

## حق انتخاب قاضی

سید یوسف حسینی\*

### چکیده:

«حق تعیین قاضی» از موضوعاتی است که در آیین دادرسی اسلامی و کتب فقهی مورد توجه بوده است. مسأله این است که اگر در شهری چندین قاضی متصدی امر قضا باشند و طرفین دعوا در اینکه به کدام یک از آنان مراجعه کنند توافق نداشته باشند، تعیین قاضی حق کدام یک از آنان خواهد بود؟ سؤال ویژه این مقاله این است که صرف نظر از تعیین صاحب حق آیا به موجب قوانین موضوعه امکان اِعمال این حق وجود دارد؟ یا این حق از افراد سلب شده است؟ این نوشتار ابتدا موضوع فوق را از دیدگاه قانون و فقه بررسی کرده، سپس ایرادهایی را که ممکن است به مدعای آن وارد شود پاسخ می‌گوید، در پایان نیز به ویژگی‌های مثبت دیدگاه فقیهان و برداشت ارائه شده از قوانین موضوعه اشاره خواهد شد.

کلید واژه‌ها: ارجاع پرونده‌ها، تعیین قاضی، مقام ارجاع‌کننده، قاضی تحکیم، مقام منصوب.

## درآمد:

شروع به تحقیقات و رسیدگی به شکایات، دادخواست‌ها و درخواست‌ها در حوزه‌هایی که شعب متعدد دادگاه عمومی تشکیل شده باشد منوط به ارجاع رئیس حوزه قضائی است و قانونگذار «وظیفه ارجاع» را از اختیارات رؤسای حوزه‌های قضائی برشمرده است که ایشان نیز می‌توانند آن وظیفه را به یکی از معاونان خود تفویض کنند. در غیاب رئیس حوزه قضائی یا معاون وی و فوریت امر نیز رؤسای شعب دیگر به ترتیب تقدم عهده‌دار ارجاع پرونده خواهند بود. در دادگاه تجدیدنظر نیز در صورت تعدد شعب، پرونده‌های واصله توسط رئیس شعبه اول به شعب دادگاه تجدیدنظر ارجاع می‌شود. در مرحله رسیدگی در دیوان عالی کشور رئیس دیوان یا یکی از معاونان وی پرونده را با رعایت نوبت و ترتیب وصول، به یکی از شعب دیوان ارجاع می‌دهد. بر اساس قواعد موجود پس از ارجاع پرونده به یک شعبه و در مواردی که قانون اجازه می‌دهد نمی‌شود پرونده را از آن شعبه اخذ کرد و به شعبه دیگر ارجاع داد (در دادگاه انقلاب نیز ارجاع پرونده با رئیس شعبه اول دادگاه انقلاب می‌باشد).

آنچه بیان شد قواعدی است که قانونگذار درباره ارجاع پرونده‌ها اعلام کرده است و «حق انتخاب قاضی» نیز اگر مدنظر قانونگذار می‌بود قاعدتاً باید در ضمن همین موارد مطرح می‌شد. اما قانونگذار نسبت به آن سکوت اختیار کرده و نقیماً یا اثباتاً موضعی را اتخاذ نکرده است. در حالی که فقیهان «حق انتخاب قاضی» را مورد بحث قرار داده‌اند و آن را حق مسلم دانسته‌اند از این رو تصور اینکه مفهوم حق انتخاب قاضی در قواعد ارجاع پرونده نهفته است و در نتیجه حق انتخاب قاضی با مقام ارجاع‌کننده نخواهد بود. چه اینکه ارجاع پرونده و انتخاب قاضی دو مقوله جداگانه‌اند که یکی از نوع تکلیف به شمار می‌رود و دیگری از زمره حق. در عین حال با دقت در مفاد قوانین<sup>(۱)</sup> موضوعه ناظر به «وظیفه ارجاع» دو برداشت متفاوت

۱. ماده ۲۶ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری: «در حوزه‌هایی که شعب دادگاه تشکیل شده باشد پرونده‌ها و شکایات واصله توسط رئیس حوزه قضائی به شعب ارجاع می‌شود. رئیس حوزه قضائی می‌تواند این وظیفه را به یکی از معاونین خود تفویض نماید. در غیاب رئیس حوزه

قابل بررسی است که در ادامه این دو برداشت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

**برداشت اول:** مواد قانونی‌ای که بیشتر بدانها اشاره شد عموماً ناظر به تقسیم کار بین شعب دادگاهها و ارجاع پرونده‌های موجود به شعب مختلف است اما بدیهی است که ارجاع پرونده غیر از «تعیین قاضی» است. در هیچ یک از مواد قانونی مرتبط

---

← قضائی یا معاون وی و فوریت امر رؤسای شعب دیگر به ترتیب تقدم عهده‌دار ارجاع پرونده خواهند بود.»

تبصره ماده ۶۵ همان قانون مقرر می‌نماید:

«شروع به تحقیقات و رسیدگی منوط به ارجاع رئیس حوزه قضائی می‌باشد.»

تبصره ماده ۶۹ قانون مذکور بیان می‌دارد:

«در حوزه‌هایی که شعب دادگاه متعدد باشد عرض حال شناکی در دفتر کل ثبت و توسط رئیس حوزه قضائی به یکی از شعب ارجاع می‌شود.»

