

«قضا» و «نظام قضایی»: تمرکز امور قضایی در قوه قضاییه

علیرضا جمشیدی^۱

امید رستمی غازانی^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۰/۲۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۲/۰۹/۰۴)

چکیده

مطابق اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است». تبیین چستی «تظلم» و «شکایت» گام نخست برای تعیین صلاحیت انحصاری «دادگستری» در رسیدگی «رسمی» به آن‌هاست. در این راستا تلاش نخستین بر آن است که ماهیت «امر قضایی» مشخص شود. به این منظور ماهیت امر قضایی با توجه به سابقه موجود در مقررات حقوقی تبیین شده (قسمت اول) و آن گاه پس از شناسایی ماهیت امر قضایی، وظایف و مسئولیت‌های مقرر برای قوه قضاییه در اصل ۱۵۶ قانون اساسی از منظر ماهیت امر قضایی مورد بررسی قرار گرفته است (قسمت دوم). در قسمت سوم این نوشتار مبانی حقوقی تمرکز امور قضایی در قوه قضاییه مورد بررسی قرار گرفته و در قسمت چهارم با رویکرد آسیب‌شناسانه به نقد عدم تمرکز در رسیدگی‌های قضایی در قوه قضاییه پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: ماهیت قضایی، تمرکز، اصل ۱۵۹ قانون اساسی، سیاست‌های کلی قضایی.

۱- نویسنده‌ی مسئول - استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

Email: Jamshydy@gmail.com

۲- دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران.

مقدمه

یکی از بارزترین نمودهای استقلال قضایی پذیرش اصل «تفکیک قوا» در ساختار نظام سیاسی کشورهاست. پیوستگی بین مفهوم «استقلال قضایی» و «تفکیک قوا» به نحوی است که اولین شرطی که در تحقق «استقلال قضایی» به ذهن متبادر می‌شود، تفکیک قوه‌ی قضاییه از قوای تقنینی و (بالاخص) اجرایی است. این تبادر عرفی هر چند نمی‌تواند به معنای مترادف این دو مفهوم باشد و نیز نمی‌تواند دلالتی بر کفایت پذیرش اصل تفکیک قوا برای تحقق استقلال تام قضایی داشته باشد، لیکن می‌تواند دلالت بر جایگاه رفیع پذیرش نظریه‌ی تفکیک قوا در تحقق استقلال قضایی داشته باشد.

در نظریه‌ی تفکیک قوا هر کدام از قوای سه‌گانه دارای دو نوع وظیفه هستند؛ نخست «وظایف هسته‌ای» که علت وجودی آن‌هاست و دوم «وظایف جنبی» که بر حسب الزامات مختلف، بر فهرست اختیارات آن‌ها افزوده شده است (قاضی، ۱۳۷۲، صص ۳۴۶ و ۳۴۵). وظیفه‌ی اصلی قوه‌ی قضاییه رسیدگی به اختلافات و حل و فصل آن‌هاست و در کنار این وظیفه‌ی مهم، وظایف دیگری چون نظارت بر نهادهای اداری، اجرای احکام، تهیه‌ی لوایح قضایی و... را نیز بر عهده دارد. پیش‌بینی وظایف جنبی در کنار وظایف هسته‌ای برای هر یک از قوا ناگزیر به معنای دور شدن از نظریه‌ی تفکیک قوای انتزاعی و تدبیری برای عملیاتی کردن این نظریه است و در این مسیر ممکن است قوه‌ی قضاییه بخشی از وظایف هسته‌ای خود را از دست داده و در مقابل بخشی از وظایف هسته‌ای قوای دیگر را به عنوان یک وظیفه‌ی جنبی بر عهده بگیرد. در این تبادل وظایف و اختیارات بین قوای سه‌گانه، استقلال قضایی ایجاب می‌نماید که اعطای اختیارات هسته‌ای قوه‌ی قضاییه به قوای دیگر در حداقلی‌ترین حالت ممکن باشد و در این موارد نیز تلاش شود که تا حد امکان نظارت قوه‌ی قضاییه بر آن‌ها اعمال شود. هم‌چنین لازم است در مقابل، قوه‌ی قضاییه نیز از اختیارات جنبی تا جایی که برای انجام وظایف و اختیارات قانونی آن ضروری است بهره‌مند گردد.

تفکیک قوا هر چند بر مبنای تمیز بین وظایف ذاتی قوای سه‌گانه یعنی تمیز بین تقنین، اجرا و قضا صورت گرفته است، لیکن مرز روشنی بین این سه قسم از اعمال حاکمیت وجود

نداشته و این سه در مواردی با یکدیگر هم‌پوشانی خواهند داشت. در خصوص قلمرو شمول هر یک از این مفاهیم اتفاق نظری در بین نیست و همین امر می‌تواند موجب اختلاف در وظایف واگذاری به قوای سه‌گانه شود. هر چند در پرتو نظریه تفکیک نسبی قوا ممکن است تسامحاتی صورت گرفته و برخی از وظایف غیر قضایی به قوه قضاییه تفویض شده و در مقابل برخی از وظایف قضایی به قوای دیگر واگذار شود، لیکن بررسی میزان آن منوط به تبیین ماهیت «قضا» است.

۱- ماهیت قضا

برای تبیین مفهوم ماهیت «قضا» موضوع را می‌توان از جوانب مختلف مورد بررسی قرار داد. در نظریه تفکیک قوا بین سه امر تقنین، اجرا و قضا تفکیک می‌شود. تقنین ناظر به وضع هنجارهای حقوقی است که در نظریه تفکیک قوا بر عهده قوه مقننه است. تقنین یک رابطه دو طرفه است که در یک سوی آن قانون‌گذار و در سوی دیگر آن تابعان قانون قرار دارند. تابعان قانون مکلفند که از هنجارهای وضع شده توسط قوه مقننه تبعیت نمایند. تابعان منحصر به قوه مجریه نبوده و شامل تمامی اشخاصی است که به موجب قانون تکلیفی برای آن‌ها ایجاد می‌شود، لیکن در جایی که اجرای قانون بر عهده حاکمیت باشد بر عهده قوه مجریه خواهد بود. اجرای قانون یک رابطه دو طرفه بین شخص مکلف و شخص ذیحق است که در حقوق الهی می‌تواند شامل رابطه ی عبد و مولا نیز شود. حال اگر در مقام اجرای قانون اختلافی پیش آید حل اختلاف بر عهده قوه قضاییه خواهد بود. قضاوت برخلاف تقنین و اجرا رابطه‌ای سه طرفه است که تحقق آن مستلزم وجود مدعی، مدعی‌علیه و قاضی است. در این رابطه قاضی در جایگاهی بالاتر از مدعی و مدعی‌علیه وظیفه حل و فصل اختلاف نسبت به هنجاری که مقنن وضع کرده را در رابطه بین مدعی و مدعی‌علیه بر عهده دارد. لازمه قضا نگرستن به موضوع از منظر یک داور ثالث است و این همان معنایی است که در حقوق رم به اصل «هیچ شخصی نمی‌تواند قاضی دعوا و پرونده‌ی خود باشد» (No man should be a judge in his own case) مشهور شده بود (کاشانی، ۱۳۸۳، ص ۱۴۸). اندیشمندان فلسفه‌ی

حقوق نیز به عدم توانایی شخص برای قضاوت‌های حقوقی در خصوص اعمال خود تصریح کرده‌اند (وکیو، ۱۳۸۶، ص ۴۹) در قضا قاضی نمی‌تواند خود یکی از طرفین دعوا باشد، زیرا در این صورت مفهوم قضا محقق نخواهد شد؛ «و یشرط فی تحقق القضاء ان یکون القاضی غیر المدعی تحقیقا لمفهوم القضاء و اما اذا کان القاضی هو المدعی فهو شبه بمثلث یفقد احد اضلاعه» (سبحانی، ۱۳۷۶، ص ۶۳) «و در تحقق مفهوم قضا شرط است که قاضی غیر از مدعی باشد و اگر قاضی همان مدعی باشد پس این مشابه مثلی است که فاقد یکی از اضلاعش است». البته قضا شباهت‌هایی نیز با تقنین و اجرا خواهد داشت. شباهت قضا با تقنین، صدور حکم بر موضوع است، با این تفاوت که در قضا حکم یک موضوع خاص بیان می‌شود، لیکن در تقنین مقنن حکم یک موضوع کلی را بیان می‌نماید و قاضی در صدور حکم خود به حکم مقنن عمل می‌نماید و این همان معنایی است که فقها در تمایز بین مفهوم فتوا و قضا بیان می‌نمایند (رک. مشکینی، ۱۳۵۹، صص ۸ و ۷؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲، ص ۵). وجه شباهت قضا با اجرا آن است که در هر دو مورد قاضی و مجری به دنبال تبعیت و اجرای هنجارهای وضع شده توسط مقنن هستند و تفاوت آن‌ها را می‌بایست در رابطه‌ی طولی موجود بین آن‌ها دانست، بدین توضیح که اجرای قانون در گام نخست بر عهده‌ی مجری بوده و در صورت تخلف نوبت به اجرای قانون توسط مرجع قضایی می‌رسد. بیان فوق کلی و انتزاعی است و در یک نظام با تفکیک قوای مطلق می‌تواند متجلی شود، لیکن سابق بر این اشاره شده که در وادی عمل نظام تفکیک قوای مطلق قابل تحقق نیست.

