

مطالعه تطبیقی الگوهای دادرسی شرعی در کشورهای اسلامی

علی بهادری*

اسماعیل آجرلو**

چکیده

ساختار نظام قضا در کشورهای اسلامی معاصر مبتنی بر الگوهای مدرن جهانی شکل گرفته، ولی به دلیل اقتضای ماهیت فردی و اجتماعی نظام حقوقی اسلام و اهتمام مسلمانان بر اجرای آن، عمدتاً متأثر از شریعت اسلامی بوده است. حال مسأله محوری آن است که آیا نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی در تلفیق این دو رویکرد در خصوص دادرسی شرعی، دارای الگوهای بومی متناسب هستند یا خیر. ماهیت این الگوها چیست و چه نقاط ضعف و قوتی دارند؟ تحلیل تطبیقی این موضوع در بستری از تبیین رویکرد کلی دین‌گرا یا غیر دین‌گرا بودن نظام‌های حکومتی که در تعیین این الگوها بسیار مؤثر هستند، محور اصلی این نوشتار را تشکیل می‌دهد. در این رهگذر دو الگوی دادرسی شرعی در کشورهای اسلامی عبارت‌اند از نخست، ایجاد دادگاه‌های ویژه شرع؛ و دوم، دادرسی در دادگاه‌های عمومی مبتنی بر قوانین اسلامی. الگوی اخیر، در کشورهای دارای رویکرد همگرایی یا واگرایی دین و دولت، دو تعبیر حداقلی و حداکثری دادرسی شرعی را نمایان می‌سازد. در نهایت نیز تحلیل نوع و میزان دستیابی به هدف اصلی در این الگوها که همان اجرای احکام و قوانین اسلامی است، با توجه به دو جنبه ساختاری و محتوایی مد نظر قرار می‌گیرد.

کلیدواژه‌ها: دادرسی شرعی، حقوق اساسی، نظام قضایی، تقنین اسلامی، کشورهای اسلامی.

A.bahadori.j@gmail.com

* دانش آموخته‌ی دکتری پردیس فارابی دانشگاه تهران

Ajorloo81@gmail.com

** دانشجوی دکتری دانشکده حقوق دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

تاریخ دریافت: ۹۴/۰۵/۱۴ تاریخ پذیرش: ۹۵/۰۲/۲۲

دولت - کشورهای اسلامی که امروزه بیشتر با معیار اکثریت جمعیت مسلمان و عضویت در سازمان کنفرانس اسلامی شناخته می‌شوند، در یک قرن اخیر عمدتاً مبتنی بر الگوی دولت مدرن و با ساختارهای رایج اداره دولت‌ها در جهان شکل گرفته‌اند و نظام حقوق اساسی آنها به‌ویژه در زمینه تقنین و قضا نیز از فرآیندهای عرفی پیروی نموده است. اما ماهیت خاص نظام حقوقی و احکام شریعت اسلام که ابعاد مختلف زندگی انسان از جنبه‌های فردی، اجتماعی، عمومی، سیاسی و غیره را شامل می‌شود، سبب‌گردیده تا مردم در کشورهای اسلامی همواره خواستار رعایت الزامات شرعی به‌ویژه در زمینه قانون‌گذاری، دادرسی قضایی و حل و فصل اختلافات مبتنی بر احکام شرعی باشند. از این رو همواره موضوع نحوه ورود و اجرای الزامات شرعی در نظام قضایی و دادگاه‌های کشورهای اسلامی مورد بحث و مناقشه بوده است. تحلیل تطبیقی و کشف الگوهای عملکردی دادرسی شرعی در کشورهای اسلامی علاوه بر آشکارسازی ظرفیت علمی و اجرایی نظام حقوقی و قضایی اسلام، زمینه استفاده از تجارب کشورهای مختلف در انتخاب راه‌حل‌های مناسب و افزایش ظرفیت حقوق اساسی و نظام قضایی کشورهای اسلامی و گاه ایجاد زمینه‌های نزدیکی میان آنها را فراهم می‌نماید. حال سؤال اصلی آن است که آیا نظام‌های حقوق اساسی کشورهای اسلامی در زمینه نحوه ورود و اجرای الزامات شرعی در نظام قضایی و دادگاه‌های خود دارای الگوهای ویژه و بومی خاصی هستند. و اینکه اگر چنین الگوهای علمی و عملکردی را تدوین نموده‌اند، ماهیت و مشخصات این الگوها چیست؟ تحلیل حقوقی این موضوع با روش مطالعه تطبیقی در بستر شناسایی رویکرد کلی دین‌گرایی یا غیر دین‌گرایی نظام‌های حقوقی - سیاسی این کشورها، محور اصلی مقاله را تشکیل می‌دهد. پاسخ به این سؤال لاجرم منوط است به سؤال از مفهوم دادرسی شرعی که عبارت است از فرآیندی قضایی که در آن می‌توان دو مسأله مهم قضا یعنی تشکیلات و صلاحیت‌ها و گزینش قضات از یک سو و قوانین و مقررات مورد استفاده از سوی دیگر را متصف به صفت اسلامی و ملزم به رعایت احکام شرعی لازم‌الاجرا دانست. در این رهگذر می‌توان نظام حقوق اساسی و قضایی کشورهای اسلامی را دارای الگوهای منحصر به فرد خود دانست و دو الگوی کلی را مورد شناسایی قرار داد که عبارت‌اند از اول، ایجاد دادگاه‌های ویژه شرع در ساختار قضایی کشورهای اسلامی و دوم، دادرسی در دادگاه‌های عمومی مبتنی بر قوانین اسلامی که الگوی دوم خود در کشورهای دارای رویکرد همگرایی یا واگرایی دین و دولت، دو تعبیر حداقلی و حداکثری تقنین و دادرسی شرعی را نمایان

می‌سازد. در نهایت نیز تحلیل این الگوها میزان فاصله کمی و کیفی از الگوی مطلوب ساختاری و محتوایی دادرسی شرعی در کشورهای اسلامی را مشخص می‌نماید. همچنین این موضوع می‌تواند در آینده‌نگری روابط کشورهای اسلامی منطبق بر آرمان همگرایی و تشکیل امت واحد اسلامی جایگاه مهم و تأثیرگذاری داشته باشد. از طرفی نیز با توجه به اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تأکید بر رعایت حقوق اقلیت‌های دینی و مذهبی به‌ویژه در رسیدگی قضایی به احوال شخصیه و نظایر آن می‌توان از تجربیات سایر کشورها در فهم و عمل بهتر به این اصول مترقی قانون اساسی، بهره جست.

در این مقاله با مراجعه مستقیم به اسناد و بیان داده‌های معطوف به موضوع و سپس تحلیل و مقایسه داده‌ها، نتیجه مطلوب و قابل قبول عرضه گردد. در این مقاله ابتدا به کلیات نظام حقوقی اسلام به همراه آشنایی با نسبت دین و دولت در کشورهای اسلامی معاصر پرداخته می‌شود و در بخش‌های بعد تحلیل الگوی عملکردی کشورهای اسلامی در زمینه دادرسی شرعی و ماهیت حقوقی عمل طبق الزامات شرعی در نظام قضایی، ارائه می‌گردد.

۱. کلیات نظام حقوقی اسلام و نسبت دین و دولت در کشورهای اسلامی معاصر

به طور کلی آموزه‌های دین اسلام را می‌توان در سه دسته اعتقادات، احکام و اخلاقیات جای داد. مجموع احکام و آموزه‌های عملی اسلام شریعتی بزرگ و فراگیر را تشکیل می‌دهد که عرصه‌های گوناگون زندگی مادی و معنوی، فردی و اجتماعی و سایر عرصه‌ها را شامل شده و در دل خود اصول نظام‌های مختلف سیاسی، اخلاقی، عبادی، حقوقی و غیره را تدارک دیده است. از طرفی دولت کشورهای اسلامی معاصر نیز با گذر از دوران استعمار، عمدتاً مبتنی بر عنصر ملیت و فارغ از مبانی مذهبی شکل گرفته‌اند. این تغایر سبب گردیده تا همواره نسبت دین و دولت در کشورهای اسلامی مورد مناقشه باشد و رویکردهای مختلف در این زمینه، نتایج و آثار متفاوتی را به بار آورد.

