحصیل و تلقین دلیل
- ۱۳- اصل پذیرش وکالت در دعاوی
- ۱۴- اصل جواز رسیدگی غیابی
- ۱۵- اصل عدم جواز نقض حکم
- ۱۶- اصل لزوم مستدل بودن احکام

اول- اصل عدالت (عدالت قضایی)

بدون شک اجرای عدالت غایة القصوی و هدف نهایی از دادرسی است. جوهر عدالت امری است که جان انسان با آن آشناست و عقل سلیم خطوط اصلی آن را درمی یابد، گرچه خردمندان بشر از دیرباز در حدود و ثغور آن گفتگوهای داشته‌اند.^(۱) عدالت به یک تعبیر، گاه مربوط به عالم آفرینش می‌شود که حکماء از آن به «عدالت تکوینی» تعبیر می‌کنند^(۲) و گاه مربوط به نظام تشریح و قانونگذاری می‌شود که از آن با اصطلاح «عدالت تشریحی» یاد می‌شود. در این اصطلاح نیز عدالت یک معنای عام و یک معنای خاص دارد: عدالت در معنای عام هر گاه به خداوند نسبت داده می‌شود یعنی خداوند در قانونگذاری خود رعایت تمام مصالح را نموده و هر حکمی را آن طور که باید جعل کرده است. و هر گاه این عدالت به انسان نسبت داده می‌شود یعنی اجرای احکام و مقررات الهی در همه شئون زندگی. در معنی خاص منظور از عدالت «عدالت قضایی» است. عدالت قضایی یعنی نتیجه قضاوت رسیدن حق به حق‌دار باشد. عدل در معنای وسیع و جامع مرادف حکمت است و شامل همه معانی مذکور می‌شود. به گفته مولوی:

عدل چه بود وضع اندر موضعش ظلم چه بود وضع در ناموضعش

بنابراین در برابر هر یک از اصلاحات سه گانه فوق، ظلم در همان مرتبه قرار می‌گیرد. علاوه بر این معانی، عدالت معانی دیگری هم دارد که با وجود آنکه بی ارتباط با این معانی نیست ولی بر هیچکدام هم انطباق ندارد، مثل شرط عدالت در قاضی و شاهد و مفتی.

از میان معانی فوق آنچه به عنوان یک اصل در دادرسی اسلامی مورد تاکید فراوان قرار

۱- به عقیده شیعه امامیه اولاً حسن و قبح ذاتی و عقلی است. ثانیاً احکام الهی (اوامر و نواهی) تابع مصالح و ملاکات نفس الامری است. توجه به این دو قاعده، به ضمیمه تفسیر صحیح از صفات علم و حکمت الهی، در تبیین معنای «عدالت» از دیدگاه اسلام بسیار ضروری است.

۲- عدل در جمله «بالعدل قامت السموات والارض» اشاره به عدالت تکوینی است، یعنی آسمانها و زمین بر اساس عدل بر پا شده است. نیز رک: سورة الرحمن، آیه ۷.

گرفته «عدالت قضایی» است. آیات و روایاتی که بر این اصل تاکید می‌کند بسیار زیاد است که در اینجا به برخی از آنها اشاره می‌شود:

«وإذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل، ان الله نعمًا يعظکم به ان الله کان سمیعاً بصیراً» (سوره نساء، آیه ۵۸): وقتی که در میان مردم قضاوت می‌کنید باید به عدالت حکم کنید. خداوند به شما توصیه نیکو می‌کند و خداوند شنوای بینا است.

«وان حکمت فاحکم بینهم بالقسط ان الله یحب المقسطین» (سوره مائده، آیه ۴۲): و هرگاه قضاوت می‌کنی پس میان آنها به دادگری حکم کن همانا خداوند دادگران را دوست می‌دارد.

«یا داود انا جعلناک خلیفة فی الارض فاحکم بین الناس بالحق» (سوره صاد، آیه ۲۶): ای داود ما تو را در زمین جانشین قرار دادیم پس میان مردم به حق و عدل قضاوت کن. «ان الله یأمر بالعدل و الاحسان...» (سوره نحل، آیه ۹۰): همانا خداوند به عدالت و نیکوکاری فرمان می‌دهد.

«لا تزال هذه الامة بخیر ما اذا قالت صدقت و اذا حکمت عدلت و اذا استرحمت رحمت» (حدیث نبوی): امت اسلامی همواره در خیر و نیکی به سر می‌برد مادام که در سخن گفتن راستگو باشد و در قضاوت عدالت را رعایت کند و هرگاه از او درخواست ترحم و کمک شود مهربانی کند.

«لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الکتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط» (سوره حدید، آیه ۲۵): همانا ما فرستادگان خود را با دلایل و نشانه‌های روشن فرستادیم و برای رهنمایی بشر همراه ایشان کتاب و میزان نازل کردیم تا مردم برای برقراری عدل و داد قیام کنند.

قسط و عدالت قضایی اسلام نه تنها مسلمانان بلکه همه انسانها را شامل می‌شود. در همین ارتباط در بخشی از اصل ۱۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است: «...دولت جمهوری اسلامی ایران و مسلمانان موظفند نسبت به افراد غیرمسلمان با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی عمل نمایند و حقوق اسلامی آنان را رعایت

کنند...»

دوم- اصل حاکمیت و تفوق قانون

اصل برتری قانون از اصول حقوقی غیر قابل مناقشه در دنیای متمدن امروزی می باشد. حاکمیت قانون، در معنای وسیع کلمه، که از امتیازات جامعه مدنی شمرده می شود، حدود، حقوق و آزادیهای افراد را در اجتماع معین می کند. در اندیشه اسلامی مراد از قانون همان احکام و مقرراتی است که از مبدأ اعلی و از طریق وحی به قلب مبارک پیامبر اسلام (ص) نازل شده و در قالب آیات نورانی قرآن و اخبار و احادیث نبوی و ولوی به دست انسان رسیده است. همچنین قانون شامل مقرراتی هم می شود که عقلا بشر در منطقه الفراغ، در چارچوب اصول شرع و برای رفع حوائج و نیازهای متغیر و متحول زندگی تنظیم می کنند. از این حقیقت در قرآن به «ما انزل الله»^(۱)، «ما اراک الله»^(۲)، «ما جاءک من العلم»^(۳) و ... تعبیر شده است.

از نظر قرآن یگانه منشاء وضع قانون ذات پاک ربوبی است: «ان الحکم اّلا لله»^(۴) یعنی حکم و قانونی جز حکم خداوند نیست. در آیات متعددی از قرآن وظیفه قضات، حکم کردن به قوانین الهی اعلام شده است و کسی که در حکم خود به چیزی غیر از آن اعتماد نماید، کافر، فاسق و ظالم معرفی شده است.^(۵) در قرآن کریم قانون الهی بهترین قانون معرفی شده است و هر چیزی غیر از آن به «حکم جاهلیت» توصیف شده است:

۱- سوره مائده، آیات ۴۴، ۴۵، ۴۷ و ۴۹

۲- سوره نساء، آیه ۱۰۵

۳- سوره رعد، آیه ۳۷ - سوره آل عمران، آیه ۶۱

۴- سوره انعام، آیه ۵۷ - سوره یوسف، آیات ۴۰ و ۶۷

۵- آیات زیر در این خصوص قابل توجه است:

و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون: سوره مائده، آیه ۴۴

و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الظالمون: سوره مائده، آیه ۴۵

و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الفاسقون: سوره مائده، آیه ۴۷

«افحکم الجاهلیة یبغون و من احسن من الله حکماً لقوم یوقنون»^(۱) یعنی آیا حکم و قانون جاهلیت را می‌جویند و در نظر اهل یقین چه کسی از خداوند در وضع قانون نیکوتر است.^(۲)

اصرار قرآن در موارد متعدد آن است که قاضی و حاکم در مقام اجرای عدالت به هیچ چیز غیر از قانون الهی توجه نداشته باشد. اجرای قانون بر خواست و اراده حکومتها، اشخاص، قدرتهای سیاسی و مادی و ... مقدم است: «و ان احکم بینهم بما انزل الله و لا تتبع اهوائهم و احذرهم ان یفتنوک عن بعض ما انزل الله الیک...»^(۳) یعنی میان مردم مطابق قانون الهی قضاوت کن و از خواسته و هواهای ایشان پیروی مکن و برحذر باش که مبدا تو را از قانون الهی منحرف کنند.

در آیات دیگر قرآن که در کنار قضاوت به حق و عدالت، از متابعت هوی نهی شده، می‌توان نشانه‌هایی از اصل مذکور (اصل حاکمیت و تفوق قانون) را جستجو کرد.^(۴) به‌طور خلاصه تامین امنیت قضایی که از مهمترین اهداف تشکیلات دادگستری است جز با رعایت اصل مذکور امکان‌پذیر نیست. وضع و انتشار عمومی قوانین مصوب، که مورد وفاق همه نظام‌های حقوقی نوین است، از همین مبنی ناشی می‌شود که اشخاص، با اطلاع از حقوق و تکالیف قانونی خود، بتوانند برای زندگی فردی و اجتماعی خود برنامه‌ریزی کنند و آینده حقوقی خود را پیش‌بینی نمایند.

سوم- اصل تساوی افراد در برابر قانون

گرچه این اصل بیش از آنکه به «حقوق دادرسی» مربوط باشد به «حقوق اساسی» ارتباط پیدا می‌کند^(۵) ولی باید تصریح کرد که در دادرسی اسلامی همه افراد در برابر قانون

۱- سوره مائده، آیه ۵۰

۲- در توضیح این آیه روایتی از امام باقر (ع) نقل شده است. رک: التهذیب، ج ۶، ص ۲۱۸

۳- سوره مائده، آیه ۴۹

۴- سوره صاد، آیه ۲۶- سوره بقره آیه ۱۲۰- سوره انعام، آیه ۵۶- سوره نساء، آیه ۱۳۵

۵- در مورد معنای عام اصل مساوات رک: دائرة المعارف علوم اسلامی، دکتر جعفری لنگرودی، ج ۳ (منطق حقوق)

مساویند. موقعیت اجتماعی، نژادی، اقتصادی و ... هیچکدام برای افراد امتیازی محسوب نمی‌شود تا حکومت قانون خاصی را در هر مورد ایجاد نماید. البته تذکر این نکته خالی از فایده نیست که در برخی موارد از قوانین ماهوی، شارع مقدس اسلام جنسیت یا اعتقاد دینی را، براساس مصالح و ملاحظاتی که شاید همه آن هم برای ما معلوم نباشد، ملاک برخی تفاوت‌ها قرار داده است مثل دیه زن و مرد، مسلمان و کافر. اما باید یادآور شد که چنین مواردی اولاً، در کل نظام حقوقی اسلام، درصد ناچیزی از قوانین را تشکیل می‌دهد. ثانیاً در مجموعه اعتقادات اسلامی برای مسلمانی که خداوند یگانه را به عدالت، حکمت و بی‌نیازی مطلق می‌شناسد، قابل درک و تحلیل است.

به هر حال هیچ فرد یا گروهی در ارتباط با قوانین مربوط به رسیدگی، همچون سایر قوانین، امتیازی بر دیگران ندارد. اصل نوزده و بیست قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز همین قاعده را انشاء نموده است:

«اصل نوزدهم - مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود.»

«اصل بیستم - همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.»

همچنین در اصل سوم قانون اساسی، در مقام بیان وظایف دولت جمهوری اسلامی برای تأمین اهداف عالی مذکور در اصل دوم، به این قاعده توجه شده است. بند ۱۴ اصل مذکور به عنوان یکی از این وظایف مقرر می‌دارد:

«تأمین حقوق همه‌جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون»

شریعت اسلام در حالی اصل تساوی انسانها در برابر قانون را اعلام نمود که امتیازات

طبقاتی در بسیاری از ملل متمدن آن روز امری شناخته شده و مورد احترام بود.^(۱) از نظر اسلام، انسانها از منشاء واحد و پدر و مادر واحد آفریده شده‌اند^(۲) و هیچکس بر دیگری، جز به ملاک تقوی، برتری ندارد.^(۳) به تصریح پیامبر گرامی اسلام (ص) در خطبه معروف حجة الوداع، سید قرشی و غلام حبشی یکسان بوده و «لا فضل لعربی علی عجمی و لا عجمی علی عربی و لا لاحمر علی ابیض و لا لابیض علی احمر الا بالتقوی».^(۴) فضیلتی هم که در اثر تقوی برای شخص بوجود می‌آید، موجب تقدم او بر دیگران در ارتباط با رعایت قوانین نیست. در اجرای عدالت اسلامی همه انسانها صرف نظر از مذهب با هم برابرند، چنانکه امیرالمؤمنین علی (ع) در نامه معروف خود به مالک اشتر فرمود: «مردم دو گروهند: اماخ لک فی الدین او نظیر لک فی الخلق»^(۵) یا برادر دینی و هم‌کیش تواند یا هم نوع تو.

