

سرگذشتِ قضا و عبا:

شرحی نظری بر قضاوت روحانیون در ایران معاصر

مهدی سمائی



\*\*\*

به روایت حسن نزیه، وکیل دادگستری، روحانیون در ابتدای انقلاب از به عهده گرفتن مشاغل اجرایی هراس داشتند. گفته‌ی مهم و جالب آقای نزیه را به دقت نقل می‌کنم: «اصلاً ترس آخوندها را از قبول مسئولیت متأسفانه خود [آقای] بازرگان ریخت والا آنها می‌ترسیدند. وقتی به [آقای] خامنه‌ای گفته بود "شما می‌روید معاون وزارت دفاع می‌شوید"، تعجب کرده بود گفته بود "این کار ما نیست". وحشت کرده بود. یا [آقای] رفسنجانی که بازرگان گفته بود "شما می‌روید در وزارت کشور به عنوان وزیر" گفته بود "من آقا کارم نیست، من بلد نیستم".<sup>1</sup>

نظیر این هراس به هیچ‌روی درباره‌ی قضاوت وجود نداشت. در مورد مشاغل اجرایی مانند وزیر و مدیر، روحانیون نه تجربه‌ی تاریخی داشتند و نه در کتاب‌های فقهی درباره‌ی تصدی آنها نظریه پرورانده بودند. البته روحانیون قبل از انقلاب ۱۳۵۷ در امور اجرایی نیز مداخله می‌کردند، اما عموماً نه از طریق تصدی مشاغل بلکه به وسیله‌ی نامه و پیغام و سفارش. برعکس، درباره‌ی قضاوت هم تجربه‌ی تاریخی وجود داشت و هم فقیهان به لحاظ نظری قضا را حق خود می‌شمردند. بنابراین با انقلاب سال ۱۳۵۷ و به دست گرفتن قدرت توسط اسلام‌گرایان، فرصتی تاریخی برای روحانیون به وجود آمد که ایده‌های خود را حتی المقدور از کتاب‌های فقهی به واقعیت منتقل کنند. از همین رو، بلافاصله پس از انقلاب ۱۳۵۷ شیخ صادق خلخالی به مقام قضاوت گمارده شد. او یک روحانی، فقیه یا آخوند بود که اکنون قاضی هم شده بود. اینگونه پدیده‌ی «قضاوت روحانیون» در ایران احیا شد. تعبیر «احیا» را از این جهت به کار می‌برم که در عصر پهلوی قسمی آخوندزدایی از عدلیه صورت گرفته بود. سیاست بیرون آوردن عدلیه از «صورت آخوندی» در عصر پهلوی نتوانست ایده‌ی قضاوت روحانیون را نابود کند و این ایده همچنان خودش را در حوزه‌ها زنده نگه داشت و پس از انقلاب ۱۳۵۷ فرصت را غنیمت شمرد و اداره‌ی امر قضا را به دست گرفت.

چند سطر بالا تصویری کلی به دست می‌دهد از آنچه در این مقاله خواهید خواند. در ادامه، وارد جزئیات می‌شوم و به این منظور ابتدا روایتی تاریخی از سرگذشت قضا و عبا پیش از انقلاب سال ۱۳۵۷ پیش می‌نهم و بعد به دوره‌ی کنونی می‌پردازم. لازم به ذکر است سویه‌های انتقادی این متن نه ناظر بر اشخاص بلکه متوجه جریان‌هاست، و گرنه در سطح اشخاص تردید نیست که پس از انقلاب «قاضی روحانی» کاربلد و خوب داشته‌ایم و هنوز هم داریم.

## ۱- عصر پهلوی؛ بیرون آوردن عدلیه از «صورت آخوندی»

<sup>1</sup>حسن نزیه؛ تاریخ شفاهی ایران در دانشگاه هاروارد، به کوشش حبیب لاجوردی، 1984.

فقیهان به طور تاریخی قضاوت را حق انحصاری خود می‌دانند و قضاوت غیر خودشان را نامشروع می‌شمرند. روایت این بستر تاریخی برای فهم اصلاحات قضایی در عصر پهلوی لازم است. در نوشته‌های فقهی، یکی از شرایط قضایی این است که او «مجتهد» باشد. «اجتهاد» در فقه سنتی اینگونه تعریف می‌شود: «قدرت استنباط احکام شرعی از ادله‌ی تفصیلی به شیوه‌های مألوف».<sup>۲</sup> شرط «اجتهاد» باعث می‌شود قضاوت به انحصار طبقه‌ی فقیهان درآید و از دسترس /غیر خارج شود. با این همه، این ایده‌ی فقیهانه نتوانست خود را به تمامی به تاریخ ایران تحمیل کند. از حیث تاریخی، علاوه بر این نظام «قضاوت شرعی» قسمی «قضاوت عرفی»<sup>۳</sup> نیز شکل گرفت که در آن مقامات رسیدگی‌کننده بر اساس دستورهای پادشاه و فرامین حکومتی، عرف و آداب و رسوم و همچنین شرع رأی می‌دادند. بنابراین در تاریخ ایران دو گانه‌ی محاکم عرفی / محاکم شرعی شکل گرفت و ادامه یافت. این دو گانه از مباحث پیچیده‌ی تاریخ قضا در ایران است، اما هم‌اکنون شناختی تاریخی درباره‌ی آن-به ویژه از عصر صفویه به بعد- نیز در دست داریم. رابطه‌ی محاکم شرعی و محاکم عرفی، هم رقابت‌آمیز بود و هم توأم با همکاری. از یک سو، هر یک از این محاکم می‌کوشیدند صلاحیت خود را بسط دهند و از این طریق قدرت بیشتر بیابند. این رقابت تقابلی‌هایی به وجود می‌آورد که تاریخ پر فراز و نشیب آن قابل مطالعه است. اما این جهت رقابت‌آمیز نباید به غفلت از همکاری میان محاکم مذکور بینجامد، از جمله اینکه آراء محاکم شرعی در مواردی توسط سازوکار عرفی قابلیت اجرا می‌یافت.<sup>۴</sup>

دو گانه‌ی محاکم شرعی / عرفی در قانون اساسی مشروطه نیز به رسمیت شناخته شد. طبق قسمتی از اصل ۳۷ متمم قانون اساسی مشروطه، «قوه قضائیه و حکمیه که عبارت است از تمیز حقوق و این قوه مخصوص است به محاکم شرعیه در شریعات و بمحاکم عدلیه در عرفیات». بر اساس قسمت اخیر اصل ۷۱ متمم نیز، «قضاوت در امور شرعیه با عدول مجتهدین جامع‌الشرایط است». با این همه، «روح زمانه» در عصر مشروطه از جهاتی مهم به سمت حکومت قانون و بسط آزادی میل می‌کرد. در فضای جدید «قضاوت شرعی» از جهاتی مهم به بحران دچار شد و تلاش‌هایی برای تضعیف محاکم شرعی صورت گرفت. از سوی دیگر روحانیون نیز کوشیدند از قلمرو محاکم شرعی محافظت کنند. اینان خود را متولی قضا می‌شمرند و دریافته بودند اصلاحات مدرن در قانون و قضا به جایگاه‌شان لطمه می‌زند.<sup>۵</sup>

<sup>۲</sup> موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (1423 ق)؛ فقه‌القضاء، جلد اول، چاپ دوم، قم، ص 67.  
<sup>۳</sup> البته عنوان «قاضی» اصولاً به متصدیان محاکم شرعی اختصاص داشت و متصدیان محاکم عرفی «قاضی» نامیده نمی‌شدند. با این همه، به هر روی کار آنان ماهیتاً قضاوت بود.