۱-۱. تحلیل اصول کلی نظام تقنین و قضا در اسلام

در شریعت اسلام تبیین رابطه انسان با خود، با خدا، با طبیعت و جامعه صورت می‌گیرد. این نگاه به اسلام، لاجرم آن را از سایر ادیان که فاقد شریعت بوده و ورود به عرصه‌های عمومی و اجتماعی و حقوقی - سیاسی را برای خود غیرممکن می‌دانند، جدا می‌کند و ما را در فهم مفهوم کشور اسلامی و نظام اداره آن به عنوان مفهومی حقوقی - سیاسی یاری می‌رساند. چرا که در نگاه فراگیر اسلام، مفاهیم حقوقی از جمله

مؤلفه‌های تقنین و قضا که مربوط به تعاریف و دستورالعمل‌های اداره کشور است، همگی مبتنی بر معارف و احکام اسلامی شکل می‌گیرند. در این نگاه اسلام صرفاً امری اخروی نیست و مفاهیم حقوقی نیز صرفاً دنیوی نیستند.^۱ آنچه در ابتدا گفتنی است اینکه علیرغم تأثیرپذیری زیاد نظام هنجاری کشورهای اسلامی از الگوهای مدرن، همچنان می‌توان از نظام حقوقی اسلام به عنوان یکی از بزرگ‌ترین سیستم‌های حقوقی دنیای معاصر نام برد که مسائل فردی و اجتماعی مربوط به جامعه مسلمان را در کشورهای مختلف حل و فصل می‌نماید و امکان وصول به حل مشکلات به گونه‌ای که رضایت تمامی سطوح اجتماعی را تأمین نماید و به یک جامعه مدرن، امکان پیشرفت بدون تعصب در الزامات حقوق سنتی را بدهد، همواره وجود دارد. در دوران معاصر فرایند کدنویسی نوین (تدوین قوانین با ساختار جدید) مهم‌ترین تفاوت را با دوره قبل خود آشکار نموده و با سه تغییر قابل توجه (در قرن ۱۹ و ۲۰)، سبب ایجاد دوگانگی شرعی - عرفی در نظام حقوقی کشورهای اسلامی شده است: اولین تغییر عبارت است از پیشرفت بی‌سابقه مقررات اداری که قبلاً موقعیتی بسیار ناچیز را به خود اختصاص داده بود. دومین تغییر، پذیرش قوانین حقوقی کشورهای مغرب زمین به وسیله کشورهای مختلف اسلامی در بخش‌های مختلف است و سومین و جدیدترین آنها عبارت است از ایجاد نظام جدید قضایی و محدود کردن دادگاه‌های سنتی-شرعی که قبلاً مسئول اداره امور قضایی در کشورهای اسلامی بوده‌اند.^۲ اما به طور کلی در خصوص میزان حضور و تأثیر احکام اسلامی یا به تعبیر دیگر شریعت اسلام در محتوای قوانین مختلف کشورهای اسلامی نیز می‌توان طیف دامنه‌داری از تأثیرگذاری حداقلی در قالب قوانین مربوط به احوال شخصیه و خانوادگی تا حضور حداکثری در قوانین مختلف را مشاهده نمود که تا حدودی به رویکرد کلی همگرایی دین و دولت یا واگرایی دین و دولت (سکولاریسم) در نظام حقوق اساسی این کشورها مربوط می‌شود.^۳ به‌علاوه نظام قضا و قضاوت نیز که در تاریخ جوامع اسلامی مبتنی بر اجرای احکام شرع توسط علمای دینی و روحانیون پایه‌ریزی شده بود، عمدتاً در فرآیند مدرن‌سازی ساختار دولت - کشورهای معاصر اسلامی دچار تحول شد و طیفی از روش‌های مختلف و میزان نفوذ متفاوت احکام شرع را در ساختار قضایی کشورهای اسلامی ایجاد نمود.

۱. دانش‌پژوه، مصطفی، مقدمه علم حقوق با رویکرد به حقوق ایران و اسلام، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۹، صص. ۸۴-۷۹.

۲. داوید، رنه، «نظری درباره تحول حقوق اسلامی در جهان اسلام»، ترجمه ابوالفضل عزتی، مجله مقالات و بررسی‌های دانشگاه تهران، شماره ۵ و ۶، ۱۳۵۰، صص. ۱۳۰-۱۲۹.

۳. شحاته، شفیق، حقوق اسلامی در خاورمیانه، جلد ۱، ترجمه محمد علوی، تهران، ۱۳۸۲.

۲-۱. الگوهای تعامل دین و دولت در کشورهای اسلامی معاصر

برای آشنایی با نوع و میزان توجه به دادرسی شرعی در نظام قضایی کشورهای اسلامی ابتدا باید با رویکردهای کلی دین و دولت در این کشورها آشنا شد. دولت-کشورها را از جهات مختلف و با معیارهای گوناگون تقسیم‌بندی کرده‌اند. یکی از این تقسیم‌بندی‌ها با توجه به گرایش‌های دینی دولت‌ها بوده است. مثلاً در دوره جنگ‌های صلیبی عمده تقسیم‌بندی‌ها شامل دولت‌های مسیحی و مسلمان می‌شد.^۱ در دوران معاصر با غالب شدن گرایش‌های عرفی در دولت‌ها و از طرفی تجدید هویت کشورهای اسلامی در بازگشت به مبانی اسلامی، از جمله تقسیم‌بندی‌های مرسوم در کشورهای اسلامی شامل کشورهای دارای گرایش‌های عرفی (سکولاریستی) و کشورهای با گرایش اسلامی می‌شود. این نوع تقسیم‌بندی مبتنی بر پیش‌فرض‌های کلانی شکل می‌گیرد که مهم‌ترین آنها نوع نگاه به دین و دولت و ارتباط آنها می‌باشد. اینکه چه دولتی دینی است و کشورهای اسلامی معاصر چه نسبتی میان مبانی نظری و ساختار حکومت خود با اسلام برقرار نموده‌اند. در دوره معاصر ورود این بحث را باید همراه با مطرح شدن ایده مدرنیته و دولت مدرن و پس از نهضت اصلاح دین «پروتستانیسم» که در اروپا صورت گرفته است (تفکیک امور عرفی و دولت از امور لاهوتی و دین)، دانست.^۲ در یک تعبیر، دولت مدرن با توجه به عوامل دینی و فرهنگی مختص غرب و با اصل انفکاک میان دین و سیاست شکل می‌گیرد و چنین دولتی چندان متناسب با جوامع دارای دین ارگانیک مانند اسلام که هر نوع انفکاک میان امر دنیوی و معنوی را رد می‌کند، نیست.^۳ از طرفی از منظر اندیشمندان اسلامی معاصر موضوع جایگزین، اجرای شریعت اسلامی در زمینه‌های مختلف زندگی و اداره حکومت خواهد بود که در هر زمان و مکانی مصالح و منافع اسلام و مسلمین را در نظر دارد. در یک تعریف کلی، معیار دینی بودن یک دولت «استناد» به دین و پذیرش مرجعیت دین در زندگی سیاسی است. دولت‌های دینی عموماً دولت‌هایی هستند که با درجات مختلف، در هستی دولت، مکانیسم عمل و غایت دولت به آموزه‌های دینی استناد می‌کنند. این اندیشه دقیقاً مخالف اندیشه دولت سکولار است که در اساس خود بر جدایی دین و سیاست استوار بوده، هرگونه مرجعیت دین در زندگی سیاسی را انکار

۱. طاهایی، سیدجواد، اندیشه دولت مدرن، به سوی نظریه دولت امام خمینی (ره)، تهران، مؤسسه چاپ و نشر عروج، ۱۳۸۱، صص. ۳۷-۴۰.

۲. فاضل میبیدی، محمدتقی، «دین و دولت از نگاه امام خمینی»، نامه مفید، شماره ۲۰، ۱۳۷۸، ص. ۱۰۵.

3. Kazancigil, Ali, Introduction in to the state in global perspective, Paris, UNESCO, 1986, p.125.

می‌کند.^۱ پس از فروپاشی خلافت عثمانی و به ویژه بعد از دوران جنگ جهانی دوم و مستقل شدن کشورهای اسلامی در قالب دولت-کشورهای مدرن، به لحاظ نظریه حاکمیت و تأثیر آن بر ساخت دولت، طبق مباحث پیش گفته، می‌توان دو گرایش عمده «همگرایی و واگرایی دین و دولت» را در نظر گرفت^۲ که در آن مبتنی بر یک حصر منطقی، روابط میان دین و دولت از چهار صورت خارج نیست که میتوان آنها را ذیل دو الگوی کلی دسته‌بندی نمود:

اول، الگوی واگرایی دین و دولت شامل انفکاک و ستیز؛ و دوم، الگوی همگرایی دین و دولت شامل وحدت کامل و معاضدت.^۳ در الگوی «انفکاک» دین و دولت حق مداخله در امور مربوط به دیگری را ندارند. وظیفه دولت نیز تضمین آزادی مذهبی و احتراز از ورود به امور دینی است. اما در الگوی «معاندت و ستیز» حکومت نه تنها از دخالت در امور دینی خودداری می‌کند، بلکه چنان برخورد می‌کند که گویی اصلاً واقعیتی بنام دین و مذهب در جامعه وجود ندارد. برخی معتقدند این نوع بی‌تفاوتی‌ها گاه می‌تواند حالت خصمانه به خود بگیرد.^۴ در نظام حقوق اساسی کشورهای اسلامی که دارای واگرایی دین و دولت هستند، عمدتاً وضعیت انفکاک مورد توجه بوده و کمتر به الگوی ستیز پرداخته‌اند. در این زمینه می‌توان از کشورهایی چون تاجیکستان، نیجریه، ترکیه، کامرون، ازبکستان و بوسنی و هرزگوین نام برد. از طرفی در الگوی همگرایی، دولت و نظام سیاسی نسبت به دین بی‌طرف و بیگانه نبوده بلکه آنچه به چشم می‌خورد، نزدیکی دولت و دین است. به عنوان نمونه در نظام حقوق اساسی کشورهای چینی، جمهوری اسلامی ایران، افغانستان، پاکستان، مصر، کویت و عربستان سعودی بیان شده که دین رسمی کشور اسلام است که در وجوه مختلف اداره کشور اعم از تقنین و قضا الزامات آن جاری و لازم‌الاجراست. قوت و ضعف این رویکرد تأثیر زیادی بر فرآیند دادرسی شرعی و مکانیزم‌های اجرایی آن می‌گذارد.