در تاریخ اسلام شواهد فراوانی هست که اصل تساوی افراد در برابر قانون را در عمل نشان می‌دهد. به عنوان مثال در روایات اسلامی آمده است:

امام علی (ع) در ایام حکومت، زره خویش را نزد عربی مسیحی از مردم عادی دیده و او را نزد شریح قاضی هدایت کرد تا در مورد دعوایش قضاوت کند و به قاضی گفت: این زره من است که نه آن را فروخته و نه بخشیده‌ام. قاضی از مسیحی توضیح خواست که در مورد ادعای امیرالمؤمنین (ع) چه می‌گویی؟ مسیحی گفت: زره مال من است ولی امیرالمؤمنین را هم دروغگو نمی‌دانم. شریح از امام علی (ع) سوال کرد آیا بر ادعای خود شاهدی داری؟ علی (ع) پاسخ داد: من شاهدی ندارم و شریح ادعای علی (ع) را به نفع مسیحی رد کرد. مسیحی زره را برداشت و رفت. هنوز چند قدم نرفته بود که

۱- برای ملاحظه بخشی از این امتیازات طبقاتی در میان عرب جاهلی، ایران قدیم، هند و روم باستان رک: عدالت و قضا در اسلام، صدرالدین بلاغی، ص ۸۲ به بعد

۲- سوره نساء، آیه اول

۳- سوره حجرات، آیه ۱۳

۴- تحف العقول، علی بن شعبه، ص ۳۰

۵- نهج البلاغه (تدریس دکتر صبحی صالح)، نامه امام علی (ع) به مالک اشتر، ص ۲۲۷

بازگشت و گفت شهادت می‌دهم که این حکم حکم انبیاء است. امیرالمومنین در مورد دعوی خود مرا نزد قاضی می‌خواند و قاضی با آنکه منصوب اوست او را محکوم می‌کند. آنگاه اقرار کرد که زره از آن حضرت علی (ع) است و به مذهب اسلام گروید.^(۱)

چهارم- اصل لزوم رعایت تساوی بین اصحاب دعوی (بی طرفی قاضی)

این اصل، که در فقه به «وجوب تسویة بین الخصمین» معروف است، به نوعی می‌تواند در ضمن اصل پیشین مندرج گردد، ولی با ملاحظه تأکید خاصی که در اسلام بر آن شده، شایسته است که به طور جداگانه مورد مطالعه قرار گیرد.

دستگاه قضایی و بویژه شخص قاضی باید کمال بی طرفی و مساوات را نسبت به اصحاب دعوی رعایت کند. قاضی نه تنها باید در اجرای قانون و تشریفات مربوط به دادرسی، تفاوتی میان طرفین نگذارد، بلکه در سلام کردن، سخن گفتن و نگاه کردن و همه انواع احترام نمودن باید نسبت به اصحاب دعوی رفتار یکسان داشته باشد. فقهاء این نکته را نه به عنوان یک توصیه اخلاقی بلکه به عنوان یک واجب شرعی بیان نموده‌اند که عدم رعایت آن موجب خروج قاضی از عدالت خواهد بود.

در این زمینه فقیهان بزرگ امامیه شهید اول و شهید ثانی می‌گویند:

«و یجب علی القاضی التسویة بین الخصمین فی الکلام معهما و السلام علیهما و ردّه اذا سلما و النظر الیهما و غیرها من انواع الاکرام کالاذن فی الدخول و القیام و المجلس و طلاقة الوجه و الانصات لکلامهما و...»^(۲)

یعنی: بر قاضی رعایت مساوات بین طرفین دعوی واجب است، در سخن گفتن با آن دو، سلام کردن بر آن دو، جواب دادن به سلام آنها، نگاه کردن به ایشان و غیر این موارد از انواع احترام مثل اجازه دادن برای ورود، ایستادن، نشستن، گشاده رویی، گوش دادن به اظهارات آنها...

۱- بحار الانوار، علامه محمد باقر مجلسی، ج ۱۰۱، ص ۹۱

۲- الروضة البهیة (معروف به شرح لمعه)، ج ۳، ص ۷۲

عبارت مذکور با اندک تفاوت در اغلب کتب فقهی شیعه و سنی به چشم می‌خورد.^(۱) در روایتی از امیرالمؤمنین (ع) خطاب به شریح آمده است:

«ثم واس بين المسلمين بوجهك و منطقك و مجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك و لا ييأس عدوك من عدلك.»^(۲) یعنی: در مقام قضاوت میان مسلمانان رعایت مساوات کن در گشاده‌روی و در سخن گفتن و نشستن، تا خویشاوند به جانبداری تو طمع نبندد و دشمن از دادگریت نومید نگردد.

در روایتی دیگر از ایشان نقل شده که خطاب به عمر فرمودند:

«ثلاث ان حفظتهنّ و عملت بهنّ كفتك ما سواهنّ و ان تركهنّ لم ينفعك شيئ سواهنّ. قال: و ما هنّ يا ابا الحسن؟ قال: اقامة الحدود على القريب و البعيد، و الحكم بكتاب الله في الرضا و السخط، و القسم بالعدل بين الاحمر و الاسود. فقال له عمر: لعمرى لقد اوجزت و ابلغت.»^(۳) یعنی: سه چیز است که اگر آنها را مراعات کنی ترا از دیگر امور کفایت می‌کند و اگر آنها را ترک کنی هیچ چیز دیگری به تو سود نخواهد رساند. عمر پرسید: ای ابا الحسن آن سه چیز کدام است؟ حضرت فرمودند: اقامه حدود در مورد خویشاوند و بیگانه، حکم کردن به کتاب خدا در حال خوشنودی و ناخرسندی، و مراعات عدالت در مورد سیاه و سرخ پوست. سپس عمر گفت: به جانم سوگند که بسیار خلاصه و رسا تعبیر نمودی.

در تاریخ اسلام موارد فراوانی وجود دارد که اهتمام پیشوایان مسلمان و قضاوت اسلامی را به رعایت اصل مساوات نشان می‌دهد. در این مختصر به چند نمونه اشاره می‌شود:

۱. رک: شرایع الاسلام، محقق حلی، ج ۴، ص ۸۰ - مجمع الفائدة و البرهان، مقدس اردبیلی، ج ۱۲، ص ۵۲ - تحریر الاحکام، علامه حلی، ج ۲، ص ۱۸۳ - مبسوط، سرخسی، ج ۱۶، ص ۷۸ - مفتاح الکرامه، محمد جواد حسینی، ج ۱۰، ص ۳۰ - جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج ۴۰، ص ۱۳۹ - نظام الحكم فی الشریعة و التاریخ الاسلامی، ظافر قاسمی، ج ۲، ص ۴۶ و ۴۹۵. در منبع اخیر کتابی به نام «نظام قضایی و اصل تساوی اصحاب دعوی در حقوق روم، فرانسه، سوریه و شریعت اسلام» اثر دکتر حیدر مردم بک به زبان فرانسه معرفی شده است، همان منبع، ص ۴۹۶.
۲. وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ص ۱۵۵ - جواهر الکلام، ج ۲۰، ص ۱۴۰.
۳. التهذیب، شیخ طوسی، ج ۶، ص ۲۲۷.

یک- در کتاب تهذیب شیخ طوسی آمده است:

«ان رجلاً نزل بامیرالمؤمنین (ع) فمکث عنده ایاماً ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها لاميرالمؤمنين (ع) فقال له: اخصم انت؟ قال: نعم. قال: تحوّل عنّا، ان رسول الله (ص) نهی ان یضاف خصم الا و معه خصمه.»^(۱)

یعنی: مردی بر حضرت علی (ع) وارد شد و چند روز در مهمانی آن حضرت بسر برد. سپس برای مرافعه‌ای که آن را با حضرت در میان نگذاشته بود، در معیت طرف دعوی به محضر قضاء درآمد. حضرت پرسید: آیا برای محاکمه اینجا آمده‌ای؟ مرد گفت: آری. حضرت فرمود: هم‌اکنون بساط خود را از مهمانی در خانه من جمع کن، زیرا رسول خدا (ص) از پذیرایی یکی از طرفین دعوی، بدون دیگری، نهی فرموده است. دو- در شرح نهج البلاغه ابن ابی الحدید آمده است:

مردی نزد عمر بر علی (ع) طرح دعوی کرد در حالی که آن حضرت در مجلس حضور داشت. عمر رو به علی (ع) کرد و گفت: یا ابالحسن برخیز در کنار مدعی بنشین. علی (ع) برخاست و کنار مدعی نشست و طرفین دعوی صحبت‌های خود را بیان کردند تا کار محاکمه به پایان رسید و مدعی به دنبال کار خود رفت و علی (ع) به جای اول خود بازگشت. در این هنگام آثار خشم در سیمای علی (ع) ظاهر شد. عمر گفت: آیا این پیشامد را ناگوار داشتی؟ حضرت فرمود: بله. عمر از علت سوال کرد. حضرت فرمود: موجب ناگواری آن بود که تو مرا در حضور مدعی با کنیه خطاب کردی، در حالی که باید مرا به نام می خواندی و امتیازی میان ما قائل نمی شدی. عمر چون این سخن را شنید علی (ع) را در آغوش کشید و او را بوسید و گفت: پدرم به فدای تو که خداوند ما را در پرتو وجودت هدایت کرد و از ظلمت به نور آورد.^(۲)

۱- التهذیب، ج ۶، ص ۲۲۶- نیز رک: مفتاح الکرامة، محمد جواد حسینی عاملی، ج ۱۰، ص ۳۳

۲- برای ملاحظه نمونه‌های دیگر رک: نهاد دادرسی در اسلام، محمد حسین سناکت- ص ۱۸۳ به بعد

پنجم - اصل استقلال قاضی

صرف نظر از اصل تفکیک و استقلال قوا (و به تبع استقلال قوه قضاییه)، که نشانه‌هایی از آن در تاریخ و فقه اسلامی به چشم می‌خورد، از نظر قضای اسلامی، قاضی از استقلال کامل برخوردار است، به این معنی که در رسیدگی و صدور حکم فقط و فقط باید به دستیابی به عدالت از طریق اجرای قانون و احکام الهی بیندیشد و ملاحظات و مصلحت اندیشی‌های دیگر را مدّ نظر نداشته باشد. به خصوص، قاضی نباید تحت نفوذ هیچ مقام اجرایی حتی رئیس دولت و حکومت اسلامی، حتی دستگاه و شخصی که او را به سمت قضا نصب کرده، باشد یا از کسی فرمان و توصیه بپذیرد.^(۱) بسیاری از صفاتی که در اسلام برای قاضی معتبر دانسته شده برای تأمین همین اصل و اصل بی‌طرفی قاضی است، صفاتی چون: ایمان، عدالت، علم و اجتهاد، فراست و هوشیاری و شجاعت. بسیاری از احکام و آدابی که برای قاضی ذکر شده نیز در جهت حفظ استقلال او و تضمین سلامت آرای است که از دادگاه اسلامی صادر می‌شود. از آنجا که قاضی نباید تحت سیطره و نفوذ دیگران باشد و این سلطه و نفوذ اعم از مادی و معنوی است، لذا قاضی نباید و امداار دیگران باشد. حرمت اخذ رشوه و هدیه به همین ملاک قابل توجیه است.^(۲)

شیخ طوسی می‌گوید: قاضی نباید برای امور روزمره زندگی مثل معامله کردن شخصاً اقدام کند بلکه باید برای اینگونه امور خود وکیل بگیرد و سزاوار است. که وکیل او هم در میان مردم ناشناس باشد.^(۳) این به خاطر آن است که مردم در معامله با قاضی یا وکیل او، درباره قاضی تسامحی نکنند تا از طریق ارزان فروختن یا گران خریدن از او وی

۱. رک: نظام الحکم فی الشریعة و التاریخ الاسلامی، طاہر قاسمی، ج ۲، ص ۱۸۹

۲. به همین دلیل است که در اسلام تأکید فراوان شده است که قاضی باید از نظر امکانات مادی زندگی در رفاه باشد تا چشم طمع به اموال و هدایای مردم نداشته باشد. حضرت علی (ع) در نامه خود به مالک اشتر می‌فرماید: «و افسح له فی البذل ما یزیل عنه و نقل معه حاجته الی الناس» یعنی: در بذل و بخشش به قاضی چنان دست جود و سخا را بگشا که او را از علت نهیدستی برهاند و با دریافت آن، احتیاجش به مردم اندک شود. نهج البلاغه صبحی صالح، ص ۴۳۵

۳. مبسوط، ج ۸، ص ۸۹ به بعد

را و امدار خود سازند. در همین زمینه مرحوم علامه حلی در کتاب قواعد الاحکام می‌گوید: «و یکره... ان یتولی البیع و الشراء بنفسه... و لاینبغی أن یحضر و لائم الخصوم و لا بأس بولیمه غیرهم اذالم یکن هو المقصود بالدعوة»^(۱) یعنی: مکروه است که قاضی خود عهده‌دار خرید و فروش شود... سزاوار نیست که به میهمانی‌های اصحاب دعوی حاضر شود ولی شرکت او در میهمانی‌های دیگران، به شرط آنکه میهمانی برای خصوص او ترتیب داده نشده باشد، اشکالی ندارد.

