

بخش اول

کلیات تحقیق

فصل اول

ادبیات تحقیق

علاقه به عدالت و اجرای حق از فطرت و سرشت انسان، سرچشمه می‌گیرد و هر انسان سالم و عاقلی خواهان آن است. اسلام که دین فطرت است و قوانین آن با سرشت آدمی مطابق و همساز است، برای عدالت و حق و اجرای آن مقامی بس والا و شامخ قائل است.

عدل جزء اصول مذهب است و خداوند خود را به عدل و قسط توصیف کرده است و راز بعثت انبیاء را برای برقراری قسط در جامعه و ادامه و اجرای حق و عدالت معرفی نموده است. «لَقَدْ أَرْسَلْنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ» (حدید/۲۵)

اجرای حق و عدل و برقراری نظام قسط در جامعه، جز با احقاق حقوق ستم‌دیده‌گان و ب خاک مالیدن پوزه ستم پیشه‌گان و ظالمان، امکان‌پذیر نیست و ملت و جامعه‌ای سعادت‌مند و خوشبخت است که حقوقش پایمال نشود و حق از دست رفته را بدون کمترین درنگ و سستی و سهل‌انگاری، از ستمگران بگیرد.

هدف دادرسی، تنها، فصل خصومت نیست. امام علی(ع) می‌فرماید: «در دادرسی بین مردم با توجه به منزلت و شأن دادرسی نزد خداوند، توجه کن، زیرا دادرسی، میزان عدل خداوند است که در زمین نهاده شده است برای ستاندن حق مظلوم از ظالم و گرفتن حق ضعیف از قوی و اقامه حدود خداوند، با روشها و سنتهای خودش؛ چراکه بندگان و جامعه تنها با اجرای این حدود، اصلاح می‌پذیرند.» (نوری طبرسی، ۱۴۰۸ق/۱۷: ۳۴۸)

بنابراین ملاحظه می‌شود که امیرمومنان(ع) دو هدف اصلی برای دادرسی، در نظر گرفته‌اند: اول: احقاق حق و دفاع از مظلومان. دوم: اصلاح جامعه و مردم.

واضح و روشن است که اسلام دینی است که از نظر احاطه و جامعیت علمی تمامی حرکات و رفتار و کردار بشر را تحت نظر عمیق خود قرار داده و برای او حدود و مقررات و احکام مناسبی در اقتضای زمان و مکان وضع نموده است. لذا در تعالیم اسلام از حکم هیچ موضوعی فروگذار نشده است و بدین جهت اسلام می‌تواند در هر عصری جواب‌گوی مشکلات و مسائل گوناگون فردی، اجتماعی، اقتصادی، فکری، قضائی، سیاسی، فلسفی و غیره باشد.

ناگفته نماند که هر قدر ما شعار عدل و مساوات را فریاد بزنیم اما تا رویه‌ای پابرجا و رفتاری نهادینه شده را در برخورد با بی‌عدالتی نداشته باشیم آب در هاون کوبیدن است. توانایی و والایی یک جامعه بسته به اقتدار و

پیشرفتگی نهادها و سازمان های اجتماعی آن است، نه قوانین و احکام پرزرق و برق آن جامعه؛ بلکه باید سازمانی با اقتدار باشد تا بتواند این احکام را به اجرا درآورد.

در این پایان نامه که از دو بخش تشکیل شده در پی آن هستیم که اصول و اهداف صحیح یک نظام کامل دادرسی، چه در زمینه سازمان دادرسی و چه در زمینه آیین دادرسی را بررسی کنیم و همچنین بتوانیم پیشنهادهایی مناسب در جهت رفع معضلات قضایی کشور، مطرح کنیم.

با وجود این، معتقدیم یک نظام قضایی کارآمد، باید دائماً در پی کشف و بکارگیری دستاوردهای جدید و ایجاد تحول در نظام دادرسی باشد؛ همچنانکه بسیاری از نهادهای قضایی اولین بار، براساس نیازهای جدید بنیان نهاده شده است.

در بخش اول پایان نامه که از چهار فصل تشکیل شده به بیان کلیات پرداخته ایم. در فصل دوم به بیان مفهوم قضاوت، تاریخچه آن، اقسام قضاء، آداب قضاوت، مفهوم قاضی، شرایط و وظایف او بیان شده است. در فصل سوم آیین دادرسی و نظام های مختلف دادرسی ذکر گردیده و در فصل چهارم مراجع قضائی که وظیفه اجرای احکام و قوانین در جامعه برای اجرای عدالت و برقراری صلح و امنیت و اصلاح جامعه را دارند، شرح داده شده اند.

بخش دوم پایان نامه از سه فصل تشکیل گردیده است. در فصل اول پس از بیان روند رسیدگی به دعاوی در دادگاه های حقوقی و مدنی و ذکر اصول اسلامی که در دادگاه ها باید رعایت شود، تصمیمات محاکم بیان شده اند. در فصل دوم به بیان این پرداخته شده که بعد از ختم دادرسی اصحاب دعوا می توانند از تصمیم دادگاه در همان مرجع یا مرجع بالاتر شکایت نمایند. در جامعه ای که پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم یا امام معصوم علیه السلام حکومت می کند مردم از نظر رسیدن به عدالت و حقوق فردی و اجتماعی خود نگران نیستند. اما در جامعه ای که خلفاء، سلاطین و حکام جور حکومت می کنند یا حکمرانان علیرغم آنکه متدین و متعهدند از خطا و اشتباه مصون نیستند یا حکام و قضات آنان با وجود آنکه مردمانی عادل و درستکارند اما در اثر اختلاف در نظریات، امکان بر پایی نظم واحدی در جامعه برای تأمین حقوق ملت به طور مساوی نیست. آراء مختلف نه تنها موجب تضییع حقوق ملت بلکه موجب وهن اسلام نیز می گردد؛ زیرا در این صورت مردم چنین فکر می کنند که احکام اسلام از یک وحدت و انسجام برخوردار نیست و این امر هر چند در مسائل فردی ایجاد اشکال نمی کند اما در مسائل اجتماعی و قضایی و سیاسی، اسلام را دچار اشکال و ایراد و اعتراض می سازد و در نتیجه مردم چنین فکر می کنند که دین

مقدس اسلام قادر به تأمین عدالت اجتماعی و قضایی نیست؛ زیرا اگر قضات در موارد مشابه، آراء مختلف صادر نمایند، و هر کس چنین فکر کند که رأی او بر اساس عدالت صادر شده است، لازم می‌آید عدالت، یک امر ثابت از نظر اسلام نباشد. به همین دلیل در این فصل تلاش نموده ایم تا تجدیدنظر در آرای دادگاه‌ها را از نظر شیعه و اهل سنت بررسی کنیم تا اعتبار و صحت نقض حکم حاکم توسط خود او یا مرجع بالاتر را اثبات کنیم.