در راستای تکمیل بحث ماهیت قضایی لازم به ذکر است آن چه سه عنصر مدعی، مدعی-علیه و قاضی را در ساختار سه‌گانه‌ی پیش‌گفته به یکدیگر متصل می‌کند «موضوع ادعا» و یا «مدعی‌به» است و از این‌رو توضیحی مختصر پیرامون آن ضروری است. موضوع مناقشه در رابطه‌ی سه‌گانه می‌بایست ناظر به نقض قواعد هنجاری باشد، و اختلاف در مورد حدوث و یا عدم حدوث اتفاقات عالم خارج تا زمانی که به جهت نظام هنجاری نقض هنجار تلقی نشده و از این‌رو اثر قانونی بر آن مترتب نباشد نمی‌تواند موضوع رسیدگی قضایی باشد. بنابراین مواردی چون اختلاف در دیدگاه‌های اجتماعی، موضوعات علمی و... فی حد نفسه، موضوع

رسیدگی قضایی نخواهند بود، مگر آن که به تبع آن ادعای نقض یکی از قواعد هنجاری شده باشد.

اختلاف در تفسیر قاعده‌ی هنجاری نیز نمی‌تواند دارای ماهیت قضایی باشد. بنابراین تفسیر قانون اساسی (اصل ۹۸ قانون اساسی)، تفسیر قانون عادی (اصل ۷۳ قانون اساسی) و تفسیر مقررات فروتقنیتی ماهیت قضایی نخواهند داشت، زیرا تفسیر قاعده‌ی هنجاری شفاف‌سازی در مفاد آن قاعده بوده و ناظر به اتخاذ تصمیم در مورد موارد احتمالی نقض آن قاعده نمی‌باشد؛ البته پس از تفسیر قاعده‌ی هنجاری ممکن است که شخصی ادعای نقض آن قاعده را با تمسک به تفسیر ارائه شده بنماید که این ادعا موضوع رسیدگی قضایی خواهد بود. این استدلال در مورد تفسیر آرای قضایی (ماده ۲۷ قانون اجرای احکام مدنی و ماده ۲۸۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری) نیز صادق است و از این‌رو تفسیر موارد ابهام رای مرجع قضایی نیز ماهیتا امری قضایی نخواهد بود، لیکن استقلال قضایی ایجاب می‌کند که تفسیر رای قضایی توسط همان مرجع قضایی صورت گیرد.

تشخیص موضوع در مقام اجرای قانون علی‌الاصول بر عهده‌ی شخص مکلف است، لیکن در مواردی احراز موضوع منوط به احراز قبلی موضوع توسط مرجع قضایی است و یا این که متوقف بر احراز امری است که احراز آن در صلاحیت مرجع قضایی است. در این مجال اشاره به یک مورد از باب تمثیل مفید خواهد بود. به موجب قانون نظارت بر رفتار قضات در صورتی که صلاحیت قضات محل تردید قرار گیرد، به موضوع در «دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات» رسیدگی خواهد شد. شرایط لازم برای تصدی امر قضا در «قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری» پیش‌بینی شده است. این شرایط در عین حال که شروط ابتدایی هستند، شروط استدامتی نیز هستند و بقای آن‌ها شرط تصدی منصب قضا می‌باشد. شماری از حقوق-دانان تردید در برخی از این شرایط را دارای ماهیت قضایی می‌دانند؛ «فقدان صلاحیت اخلاقی (ایمان، عدالت و تعهد) و اعتیاد و نفی طهارت مولد از جمله مواردی است که ماهیت قضایی دارد و اثبات آن موکول به رسیدگی و صدور حکم از طریق دادگاه صالح خواهد بود» و در مقابل تردید در مواردی چون تغییر تابعیت و یا از دست دادن صحت مزاج را از طرق اداری

ممکن می‌دانند (هاشمی، ۱۳۸۶، ص ۳۹۳). این تفکیک مبنای درستی نداشته و اگر موضوعات گروه نخست دارای ماهیت قضایی باشند در این صورت احراز نخستین آن‌ها نیز برای انتصاب اشخاص لزوماً مستلزم احراز مرجع قضایی خواهد بود. البته به فرض اگر یک قاضی به موجب رای دادگاه کیفری محکوم به جرم اعتیاد شد پس از آن «دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات» در مورد وجود اعتیاد در قاضی‌ای که صلاحیت او محل تردید می‌باشد می‌بایست موافق نظر دادگاه کیفری عمل نماید و این امر ناشی از اصل صحت و اقتدار تصمیمات متخذه‌ی قضایی و اولویت آن بر تصمیمات مراجع دیگر است.

بر هر رابطه‌ی مبتنی بر ساختار سه‌گانه نمی‌توان عنوان قضا را صادق دانست. یکی دیگر از شرایط اساسی آن است که کسی که در مقام حل مرافعه و اختلاف اخذ تصمیم می‌نماید در مقام «حاکمیت» و «اعمال ولایت» اقدام به مرافعه نماید. مطابق اصل ۵۶ قانون اساسی: «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است...» و مطابق اصل ۵۷ «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه‌ی مقننه، قوه‌ی مجریه و قوه‌ی قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه‌ی امر و امامت امت... اعمال می‌گردند». در رابطه‌ی سه‌گانه ضروری است که مقام رسیدگی‌کننده جلوه‌ای از حاکمیت باشد و به تعبیر دیگر قضا مصداقی از اعمال حاکمیت می‌باشد. این معنا به صورت ضمنی در اصل ۱۵۹ قانون اساسی نیز تصریح شده است. مطابق این اصل «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است...»؛ اشاره به «مرجع رسمی» دلالت بر آن دارد که حل و فصل مرافعه ممکن است توسط یک مرجع غیر رسمی محقق شود. حل و فصل غیر رسمی منازعه و اختلاف در قالب نهادهایی چون «قاضی تحکیم» (ماده‌ی ۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب)، داوری (ماده‌ی ۴۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی)، «حکمیت» (ماده واحدی قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق) و... توسط قانون‌گذار به رسمیت شناخته شده است.

این معنا در تعریف فقها از قضا متجلی شده است. «قضا... در اصطلاح فقها اسلام به معنی ولایت و تسلط بر حکم است که از ناحیه‌ی شرع برای کسانی که صلاحیت پذیرش این

منصب و مباشرت این کار را دارند جعل و اعطا می‌شود که بدین وسیله موضوعاتی را تثبیت و حقوقی را اثبات و استیفا نمایند» (مشکینی، پیشین، ص ۶). بنا بر این تعریف، صرف حکم نمودن بین مردم و رفع خصومت، در عرف متشرعه قضا نامیده نمی‌شود، چنان که صرف ولایت شرعیه نیز قضا نامیده نمی‌شود، بلکه حقیقت قضا ترکیبی از اعمال ولایت مذکور در طریق حکم بین مردم برای رفع خصومات و حکم در مصالح عمومی است (محمدی گیلانی، بی‌تا، ص ۳۹). رویکرد کلان فقهی در مورد قاضی تحکیم آن است که قاضی تحکیم شخصی است که تمامی شرایط قضاوت را داشته لیکن منصوب از جانب حاکم اسلامی نیست و همین امر وی را به قضاوتی مبتنی بر تراضی اصحاب دعوا سوق می‌دهد.