ماده ۱۲ همان قانون مقرر می‌دارد:

«در صورتی که رسیدگی به موضوع از جمله مسائلی که در محدوده اختیارات تفویضی به قاضی رسیدگی کننده نباشد، قرار امتناع از رسیدگی صادر و موضوع را جهت تعیین دادرسی با ارجاع به شعبه دیگر به اطلاع رئیس حوزه قضائی می‌رساند.»

ماده ۲۵۱ قانون مذکور در خصوص ارجاع دعاوی کیفری در مرحله تجدیدنظر اشعار می‌دارد:

«پس از وصول پرونده به دادگاه تجدیدنظر استان در صورت تعدد شعب ابتدا توسط رئیس شعبه اول به یکی از شعب دادگاه تجدیدنظر ارجاع می‌شود. شعبه مرجوع‌الیه به نوبت رسیدگی می‌نماید مگر در مواردی که به موجب قانون و یا به تشخیص رئیس شعبه اول دادگاه تجدیدنظر رسیدگی خارج از نوبت ضروری باشد.»

ماده ۲۶۱ قانون مذکور در خصوص ارجاع پرونده‌های کیفری در مرحله رسیدگی در دیوان عالی کشور بیان می‌دارد:

«پس از وصول پرونده به دیوان عالی کشور رئیس یا یکی از معاونین وی پرونده را با رعایت نوبت و ترتیب وصول به یکی از شعب دیوان ارجاع می‌نماید. شعبه مرجوع‌الیه به نوبت رسیدگی می‌کند مگر در مواردی که به موجب قانون یا به تشخیص رئیس دیوان عالی کشور، یا رئیس شعبه رسیدگی خارج از نوبت ضروری باشد.»

ماده ۲۶۲ و تبصره همان قانون اشعار می‌دارد:

«پس از ارجاع پرونده نمی‌توان آن را از شعبه مرجوع‌الیه اخذ و به شعبه دیگر ارجاع کرد مگر به تجویز قانون.»

تبصره: «رعایت مفاد این ماده در مورد رسیدگی سایر دادگاه‌ها نیز الزامی است.»

ماده ۵۰ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در خصوص ارجاع دعاوی حقوقی در مرحله بدوی اشعار می‌دارد:

«هرگاه دادگاه دارای شعب متعدد باشد. مدیر دفتر باید فوری پس از ثبت دادخواست آن را جهت ارجاع به یکی از شعب به نظر رئیس شعبه اول یا معاون وی برساند.»

ماده ۱۷ آیین نامه اجرایی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۷۳/۴/۲۵ مقرر می‌دارد: «ارجاع عرائض و شکایات و درخواست‌ها به شعب دادگاه منحصراً توسط رئیس حوزه یا معاون وی بر اساس ردیف ثبت و سابقه آنها انجام می‌گیرد و در خصوص دادگاه انقلاب حق ارجاع با رئیس شعبه اول دادگاه انقلاب خواهد بود.»

با ارجاع پرونده تعیین قاضی یا شعبه به صراحت به مقامات یادشده سپرده نشده است و تنها وظیفه‌ای که قانونگذار برای ایشان مقرر کرده ارجاع پرونده به شعبه است که این «حق تعیین قاضی» و شعبه را از ناحیه طرفین دعوا نفی نمی‌کند.

با این بیان رئیس حوزه قضائی فقط وظیفه ارجاع پرونده به شعبه را دارد و ارجاع پرونده مترادف با تعیین قاضی نیست. تصور ترادف آن دو و پنداشتن اینکه معنی و مفهوم تعیین قاضی در معنی و مفهوم ارجاع پرونده نهفته است نوعی تحکم است. نظر به اینکه تعیین قاضی از موضوعاتی است که قانون نسبت به آن سکوت کرده یا حداقل اجمال و ابهام دارد دادگاه با تمسک به اصل یکصدوشصت و هفتم قانون اساسی و ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۲۱۴ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری بر اساس منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی‌ای که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر کند و فتاوا و منابع معتبر اسلامی «حق تعیین قاضی» را از حقوق مسلم خواهان و تظلم‌کننده دانسته‌اند و اینکه حق تعیین قاضی با خواهان می‌باشد یا خوانده؟ مورد بحث فقیهان است و اعمال این حق توسط اشخاص غیر ذی‌حق فاقد مبنای علمی است.

از این رو اگر شخصی دادخواستی تقدیم دادگاه کند که در آن اقدام به تعیین قاضی نیز کرده باشد و مقام ارجاع‌کننده بر خلاف خواسته وی پرونده را به قاضی دیگری ارجاع دهد که وی بدان راضی نباشد و دعوی خود را نیز پس نگیرد، به نظر می‌رسد قاضی شعبه مرجوع الیه به دلیلی که بیان شد می‌تواند قرار امتناع از رسیدگی صادر کند. در صورت عدم صدور قرار امتناع از رسیدگی، خواهان با تمسک به همان دلیل خواهد توانست به طرفیت مقام ارجاع‌کننده طرح دعوا کرده و ابطال تصمیم مقام ارجاع‌کننده را از مرجع صالح مطالبه کند.

**برداشت دوم:** اگر در تفسیر مواد مربوط به ارجاع پرونده در تعابیر و عبارات آن ممحض نشویم، ارجاع پرونده به شعبه توسط مقام ارجاع‌دهنده به دلالت التزامی و با نظر سطحی ظهور در تعیین قاضی نیز دارد. چنانکه رویه متعارف قضائی نیز چنین

است. برداشت اول محصول دقت نظر در عبارات و کلمات قانونگذار و انطباق آن با مبانی حقوقی و فقهی است، اما استنتاج دوم صرف نظر از اقتضائات زمان و مکان محصول نگاه سطحی و مسامحه‌آمیز به شمار می‌آید.