در فصل چهارم ادله اثبات دعوا که مبنای صدور حکم قاضی می‌باشد، بررسی شده است. قضاتی که بر کرسی قضا نشسته اند اختیاراتشان بی حد و اندازه نیست که هرگونه بخواهند فصل خصومت کنند؛ بلکه باید در چهارچوب قانون و شرع حرکت کنند. در این فصل ما به ذکر ادله ای که در قانون و شرع احصاء شده است، پرداخته ایم.

۱-۱-۱- تعریف مسأله

رأی صادره از مراجع قضایی را تصمیم قضایی می‌گویند که به حکم و قرار تقسیم می‌شود. چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به صورت جزئی یا کلی باشد آن را حکم می‌گویند در غیر این صورت آن را قرار می‌نامند. ۱- قرار، مربوط به مسائلی است که حین رسیدگی به دعوا حادث و مطرح می‌شود. از جمله قرار های کیفری می‌توان به قرار مجرمیت، قرار منع تعقیب، و قرارهای دادگاه های عمومی، به قرار ارجاع امر به کارشناس، قرار استماع شهادت شهود اشاره کرد. ۲- حکم: در پرونده های جزایی پس از قرار مجرمیت و صدور کیفرخواست توسط دادستان، پرونده موصوف در دادگاه بدوی یا تجدیدنظر منجر به رأی می‌شود. همین طور در دادگاه های عمومی پس از تقدیم دادخواست توسط خواهان و رسیدگی به پرونده در دادگاه، قاضی پرونده در دادگاه بدوی یا تجدیدنظر اقدام به صدور رأی می‌نماید.

با توجه به اصل ۱۶۶ قانون اساسی که «حکام دادگاهها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است.»، ادله اثبات دعوا در قانون مدنی، اقرار، اسنادکتبی، شهادت، امارات، قسم معرفی شده است (م. ۱۲۵۸ ق.م.)، آیین دادرسی مدنی، علاوه بر آن از کارشناسی، معاینه محل و تحقیق محل نام برده است. آیین دادرسی کیفری از قسامه هم به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا نام برده است.

۳- گزارش اصلاحی نیز جزء تصمیمات محاکم می باشد. بدین معنا که طرفین نزاع با ارشاد قاضی بر اساس عقد صلح به سازش می رسند که این نوع از تصمیم دادگاه از تصمیمات قطعی و غیرقابل اعتراض در مراجع تجدیدنظر می باشد.

در دادرسی اسلامی نشانه هایی از برخی قرارها مثل استماع شهادت شهود و یا گزارش اصلاحی دیده می شود. به نظر می رسد محاکم قضائی اسلامی یک مرحله ای بوده و احکام در آن ها قطعی می شده است.

۱-۱-۲- سؤالهای اصلی تحقیق

- ۱- آیا تصمیمات محاکم قضائی از مبانی فقهی تأثیر می پذیرد؟
- ۲- آیا تجدید نظر در آرای دادگاه ها، در قضاوت اسلامی، مشروعیت دارد؟
- آیا موقعیت اجتماعی اشخاص بر روی تصمیمات محاکم تأثیر می گذارد؟
- ۴- آیا علم قاضی حجیت دارد یا خیر؟

۱-۱-۳- پیشینه تحقیق

به منظور تحلیل آراء قضائی در مراحل مختلف رسیدگی و ادله ای که مبنای صدور این آراء قرار می گیرد و همچنین بررسی روند تصمیمات از نظر تک مرحله ای و یا دو مرحله ای بودن لازم است این تصمیمات به صورت جامع از نظر فقهی و حقوقی مورد تحلیل قرار بگیرد که البته با بررسی های انجام شده می توان گفت که تحقیقات به صورت کلی و پراکنده در زمینه تصمیمات صادره از دادگاه وجود دارد. از جمله کتاب ها و مقالاتی که به این موضوع پرداخته اند عبارتند از: ۱- خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی نشر دانش، ۱۳۸۹ ۲- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، تهران انتشارات سمت، ۱۳۸۳ ۳- دکتر

مدنی، سید جلال الدین، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات پایدار، ۱۳۷۹

مقالات: ۱- اسماعیل آبادی، علیرضا، حکم و نقض آن در فقه و قوانین موضوعه، مجله فقه (کاوشی نو در فقه

اسلامی) ش ۳۶، ۱۳۸۲.

۲- خورسندیان، محمدعلی، بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، ش ۴۳، ۱۳۸۲.

۱-۱-۴- اهمیت و ضرورت موضوع

تصمیماتی که از محاکم قضائی صادر می شوند عبارتند از: حکم، قرار، گزارش اصلاحی. برخی از این تصمیمات قابل نقض در مراحل تجدیدنظر هستند. لیکن، لازم است از منظر فقهی به بررسی قضاوت های اسلامی در تاریخ قضای اسلامی پرداخته شود تا مبنای علمی فقهی این نوع تصمیمات بررسی و نظرات تکمیلی بیان شود تا در نهایت این نوع تصمیمات از استحکام مبنایی برخوردار شود.

۱-۱-۵- فرضیه های تحقیق

- ۱- با توجه به اینکه قوانین حقوقی و کیفری ما نشأت گرفته از فقه اسلامی است، تصمیماتی هم که در محاکم اخذ می شود، ضرورتاً متأثر از مبانی فقهی می باشد.
- ۲- تشکیل دادگاه تجدیدنظر یا دادگاه عالی و صدور حکم مجدد در سیستم قضائی ما برای این است که اشتباه قاضی به حداقل برسد.
- ۳- از منظر قانون و فقه همه افراد در برابر قانون یکسان هستند و باید به جرائم همه در دادگاه رسیدگی شود، فقط در سازمان قضائی، مراجعی اختصاصی بوجود آمده که بر اساس موقعیت و وضعیت اشخاص به جرائم رسیدگی می کنند. مثل دادگاه روحانیت، دادگاه انتظامی قضات، دادگاه و دادرای نیروهای مسلح، دادگاه خانواده و دادگاه اطفال.