«داوری» نیز در یک رابطه‌ی سه‌گانه محقق می‌شود ولی خارج از مفهوم قضا خواهد بود. مقصود از داوری «فصل خصومت به توسط غیر قاضی و بدون رعایت تشریفات رسمی رسیدگی دعاوی» است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۸۴). مطابق ماده‌ی ۴۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی «کلیه‌ی اشخاصی که اهلیت اقامه‌ی دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند». مشابه قاضی تحکیم، در داوری نیز به جهت ماهیت رسیدگی، بر پایه‌ی استدلال قضایی عمل می‌شود. از این رو می‌بایست در گام نخست نسبت به احراز مآوقع اقدام و آنگاه حکم قانونی متناظر با موضوع احراز شده اعلام شود. از این رو است که مطابق ماده‌ی ۴۸۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی «رای داور باید موجه و مدلل بوده و مخالف با قوانین موجد حق نباشد». البته با وجود شباهتی که بین ماهیت استدلال حقوقی در قضا و داوری وجود دارد، فقدان اعمال حاکمیت در داوری وجه متمایز داوری از قضا می‌باشد.

مورد دیگری که در این جا قابل طرح است میانجی‌گری بین اصحاب دعوا و تلاش در صلح و سازش است که در دو شکل عمده ممکن است متجلی شود. نخست آن که شخص سوم به‌عنوان تسهیل‌گر بین اصحاب اختلاف در حل و فصل اختلاف عمل نماید؛ این اقدام اساساً

خارج از رابطه‌ی سه‌گانه‌ی پیش گفته است و از این‌رو دارای ماهیت قضایی نیست، هر چند که در برخی از موارد قانون قضاات را نیز به آن ملزم کرده باشد (ماده‌ی ۱۹۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری) و یا این که این امر در درون ساختار قوه‌ی قضاییه انجام شود (ماده‌ی ۸ قانون شوراهای حل اختلاف). شق دوم در قالب تفویض اختیار از جانب اصحاب دعوا به شخص میانجی برای صلح دعوا و مرافعه است که در این مورد نیز رابطه‌ی سه‌گانه مفقود است و شخص میانجی وکیل صلح از جانب مدعی و مدعی‌علیه بوده و اراده‌ی او در واقع اراده‌ی تفویض‌شده‌ی طرفین مرافعه است. به عبارت دیگر اراده‌ی میانجی اصالت نداشته و اراده‌ی مطرح شده از جانب او به جهت اعتباری اراده‌های منفک طرفین مرافعه است.

موضوع ماهیت و مصادیق امور دارای ماهیت قضایی در نظام حقوقی ایران مورد بحث واقع شده است. در این راستا در بند ۵ متن پیشنهادی سیاست‌های کلی نظام در امور قضایی^۱ در مقام تعیین یکی از سیاست‌های کلان قوه‌ی قضاییه آمده بود: «تمرکز کلیه‌ی اموری که ماهیت قضایی دارد در قوه‌ی قضاییه. تبصره ۱ - تعریف ماهیت قضایی امور و بررسی و اصلاح قوانین و مقررات مربوط با توجه به این تعریف. تبصره ۲ - ...». با توجه به این سیاست کلان که هم‌راستا با ارتقای استقلال قضایی است ضروری است که «کلیه» امور دارای ماهیت قضایی در قوه‌ی قضاییه متمرکز شود، لیکن تهیه‌کنندگان این پیش‌نویس به مفهوم سهل‌ممتنع امور قضایی آگاه بوده و بر همین اساس در راستای عملیاتی کردن آن ابتدائاً تعریف آن را ضروری دانسته‌اند. بند ۵ سیاست‌های کلی قضایی ابلاغی از سوی مقام رهبری با اندکی تفاوت در کلام، در محتوا مشابه متن پیش‌نویس می‌باشد؛ «تمرکز دادن کلیه‌ی امور دارای ماهیت قضایی در قوه‌ی قضاییه با تعریف ماهیت قضایی و اصلاح قوانین و مقررات مربوط بر اساس آن و رسیدگی ماهوی قضایی به همه‌ی دادخواهی‌ها و تظلمات». البته در این سیاست کلان، مرجع تعریف «امور دارای ماهیت قضایی» مشخص نشده است، لیکن با توجه به گام بعدی که اصلاح

۱- پیش‌نویس این مصوبه در مجمع تشخیص مصلحت نظام تحت عنوان «سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران در بخش امنیت قضایی» بود.

قوانین و مقررات است، به نظر می‌آید تعریف مزبور می‌بایست در راستای بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی توسط رئیس قوهی قضاییه به‌موجب لایحهی قضایی صورت گرفته و متعاقب آن با تعیین موارد ضروری برای اصلاح قوانین و مقررات برای تصویب به مجلس شورای اسلامی ارائه شود و تصویب نهایی نیز بر عهدهی مجلس خواهد بود. با وجود آن که بیش از ۱۰ سال از ابلاغ سیاست‌های کلی قضایی سپری شده است اقدام خاصی در این راستا صورت نگرفته است.^۱

مورد دیگری که به «ماهیت قضایی» اشاره شده است مادهی ۱۸۹ قانون برنامه‌ی سوم توسعهی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۱۷ مجلس شورای اسلامی است. به‌موجب این ماده «به منظور کاهش مراجعات مردم به محاکم قضایی و در راستای توسعهی مشارکت‌های مردمی، رفع اختلافات محلی و نیز حل و فصل اموری که ماهیت قضایی ندارد و یا ماهیت قضایی آن از پیچیدگی کم‌تری برخوردار است به شوراهای حل اختلاف واگذار می‌گردد...». یکی از اهداف مقرر در صدر ماده حل و فصل اموری است که «ماهیت قضایی» نداشته لیکن از وظایف قوهی قضاییه بوده است و یا اموری است که دارای «ماهیت قضایی» بوده لیکن از پیچیدگی کم‌تری برخوردار هستند. صلاحیت شورای حل اختلاف در مادهی ۷ «آیین‌نامه‌ی اجرایی مادهی ۱۸۹ قانون برنامه‌ی سوم توسعهی اقتصادی اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (شورای حل اختلاف)» پیش‌بینی شده است. با توجه به مادهی ۱۸۹ موارد صلاحیت شورای حل اختلاف از دو حال خارج نخواهد بود: نخست مواردی که فاقد ماهیت قضایی هستند و دوم مواردی که دارای ماهیت قضایی بوده لیکن از پیچیدگی کم‌تری برخوردار هستند. مطابق یک نظر موارد صلاحیت شورای حل اختلاف که فاقد ماهیت قضایی هستند، عبارت از «مهرموم، صورت‌برداری و تحریر ترکه» به جهت فقدان صدق واقعی «دعوا» بر آن‌ها و «تامین و حفظ دلایل و امارات» است (رهگشا، ۱۳۸۳،

۱- سیاست‌های کلی قضایی به‌موجب پیوست‌نامه‌ی شماره‌ی ۱/۳۶۸۳ - ۱۳۸۱/۷/۲۹ دفتر مقام معظم رهبری به رئیس قوهی قضاییه وقت ابلاغ شده است.

ص ۸۰)، لیکن علاوه بر موارد سابق‌الذکر «مذاکره به منظور ایجاد سازش بین طرفین» و «مراقبت در حفظ آثار جرم و جلوگیری از فرار متهم در جرایم مشهود از طریق اعلام فوری به نزدیک‌ترین مرجع قضایی یا ماموران انتظامی» نیز مسلماً فاقد ماهیت قضای می‌باشند. تلاش در راستای ایجاد صلح هر چند در برخی موارد از وظایف قضات نیز می‌باشد (ماده‌ی ۱۹۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری)، لیکن از وظایف ذاتی قضات نمی‌باشد. در مورد «مراقبت در حفظ آثار جرم و جلوگیری از فرار متهم در جرایم مشهود» نیز چنان‌چه شورای حل اختلاف می‌توانست به تدابیری که در صلاحیت منحصر مراجع قضایی است دست زند ممکن بود که شبهه قضایی بودن ماهیت این اقدام مطرح شود، لیکن با توجه به این که شورای حل اختلاف در این مورد وظیفه‌ی خود را «از طریق اعلام فوری به نزدیک‌ترین مرجع قضایی یا ماموران انتظامی» انجام می‌دهد و این امری است که تمامی شهروندان جامعه نیز می‌توانند آن را انجام دهند، فاقد ماهیت قضایی خواهد بود. در سایر موارد، صلاحیت شورای حل اختلاف ناظر به رسیدگی به دعاوی بین اشخاص است که می‌توان آن‌ها را دارای ماهیت قضایی دانست، زیرا شورای حل اختلاف به‌عنوان ضلع سوم مثلث به حل اختلاف بین دو شخص می‌پردازد.