در تاریخ اسلام نمونه‌های زیادی وجود دارد که از مکانت و استقلال قاضی، حتی در دستگاه برخی حکام جور، حکایت می‌کند. به برخی از این موارد در مباحث قبل اشاره شد. در اینجا هم چند نمونه ذکر می‌شود:

یک- عاقبة ابن یزید، که در عصر مهدی عباسی عهده‌دار قضاوت در بغداد بود، روزی به هنگام ظهر نزد خلیفه رفت و تقاضا کرد که دیگری به جای او در منصب قضا گماشته شود. مهدی عباسی تصور کرد که یکی از رجال دولت با او به معارضه برخاسته و او را آزرده خاطر ساخته است. لذا علت استعفای وی را جو یا شد و گفت: اگر کسی با تو معارضه کرده بگو تا به تأدیبش فرمان دهم. قاضی گفت خیر. چنین اتفاقی نیفتاده است مهدی پرسید: پس علت استعفای تو چیست؟ قاضی گفت یک ماه قبل دو تن از مراجعین در خصوص قضیه‌ای دشوار نزد من حاضر شدند و هریک ادله و شهودی بر اظهارات خود اقامه کرد و من در برابر آن قضیه دشوار فروماندم و چندین بار تجدید جلسه کردم و امید داشتم که آن قضیه را به اصلاح میان طرفین پایان دهم یا بوسیله تحقیق بیشتری حقیقت امر را دریابم. از قضا یکی از اصحاب دعوی فهمیده بود که من رطب دوست دارم از این رو برای جلب عواطف من در چنین موسم، که فصل نوبر رطب است، مقداری از بهترین قسم آن را، که من هرگز نظیرش را ندیده بودم و حتی برای خلیفه نیز در چنین فصلی مهیا نیست، فراهم ساخت و با پرداختن چند درهم

۱- قواعد الاحکام، چاپ شده همراه: مفتاح الکرامة، ج ۱۰، ص ۱۲۳ - نیز رک: مجمع الفائدة و البرهان، ملا احمد اردبیلی، ج

۱۲، ص ۴۴. کتاب القضاء، میرزا محمد حسن آشتیانی، ص ۳۹

دربان سرای مرا برآن داشت که ظرف رطب را نزد من آورد. من از مشاهده آن وضع سخت آزرده و خشمگین شدم تا جایی که دربان را از خدمت براندم و ظرف رطب را با آورنده آن بازگرداندم، ولی روز دیگر چون طرفین به محضر قضا آمدند نتوانستم آن دو را به یک چشم بنگرم. اکنون بیندیش که اگر آن را پذیرفته بودم و کام خویش با آن شیرین ساخته بودم حال من چگونه بود. قاضی سپس گفت: در چنین روزگاری که خلق آن اینگونه دستخوش فساد شده‌اند من بردین و ایمان خویش هراسانم و بیم آن دارم که از سر غفلت به دام حیلۀ ایشان درافتم. سپس از سر تضرع از مهدی عباسی خواست که او را از این سمت معذور دارد.^(۱)

دو- هادی خلیفه عباسی توسط ابویوسف (قاضی القضاة دوران هارون، مأمون و هادی عباسی) در جایی که با یک فرد عادی در مورد باغی اختلاف داشت، محکوم به حقی شد.^(۲)

سه- همان قاضی (ابویوسف) شهادت فضل بن ربیع وزیر خلیفه را نپذیرفت. فضل به خلیفه شکایت برد و خلیفه علت را از ابویوسف جویا شد. قاضی گفت: از فضل شنیده‌ام که خود را بنده خلیفه می‌خواند، اگر فضل در این اظهار کاذب باشد فاسق است و شهادت فاسق مسموع نیست و اگر در اظهار خود صادق باشد، در مذهب من گواهی بردگان شنیده نمی‌شود.^(۳)

چهار- در زمان معتضد خلیفه عباسی، شخصی برای قاضی ابوحازم پیغام آورد که خلیفه از فلان شخص مبالغی طلب دارد، قاضی قبول ادعا را منوط به اقامه بینه نمود. خلیفه برای اثبات ادعای خود دو شاهد از اعیان و بزرگان دولت معرفی کرد. قاضی پیام داد که دو گواه در دادگاه حاضر شوند تا ابتدا عدالت آنها بررسی گردد و در صورت

۱- عدالت و قضا در اسلام، صدرالدین بلاغی، صص ۱۱۲، ۱۱۵.

۲- همان، صص ۱۲۵- قواعده فقه، دکتر مصطفی محقق داماد، ج ۳، ص ۱۱ هر دو به نقل از: دولة القرآن، طه عبدالباقی سرور، ص ۶۲.

۳- عدالت و قضا در اسلام، صص ۱۲۶- قواعده فقه، ج ۳، ص ۱۱ هر دو به نقل از مثل علیا من القضاء الاسلامی، محمدالباحی، ص ۷۴ به بعد.

احراز عدالت به استماع گواهی آنان مبادرت شود. دوگواه از بیم آنکه عدالت آنها مورد قبول قاضی قرار نگیرد از حضور در دادگاه خودداری کردند که در نتیجه ادعای خلیفه رد شد.^(۱)

پنج - محمد بن حسن شیبانی که پس از ابویوسف سمت قاضی القضاتی بغداد را از هارون دریافت کرده بود در موارد زیادی برخلاف خواست خلیفه نظر داد. از جمله آنکه، علی‌رغم درخواست هارون که می‌خواست امان‌نامه یحیی علوی را باطل کند و او را به قتل برساند، با تقاضای خلیفه مخالفت کرد و امان‌نامه را معتبر شناخت. نیز در مسئله مسیحیان ثغلب، که با خلیفه دوم پیمان بسته بودند، برخلاف نظر هارون که می‌خواست پیمان را فسخ کند و به بهانه احتمال بروز خیانت، در جنگ با روم به کشتار آنها پردازد، رأی به اعتبار پیمان داد و بدین وسیله مسیحیان را از مرگ رهایی بخشید.^(۲)

شش - در کامل ابن اثیر آمده است که وقتی شهر سمرقند بوسیله فرمانده قوای اسلام قتیبه بن مسلم بدون اخطار و آگاهی با حيله و برخلاف مقررات جنگ تخریب شد و مردم از این جهت به خلیفه شکایت بردند، او بلافاصله به سلیمان بن ابی سرح، کارگزار خویش در سمرقند نامه‌ای نوشت تا برای رسیدگی یک قاضی برگزیند و او آنان را به قاضی شهر جمیع بن حاضر ارجاع نموده و قاضی مذکور با احراز حقانیت مردم شهر چنین حکم داد: سپاهیان مسلمان باید بی‌درنگ سمرقند را ترک کنند تا پیمان پیشین آنان تمام شود، آنگاه اگر خواستند از در آستی درآیند یا به نبرد دست یازند. خلیفه آن حکم را پذیرفت و دستور داد حکم قاضی بی‌چون و چرا اجرا شود. سپاهیان اسلام خیمه و خرگاه را برچیدند و سمرقند را ترک کردند و آن را به بومیان باز دادند. مردم شهر که اینگونه عدالت و دادگستری را در اسلام دیدند از مسیحیت بازگشتند و اسلام

۱- عدالت و قضا در اسلام، ص ۱۲۷، قواعد فقه، ج ۳، ص ۱۱. به نقل از تاریخ الخلفاء سیوطی، ص ۵۷

۲- قواعد الفقه، ج ۳، ص ۱۱ و ۱۲ به نقل از دادگستری در ایران، محیط طباطبایی، ص ۱۷

آوردند.^(۱)

ششم - اصل سرعت رسیدگی (منع اطالة دادرسی)

در علم اصول فقه، واجب به دو دسته فوری و غیرفوری تقسیم شده است. اصولین معتقدند که اصل در واجبات عدم فوریت است و هر جا دلیل خاصی بر فوری بودن وجوب در دست نباشد، آن را بر واجب غیرفوری حمل می‌کنند. در خصوص رسیدگی به دعاوی مسئله از این دیدگاه مورد بحث واقع شده که: آیا قاضی باید در اسرع وقت و به فوریت نسبت به رسیدگی و صدور حکم مبادرت کند یا نه، و از آنجا که از نظر اصول اولیه، دلیلی بر لزوم فوریت رسیدگی وجود ندارد، فتوی فقها بر عدم فوریت است.

در این زمینه مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی می‌نویسد:

«الظاهر عدم الفورية في القضاء اذا ترفع اليه المتنازعان انا مع تضررهما او تضرر احدهما...»^(۲) یعنی: هرگاه دعوایی نزد قاضی مطرح شد، ظاهراً شروع به رسیدگی و اتمام آن فوریت ندارد مگر آنکه طرفین دعوی یا یکی از آن دو از تأخیر در رسیدگی متضرر شود.

در عین حال همانطور که از عبارت فوق استفاده می‌شود، هرگاه عدم اقدام فوری یا بطئی رسیدگی مستلزم ضرری برای اصحاب دعوا باشد، به حکم قاعده لاضرر، قاضی باید در اولین فرصت ممکن شروع به رسیدگی نموده و در کوتاه‌ترین زمان ممکن رسیدگی را پایان دهد.^(۳)

این امر در اوضاع و احوال خاص و در موضوعات خاص ممکن است بر اساس یک برنامه زمانی ویژه تنظیم شود و قاضی را مکلف به رسیدگی و صدور حکم ظرف مهلتی معین بنماید، آنچه که در برخی نظام‌های حقوقی از آن به «قاعده مهلت معقول» تعبیر

۱- قواعد فقه، ج ۳، ص ۱۲ به نقل از الکامل فی التاریخ، ابن اثیر، ج ۳، ص ۷۴

۲- العروة الوثقی، سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، ج ۳ (ملحقات العروة)، ص ۳

۳- اسناد به قاعده لاضرر در این خصوص را در این منابع هم می‌توان دید: جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۸- مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۳۲

می‌شود.^(۱)

هفتم - اصل علنی بودن دادرسی

علنی بودن محاکمه در نظامهای حقوقی جدید به عنوان یکی از شیوه‌های تضمین اجرای عدالت مورد توجه فراوان واقع شده است. در فقه اسلامی تکلیفی در مورد برگزاری محاکمه به صورت علنی، به صراحت، پیش‌بینی نشده است ولی از نظر تاریخ دادرسی اسلامی، داری‌های فراوانی وجود دارد که در حضور عامه مردم انجام شده است و در حد اطلاع نگارنده، گزارشی از برگزاری حتی یک جلسه رسیدگی به شکل محرمانه وجود ندارد.^(۲)

به علاوه، در آداب قضاوت اسلامی به نکاتی برمی‌خوریم که می‌توان از آنها چنین استنباط کرد که علنی بودن رسیدگی به دعای امری مسلم و مفروغ عنه بوده است. در اینجا به دو مورد اشاره می‌کنیم:

الف- حضور دانشمندان و حقوقدانان در جلسات رسیدگی، برای مشاوره با ایشان، مورد توصیه اکید و حتی مورد دستور واقع شده است، و این جز با برگزاری دادگاه به شکل علنی امکان‌پذیر نیست. به عنوان نمونه عبارات زیر در خور توجه است:

مرحوم شیخ طوسی در مبسوط می‌گوید: «و ینبغی ان یکون فی مجلسه اهل العلم من اهل الحق و عند المخالف من اهل کل مذهب واحد حتی ان حدثت حادثة یفتقر فیها الی ان یسألهم عنها...»^(۳) یعنی: سزاوار است که در جلسه رسیدگی گروهی از دانشمندان شیعه و یک نفر از هر یک از مکاتب فقهی اهل تسنن حضور داشته باشند تا چنانچه موردی پیش آمد، قاضی در صورت نیاز از آنها سوال کند.