۱-۱-۶- اهداف تحقیق

- ۱- مقایسه میان داوری اسلامی و آیین دادرسی عرفی در تمام اقسام تصمیمات قضائی
- ۲- تبیین دیدگاه فقه اسلامی درباره ی انواع تصمیمات در آیین دادرسی
- ۳- بررسی اعتبار نقض حکم حاکم توسط خود او یا مرجع بالاتر

۱-۱-۷- نوآوری تحقیق

مقایسه بین دیدگاه قضای اسلامی و دآوری عرفی

استحکام بخشیدن به اقسام تصمیمات قضائی

رفع ابهام از برخی نظریات و مواد قانونی

۱-۱-۸- روش تحقیق

این اثر به صورت تحلیلی، توصیفی داده ها و با مطالعه کتب و منابع مختلف انجام گرفته، بدین صورت که ابتدا با

مراجعه به کتابخانه و جستجو در میان کتب، نشریات، مقالات، فصلنامه ها و جستجو در پایگاه های معتبر

اینترنتی، از مطالب مورد نیاز فیش برداری و سپس به نگارش درآمده است.

فصل دوم

پیشینه قضاوت

۲-۱- قضاوت در مصر باستان

در مصر باستان، قوانین کیفری، در شکل مدون و نسبتاً مترقی تنظیم شده بود. درباره‌ی مالکیت و چگونگی تقسیم ارث، قوانین مفصل و دقیقی وجود داشت و داوران، بیشتر در موارد مزبور قضاوت‌های روشن و یکنواختی داشتند. همگان در برابر قانون مساوی بودند، اما به این شرط که متداعیین (دو طرف دعوا و نزاع) از حیث ثروت و نفوذ و موفقیت خانودگی و اجتماعی با یکدیگر مساوی باشند.

قدیمی‌ترین سند قانونی جهان مربوط به مصر قدیم که اکنون در موزه بریتانیا نگهداری می‌شود، اظهارنامه‌ای است درباره‌ی ماجرای از ماجراهای پیچیده‌ی ارث که به محکمه تسلیم شده است. از طرفین دعوی می‌خواهند که مرافعه، استدلال و مصاحبه به صورت نطق و خطابه نباشد، بلکه طرفین موظف اند هرچه را که می‌خواهند بگویند، به صورت کتبی به دادگاه تقدیم کنند.

مصریان، دادگاه‌های منظمی به درجات مختلفی داشتند که از محکمه محلی شهرستان آغاز می‌شد و به محکمه‌های عالی (ممفیس، طبس یا عین شمس) پایان می‌پذیرفت. گاهی متهم را شکنجه می‌دادند تا به حق اعتراف کند، زدن با چوب از کیفرهای رایج بود و برخی اوقات، گوش یا بینی یا زبان یا دست تبهکار را می‌بریدند یا او را به محل استخراج معادن تبعید می‌کردند یا با دازدن، خفه کردن، سربریدن و بر چهارمیخ سوزاندن کیفر می‌دادند. سخت‌ترین نوع شکنجه، آن بود که گنهکار را زنده زنده مومیایی می‌کردند، یا بدن او را با قشری از نترون سوزانده می‌پوشانیدند که تن وی را خرده خرده بخورد و او را از پای درآورده، اگر تباهکاران از طبقات بالا بودند و از اعدام در برابر مردم ننگ داشتند به ایشان اجازه داده می‌شد که خود را به دست خویش هلاک سازند.

آخرین پناهگاه قضایی مردم در مصر باستان، رئیس اداری مملکت بود که در عین دارا بودن پست رئیس الوزرای، رئیس دادگستری کشور نیز بود و هیچکس جز فرعون بر او برتری نداشت. وزیر مزبور، بامدادان از خانه خارج می‌گشته است تا به شکایت فقیران گوش دارد بی آنکه میان کوچک و بزرگ تفاوتی بگذارد.

فرعون شخصاً عنوان دیوان عالی کشور را داشت و اگر شکایت کننده از هزینه‌گزار باکی نداشت، هر دعوی ممکن بود با واجد بودن خصوصیتی در نزد شاه مطرح شود. (حجتی کرمانی، ۱۳۶۹: ۳۵)

۲-۲- قضاوت در بین النهرین

سرزمین سوزان و خشک و فقیر بین النهرین و سواحل گسترده فرات و دجله، روزگاری مرکز مدنیت نیرومند و پرشکوهی بود. در دوره های نخستین این تمدن شخصیت نیرومند، کشورگشا و قانونگزاری چون «حمورابی» به مدت ۴۳ سال در بابل پایتخت تمام قسمت سفلی بین النهرین بر نژاد بابلی که نتیجه آمیختن نژاد اکدیان و سومریان بودند، سلطنت کرد. حمورابی با قانون نامه ی بزرگ تاریخی خویش، نظم و آیین و روش نوین در آن سرزمین برقرار ساخت. قدیمی ترین قانون نامه مدنی که تمدن بشری سراغ دارد قانون حمورابی است. قانون نامه حمورابی دارای ۲۸۲ ماده و یک مقدمه است که باشیوه ای عالمانه، تحت عناوین حقوق متعلق به اموال منقول و غیر منقول و تجارت و صناعت و خانواده و کیفرها، آزارهای بدنی، و... تنظیم گردیده است. در قسمتی از مقدمه، حمورابی به بیان هدف خویش از تنظیم قوانین می پردازد و اعلام می کند که مقصودش این است که: «عدالت در زمین غالب شود و فساد از میان برود و چنان باشد که نیرومند نتواند به ناتوان ستم کند و این قانون همچون خورشید بر بالای سر سیاه سران مردم برآید و زمین را روشن سازد.»