مورد دیگری که «ماهیت قضایی» در آن مطرح شده است نظریه‌ی تفسیری صادره از سوی شورای نگهبان است. مطابق بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی «تهیه‌ی لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی» از وظایف قوه‌ی قضاییه می‌باشد. مفهوم لایحه‌ی قضایی از مواردی بود که مورد سوال واقع شد که منتهی به ارائه تعریف امور قضایی از جانب شورای نگهبان گردید. رئیس وقت قوه‌ی قضاییه با ارسال نامه‌ای (نامه‌ی شماره‌ی ۱/۷۹/۱۰۴۷۰ مورخ ۱۳۷۹/۰۷/۱۷). از شورای نگهبان استفسار می‌کند که «تعریف لایحه‌ی قضایی و فرق آن با لایحه‌ی قانونی چیست؟». پیرو طرح این سوال رئیس وقت قوه‌ی قضاییه نامه‌ی دیگری (نامه‌ی شماره‌ی ۵۰۴۸/۱ مورخ ۱۳۷۹/۰۷/۲۶) به شورای نگهبان ارسال می‌دارد که بخشی از آن به این شرح است: «... ۲ - در مورد سوال اول (تعریف لایحه قضایی) منظور از سوال مشخص کردن ماهیت مسائل و مواد قضایی است که به نظر این جانب کلیه‌ی موارد ذیل را شامل می‌شود: ۱- هرگونه تعیین جرم و

مجازات آن ۲- کلیه تشریفات قضایی و آیین‌های دادرسی مربوط به جنبه‌ی شکلی قضاوت ۳- کلیه قوانین و لوایحی که به‌عنوان قانون عادی راجع به یکی از اصول فصل یازدهم قانون اساسی تنظیم شده باشد...». پیش از پرداختن به نظر شورای نگهبان، تبیین نظر رئیس وقت قوه قضاییه مفید خواهد بود. از نظر ایشان سه مورد مذکور دارای ماهیت قضایی است، ولی بیان ایشان دلالت بر انحصار امور ماهیت قضایی به موارد مذکور ندارد. مقوله‌ی جرم و مجازات از اموری است که دارای ماهیت قضایی است و بنابراین پیش‌بینی آن نیز در لوایح توسط رئیس قوه قضاییه انجام خواهد شد؛ رسیدگی به اعمال مجرمانه به‌عنوان رفتارهایی ممنوعه که دارای ضمانت اجرای کیفری هستند، امری است که امروزه تردیدی در برخورداری آن‌ها از ماهیت قضایی وجود نداشته و تأکید فراوان بر رسیدگی به جرایم و صدور حکم از سوی مقام قضایی وجود دارد. جنبه‌ی شکلی و تشریفاتی دادرسی نیز مطابق این بیان از مسائل قضایی خواهد بود؛ آیین‌های دادرسی در واقع بیان‌گر طریقه‌ی احراز حق در مقام دادخواهی و حکم به آن است. «کلیه قوانین و لوایحی که به‌عنوان قانون عادی راجع به یکی از اصول فصل یازدهم قانون اساسی تنظیم شده باشد» از اموری است که مربوط به مسائل و مواد قضایی خواهد بود؛ فصل یازدهم قانون اساسی شامل اصول ۱۵۶ تا ۱۷۴ قانون اساسی است که در آن اصول حاکم بر وظایف و ساختار نظام قضایی ایران مشخص شده است. لیکن همه‌ی وظایف مقرر در این اصول هر چند در ارتباط با قوه قضاییه است ولی در ارتباط با قضا نیست که از جمله می‌توان به وظایف نظارتی مذکور در اصل ۱۷۴ قانون اساسی برای قوه قضاییه در قالب سازمان بازرسی کل کشور اشاره کرد. به طور کلی بررسی نامه‌ی رئیس وقت قوه قضاییه نشان می‌دهد که ایشان نه به دنبال دست‌یابی به «ماهیت امور قضایی»، بلکه خواستار مشخص شدن «امور در صلاحیت قوه قضاییه» پیش‌بینی شده در قانون اساسی بوده است.

در بخشی از پاسخ شورای نگهبان (نامه‌ی شماره‌ی ۷۹/۲۱/۱۰۶۵ مورخ ۱۳۷۹/۰۷/۳۰) در مقام تفسیر قانون اساسی آمده است: «... ۱ - فرق لوایح قضایی و غیر قضایی مربوط به محتوای آن است و محتوای لوایح قضایی را فصل یازدهم قانون اساسی به‌ویژه اصول ۱۵۶ و ۱۵۷ و ۱۵۸ و موضوعات مربوط به آن‌ها در اصول دیگر فصل یازدهم و سایر اصول مربوط به امور قضایی

معین می‌کند...». این تفسیر نیز مشابه پرسش مطرح شده، در مقام بیان امور مربوط به قوه قضاییه است و از این رو امور مربوط به اصول فصل یازدهم قانون اساسی را در زمره‌ی محتوای لوایح قضایی دانسته است؛ اشاره به اصل ۱۵۶ قانون اساسی که در مقام بیان وظایف قوه قضاییه و اصل ۱۵۸ قانون اساسی که در مقام بیان وظایف رئیس قوه قضاییه است نظر فوق را تایید می‌کند. این در حالی است که به موجب اصل ۱۵۷ قانون اساسی «به منظور انجام مسئولیت‌های قوه قضاییه در کلیه‌ی امور قضایی و اداری و اجرایی» رئیس قوه قضاییه از جانب رهبری برای ریاست این قوه تعیین می‌شود. بنابراین مطابق نص صریح قانون اساسی وظایف قوه قضاییه اعم از امور قضایی بوده و شامل برخی از امور اداری و اجرایی نیز می‌شود.

۲- مسئولیت‌های قوه قضاییه و ماهیت قضایی

عمده وظایف قوه قضاییه در اصل ۱۵۶ قانون اساسی بیان شده است. «قوه قضاییه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار وظایف زیر است: ۱- رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حبسیه، که قانون معین می‌کند. ۲- احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع. ۳- نظارت بر حسن اجرای قوانین. ۴- کشف جرم و تعقیب مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام. ۵- اقدام مناسب برای پیش‌گیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین». در ادامه به تفکیک، این مسئولیت‌ها را از منظر تبیین ماهیت قضایی بررسی می‌کنیم. قسمت نخست بند ۱ از اصل ۱۵۶ قانون اساسی ناظر به «رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات» است. در بیانی مختصر می‌توان گفت رسیدگی و صدور رای در مورد دعاوی یکی از وظایف قوه قضاییه است. «دعا» در قلمرو حقوق می‌تواند در سه معنای حق طرح دعا، ادعا علیه دیگری و به نفع خود و اقامه‌ی دعا به کار رود (شمس، ۱۳۸۴، صص ۲۹۸-۲۹۴). این قسمت از قانون اساسی با بیان‌های

مختلف در صدد بازگو کردن مسئولیت قوهی قضاییه در رسیدگی به امور ترافعی است. در دعاوی ترافعی با یک رابطه‌ی سه طرفه مواجه هستیم. آغازگر این رابطه مدعی است که با طرح دعوی خود علیه مدعی‌علیه، از قاضی درخواست رسیدگی به ادعای خود را دارد. رسیدگی به صحت و سقم ادعا (یا موضوع اختلاف) و صدور رای مقتضی وظیفه‌ی ذاتی قاضی (و نظام قضایی) است و تبادل نخستین از قضا نیز فصل اختلاف بین اشخاص است. بیان برخی از فقها در تعریف قضا نیز مربوط به همین مورد بوده است. «هو الحكم بین الناس عند التنازع و التشاجر و رفع الخصومه و فصل الامر بینهم» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ص ۴۱۳)؛ «قضا حکم بین مردم در مواقع نزاع و مشاجره و رفع خصومت و فصل مورد اختلاف بین آنهاست». «اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبیه، که قانون معین می‌کند» یکی دیگر از وظایف قوهی قضاییه است. مطابق ماده‌ی ۱ قانون امور حسبی، مقصود از امور حسبیه یا «امور حسبی اموری است که دادگاه‌ها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون این که رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه‌ی دعوا از طرف آنها باشد». اموری چون رسیدگی به امور محجورین، غایبین و... در شمول این عنوان قرار می‌گیرند. مداخله‌ی مقام قضایی در این موارد رویکرد حمایتی و پیش‌گیرانه داشته و مداخله در آن متوقف به بروز اختلاف نیست. عبارت شهید اول در تعریف قضا شامل این موارد نیز می‌شود: «انه ولاية شرعية على الحكم في المصالح العامة من قبل الامام» (محمد ابن مکی بن احمد عاملی، ۱۴۱۴، ص ۶۵). مصالح عامه معنای گسترده‌ای داشته و علاوه بر رفع نزاع شامل مداخله در امور حسبی در راستای حمایت از مصالح عمومی نیز خواهد بود. به لحاظ تاریخی نیز این امر مورد تایید قرار گرفته است که در صدر اسلام قضات تنها به حل و فصل دعاوی می‌پرداختند ولی بعدها به علت گسترش تمدن اسلامی مشاغل دیگری که از وظایف خلفا و حاکمان بود بر عهده‌ی قضات گذارده شد؛ به طوری که اموری چون وصیت‌ها، موقوفات، سرپرستی اموال دیوانگان، ازدواج دختران یتیم، سرپرستی یتیمان، مراقبت به امور محجورین و مفلسین، اقامه‌ی نماز جمعه و عید و قرائت دعا در زمره‌ی وظایف قضات قرار گرفت (عبدالرحمن ابن خلدون، ۱۳۴۵، صص ۴۲۶ و ۴۲۵). این امور فی حد نفسه در زمره‌ی امور قضایی نبوده