<sup>۴</sup> برای مطالعه‌ی یک جستار خواندنی درباره‌ی دو گانه‌ی محاکم شرعی / عرفی در عصر صفویه، رک:

Rula Jurdi Abisaab; Delivering Justice: The Monarch's 'Urfi Courts and the Shari'a in Safavid Iran, The Oxford Handbook of Islamic Law; 2018, chapter 21.

<sup>۵</sup> ترک: محمد زرنگ؛ تحول نظام قضایی ایران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی، 1381، ص 128-130.

طیف مهمی از روحانیون انتظار داشتند که عدلیه، به تعبیری که آیت‌الله بهبهانی از ناصرالدین‌شاه نقل کرده، کاری نداشته باشد جز اینکه «فراش‌باشی شرع» باشد.<sup>6</sup> به تعبیر محمد علی فروغی «مخالفت آقایان با حکومت قانون، چنان اساس و استحکام داشت که تا مدت مدیدی محاکم عدلیه، احکامی را که صادر می‌کردند "حکم" نمی‌نامیدند و جرأت نمی‌کردند عنوان "صدور حکم" به خود بدهند و رأی خود را در دعاوی "رپرت به مقام وزارت" عنوان می‌کردند».<sup>7</sup> این صیانت از قضاوت شرعی صرفاً به روحانیون ضدمشروطه اختصاص نداشت و حتی مراجع بزرگ مشروطه‌خواه، آخوند خراسانی و عبدالله مازندرانی، به مجلس نامه نوشتند که مبدا به «قضاوت شرعی» تعدی صورت گیرد.<sup>8</sup> اما با ظهور رضاشاه و اصلاحات قضایی تحت حمایت او، اقدامی اساسی برای محدود کردن قضاوت شرعی صورت می‌گیرد.

در عصر پهلوی اول اصلاحات قضایی گسترده‌ای توسط علی اکبر داور، وزیر عدلیه، صورت گرفت که از مشخصه‌های مهمش «تحدید قضاوت شرعی» و «کوتاه کردن دست روحانیون» از قضاوت بود. در این مورد می‌توانیم از سیاست «آخوندزدایی» از عدلیه سخن بگوییم. داور «تلاش نمود قضاوت تحصیل کرده در خارج از مدارس و حوزه‌های دینی را وارد دادگستری کند و دادگستری را از دست محافل روحانی خارج کند و به دست طبقه‌ی تجدیدطلب بسپرد».<sup>9</sup> بدین سان فضا مهیا شد که علم حقوق - به معنای مدرن - امور دادگستری را به دست بگیرد و جای فقه را مدام تنگ‌تر کند. محسن صدر (صدرالاشراف) که پس از داور وزیر عدلیه شد در خاطراتش به خوبی این گرایش را صورت‌بندی کرده است: «موضوع دیگری که در نظر داور مهم بود این بود که عدلیه را از صورت آخوندی بیرون بیاورد و چون در آن تاریخ اکثر قضاوت‌های اهل علم [به معنای حوزوی] و معمم بودند و من از آن زمره بودم، جز معدودی از قضاوت سابق، باقی قضاوت و اعضای عدلیه را از متجددین تشکیل داد...».<sup>10</sup> این سیاست آخوندزدایی از عدلیه، تصاویر خودش را هم آفرید. برخی از قضاتی که چند سال پیش با عبا و عمامه وارد محاضر می‌شدند اکنون با کت و شلوار و کراوات بر سر کار خود در دادگستری حاضر می‌شدند. خود صدرالاشراف نیز از یکی از همین‌ها بود.

<sup>6</sup> حسن زندیه؛ تحول نظام قضایی ایران در دوره‌ی پهلوی اول، رساله دکتری، دانشگاه شهیدبهشتی، 1386، ص 108.

<sup>7</sup> همان. برای مطالعه سخنان کامل فروغی، رک: محمد علی فروغی؛ حقوق در ایران، یغما، سال سیزدهم، شماره دوم، اردیبهشت 1339، ص 71.

<sup>8</sup> این موضوع قابل پیگیری در انبوهی از نوشته‌هاست. برای مطالعه یک شرح موجز رک: سید جواد طباطبایی؛ نظریه حکومت قانون در ایران، انتشارات ستوده، 1386، ص 613.

<sup>9</sup> رک: زرنگ؛ تحول نظام قضایی ایران، از ص 358 به بعد.

<sup>10</sup> محسن صدر؛ خاطرات صدرالاشراف، انتشارات وحید، 1364، ص 288.

در مواردی قاضیان در بدنه‌ی دستگاه قضا نیز مبارزه می‌کردند که «قانون» را از گزند نگاه سنتی حفظ کنند. در ادامه دو گزارش تاریخی را ذکر می‌کنم، اولی مربوط به عصر رضاشاه و دومی مربوط به حوالی انقلاب ۱۳۵۷. گزارش اول را از احمد کسروی نقل می‌کنم و دومی را از حسین نجومیان. به گمانم این گزارش‌ها بینش‌های جالب و انضمامی درباره‌ی سرگذشت قضا و عبا پیش بگذارند.

### ۱-۱- احمد کسروی و دفاع از قانون در برابر شرع

احمد کسروی در زندگی پر فراز و نشیب مدتی هم قاضی دادگستری بود. خوشبختانه آقای کسروی در چند متن جالب تجربه‌های دوران قضاوتش را روایت کرده و برای ما به یادگار گذاشته است. یکی از مضمون‌های مهم «ده سال در عدلیه» این است: تلاش کسروی برای دفاع از استقلال «عدلیه» در برابر «ملایان» و دفاع از استقلال «قانون» از «شرع». «در قسمتی از متن نوشته: «از همان روزهای نخست ملایان به دست‌درازی در کارهای عدلیه پرداختند. کمتر روزی می‌گذشت که پیام یکی از ایشان نرسد. هنوز آفتاب در نیامده می‌دیدم در زده شد و ملایی یا سیدی درآمد و نشست و چنین آغاز سخن کرد: «حضرت حجه‌الاسلام... سلام رسانیدند. فرمودند که عرض کنم که فلان کار که در عدلیه است داعی اطلاع دارم. حکم شرعی فلان است». من در شگفت می‌شدم که ما چیزی نپرسیده چگونه او پاسخ می‌دهد. می‌گفتم: «به آقا سلام برسانید. بگوئید ما در عدلیه از روی قانون حکم می‌دهیم. به حکم شرعی نیاز نمی‌داریم».

چند صفحه بعد، عنوان یکی از قسمت‌های کتاب این است: «نبردهایی که با ملایان رفت». کسروی ماجرای جالبی را روایت می‌کند. در زنجان، که او قاضی بود، یکی از مجتهدان در دعوایی حکم می‌دهد اما عدلیه حکم او را اجرا نمی‌کند. حکم درباره‌ی مالکیت یک خانه بود. «علمای» زنجان متفقاً قرار می‌گذارند که از این پس تسامح نکنند و «احکام شرع را خودشان بموقع اجرا گزارند». چطور؟! اینطور که «یکدسته از طلاب و سادات را مأمور کردند» که رفتند و محکوم‌علیه را از خانه بیرون کردند و محکوم‌له را در خانه نشانند! پس از این، مورد دیگری از اجرای حکم شرع هم رخ می‌دهد و طلاب بنا به حکم مجتهد خانه‌ی تحت تصرف ابراهیم دوافروش را از دست او درمی‌آورند.