در تشکیلات سیاسی، مذهبی سومر به افرادی به نام پاته سی برمی خوریم، پاته سی ها اداره شهرها را برعهده داشته و امور شهرها را موافق میل و اراده خدایان اداره می کردند. پاته سی بزرگ پادشاه شهر بود و او با دیگر پاته سی ها برای مردم قانون وضع می کردند و می گفتند که آن قوانین از طرف رب النوعها نازل شده است. پاته سی ها به کارهای مردم رسیدگی می کردند. در سایه همین قوانین بود که دارایی مردم حفظ می شد، به نحوی که هیچکس حق نداشت چیزی را که به دیگری تعلق داشت بردارد. قانون اختلاف بین افراد را برطرف می کرد و مانع از آن می شد که آنها با یکدیگر وارد نزاع شده و دعوی نمایند. هرگاه افرادی از قانون سرپیچی میکردند، به دست پاته سی های حاکم مجازات می شدند.

در اوائل کار، قضات همان کاهنان بودند و تا آخر دوره بابل جایگاه بیشتر محکمه ها همان معابد بود. از زمان «حمورابی» به بعد، دادگاه های غیر دینی نیز تشکیل می شد و رفته رفته این محاکم جانشین محکمه هایی شد که کاهنان معابد بر آن ریاست داشتند. هر کس مرافعه ای داشت خود به طرح دعوی در محکمه می پرداخت بدون آن که در قید و بند استفاده از اصطلاحات پیچیده قضایی باشد؛ قانون چنان بود که مردم را به طرح دعوی و مرافعه تشویق نمی کرد. در سطرهای اول قانون نامه چنین آمده است: «اگر شخصی دیگری را متهم به گناهی کند

که کیفر آن مرگ است و از عهده اثبات آن بر نیاید خود وی محکوم به مرگ خواهد شد». در آن زمان رشوه دادن به قاضی و گواهان برای گرفتن حکم ناحق وجود داشته است. در قانون بابل نشانه هایی از اثبات وجود حق ضروری در برابر حکومت و اینکه افراد بتوانند علیه دولت اقامه دعوی کنند دیده نمی شود.

در شهر بابل یک دادگاه استیناف که «قضات شاه» در آن داوری می کردند، تشکیل می شد و علاوه بر این متداعیین می توانستند از شخص شاه تمیز بخواهند.

محاكمه متهمان با توجه به غیب و خدایان صورت می گرفت؛ به این طریق که اگر مردی به جادوگری، و یا زنی به زنا متهم می شد، او را وادار می کردند که خود را به شط فرات بیفکند. اگر زن از غرق شدن نجات می یافت، دلیل آن بود که بی گناه است و اگر جادوگر غرق می شد، دارایی وی به کسی می رسید که او را متهم ساخته بود و در صورتی که نجات می یافت، تمام دارایی آن کس که به او تهمت زده بود، به او تعلق می گرفت. اما در قانون نامه حمورابی مجازاتها مبتنی بر اصل «قصاص به مثل» بود. اگر کسی دندان مرد آزاد شریفی را می شکست یا چشم او را کور می کرد یا اندامی از او را عیبناک می ساخت، همان گزند را به وی می رساندند. کم کم کیفرهای غیبی از میان رفت و به جای مجازاتهای جسمی، فدییه و غرامت مالی می گرفتند و پس از این، تنها کیفری که قانون آن را جایز می شمرد، همان تاوان و دیه بود. مجازات بزه هایی چون قتل نفس، زنا و جادوگری، با وضع اجتماعی شخص بزهکار و آن کس که بزه در حق او اتفاق افتاده بود، نیز ارتباط داشت. جالب توجه این که اگر شخصی از طبقه اشراف، جرمی را مرتکب می شد، مجازاتش شدیدتر از مجازاتی بود که برای همین جرم در حق یکی از مردم عادی، روا می داشتند، و از طرف دیگر هرگاه جنایت نسبت به طبقه اشراف صورت می گرفت، مجرم به سختی کیفر می دید. در کنار کیفرهای تأدیبی، مجازاتهای دیگری مانند دست و پا بریدن و اعدام وجود داشت. اگر کسی پدر خود را می زد، دستش را می بریدند، اگر جراح ضمن عمل جراحی سبب مرگ بیمار یا کور شدن چشم او می شد، انگشتانش را قطع می کردند. برخی گناهان و جرائم را معمولاً با اعدام کیفر می دادند؛ مانند هتک ناموس، بچه دزدی، راهزنی، سرقت همراه با شکستن در خانه، زنا با محارم، سبب قتل شوهر زنی شدن برای آنکه شوهر دیگری انتخاب کند، وارد شدن زن کاهنه در میخانه، پشت کردن به دشمن در میدان نبرد، سوء استفاده از مقام اداری، اهمال در کار خانه و شوهر داری، تقلب در فروختن شراب و...

با وجود این مواد ۲۲-۲۴ قانون نامه حمورابی حقی را برای فردا محفوظ میدارد که اگر چه سیاسی نیست از لحاظ اقتصادی امنیتی، اجتماعی و انسانی حائز اهمیت می باشد: «اگر کسی در حین دزدی دستگیر شود، محکوم به اعدام خواهد شد. اگر دزد دستگیر نشود، مرد دزد زده باید در برابر خدا صورت تفصیلی آنچه را از وی دزدیده اند بازگوید و شهری که دزدی در آن واقع شده یا حاکم ناحیه خارج شهر باید تاوان خسارات وی را بدهد. اگر دزدی منجر به کشته شدن صاحب مال شود شهر و حاکم باید یک منیا به ورثه مقتول بپردازند. اگر دزد مرد بود برای مزرعه فرستاده می شد، زیرا که اکثر دزدان در قبایل تأدیه خسارت به غلامی می رفتند، اگر دزد زن بود به عنوان کنیز به خانه ها فرستاده می شد.»