علامه حلی در قواعد می‌گوید: «ثم یأمر العلماء بالحضور عنده وقت الحکم لیتبوه علی

۱- برای ملاحظه این قاعده در حقوق فرانسه نک: درسنامه آیین دادرسی مدنی تطبیقی (دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید

بهشتی سال ۱۳۷۸)، دکتر عبدالله شمس، ص ۱۵۳ و ۱۵۴

۲- رک: عدالت و قضا در اسلام، صص ۲۰۶، ۲۷۹

۳- مبسوط، شیخ طوسی، ج ۸، ص ۹۰

الخطاء ان وقع منه و يستوضح منهم ما عساه يشكل عليه لا بأن يقلدهم»^(۱) یعنی: سپس قاضی به دانشمندان فرمان می‌دهد که هنگام دادرسی در دادگاه حاضر باشند تا در صورتی که خطایی از وی سرزند، او را آگاه سازند و اگر مشکل علمی برای او پیش آمد از آنان توضیح بخواهد، نه به این منظور که قاضی نظر آنان را از روی تقلید بپذیرد. مقدس اردبیلی هم در این زمینه می‌نویسد: «يستحب له ان يحضر العلماء حال حكمه اذ قد يسهو او يخطأ فينبهونه، فيرجع بعد ان رأى ما ذكره صواباً»^(۲) یعنی مستحب است که قاضی هنگام رسیدگی دانشمندان را دعوت کند زیرا گاه قاضی دچار سهو و خطا می‌شود پس آنان وی را آگاه می‌سازند و قاضی چنانچه عقیده ایشان را درست ببیند از نظر خود رجوع می‌کند.

وی آنگاه در اعتراض به تفسیر شهید ثانی از «علماء» می‌گوید: «و ليس المراد بهم المجتهدون فقط بل الظاهرانه الاعم، اذ يجوز لغير المجتهد تنبيه المجتهد اذ اغفل... و قدر رأينا كثيرا انه قد يعرف المفضل شيئا لا يعرفه الفاضل و يعرف التلميذ شيئا لا يعرفه الاستاد»^(۳) یعنی: منظور از دانشمندان خصوص مجتهدین نیست بلکه از ایشان اعم است، زیرا ممکن است، غیر مجتهد در صورت غفلت قاضی مجتهد، او را آگاه کند. و ما بسیار دیده‌ایم که شخص با معلومات کمتر چیزهایی را می‌فهمد که شخص با اطلاعات بیشتر نمی‌فهمد یا آنکه شاگرد چیزهایی را می‌داند که استاد نمی‌داند.

در عبارات محقق حلی و صاحب جواهر نیز چنین می‌خوانیم: «و ان يُحضر من اهل العلم بالاحكام الشرعية من يشهد حكمه فان اخطأ نُبّهوه لان الانسان محل الخطاء و النسيان و لا يعتبر فيهم الاجتهاد... و المراد الطمأنينة بصحة ما قضى به.»^(۴) یعنی: شایسته است قاضی از دانشمندان آگاه به احکام شرعی گروهی را به جلسه دادرسی دعوت کند که اگر اشتباهی کرد او را آگاه سازند، زیرا انسان جایگاه خطا و نسیان است و

۱. قواعد الحکام، علامه حلی، چاپ شده همراه شرح آن: مفتاح الکرامه، ج ۱، ص ۲۷

۲. مجمع الفائدة و البرهان: ملا احمد اردبیلی، ج ۱۲، ص ۳۷ و ۳۸

۳. همان منبع، همان صفحه

۴. شرایع الاسلام، محقق حلی، ج ۴، ص ۷۴. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۷۷ و ۷۸. نیز رک: نهاد دادرسی در اسلام، ص ۲۰۶

لازم نیست که آنان مجتهد باشند... و منظور از این کار حصول اطمینان از درستی حکم دادگاه است.

از عبارت نقل شده فوق، به دلالت ضمنی، علنی بودن رسیدگی هم استفاده می‌شود. ب- گماشتن دربان و حاجب برای دادگاه کاری ناپسند و گاه حرام اعلام شده است. صرفنظر از اینکه در این حکم، شرایط خاص آن باید لحاظ شود، می‌توان از آن چنین استنباط کرد که جلسات دادرسی باید علنی باشد (گرچه معنای مطابقی شرط مذکور آن است که همگان باید دسترسی مستقیم و آسان به قاضی داشته باشند). در این زمینه نیز، در نهایت اختصار، به نقل عبارات چندی از فقهاء می‌پردازیم:

مرحوم محقق حلی در شرایع می‌گوید: «و الآداب المکروهة ان یتخذ حاجباً وقت القضاء»^(۱) یعنی: مکروه است که قاضی هنگام دادرسی از دربان استفاده کند. این جمله ظهور در این معنی دارد که در زمان جریان محاکمه هم دادگاه نباید دربانی داشته باشد، و این به معنی علنی بودن جلسه رسیدگی است.

مقدس اردبیلی می‌نویسد: «و منها اخذ الحاجب... و دلیل الکراهة العقل والنقل... و نقل فخر الفقهاء عن بعض الفقهاء القول بالتحريم عملاً بظاهر الحدیث و قرینه»^(۲) یعنی: از جمله کارهای ناپسند برای قاضی گماشتن دربان است و برکراهت آن دلایل عقلی و نقلی دلالت دارد. و مرحوم فخرالمحققین (فرزند علامه حلی) از بعضی فقیهان قول به حرمت این کار را، با توجه به ظاهر حدیث مربوطه، نقل کرده و آن را تأیید هم نموده است.

از آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که هرچند علنی بودن دادگاهها، به طور صریح، به عنوان یک تکلیف در دادرسی اسلامی ذکر نشده است ولی توصیه‌های اکید فقهاء در موارد مختلف، مستلزم علنی بودن جلسات رسیدگی است.

از این گذشته، در شرایط خاص ممکن است نظام اسلامی علنی بودن دادگاه را، جز در

۱- شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۷۴. جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۷۹ و ۸۰

۲- مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۲، ص ۴۱. نیز رک: مفتاح الکرامه، ج ۱۱، ص ۲۸

موارد خاص، مطابق با مصالح تشخیص داده و آن را به عنوان یک اصل بپذیرد. چنانکه در اصل ۱۶۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است:

«محاكمات علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است مگر آنکه به تشخیص دادگاه علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوی تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد.»

هشتم- اصل لزوم درخواست ذینفع

در فقه اسلامی، در دعاوی جزایی اصل بر این است که قاضی در صورت اطلاع از وقوع جرم، چه به علم شخصی و چه به قیام بینة، موظف به پی‌گیری می‌باشد و جز در موارد خاص، شروع به رسیدگی به درخواست اشخاص ذینفع متوقف نیست. برعکس، در دعاوی مدنی و بویژه امور مالی، اصل بر این است که رسیدگی بدون درخواست ذینفع انجام نمی‌شود. نه تنها اصل رسیدگی بلکه بسیاری از اقداماتی که طی آن انجام می‌شود بستگی به درخواست خواهان دارد.^(۱) بنابراین در دادرسی مبتنی بر فقه، بر خلاف آنچه در دادرسی‌های متعارف معمول است، صرف تقدیم دادخواست کافی نیست که همه چیز تا پایان کار و صدور رأی خودبخود انجام شود، بلکه در مراحل مختلف کار رسیدگی، اصحاب دعوی (خصوصاً خواهان) باید با درخواست از دادگاه تمایل خود را بر ادامه رسیدگی یا انجام اقدامات خاص نشان دهند، وگرنه دادرسی متوقف می‌شود. به عنوان نمونه یکی از متون فقهی مشهور، شرح لمعه نوشته شهید اول و ثانی را اگر با این دیدگاه مطالعه کنیم، به موارد زیر برمی‌خوریم:

۱- «اذا ادعى المدعى فان وضع الحكم لزمه القضاء اذا التمسه المقضى له»^(۲) یعنی: هرگاه خواهان طرح دعوی نمود، چنانچه حکم قضیه روشن باشد، لازم است قاضی به

۱- رک: دائرة المعارف علوم اسلامی (قضایی)، دکتر جعفری لنگرودی، ج ۲، ص ۹۰۶ و ۹۸۹- نظام الحكم فی الشريعة و التاريخ

الاسلامی، ظافر قاسمی، ج ۲، ص ۵۰۰

۲- الروضة البهية (شرح لمعه)، ج ۳، ص ۷۵

صدور رأی اقدام کند، به شرط درخواست ذینفع. این عبارت به روشنی بر اصل «منع صدور حکم بدون درخواست ذینفع» دلالت می‌کند. پس صرف تقدیم دادخواست، گرچه وظیفه شروع به رسیدگی را برای قاضی ایجاد می‌کند ولی کافی نیست که قاضی، بر اساس آن مکلف یا حتی مجاز به صدور حکم هم دانسته شود.

۲- «ولو التمس المدعی من الحاكم كتابة اقراره كتب.»^(۱) یعنی: اگر خواهان از قاضی درخواست کند که اقرار مدعی علیه مکتوب شود این کار به دستور قاضی انجام خواهد شد.

۳- «و الّا يعلم الحاكم بالحق طلب البينة من المدعی، ان لم یکن عالماً بانه موضع المطالبة بها و الّا یجاز للحاکم السکوت.»^(۲) یعنی: اگر قاضی خود به خواسته مدعی علم نداشته باشد، از او بینه مطالبه می‌کند، به شرط آنکه مدعی نداند که وظیفه اش اقامه بینه است. در غیر این صورت حاکم می‌تواند سکوت نماید.

۴- «ولا یتبرع الحاکم باحلافه لانه حق للمدعی فلا یستوفی بدون مطالبته و ان کان ایقاعه الی الحاکم. فلو تبرع المنکر به او استحلّف الحاکم من دون التماس المدعی لغی.»^(۳) یعنی: قاضی نباید خواننده را از پیش خود سوگند دهد، زیرا سوگند دادن مدعی علیه حق مدعی است و بدون درخواست او استیفاء نمی‌شود، هر چند انجام این کار، بعد از درخواست خواهان، به عهده قاضی است. بنابراین چنانچه منکر خود رأساً به قسم خوردن مبادرت کند یا قاضی بدون درخواست مدعی، وی را قسم دهد، هیچ اثری بر این سوگند مترتب نیست.

۵- «و ان حضرها و عرف الحاکم العدالة فیها حکم بشهادتها بعد التماس المدعی سؤالها و الحکم.»^(۴) یعنی: هرگاه مدعی بینه خود را حاضر کرد و قاضی آنان را به عدالت می‌شناخت، ابتدا مدعی باید درخواست کند که قاضی از شهود سؤال کند، سپس

۱- همان منبع، ص ۸۱

۲- همان منبع، ص ۸۵

۳- همان منبع، همان صفحه

۴- همان منبع، ص ۸۹

درخواست صدور حکم نماید، آنگاه بر قاضی است که حکم قضیه را، آنطور که از شهادت شهود استفاده کرده، صادر کند.

۶- «فان لم یأت بالجرح حکم علیه بعد التماس المدعی الحکم.»^(۱) یعنی: اگر خوانده شهود خواهان را جرح نکند، علیه او حکم صادر خواهد شد، پس از آنکه خواهان درخواست صدور حکم بنماید.