گفتنی است که در الگوی واگرایی دین و دولت نیز کشورهایی به چشم می‌خورند که برای رعایت ارزش‌های مورد احترام مردم، از برخی وجوه اسلامی در نظام قضایی خود استفاده نموده‌اند. اما عمده الگوهای دادرسی شرعی در کشورهای دارای رویکرد همگرایی دین و دولت به وجود آمده است و این امر نشان می‌دهد که اصل وجود فرآیند

۱. فیرحی، داوود، نظام سیاسی و دولت در اسلام، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۱، صص. ۲۱ و ۲۴-۲۵.

۲. شجاعی‌زند، علیرضا، «تعامل‌های دین و دولت»، قیسات، شماره ۴، ۱۳۷۶، صص. ۳۲-۳۳.

۳. همان، صص. ۳۰-۳۱.

۴. گرجی، علی‌اکبر، «دموکراسی و آزادی مذهبی در بستر لائیسیتته»، پژوهش حقوق و سیاست، سال دهم،

شماره ۲۵، ۱۳۸۷، ص. ۱۵۸.

دادرسی شرعی در نظام حقوقی کشورهای اسلامی تا حد زیادی به نوع نسبت دین و دولت در نظام حقوق اساسی این کشورها بستگی دارد که عمدتاً نیز در بستر همگرایی دین و دولت شکل گرفته‌اند. از این رو در ادامه موضوع محوری شامل تحلیل و انکشاف الگوی عملکردی نظام حقوق اساسی و قضایی کشورهای اسلامی در خصوص اجرایی نمودن الزامات اسلامی در دادگاه‌ها و فرایند دادرسی شرعی است. همان طور که اشاره شد، در بسیاری از مسائل فردی و اجتماعی مسلمانان (اعم از روابط مربوط به حقوق خصوصی، کیفری و عمومی) شریعت اسلامی دارای اصول، احکام و دستورات خاص است. از همین رو طبق نصوص اسلامی همواره شأن قضا در جوامع اسلامی ویژه علمای دینی بوده است تا با آشنایی با احکام اسلامی، مسائل حقوقی مسلمانان را در محکمه‌های شرعی و با رعایت اقتضائات اسلامی حل و فصل نمایند. اما در دوران معاصر با به وجود آمدن دولت - کشورهای مدرن و الزاماتی همچون ساختار تفکیک قوا، بوروکراسی، روش‌های اداره مدرن جوامع و به‌ویژه عرفی شدن فرایند قانون‌گذاری که در آن بسیاری از احکام الزامی شریعت مورد غفلت واقع شده است، دادگاه‌های دادگستری ملزم به رعایت و اجرای قوانین مدون و رسمی بوده و قضات نیز صرفاً متخصصان حقوقی هستند که تطبیق قوانین را انجام می‌دهند و نه علمایی که باید احکام شرع را به اجرا بگذارند. گسترش عرفی‌سازی قضاوت و اداره محاکم از سویی و تقید بسیاری از مسلمانان به احکام شرع، به مرور زمان باعث افزایش تقاضا برای اجرای احکام شرع در دادگاه‌های کشورهای اسلامی گردید.^۱ برای پاسخ به این خواست عمومی به مرور و با انباشت نظریات علمی و تجربیات حقوقی - اجرایی در کشورهای اسلامی، دو الگوی اصلی تدوین و مورد استفاده قرار گرفته است. در ادامه به بررسی تطبیقی ماهیت و ساختار هر یک از این دو الگو در نظام حقوق اساسی و قضایی کشورهای اسلامی می‌پردازیم.

۲. الگوی هنجاری دادرسی شرعی

در این الگو، دادرسی در دادگاه‌های عمومی بر اساس قوانین شرعی از پیش تصویب شده، مدنظر بوده است. در این الگو دادگاه‌های ویژه شرع وجود ندارد و لازم نیست که قضات لزوماً از علمای دینی باشند، بلکه سعی شده است تا احکام شریعت در متن قوانین مختلف وارد و این قوانین مبتنی بر دستورات شریعت تدوین شوند و قضات عمومی در دادگاه‌های عمومی مبتنی بر آنها دعای را رسیدگی نمایند. به عنوان مثال در قانون مدنی یا جزا یا قوانین خاص، احکام مربوط به معاملات و عقود معین، احوال

۱. داوید، رنه، منبع پیشین، صص. ۱۳۰-۱۲۹.

شخصیه یا مجازات‌هایی همچون دیه، قصاص و حدود و حتی وقف و غیره از متن شریعت استخراج شده و به شکل مواد قانونی تصویب می‌شوند و قضات نیز وظیفه تطبیق مواد قانونی بر مصادیق را برعهده دارند. حتی در نظام قضایی برخی از این کشورها این امکان وجود دارد که در صورت وجود خلأ قانونی در مسائل مربوط به موضوعات شرعی، به طور مستقیم به فتاوی و احکام شرع مراجعه کرده و حکم دعاوی را مشخص نمود. کشورهایی همچون جمهوری اسلامی ایران، عربستان، افغانستان، پاکستان و نیجریه از این قبیل هستند.

۲-۱. برخی نظام‌های قضایی شاخص در الگوی هنجاری دادرسی شرعی

همان طور که بیان شد، الگوی هنجاری دادرسی شرعی مسبوق بر وجود قوانین اسلامی است. از طرفی میزان حضور احکام شرع در محتوای قوانین تا حد زیادی به ارتباط حداکثری یا حداقلی دین و دولت وابسته است. از این رو طیف‌بندی کشورهای دارای این الگو نیز بر اساس میزان همگرایی دین و دولت تبیین می‌گردد. در ادامه به فرایند دادرسی شرعی برخی از کشورهای اسلامی در این الگو اشاره می‌نماییم.

۲-۱-۱. جمهوری اسلامی ایران

در ایران از همان زمان آغاز فرایند نوین قانون‌گذاری، احکام شریعت اسلامی نقش مهمی در تدوین قوانین مختلف داشته‌اند. در حال حاضر نیز طبق اصل ۱۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی‌عشری است» و این اصل کلی، تأثیر زیادی در نظام قانون‌گذاری شرعی جمهوری اسلامی ایران به عنوان یک کشور دارای الگوی همگرایی دین و دولت داشته است. در حال حاضر بر اساس مواد مختلف قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از جمله اصول ۴ و ۷۲ و ۹۱، قوانین مختلف (از جمله قانون مدنی، مجازات اسلامی، قانون خانواده، بانکداری اسلامی و ...) مبتنی بر موازین اسلامی و با شرط عدم مغایرت با احکام اسلامی به تصویب می‌رسند و شورای نگهبان نیز بر این امر نظارت دارد. به لحاظ تاریخی نیز قانون مدنی به عنوان یک قانون مادر عمده‌تأ بر اساس احکام شریعت تدوین شده است.^۱ از طرفی طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین

۱. بهرامی احمدی، حمید، «تاریخچه تدوین قانون مدنی»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، شماره ۲۴، ۱۳۸۳، ص. ۴۰.

مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.» به لحاظ تاریخی نیز دادگاه‌های شرع در کنار دادگاه‌های عرف در بسیاری از حکومت‌های ایران مثل صفویان، افشاریان، زندیان و قاجاریان وجود داشته که قضات آن از میان روحانیون انتخاب می‌شده‌اند و در هر دوره با توجه به حیطة اختیاری که حکومت به آنها می‌داده است، دارای صلاحیت‌های کم یا بیش برای قضا بوده‌اند.^۱ با پیروزی نهضت مشروطه در سال ۱۲۸۵ شمسی که موجب تحول اساسی در نظام سیاسی و اداری ایران و تغییر سلطنت استبدادی به سلطنت مشروطه شد، قدرت در ساختار حکومت تقسیم شده و با تفکیک قوای مندرج در اصل ۲۷ متمم قانون اساسی مشروطه که تشکیل قوه قضاییه را در عرض قوای مقننه و اجراییه در پی داشت، تحولات بنیادین در نظام قضایی ایران نیز حادث شد. در بند دوم اصل ۲۷ متمم قانون اساسی مشروطه، محاکم شرعی در عرض محاکم عدلیه به عنوان یکی از ارکان قوه قضاییه ذکر شده است،^۲ در سال ۱۳۰۵، علی اکبر داور، وزیر عدلیه گردید. او معتقد به انحصار قوه قضاییه در دست دولت و تمرکز تشکیلات قضایی برای تأمین حقوق عامه بود و بر این اساس قائل به سلب صلاحیت از محاکم شرعی خارج از عدلیه و تشکیل محاکم شرعی رسمی مرکب از حکام شرعی مستخدم دولت بود که نظامات دولتی را رعایت کنند.^۳ در ادامه نیز با تصویب برخی قوانین، بسیاری از صلاحیت‌های محاکم شرع به شدت کاسته شد.^۴ با پیروزی انقلاب اسلامی و با عنایت به استقرار حکومت اسلامی در ایران و در رأس آن ولایت فقیه و با توجه به اینکه تمامی ارکان حکومت، مشروعیت خود را از ولی فقیه اتخاذ می‌کنند، قوه قضاییه نیز از این امر مستثنی نبوده و بنابراین دادگاه‌های دادگستری به نوعی دادگاه‌های شرعی نیز محسوب می‌شوند (از طرفی قوانین نیز با توجه به موازین اسلامی تصویب می‌شوند). به عبارت دیگر، با توجه به اینکه قضات دادگاه‌ها باید طبق موازین اسلامی منصوب شده و طبق این موازین نیز مبادرت به دادرسی کنند، نیازی به تشکیل دادگاه‌های شرع در عرض دادگاه‌های دادگستری نبوده و لذا اصل ۱۵۹ قانون اساسی، در این خصوص، مرجع رسمی تظلمات و شکایات را «دادگستری» معرفی کرده است.