مرد بابلی حق نداشت بیش از یک زن اختیار کند، فقط ازدواج قانونی معتبر بود. زنان در بسیاری از موارد با مردان از نظر قانون و حقوق مساوی بودند، زن و شوهر درباره بدهیهای قبل از ازدواج یکدیگر مسئولیتی نداشتند. مطابق قانون (در زمینه ازدواج و طلاق) هرگاه زن به شوهر خود می گفت: «تو دیگر شوهر من نیستی»، مأموران دولتی موظف بودند که زن را طناب پیچ کرده، در رود فرات بیندازند تا غرق شود، هرگاه مرد به زن می گفت: «تو دیگر زن من نیستی» قانوناً مکلف بود که به عنوان خرج طلاق «۱۰ شکل» بپردازد. زن حق داشت دارایی خود را شخصاً اداره کند و می توانست هرگونه تصرفی را در اموال خود به عمل بیاورد، مثلاً می توانست اجاره بدهد یا به دیگری ببخشد. پس از مرگ شوهر، زن اجازه داشت که شوهر دیگری اختیار کند و اگر اولاد زن با شوهر کردن مادر مخالفت می کردند، محکمه دخالت کرده و حق قانونی زن را به او اعطاء می کرد. (همان، ۱۳۶۹: ۳۷)

۲-۳- قضاوت در عصر جاهلیت و صدر اسلام

عصر جاهلی: مردم عربستان در عصر جاهلی حکومت منظم و سیاست محکم و پادشاهان مقتدری نداشتند که با استفاده از نیروی خود از تعدی و تجاوز اقویاء نسبت به ضعفاء جلوگیری کنند بلکه مردم آن سرزمین به صورت قبیله ای زندگی می کردند که چون شمار افرادشان فزونی می یافت به تیره ها و عشیره هایی تقسیم می شدند و رابطه ی میان قبایلشان همان رابطه ی خون و نسب بود. افراد مسئولیت دفاع از منافع و اطاعت از عرف و دیانت

قبیله را به عهده داشتند و قبیله نیز متقابلاً مسئول حفظ حقوق و خونخواهی افراد از متجاوزین بود. در مورد اختلافات و مخاصماتی که میان افراد قبیله رخ می داد ، مراجع صلاحیتدار برای رسیدگی وحل و فصل غالباً همان شیخ قبیله بود که به مقتضای عرف و عادت و سنن وراثتی قبیله، این وظیفه را انجام می داد و گاهی افراد متخاصم به مرجع دیگری که درفهم و کفایت شهرت داشت مراجعه می کردند . « آکثم بن صیفی » در روزگار خود قاضی عرب بود. « عامر بن طرب » از جمله ی حکیمان عرب بود که فهم و قضاء هیچ یک از افراد عرب به پای فهم و قضاء او نمی رسید. عرب در موارد اختلافات و مخاصمات خود گاهی به شیخ قبیله و گاهی به یکی از کاهنان و گاهی هم به افراد معروف با اصالت رأی مراجعه می کرده اند، ولی این قضات در حکومت خود هیچ گاه از قانون مدون استفاده نمی کرده اند بلکه میزان و ملاک حکومت ایشان همان عرف و تقلید بوده که قسمتی از تجربه های طولانی و قسمتی از معتقدات باستانی ایشان و قسمت دیگر از منابع آسمانی مایه می گرفته است. نکته ی قابل ملاحظه در این است که متداعیین هیچگونه الزامی در ارجاع امر به این قضات و اطاعت از احکام ایشان نداشته اند و به طور کلی حق و عدالت به معنای صحیح و واقعی آن در زندگی قبیله ای عربستان قبل از اسلام وجود نداشته زیرا حق در عرف و اصطلاح قبیله همان چیزی است که متضمن نفع قبیله باشد و به حکم این قانون رؤسای قبیله اعم از شیخ یا قاضی موظف بودند که درمخاصمات و دعاوی جانب قبیله ی خود را منظور دارند اگرچه حق به جانب قبیله ی دیگر باشد. (بلاغی، ۱۳۷۰: ۱۰۴)

در میان محاکمی که در دوران پیش از اسلام بخصوص در ایام مقارن با ظهور اسلام تشکیل گردید و به طور قطع کاملترین و عادلترین دادگاهی است که تاسیس گردید محکمه ای بود که اندکی پیش از بعثت با عضویت جمعی از نیکان به منظور رسیدگی به شکایات رسیده از قضات بوجود آمد. این تشکیلات قضایی که حضرت محمد(ص)، پیغمبر آینده و عده ای از «بنی هاشم» نیز در آن شرکت داشتند، پیمان معروف و تاریخی «حلف الفضول» است که رسول اکرم (ص) پس از بعثت و هجرت به مدینه از آن به نیکی یاد می کرد و آن را می ستود.

صدراسلام: اولین شخصی که در اسلام برکرسی قضاوت نشست و جهت حل و فصل خصومات و دعاوی داوری نمود، نخستین شخصیت اسلام ، حضرت محمد بن عبدالله(ص) پیامبر عالیقدر بود ، آن حضرت باحفظ سمت تبلیغ شریعت، منصب قضاوت را نیز به عهده داشت. در زمان پیامبر اسلام محکمه ودادگاه به صورت کنونی وجود نداشت به عبارتی دیگر، قوه ی قضائیه به صورت یک قوه ی مستقل از قوه ی مقننه و مجریه با تشکیلات گسترده امروز

سابقه تاریخی ندارد. در آغاز بعثت که تعداد مسلمانان از چند نفر و به تدریج از چند صد نفر تجاوز نمی کرد طبعاً مراجعات قضایی بسیار کم بود و نیازی به تشکیلات قضایی نبود و در موارد ضروری در آغاز، شخص پیامبر (ص) احکام لازم را صادر می فرمود. پس از هجرت به مدینه و گسترش نفوذ اسلام در قبائل عرب به تدریج نیازهای قضایی جامعه اسلامی افزوده می شد به گونه ای که کم کم پیامبر اسلام (ص) فرصت قضا نمی یافت.