### حق تعیین قاضی در متون فقهی و حقوق اسلامی

در این بخش که موضوع از دیدگاه فقه بررسی خواهد شد اول به نظرات چند تن از فقهای بزرگ اشاره می‌شود:

۱. در عصر غیبت قضاوت فقیه جامع الشرائط فتوا نافذ است و کسی که از ایشان به قضاوت جور و ظلم عدول کند گناهکار است و اگر ایشان متعدد باشند در مرافعات اختیار تعیین قاضی با خواهان خواهد بود که به هر کدام از آنان مراجعه نماید نه منکر به شرط آنکه [از نظر علم و فضیلت] مساوی باشند.<sup>(۱)</sup>

۲. «قضاوت چند قاضی در یک شهر جایز است. فرق نمی‌کند اینکه هر یک از آنان به طور مستقل در حل و فصل منازعات در آن شهر شرکت داشته باشند یا اینکه هر یک از آنان را در یک بخش و منطقه‌ای از آن شهر جهت دادرسی تفویض اختیار نموده باشند و اگر شرط شده باشد که متفقاً به شکل قضاوت جمعی به دادرسی و صدور حکم اقدام کنند و نه مستقلاً، اقرب به جایز بودن آن می‌باشد و چنان که هر کدام به طور مستقل در همه شهر قضاوت کنند، اختیار تعیین هر یک از آنان در مرافعات با خواهان خواهد بود.»<sup>(۲)</sup>

۳. «اختیار تعیین حاکم در مرافعات با خواهان است مگر حاکمی را که خواننده تعیین نموده اعلم باشد بلکه با وجود اعلم و امکان ترافع در نزد وی احتیاط در رجوع به آن حاکمی است که خواهان تعیین می‌نماید چه اینکه مورد نزاع در حکم یا در موضوع باشد.»<sup>(۳)</sup>

نکته: مدعی در اصطلاح متون فقهی اعم از خواهان در دعوی حقوقی و شاکی

۱. علامة حلی قواعد الاحکام، به نقل از: مرکز بحوث الحج و العمرة مطبعة حکمت، قم، (کتاب القضاء) الینایع الفقه، ص ۳۹۵.

۲. آیه الله العظمی الامام الخمينی، تحرير الوسیله، مطبعة الآداب، نجف ۱۳۹۰ هـ، ج ۲، ص ۴۰۷، مسأله ۵.

۳. آیه الله سید محمد کاظم طباطبایی ره، هروة الوقتی، مکتبة الداوری، ۱۳۷۸ هـ، ص ۲۲، مسأله ۵۶.

خصوصی در دعوی کیفری است و همین طور مدعی علیه اعم از خواننده در دعوی حقوقی و مشتکی عنه در دعوی کیفری می باشد.

۴. «در اینکه آیا تعیین قاضی در اختیار خواهان است یا اینکه در اختیار او و خواننده - هر دو -، تفصیل وجود دارد. اگر مراجعه به «قاضی تحکیم» نمایند تعیین آن در اختیار هر دو است و چنانچه به «قاضی منصوب» رجوع کنند تعیین قاضی در اختیار خواهان است. و اگر دعوا از باب تداعی باشد، در صورتی که اختلاف داشته باشند مرجع تعیین قاضی قرعه خواهد بود.»<sup>(۱)</sup>

۵. «تعیین حاکم به طور مطلق در اختیار خواهان است. چه کسی را که منکر اختیار نموده عالم تر باشد چه نباشد.»<sup>(۲)</sup>

۶. «در صورتی که حاکمان (قضات) از نظر فضیلت تفاوتی نداشته باشند و یکی از طرفین دعوا خواهان و طرف دیگر منکر باشد [یعنی دعوا به صورت ادعای دو طرفه نباشد] تعیین حاکم در اختیار خواهان خواهد بود همان گونه که این دیدگاه [بین فقیهان] معروف است.»<sup>(۳)</sup>

۷. «تعیین قاضی حق خواهان است و خواننده هنگام رجوع خواهان به قاضی ابتدایی (قاضی منصوب) ملزم به پذیرش است.»<sup>(۴)</sup>

۸. «اگر هر کدام از مدعی و منکر جهت رفع خصومت حاکمی را انتخاب نماید. بعید نیست که در صورت مساوی بودن هر دو قاضی در علم، اختیار مدعی مقدم باشد و گرنه احوط اختیار اعلم است و اگر هر کدام از آنها از جهتی مدعی و از جهتی دیگر منکر باشد ظاهر این است که در صورت تساوی [علم و فضیلت قضات] به قرعه رجوع می شود.»<sup>(۵)</sup>

با توجه به آنچه از منابع معتبر فقهی و فتاوی علمای بزرگ شیعه در خصوص

۱. آیه الله سید ابوالقاسم موسوی خوئی (ره) **مبانی تکمله المتهاج**، مطبعة الآداب، لطفی، نجف بی نا، ج ۱ ص ۹ و ۱۰.

۲. آیه الله میرزا علی غروی تبریزی (ره)، **التفیح فی شرح العروة الوثقی... الاجتهاد و التقليد دارالهادی للمطبوعات**؛ ۱۴۱ هـ.ق، ص ۳۸۸.

۳. آیه الله سید محمد صادق روحانی، **الاجتهاد و التقليد**، چاپ علمیه، قم ۱۳۷۷ هـ.ق، ص ۱۱۵.