شبهه این عبارات در کتابهای بیشتر فقیهان شیعه و سنی تکرار شده و از مجموع آنها این قاعده بدست می‌آید که شروع به رسیدگی در دعاوی مدنی، و نیز بسیاری از تشریفات مربوط به رسیدگی، محتاج درخواست ذینفع است و صرف تقدیم دادخواست هم کافی برای صدور حکم نیست. این قاعده شبهه آن چیزی است که در حقوق فرانسه از آن به اصل سیادت اصحاب دعوی، یا اصل اداره و کنترل دعوی توسط اصحاب دعوی، تعبیر می‌شود.^(۲)

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱- همان منبع، ص ۹۰

۲- یادداشت‌های نگارنده از درس آ.د.م. تطبیقی، استاد دکتر عبدالله شمس (دکتری خصوص خصوصی)

نهم - اصل تناظری بودن رسیدگی

جز در موارد خاص، قاضی نمی‌تواند صرفاً با اعتماد به اظهارات یکی از اصحاب دعوی، به صدور حکم مبادرت کند، بلکه باید سخنان هر دو طرف را بشنود و حتی الامکان زمینه گفتگوی رو در رو و احتجاج متخاصمین را فراهم آورد.^(۱) و اگر محاکمه به صورت تبادل لوایح برگزار می‌شود، اسناد و لوایح هر طرف برای اطلاع، به طرف دیگر ابلاغ شود.^(۲)

در میان سفارشات رسول گرامی اسلام (ص) به حضرت علی (ع) هنگامی که وی را برای قضاوت به سرزمین یمن اعزام می‌دلشوند، می‌خوانیم:

«اذا حضر خصمان بین یدیک فلا تقض لاحدهما حتی تسمع کلام الآخر...»^(۳) یعنی: هرگاه اصحاب دعوی برای دادرسی در برابرت حاضر شدند، به نفع یکی از آنان، پیش از آنکه اظهارات طرف دیگر را بشنوی قضاوت مکن.

دهم - اصل ضرورت اثبات دعوی از سوی مدعی

این یک قاعده عقلایی و جهانی است که هر کس دعوایی را علیه دیگری طرح می‌کند باید آن را اثبات نماید (بار اثبات دعوی به دوش مدعی است). یعنی از مدعی علیه خواسته نمی‌شود تا برای رد ادعای خواهان اقامه دلیل نماید. این قاعده در فقه اسلامی از فرمایش رسول گرامی اسلام (ص) اقتباس شده که فرمودند:

«البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر.»^(۴)

از آنجا که این اصل از اصول دادرسی اسلامی، مربوط به ادله اثبات دعواست، در این

۱- چنانکه خواهد آمد منکر (مدعی علیه) ملزم به آوردن حجت و بینه نیست (نافی را نفی و منکر را قسم کافی است) ولی منکر اگر بخواهد می‌تواند به جای سرگند، اظهارات خود را با بینه مدلل کند. این است که می‌گویند: بینه منکر رخصت است نه عزیمت.

۲- رک: دائرة المعارف علوم اسلامی، ج ۱، ص ۴۴۲- نظام الحکم فی الشریعة و التاریخ، ج ۲، ص ۴۵ و ۵۰۰

۳- التهذیب، شیخ طوسی، ج ۶، ص ۲۲۸- من لایحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج ۳، ص ۷- نظام الحکم فی الشریعة و التاریخ، ظافر قاسمی، ج ۲، ص ۴۳۹ و ۹۳

۴- مستدرک الوسائل، میرزا حسن نوری، ج ۱۷، ص ۳۶۸

نوشتار به شرح آن نمی‌پردازیم.^(۱)

یازدهم- اصل عدم ضرورت اثبات انکار بوسیله مدعی علیه

از آنجا که مدعی امری خلاف اصل و ظاهر ادعا می‌کند و می‌خواهد وضعیت موجود را به نفع خود عوض کند، به مقتضای عقل سلیم باید رنج و تعب اقامه بینه را بر خود هموار کند. ولی منکر، از آن جهت که حرفی برخلاف اصل و ظاهر ندارد، زحمت اقامه بینه متوجه او نیست و تنها برای ابطال دعوی طرف خود سوگند می‌خورد (نافی را نفی و منکر را یمین کافی است). از این رو می‌گویند قول منکر بر قول مدعی مقدم است یعنی چنانچه مدعی بینه نداشته باشد دلیلی بر پذیرش دعوی او نیست و دعوی با سوگند منکر خاتمه می‌یابد. البته مدعی با اقامه دعوی که واجد همه شرایط برای استماع باشد، حتی بر ذمه مدعی علیه پیدا می‌کند، ولی این حق مطالبه بینه از منکر نیست بلکه حق استحلاف منکر است.

مرحوم شیخ طوسی در این مورد می‌گوید: «فالبینه حجة المدعی یحقق بها ما یدعیه و الیمین حجة المدعی علیه یحقق بها ما ینکره و ینفیه»^(۲) یعنی: حجت مدعی بینه است که با آن مدعی خویش را اثبات می‌کند و حجت مدعی علیه نیز سوگند اوست که با آن نفی و انکار خود را تحکیم می‌کند.

در مورد مدلول این اصل و اصل پیشین که در قالب حدیث «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» شهرت یافته است، باید توجه داشت: گرچه تفصیل قاطع شرکت است، یعنی مطابق ظاهر این قاعده نباید یمین مدعی و بینه منکر در هیچ جا پذیرفته شود، ولی باید دانست که سوگند منکر رخصت است نه عزیمت، یعنی اگر منکر بخواهد و بتواند که بجای قسم خوردن، انکار خود را با بینه مدلل نماید (البته چنین

۱- برای ملاحظه تفصیل این قاعده و آگاهی از منابعی که آنرا به طور مستقل مورد بحث قرار داده‌اند، اثر ارزشمند دکتر مصطفی محقق داماد قابل مراجعه است: قواعد فقه (بخش قضایی)، ج ۳، صص ۱۱۷، ۵۳.

چیزی در غالب موارد میسر نیست)، این بینه از او پذیرفته می شود.^(۱)

دوازدهم- اصل منع تحصیل و تلقین دلیل^(۲)

به اتفاق همه فقهایان، اعم از شیعه و سنی، قاضی به هیچوجه اجازه ندارد راه استدلال را به یکی از اصحاب دعوی (هر دوی آنان) نشان دهد و یا هر نوع راهنمایی در اختیار ایشان قرار دهد. مثل آنکه راه طرح دعوی صحیح را به مدعی یاد دهد، مثلاً بگوید: اگر دعوی به شکل ظنی و احتمالی طرح شود مسموع نیست و او را به طرح دعوی جزمی راهنمایی کند.^(۳) یا در دعوی دین به مدعی علیه بگوید دین را انکار کن زیرا ادعای پرداخت دین اقرار به دین است و به زیان تو تمام می شود.^(۴)

اصل «لزوم رعایت مساوات بین اصحاب دعوی»، که پیشتر مورد بحث واقع شد، تا حدود زیادی می تواند این حکم (ممنوع بودن تلقین دلیل به یکی از اصحاب دعوی) را هم توجیه کند، زیرا چنانچه قاضی یکی از اصحاب دعوی را راهنمایی کند یا حجتی را به او ارائه کند، اصل تسویه را مراعات ننموده است.^(۵) ولی در این اصل (اصل منع تلقین دلیل) مسئله اعم از فرض مذکور است. زیرا اگر قاضی رعایت تساوی را ننموده و

۱- رک: کتاب القضاء، آشتیانی، ص ۱۰۳- العروة الوثقی، سید یزدی، ج ۳، ص ۵۸ و ۷۸- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۴۱- دائرة المعارف علوم اسلامی، ج ۱، ص ۲۵۳.

۲- از این اصل در فقه، بیشتر با تعبیر «اصل منع تلقین دلیل» و در حقوق با تعبیر «اصل منع تحصیل دلیل» یاد می شود. گرچه ملاک ممنوعیت یکسان است ولی رابطه تلقین و تحصیل دلیل رابطه عموم و خصوص مطلق است. در این مورد یکی از حقوقدانان می گوید: هر دلیلی که ارائه آن از وظایف مدعی باشد، اگر او آنرا به دادگاه اظهار نکند و قاضی ارتجالیاً به نفع او، دلیلی را که اقامه آن از وظایف مدعی است مستند رسیدگی قرار دهد، عمل قاضی را در این وضع تحصیل دلیل گویند و این اعم از تلقین دلیل مصطلح در کتب فقه است. استناد به مواد قانون و نظامات و اجراء اصول عملی و امارات قضایی و قانونی و عرفی در مسیر اعمال ادله مدعی، تحصیل دلیل نمی باشد. پس بنیاد رسیدگی بر ادله مدعی است اما کیفیت کاربرد دلیل و استنتاج از آن با قاضی است. دکتر جعفری لنگرودی: دانشنامه حقوقی، ج ۲، ص ۱۶۷ و دائرة المعارف علوم اسلامی، ج ۱، ص ۴۴۶.

۳- مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۲، ص ۵۴.

۴- تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۴۰۹- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۴.

۵- مفتاح الکرامة، ج ۱۰، ص ۳۴.

هر دو طرف دعوی را راهنمایی کند و راه اقامه دلیل و دفاع را به هر دو نشان دهد! باز هم مرتکب کار حرامی شده است.

فقهاء در استدلال بر این حکم می‌گویند: قاضی برای بستن باب نزاع و مخاصمه به این منصوب شده است و ارشاد و ترغیب طرفین دعوی به چگونگی احتجاج علیه یکدیگر، موجب استمرار کشمکش و نزاع بوده و با فلسفه نصب قاضی منافات دارد. مرحوم محقق حلی در این زمینه می‌گوید: «لایجوز ان یلقن احد الخصمین ما فیه ضرر علی خصمه، و لا ان یهدیه لوجوه الحجاج، لأن ذلك یفتح باب المنازعة و قد نصب لسدّها»^(۱) یعنی: جایز نیست که قاضی یکی از طرفین دعوی را به چیزی تلقین و راهنمایی کند که برای طرف دیگر زبانی داشته باشد و نه اینکه او را به راه چگونگی احتجاج دلالت نماید، زیرا این کار باب منازعه را می‌گشاید در حالیکه قاضی برای بستن باب نزاع منصوب شده است.

عبارت بالا با اندک تفاوتی در کتابهای فقیهان بعدی تکرار شده است.^(۲) در تعبیر اکثر فقهاء همانطور که از عبارت محقق حلی هم برمی‌آید، «تلقین» و «هدایه» در عرض هم قرار گرفته‌اند و قاضی از هر دو کار منع شده است. در برخی از کتب فقهی نیز به ذکر تعبیر «تلقین دلیل» اکتفا شده است.

یکی از فقهاء در مورد فرق بین «تلقین دلیل» و «راهنمایی» چنین می‌نویسد:

تلقین و راهنمایی از جهاتی با هم فرق دارند نخست آنکه تلقین یاد دادن عبارتی خاص به یکی از اصحاب دعواست ولی راهنمایی کردن اعم از آن است. دوم آنکه تلقین منحصر به جلسه رسیدگی است ولی راهنمایی کردن، ممکن است در خارج از جلسه هم انجام شود. سوم آنکه راهنمایی ممکن است با بکار بردن الفاظ و عبارتی انجام شود، همچنانکه با اشاره نیز صورت می‌گیرد ولی تلقین منحصرأً با بیان الفاظ تحقق

۱- شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۸۰.