ظاهراً نخستین کسی که از طرف پیامبر اسلام (ص) مأموریت قضایی یافت و به این سمت منصوب شد، امام علی (ع) بود. ایشان در زمان حکومت نبوی، قاضی مدینه و یمن بود. امام (ع) جریان مأموریت قضایی خود را به یمن این گونه بیان می کند: «پیامبر اسلام (ص) به من مأموریت داد که به عنوان قاضی به کشور یمن سفر کنم، گفتم: «یا رسول الله من جوانم و شما مرا به عنوان قاضی به میان جمعیت های بزرگسال و باتجربه می فرستید.» (سروجی، ۱۴۱۸ق: ۹). پیامبر (ص) فرمود: «ای علی! به سوی یمن حرکت کن و با کتاب خدا میان مردم قضاوت و حکومت کن. خداوند دلت را در شناخت حق راهنمایی می کند، و زبانت را برای آنچه حق تشخیص داده ای استوار می دارد (متقی هندی، 1405ه.ق. ۶/۳۹۲) وقتی دوطرف دعوا در برابر تو نشستند، قضاوت مکن مگر پس از اینکه از دیگری بشنوی همانطور که از اولی شنیده ای که این گونه برخورد با مسائل قضایی برای تشخیص حکم مناسبتر است.» (ابی داوود، ۱۳۸۸ق ۳/ ۳۰۱) بدین ترتیب من به سمت قضا منصوب شدم و تاکنون این سمت تداوم یافت.»

پیامبر (ص) فرمودند: «داناترین امت من نسبت به سنتها و قوانین قضایی علی بن ابی طالب است» (وکیع، بی تا: ۸۵) و «داناترین شما به روش داوری، علی است» (ابن عبدالبر، ۴۱۲ق. ۳/ ۱۱۰۲)

در زمان خلفا، برکناری آن حضرت از خلافت باعث کناره گیری از امور حکومت، از جمله قضاوت نشد و ایشان دستگاه نوپای قضایی اسلام را هدایت و رهبری می کرد. گاه خلفا مسائل لاینحل قضایی را به حضرت ارجاع می دادند و گاه خود مستقیماً دخالت می کرد. و در پایان هر قضاوت، تحسین آنان را برمی انگیخت؛ چنانکه عمر بارها پس از رجوع به آن حضرت و حل مشکل می گفت: «در آن واقعه ای که ابوالحسن نباشد، زنده نباشم» و در جای دیگر بارها می گفته است: «قاضی ترین ماعلی (ع) است.» (شوشتری، ۱۴۰۳ه.ق. ۸:)

حضرت در این باره به مالک اشتر می گوید: «در آغاز، در کار خلفا دخالت نمی کردم بعد دیدم مردم از اسلام رویگردان می شوند، که دخالت کردم. ترسیدم اگر به یاری اسلام و مسلمانان برنخیزم، ویرانی در بنای اسلام ببینم،

که مصیبت آن برای من بزرگتر از دوری حکومت چند روزه است که همچون سراب زایل می شود» (نهج البلاغه/ نامه ۶۲)

داوریهای آن حضرت، چه در زمان رسول (ص) و چه در هنگام خلافت و پیش از آن، نظر به پیچیدگی موضوع از یک طرف و ابتکار و دقت نظر در قضاوت از طرف دیگر، توجه صحابه پیامبر و علاقه مندان حضرت را جلب کرد و نظر به اهمیت آن، در قرون اولیه اسلام این قضاوتها در رسائل مخصوص تدوین شد. در قدیمی ترین فهرست کتابهای شیعه، یعنی فهرست شیخ طوسی و فهرست نجاشی از این تألیفات نام برده شده است. در قرون بعد علما و محدثان شیعه و برخی از محدثان عامه تتبع کرده و این فروع را از موارد متعدد جمع آوری نموده، به صورت کتاب مخصوص درآورده اند.

در دوران بعد از شهادت آن حضرت، ائمه هدی، به ویژه صادقین (ع) و حضرت رضا (ع) مکرراً به قضاوتهای آن حضرت استناد می کردند و جملاتی مانند «کان علی یقول» و «قضی امیر المؤمنین» و «أتی امیر المؤمنین» و «عن علی» و «قضی علی» و «إن امیر المؤمنین قضی» و «إن علیاً کان یقول» و «إن امیر المؤمنین کان یقضی» و «إن علیاً کان یقول» در کلمات آن حضرات فراوان است. ایشان در دیات و قصاص و حدود و قضا و فتاوی قضایی یا قضاوتها به سیره قضایی امیر المؤمنین مستدل و مستند می کردند و چنانکه از بعضی عبارات مذکور آشکار است، استناد، سیره عملی یا قولی ائمه بود و مخصوص واقعه ای خاص نبود.

قضاوتهای آن حضرت شالوده و شاکله نظام قضایی اسلام را تشکیل می دهد. (قوامی، ۱۳۷۹: ۱۵۸)

در روزگار پیغمبر (ص) و در عصر ابوبکر، مسلمانان قاضی و داوری جز آنها نداشتند زیرا ملت اسلام در دوران حیات پیامبر (ص) و عصر خلافت خلیفه ی اول، ساده و قلمرو کشور و حکومت اسلامی محدود بود اما پس از آنکه اسلام توسعه یافت، بر اثر فتوحات، جامعه ی اسلامی گسترش پیدا کرد و مسلمانان و اعراب با سایر ملت ها و نژادها ارتباط برقرار کردند. اوضاع و احوال جدید مقتضی آن بود که جهت حل و فصل خصومات تدابیر جدیدی اتخاذ گردد، از جمله خلفا مجبور شدند اشخاص دیگری را برای قضاوت برگزینند. نخستین خلیفه ای که به این کار مبادرت کرد، عمر بن خطاب، خلیفه ی دوم بود. وی «ابودرداء» را در داوری میان مردم مدینه با خود شریک ساخت و «شریح» را به بصره و «بوموسی اشعری» را به کوفه فرستاد.