۴. آیه الله شیخ جواد تبریزی **أسس القضاء و الشهادات**، بی نا، قم، ۱۴۱۵ هـ.ق، ص ۲۳.

۵. آیه الله العظمی الامام الخمینی (ره)، **تحریر الوسیله**، ج ۲، ص ۴۰۷ مسألة ۵.

موضوع بحث آمد، در ادامه به بررسی ادله‌ای که در تأیید این دیدگاه (که تعیین قاضی حق مدعی است) بدانها تمسک شده است، می‌پردازیم.

### دلیل اول: شهرت و اجماع

معروف و مشهور بین فقیهان این است که در صورت تعدد قضات در یک شهر، نه تنها «حق تعیین قاضی» به منظور مراجعه به آنان با مدعی است، بلکه در مسأله ادعای اجماع نیز شده است که ذیلاً به بعضی از آنها اشاره می‌شود.

۱. «اختیار تعیین حاکم با خواهان است چنان که بین فقیهان معروف است و در مسأله به اجماع استدلال شده است.»<sup>(۱)</sup>

۲. «محقق نراقی این نظر را برگزیده که اختیار تعیین قاضی با خواهان می‌باشد به جهت اجماعی که در مسأله است.»<sup>(۲)</sup>

۳. نه تنها مشهور بین اصحاب دعوا این است که تعیین قاضی با خواهان است، بلکه در مسأله ادعای اجماع نیز شده است.<sup>(۳)</sup>

اجماع ادعا شده مورد مناقشه و ایراد قرار گرفته است و در تحقق آن تردید نموده‌اند. چنان که بعضی از فقها چنین عباراتی را به کار برده‌اند.

۱. «همانا اجماع تعبدی در مسأله ثابت نمی‌باشد.»<sup>(۴)</sup>

۲. «مهم‌ترین دلیل مسأله اجماع است اگر ثابت شود.»<sup>(۵)</sup>

### دلیل دوم: عقل

بعضی مسأله را مبتنی بر عقل دانسته و در اثبات آن استدلال عقلی کرده‌اند و دلایل عقلی را به چند تقریب و تقریر بیان داشته‌اند که ذیلاً بدانها اشاره می‌شود.

۱. آیه الله سیدمحمدصادق روحانی، **الاجتهاد و التقليد**، صص ۱۱۵ و ۱۱۶.

۲. محقق مولی احمد نراقی (ره)، **مستندالشیعه**، ۱۳۲۵ هـ.ش، ج ۲، ص ۵۲۲.

۳. سید ابوالقاسم موسوی خوئی (ره)، **مبانی تکمله المنهاج**، ج ۱، ص ۱۰.

۴. سید عادل علوی، **القول الرشید فی الاجتهاد و التقليد**، انتشارات کتابخانه آیت‌اله مرعشی نجفی، ۱۳۸۰

هـ.ش، ج ۲، ص ۳۱۱.

۵. آیه الله سیدمحمدصادق روحانی، **الاجتهاد و التقليد**، ص ۱۱۵.

### تقریر اول:

«دلیل | اینکه اختیار تعیین قاضی با خواهان است نه خوانده | این است که اثبات موضوع ادعا شده با خواهان است و اوست که برای اثبات نیازمند اقامه دلیل و حجت است و حق دارد در خصوص اثبات دعوا به آنچه می خواهد و اراده می کند استدلال و احتجاج کند. پس اختیار چگونگی اثبات دعوا با خواهان است و منکر در این خصوص حقی ندارد که با خواهان جدل کند یا برایش تعیین دلیل و حجت نماید و مثلاً بگوید مدعای تو را قبول نمی کنم مگر اینکه به فلان دلیل تمسک کنید چه این در نزد خردمندان پذیرفته نیست و به هیچ وجهی بدان اعتنا نمی نمایند. و منکر نمی تواند از خواهان چیزی جز اثبات دعوی را درخواست کند و فرق نمی کند که به چه دلیلی احتجاج کند، همان گونه که در استدلالهای علمی نیز این گونه است، و مخالف نمی تواند از طرق مقابل به جز دلیل و مطلق بیان نظر، چیز دیگری بخواهد. و نمی تواند دلیل و حجتی که خود آن را پیشنهاد می کند از او بخواهد. بلکه اختیار استدلال با استدلال کننده است. از این رو این حق برای خواهان است که یکی از دو حاکم را به جهت رسیدگی اختیار و تعیین نماید...»<sup>(۱)</sup>

### تقریر دوم:

«خواهان ملزم به اثبات دعوی خود است و به هر طریقی که می خواهد و اراده می کند خوانده دعوا حق تعیین طریق اثبات دعوا یا منع از اثبات دعوا به طریق خاصی را ندارد. پس در نتیجه تعیین قاضی نیز با خواهان است چه خوانده به آن راضی باشد چه نباشد.»<sup>(۲)</sup>

در ذیل استدلال فوق گفته شده است:

«اما نسبت به قاضی منصوب، در اینکه اختیار تعیین قاضی با خواهان باشد، می توان استدلال فوق را با لحاظ دو نکته و اعتبار توجیه کرد.»  
اول - منظور ما از خواهان شخصی باشد که اگر دعوا را ترک کند رهایش کنیم |

۱. آیه الله میرزا علی غردی تبریزی (ره)، *التقیح فی شرح العروة الوثقی... الاجتهاد و التقليد*، ص ۳۸۷ و

۳۸۸

۲. آیه الله سید ابوالقاسم موسوی خوئی (ره)، *مبانی تکملة المنهاج*، ج ۱، ص ۱۰.