کسروی حیرت می‌کند و می‌گوید: «اگر آقایان علما "اجرای شریعت" خواهند کرد پس عدلیه چه می‌خواهد؟ اگر من در برابر چنین کاری خاموش بایستم باید یکباره عدلیه را برچیده خود نیز راه تهران را پیش گیرم. اینرا بدانید که

<sup>11</sup> متن «ده سال در عدلیه» در فضای مجازی در دسترس است.

خاموش نخواهم ایستاد». کسروی به مدعی‌العموم می‌گوید به «حکومت» نامه بنویسد و خلع یدِ تصرف‌کنندگان را بخواهد. ولی پاسخ حکومت این است: «چون حکم علمای اعلام کثرتاً امثالهم بوده اقدامی اقتضا ندارد». پس این مسیر به بن‌بست می‌خورد، اما کسروی هم کسی نبود که راحت از پیگیری دست بکشد. او محکوم‌علیه - که طلاب او را به زور از خانه بیرون انداختند - را صدا می‌کند و به او می‌گوید «عرضحال تصرف عدوانی» بده. بعد به «امین صلح» می‌گوید تا فردا ظهر حکم باید صادر شود. پس از صدور حکم، کسروی به مأموران و پیشخدمتان عدلیه اینطور دستور می‌دهد: «دوتا دوتا پی هم بروید به خانه‌ی ابراهیم دوافروش، آنها که نخست رسیدند به آن طلبه‌ها و سیدها بگویند که باید بیرون روید. اگر نرفتند بایستید تا دیگران برسند و آنگاه با مشت و سیلی همه را بیرون کنند و خانه را به ابراهیم سپارند». کار که به مشت و سیلی می‌رسد، «طلبه‌ها و سیدها» فرار می‌کنند.

در ادامه کسروی تبعات ماجرا را روایت می‌کند. می‌دانیم که اکنون پس از گذشت یک قرن باز هم رابطه‌ی «قانون» و «فقه» در این کشور به صورت یک مسئله‌ی حل‌نشده باقی مانده. حل شدن به کنار، مسئله از جهاتی مهم حتی بغرنج‌تر نیز شده است و در چارچوب وضع موجود افقی برای حل مسئله هم به چشم نمی‌خورد.

بنابراین در بدنه‌ی عدلیه شاهد اقداماتی از جنس احمد کسروی بودیم. گفته شد که کسروی از قانون در برابر شرع دفاع کرد، با این حال باید دقت شود که «مشت و سیلی» زدن اصولاً رفتاری نیست که در قانون بیاید. همچنین، در روایت کسروی تلاشی برای حل مسئله از طریق گفتگو و مذاکره به چشم نمی‌خورد و از همان ابتدا «زور» به کار می‌رود. بنابراین مراد از بازخوانی این روایت، تأیید تمام جنبه‌های آن نیست. به هر روی، کسروی - به عنوان قاضی - همسو با سیاست عصر پهلوی اول کوشید به قدر توان عدلیه را از «صورت آخوندی» بیرون آورد. در عصر پهلوی، رفته رفته برای مردم به شکل امر عادی در می‌آید که وقتی به داگستری می‌روند چندان روحانی نبینند و قضاوت در امورشان را به غیر روحانیون بسپارند. این گرایش به «حقوق جدید» و سپردن امر قضاوت به حقوق‌دانان، در عصر پهلوی دوم نیز ادامه می‌یابد. اما با انقلاب سال ۱۳۵۷، متوجه می‌شویم که ایده‌ی «قضاوت روحانیون» همچنان خودش را زنده نگه داشته بود و مترصد بود فضایی برای تحقق بیابد. برخی از حقوق‌دانان باهوش پیش از انقلاب نیز زنده شدن این ایده را با شامه‌ای تیز دریافتند. این را در ادامه می‌بینیم.

## 2-1- هشدار درباره‌ی احیای قضاوت روحانیون: روایتی از حسین نجمیان

مدرن شدن دستگاه قضا البته که باعث نشد بدنه‌ی دادگستری به مخالفان رژیم شاه نپیوندد. هر چه به لحظه‌ی انقلاب سال ۱۳۵۷ نزدیک‌تر می‌شویم، مشارکت قضات و کارمندان دادگستری در اعتراضات و تظاهرات ضد رژیم گسترده‌تر می‌شود. دکتر ناصر کاتوزیان، استاد حقوق، گزارش داده است که پس از دوران قضاوت در راهپیمایی‌های دوران انقلاب ۵۷ «وکلا و قضات» را همراه می‌دید.<sup>۱۲</sup> خود ایشان در مقام استاد دانشکده‌ی حقوق در سخنرانی خود در «هفته‌ی همبستگی» در دانشگاه تهران آشکارا مشروعیت حکومت را به پرسش گرفت و «قضات را به نافرمانی» فراخواند.<sup>۱۳</sup> پس از این جلسه قضات دادگستری نیز همایشی را در دوران حکومت نظامی برگزار کردند. به گفته‌ی آقای کاتوزیان، قضات نیز از ظلم حکومتی در امان نبودند و برای مثال «مأمورین امنیتی و انتظامی دادگستری یکی از شهرهای شمال را آتش زدند و کم مانده بود که قضات دادگستری نیز در آتش انتقام اینان بسوزند».<sup>۱۴</sup> حسین نجمیان، یکی از قضات آن زمان، وضع دادگستری مشهد در بحبوحه‌ی انقلاب را چنین توصیف کرده است: «آن روزها، دادگستری مشهد، یکی از محورهای مهم اعتصاب و تحصن و شورش بود. خانه‌ی عدالت بود و مردم در آن بست می‌نشستند. شب‌نامه‌ها، اعلامیه‌ها و تلگرام‌ها از دادگستری انتشار می‌یافت و ارسال می‌شد. حرکت قضات در راهپیمایی‌ها، پیشاپیش صفوف راه‌پیمایان در چنان اوضاع و احوالی، تأثیری چشم‌گیر و خاص به همراه داشت. امواج میلیونی توده‌های مردم، زمان را می‌شکافت و چون توفانی مهیب، به پیش می‌رفت».<sup>۱۵</sup> عبدالکریم لاهیجی، وکیل دادگستری، درباره‌ی فضای دادگستری در سال قبل از انقلاب ۱۳۵۷ گفته است: «از زمستان سال ۵۶ یکی از صحنه‌های بزرگ مبارزات اجتماعی ما دادگاه‌های دادگستری در ایران بود. محاکماتی که ما در تهران و در مازندران در فروردین سال ۵۷ و بعد در تابستان سال ۵۷ انجام دادیم این‌ها دیگر محاکمه نبود، این‌ها هر کدام یک میتینگ سیاسی بود».<sup>۱۶</sup>

در قسمتی از روایت حسین نجمیان، نکته‌ی جالبی هست که نشان می‌دهد پیش از انقلاب نیز در برخی از حقوق‌دانان این آگاهی وجود داشت که اگر روحانیون فرصتی بیابند ایده‌های دیرپای خود درباره‌ی قضاوت را محقق می‌کنند و تا حد امکان اداره‌ی دادگستری را به دست می‌گیرند. آقای نجمیان ماجرای گردهمایی قضات و کارمندان را روایت

<sup>12</sup> کاتوزیان؛ از کجا آمده‌ام آمدنم بهر چه بود؟، ص 164.

<sup>13</sup> کاتوزیان؛ از کجا آمده‌ام آمدنم بهر چه بود؟، ص 167.

<sup>14</sup> کاتوزیان؛ از کجا آمده‌ام آمدنم بهر چه بود؟، ص 169.