لیکن اعتماد به نظام قضایی سبب محول نمودن آن به نظام قضایی و قضات شده است و به جهت ماهیتی با توجه به وجود رابطه‌ی دوگانه در آن واجد جنبه‌ی اجرایی می‌باشند.

«احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع» یکی دیگر از مسئولیت‌های قوه‌ی قضاییه است. به موجب بند الف ماده‌ی ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب «دادسرا که عهده‌دار کشف جرم، تعقیب متهم به جرم، اقامه‌ی دعوا از جنبه‌ی حق‌اللهمی و حفظ حقوق عمومی و حدود اسلامی» است به ریاست دادستان تشکیل می‌شود. جرایم به‌عنوان رفتارهایی ناقض حقوق جامعه و آزادی‌های مشروع نیازمند آن هستند که شخصی به نیابت از جامعه در مورد آن‌ها طرح دعوا نماید. در گذشته که جرایم واجد جنبه‌ی شخصی شناخته می‌شد به دعاوی کیفری با شکایت شاکی نزد مرجع قضایی رسیدگی می‌شد، لیکن با گذر زمان و محدودتر شدن حق بزه‌دیده در طرح دعوا علیه مرتکب جرم و به جهت پررنگ‌تر شدن جنبه‌ی عمومی جرم و به حاشیه رانده شدن جنبه‌ی خصوصی آن، وجود مرجعی برای حفاظت از منافع عمومی جامعه لازم دانسته شد. در قانون اساسی ایران این وظیفه به قوه‌ی قضاییه محول شده است، لیکن با توجه به این که در اکثر کشورها دادسرا وابسته به قوه‌ی مجریه است (کوشکی، ۱۳۸۶، ص ۸۹؛ کاشانی، پیشین، ۱۴۹)، در آن کشورها این وظیفه به قوه‌ی مجریه محول شده است. به هر رو، وجود مدعی برای طرح دعاوی کیفری جهت تحقق مفهوم قضا ضروری است، اعم از این که مدعی خصوصی و یا عمومی باشد، و بدون وجود مدعی، مفهوم قضا محقق نخواهد شد؛ از همین روست که برخی فقها اطلاق قضا به حقوق‌الله را صحیح نمی‌دانند. (سبحانی، ۱۳۷۶، ص ۶۳)؛ «و اما در حقوق‌الله آن چه به قاضی ارجاع می‌شود عمل به بینه و یا اقرار است و در آن قضا و حکم نیست، چرا که در غیر این صورت قاضی و مدعی یکی می‌شود، پس موضوع و محل قضا در حقوق‌الناس بوده و حدود الهی خارج از حیطه‌ی قضا است و از این رو اتفاق فقها آن است که در حقوق‌الله سوگند جاری نیست و در این مورد روایت نیز وارد شده است و آن چه قاضی در حقوق‌الله انجام می‌دهد توجه به واجد شرایط بودن شهود و یا نفوذ اقرار است». البته برخلاف نظر پیش گفته لازم به ذکر است که در حقوق‌الله نیز به مثابه حقوق‌الناس یک رابطه‌ی سه طرفه وجود داشته و مدعی و قاضی که به ظاهر یکی است به جهت اعتباری متعدد

بوده و قاضی دو وظیفه‌ی مدعی عمومی و قضا را هم‌زمان عهده‌دار می‌شده است و این امر به اعتمادی برمی‌گشت که جامعه نسبت به قضات داشته است. با این حال با تفکیک مقام تعقیب از مقام رسیدگی، رابطه‌ی سه‌گانه‌ی ضروری برای تحقق مفهوم قضا آشکارا نمود خواهد داشت و البته چنین تفکیکی مغایر با موازین فقهی نخواهد بود و فقهای معاصر نیز بر امکان این تفکیک مهر تایید گذاشته‌اند. «منازعه‌ای که بین مردم واقع می‌شود، بر دو نوع است: یک نوع، این که بین دو دسته یا دو نفر سر موضوعی اختلاف می‌شود، مثلاً یکی ادعا دارد که طلب کار است و دیگری انکار می‌کند و موضوع اثبات شرعی یا عرفی لازم دارد. در این مورد باید به قضات رجوع شود و قاضی باید موضوع را بررسی کرده دادرسی نماید. این‌ها دعای حقوقی است. نوع دیگر، این که اختلافی در بین نیست، بلکه مساله ظلم و جنایت است. مثلاً قلدری مال کسی را به زور گرفته است، یا مال مردم را خورده است، دزد به خانه‌ی کسی رفته و مالش را برده است. در چنین مواردی، مرجع و مسئول قاضی نیست، بلکه مدعی‌العموم (دادستان) است. در این موارد، که موارد جزایی - و نه حقوقی - است، و گاهی جزایی و حقوقی توأم است، ابتدا مدعی‌العموم، که حافظ احکام و قوانین است و مدافع جامعه به‌شمار می‌آید، شروع به کار می‌کند، و کیفرخواست صادر می‌نماید، سپس، قاضی رسیدگی کرده حکم صادر می‌کند. این احکام، چه حقوقی و چه جزایی، به وسیله دسته‌ی دیگری از حکام، که مجریان باشند، اجرا می‌شود» (موسوی خمینی، ۱۳۸۱، ص ۸۷).

البته لازم به ذکر است هر چند ایفای نقش مدعی نمی‌تواند به معنای امری با ماهیت قضایی باشد، لیکن کارکرد دادستان و دادسرا محدود به تعقیب نبوده و آن‌ها علاوه بر وظیفه‌ی مذکور وظیفه‌ی تحقیق و اتخاذ تصمیم در خصوص وقوع و یا عدم وقوع جرم و مجرم بودن و یا نبودن متهم را نیز دارند و همین امر وظیفه‌ی آن‌ها را در ردیف امور دارای ماهیت قضایی قرار می‌دهد (بند ۳ ماده‌ی ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب). در واقع کارکرد دادسرا با ساختار و وظایف موجود آن به معنای پیش‌بینی مرحله‌ای در طول فرآیند دادرسی در دادگاه بدوی و تجدیدنظر است و از این‌رو در موردی که جرمی احراز نشود، دلایل علیه متهم برای اثبات اتهام کفایت نکند، امکان تعقیب و یا ادامه‌ی آن وجود نداشته باشد، یا تعقیب دعوای عمومی

به مصلحت نباشد (تعقیب تعقیب و ...) اقدام به صدور قرار در جهت مختومه کردن پرونده می‌کند، لیکن در موارد احراز جرم و احراز انتساب آن به متهم، با صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست پرونده برای رسیدگی به دادگاه کیفری ارجاع می‌شود و به پرونده‌ی متهمین در یک فرآیند دو مرحله‌ای (با احتساب تجدیدنظر سه مرحله‌ای) رسیدگی خواهد شد. مرحله‌ی رسیدگی دادسرا نیز مبتنی بر ساختار سه گانه است. این ساختار سه گانه خود را در قالب تفکیک کارکرد دادسرا به تعقیب (توسط دادستان، معاون و دادیار)، تحقیق (توسط بازپرس) و رابطه‌ی متصدیان این دو کارکرد با متهم تجلی می‌کند. هر چند در مواردی با جمع مقام تعقیب و مقام تحقیق این ساختار سه گانه در هم می‌شکند (بند و ماده‌ی ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب)، علاوه بر این که این خلاف اصل است، در این موارد به جهت اعتباری این تفکیک هنوز محفوظ مانده است، فلذا دادستان مدعی‌ای است که در صورتی که پس از انجام تحقیقات مقدماتی به این نتیجه رسید که متهم بی‌گناه است بی‌جهت علیه او ادعا مطرح نخواهد کرد.