توانیم او را به ادامه آن الزام کنیم، نه اینکه صرفاً کسی مدنظر باشد که اقامه بینه به عهده اوست. مثلاً اگر خواهان از خواننده خود دینی را مطالبه کند و او ادعا کند آن را ادا کرده است، اقامه بینه بر عهده خواننده خواهد بود چرا که مدعی ایفای دین است اما شخصی که نزد قاضی طرح دعوا کرده منکر وفای دین خواهد بود.

دوم - اینکه گفته شود عرفاً از نصب برای قضاوت صرف اعطا منصب فصل نزاع و خصومت در هنگام مرافعه نزد فرد فهمیده نمی‌شود، بلکه مفهوم عرفی نصب، عبارت است از اعطا منصب فصل خصومت به اضافه حق جلب طرف دعوا و تحقیق در مورد نزاع در صورتی که شخصی طرح شکایت کرد، پس فصل خصومت با شرایط این نظریه کامل می‌شود که خواهان - به معنی کسی که به جهت رفع مخاصمه از حقتش اقدام می‌نماید - اختیار مراجعه به هر قاضی شرعی را دارد و طرف مقابل حقی ندارد که او را از مراجعه به آن قاضی منع کند، بلکه بر وی پذیرش تحقیقات لازم و واجب است...»<sup>(۱)</sup>

#### تقریر سوم:

خواهان حق اقامه دعوا و ترک آن را دارد و حق تعیین قاضی نیز ناشی از حق اقامه دعوا می‌باشد و همین مقدار در تقدیم مختار به خواهان ترجیح دارد.

#### تقریر چهارم:

تعیین قاضی از آثار حق اقامه دعوا و لوازم دستیابی به حقوق است که متعلق به خواهان می‌باشد از این رو حق تعیین قاضی نیز با خواهان خواهد بود چنان که بعضی بیان داشته‌اند.

«... ذی حق بودن خواهان معلوم نیست، مگر اینکه منظور از ذی حق بودن خواهان ثبوت حق نباشد، بلکه اختیار طرح دعوا یا ترک آن باشد و این چنین خواهان از خواننده شناخته می‌شود که خواهان اگر بخواهد طرح دعوا می‌کند یا اینکه آن را ترک می‌کند. داشتن همین مقدار حق در تقدیم اختیار خواهان در تعیین قاضی کفایت می‌کند، پس تعیین حاکم از لوازم دستیابی به حق است که اختیار آن در دست

۱. آیه الله سید محمد کاظم حائری، *الفضا فی الفقه الاسلامی*، مجمع الفکر الاسلامی، قم ۱۴۱۵ هـ.ق، ص ۱۶۹.

خواهان است که دعوایش استماع می‌شود نه خوانده که منکر شناخته می‌شود...»<sup>(۱)</sup> البته اینکه حق از حقوق متعلق به خواهان است یا حقی است متعلق به دعوا، مورد اختلاف قرار گرفته که به برخی از نظرات مخالف اشاره می‌شود:

۱. اگر حقی که مورد ادعاست حق مدعی تلقی شود (که چنین حقی ثابت نیست) و چنان که مراد از آن حق دعوا باشد، این موجب تقدیم حق انتخاب خواهان نخواهد بود. چه اینکه پس از اقامه دعوا توسط خواهان، خوانده نیز حق جواب دارد. در حالی که ممکن است منکر در مراجعه به حاکم از خواهان پیشی بگیرد و از حاکم مطالبه خلاص شدن از دعوی خواهان را بکند.<sup>(۲)</sup>

۲. «در ملحقات عروه (که این حق را برای خواهان بدانی) بدین صورت جواب داده است که منکر حق جواب دارد چنان که می‌تواند در اقامه دعوا نیز بر خواهان سبقت جسته و از حاکم مطالبه تخلیص از دعوی خواهان را بنماید.»<sup>(۳)</sup> در واقع عبارات مذکور شامل دو مناقشه می‌باشد:

#### مناقشه اول:

هر چند خواهان حق اقامه دعوا دارد اما این حق موجب ثبوت حق تعیین قاضی از ناحیه وی نخواهد بود. چرا که اگر چنین حقی برای خواهان قائل باشیم خوانده دعوا نیز «حق جواب» دارد و هیچ مرجعی در بین نیست که انتخاب خواهان را به انتخاب خوانده در تعیین قاضی مقدم بدانیم.

#### مناقشه دوم:

خوانده حق دارد برای رهایی از دعوی خواهان در طرح دعوا پیش‌دستی کند [که در چنین فرضی رجوع به حاکم با او خواهد بود.] به مناقشات یاد شده پاسخ ارائه شده است.

**پاسخ مناقشه اول:** قبل از اقامه دعوا از سوی خواهان خوانده حقی ندارد. اگر مراد از حق این باشد که خوانده ملزم به جواب است؛ خواه اقرار یا انکار، این حق نیست

۱. سید عادل علوی، القول الرشید، فی الاجتهاد و التقليد، ج ۲، ص ۳۱۱.

۲. آیه الله سید محمد صادق روحانی، الاجتهاد و التقليد، ص ۱۱۶.

۳. آیه الله شیخ جواد تبریزی، أسس القضاء و الشهادات، ص ۵۱.