۲- شرح لمعه، ج ۳، ص ۷۵. مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۲، ص ۵۴. مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۳۳. جواهر الکلام ج

می یابد.^(۱)

آنچه گفته شد در مورد تلقین دلیل یا تلقین حجت بود. ولی گاهی ممکن است قاضی برای رفع ابهام از خواسته مدعی، از وی استفسار کند و این امر نهایتاً به مسموع بودن دعوی وی منتهی شود. چنین چیزی عرفاً از قلمرو «تلقین» بیرون است^(۲) هر چند برخی از آن به «تلقین تحریر» تعبیر کرده اند.^(۳) به هر حال، محققین معتقدند که چنین کاری، مادام که در حد استفسار قاضی در اطراف آنچه مدعی در اظهاراتش به طور مبهم بیان کرده بوده و اشاره به مطلب جدیدی نباشد، از اصل حرمت تلقین، موضوعاً یا حکماً خارج است.^(۴)

اصل ممنوع بودن تلقین نسبت به اصحاب دعوی، تلقین شاهد را هم دربر می گیرد. یعنی قاضی نباید در هنگام ادای شهادت سخنان شاهد را قطع کند و چیزی بر آن بیفزاید یا به نحوی جهت شهادت را تغییر دهد.^(۵)

محقق حلی و صاحب جواهر در این مورد چنین می گویند: «لایجوز للحاکم ان یتتبع الشهود و هو ان یداخله فی اثناء التلفظ بالشهادة بکلام یجعله ذریعة الی ان ینطق به و یعدل عما کان یریده هدایة له الی شیء ینفع او ایقاعاً له فیما یضر او یعقبه بکلام لیجعله تتمه شهادته و لیستدرجه الیه بحيث تصیر به الشهادة مسموعة او مردودة.»^(۶) یعنی: جایز نیست که قاضی شاهد را به تردید اندازد، به این ترتیب که در خلال شهادت او دخالت کرده چیزی بگوید که شاهد هم آنرا به زبان آورد و از آنچه قصد بیانش را

۱- محمد جواد حسینی عاملی در کتاب مفتاح الکرامة (شرح قواعد علامة حلی) ج ۱۰، ص ۳۴.

۲- صاحب جواهر می گوید: ولایندرج فی التلقین عرفاً الاستفسار و التحقیق و ان اتفق تأدیته فی بعض الاحوال الی اهداء الخصم الی ما یفیده فی الخصومة. (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۴) یعنی: استفسار و تحقیق از مدعی عرفاً در عنوان تلقین داخل نیست هر چند در مواردی ممکن است به راهنمایی او در ادامه رسیدگی منتهی شود.

۳- ابن ادریس در کتاب سرائر، به نقل از مفتاح الکرامة، ج ۱۰، ص ۳۴- نیز رک: دائرة المعارف علوم اسلامی، ج ۱، ص ۴۹۰.

۴- مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۲، ص ۵۴. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۴.

۵- البته دخالت قاضی در شهادت شهود ممکن است برای خنثی کردن گواهی آنان باشد. این کار هم ممنوع است ولی تحت عنوان تلقین قرار نمی گیرد.

۶- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۲۹- نیز رک: الروضة البهیة (شرح لمعه)، ج ۳، ص ۹۱.

داشت باز بماند تا بدین وسیله او را به چیز مفیدی راهنمایی کرده یا در زبانی قرار دهد، یا آنکه در ادامه شهادت او چیزی بیفزاید که مجموع سخن شاهد و افزوده قاضی کلام واحدی محسوب شده و در نتیجه شهادت شاهد مسموع یا مردود شود.

سیزدهم- اصل پذیرش وکالت در دعاوی

به طور کلی افراد، جز در موارد خاص، در انجام کارهای خود این حق و اختیار را دارند که از وکیل استفاده کنند. معمولاً وکیل در انجام مورد وکالت مهارت بیشتری از موکل دارد و علی‌الاصول افراد اجازه دارند که از این کاردانی و تخصص دیگران استفاده کنند.^(۱) این امر به عنوان یک قاعده و ضابطه همواره مورد تصریح فقهاء قرار داشته است. منتهی مواردی هست که مباشرت شخص و انجام عمل توسط خود او مطلوب شارع است. چنین مواردی از قاعده پذیرش وکالت مستثنی است مثل عبادات که این موارد از مبحث ما خارج است.^(۲)

طرح دعوی در دادگاه و نیز دفاع در برابر دعوی مطروحه در ضابطه فوق داخل است، زیرا طرح دعوی و دفاع از اموری نیست که مباشرت شخص مدعی یا مدعی علیه در آن لازم باشد. بنابراین مدعی می‌تواند برای اقامه دعوی نزد قاضی از وکیل استفاده کند و مدعی علیه نیز می‌تواند برای پاسخگویی به دعوی و دفاع از خود وکیل بگیرد.^(۳) در کتاب مبسوط شمس الدین محمد سرخسی، که از معروفترین کتب فقه عامه است و بیش از هزار سال از تألیف آن می‌گذرد، آمده است:

«قد جرى الرسم على التوكيل على ابواب القضاة من لدن رسول الله (ص) الى يومنا هذا

۱- البته انتخاب وکیل برای شرکت در دعوی ممکن است دلایل دیگری هم داشته باشد.

۲- الروضة البهية (شرح لمعة)، ج ۴، صص ۳۷۱-۳۷۲

۳- در این مورد رک: نهاد دادرسی در اسلام، صص ۲۰۷، ۲۱۰، مؤلف ادعای برخی از مستشرقین را مبنی بر اینکه «در دادرسی اسلامی وکالت شناخته نبوده و اگر می‌بود در ادبیات بازنمایی می‌داشت»، نقل کرده و با ذکر شواهد تاریخی و نقش وکلا در دعاوی مطروحه در محاکم اسلامی، به نقد آن پرداخته است.

من غیر نکیر منکر و لازجر زاجر»^(۱) یعنی: سنت وکیل گرفتن در محضر قضات از زمان پیامبر اسلام تا زمان حاضر رواج داشته بدون آنکه کسی آن را انکار نماید یا از آن منع کند.

بدین ترتیب وی بر امکان وکالت در دعاوی به سیره مستمره مسلمین استناد می‌کند.^(۲) وی آنگاه به عنوان نمونه، دعوایی را که بین طلحه و حضرت علی (ع) در زمان خلافت عثمان واقع شده، به تفصیل شرح می‌دهد. در آن دعوی حضرت علی (ع) مدعی علیه بوده‌اند و برای دفاع برادرزاده خود عبدالله بن جعفر را به وکالت انتخاب کرده بودند.^(۳) همچنین مؤلف مذکور، چون برخی دیگر از نویسندگان اهل تسنن، برای اثبات جواز توکیل (حتی در جایی که طرف دیگر دعوی رضایت ندارد) به فعل حضرت علی (ع) استناد می‌کند و می‌گوید: «کان اذا خصم فی شیء من امواله وکّل عقیلاً»^(۴) یعنی حضرت علی (ع) هرگاه در امور مالی مدعی علیه قرار می‌گرفت عقیل (برادر خود) را وکیل می‌کرد.

گذشته از آنچه از قواعد کلی مربوط به وکالت بدست می‌آید و بر جواز وکالت در دعاوی دلالت می‌کند، در عبارات فقهاء موارد فراوانی وجود دارد که به امکان طرح

۱- مبسوط، سرخسی، ج ۱۹، ص ۴.

۲- در کتاب «نظام الحکم فی الشریعة و التاریخ» ج ۲، ص ۳۸۹ به بعد، شواهدی نقل و نتیجه‌گیری شده که از حدود سیزده قرن قبل در محاکم اسلامی، وکالت در دعاوی رواج داشته و گروه زیادی از افراد این کار را شغل خود قرار داده و از طریق آن ارتزاق می‌کرده‌اند.

۳- مبسوط، سرخسی، ج ۱۹، ص ۳.

۴- همان منبع، نویسنده می‌گوید: «انما کان یختار عقیلاً لانه کان ذکيا حاضر الجواب ... فلما کبر سنّ عقیل وکّل عبدالله بن جعفر، اما لانه وقره لکبره او لانه انتقص ذهنه فکان یوکل عبدالله بن جعفر وکان ذکيا شابًا و قال هو وکیلی فما قضی علیه فهو علیّ و ما قضی له فهو لی. و فی هذا دلیل علی ان الوکیل یقوم مقام الموکل و ان القضاء علیه بمنزلة القضاء علی الموکل». یعنی: علی (ع) از آن رو عقیل را وکیل خود می‌کرد که هوشمند و حاضر جواب بود... و آنگاه که عقیل پیر شد، عبدالله بن جعفر را وکیل نمود یا به خاطر احترام کردن به عقیل و یا به خاطر کند شدن ذهن او. عبدالله بن جعفر جوانی با ذکاوت بود و حضرت می‌فرمود: او وکیل من است، حکم علیه او حکم علیه من است و حکم به سود او حکم به سود من است. و از این اظهارات استفاده می‌شود که وکیل قائم مقام موکل است و قضاوت علیه او به منزله قضاوت علیه موکل است.

دعوی و دفاع بوسیله وکیل تصریح شده است. در اینجا به برخی از این موارد اشاره می‌کنیم:

یک- از آدابی که شایسته است قاضی رعایت کند یکی آن است که اگر خود قاضی با کسی اختلافی پیدا کرد و بنا داشت علیه او نزد قاضی دیگری طرح دعوی نماید، یا آنکه طرف مقابل علیه او نزد دادگاه دیگری طرح دعوی نمود، خود شخصا در دعوی شرکت نکند، بلکه برای این کار وکیلی انتخاب نماید.

محقق حلی و صاحب جواهر در این باره می‌گویند: «و کذا یکره له ایضا ان یتولی الحكومة بان یقف مع خصمه بنفسه عند قاض آخر. و روی ان علیاً (ع) و کل عقیلاً فی خصومة و قال: ان للخصومة قحما، و انی لا کره ان احضرها. و ما اتفق وقوعه منه (ع) او من النبی (ص) انما کان لبيان بعض الاحکام الشرعية التي اخطأ فیها من نصب نفسه قاضیا للناس او لغير ذلك من المصالح.»^(۱) یعنی: همچنین مکروه است که قاضی شخصاً با طرف نزاع خود در دعوایی شرکت کند. روایت شده که حضرت علی (ع) عقیل را در مرافعه‌ای وکیل نموده فرمودند: نزاع و مشاجره در دادگاه موجب هلاکت است و من خوش ندارم که در مرافعه شخصاً شرکت کنم. (صاحب جواهر حضور شخص پیامبر (ص) یا حضرت علی (ع) نزد قاضی را در مواردی خاص چنین توجیه می‌کند): و مواردی که اتفاق افتاده که پیامبر یا علی علیهما السلام در دعوایی شرکت کرده‌اند بخاطر بیان بعضی احکام شرعی بوده که مدعی سمت قضاوت به آن آگاه نبوده، یا بخاطر مصالحی دیگر.

دو- علاوه بر قاضی، مناسب است افراد با شخصیت نیز برای شرکت در دعوی وکیل بگیرند.

شهید اول و ثانی در این مورد می‌نویسند: «و يستحب لذوی المروءات و هم اهل الشرف و الرفعة و المروءة التوکیل فی المنازعات، و یکره ان یتولوا بانفسهم لما یتضمن

من الامتهان و الوقوع فیما یکره ...»^(۱) یعنی مستحب است که افراد محترم و با شخصیت در منازعات خود وکیل بگیرند و مباشرت در طرح دعوی یا دفاع مکروه است زیرا مستلزم کوچک شدن و قرار گرفتن در وضعیت های ناخوشایند است.

سه - در مورد بانوانی که عادت به حضور در کوچه و خیابان مجامع ندارند، چنانچه دعوایی علیه ایشان طرح شود، فقهاء معتقدند که اجبار آنها به حضور در دادگاه، بر خلاف مردان و زنانی که عادت به حضور در مجامع دارند، ممکن نیست، بلکه قاضی باید امینی را برای این کار نزد آن زن بفرستد یا آنکه وکیلی برای او تعیین نماید.

در این مورد در شرح شرایع الاسلام آمده است: «ولوادعی علی امرئة فان کان برزة ای من عاداتها البروز لحوائجها و لو الی مجالس الرجال فهی كالرجال ... و ان کانت مخدرة لاتخرج الی مجالس الرجال و ان اتفق خروجها لضرورة... لم تکلف الحضور... ولكن بعث الیها من یثق به ... او توکل عنها و کیلا للمخاصمة.»^(۲) یعنی: هرگاه دعوایی علیه خانمی طرح شود، چنانچه از زنانی است که کارها و نیازهای بیرون از خانه را خود انجام می دهد، هر چند با حاضر شدن در جمع مردان، پس او مانند مرد است ... ولی اگر از بانوانی است که در جمع مردان حاضر نمی شود، هر چند در صورت ضرورت از منزل خارج می شود، نباید به حضور در دادگاه مجبور شود بلکه قاضی شخص مورد اعتمادی را نزد او می فرستد یا وکیلی برای شرکت در دعوی برایش تعیین می کند.