<sup>15</sup> نجمیان، حسین؛ یادها و باورها، انتشارات چهارم، 1386، ص 382.

<sup>16</sup> عبدالکریم لاهیجی؛ تاریخ شفاهی ایران در دانشگاه هاروارد، به کوشش حبیب لاجوردی، 1984.

می‌کند که در آن برخی از حقوق‌دانان، از جمله خود او به عنوان قاضی، در نقد رژیم شاه سخنرانی کردند. ادامه‌ی روایت را از زبان خود ایشان نقل می‌کنم: «یکی از قضات معمر و سالخورده که مردی دانشمند و پرمطالعه بود، پس از ختم جلسه و پراکنده شدن افراد در گوشه‌ای مرا فراخواند و آهسته و با احتیاط گفت: «...می‌پذیرم که نخستین کسانی که به حق محمد و آل محمد تجاوز و ستم کردند، به عقیده‌ی ما شیعیان، خلیفه‌ی اول تا سوم بودند و پس از آنان بنی‌امیه و بنی‌عباس، اما برادر! می‌دانید که به عقیده‌ی برخی از روحانیون-اکثریت آنان- آن کسانی هم که به حکومت عرفی و قوانین پارلمانی به شیوه‌ی غربی گردن نهاده باشند، مشمول همان لعن و نفرین هستند، زیرا حکومت و به ویژه قضاوت را روحانیون، حق مسلم خود می‌دانند و ما را غاصب حق خویش تلقی می‌کنند. بنابراین شما امروز، ناخواسته و ناخودآگاه، خودتان و ما و همه‌ی قضات را لعن کردید! شما بهتر می‌دانید که روحانیون ما را واجد تصدی امر قضا نمی‌دانند! شغل ما را حرام و ما را غاصب منصب قضا دانسته، نانی را هم که از این راه می‌خوریم، به زعم آنان حرام است، حرام اندر حرام! امیدوارم که رنجیده خاطر نشوید».<sup>۱۷</sup>

بینشی که این قاضی سالخورده پیش می‌گذارد، مهم است و مخاطراتی را درمی‌یابد که برای بسیاری از ایرانیان پوشیده بود. آقای نجمیان و احتمالاً اغلب مردم و حتی جامعه‌ی حقوقی، به این نکات توجه نداشتند. فضا چنان بود که قاضی سال‌خورده پس از طرح موضعش از آقای نجمیان می‌خواهد که تذکرش محرمانه بماند و جایی ذکر نشود. ماجراهای بعد از انقلاب به خوبی اهمیت بینش آن قاضی را نشان می‌دهد.

## ۲- انقلاب ۱۳۵۷ و اداره‌ی امر قضا توسط روحانیون

به لحظه‌ی انقلاب سال ۱۳۵۷ می‌رسیم. با انقلاب، روحانیون فرصتی می‌یابند تا ایده‌ها درباره‌ی اختصاص حق قضاوت به خودشان را عملی کنند. بلافاصله پس از انقلاب، آیت‌الله خمینی به شیخ صادق خلخالی مأموریت داد به رفتارهای مقامات رژیم سابق رسیدگی کند. متن حکم آیت‌الله خمینی چنین است: «به جنابعالی مأموریت داده می‌شود تا در دادگاهی که برای محاکمه‌ی متهمین و زندانیان تشکیل می‌شود، حضور به هم رسانده و پس از تمامیت مقدمات محاکمه، با موازین شرعیه حکم شرعی صادر کنید».<sup>۱۸</sup> با این حکم، ایده‌ی قضاوت روحانیون احیا می‌شود و باز از کتاب‌های فقهی به واقعیت سرایت می‌یابد.

<sup>17</sup> نجمیان؛ یادها و باورها، ص 384-385.

<sup>18</sup> [http://www.imam-khomeini.ir/fa/C207\\_42112/%D8%AA%D8%B4%DA%A9%DB%8C%D9%84\\_%D8%AF%D8%A7%D8%AF%DA%AF%D8%A7%D9%87\\_%D8%A7%D9%86%D9%82%D9%84%D8%A7%D8%A8\\_%D8%A7%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85%DB%8C](http://www.imam-khomeini.ir/fa/C207_42112/%D8%AA%D8%B4%DA%A9%DB%8C%D9%84_%D8%AF%D8%A7%D8%AF%DA%AF%D8%A7%D9%87_%D8%A7%D9%86%D9%82%D9%84%D8%A7%D8%A8_%D8%A7%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85%DB%8C)



بحث درباره‌ی سرگذشت قضا و عبا در جمهوری اسلامی را هم در دو قسمت پی می‌گیریم. ابتدا دو گرایش -از جهاتی- مکمل، یکی پاکسازی دادگستری و دیگر ورود روحانیون به آن، را تحلیل می‌کنم و سپس درباره‌ی قضاوت روحانیون غیرمجتهد سخن می‌گویم. این گزارش‌ها نشان می‌دهد اگرچه در عصر پهلوی ایده‌ی قضاوت روحانیون از عدلیه طرد شد، اما پناهمگاهی یافت تا خودش را زنده نگه دارد و در اولین فرصت فضای عدلیه را تا حد ممکن تصرف کند.

## ۲-۱- دو گرایش مکمل: «پاکسازی» دادگستری و ورود روحانیون به دستگاه قضا

پس از انقلاب، در همان سال ۱۳۵۷، دو گرایش در دستگاه قضا ظهور کردند که از جهاتی مهم مکمل هم بودند. گرایش اول، «تصفیه» یا «پاکسازی» دادگستری بود. یک هفته از انقلاب نگذشته بود که اقدامات اولیه برای رسیدگی به شکایات از مقامات دادگستری رژیم سابق صورت گرفت و سپس در اسفند سال ۱۳۵۷ هیئتی برای پاکسازی دادگستری تشکیل شد. «این هیئت که به «هیئت تصفیه و اصلاح دادگستری» معروف بود اختیارات گسترده‌ای داشت» و «برای تغییر قضات و کارمندانی که ادامه خدمت آنها را در دادگستری ضروری نمی‌دانست، می‌توانست از طریق تنزل رتبه و مقام، سلب صلاحیت قضایی» و غیره مبادرت ورزد.<sup>۱۹</sup> ایده‌ی پاکسازی دادگستری البته با پایان کار هیئت مذکور به پایان نرسید و همچنان با فرار و نشیب تداوم یافت و هنوز ادامه دارد.<sup>۲۰</sup> برای مثال، آیت‌الله خمینی در فروردین ۱۳۶۰ در «پیام هفت ماده‌ای به ملت ایران» از جمله از مقامات عالی قضایی خواست «هیئت‌هایی مرکب از اشخاص عالم، مؤمن و متعهد تشکیل دهند تا دادگاههای کشور را رسیدگی نمایند و قضات غیرصالح و دادستانهای منحرف را کنار گذاشته، و اگر به مال و یا آبروی اشخاص تعدی نموده اند محاکمه نمایند. سستی در این امر مهم و مسامحه در آن، خطر عظیمی است برای جمهوری اسلامی که هر چه بگذرد، ناراحتی زیاد و خطر افزون می‌شود».<sup>۲۱</sup> پاکسازی پیش

<sup>19</sup> زرننگ؛ پیشین.