بلکه حکم بوده که مترتب بر اقامه دعوی خواهان نزد حاکم می‌باشد. پاسخ مناقشه دوم: حق تخلیص خواننده از دعوی خواهان ثابت نیست و چنین دعوایی قابل استماع نخواهد بود و موجب سقوط حق دعوا از ناحیه خواهان نمی‌شود. در ادامه برخی از استدلالهای موجود در این زمینه ذکر می‌شود.

۱. «دلیلی بر اینکه حقی برای منکر قبل از رجوع خواهان به قاضی و درخواست حق خود و طرح دعوا و هم چنین پس از رجوع ثابت باشد در بین نیست و آن چه ذکر شد که منکر نیز حق جواب دارد اگر مراد از لازم بودن جواب از ناحیه وی به اقرار یا انکار یا غیر این دو باشد این حق نیست بلکه حکم است که مترتب بر رجوع خواهان به نزد قاضی و طرح دعوی خویش می‌باشد و قاضی طرف مقابل را به جهت جواب از دعوی خواهان دعوت می‌نماید»<sup>(۱)</sup>

۲. «و اما اینکه خواننده حق رها کردن خود از دعوی خواهان را دارد، مدرک و مستندی برای [اثبات] نشناختیم. آنچه موجب سقوط دعوی خواهان است قسم خوانده است [در صورت فقد بینه] و تا زمانی که خواهان از قاضی تقاضای صدور حکم نکند قاضی نمی‌تواند خواننده را سوگند بدهد یا خواننده تبرعاً قسم بخورد، از این رو این‌گونه حلف و احلاف موجب سقوط دعوی خواهان نخواهد بود.»<sup>(۲)</sup>

تقریر پنجم:

بعضی برای رهایی از مناقشه اول و ایرادی که به ادعای اجماع شده است تقریر دیگری ارائه کرده‌اند که بدین گونه است.

«بعد از آنکه پذیرفتیم خواهان برای گرفتن حقی که مطالبه می‌کند حق مراجعه به حاکم را دارد پس برای گرفتن آنچه از خواننده می‌خواهد می‌تواند به حاکم مراجعه کند و این موضوع ارتباطی به خواننده ندارد تا اینکه او اختیاری در تعیین حاکم داشته باشد و پس از آنکه خواهان به حاکم رجوع کرد بر حاکم لازم است که بین آن دو رفع نزاع کند و بر اساس قواعد قضائی حکم قضیه را صادر کند. و در این امر هم رضایت و انتخاب خواننده تأثیری ندارد. چه اینکه فی الجمله مسلم است وقتی خواهان به

۱. آیه الله شیخ جواد تبریزی، *أسس القضاء والشهادات*، ص ۵۱.

۲. همان.

حاکم رجوع کرد حاکم امر می‌کند که خواننده حاضر شود یا اینکه حکم غیابی صادر می‌کند. از این رو نیازی به ادعای اجماع و استدلال به آن نیست تا اشکال شود. که اجماع تعبدی در مسأله نداریم. یا اینکه بگوییم، خواهان ذی حق است. پس حق تعیین قاضی با وی می‌باشد، تا اینکه اشکال شود چنین حقی برای وی ثابت نیست بلکه وی مدعی حق است و مجرد داشتن حق دعوا اقتضا نمی‌کند حق تعیین قاضی در اختیار وی باشد.<sup>(۱)</sup>

#### تقریر ششم:

در دوران بین اینکه حق تعیین قاضی با خواهان است یا خواننده عرف خردمندان این حق را متعلق به خواهان می‌داند چرا که اوست که می‌خواهد به استیفای حق خود اقدام کند و در این مسأله حقی برای خواننده قائل نمی‌باشد. چنان که گفته‌اند:

«اقتضای بناء خردمندان این است که اختیار تعیین حاکم با خواهان باشد، و اختیار خواهان ترجیح دارد به رغم آنچه گفته‌اند زمینه‌ای برای [مراجعه به] قرعه (در صورت اختلاف) نیست.»<sup>(۲)</sup>

اگر چنین حقی در عرف خردمندان ثابت باشد در نزد شرع نیز مورد امضاء می‌باشد چنان که در نظیر این گفته‌اند:

«زمانی که حق عرفی ثابت شود حق شرعی نیز ثابت می‌شود چرا که شارع مقدس صاحب حق را مقدم داشته و آن موضوعی عرفی است. پیامبر اکرم - ص - فرموده‌اند: «حق مسلمان نباید ضایع شود و اگر آن حق لازم باشد از بین بردنش حرام است مگر اینکه لازم نباشد که در این صورت ضایع کردن آن کراهت خواهد داشت مانند حق سلام و امثال آن...»<sup>(۳)</sup>

از آنچه بیان شد پیداست که حق تعیین قاضی حقی شناخته شده به شمار می‌رود که تعلق آن به خواهان از اعتبار دلیلی و طرفداران بیشتری برخوردار است اما

۱. آیه الله علی صافی گلپایگانی، ذخیره المعقی، چاپ علمی، قم، ۱۴۱۱ هـ.ق، ص ۱۷۸.

۲. سید عادل علوی، القول الرشید فی الاجتهاد و التقليد، ج ۲، ص ۳۱۱.

۳. آیه الله سید محمد شیرازی (ره)، کتاب القضاء، مطبعة سیدالشهداء، ۱۴۰۱ هـ.ق، ج ۱، ص ۱۸۹.