«نظارت بر حسن اجرای قوانین» یکی دیگر از وظایف مقرر برای قوه‌ی قضاییه می‌باشد (بند ۳ اصل ۱۵۶ قانون اساسی). این وظیفه به موجب اصل ۱۷۴ قانون اساسی بر عهده‌ی سازمان بازرسی کل کشور است. مطابق تبصره‌ی ماده‌ی ۱ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور «نظارت و بازرسی از نظر این قانون عبارت است از مجموعه فعالیت‌های مستمر و منظم و هدف‌دار به منظور جمع‌آوری اطلاعات لازم درباره‌ی مراحل قبل، حین و بعد از اقدامات دستگاه‌های مشمول ماده‌ی ۲ این قانون، تجزیه و تحلیل آن‌ها، تطبیق عملکرد دستگاه با اهداف و تکالیف قانونی و ارائه‌ی پیشنهادهای مناسب در جهت حسن جریان امور». نظارت به لحاظ ماهیتی متفاوت از مفهوم قضااست. به لحاظ ساختار مفهوم، نظارت رابطه‌ای دو طرفه فی‌مابین ناظر و شخص تحت نظارت است. هر چند ناظر ممکن است به ارزیابی شخص تحت صلاحیت نیز بپردازد لیکن این ارزیابی متفاوت از ارزیابی در مقام قضااست. در این میان اشاره به مشروح مذاکرات تصویب قانون اساسی مفید است. در جریان تصویب اصل ۱۷۴ قانون اساسی یکی از خبرگان (موسوی جزایری) سوال می‌کند: «رابطه‌ی این [سازمان بازرسی کل کشور] با دیوان

عدالت اداری چه می‌شود؟ همان است یا چیز دیگر؟» (بی‌نام، ۱۳۶۴، ص ۱۶۸۲). در پاسخ به این سوال نایب رئیس اعلام می‌دارد: «دیوان عدالت اداری در صورتی است که کسی شکایت بکند ولی این شکایت نیست» (همان). به منظور شفاف‌تر شدن تمایز بین مفهوم نظارت و قضا اشاره به مشروح مذاکرات تصویب قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور نیز مفید خواهد بود. یکی از نمایندگان مجلس (امید نجف‌آبادی) بیان می‌دارد: «... همین‌طور که آقایان می‌دانند این بازرسی در حقیقت یک نوع بازرسی کردن است و کسانی که در امر قضایی اطلاعاتی دارند می‌دانند اساساً کار اصلی قضایی همان بازرسی آن است ...» (مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۰، صص ۲۰ و ۱۹). در ادامه یکی دیگر از نمایندگان (قره‌باغ) اعلام می‌دارد: «... سازمان جهت قضاوت نیست. این بازرسی مسائلی است که آیا در ارگان‌های کشوری، قوانین کشور به خوبی اجرا می‌شود، یا^۱ تخلف می‌شود و اجرا نمی‌شود. این یک نوع تشخیص است، قضاوت در آنجا نیست. این‌ها باید گزارشات خودشان را بدهند و قضاوت نهایی با ارگان‌های قضایی خواهد بود یعنی به وسیله‌ی قوهی قضایی خواهد بود ...» (همان، ۲۰). در مقام تبیین، بازرسی قابل مقایسه با اقدامات ضابطین دادگستری در کشف جرم است، لیکن با این خصیصه - ی بارز که در بازرسی کشف تخلف و جرم با رویکردی فعالانه و هدفی پیش‌گیرانه مورد تاکید است. نظارت در معنای دقیق کلمه به معنای «کنترل و بررسی اقدامات یک مقام و نهاد حکومتی از سوی مقام و نهادی دیگر است که غایت آن حصول اطمینان از باقی ماندن اقدامات یاد شده در حدود و ثغور قانونی است» (راسخ، ۱۳۸۸، صص ۲۱ و ۲۰). نظارت ریشه در نظریه‌ی «تعادل و توازن قوا» دارد؛ در راستای مهار قدرت قوای سه‌گانه هر یک از این قوا بر عملکرد قوای دیگر نظارت خواهد داشت. نظارت قوه قضاییه در پرتو اصل ۱۷۴ قانون اساسی در این قالب قابل تبیین است. از این‌رو تفاوت ماهوی بین نظارت و قضا وجود دارد و در صورتی که ناظر، جرم و یا تخلفی را احراز نمود می‌بایست به مرجع قضایی و یا مرجع رسیدگی‌کننده به تخلف اعلام نماید. تمایز قانون اساسی بین «نظارت بر حسن اجرای قوانین» و

۱- در متن مشروح مذاکرات «تا» آمده است لیکن با توجه به سیاق جمله «یا» درست می‌باشد.

«رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات» نیز دلالت بر تفاوت بین دو مفهوم نظارت و قضاوت دارد.

به موجب بند ۴ اصل ۱۵۶ قانون اساسی «کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام» یکی دیگر از وظایف قوه‌ی قضاییه است. این بند ناظر به مراحل قبل (کشف جرم و تعقیب) و بعد (مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام) از رسیدگی قضایی است. توضیح کشف جرم و تعقیب مجرم پیش از این گذشت و از تکرار آن اجتناب می‌شود. حکم به مجازات کار قاضی در مقام رفع مرافعه است، لیکن اجرای مجازات به عنوان یکی از مصادیق اجرای حکم منطبق بر مفهوم ساختار سه گانه نیست و مبتنی بر ایجاد تکلیف بر اجرای مجازات بوده و از این منظر شبیه الزام ناشی از تصویب قانون توسط مقنن است که برای تابعان قانون ایجاد تکلیف می‌نماید، با این تفاوت که الزام به تبعیت از حکم قاضی جنبه‌ی موردی دارد. از این رو اجرای مجازات فی حد نفسه جنبه‌ی قضایی ندارد و در صورت اختلاف در تفسیر حکم مورد اجرا، مشابه قانون‌گذار، حکم‌کننده حق تفسیر خواهد داشت. رویه‌ی بیش‌تر قانون‌گذاری‌ها در واگذاری اجرای مجازات به نهادهای غیر قضایی (گلدوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۱۷) موید این ادعاست. البته ممکن است طرح «اصل قضایی بودن مجازات» موجب تردید در این زمینه شود، لیکن آن گونه که گفته شده است این اصل در دو معنا به کار می‌رود: نخست، مداخله‌ی مقام صلاحیت‌دار همراه با اختیارات متناسب برای تعیین میزان مجازات‌ها در راستای اصل فردی کردن کیفر و دوم این که تنها مقام صلاحیت‌دار قضایی می‌تواند به مجازات و اجرای آن حکم نماید (نوبهار، ۱۳۸۹، صص ۱۷ و ۱۹). این اصل در هر دو معنا ناظر به مرحله‌ی صدور حکم بوده و ارتباطی با اجرای حکم ندارد.

به موجب بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی «اقدام مناسب برای پیش‌گیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین» یکی دیگر از وظایف قوه‌ی قضاییه معرفی شده است. در مورد مفهوم «اقدام مناسب برای پیش‌گیری از جرم» در این بند اختلاف است؛ در یک نگاه کلان عده‌ای این را ناظر به اقدامات کنشی پیش‌گیرانه، عده‌ای ناظر به اعمال تدابیر کیفری و عده‌ای قائل به

رویکرد بینابین می‌باشند (رک به: فخر و رستمی غازی، ۱۳۹۰، صص ۱۲۴ - ۹۷). البته در هر سه برداشت یادشده، پیش‌گیری از جرم یا در قالب تدابیری با ماهیت اجرایی (مانند آموزش، تربیت، اجرای مجازات و اقدامات تامینی و تربیتی) و یا این که نتیجه‌ی رسیدگی قضایی است و در هر دو حال نفس پیش‌گیری از جرم فاقد ماهیت قضایی خواهد بود؛ همین بیان در خصوص «اصلاح مجرمین» نیز صدق می‌کند.