در عصر خلفا قضات اسلامی تنها به حل و فصل خصومات و دعاوی می پرداختند. اما به تدریج وبا گسترش اشتغال خلفا و توسعه ی تمدن اسلامی ووسعت دایره ی امور، مسئولیت های دیگری که از وظایف خلفا وسایر مسئولین بود به قضات واگذار شد. آن ها ازاین پس علاوه برسیدگی به شکایات و دعاوی مردم ، سرپرستی اموال مجانین ودارایی مفلسان و محجوران و یتیمان ورسیدگی به مصارف موقوفات و نظارت بر اجرای صحیح وصایا و ازدواج دوشیزگان بی سرپرست را نیز به عهده گرفتند. باگذشت زمان رسیدگی به امور ساختمان های عمومی ، راهها ، جرح و تعدیل شهود و وثوق و اطمینان نسبت به عدالت و آگاهی و مهارت آنها نیز به قضات واگذار شد. هرچند سیستم قضایی اسلامی در اواسط حکومت عمر رسمیت یافت ، اما بدان معنا نیست که جامعه ی اسلامی آن روز دارای یک تشکیلات قضایی کامل گردید، بلکه سیستم محکمه ی آن روز ساده و ابتدایی بود، خانه ی قاضی محکمه اش نیز بود. پس از مدتی، قضات، مساجد را برای دادرسی اختیار کردند و عصرها به دعاوی مردم و اهل ذمه و غیر مسلمانان رسیدگی می کردند. در زمان حضرت محمد(ص) و ابوبکر و عمروعثمان مسجد نه تنها دادگاه بود بلکه محبس نیز بود. ولی امام علی(ع) دردوران خلافت خود محبس جداگانه ای ترتیب داد. بازجویی و تحقیق و تشکیل پرونده نیز مطرح نبود بلکه طرفین دعوا در خانه قاضی یا مسجد حاضر می شدند و دلایل خود را که معمولا شهود یا سوگند بود اقامه می کردند و قاضی در همان جلسه رسیدگی و حکم و رای خود را اعلام می کرد. دادگاههایی که عمر تاسیس کرده بود باهمان شکل ودر برخی موارد باهمان قضاتی که او منصوب کرده بود تازمانی که امام علی(ع) زمام جامعه را به دست گرفت ادامه یافت. پس از اینکه امام به قدرت رسید مشکلی که درخصوص مسائل قضایی داشت این بود که اگر دادگاههای موجود را منحل می نمود با نیازهای روزافزون قضایی کشور چه می کرد! واگر منحل نمی کرد، قضات موجود صلاحیت قضای اسلامی را نداشتند. چاره ای که به نظر امام رسید این بود که ضمن حفظ برخی قضات که چاره ای جزء ابقای آنها نداشت، از اجرای احکام صادره قبل از تنفیذ امام جلوگیری نماید، تقریبا نظیر آنچه امروز دادگاههای عالی درخصوص احکام اعدام و مصادره ی اموال انجام می دهند. یکی از این قضات شریح بود؛ حضرت در آغاز خواست او را برکنار نماید، چون از مقبولیت و محبوبیت اجتماعی برخوردار بود بااعتراض مردم روبرو شد، آن حضرت اختیارش رامحدود کردند او را با این شرط ابقا کردند که بدون مشورت باامام دستور اجرای حکمی را ندهد.(موسوی، ۱۳۸۳: ۴۱)

امام(ع) اهداف نظام قضایی علوی را این طور بیان می کند:

ایشان به ابن عباس در ذی قار می فرماید: «این حکومت را نمی خواهم مگر برای اینکه حقی را اقامه کنم یا باطلی را دفع کنم» (نهج البلاغه/خطبه ۳۳)

و در خطبه ای که علت حکومت خواهی خود را بیان می کند می گوید: «خدایا! تو می دانی هدف ما از حکومت، قدرت و ثروت اندوزی نیست، بلکه می خواهیم نشانه های دین تو احیا شود و بندگان مظلوم تو امنیت داشته باشند و سرزمینهای تو اصلاح پذیرند و حدود تعطیل نشود و برپا گردد» (همان/خطبه ۱۳۱)

و به فرزندش می فرماید: «رفع خصومت از اغلب نمازها و روزه ها بهتر است» (همان/نامه ۴۷)

با جمع بندی عبارات فوق، اهداف قضاوت نظام علوی، عبارت است از: گسترش قسط و عدالت، احقاق حق و ابطال باطل، گرفتن حق ناتوانان از توانمندان، ایجاد مساوات و انصاف در جامعه، ایجاد امنیت برای بندگان مظلوم، اصلاح گری در ابعاد مختلف کشور اسلامی، برپایی حدود الهی، تعظیم شعائر الهی و دفاع از ارزشهای اسلامی. این اهداف هماهنگ با اهداف اعلام شده در قرآن است که هدف از قضاوت (حکومت) را برپایی قسط (مائده/۴۲) و عدل و حق (ص/۲۶) اعلام می دارد.

در عصر امویان در سازمان قضایی تغییری محسوس، جز برنامه ی تسجیل الاحکام یا ثبت صورتجلسه احکام دادگاه رخ نداد. ولی در دوره ی عباسیان سازمان دادگستری گسترده شد و عنوان قاضی القضاة (رئیس قوه ی قضاییه) تاسیس شد که منصوب از سوی خلیفه و بر سراسر جهان اسلام سیطره ی قضایی داشت. نخستین قاضی القضاة در اسلام «ابویوسف» شاگرد برجسته ی ابوحنیفه، از سوی هارون الرشید منصوب گردید. اندک اندک در بغداد سازمان قضایی یا دیوان قاضی القضاة، تشکیل گردید که با عناوین: حاجب بواب (دربان)، نائب قاضی (معاون)، کاتب (منشی)، اعوان (دستیاران حقوقی)، امین قاضی (بایگانی اسناد)، شهود یا عدول، معدلان یا مزگیان، مترجمان و مُسمِعان و وکیل در آن انجام وظیفه می کردند. (بلاغی، ۱۳۷۰: ۱۰۴)

۲-۴- سیر قضاوت در ایران از عهد باستان تا کنون

ایران باستان: در ایران باستان حق و قانون، منحصر به اراده ی پادشاه و قدرت ارتش بود و تصمیمات و فرمانهای شاه در نظر مردم، همچون وحی و الهامی بود که از جانب «هورامزدا» بر وی فرو فرستاده می شد؛ لذا قوانین مملکت

عنوان مشیت الهی را داشت. قوه ی عالیة ی قضایی در اختیار شخص شاه بود، پس از آن محکمه ی عالی بود که از ۷قاضی تشکیل می شد و پس از محکمه ی عالی، دادگاههای محلی بود که در سراسر کشور پراکنده بودند، قوانین را کاهنان وضع می کردند و تا مدت درازی کار رسیدگی به دعاوی نیز در اختیار آنها بود. داوران و محاکم قضایی در محاکمات از راه ورسم منظم خاصی پیروی می کردند و برای آنکه محاکمه به درازا نکشد برای هر نوع دعوا مدتی معین می کردند که باید در ظرف مدت مزبور، حکم صادر شود. قضات قبل از آغاز دادرسی موظف بودند تا به طرفین دعوا پیشنهاد صلح و سازش کنند تا شاید نزاعشان از طریق مسالمت آمیز حل و فصل شود. در طول زمان سوابق قضایی زیاد شد و قوانین کیفری طول و تفسیر یافت ولذا گروه خاصی به نام «سخنگویان قانون» پیدا شدند که قضات در امور قضایی با آنان مشورت می کردند و مردم نیز برای پیشبرد دعاوی خویش از آن ها کمک می گرفتند. در دادگاههای ایران باستان سوگند دادن نیز معمول بود و برای مدتی واگذاری متهم به «حکم الهی» رواج داشت.