۲-۱-۲. پادشاهی عربستان سعودی

ماده ۱ قانون اساسی عربستان صراحتاً اعلام می‌کند که اسلام دین رسمی این کشور است و قرآن و سنت پیامبر، قانون اساسی آن را تشکیل می‌دهد. بر اساس ماده ۸

۱. زرنگ، محمد، تحول نظام قضایی ایران، جلد اول، تهران، انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۱، صص. ۹۳-۱۲۰.

۲. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰، ص. ۶۵.

۳. همان، ص. ۶۷.

۴. زرنگ، محمد، منبع پیشین، صص. ۱۳۷-۱۳۶.

قانون اساسی عربستان نیز، نظام حکومتی این کشور بر مبنای مطابقت با شریعت اسلامی تأسیس گشته است. ماده ۵۵ قانون اساسی، پادشاه را موظف به قاعده‌گذاری بر اساس قواعد اسلامی می‌داند که این موضوع را می‌تواند از طریق مجلس شورای این کشور که اغلب جنبه مشورتی برای پادشاه دارد، به انجام برساند. صدور فتوا توسط «شورای علمای اعظم» نیز تأثیر زیادی در قانون‌گذاری و تنظیم قواعد لازم‌الاجرای این کشور دارد که طبق ماده ۴۵ قانون اساسی این کشور، باید بر اساس قرآن و سنت صورت پذیرد (فقه اسلامی اصلی‌ترین منبع قانون‌گذاری در عربستان است لیکن این فقه بر اساس مذهب حنبلی و با قرائت وهابی می‌باشد). در این کشور به طور کلی، قوانین سنتی جامعه بر اساس شرع اسلامی است؛ از جمله قوانین مربوط به احوال شخصیه، ازدواج، طلاق و همچنین قوانین جزایی. لیکن موضوعات جدید حقوقی از جمله مقررات شرکت‌های نفتی، مالیات و کار و مهاجرت، متأثر از حقوق غرب شده است. در خصوص موضوعات جدیدی هم که مطرح می‌شود و دارای سابقه فقهی نیست، پادشاه فرمانی منطبق با قوانین اسلامی صادر می‌نماید. قوانین مختلفی که در فاصله بین سال‌های ۱۹۵۴ تا ۱۹۸۳ میلادی انتشار یافت، از آن جمله می‌باشد؛ مانند قانون تجارت و قانون تابعیت.^۱ از طرفی ماده ۴۸ قانون اساسی عربستان بیان می‌دارد که «دادگاه‌ها، مقررات شریعت اسلامی را پیرامون موضوعاتی که به آنها عرضه می‌شود، اعمال می‌نمایند و این کار بر اساس محتوای کتاب و سنت و نیز احکام صادره توسط حاکم به شرط عدم مغایرت با کتاب و سنت، صورت می‌گیرد.» در این کشور توجه عمده‌ای به اجرای احکام شریعت در دادگاه‌های عمومی است و به‌ویژه در احوال شخصیه دادگاه‌های بدایت ویژه‌ای تشکیل شده که طبق ماده ۱ «نظام مراجعات شرعیه» باید موضوعات ارائه‌شده را مطابق با احکام شریعت حل و فصل نماید. در نظام سابق قضایی این کشور محاکم ویژه شرع وجود داشت که در قانون سال ۱۴۲۸ قمری ساختار جدید قضایی ترسیم شد و نظام سه‌درجه‌ای دادگاه‌های عمومی تشکیل گردید که در آن نامی از دادگاه شرع برده نشده است.

۲-۱-۳. جمهوری الجزایر

در این کشور اکثر قوانین به شکل عرفی تدوین شده‌اند اما در بعضی موضوعات، احکام اسلامی به شکل مناسبی در قانون‌گذاری مورد توجه قرار گرفته است. به عنوان نمونه می‌توان از قانون خانواده سال ۱۹۸۴ میلادی نام برد که در این قانون تمام امور

۱. محقق داماد، سیدمصطفی، «سرگذشت عدالت و قضا در عربستان سعودی»، میقات حج، شماره ۲۱، ۱۳۷۶، ص. ۱۷۸.

مربوط به ازدواج، طلاق، توالد، نسب و... بر اساس شریعت اسلامی تصویب شده است. همچنین قانون مربوط به اوقاف سال ۱۹۹۱ میلادی که مبتنی بر شرع اسلامی به تصویب رسیده است نیز از این دسته قوانین خاص شرعی محسوب می‌شود. لذا در دادگاه‌های عمومی این کشور نیز دعاوی و مسائل حقوقی در این موضوعات، همگی مبتنی بر قوانین خاص اسلامی رسیدگی می‌شوند.

۲-۱-۴. جمهوری اسلامی افغانستان

در این کشور تقیدات زیادی در نظام حقوق اساسی و قضایی در خصوص قانون‌گذاری اسلامی و قضاوت مبتنی بر احکام شریعت به چشم می‌خورد. اصل ۲ قانون اساسی افغانستان به طور خلاصه اظهار می‌دارد که اسلام دین رسمی افغانستان است و از طرفی طبق اصل ۳ «در افغانستان هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد». در این کشور شریعت (احکام مکتب حنفی) از منابع اصلی قانون‌گذاری^۱ به شمار می‌رود.^۲ بخش عمده‌ای از قوانین افغانستان چیزی جز برگردان شریعت اسلامی بر مبنای فقه حنفی^۳ نیست.^۴ در ماده اول قانون جزا آمده است: «این قانون جرائم و جزاءهای تعزیری را تنظیم می‌نماید. مرتکب جرائم حدود، قصاص و دیات مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد». همچنین در قوانین متعددی می‌توان شروط یا مبانی اسلامی را به روشنی مشاهده نمود، از جمله قانون معارف و قانون رسانه‌های افغانستان. از طرفی ماده ۱۳۰ قانون اساسی افغانستان بیان می‌دارد که «محاکم قضایی در مورد رسیدگی، احکام این قانون اساسی و سایر قوانین را تطبیق می‌کنند. هرگاه برای قضیه‌ای از قضایای مورد رسیدگی، در قانون اساسی و سایر قوانین حکمی موجود نباشد، محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده، قضیه را به نحوی حل و فصل می‌نماید که عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید.»^۵ ماده ۱۳۱ نیز محاکم ویژه اهل تشیع را بر می‌شمرد «محاکم برای اهل تشیع، در قضایای مربوط به احوال شخصیه، احکام مذهب تشیع را مطابق به احکام قانون تطبیق می‌نمایند. در سایر دعاوی نیز اگر در این قانون اساسی و

۱. البته قانون احوال شخصیه تشیع که بر مبنای فقه شیعی تدوین شده است، استثناء محسوب می‌شود.

۲. محمصانی، صبحی رجب، فلسفه التشریح فی الاسلام، ترجمه ابراهیم عمر، بیروت، مکتبه الکشاف، ۱۹۴۶ م، ص. ۱۷؛ سلیمی، عبدالحکیم، «دین و قانون‌گذاری در افغانستان»، مجله مطالعات حقوقی، شماره دوم، ۱۳۸۵، ص. ۲۶.

۳. «فتاوی عالمگیریه یا هندیه» و «مجله الاحکام العدلیه» (قانون مدنی امپراتوری عثمانی) از مهم‌ترین منابع قانون‌گذاری افغانستان است.

۴. فرهنگ، محمد صدیق، افغانستان در پنج قرن اخیر، جلد ۱، بی‌جا، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۷۱، ص. ۴۵.

قوانین دیگر حکمی موجود نباشد، محاکم قضیه را مطابق به احکام این مذهب حل و فصل می‌نمایند.»