چهار - در مواردی که شخصی غایب است می تواند برای طرح دعوی وکیلی را تعیین نماید. فقهاء احکام این مسئله را در دو فرض جداگانه (که مدعی علیه حاضر یا غایب باشد) به تفصیل مورد بحث قرار داده اند،^(۳) و آنچه به وضوح از این مباحث استفاده می شود جواز وکالت در دعاوی است.

علاوه بر آنچه گفته شد باید توجه داشت که حضور وکلاء آگاه و دلسوز نه تنها بنفع

۱- الروضة البهیة (شرح لمعه)، ج ۴، ص ۷

۲- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۳۷ و ۱۳۸

۳- رک: القضاء الاسلامی، شیخ مرتضی انصاری، به قلم آخوند ملاحسینقلی همدانی، ج ۱، صص ۶۰۱، ۶۱۷- کتاب القضاء، میرزا حبیب الله رشتی، ج ۱، ص ۲۵۵.

موکل یا موکلین آنهاست، بلکه محکمه و قاضی را هم در جهت نیل به حقیقت یاری می‌کند و لذا قضاوت و وکلا را بمنزله دو بال فرشته عدالت می‌دانند.^(۱)

در مباحث پیشین گفته شد که یکی از آداب قضاوت از نظر اسلام آن است که قاضی دانشمندان و حقوقدانان را برای شرکت در جلسه رسیدگی و مشاوره دعوت کند. بدیهی است وکلاء اصحاب دعوی، چنانچه صلاحیت لازم را داشته باشند، به خوبی می‌توانند این منظور را تأمین کنند.^(۲)

از آنچه گذشت به خوبی اصل پذیرش وکالت در دعاوی فهمیده می‌شود. اما اجباری بودن تعیین وکیل به دلایل دیگری نیاز دارد.^(۳) برخی از نویسندگان برای اجباری بودن تعیین وکیل، لااقل در پاره‌ای موارد، استدلالی نموده‌اند که طرح آن در اینجا خالی از فایده نیست، گرچه امکان مناقشه و خدشه در آن وجود دارد. به عقیده ایشان:

«مبنای وکالت در دعاوی را می‌توان فرمایش پیامبر(ص) دانست که فرمود: «انما قضی بینکم بالبینات و الأیمان و بعضکم الحن بحجته من بعض، فایما رجل قطع له من مال اخیه شیئاً فانما قطع له به قطعة من النار»^(۴). یعنی: من در مقام قضاوت میان شما (از علم غیب استفاده نمی‌کنم بلکه) بر طبق شهادت و قسم قضاوت می‌کنم، برخی از شما در بیان مطلب از دیگری قوی‌تر است. پس بدانید هرکدام از شما بدین ترتیب چیزی از مال برادرش بدست آورد، آن قسمتی از آتش جهنم است. به موجب این حدیث مردم در مقام حضور در جلسه دادرسی و ادای مقصود خویش یکسان نیستند و این امری طبیعی است. برخی در احتجاج و استدلال زبانی گویاتر از دیگران دارند. از آنجا که بر قاضی لازم است که بین طرفین دعوی مساوات را رعایت کند می‌توان نتیجه گرفت که

۱- رک: نظام الحکم فی الشریعة و التاریخ، طاهر قاسمی، ج ۲، ص ۳۹۰

۲- مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۲، ص ۳۸- مبسوط، شیخ طوسی، ج ۸، ص ۹۰- مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۲۷- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۷۷.

۳- البته عبارتی که از جواهر الکلام نقل کردیم (طرح دعوی علیه مخذرات) ظهور در تعیین اجباری وکیل در آن مورد خاص داشت.

۴- التهذیب، شیخ طوسی، ج ۶، ص ۲۲۹.

در چنین مواردی بر قاضی واجب است که طرف قاصر را بر انتخاب وکیل ملزم کند.^(۱) وی آنگاه با نقل یک نمونه تاریخی برداشت خود را تأیید می نماید.

چهاردهم - اصل جواز رسیدگی غیابی^(۲)

با توجه به آنچه در مباحث قبل، ذیل «اصل تناظری بودن دادرسی» بیان شد می توان دریافت که در دادرسی اسلامی اصل بر رسیدگی حضوری است. این روش رسیدگی حق دفاع خواننده دعوی را تأمین نموده و منتهی به فصل خصومت و صدور حکم قطعی می شود که نتیجه مطلوب در یک دادرسی است. اما نمی توان انکار کرد که در مواردی، رسیدگی و صدور حکم در غیاب خواننده دعوی^(۳) امری اجتناب ناپذیر است، هر چند حکمی که در چنین فرضی صادر می شود متزلزل بوده و در معرض اعتراض محکوم علیه غایب قرار دارد. به تعبیر یکی از نویسندگان:

اعتبار مطلق و بی چون و چرای حضور خصمین در رسیدگی به طور مسلم موجب تضییع بسیاری از حقوق می گردد. به خصوص در زمان ما، توسعه زندگی و پیچیدگی روابط شهرنشینی که با وجود دلایل و مدارک در دعاوی مالی و غیرمالی چه بسا طرف دعوی می تواند به تجاوز به حقوق دیگران دست یازد و برای همیشه خود را از دسترس خصم خویش و مجریان عدالت مخفی نماید و از این رهگذر ناامنی و عدم آسایش مردم و بی اطمینانی به یکدیگر روز به روز رواج خواهد یافت که بی گمان مطلوب شرع مقدس نخواهد بود. چاره این امر را می توان از طریق تشریح جواز رسیدگی غیابی تحصیل نمود. ولی نمی توان انکار کرد که جواز محاکمه غیابی به نحو مطلق و بدون قید و ضابطه، نه تنها حل مشکل زندگانی بشری را نمی کند، بلکه در

۱- نظام الحکم فی الشریعة و التاریخ، ج ۲، ص ۳۸۳ و ۳۸۴

۲- می توان به جای این عنوان از تعبیر «اصل حضوری بودن دادرسی» استفاده کرد و دادرسی غیابی را به عنوان امری که فقط در موارد استثنایی مجاز است، مورد بحث قرار داد. در فقه مسئله را بیشتر از این دیدگاه مطرح کرده اند که «قضاء بر غائب» فی الجملة جایز است.

۳- رسیدگی غیابی با فرض غیبت خواهان هم، هر چند بطور نادر، سازگار است.

فرض اطلاق، مشکلات زیادی را خواهد افزود.^(۱) بنابراین آنچه به اجمال می‌توان نتیجه گرفت آن است که از دیدگاه فقه اسلامی، رسیدگی غیابی جایز است. در بیان این مطلب در کتب فقهی تعبیری وجود دارد که به شکل یک قاعده در آمده است:

«یقضی علی الغائب بالبینة والغائب علی حجة اذا حضر.»^(۲)

این جمله با اندک تفاوت، مدلول روایتی است که در زمینه دادرسی غیابی وارد شده است.^(۳) مستند رسیدگی غیابی روایات فراوانی است که به نقل دو نمونه آن اکتفا می‌شود:

۱- روایت جمیل بن دراج از امام (ع): «الغائب یقضی علیه اذا قامت علیه البينة و بیاع ماله و یقضی عنه دینه و هو غائب، و یكون الغائب علی حجة اذا قدم ولا یدفع المال الی الذی اقام البينة الا بکفلاء»^(۴)

یعنی: هرگاه بینه در میان باشد علیه غائب حکم صادر می‌شود و مال او فروخته و از محل آن دین او ادا می‌شود. و غائب هرگاه برسد می‌تواند با اقامه حجت از خود دفاع کند. در مورد حکم غیابی محکوم به به محکوم له تسلیم نمی‌شود مگر آنکه کفیل معرفی کند.

۲- روایت ابو موسی اشعری: «کان النبی (ص) اذا حضر عنده خصمان فتواعد الموعد، فوافی احدهما و لم یف الآخر، قضی للذی و فی علی الذی لم یف.»^(۵) یعنی: هرگاه طرفین دعوی نزد پیامبر (ص) حاضر می‌شدند و ایشان برای رسیدگی موعدی را مقرر

۱- دکتر سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش قضایی) ج ۳، ص ۲۳۴

۲- رک: شرح لمعه، ج ۳، ص ۱۰۳. ملحقات العروة الوثقی، ج ۳، ص ۴۵. جواهر الکلام، ج ۴، ص ۲۲۲. کتاب القضاء، میرزای رشتی، ج ۱، ص ۱۵۱ و ۲۶۴. قضاء و شهادت، شیخ مرتضی انصاری، چاپ کنگره بزرگداشت شیخ، ج ۲۲، ص ۱۱۵ و ۱۱۶. کتاب القضاء میرزای آشتیانی، ص ۱۶۱. القضاء الاسلامی، شیخ مرتضی انصاری، به قلم آخوند ملاحسینقلی همدانی، ج ۱، ص ۵۸۳

۳- وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۱۶

۴- همان منبع

۵- کنز العمال، ج ۵، ص ۵۰۷، به نقل از قواعد فقه، دکتر مصطفی محقق داماد، ج ۳، ص ۲۳۵

می‌کردند، چنانچه یکی از دو طرف به وعده وفا می‌کرد و در موعد مقرر حاضر می‌شد و دیگری تخلف می‌نمود و حاضر نمی‌شد، پیامبر (ص) به نفع شخص حاضر و علیه شخص غائب حکم صادر می‌فرمود.

البته، در برابر این روایت و امثال آن، روایاتی وجود دارد که از قضاء علیه شخص غایب منع نموده است و صاحب‌نظران برای توجیه این دسته از روایات و جمع آن با گروه اول، وجوهی را ذکر نموده‌اند.^(۱)

در خصوص اینکه رسیدگی غیابی در چه مواردی مجاز است بحثهای مفصلی در فقه انجام شده است. مرحوم محقق حلی معتقد است که دعاوی به سه گروه تقسیم می‌شود: اول دعاوی بی‌که موضوع آنها حق الناس محض است مثل قراردادهای، دیون و تعهدات. دوم دعاوی مربوط به حقوق الله محض مانند دعاوی مربوط به حدودی از قبیل زنا و شرابخواری. و سوم دعاوی بی‌که موضوع آنها دو جنبه حق الله و حق الناس را با هم داراست مثل سرقت.^(۲)

به اعتقاد فقها دادرسی غیابی فقط در حق الناس جاری می‌شود و در حق الله رسیدگی باید به شکل حضوری برگزار شود. در استدلال بر این امر وجوهی ذکر شده است: اولاً رسیدگی غیابی جنبه احتیاطی داشته و برای حفظ حقوق افراد است و چنین چیزی در مورد خداوند مصداق ندارد.^(۳) ثانیاً حقوق الله، که بیشتر در امور کیفری مطرح است، مبتنی بر مسامحه و تخفیف است و حتی اگر تردید و شبهه‌ای هم در میان باشد، قاعده دره (الحدود تدرء بالشبهات) اجرای مجازات را منتفی می‌سازد.^(۴) ثالثاً با توجه به اینکه اصل در دادرسی حضوری بودن است و جواز محاکمه غیابی امری استثنایی است، لذا باید به قدر متقین اکتفا کرده و دلایل مربوط به رسیدگی غیابی را بطور مضیق

۱- رک: مبانی تکملة المنهاج، آبه‌الله خوین، ج ۱، ص ۲۳. ملحقات العروة الوثقی، ج ۳، ص ۴۶. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۱۷.

۲- شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۸۶.

۳- شرح لمعه، ج ۳، ص ۱۰۴.

۴- جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۲۲۲. ملحقات العروة الوثقی، ج ۳، ص ۴۷.