<sup>20</sup> برای مطالعه تاریخی درباره «پاکسازی»‌ها پس از انقلاب، رک: مهسا اسدالمنزاد؛ در «حصن» امان بگیرید؛ یا چگونه انقلاب‌های متداوم در پی انقلاب ۱۳۵۷ منطق پاکسازی را قوام بخشیدند؟، نقد اقتصاد سیاسی. در این متن فکت‌هایی درباره‌ی تصفیه‌ی دستگاه قضا هم ذکر شده است. متن از طریق لینک زیر دسترس‌پذیر است:

<https://pecritique.com/2023/06/30/%D9%af%D8%b1-%D8%ad%D9%90%D8%b5%D9%86-%D8%a7%D9%85%D8%a7%D9%86-%D8%a8%da%af%db%8c%D8%b1%db%8c%8c%af-%D9%85%D9%87%D8%b3%D8%a7-%D8%a7%D8%b3%D8%af%D8%a7%D9%84%D9%87%D9%86%da%98/>

<sup>21</sup> <http://www.imam->

[http://www.imam-khomeini.ir/fa/C207\\_43354/%D9%BE%DB%8C%D8%A7%D9%85\\_%D9%87%D9%81%D8%AA\\_%D9%85%D8%A7%D8%AF%D9%87%E2%80%8F%D8%A7%DB%8C\\_%D8%AF%D8%B1%D8%A8%D8%A7%D8%B1%DB%80\\_%D8%A7%D9%88%D9%84%D9%88%DB%8C%D8%AA\\_%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9\\_%D9%85%D9%82%D8%AF%D8%B3\\_%D9%88\\_%D9%BE%DB%81%D9%87%DB%8C%D8%B2\\_%D8%A7%D8%B2\\_%D8%A7%D8%AE%D8%AA%D9%84%D8%A7%D9%81%D8%A7%D8%AA\\_%D9%85%D8%B3%D8%A6%D9%88%D9%84%DB%8C%D9%86\\_%D8%A7%D8%AE%D8%AA%D9%84%D8%A7%D9%81\\_%D8%A7%D8%A8%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B3%D9%86\\_%D8%A8%D9%86%DB%8C%E2](http://www.imam-khomeini.ir/fa/C207_43354/%D9%BE%DB%8C%D8%A7%D9%85_%D9%87%D9%81%D8%AA_%D9%85%D8%A7%D8%AF%D9%87%E2%80%8F%D8%A7%DB%8C_%D8%AF%D8%B1%D8%A8%D8%A7%D8%B1%DB%80_%D8%A7%D9%88%D9%84%D9%88%DB%8C%D8%AA_%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9_%D9%85%D9%82%D8%AF%D8%B3_%D9%88_%D9%BE%DB%81%D9%87%DB%8C%D8%B2_%D8%A7%D8%B2_%D8%A7%D8%AE%D8%AA%D9%84%D8%A7%D9%81%D8%A7%D8%AA_%D9%85%D8%B3%D8%A6%D9%88%D9%84%DB%8C%D9%86_%D8%A7%D8%AE%D8%AA%D9%84%D8%A7%D9%81_%D8%A7%D8%A8%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B3%D9%86_%D8%A8%D9%86%DB%8C%E2)

رفت و بخشی از آن هم به «پاکسازی» دادگستری از قضات زن ناظر بود.<sup>۲۲</sup> تلقی رایج فقهی از قضاوت، زنان شایسته‌ی میهن را از قضاوت در محاکم به ناروا محروم می‌کند. این البته اعتراض و مقاومت زنان از جمله زنان کارآموز قضایی را به دنبال داشت و از جمله در قسمتی مهم از «قطعنامه کنگره و کلای دادگستری ایران در خرداد سال ۱۳۵۸» ذکر شد: «تصریح و تاکید این اصل که انتصابات مشاغل قضایی توسط شورای منتخب قضات انجام گیرد و در انتخاب قضات جز صلاحیت علمی و اخلاقی هیچ قید و شرط دیگری اعم از جنس و مذهب و غیره نباید ملحوظ گردد».<sup>۲۳</sup> البته واضح است که ایده‌ی پاکسازی به دستگاه قضا محدود نمی‌شد و کلیه‌ی شئون را در بر می‌گرفت. در مشاغل حقوقی علاوه بر دادگستری در کانون و کلان نیز پاکسازی صورت گرفت.<sup>۲۴</sup>

به موازات این گرایش به پاکسازی دادگستری، گرایشی به ورود روحانیون به دستگاه قضا شکل گرفت. اراده‌ای ایجاد شد که دادگستری تا حد ممکن توسط روحانیون تصرف شود. آیت‌الله خمینی از روحانیون دعوت کرد تصدی امر قضا را به عهده گیرند. «پس از پیروزی انقلاب با توجه به تعداد اندک قضات واجد شرایط نسبت به نیاز جامعه، امام خمینی درباره‌ی تأمین قضات مورد نیاز کشور از حوزه‌های علمیه و علمای شهرها و فضلالی حوزه‌ها خواست تا با تربیت و معرفی قاضیان جدید، به امور قضایی کمک و کمبود را رفع کنند. ایشان تأکید کرد باید در حوزه‌های علمیه قاضی پرورش داده شود و این امر با همت علمای شهرها و مدرسان حوزه علمیه محقق می‌شود. در این زمینه ایشان از مسئولان می‌خواست برای اینکه امر قضاوت روی زمین نماند، علما و اشخاص دانشمند را هرچه سریع‌تر معرفی کنند».<sup>۲۵</sup> امیل به سپردن دستگاه قضا به روحانیون همچنان در جمهوری اسلامی تداوم یافت و در سال‌های اخیر نیز بسیار پررنگ است. هم‌اکنون دو شیوه برای جذب قضات در کشور وجود دارد: عمومی و اختصاصی. دانش‌آموختگان سطح دو حوزه‌های علمیه و بالاتر می‌توانند بنا بر شیوه‌ی جذب عمومی در آزمون شرکت کند و در صورت قبولی پس از طی مراحل به قضاوت راه یابند. علاوه بر این، دانش‌آموختگان حوزه-در کنار برخی دانشگاهیان- تحت شرایطی بر اساس شیوه‌ی جذب اختصاصی نیز می‌توانند قاضی دادگستری شوند. شرایط جذب عمومی و اختصاصی در «آیین نامه نحوه جذب، گزینش و کارآموزی داوطلبان تصدی امر قضاء و استخدام قضات» ذکر شده است. نکته‌ی جالب اینکه طبق آیین‌نامه‌ی مذکور «مقررات این آیین‌نامه نافذ اختیارات رئیس قوه‌ی قضائیه در خصوص استخدام

<sup>۲۲</sup> در کل زنان در کنار حقوق‌دانان در نقد تحولات پس از انقلاب پیش‌رو بودند.

<sup>۲۳</sup> <https://vokalapress.ir/%D9%82%D8%B7%D8%B9%D9%86%D8%A7%D9%85%D9%87-%DA%A9%D9%86%DA%AF%D8%B1%D9%87-%D9%88%DA%A9%D9%84%D8%A7%DB%8C-%D8%AF%D8%A7%D8%AF%DA%AF%D8%B3%D8%AA%D8%B1%DB%8C-%D8%A7%DB%8C%D8%B1%D8%A7%D9%86-%D8%AF%D8%B1/>

<sup>۲۴</sup> به «لایحه قانونی راجع به تصفیه و پاکسازی در کانون و کلا دادگستری» مصوب سال ۱۳۵۹ رجوع کنید.