۲-۱-۵. جمهوری اسلامی پاکستان

با توجه به دیباچه قانون اساسی پاکستان و نیز مواد مختلف این قانون که بر مرجع بودن اسلام در همه عرصه‌های زندگی تأکید کرده و حتی در ماده ۳۱ خود به بیان راه‌هایی برای داشتن یک زندگی اسلامی پرداخته است، می‌توان این کشور را دارای گرایش‌های زیادی در زمینه توجه به احکام اسلامی و نقش آن در قوانین مختلف و نظام قضایی دانست. در حال حاضر دادگاه‌های عمومی این کشور احکام خود را بر اساس قوانین اسلامی مدون شده در مجلس قانون‌گذاری صادر می‌کنند. همچنین کشور پاکستان در سال ۱۹۹۱ میلادی قانون «اجرای شریعت» را در مجلس ملی به تصویب رساند که مقرراتی را در زمینه اجرای اسلام و آموزش شریعت بیان می‌دارد. در قانون اساسی پاکستان، ماده ۲۲۷ بیان می‌دارد که «کلیه قوانین حاضر باید مطابق احکام اسلامی باشند که در قرآن مجید و سنت آمده و در این بخش تحت عنوان «احکام اسلامی» به آنها اشاره می‌شود. هیچ قانونی در صورت مغایرت با احکام مزبور نباید اجرا شود. از لحاظ تاریخی نیز در سال‌های ۱۹۷۷ تا ۱۹۸۸ میلادی و توسط حزب «جماعت اسلامی پاکستان» سیاست اسلامی کردن مؤسسات و نهادهای کشور تنظیم و اجرا شد. این سیاست مشتمل بر اجرای قانون مجازات اسلامی، اصول اقتصاد اسلامی مانند بانکداری اسلامی (بدون بهره) و اخذ زکات به عنوان مالیات اسلامی، برقراری دادگاه شریعت و انطباق قانون خانواده با موازین اسلامی بود که در دادگاه‌های عمومی این دسته از قوانین اسلامی به دقت مورد اجرا قرار می‌گیرد.^۱ البته در این کشور با وجود توجه خاص به قانون‌گذاری اسلامی، طبق ماده ۲۰۳ قانون اساسی «دادگاه شریعت» نیز وجود دارد که بیشتر نظارت بر انطباق قوانین با شریعت را برعهده دارد.

۲-۱-۶. جمهوری مصر

این کشور دارای سابقه زیادی در زمینه قانون‌گذاری مدرن در میان کشورهای اسلامی است و همواره احکام شریعت اسلامی از منابع قانون‌گذاری این کشور محسوب می‌شده و در دادگاه‌ها نیز مطابق با آن به دعاوی حقوقی رسیدگی می‌شده است. مقدمه

۱. قدیمی، علیرضا؛ کریمی، جواد، پاکستان، دانشنامه جهان اسلام، جلد ۵، تهران، بنیاد دایره‌المعارف بزرگ اسلامی، ۱۳۷۹، صص. ۴۴۵-۴۵۶.

قانون اساسی مصر بیان می‌کند که مردم مصر قانون اساسی‌ای را تدوین می‌نمایند که تأکید می‌کند اصول شریعت اسلامی اساس قانون‌گذاری در مصر است. بر اساس ماده ۲ قانون اساسی مصر، اسلام صراحتاً دین رسمی کشور دانسته شده است و شریعت اسلامی منبع اصلی قانون‌گذاری در این کشور است. بر اساس ماده ۱۹۲ قانون اساسی، ارجاعات در مورد تفسیر مفاد قانون اساسی با دیوان عالی قانون اساسی مصر می‌باشد. بر این اساس، این دادگاه صلاحیت رسیدگی به عدم رعایت ماده ۲ قانون اساسی در زمینه پایه‌ریزی قوانین بر مبنای شریعت اسلامی را نیز دارا می‌باشد.^۱ لذا در این کشور قوانین زیادی متأثر از احکام شریعت اسلامی هستند.^۲ از جمله قانون احوال شخصیه، قانون اطفال مصری، قانون مواریث، قانون ممنوعیت شرب خمر، قانون وزارت اوقاف و قانون مدنی. و قضات دادگاه‌های عمومی مصر نیز منطبق بر احکام اسلامی موجود در قوانین و همچنین قوانین خاص اسلامی به مسائل حقوقی مسلمانان رسیدگی کرده و به حل و فصل دعاوی می‌پردازند.

۲-۲. تحلیل حقوقی الگوی هنجاری دادرسی شرعی در کشورهای اسلامی

با توجه به توصیف‌های پیش‌گفته مشخص است که اقتضای اولیه استفاده از الگوی هنجاری دادرسی شرعی، وجود الزاماتی در نظام حقوق اساسی این کشورها در خصوص قانون‌گذاری اسلامی و وجود قوانین مبتنی بر شرع است. لذا میزان موفقیت این الگوی دادرسی شرعی در دادگاه‌ها و نظام قضایی کشورهای اسلامی تا حد زیادی مسبوق بر رویکرد کلی میزان همگرایی یا واگرایی دین و دولت در این کشورهاست. این الگو از دو جهت دچار آسیب و نقص می‌گردد که در بررسی نظام تقنین و قضای کشورهای اسلامی نیز به خوبی قابل رصد و مشاهده است.

۲-۲-۱. میزان و گستره وجود قوانین مدون بر اساس احکام شریعت اسلامی

کشورهایی که میزان التزام نظام حقوق اساسی و دولت به اسلام در آنها بیشتر است و نهادهای حقوقی و رویه‌های سیاسی قابل توجهی در این زمینه ایجاد کرده‌اند (همگرایی بیشتر دین و دولت)، دادرسی شرعی مبتنی بر قوانین اسلامی مدون نیز بیشتر و موفق‌تر بوده است. از طرفی در طیف کشورهای اسلامی، هرچه از این رویکرد کلی دورتر می‌شویم و به واگرایی دین و دولت نزدیک می‌شویم (سکولاریسم)، به همان

۱. رفعت، عبدالوهاب، «نگاهی به دیوان عالی قانون اساسی مصر»، ترجمه محمدرضا ویژه، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره سوم، ۱۳۸۳، صص. ۳۰۱-۲۸۹.

۲. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، جلد ۱، بیروت، ۱۹۸۶ م، ص. ۴.

نسبت نیز میزان قوانین اسلامی کاهش یافته و دادرسی شرعی در نظام قضایی کم‌رنگ‌تر می‌شود و آراء دادگاه‌ها به قوانین و مقررات عرفی متمایل می‌شوند. با توجه به گسترش فرایند کدنویسی و تدوین قوانین عرفی در دوره معاصر، بسیاری از کشورهای اسلامی نتوانسته‌اند در تمام زمینه‌ها احکام شریعت اسلامی را به شکل قانون مدون تبدیل نمایند و در نتیجه عرصه‌های بسیاری همچنان خالی از قوانین اسلامی است. این موضوع نه تنها درباره موضوعات نوین و بی‌سابقه در فقه اسلامی صدق می‌کند، بلکه حتی برخی موازین و احکام فقهی موجود نیز در این الگو لزوماً به شکل قانون مدون در نیامده و لذا معطل مانده‌اند و در دادگاه‌ها قابل اجرا نیستند. از این رو عدم وجود قانون مدون بر اساس احکام اسلامی و گستره قانون‌گذاری ناقص در این زمینه یکی از نقاط ضعف و آسیب این الگو می‌باشد. هر چند نکته غیر قابل چشم‌پوشی آنجاست که حتی در کشورهای اسلامی سکولار مثل نیجریه، ترکیه، آذربایجان، سنگال، ترکمنستان و تونس نیز همچنان برخی از قوانین (به‌ویژه در احوال شخصیه و امور خانوادگی و وقف) متأثر از شریعت اسلامی هستند و لذا دادگاه‌ها فرایند دادرسی شرعی را هر چند ضعیف‌تر از کشورهای دیگر به انجام می‌رسانند.

۲-۲-۲. کیفیت قوانین و نحوه ورود احکام شریعت در قوانین رسمی

گذشته از نسبت وثیقی که میان الگوی هنجاری دادرسی شرعی با میزان همگرایی دین و دولت بویژه در تقنین اسلامی وجود دارد و کاهش این همگرایی سبب کاهش گستره قوانین اسلامی و نقص و ضعف الگوی هنجاری دادرسی شرعی می‌شود، موضوع مهم دیگر مکانیزم نظری و عملی تبدیل احکام شریعت به قانون مدون و رسمی کشورهاست. بررسی نظرات علما و اندیشمندان اهل تسنن و تشیع نشان می‌دهد که در خصوص نسبت احکام شریعت با قوانین مدون مدرن همچنان اختلاف نظر بسیار وجود دارد. مهم‌ترین موضوع مورد مناقشه نیز آن است که کدام دسته از احکام شریعت باید به شکل قانون رسمی تدوین شوند و از طرفی روش و مکانیزم انجام این کار چیست. آیا این وظیفه برعهده پارلمان است؟ در کدام حیطة موضوعی؟ روش نظارت بر تقنین اسلامی چیست؟ این موضوع در وهله نخست به نظریات کلان قانون‌گذاری اسلامی مرتبط است و چون الگوی هنجاری دادرسی شرعی به طور وثیقی به این امر تکیه دارد، لاجرم فرایند دادرسی شرعی را نیز تحت‌الشعاع قرار می‌دهد. عدم وجود عملکرد واحد و نظریه‌ای کامل در این زمینه قانون‌گذاری اسلامی را در دوره معاصر با مشکلاتی روبرو ساخته و لاجرم عملکرد نظام قضایی کشورهای اسلامی را نیز در اجرای احکام اسلامی با ضعف‌های چشمگیری همراه ساخته است. به عنوان نمونه می‌توان به تلاش نظام

حقوق اساسی و قضایی جمهوری اسلامی ایران و دستاوردهای آن در یک سر طیف و نظام سنتی و مبنی بر رجوع مستقیم به منابع فقهی عربستان سعودی از در سر دیگر طیف این گونه تلاش‌ها توجه نمود که هر دو نوع عملکرد دارای نواقص و مشکلاتی در تقنین احکام شریعت و اجرای آنها در الگوی هنجاری دادرسی شرعی هستند.