تفسیر نمود.^(۱) و از آنجا که روایات رسیدگی غیابی تماماً در مورد دعاوی مدنی و مالی وارد شده، باید معتقد بود که در حقوق الله رسیدگی غیابی مشروع نیست. در جایی که دعوی هر دو جهت حق الله و حق الناس را دارد، رسیدگی و صدور حکم غیابی نسبت به جنبه مالی و حق الناسی دعوی با مانعی مواجه نیست مثلاً در دعاوی سرقت، مالباخته با اقامه بینه و دلیل می‌تواند محکومیت سارق را به رد مال یا عوض آن مطالبه کند. ولی مجازات جرم سرقت بطور غیابی رسیدگی نمی‌شود.^(۲) محکوم له در داری غیابی می‌تواند درخواست اجرای حکم غیابی را بنماید، منتهی اجرای حکم متوقف بر معرفی کفیل و سپردن وثیقه است، چنانکه این امر از ذیل روایت جمیل بن درّاج هم استفاده می‌شود. البته به موجب روایتی دیگر در همین مورد، در صورتی که خواهان فرد معتبر و مالدار (ملی) باشد، سپردن وثیقه هم ضرورتی ندارد.^(۳)

سرانجام باید دانست که حکم غیابی قطعی و نهایی نیست و محکوم علیه پس از حضور می‌تواند به آن اعتراض کند، مثل آنکه شهود را حرج کند، صلاحیت قاضی را زیر سوال ببرد یا بینه معارض با بینه مدعی اقامه کند.^(۴) بنابراین حکم غیابی در معرض تزلزل است و به عقیده برخی از نویسندگان، به دستور موقت شبیه‌تر است.^(۵)

(پانزدهم - اصل عدم جواز نقض حکم)

دادرسی اسلامی علی‌الاصول یک مرحله‌ای است و به اعتقاد فقهاء نقض حکم قاضی توسط خود او یا قاضی دیگر ممنوع و حرام است. این اصل، که در حقوق جدید همسو

۱- قواعد فقه، ج ۳، ص ۲۳۸

۲- جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۲۲۳- شرح لمعه، ج ۳، ص ۱۰۴- ملحقات العروة الوثقی، ج ۳، ص ۴۷- مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۲، ص ۲۵۶

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۱۶- نیز رک: کتاب القضاء، میرزای آشتیانی، ص ۱۶۸

۴- ملحقات العروة الوثقی، ج ۳، ص ۴۷

۵- دکتر مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، ج ۳، ص ۲۴۱

با دو قاعده فراغ دادرس و اعتبار قضیه محکوم بها می باشد، در فقه اسلامی از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است و یکی از دلایل آن حدیث معروف عمر بن حنظله از امام جعفر صادق علیه السلام است:

«...فانی قد جعلته علیکم حاکماً فاذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فانما استخف بحکم الله وعلینا ردّ، و الرادّ علینا کالراد علی الله و هو علی حد الشرک باللّه.»^(۱) یعنی: من چنین شخصی (مجتهد عادل) را قاضی شما قرار دادم پس هرگاه مطابق تعلیمات ما حکم کرد ولی از او پذیرفته نشد همانا حکم خدا مورد بی حرمتی واقع شده و رد کننده آن حکم ما را رد کرده و هر که ما را رد کند خداوند را رد کرده و این گناهی بسیار بزرگ و در حد شرک به خداست. بنابراین در اسلام قاضی مجتهد عادل منصوب از طرف خداوند، پیامبر (ص) و امام (ع) است و وقتی دعوایی را فیصله داده است حکم او حکم خداوند است و نقض یا تغییر آن توجیهی ندارد.^(۲)

مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در انشاء این اصل می گوید: «لیس للمحکوم علیه بعد تمام المرافعة و الحکم مطالبة تجدیدها عند حاکم آخر او عند الاول.»^(۳) یعنی: پس از رسیدگی و صدور حکم محکوم علیه نمی تواند نزد قاضی دیگر یا نزد همان قاضی صادر کننده حکم، تجدید نظر خواهی کند.

از این اصل مواردی استثناء شده است مثل آنکه قاضی صادر کننده حکم، خود به بطلان رأی صادر شده پی ببرد. یا آنکه قاضی دیگر به خطای فاحش قاضی صادر کننده برسد و امثال آن.^(۴)

ناگفته پیداست که اصل عدم جواز نقض حکم در خصوص قاضی مجتهد (مثل علامه

۱- وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۹۹

۲- القضاء الاسلامی، شیخ انصاری، به قلم آخوند ملا حسینقلی همدانی، ج ۱، ص ۲۰۵. کتاب القضاء، محقق رشتی، ج ۱، ص ۲۰۷

۳- ملحقات العروة الوثقی، ج ۳، ص ۲۶

۴- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۹۴. مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۲، ص ۸۴ به بعد. کتاب القضاء، میرزای آشتیانی، ص

۵۴. القضاء الاسلامی، شیخ انصاری و آخوند ملا حسینقلی همدانی، ج ۱، ص ۲۰۸

حلی، شیخ انصاری و میرزای شیرازی و...) قابل قبول است و مراد فقها هم دقیقاً همین موارد است. ولی در مورد قضات مأذون که به حد اجتهاد نرسیده‌اند و از اطلاعات علمی و قضایی محدودی برخوردارند، شیوه رسیدگی دو مرحله‌ای رویه‌ای عقلایی و قابل قبول است و حقوق اصحاب دعوی را بهتر تأمین و تضمین می‌کند و در فضای اسلامی هم می‌توان مواردی از آن را نشان داد.^(۱) همچنانکه سیر تغییرات قوانین مربوط به تجدید نظر در احکام دادگاهها، پس از پیروزی انقلاب اسلامی تاکنون، نیز این امر را تأیید می‌کند.

شانزدهم - اصل لزوم مستدل بودن احکام

در فقه اسلامی برای قاضی تکلیفی در خصوص ذکر دلایل حکمی که صادر نموده، پیش بینی نشده است. و شاید این امر نیز با توجه به آنچه در ذیل اصل قبل بیان کردیم، قابل توجیه باشد. ولی امروزه در بسیاری از نظام‌های حقوقی صراحتاً قاضی را مکلف به استدلال در رأی کرده‌اند.^(۲) این ترتیب با توجه به وضعیت فعلی دادرسی حقوق اصحاب دعوی را بهتر تأمین می‌کند. محکوم له و محکوم علیه یا وکلاء ایشان با ملاحظه مبانی و مستندات حکم می‌توانند درخواست تجدید نظر خود را بهتر توجیه کنند. شاید بنا به همین ملاحظات بوده است که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در یک اصل جداگانه تکلیف مذکور را در قالب یک قاعده بیان نموده است:

«احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.» (اصل ۱۶۶)

چه بسا با تتبع بیشتر در کتب فقهاء و تاریخ قضای اسلامی آثاری از قاعده مذکور یافت شود.

۱- نظام الحکم فی الشریعة و التاریخ، ج ۲، ص ۵۳۶

۲- آیین دادرسی مدنی تطبیقی، دکتر عبدالله شمس، درسنامه دوره دکتری حقوق خصوصی (۱۳۷۸)، ص ۱۶۰

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- نهج البلاغة، تدوین دکتر صبحی صالح، چاپ اول، بیروت، ۱۹۶۷م.
- ۳- آئین دادرسی مدنی، دکتر سید جلال الدین مدنی، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، تهران، ۱۳۶۸هـ.
- ۴- آئین دادرسی مدنی تطبیقی، دکتر عبدالله شمس، درسنامه دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، ۱۳۷۸ هـ.
- ۵- ایضاح الفوائد (شرح مشکلات قواعد علامه حلی)، ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف بن مطهر الحلّی (فرزند علامه حلی مشهور به فخرالمحققین)، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم، قم، ۱۳۶۳ هـ.
- ۶- بحارالانوار، محمد باقر مجلسی، دار احیاء التراث العربی، چاپ سوم، بیروت، ۱۴۰۳ هـ.ق.
- ۷- تحریر الوسیلة، امام خمینی، مطبعة الآداب، نجف، بی تا
- ۸- تحف العقول، علی بن شعبه، مؤسسه اعلمی، بیروت، چاپ پنجم، ۱۳۹۴ هـ.ق.
- ۹- ترمینولوژی حقوق، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۶۸ هـ.
- ۱۰- التهذیب، شیخ طوسی، دارالکتب الاسلامیة، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۶۵ هـ.
- ۱۱- جواهرالکلام، محمدحسن نجفی، دارالکتب الاسلامیة، چاپ سوم، تهران، ۱۳۶۲ هـ.
- ۱۲- حقوق اسلام، دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۵۸ هـ.
- ۱۳- دائرةالمعارف علوم اسلامی، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۳ هـ.
- ۱۴- دانشنامه حقوقی، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، انتشارات امیر کبیر (چاپخانه سپهر)، چاپ سوم، تهران، ۱۳۷۲ هـ.
- ۱۵- الروضة البهیة (معروف به شرح لمعه)، زین الدین عاملی (معروف به شهید ثانی)، دارالعالم الاسلامی، بیروت، بی تا
- ۱۶- شرایع الاسلام، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن الحلّی (مشهور به محقق حلّی)، دارالاضواء، چاپ دوم، بیروت، ۱۴۰۳ هـ.ق.
- ۱۷- عدالت و قضا در اسلام، صدرالدین بلاغی، انتشارات امیر کبیر، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۷۰ هـ.
- ۱۸- عدل الهی، مرتضی مطهری، انتشارات صدرا، چاپ دهم، قم، ۱۳۵۷ هـ.
- ۱۹- العروة الوثقی (ملحقات)، سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، مکتبه الداوری، قم، ۱۳۷۸ هـ.ق.
- ۲۰- فقه القضاء، عبدالکریم موسوی اردبیلی، مکتبه امیرالمؤمنین، چاپ اول، قم، ۱۴۰۸ هـ.ق.
- ۲۱- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- ۲۲- القضاء الاسلامی، شیخ مرتضی انصاری (تقریبات درس خارج)، به قلم آخوند ملاحسینقلی همدانی، تحقیق دکتر حسن سلمان، المؤسسة الاسلامیة للنشر، بیروت، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- ۲۳- القضاء والشهادات، شیخ مرتضی انصاری، تراث الشیخ الاعظم، چاپ کنگره شیخ، چاپ اول، قم، ۱۴۱۵ هـ.ق.

- ۲۴- قواعد الاحکام، علامه حلی، ضمیمه (متن اصلی کتاب مفتاح الکرامه به مشخصات مذکور در همین فهرست)
- ۲۵- قواعد فقه، ج ۳، (بخش قضایی)، دکتر سید مصطفی محقق داماد، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۷.
- ۲۶- الکافی، شیخ کلینی، دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۸، ه.ق.
- ۲۷- کتاب القضاء، میرزا محمدحسن آشتیانی، چاپ رنگین، تهران، (دارالهجرة) ۱۳۲۷ ه.ق
- ۲۸- کتاب القضاء، میرزا حبیب الله رشتی، منشورات دارالقرآن الکریم، تحقیق سید احمد حسینی، قم، ۱۴۰۱ ه.ق
- ۲۹- مبانی تکملة المنهاج، آیه الله ابوالقاسم خویی، مطبعة الآداب، نجف، بی تا
- ۳۰- المبسوط، شیخ طوسی، المكتبة المرتضوية، چاپ اول، تهران، بی تا
- ۳۱- المبسوط، شمس الدین ابوبکر محمدبن سهل سرخسی، مطبعة السعادة، مصر، بی تا
- ۳۲- مبسوط در ترمینولوژی، دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، گنج دانش، چاپ اول، تهران ۱۳۷۸ ه.
- ۳۳- مجمع الفائده والبرهان، ملا احمد اردبیلی، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، قم، ۱۴۱۴ ه.ق.
- ۳۴- مستدرک الوسائل، میرزا حسن نوری، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ اول، بیروت، ۱۴۰۸، ه.ق.
- ۳۵- مفتاح الکرامه (شرح قواعد علامه حلی)، محمد جواد حسینی عاملی، داراحیاء التراث العربی، بیروت، بی تا
- ۳۶- من لایحضره الفقیه، شیخ صدوق، تحقیق علی اکبر غفاری، منشورات جماعة المدرسین فی الحوزة العلمية چاپ دوم، قم، بی تا
- ۳۷- منهاج الصالحین، سید ابوالقاسم خویی، نشر مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم، قم، ۱۴۱۰ ه.ق
- ۳۸- نهاد دادرسی در اسلام، محمد حسین ساکت، مؤسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی، چاپ اول، مشهد، ۱۳۶۵ ه.
- ۳۹- نظام الحکم فی الشریعة و التاریخ، ظافر قاسمی، دارالنفائس، چاپ ششم، بیروت، ۱۴۱۱ ه.ق.
- ۴۰- وسائل الشیعة، شیخ حر عاملی، داراحیاء التراث العربی، بیروت، بی تا