<sup>۲۵</sup> [https://fa.wiki.khomeini.ir/wiki/%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%AA#cite\\_note-60](https://fa.wiki.khomeini.ir/wiki/%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%AA#cite_note-60)

قضات مطابق قانون نیست». بنابراین از حیث قانونی لازم نیست رئیس قوه‌ی قضائیه در استخدام قضات تشریفات مربوط به جذب عمومی یا اختصاصی را هم رعایت کند. در این شرایط منعی به نظر نمی‌رسد که رئیس قوه از میان انبوهی از اشخاصی که طبق «قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری» مصوب سال ۱۳۶۱ واجد شرایط شمرده می‌شوند، فراتر از شیوه‌های مذکور، برای افراد مورد پسندش بدون رعایت تشریفات ابلاغ قضایی صادر کند و از جمله روحانیون را به مقام قضاوت بگمارد. واضح است از این حیث ماقبل حقوق مدرن به سر می‌بریم که یک مقام می‌تواند افراد دلخواه را از میان حقوقدانان یا حوزویان واجد شرایط بدون رعایت تشریفات دقیق به قضاوت منصوب کند. در واقع طبق شنیده‌ها در مواردی نیز رؤسای قوه‌ی قضائیه چنین کرده‌اند. علاوه بر اینها قوه‌ی قضائیه به انعقاد تفاهم‌نامه برای جذب قضات روحانی روی آورده است. در این مورد، تفاهم قوه قضائیه و مجتمع «فقه، حقوق و قضای اسلامی» برای جذب قاضی از بین روحانی‌ها در بهمن ۱۴۰۲ قابل ذکر است.<sup>۲۶</sup> بنابراین تردید نیست که نظام اسلامی میل دارد روحانیون تا بیشترین حد ممکن دستگاه قضا را تصرف کنند.

دو گرایش مذکور، یکی پاکسازی دادگستری و دیگری تصرف دستگاه قضا توسط روحانیون تا حد ممکن، از جهاتی مهم به هم مرتبط‌اند. برای فهم این ارتباط مفید است به تجربه‌ی دیگر کشورها نظر کنیم. دقت شود که پس از تغییر رژیم در کشورهای مختلف، معمولاً اینگونه نیست که مقامات نظام جدید به پاکسازی گسترده در دادگستری مبادرت ورزند. برای نمونه، مورد آفریقای جنوبی قابل ذکر است. پیش از رژیم آپارتاید، قضات آفریقای جنوبی در فرهنگ لیبرال پرورش یافته بودند. با این همه، اینطور نبود که رژیم آپارتاید به پاکسازی دادگستری مبادرت ورزد و قضات لیبرال‌منش را کنار بگذارد. عمده‌ی قاضیان پیشین به کار ادامه دادند و متأسفانه به رغم فرهنگ لیبرال‌شان با نظم تبعیض‌آمیز کنار آمدند. در آفریقای جنوبی، در دوره‌ی آپارتاید، شاهد قسمی «سرکوب قانونی» بودیم که در آن رژیم از قانون و دادگاه برای سرکوب استفاده می‌کرد. در این فضا، متأسفانه اغلب قاضیان جانب سرکوب قانونی را گرفتند و مشارکت در شر را برگزیدند. با این حال، پس از فروپاشی رژیم آپارتاید نیز عمده‌ی قاضیان به کار خود ادامه دادند و با نظم حق‌محور خو گرفتند. استدلال آنان این بود که در نظم پیشین «قانون را اعمال می‌کردیم».

با این حال، محاکمه‌ی قضات که هیچ، بسیاری از آنها حاضر نشدند در «کمیسیون حقیقت و آشتی» حضور یابند و در قبال آراء خود پاسخگو باشند. این بار استدلال آنان این بود که پاسخگوسازی قضات از طریق کمیسیون با «استقلال

<sup>26</sup> <https://www.ekhtebare.ir/%D8%AA%D9%81%D8%A7%D9%87%D9%85-%D9%82%D9%88%D9%87-%D9%82%D8%B6%D8%A7%DB%8C%DB%8C%D9%87-%D9%88-%D9%85%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%B9-%D9%81%D9%82%D9%87%D8%8C-%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82-%D9%88-%D9%82/>

قضایی» منافات دارد.<sup>۲۷</sup> این استدلال البته مهم است. شایسته است پس از انقلاب‌ها و تغییرات عمده نیز مقامات جدید تا حد امکان از دخالت در امور دادگستری از طریق سلب صلاحیت قضات و اخراج کارمندان، بپرهیزند. از منظر استقلال قضایی، همواره باید با ایده‌ی «تصفیه‌ی دادگستری با سوءظن روبرو شد. با وجود این، به نظر می‌رسد اگر قضات آفریقای جنوبی به طور داوطلبانه در کمیسیون حاضر می‌شدند و به اتهام‌ها و شبهه‌ها پاسخ می‌دادند، موازنه‌ای جالب میان «استقلال قضایی» و «پاسخگویی قضات» صورت می‌گرفت. به هر روی، این گفته بی‌راه نیست که در شغل قضایی گویا استعدادی برای سازگار شدن با نظم جدید وجود دارد. با ظن قوی می‌توان گفت اکثر قریب به اتفاق قضات پهلوی نیز احتمالاً خود را با نظم اسلام‌گرا تطبیق می‌دادند.

در انقلاب‌های سیاسی شایسته است «استقلال قضایی» پاس داشته شود و تصفیه رخ ندهد. با این همه طبق دسته‌بندی بروس اکرم، استاد حقوق اساسی دانشگاه ییل، انقلاب‌های مدرن را می‌توان از جهتی در دو دسته گنجانند: یکی انقلاب تمامیت‌طلب و دیگری «انقلاب در مقیاس بشری».<sup>۲۸</sup> طبق روایت تمامیت‌طلب، جنبش مردمی می‌خواهد تمام جنبه‌های حیات سیاسی و اجتماعی را بازسازی کند. اکرم این روایت را، که می‌کوشد با رهبری اقتدارگرایانه بهشتی بر زمین بسازد، فاجعه‌بار می‌شمرد. گشتار کسانی که از آرمان‌ها منحرف می‌شوند، قابل پیش‌بینی است. پاکسازی رخ می‌دهد بدون اینکه به الزامات «قانون‌گرایی بورژوازی» واقعی نهاده شود. در مقابل، انقلاب در مقیاس بشری در پی بازسازی کلی جامعه نیست بلکه بر سپهرهای مشخصی از حیات سیاسی و اجتماعی تمرکز می‌کند. فعالان روی موضوع خاصی انگشت می‌گذارند و بسیج می‌شوند تا باورها و کنش‌های مسلط در آن مورد را دگرگون کنند. در طول زمان، چه بسا این تحوّل در باورها و کنش‌های مسلط در حیطه‌ای خاص، به تغییراتی در باقی حیطه‌ها نیز بینجامد. مثلاً جنبش زنان که در برابر سلطه‌ی مردانه مقاومت می‌کند. مثال دیگر: جنبش سیاه‌پوستان علیه سرکوب نژادی. این مثال‌ها نشان می‌دهد که انقلاب در مقیاس بشری، دغدغه‌هایی خاص دارد. در مواردی، که می‌توانیم مستقیماً آنها را انقلاب سیاسی بدانیم، دغدغه‌ی جنبش انقلابی تغییر قدرت سیاسی است. همان‌طور که جنبش زنان می‌خواهد در مسائل زنان تحوّل ایجاد کند، اینجا نیز نه با انقلابی تمامیت‌طلب بلکه با انقلابی در مقیاس بشری روبرو هستیم که در پی دگرگونی در خود قدرت سیاسی است.<sup>۲۹</sup> به نظر اکرم، انقلاب سال ۱۳۵۷ ایران نمونه‌ای از «انقلاب در مقیاس بشری» بود. با این

<sup>27</sup> در مورد تجربه آفریقای جنوبی به این اثر خواندنی از دایزنهاوس نگاه کنید:

David Dyzenhaus; Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order, Hart Publishing, 1998.