الگوی ساختاری دادرسی شرعی در کشورهای اسلامی مبتنی بر ایجاد دادگاه‌های ویژه شرع است که هرچند داخل در کلیت نظام قضایی تعریف می‌شوند، اما مستقل از دادگاه‌های عمومی هستند. همان طور که پیش از این بیان شد یکی از زمینه‌های نزدیکی دین و دولت فرایند دادرسی بر اساس احکام شریعت است که عمده‌تاً در کشورهای دارای رویکرد کلی همگرایی دین و دولت اجرا می‌گردد. هرچند برخی کشورهای دارای واگرایی دین و دولت نیز به شکل استثنایی فرایند دادرسی شرعی را تا حدودی مورد توجه قرار داده‌اند. الگوی ساختاری دادرسی شرعی در وضعیت معاصر کشورهای اسلامی بیش از الگوی هنجاری مورد استفاده قرار گرفته است و این امر به دلیل قوت و فراگیری نظام تقنینی و قضایی عرفی در این گونه کشورهاست.

در این دسته از کشورهای اسلامی که نظام دادگاه‌ها به شکل عرفی شکل گرفته و فعالیت می‌نمایند، در کنار دادگاه‌های عمومی دادگستری، دادگاه‌های ویژه‌ای به نام «دادگاه شرع» تشکیل شده است که عمده‌تاً طبق قوانین خاص اسلامی و به شکل تخصصی به امور حقوقی و مراعات مسلمانان می‌پردازند. در این الگو نیز صلاحیت حداقلی یا حداکثری این دادگاه‌ها به گرایش کلی نظام حقوق اساسی در زمینه همگرایی و واگرایی دین و دولت بویژه در عرصه تقنین و قضای اسلامی مرتبط است. هرچند در هر حالت صلاحیت دادگاه‌های شرع، خاص بوده و موضوعات مشخصی را شامل می‌گردد و صلاحیت دادگاه‌های عمومی به شکل عام است. سه مؤلفه اصلی در شناخت بهتر این گونه دادگاه‌ها قوانین استنادی دادگاه، مراجعان به آنها و قضات صادرکننده رأی می‌باشند. قضات دادگاه‌های شرع در اکثر کشورهای اسلامی باید از علمای اسلامی و یا تحصیل‌کرده‌های علوم اسلامی باشند. این قضات قضاوت خود را با رجوع مستقیم به شریعت یا رجوع به قوانین تدوین شده بر اساس شریعت انجام می‌دهند. لذا عدم وجود قانون مدون در موضوعی که در صلاحیت آنها می‌باشد، سبب خودداری از صدور رأی نمی‌گردد و این نقص را با مراجعه مستقیم به منابع فقهی مسلم خود به انجام می‌رسانند (دادگاه شرع اهل تشیع و تسنن لبنان نمونه بارز این روش است). از طرفی در اکثر کشورهای اسلامی که دارای ساختار جمعیتی یکسانی به لحاظ مذهبی هستند (اکثریت مطلق مسلمان) رجوع به دادگاه‌های شرع در موضوعاتی که در صلاحیت این دادگاه‌ها قرار گرفته است الزامی بوده (مانند قطر، بحرین) و در برخی کشورها

که چنین ویژگی جمعیتی و مذهبی را ندارند، رجوع به دادگاه‌های شرع اختیاری بوده و می‌توان به دادگاه‌های عمومی نیز مراجعه نمود (مثل مالزی یا نیجریه یا لبنان).

۳. بررسی دادگاه‌های شرع در برخی کشورهای اسلامی

ذیلاً جایگاه و ویژگی‌های «دادگاه‌های شرع» در برخی از کشورهای اسلامی مورد اشاره و بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱. جمهوری لبنان

محاکم مذهبی لبنان در دو بخش دادگاه شریعت اهل سنت و دادگاه شریعت اهل تشیع، به موجب قانون «تنظیم القضاء الشرعی» سال ۱۹۶۲ میلادی به عنوان بخشی از نظام قضایی لبنان به وجود آمدند.^۱ این دادگاه‌ها از دو بخش محاکم بدایه و محاکم عالی شرعی تشکیل شده و هیأتی عالی با نام «مجلس القضاء الشرعی الأعلى» نیز جهت سامان‌دهی و نظارت بر این دادگاه‌ها و تعیین قضات و جابجایی آنها با ریاست مفتی اعظم لبنان تشکیل شده است (همچنین رؤسای دادگاه‌های عالی شریعت اهل سنت و شیعه و قضات مدنی و مفتشان این دادگاه‌ها نیز عضو این مجلس هستند). امور اداری و مالی این محاکم به شکل مستقیم به هیأت وزیران مربوط می‌شود.

۳-۲. اردن

تاریخ تشکیل محاکم شرعی در کشور اردن به سال ۱۹۲۱ میلادی و زمان تأسیس این کشور باز می‌گردد که این محاکم به دستور پادشاه مؤسس (عبدالله بن الحسین) تشکیل شده و به همه دعاوی در کشور اردن و منطقه قدس، زیر نظر قاضی‌القضات رسیدگی می‌نمود. اما به تدریج دادگاه‌های عمومی تشکیل گردید و در حال حاضر دادگاه‌های شرع صرفاً به امور مربوط به احوال شخصیه مسلمانان، دیه و مسائل وقفی رسیدگی می‌کند. مواد ۱۰۵ و ۱۰۶ قانون اساسی اردن این سه موضوع قضایی را به دادگاه‌های شرع واگذار نموده که باید طبق احکام شرعی عمل شود. دادگاه شرع اردن و قدس شامل دادگاه‌های شرعی ابتدایی و دادگاه‌های شرعی استیناف است که زیر مجموعه «دایره قاضی‌القضات» اردن می‌باشند.

۳-۳. پادشاهی بحرین

دادگاه‌های شرع در کشور بحرین اختصاص دارد به رسیدگی به مسائل حقوقی مربوط به احوال شخصیه مسلمانان و سایر موضوعات به طور کلی به محاکم عرفی

۱. لیان، نجیب، «بررسی نظام قضایی لبنان»، ترجمه سیاوش علیزاده، فصلنامه وکیل مدافع - ارگان داخلی کانون وکلای دادگستری خراسان، سال سوم، شماره هشتم و نهم، بهار و تابستان، ۱۳۹۲، ص. ۲۸.

(المحاكم المدنيه) ارجاع می‌شوند. به موجب ماده ۱۳ قانون قوه قضائیه بحرین (قانون السلطه القضائیه) دادگاه‌های شرع به لحاظ ساختاری از سه بخش محاکم شرعی کوچک (المحکمه الصغری الشرعیه - نفقه، حضانت، اثبات وراثت و وصیت)، محاکم شرعی بزرگ (المحکمه الکبری الشرعیه - سایر امور احوال شخصیه که در صلاحیت محکمه شرعی کوچک قرار ندارد) و محاکم عالی شرعی استیناف (محکمه الاستئناف العلیا الشرعیه) تشکیل شده است که هرکدام از اینها دارای دو دایره سنی (الدائره الشرعیه السنیه) و شیعی (الدائره الشرعیه الجعفریه) می‌باشند.

۳-۴. جمهوری نیجریه

در ایالات شمالی کشور نیجریه دادگاه‌های ویژه شریعت جهت رسیدگی به امور احوال شخصیه مسلمانان تشکیل شده است (دادگاه شریعت بدوی، دادگاه تجدیدنظر شریعت ایالتی و دادگاه تجدیدنظر شریعت پایتخت). ماده ۲۶۰ قانون اساسی نیجریه بیان می‌دارد که بایستی یک دادگاه تجدیدنظر شریعت در پایتخت وجود داشته باشد. بر مبنای ماده ۲۳۷ قانون اساسی نیز در دادگاه تجدیدنظر بایستی حداقل ۳ حقوقدان متخصص در احوال شخصیه اسلامی حضور داشته باشند. طبق بند ۳ ماده ۲۶۱ این قانون، رئیس دادگاه تجدیدنظر شریعت پایتخت، بایستی متخصص در امر قوانین باشد با سابقه کار ۱۰ ساله و دارای صلاحیت در زمینه حقوق اسلامی. این دادگاه بر اساس ماده ۲۶۲ قانون اساسی، صلاحیت استیناف و نظارت بر دعوی مدنی که جنبه‌های اسلامی دارند را برخوردار می‌باشد. در کنار این نهاد، دادگاه تجدیدنظر شریعت ایالتی نیز بر اساس بند B بخش ۲ فصل هفتم قانون اساسی، در نیجریه تشکیل یافته است. شرایط قضاات این دادگاه همانند شرایط قضاات دادگاه تجدیدنظر شریعت پایتخت می‌باشد و وظایف و اختیاراتی مشابه همان دادگاه‌ها را نیز دارا می‌باشد. دادگاه‌های شریعت نیجریه قوانین فقه مالکی را در زمینه احوال شخصیه اعمال می‌نمایند.