بزه های کوچک را با شلاق زدن (از ۵ تا ۲۰ ضربه) کیفر می دادند، اما بزه های بزرگتر را با داغ کردن، نقص عضو، دست و پا بریدن، چشم را از حدقه بیرون آوردن، به زندان افکندن و بالاخره کشتن کیفر می دادند. محاکم قضایی مجازات اعدام را در برابر گناهان کوچک حتی برای شخص شاه ممنوع کرده بود ولی خیانت به وطن، هتک ناموس، قتل نفس، سوزاندن یا به خاک سپردن مردگان، نشستن بر تخت شاه و بی حرمتی نسبت به خاندان سلطنت، کیفر مرگ داشت، در این موارد بزهکار را وادار می کردند زهر بنوشد یا او را به چهارمیخ کشیده یا به دار می آویختند و یا سنگ سارش می کردند و یا سرش را میان دو سنگ بزرگ می کوفتند. به هر حال پس از ظهور زرتشت کیفرهای جرائم تحت ضوابط مرزبندی شده ای درآمد و معمولا قاضیان همان موبدان متدین زرتشتی بودند که داوریهای ایشان بر طبق کتاب مقدسشان یعنی اوستا بود. (حجتی کرمانی، ۱۳۶۹: ۴۷)

عهد هخامنشی: حق قضاوت در نخستین مراحل یکجانشینی اقوام آریایی با رئیس خانواده و بعد از آن با رئیس قبیله بود. با تأسیس نظام شاهنشاهی همه ی اختیارات و قدرتها، از جمله قوه ی قضاییه، زیر نفوذ شاه قرار گرفت. شاه غالبا کار قضاوت را به یکی از دانشمندان سالخورده واگذار می کرد. در زمینه سازمان قضایی عهد هخامنشی از دو قاضی به نام «قاضی محلی» و «قاضی شاهی» سخن به میان آمده است. «قضات ملحق شاه یا قضات شاهی» ظاهرا مشاوران شاه در امور قضایی و از اعضای یک «انجمن مشورتی» بوده اند. اعضای هیأت قضایی تشکیل می شد از

دادبر(دادیار) و دادور(دادستان) که هر بخشی دارای قاضی دادور(دادستان) بود. قاضیان مزبور از بین پارسیان اصیل انتخاب می شدند و منصب و شغل قضاوت را مادام العمر داشتند مگر اینکه کار خلافی یا داوری غیر عادلانه ای از آنان کشف می شد. فصل خصومت و حل و فصل دعاوی پارسیان در حوزه ی صلاحیت این داوران بود و نیز ایشان حق داشتند که قوانین حقوقی و مقررات قضایی به ارث رسیده از آباء و اجداد (قوانین ملی) یا به تعبیری داتا را مورد تحلیل و تفسیر قرار دهند. این قضاات که مستقیماً از طرف پادشاه منصوب می شدند و شغل آنان موروثی بود به «داته برا» مرسوم بودند. اما قضاات محلی همان کلانترها و بزرگان قبائل و حکام زیردست بودند که اختلافات و دعاوی کوچک و کم اهمیت را مورد رسیدگی و دادرسی قرار می دادند. مجازات ها و کیفر گناهان بسیار سخت و غیرمتناسب با بزه ها بوده است. مثله کردن و قطع گوش و بینی و کورکردن چشم درباره ی مجرمان از مجازات های رایج آن زمان بوده است، مجازات یاغیان و خائنان به دین و شاه معمولاً اعدام بود. مجازات دیگری که در ایران عهد هخامنشی رواج داشت «اوزمه» نامیده می شد. و آن عبارت بود از پرکردن پوست مجرم با کاه و آویختن آن بر دار برای اینکه مردم متنبه شوند. در مورد بزه های کوچک معمولاً بزه کار را به حبس، شلاق خوردن و یا جرائم نقدی محکوم می کردند.

شاه حق تعیین نوع مجازات یا چگونگی اعدام را داشته و در تعیین شدت و ضعف عقوبت هم قادر بوده است در عین حال می توانسته اختیار تعیین کیفر را به قضاات رسمی کشور یا هر کس دیگر که مایل بود واگذار نماید و نیز قادر بود مجازات ها را به دلخواه یا بر اساس مصالحی تغییر داده و کیفری را به کیفر دیگر تبدیل کند، پادشاهان هخامنشی حق عفو مجرمان به ویژه مجرمان سیاسی را به خود اختصاص داده بود.

جریاناتی از لابه لای نظام و رسوم قضایی عصر هخامنشی به دست می آید که مورخان را به اعجاب و تحسین واداشته و آن را دلیلی بارز بر مقام شامخ و ارجمند عدالت در ایران عهد هخامنشی دانسته اند که این جریانات عبارتند از اینکه: شرط انتخاب و انتصاب داوران، معروف بودن به دیانت، صحت عمل و تقوا و به خصوص پرهیز از اخاذی و رشوه خواری بوده است. در آن عهد قاضی رشوه گیر را به بدترین و فجیع ترین وضع کیفر می دادند.

و دیگر اینکه: در مورد برخی متهمان مخصوصاً متهمان سیاسی، متهم حق داشت برای خود وکیل برگزیند. در زمان داریوش در محاکمات قضایی به متهم اجازه انتخاب وکیل و معرفی شهود به دادگاه و اقامه ی دفاعیات با حضور هیات منصفه داده می شد. حتی در برخی موارد که مجازات جرم اعدام بود هیات دیگری نیز کاملاً محرمانه