نظیر تحلیل بالا را در مقاله‌ی دیگر درباره‌ی تجربه‌ی آلمان نازی صورت داده‌ام.

<sup>28</sup> Revolution on a Human Scale

<sup>29</sup> Bruce Ackerman; Revolutionary Constitutions, 2019, chapter 1.

حال، بدون اینکه اینجا در پی ارزیابی جامع رأی اکرم‌ن‌باشیم، تصفیه‌ی دادگستری توسط اسلام‌گرایان چندان با این رأی سازگار نیست. در انقلاب در مقیاس بشری، اغلب دلیلی وجود ندارد که انقلابیون به پاکسازی گسترده‌ی دستگاه قضا مبادرت ورزند. در کنار این امر، یک شرح خاص‌تر نیز برای توضیح جنبه‌هایی از پاکسازی دادگستری در ایران وجود دارد که در ادامه به آن می‌پردازم.

بین ایران پس از انقلاب و تقریباً تمام تجربه‌ها در کشورهای دیگر، یک تفاوت بنیادین وجود دارد. این تفاوت تا حدی چه بسا توضیح دهد که چرا در ایران ایده‌ی تصفیه‌ی دادگستری، در قیاس با کشورهای دیگر، ساده‌تر و گسترده‌تر عملی شد. در دیگر کشورها، چه حکومت و چه مخالفان آن اصولاً فهم یکسانی از «قاضی» دارند. قاضی یک متخصص در علم حقوق است که از جمله وظیفه دارد قوانین را اعمال کند. برای مثال در دیکتاتورهای آمریکای لاتین، مفهوم «قاضی» برای دیکتاتورهای نظامی و مخالفان آنها اصولاً همین بود. چندان پیش نمی‌آید که در کشوری انقلابیون در پی ابداع مفهوم جدیدی از «قاضی» و «قضاوت» باشند. و این دقیقاً همان چیزی است که در ایران رخ داد.

اسلام‌گرایانی که پس از انقلاب قدرت را در دست گرفتند، اصلاً مفهوم دیگری از «قاضی» در آستین داشتند. طبق این مفهوم پردازی متفاوت، قاضی ایده‌آل یک فقیه است نه یک متخصص در علم حقوق. گفتیم که فقیهان قضاوت را اصولاً حق انحصاری خود می‌شمردند. این مفهوم متفاوت از «قاضی»، قرن‌ها در نوشته‌های فقهی حیات داشته است و انقلاب سال ۱۳۵۷ برای اسلام‌گرایان فرصتی مهیا کرد آن را از متون به واقعیت منتقل کنند. مفهوم اسلام‌گرایانه از «قاضی» البته در پیوند با یک امر بنیادی‌تر است: مفهوم اسلام‌گرایانه از «قانون». اسلام‌گرایان، از جهاتی، از واژه‌ی «قانون» نیز فهم متفاوتی در قیاس با فهم متعارف در رژیم پهلوی یا دیگر کشورها داشتند. برای فهم این مفهوم متفاوت، این جمله‌ها از آیت‌الله جوادی آملی را مرور کنیم که در توضیح «قانون» نوشته شده: «نظام قضایی اسلام از دیگر نظام‌های غیردینی ممتاز است، چون قانون قضایی اسلام برخاسته از منبع وحیانی بوده؛ یعنی در واقع همان احکام الهی است که در محاکم قضایی حکم می‌راند نه قوانین بشری».<sup>30</sup> همین فهم از «قانون» را در نظریه‌ی «ولایت فقیه» نیز می‌یابیم. در سخنرانی‌های آیت‌الله خمینی که بعد در قالب کتاب «ولایت فقیه» منتشر شد، در مقدمه‌ی بحث ذکر می‌شود که اسلام برای تمام امور، از بسته شدن نطفه تا گور، «قانون» آورده است و این قوانین از نمونه‌های غربی مترقی‌تراند. در واقع، «تحلیل قوانین بیگانه بر جامعه‌ی اسلامی ما منشأ گرفتاری‌ها و مشکلات بسیار شده است».<sup>31</sup>

<sup>30</sup> آیت‌الله جوادی آملی؛ ادب قضا در اسلام، نشر اسراء، چاپ ششم، 1397، ص 145-144.  
<sup>31</sup> رک: آیت‌الله خمینی؛ ولایت فقیه: حکومت اسلامی، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، مقدمه.

بنابراین «قانون» به همان معنای «احکام اسلام» است. این مفهوم پردازشی امری حاشیه‌ای نیست بلکه از ارکان نظریه‌ی ولایت فقیه به شمار می‌رود. استدلال به طور خلاصه چنین است که اسلام «قانون» آورده است و در نتیجه زمامدار جامعه باید «عالم به قانون» باشد. طبق گفته‌ی ایشان در جای دیگر، «چون حکومت اسلام حکومت قانون است، برای زمامدار علم به قوانین لازم می‌باشد».<sup>32</sup> و طبیعتاً این «فقیه» است که به «قانون» یا همان احکام اسلام علم دارد. نظیر همین رویکرد در سنت فقهی در مورد «قاضی» به کار رفته است. از این مقدمه که «قانون» همان احکام اسلامی است چندان با این نتیجه فاصله نداریم که «قاضی» باید فقه بدانند. این مفهوم گرایانه از «قاضی» شرایط را برای تصفیه‌ی گسترده‌ی قضات عصر پهلوی و ورود روحانیون به دادگستری، مهیاتر ساخت.

### ۲-۲- مجتهدان یا روحانیون غیر مجتهد؟

گفته شد که پس از انقلاب همراه با «پاکسازی» دادگستری، ورود روحانیون به دستگاه قضا هم شدت می‌گیرد. البته بر اساس فقه، قضاوت تنها به «مجتهدان» اختصاص دارد و روحانیونی که به مرتبه‌ی «اجتهاد» نرسیده‌اند نیز مانند غیرروحانیون از شایستگی برای قضاوت برخوردار نیستند. اما واضح است که در ایران به قدر کافی «مجتهد» وجود نداشت تا نیاز جامعه به قاضی را برآورده کند. به علاوه رابطه‌ی مجتهدان با قضاوت از این نظر پیچیده است که اگرچه آنان قضا را حق خود می‌دانند اما در عین حال آنقدر در فقه درباره‌ی مخاطرات اخروی قضاوت سخن گفته شده که چه بسا طیفی از مجتهدان ترجیح دهند به جای قاضی شدن، درس و بحث خود را در حوزه پی بگیرند. بنابراین از میان مجتهدان موجود نیز عده‌ی قابل توجهی به قضاوت گرایش ندارند. در نتیجه، واضح است که شرایط به طور کامل برای اختصاص قضاوت به مجتهدان مهیا نبوده است.

وقتی امروز به دادگستری می‌روید، اغلب قضات غیرروحانی‌اند. در میان قضات روحانی نیز، اغلب آنها بی‌تردید غیرمجتهد اند. از آنجا که در فقه، قضا به مجتهدان اختصاص دارد این پرسش به طور طبیعی طرح می‌شود: قضاوت انبوه قضات غیرمجتهد-اعم از روحانی یا غیر روحانی- چطور از حیث فقهی توجیه می‌شود؟ پاسخ را می‌توان در قانون «شرایط انتخاب قضات دادگستری» مصوب ۱۳۶۱- که هنوز هم معتبر است- جست که یکی از شرایط قضاوت را این دانسته: یا اجتهاد یا «اجازه‌ی قضا» از سوی رئیس قوه‌ی قضائیه. در ایران مقامات عالی قضائی، یعنی رئیس قوه‌ی قضائیه، رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور، نیز طبق قانون اساسی از میان مجتهدان انتخاب می‌شوند.