این حق موجب نمی‌شود که خواننده نتواند به قاضی منتخب مدعی اشکالی وارد کند چه اینکه قاضی باید دارای شرایطی باشد که اجتماع آنها در فرد مورد مراجعه باید مسلم و مورد قبول خواننده باشد. فقیهان در ذیل شرایط لازم در قضاات بیان داشته‌اند که: «ضرورت دارد وجود شرایط قضاوت در قاضی نزد هر یک از طرفین دعوا ثابت

باشد و ثبوت آن شرایط نزد یکی از آنها کفایت نمی‌کند.»<sup>(۱)</sup>

و در شرح و تعلیل آن گفته شده است:

«قضاوت عبارت است از فصل خصومت و رفع نزاع یا ولایت بر فصل خصومت و رفع نزاع و این امر تحقق نمی‌یابد مگر اینکه جمع بودن شرایط لازم در قاضی، نزد هر یک از اصحاب دعوا ثابت باشد.»<sup>(۲)</sup>

آنچه بیان شد مباحثی است که فقیهان تحت عنوان «حق تعیین القاضی» یا «من بیده تعیین الحاکم» مطرح کرده‌اند. ولی بدیهی است خواهان و مدعی همیشه ابتدائاً طرح دعوا نمی‌کنند و شاید دعوای آنها به عنوان «تجدید الدعوی»، «اعادة الدعوی» یا «سماع الدعوی علی الدعوی» که در قوانین وضعی با عنوان «واخواهی، تجدیدنظرخواهی، فرجام خواهی و یا اعاده دادرسی پیش‌بینی شده»، اقامه دعوا کنند و مدعی و خواهان در این مراحل خواننده و مدعی علیه دعوی بدوی باشد. که در این مرحله اختیار تعیین قاضی با خواننده دعوای اول خواهد بود.

با عنایت به شرایط فعلی محاکم قضائی از جهت نهادهای دادرسی و شرایط موجود در آنها و مقتضیات زمان، آیا با فراهم آوردن تمهیدات لازم امکان عملی شدن این حق توسط صاحبان حق یعنی تظلم‌کنندگان می‌باشد یا نه؟ شاید ایراداتی شود که به بررسی آنها و نیز در ادامه به نتایج و آثار مثبت دیدگاه فقیهان و برداشتی که از قوانین داریم می‌پردازیم.

### ایراد اول:

اختیار تعیین قاضی توسط تظلم‌کننده در سیستم حقوقی که همه قضاات و

۱. الامام الخمينی (ره)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، ص ۴۰۷، مسأله ۳.

۲. آیه الله محمد فاضل لنکرانی، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله*، مطبعة الاعتماد، قم، ۱۴۲۰

حق، القضاء والشهادات، ص ۵۳.

دادرسان آن فقیه جامع شرایط افتاء باشند پذیرفته شده است نه در زمان فعلی که اکثریت قضات غیرمجتهد و مأذون از سوی فقیه می‌باشند.

#### پاسخ‌ها:

۱. تغییر اشخاصی که قضاوت می‌کنند، موجب اسقاط حقوقی که به تظلم‌کننده و مدعی تعلق می‌گیرد نمی‌شود چه قضات فقیه جامع شرایط افتاء باشند چه مأذون از ناحیه ایشان.

۲. در صورتی که در شهری دو فقیه جامع شرایط افتاء و یا بیشتر به امر قضاوت می‌پردازند اختیار تعیین قاضی یا خواهان می‌باشد از این رو به طریق اولی [از باب قیاس اولویت] در قضات مأذون که مجتهد جامع‌الشرایط نیستند این حق وجود دارد.

۳. مناط حاکم در تعیین قاضی توسط تظلم‌کننده در صورتی که قاضی مجتهد جامع‌الشرایط باشد در زمانی که به قاضی مأذون نیز مراجعه می‌نماید حاکم است. مدعی، مدعی است و از حقوق متعلق به خودش می‌تواند استفاده کند حق تعیین قاضی هم ناشی از حق اقامه دعوا است که در هر حال وجود دارد.

#### ایراد دوم:

امور قضائی و مسائل آن تخصصی است و امکان تشخیص صحیح و درست از ناحیه بسیاری از تظلم‌کنندگان در تعیین قاضی مطلوب موضوع دعوا کمتر خواهد بود چه بسا قاضی تعیینی در مسائل حقوقی خیره‌تر باشد و دعوای مطرح شده کیفی، و یا بالعکس. اما رئیس حوزه قضائی نظر به اینکه خود دارای تحصیلات حقوقی و قضائی بوده و از ویژگیهای قضات حوزه قضائی آگاهی دارد در تعیین قاضی مطلوب موضوع دعوا اشتباه نمی‌کند.

#### پاسخ‌ها:

۱. واحد ارشاد قضائی که در قانون پیش‌بینی شده در بسیاری از حوزه‌های قضائی فعالیت می‌نمایند که در رفع این مشکل می‌تواند تظلم‌کنندگان را راهنمایی کنند.

۲. تظلم‌کنندگان در این خصوص می‌توانند از راهنمایی وکلای دادگستری و مشاوران حقوقی استفاده کنند.

۳. حوزه‌های قضائی می‌توانند اطلاعات لازم را به مراجعه‌کنندگان خود ارائه دهند مانند تعداد شعب، ویژگیهای آنها از نظر موجودی و نوع پرونده‌ها، ویژگیهای قضات و دادرسان از نظر علمی، سوابق، سن، تحصیلات حوزوی یا دانشگاهی و سایر شاخصه‌هایی که در تعیین قاضی تظلم‌کنندگان را یاری می‌دهد.