۳-۵. پادشاهی مالزی

ماده ۱۲۱ قانون اساسی مالزی از دادگاه عالی شریعت در کنار دادگاه عالی این کشور نام می‌برد که هر کدام دارای دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر در زیرمجموعه خود هستند. در واقع این ماده اعلام می‌دارد که این کشور دارای دو نظام قضایی و دادگاه عرفی و شرعی به موازات هم می‌باشد و هر دو تحت اقتدار قوانین فدرال قرار دارند. هرچند این ماده تصریح دارد که دادگاه‌های عادی نسبت به امور شرعی که در صلاحیت دادگاه‌های شرع هستند هیچگونه صلاحیتی ندارد. دادگاه شرع مالزی صرفاً به احوال

شخصیه و امور خانوادگی همچون ازدواج و طلاق و نفقه و نگهداری از فرزندان و دیگر مسائل صرف اسلامی مسلمانان رسیدگی می‌کند.^۱

۴. تحلیل الگوی ساختاری دادرسی شرعی در کشورهای اسلامی

همان طور که اشاره شد، یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های دادگاه‌های شرع آن است که این دادگاه‌ها دارای صلاحیت خاص و محدود در برابر صلاحیت عام دادگاه‌های عمومی و عرفی هستند. لذا ایجاد دادگاه‌های ویژه شرع یا به تعبیری الگوی ساختاری دادرسی شرعی مبتنی بر این پیش‌فرض مهم است که لزوماً نباید و لازم نیست که در همه موضوعات، فرایند قضایی مبتنی بر رعایت احکام شرعی باشد و این پیش‌فرض خود مفروض اصلی دیگری دارد. مفروضی که بیان می‌کند که اصولاً در همه موضوعات و زمینه‌ها، اسلام حکم قابل اجرا ندارد و یا در همه زمینه‌ها امکان اجرا نمودن احکام اسلامی وجود ندارد. از این رو تقنین اسلامی در کلیه موضوعات لازم یا مقدور نیست و لاجرم رسیدگی قضایی نیز لزوماً بر اساس احکام شرعی در همه زمینه‌ها نمی‌باشد. هرچند در نهایت با تمام تقلیل‌هایی که در این موضوعات نسبت به احکام اسلامی و اجرای آنها در جامعه مدرن امروزین می‌شود، همچنان برخی موضوعات ویژه وجود دارند که به دلیل ماهیت عمدتاً فردی آنها (مانند احوال شخصیه) و یا وجود احکام خاص و غیرقابل چشم‌پوشی اسلامی و خواست عمومی مسلمانان برای اجرایی شدن آنها (مانند قوانین مربوط به وقف و برخی مجازات‌ها)، فرآیند ویژه‌ای برای دادرسی آنها در نظر گرفته می‌شود و دادگاه‌های خاصی به نام دادگاه شرع تأسیس می‌شوند. از این روست که صلاحیت این دادگاه‌ها معمولاً در قانون تأسیس آنها مشخص می‌شود و خارج از آن قابلیت رسیدگی وجود ندارد. محدودیت صلاحیت این دادگاه‌ها سبب می‌گردد که بسیاری از احکام اسلامی بدون ضمانت اجرای رسمی باشند و امکان دادرسی رسمی طبق قوانین اسلامی برای آنها وجود نداشته باشد.

علاوه بر این ضعف عمده، برخی مشکلات و نواقص دیگر نیز در الگوی ساختاری دادرسی شرعی قابل مشاهده است؛ از جمله عدم شمول برخی دعاوی داخل در صلاحیت این دادگاه‌ها به دلیل غیر مسلم بودن طرف مقابل دعوا، عدم دسترسی کامل افراد در کلیه نقاط به دلیل تعداد کم این دادگاه‌ها و عدم وجود قوانین مدون قابل استناد در صدور رأی در برخی موضوعات داخل در صلاحیت که سبب صدور آراء سلیقه‌ای بر اساس برداشت‌های متنوع از احکام اسلامی می‌شود (مانند دادگاه‌های شرع نیجریه که با مراجعه مستقیم به قرآن و منابع فقهی رأی صادر می‌کنند).

1. Peletz, Michael, "Islamic Modern: Religious Courts and Cultural Politics in Malaysia", Princeton University Press, 2002, pp.115-118.

نتیجه‌گیری

بررسی تاریخ معاصر کشورهای اسلامی نشان می‌دهد که با الگوبرداری این کشورها از ساختار قضایی دولت - کشورهای مدرن به ویژه در زمینه دادرسی و تشکیل محاکم عرفی، بسیاری از ساختارهای سابق از جمله محاکم شرعی و قضاوت علمای اسلامی منطبق بر نص احکام شرعی تا حدود زیادی مطرود گردید. اما با توجه به ماهیت اجتماعی احکام اسلامی و تقید مسلمانان به رعایت شریعت در زندگی فردی و اجتماعی خود، تأثیر الزامات شرعی در نظام قضایی کشورهای اسلامی غیرقابل تردید و چشم‌پوشی است. این تأثیر در بستر مباحث مرتبط با نسبت دین و دولت در کشورهای اسلامی (همگرایی یا واگرایی) الگوهای بومی و منحصر به فردی را ایجاد نموده است. الگوهایمانند الگوی هنجاری دادرسی شرعی که در آن سعی شده است تا احکام شرعی در قالب قوانین مختلف تدوین و تصویب شوند و قضات دادگاه‌های عمومی در کنار فرآیندهای عرفی، به مسائل حقوقی مربوط به موضوعات اسلامی بر اساس این قوانین رسیدگی نمایند و الگوی ساختاری دادرسی شرعی که طبق آن برخی از کشورهای اسلامی دادگاه‌های ویژه‌ای به عنوان «دادگاه شرعی» به موازات دادگاه‌های عرفی و عمومی ایجاد کرده‌اند که دارای صلاحیت‌های خاصی در رسیدگی به موضوعات حقوقی مرتبط با مسائل اسلامی هستند و این دعاوی را با توجه به قوانین اسلامی و نصوص شرعی در محکمه‌ای اختصاصی حل و فصل می‌نمایند. تحلیل این دو الگو نشان می‌دهد که میزان موفقیت هر یک در وهله نخست به میزان همگرایی دین و دولت در ساختار حقوق اساسی کشورهای اسلامی بستگی دارد. در واقع این رویکرد اصلی است که بستر بروز و اجرایی شدن فرایند دادرسی شرعی را در هر دو الگو فراهم می‌نماید. هر چه اهتمام نظام حقوقی - سیاسی کشورهای اسلامی به اجرای اسلام در امور اداره کشور بیشتر باشد به همان نسبت نیز دادرسی شرعی مورد توجه بیشتر قرار گرفته و زمینه تحقق آن هرچه بیشتر فراهم می‌گردد. این همگرایی در الگوی هنجاری دادرسی شرعی تأثیر خود را با تدوین هرچه بیشتر قوانین بر اساس اسلام نشان می‌دهد که زمینه دادرسی شرعی در دادگاه‌های عمومی مبتنی بر شریعت اسلامی را فراهم می‌نماید و در الگوی ساختاری دادرسی شرعی نیز تأثیر خود را با گسترش هرچه بیشتر صلاحیت دادگاه‌های ویژه شرع و تدوین قوانین اسلامی مرتبط با آنها نشان می‌دهد.

گذشته از وجود این الگوهای بومی که در بستری از رویکرد همگرایی یا واگرایی دین و دولت بروز می‌یابند و در ماهیت و ویژگی آنها در کنار ضعف‌های هر یک مورد بررسی قرار گرفت، برخی رهیافت‌های اساسی نیز قابل توجه می‌باشد. این مطالعه

تطبیقی نشان می‌دهد که علیرغم وجود ساختارها و فرآیندهای عرفی در دولت - کشورهای اسلامی (منطبق بر الگوهای جهانی) همچنان نظام حقوقی اسلام، فضای کلی حقوقی و قضاوت را در کشورهای اسلامی تحت تأثیر خود دارد و این تأثیر به شکل طیفی از قوانین و عملکردهای قضایی از بیشترین حضور تا کمترین حضور احکام شرعی را شامل می‌شود که در نوع خود و در میان نظام‌های حقوقی و هنجاری سایر کشورهای جهان قابل توجه و تحسین برانگیز است.