<sup>32</sup> دیگر شرط مهم، «عدالت» است. این جمله‌ها از آیت‌الله خمینی از متن زیر نقل شده: داود فیرحی؛ فقه و سیاست در ایران معاصر، جلد دوم، نشر نی، چاپ سوم، 1396، فصل هفتم.

بنابراین اداره‌ی قضا به دست روحانیونی است که - به زعم رهبری یا مقام انتخاب‌کننده - مجتهد شمرده می‌شوند. باقی قضات، اگر مجتهد نباشند، «قاضی مأذون» اند که از مجتهد اذن قضاوت گرفته‌اند. مشروعیت فقهی قضات غیرمجتهد بر اساس بر ساخت فقهی «قاضی مأذون» توجیه می‌شود.

در قانون «شرایط انتخاب قضات دادگستری» ذکر شده که پدیده‌ی «قاضی مأذون» تا زمانی ادامه دارد که «به اندازه کافی مجتهد جامع‌الشرایط» در اختیار رئیس قوه‌ی قضائیه نباشد. بر این اساس، اکنون به دلیل «ضرورت»، قضاوت به غیرمجتهدان سپرده می‌شود تا زمانی که مجتهدان به حد کافی وجود داشته باشند و به قضاوت نیز مایل باشند. با این همه، این جمله بیشتر یک رتوریک فقهی است و در واقع طبق موازین فعلی ورود گسترده‌ی «مجتهدان» به دادگستری می‌تواند امور را - چه بسا به طور گسترده - مختل کند. به نظر می‌رسد خود نظام حاکم سپردن قضاوت به روحانیون غیرمجتهد را - در قیاس با مجتهدان - برای خود کم‌خطرتر و بهتر بباید. دلیل این تحلیل، مبتنی بر تبصره‌ی ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی است که طبق آن «چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد». با در نظر گرفتن این تبصره، فرض کنید به جامعه‌ای برسیم که در آن تمام قضایان مجتهد باشند. در این صورت نظم قضایی به شدت مختل می‌شود و چه بسا اطاله‌ی دادرسی به اوج برسد، زیرا هر پرونده‌ای که به دادگستری می‌رود شاید به دست مجتهدی بیفتد که قانون را خلاف شرع می‌داند. در این صورت، او اجازه ندارد مغایر قانون رأی بدهد ولی قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌کند و پرونده به مجتهد دیگر سپرده می‌شود. اما شاید این دومی هم قانون را خلاف شرع بداند و ماجرا همین‌طور بارها ادامه یابد. در این تصویر «آرمانی»، مردم بی‌نوا باید آنقدر منتظر باشند که پرونده سرانجام شاید وقتی دیگر به دست مجتهدی بیفتد که قانون را خلاف شرع نمی‌شمرد. به این ترتیب، قضاوت مجتهدان به شکل امری مخل نظم قانونی درمی‌آید.

افزون بر این، واضح به نظر می‌رسد که نظام سیاسی مایل نباشد قضاتی بگمارد که قدرت دارند تصمیمات مقنن را از جهت شرعی بسنجند. از منظر نظام سیاسی، و در حقیقت هم، این قدرتی مخاطره‌آمیز و مخل است. معلوم نیست با فرض انبوه قضات مجتهد، و با در نظر گرفتن ماده ۳ مذکور، چندان اثری از حکومت از طریق قانون بماند. در مقابل، سپردن قضا به روحانیون غیرمجتهد، از منظر نظام سیاسی، فواید مهمی دارد بدون اینکه به مخاطرات قضاوت مجتهدان دچار شود. در این صورت، قضاتی هم‌صنف و هم‌لباس مقامات عالی نظام به سر کار می‌آیند، بدون اینکه قدرت - مختل‌کننده‌ی - مجتهدان برای آنان شناسایی شده باشد. از سوی دیگر روحانیون غیرمجتهد در قیاس با غیرروحانیون هم برای نظام جذاب‌ترند، زیرا محتمل‌تر است که به نظام و مقامات بلندپایه‌ی هم‌لباس خود وفادار بمانند. البته که در



میان روحانیون نیز افراد منتقد نظام سیاسی انگشت‌شمار نیست، اما کم‌تر محتمل است منتقدان جدی به قضاوت رو بیاورند یا-اگر هم چنین کنند- توسط نظام پذیرفته شوند. پس تا حدی قابل فهم است که نظام سیاسی قضاوت روحانیون غیرمجتهد را به نفع خود بداند و بکوشد بر شمار آنها در دادگستری بیفزاید.

### نتیجه

در عصر رضاشاه، علی اکبر داور کوشید عدلیه را از «صورتِ آخوندی» بیرون آورد و به پاکسازی عدلیه از روحانیون و خلع ید از علما مبادرت ورزد. اصلاحات داور سویه‌های «آمرانه» هم داشت از جمله به این معنا که مبنای حقوقی اقدامات او در مواردی قابل مناقشه بود. این پرسش از مبنای حقوقی بسیار مهم است. از سوی دیگر، دلیلی در دست نداریم که عموم مردم حاضر به پذیرش این تحولات نبوده باشند. ایرانیان در عصر مشروطه آینده‌ی کشورشان به شیوه‌ای سازگار با اقتضانات مدرن تخیل کردند و مدرن‌سازیِ دستگاه قضا در کل با این تخیل سیاسی-حقوقی جدید هماهنگ بود.

پس از انقلاب ۱۳۵۷، قسمی تخیلِ اسلام‌گرایانه مشغول شکل دادن به نهادهای حقوقی شد. در این تخیل، اسلامی‌سازیِ دستگاه قضا سهم ویژه داشت. فقیهان به طور تاریخی قضاوت را حق انحصاری خود می‌شمردند و قضاوت غیر خودشان را نامشروع می‌پنداشتند. تخیلِ اسلام‌گرایانه از این میراث فقهی تغذیه کرد و تا حد ممکن به «آخوندی‌سازی» قوه‌ی قضائیه رو آورد. این رویکرد اسلام‌گرا به قضاوت، ایده‌ی «پاکسازی» دادگستری را نیز تسهیل کرد. اسلام‌گرایانی که پس از انقلاب ۱۳۵۷ قدرت را به دست گرفتند، برخلاف عمده‌ی انقلابیون در جهان، مفهوم متفاوتی از «قاضی» در آستین داشتند که با مفهوم متداول قاضی در حقوق جدید فرق می‌کرد و با آن در تنش به سر می‌برد. پیش از انقلاب، اقلیتی کوچک از ایرانیان، مانند قاضی‌سالخورده‌ای که گفته‌هایش به حسین نجومیان را روایت کردم، با دقتی جالب متوجه این تنش بودند. بلافاصله پس از انقلاب، زنان کارآموز قضایی این تنش را با تمام وجودشان فهم کردند و در برابر تلقی سنتی و فقهی از قضاوت ایستادند. گاهی به ذهن‌خطور می‌کند که انگار در «زنانگی» قابلیت‌های ویژه‌ای برای ادراک سویه‌های تحکم‌آمیز اسلام‌گرایی وجود دارد. تنش اسلام‌گرایی و حقوق جدید، و پیامدهایش برای قضاوت، ابتدا برای بسیاری از هم‌وطنان واضح نبود. اما اکنون به نظر می‌رسد در این مورد قسمی فهم ملموس و ارزشمند از تجربه‌ی زیسته‌ی ایرانیان سر برآورده است.