#### ایراد سوم:

اعمال این حق توسط تظلم‌کنندگان موجب تراکم پرونده‌ها در بعضی شعب می‌شود که این خود سبب اطاله دادرسی در آن شعبه خواهد بود.

#### پاسخ‌ها:

۱. ذی‌حق بودن تظلم‌کننده در تعیین قاضی ملازم با این نیست که حتماً می‌باید در همه موارد شخصاً اقدام به تعیین قاضی کند. چرا که اختیار تعیین قاضی حکم نیست بلکه حق است و حق قابل اسقاط، انتقال و توارث است و از این رو تظلم‌کننده می‌تواند این حق را از خود ساقط کرده یا آن را به رئیس حوزه قضائی و یا شخص دیگری تفویض کند.

۲. اگر اعمال این حق توسط تظلم‌کننده موجب تراکم پرونده در شعبه‌ای شود با فراهم ساختن تمهیدات لازم به منظور تسریع در رسیدگی از سوی مسئولین ذی‌ربط می‌توان از اطاله غیر متعارف دادرسی جلوگیری کرد.

۳. اگر اطلاع‌رسانی صحیح و دقیق در خصوص وضعیت شعب از جمله آمار موجودی آنها در دسترس تظلم‌کنندگان قرار داده شود و ایشان با علم و اطلاع از وضعیت شعبه تعیین قاضی کنند، در صورت اطاله دادرسی مسأله بر عهده خود انتخاب‌کننده خواهد بود.

۴. تحقق این مشکل نوعاً در دعاوی حقوقی و در دعاوی کیفری‌ای که شاکس خصوصی داشته باشد خواهد بود، نه در همه دعاوی. اما در بسیاری از دعاوی «مدعی العموم» عمل می‌کند.

نتایج و آثار مثبت دیدگاه فقیهان و استنتاج اول از قوانین موضوعه پیرامون ارجاع پرونده:

الف - این دیدگاه در حقیقت با توجه به ارزشهای انسانی و حقوق متعلق به آنها

موجب جلب اعتماد و ایمان عمومی به محاکم اسلامی می‌شود.

ب- اعمال این حق توسط شکات محک خوبی برای تشخیص مقبولیت یا عدم مقبولیت قاضی انتصابی در نزد افکار عمومی خواهد بود. و دستگاه قضائی را نیز در انتخاب قضات علاوه بر احراز شرایط مقرر در قانون به مقبولیت منتخبین در نزد افکار عمومی نیز معطوف خواهد کرد.

ج- معیاری است برای تشخیص اینکه تظلم‌کنندگان در عدلیه به کدام دسته از قضات بیشتر توجه دارند، به قضات دقیق‌النظر، صائب‌الرأی، سریع‌القلم و سایر تفارقی که بین آنان از نظر شخصیت اجتماعی و فرهنگی و سیاسی وجود دارد و چه نوع دعاوی در نزد کدام گروه از قضات بیشتر طرح می‌شود.

د- با اعمال این حق از سویی مقامات قضائی که حسب قوانین موضوعه، ارجاع پرونده به شعب و عملاً تعیین قاضی به دست آنان است از اتهام در ارجاع پرونده با انگیزه‌های شخصی و نفسانی به دور خواهند بود و از سوی دیگر قاضی رسیدگی‌کننده کمتر در معرض بدگمانی‌هایی از قبیل توصیه و اعمال فشار و غیره قرار خواهد گرفت.

تصمیمات قضات محترم در معرض افکار عمومی جامعه خصوصاً مراجعه‌کنندگان آنان است. و یقیناً نسبت به قضاوت ایشان اظهار نظر می‌نمایند. و این اظهار نظر به طور قطع در همه موارد یکسان نخواهد بود. از این رو گرایش مردم و اعتقاد آنان در مراجعه به محاکم نسبت به قضات که در افکار عمومی شکل می‌گیرد متفاوت است. و اگر این حق توسط تظلم‌کننده اعمال نشود در بدو امر این دلهره در تظلم‌کننده وجود خواهد داشت که نکند پرونده وی به نزد دادرسی ارجاع شود که مورد قبول او نمی‌باشد. و در صورت بروز چنین وضعیت بعضی از تظلم‌کنندگان به اکراه دعوی خود را پیگیری می‌کنند. نه از دعوی خود می‌خواهند چشم‌پوشی نمایند و نه اینکه به رسیدگی قاضی تعیینی دیگری راضی هستند. از این رو با تفرط طبع دعوی خود را ادامه می‌دهند. اگر این حق توسط تظلم‌کنندگان اعمال شود این فشار روانی دیگر بر آنان تحمیل نخواهد شد. و بعضاً عکس این قضیه هم ممکن است اتفاق بیفتد و چه بسا این بی‌میلی و کراهت باطنی از هر دو طرف باشد.



و - تحقق این دیدگاه سبب بروز بستر رقابت و اصلاح خواهد بود چرا که عدم اقبال تظلم‌کنندگان به بعضی از قضات می‌تواند حکایت از وجود نقص و نارسایی در مدیریت آن شعبه باشد.

ز - یکی از شاخصه‌های توسعه قضائی، مشارکت مردمی و توجه به اندیشه مردم سالاری دینی است و نیز کم کردن تصدی‌گری در قوه قضائیه که اعمال این حق توسط تظلم‌کنندگان در راستای این افکار و اندیشه‌ها است و فرایند مشارکت مردمی را در مسائل قضائی در پی خواهد داشت.