بررسی مقایسه‌ای دو الگوی هنجاری و ساختاری دادرسی شرعی نشان می‌دهد که هر یک نقاط ضعف و قوت خاصی دارند و هیچ کدام هنوز به الگویی کامل و نهایی تبدیل نشده‌اند، چرا که نظام دادرسی یکی از چندین نظام اداره کشورهاست و در واقع برای ایجاد الگویی کامل در این زمینه باید سایر نظامات مانند نظام ارزشی و علوم اسلامی، نظام اجتماعی و خواست عمومی مردم مسلمان، نظام حقوق اساسی، نظام قانون‌گذاری، نظام اجرایی و سنت‌ها و عرف‌های تاریخی همگی در فرایندی منطقی به هم‌افزایی و ارتباط کامل دست یابند تا احکام اسلام به نحو جامع و بدون نقصان در جوامع اسلامی و از جمله در فرایند دادرسی اجرایی گردند.

موفقیت اجرایی هر یک از دو الگوی هنجاری و ساختاری از جهتی وابسته به حل شدن برخی شبهات بنیادین درباره چیستی قانون، گستره فردی و اجتماعی احکام شریعت، نسبت احکام شریعت اسلامی با قانون، نحوه قانون‌گذاری اسلامی و ورود احکام شریعت در قالب قوانین مدرن، نحوه نظارت بر تقنین اسلامی، نسبت ساختار دادگاه‌ها و محاکم در الگوی اسلامی و مدرن و سایر پیش‌فرض‌های علمی و مذهبی دارد. لذا این دو الگوی دادرسی شرعی موجود در عملکرد کشورهای اسلامی را باید بیشتر تجربه‌ای تاریخی و تلاشی عمل‌گرایانه در اجرایی نمودن قدر مقدور احکام شریعت در قالب دولت - کشورهای مدرن دانست تا الگویی اصیل و اسلامی که قالب حکمرانی ویژه خود را می‌طلبد.

با تمام این ملاحظات، در شرایط موجود و در راستای دستیابی به عملکردی بهتر و نزدیک‌تر به مطلوب، هر یک از دو الگوی هنجاری و ساختاری دادرسی شرعی می‌توانند از مؤلفه‌های یکدیگر برای رفع نقاط ضعف خود بهره‌برداری نمایند. به عنوان نمونه می‌توان در یک کشور با تعریفی مشخص از هر دو الگو استفاده نمود، به گونه‌ای که بعد رسیدگی تخصصی در دادگاه‌های شرع همراه با آزادی نسبی در استفاده از نصوص دینی و مراجعه آزادانه طرفین دعوا در برخی موضوعات مشخص به این دادگاه‌ها می‌تواند مکملی برای الگوی هنجاری و رسیدگی در دادگاه‌های عمومی تلقی شود. از طرفی نیز تأکید الگوی هنجاری بر تدوین قوانین بر اساس احکام شریعت

می‌تواند به موضوعات داخل در صلاحیت اختصاصی دادگاه‌های شرع نیز تسری یافته و به غنای استنادات آنها در صدور رأی و حتی گسترش صلاحیت آنها ختم شود. استفاده ترکیبی از هر دو روش، به‌ویژه در کشورهای دارای اقلیت‌های دینی یا مذهبی مختلف، می‌تواند به کارایی هرچه بیشتر نظام قضایی، گسترش عدالت و کاهش زمینه‌های اختلاف منجر شود (مانند تجربه نظام قضایی لبنان، افغانستان و مالزی).

به عنوان تحلیل نظام حقوق داخلی ایران و مبتنی بر استفاده از تجربیات علمی و عملی کشورهای اسلامی نیز می‌توان پیشنهاد نمود که برای رسیدگی به امور قضایی اقلیت‌های دینی و مذهبی مذکور در اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی (به‌ویژه در زمینه احوال شخصیه) دادگاه‌های ویژه شرعی منطبق بر اصول و احکام مذهبی آنها و با حضور قضات و علمای آن مذاهب و ادیان ذیل قوه قضاییه تشکیل گردد تا به شکل تخصصی به این مسائل حقوقی رسیدگی و دعاوی را به نحو دقیق‌تر و با رضایت بیشتری برای طرفین حل و فصل نماید.

منابع

- اسماعیلی، محسن؛ و همکاران، دین و قانون، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۱.
- آستین، رنی، آشنایی با علم سیاست، ترجمه لیلا سازگار، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۴.
- بهرامی احمدی، حمید، «تاریخچه تدوین قانون مدنی»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه السلام، شماره ۲۴، ۱۳۸۳.
- جوادی آملی، عبدالله، حق و تکلیف در اسلام، چاپ پنجم، انتشارات اسراء، ۱۳۹۰.
- دانش پژوه، مصطفی، مقدمه علم حقوق با رویکرد به حقوق ایران و اسلام، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۹.
- داوید، رنه، «نظری درباره تحول حقوق اسلامی در جهان اسلام»، ترجمه ابوالفضل عزتی، مجله مقالات و بررسی‌های دانشگاه تهران، شماره ۵ و ۶، ۱۳۵۰.
- رفعت، عبدالوهاب، «نگاهی به دیوان عالی قانون اساسی مصر»، ترجمه محمدرضا ویژه، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره سوم، ۱۳۸۳.
- زرنگ، محمد، تحول نظام قضایی ایران، جلد اول، تهران، انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۱.
- سرخسی، محمد ابن احمد، شرح السیر الکبیر، قاهره، چاپ صلاح الدین منجد، ۱۹۷۱.
- سلیمی، عبدالحکیم، «دین و قانون گذاری در افغانستان»، مجله مطالعات حقوقی، شماره دوم، ۱۳۸۵.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، جلد ۱، بیروت، ۱۹۸۶ م.
- شجاعی‌زند، علیرضا، «تعامل‌های دین و دولت»، قبسات، شماره ۴، ۱۳۷۶.
- شحاته، شفیق، حقوق اسلامی در خاورمیانه، جلد ۱، ترجمه محمد علوی، تهران، ۱۳۸۲.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰.
- شیخ طوسی، ابوجعفر، مبسوط، بیروت، دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۹۶ ق.
- صدر، سید محمدباقر، الاسلام یقود الحیات، چاپ اول، مرکز الابحاث و الدراسات التخصصیه للشهید الصدر، ۱۴۲۱ ق.
- طاهایی، سیدجواد، اندیشه دولت مدرن، به سوی نظریه دولت امام خمینی (ره)، تهران، مؤسسه چاپ و نشر عروج، ۱۳۸۱.
- عمید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی، جلد ۳، چاپ دوم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۹.
- غمامی، سید محمدمهدی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۹۰.
- فاضل میبدی، محمدتقی، «دین و دولت از نگاه امام خمینی»، نامه مفید، شماره ۲۰، ۱۳۷۸.

- فرهنگ، محمد صدیق، افغانستان در پنج قرن اخیر، جلد ۱، بی‌جا، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۷۱.
- فیرحی، داوود، نظام سیاسی و دولت در اسلام، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۱.
- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، چاپ هشتم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
- قدیمی، علیرضا؛ کریمی، جواد، پاکستان، دانشنامه جهان اسلام، جلد ۵، تهران، بنیاد دایره‌المعارف بزرگ اسلامی، ۱۳۷۹.
- گرمی، حامد، «جایگاه مرزهای جغرافیایی در نظریه ولایت فقیه و قانون اساسی ج.ا. ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۹.
- گرجی، علی‌اکبر، «دموکراسی و آزادی مذهبی در بستر لائیسیتته»، پژوهش حقوق و سیاست، سال دهم، شماره ۲۵، ۱۳۸۷.
- لیان، نجیب، «بررسی نظام قضایی لبنان»، ترجمه سیاوش علیزاده، فصلنامه وکیل مدافع - ارگان داخلی قانون وکلای دادگستری خراسان، سال سوم، شماره هشتم و نهم، بهار و تابستان، ۱۳۹۲.
- محقق داماد، سیدمصطفی، «سرگذشت عدالت و قضا در عربستان سعودی»، میقات حج، شماره ۲۱، ۱۳۷۶.
- محمد ابن مکی، شهید اول، الدروس، قم، انتشارات مکتب مفید، بی‌تا.
- محمصانی، صبحی رجب، فلسفه التشریح فی الاسلام، ترجمه ابراهیم عمر، بیروت، مکتبه الکشاف، ۱۹۴۶ م.
- مدنی، سیدجلال الدین، کلیات حقوق اساسی، تهران، انتشارات پایدار، ۱۳۸۷.
- مصباح یزدی، محمدتقی، پاسخ استاد به جوانان، قم، انتشارات موسسه امام خمینی (ره)، ۱۳۹۱.
- _____، «اختیارات ولی فقیه خارج از سرزمین‌ها»، نشریه حکومت اسلامی، سال اول، شماره اول، ۱۳۷۸.
- Kazancigil, Ali, Introduction in to the state in global perspective, Paris, UNESCO, 1986.
- Peletz, Michael, "Islamic Modern: Religious Courts and Cultural Politics in Malaysia", Princeton University Press, 2002.