۳- مبانی حقوقی تمرکز امور قضایی در قوه قضاییه

مطابق نظریه‌ی تفکیک قوا، با تفکیک وظایف تقنینی، اجرایی و قضایی حاکمیت، هر یک از این وظایف به یکی از قوای سه‌گانه واگذار می‌شود. البته همان گونه که پیش از این اشاره شد، همه‌ی وظایف و مسئولیت‌های قوه قضاییه دارای ماهیت قضایی نیست و برخی از وظایف و مسئولیت‌های آن ماهیت تقنینی و اجرایی دارد. در کنار این، تحلیل وظایف و مسئولیت‌های قوه مقننه و مجریه ممکن است ما را به این نتیجه برساند که بخشی از امور دارای ماهیت قضایی در اعداد وظایف و مسئولیت‌های سایر قوا قرار گرفته است.

تمرکز امور قضایی در قوه قضاییه یکی از ابزار مهم تحقق استقلال قضایی محسوب می‌شود، زیرا حاکمیت‌ها ممکن است با واگذاری برخی از امور دارای ماهیت قضایی به غیر قوه قضاییه، از رعایت اصول دادرسی منصفانه حاکم بر رسیدگی‌های قضایی شانه خالی کنند. تمرکز امور قضایی در قوه قضاییه از الزاماتی است که هم در اسناد بین‌المللی و هم مقررات داخلی بر آن تاکید شده است. در ماده‌ی ۳ «اصول اساسی استقلال قضایی» (Basic Principles of the Independence of the Judiciary) که به تایید مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده (۱۹۸۵)، آمده است: «قوه قضاییه می‌بایست در خصوص تمامی موضوعات دارای ماهیت قضایی (Judicial Nature) صلاحیت داشته باشد و [هم‌چنین] صلاحیت انحصاری برای تصمیم‌گیری در خصوص این که موضوع ارجاع شده برای اتخاذ تصمیم توسط آن، داخل در قلمرو صلاحیت مقرر توسط قانون است داشته باشد». ماده‌ی ۳ «اعلامیه‌ی بیجینگ در مورد اصول استقلال قضایی» (۱۹۹۵) (Beijing Statement of the Independence of the Judiciary) نیز بیان

می‌دارد: «استقلال قوه‌ی قضاییه مستلزم آن است که: الف - قوه‌ی قضاییه موضوعات مطرح نزد خود را مطابق ارزیابی بی‌طرفانه‌ی حقایق و برداشت از قانون بدون تاثیر ناصواب (مستقیم یا غیرمستقیم) از هر منبعی اتخاذ تصمیم نماید. و ب - قوه‌ی قضاییه صلاحیت (مستقیم یا از طریق بازنگری) بر همه‌ی موضوعات با ماهیت قضایی (Judiciable Nature) را داشته باشد». یک تفاوت بسیار مهم بین مفاد دو سند بین‌المللی فوق‌الذکر وجود دارد و آن این که مطابق «اصول اساسی استقلال قضایی» تمامی امور دارای ماهیت قضایی می‌بایست در قوه‌ی قضاییه متمرکز شود در حالی که مطابق «اعلامیه‌ی بیجینگ در مورد اصول استقلال قضایی» این امور می‌بایست یا در قوه‌ی قضاییه متمرکز شده باشد و یا این که قوه‌ی قضاییه صلاحیت بازنگری در مورد تصمیمات اتخاذی توسط مراجع دیگر را داشته باشد؛ به تعبیر دیگر اعلامیه‌ی بیجینگ تمرکز تصمیم‌گیری و یا اختیار نظارت در مورد موضوعات دارای استقلال قضایی را برای قوه‌ی قضاییه ضروری دانسته است. این اسناد هر چند برای ایران الزام‌آور نخواهند بود لیکن نشان از رویکرد بین‌المللی به تمرکز امور دارای ماهیت قضایی در قوه‌ی قضاییه دارد.

در این زمینه سابقه‌ی تقنین در نظام حقوقی ایران به متمم قانون اساسی مشروطه برمی‌گردد. در اصل ۲۷ قانون اساسی مشروطه نظریه‌ی تفکیک قوا پذیرفته شده و در بند دوم این اصل آمده بود: «قوه‌ی قضاییه و حکمیه که عبارت است از تمیز حقوق و این قوه مخصوص است به محاکم شرعیه در شرعیات و به محاکم عدلیه در عرفیات». با وجود بیان این اصل، در اصل ۷۱ متمم نیز مقرر شده بود: «دیوان عدالت عظمی و محاکم عدلیه مرجع رسمی تظلمات عمومی هستند و قضاوت در امور شرعیه با عدول مجتهدین جامع‌الشرایط است». بر این اساس قضا به صورت رسمی در قوه‌ی قضاییه منحصر شده بود. تنها استثنای مقرر در متمم قانون اساسی اصل ۷۲ متمم بوده است. «منازعات راجعه به حقوق سیاسی مربوط به محاکم عدلیه است مگر در مواقعی که قانون استثنا کند». بنابراین در استثنایی تعجب‌برانگیز امکان رسیدگی به دعاوی سیاسی در خارج از قوه‌ی قضاییه پیش‌بینی شده بود و البته این استثنا در صورتی می‌بود که قانونی در این خصوص تصویب می‌شد. با این حال در زمان حاکمیت قانون اساسی مشروطه و متمم آن شاهد تصویب قوانینی بودیم که منتهی به ایجاد مراجع اختصاصی قضایی و

یا غیر قضایی دارای وظیفه‌ی قضایی در خارج از قوه‌ی قضاییه شد که از جمله می‌توان به مراجع قضایی اختصاصی نظامیان به موجب «قانون دادرسی و کیفر ارتش» و «کمیسیون امنیت اجتماعی» به موجب «لایحه‌ی قانونی حفظ امنیت اجتماعی» اشاره کرد.

با پیروزی انقلاب اسلامی نیز این موضوع در قانون اساسی مطرح شد. در اصل ۵۷ قانون اساسی نظام تفکیک قوا زیر نظر ولایت مطلقه‌ی امر پذیرفته شد و به موجب اصل ۶۱ قانون اساسی «اعمال قوه‌ی قضاییه به وسیله‌ی دادگاه‌های دادگستری است...». با وجود این به جهت عدم دلالت اصل فوق‌الذکر بر تمرکز امور قضایی در قوه‌ی قضاییه، اصل ۱۵۹ قانون اساسی به تصویب رسید. «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است.» توجه به مشروح مذاکرات تصویب این اصل در مجلس خبرگان قانون اساسی به درک معنای مورد نظر کمک خواهد کرد. یکی از خبرگان قانون اساسی (مکارم شیرازی) در مورد این اصل سوال کردند که «این "مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است" چه مطلبی را می‌رساند که سابقاً نبود؟ قبلاً که ما گفتیم دادگستری برای این کارهاست. اگر بخواهیم بگوییم هیچ مرجع دیگر غیر از این تشکیل نمی‌شود، می‌توانیم نص صریح بنویسیم، که ننوشتیم و خود این هم قبلاً بوده و چه مطلب تازه‌ای را می‌رساند؟» (بی‌نام، ۱۳۶۴، ص ۱۵۸۷). در پاسخ نایب رئیس مجلس خبرگان قانون اساسی بیان می‌دارد: «... مرجع رسمی یعنی تظلمات یک راه برطرف کردن غیر رسمی هم دارد که ما خواستیم جلوی آن را نبندیم ولی می‌گوییم آن‌جایی که می‌خواهد رسمیت پیدا کند ... می‌نویسیم "تنها مرجع رسمی" ...» (همان). در این بین یکی دیگر از خبرگان (خامنه‌ای) پیشنهاد می‌کند که «یک کلمه‌ی "منحصراً" اضافه کنید» (همان). به جهت تاریخی محاکمه‌ی برخی انقلابیون در پیش از انقلاب اسلامی توسط دادگاه‌های نظامی که برخی از آن‌ها عضو مجلس خبرگان قانون اساسی نیز بودند و درک مستقیم مراجع قضایی غیر وابسته به قوه‌ی قضاییه سبب شده بود که خبرگان بر این مساله حساس باشند و قسمت اخیر اصل ۱۵۹ قانون اساسی را که مقرر می‌دارد «تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است» در راستای قسمت صدر اصل تفسیر نمایند. «تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون

است یعنی در چارچوب صدر» (همان، ص ۱۵۸۹). با توجه به مطالب فوق‌الذکر دو الزام از این اصل ناشی می‌شود. نخست آن که حتی قانون‌گذار نیز حق نخواهد داشت خارج از چارچوب قوه‌ی قضائیه اقدام به ایجاد محکمه برای رسیدگی به امور دارای ماهیت قضایی بنماید، بنابراین برخلاف آنان که قائل به امکان تخصیص صدر ماده به موجب قانون هستند (هداوند و آقایی طوق، ۱۳۸۹، ص ۵۸)، حتی قانون‌گذار نیز امکان تخصیص این اصل را نخواهد داشت و دوم آن که در درون قوه‌ی قضائیه نیز رسیدگی قضایی می‌بایست توسط «دادگستری» انجام شود و بنابراین نهادهای غیر قضایی داخل در ساختار قوه‌ی قضائیه حق رسیدگی به امور قضایی را نخواهند داشت. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران خود گام‌هایی اساسی در راستای تمرکز امور دارای ماهیت قضایی در قوه‌ی قضائیه برداشت که می‌توان به تمرکز دادرها و دادگاه‌های نظامی در قوه‌ی قضائیه (اصل ۱۷۲ قانون اساسی) اشاره نمود. علاوه بر این، رسیدگی به تخلف رئیس جمهور از وظایف قانونی خود (بند ۵ اصل ۱۱۰) و رسیدگی به اتهامات رئیس جمهور، معاونین او و وزرا در جرایم عادی (اصل ۱۴۰) در صلاحیت قوه‌ی قضائیه اعلام شد. البته در یک مورد قانون اساسی به نحو اجتناب‌ناپذیری رسیدگی به امور دارای ماهیت قضایی را به مقام رهبری سپرده است. به موجب بند ۷ اصل ۱۱۰ قانون اساسی «حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه» یکی از وظایف و اختیارات رهبری می‌باشد. بنابراین اگر اختلافی بین قوای سه‌گانه با ادعای نقض قانون اتفاق بیافتد، رسیدگی و حل و فصل آن بر عهده‌ی مقام رهبری می‌باشد. البته این مورد در جایی است که بین قوای سه‌گانه اختلاف باشد و شامل اختلاف بین اجزای قوای سه‌گانه نیست.

تمرکز امور قضایی در قوه‌ی قضائیه در بند ۵ سیاست‌های کلی قضایی ابلاغی مقام رهبری در سال ۱۳۸۱ نیز تصریح شده است. به موجب این مقرر «تمرکز دادن کلیه‌ی امور دارای ماهیت قضایی در قوه‌ی قضائیه ...» یکی از سیاست‌های کلانی است که نظام قضایی ایران می‌بایست در راستای دستیابی به آن گام بردارد. این سیاست در سیاست‌های کلی قضایی پنج ساله‌ی ابلاغ شده توسط مقام رهبری (ابلاغی در تاریخ ۱۳۸۸/۰۹/۰۲) نیز تکرار شد. به موجب بند ۲ این سیاست‌ها «تمرکز کلیه‌ی امور دارای ماهیت قضایی در قوه‌ی قضائیه» می‌بایست یکی از

سیاست‌های پیش‌روی نظام قضایی در ۵ سال پیش‌رو از تاریخ ابلاغ باشد. پیش‌بینی این مورد به‌عنوان یکی از سیاست‌های کلان پیش‌روی نظام قضایی می‌تواند دلالت ضمنی بر آن داشته باشد که برخلاف اصل ۱۵۹ قانون اساسی تمرکز مورد نظر در آن اصل رعایت نشده و ضروری است که با اصلاح مقررات، مجدداً به سمت برقراری تمرکز حرکت نمود. به‌موجب بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی «تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام» یکی از وظایف و اختیارات رهبری است. از منظر حقوقی سیاست‌های کلی نظام در جایگاهی بالاتر از مصوبات مجلس شورای اسلامی قرار دارد لیکن به جهت کلیت آن امکان استناد به آن و تغییر در قوانین و مقررات فراقانونی وجود ندارد، اما پیش‌بینی این سیاست‌ها می‌تواند به معنای ایجاد الزام برای قوای سه‌گانه‌ی حاکمه در راستای سیر در مسیر آن‌ها باشد.

صلاحیت عام دادگستری در رسیدگی به تظلمات و شکایات به‌عنوان امور دارای ماهیت قضایی در رویه‌ی قضایی نیز منعکس شده است. رای وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۵۱۶ مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۲۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد: «اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دادگستری را مرجع رسمی تظلمات و شکایات قرار داده ... بنابراین تصویب‌نامه‌ی شماره‌ی ۱۶۱۰۴/ت/۳۳۵ - ۶۶/۵/۸ هیات وزیران که برای ارشاد دستگاه‌های اجرایی و به منظور توافق آن‌ها در رفع اختلافات حاصله تصویب شده مانع رسیدگی دادگستری به دعاوی و اختلافات بین دستگاه‌های اجرایی که به اعتبار مسئولیت قانونی آن‌ها اقامه می‌شود نخواهد بود لذا رای شعبه‌ی ۱۴ دیوان عالی کشور مبنی بر صلاحیت عام دادگستری صحیح و منطبق با موازین قانونی است ...». با بررسی مطالب ذکر شده می‌توان گفت که صلاحیت عام و انحصاری دادگستری در رسیدگی به دعاوی امری است که ناشی از مقررات فراقانونی بوده و ضرورت دارد که قانون‌گذار عادی نیز در قانون‌گذاری خود آن را مدنظر قرار دهد.

۴- نهادهای قضایی غیرقضایی

در این قسمت هدف بررسی آسیب‌شناختی تمرکز امور قضایی در قوه‌ی قضاییه است. تعمق در مقررات حاکم نشان می‌دهد که بخشی از امور دارای ماهیت قضایی در قوه‌ی قضاییه متمرکز نشده و توسط اشخاصی با دارا بودن ویژگی‌های ضروری برای قضا و یا فاقد آن شرایط انجام می‌شود و یا در مواردی در درون قوه‌ی قضاییه به مراجع غیر دادگستری سپرده شده است. از خصایص مهم ضروری برای رسیدگی به دعاوی قضایی داشتن صلاحیت قانونی، استقلال و بی‌طرفی مقام رسیدگی کننده است (بند ۱ ماده‌ی ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی). استقلال مرجع قضایی از ابعاد مختلف مدنظر است. استقلال دارای سه معنای «فکری»، «اخلاقی» و «حقوقی» است که استقلال فکری به علم و اجتهاد قاضی و استقلال اخلاقی - که به معنای مصونیت از تاثیرپذیری باطل است - به عدالت و استقلال حقوقی به تفکیک قوای سه‌گانه برمی‌گردد (جوادی آملی، ۱۳۹۰، ص ۱۹۱). رعایت تضمینات اساسی فوق و نیز سایر تضمینات مقرر برای دادرسی‌های قضایی مستلزم پیش‌بینی شرایط خاص برای اشتغال اشخاص متصدی امر قضا و نحوه‌ی انجام وظایف آن‌ها می‌باشد. در این قسمت بی‌آن‌که بخواهیم همه‌ی نهادهایی را که از «اصل تمرکز» پیروی نکرده‌اند بررسی کنیم، به طور مختصر سعی در تبیین عمده‌ی موارد عدم تمرکز خواهیم داشت.

با تحولات صورت گرفته در جوامع انسانی و به تبع آن پیچیدگی در نظام هنجاری جوامع و تحولات سریع در هنجارهای اجتماعی ضرورت رسیدگی تخصصی به دعاوی مطرح شد. لیکن می‌بایست بین رسیدگی تخصصی با رسیدگی توسط مراجع اختصاصی^۱ تمایز قائل شد. به موجب ماده‌ی ۲ قانون اصول تشکیلات عدلیه «محاکم به دو نوع است عمومی و اختصاصی» و به موجب ماده‌ی ۴ آن قانون «محاکم اختصاصی آن است که به هیچ امری حق رسیدگی ندارد غیر آن چه قانون صراحتاً اجازه داده است مثل محاکم تجارت». ایجاد محاکم

۱- البته به نظر برخی از حقوق‌دانان عبارت «دادگاه استثنایی» مناسب‌تر از «دادگاه اختصاصی» است. شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ هفتم، تهران: دراک، ص ۷۶. نویسندگان مقاله نیز با این نظر موافق هستند، لیکن با توجه به شیوع کاربرد مرجع «اختصاصی» این اصطلاح مورد استفاده قرار گرفته است.

اختصاصی به معنای استقرار مراجعی با صلاحیت مجزا در عرض مراجع عمومی و مراجع اختصاصی دیگر است. به موجب مادهی ۴ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب «... تخصیص شعبی از دادگاههای حقوقی و کیفری برای رسیدگی به دعاوی حقوقی یا جزایی خاص مانند امور خانوادگی و جرایم اطفال با رعایت مصالح و مقتضیات از وظایف و اختیارات رییس قوهی قضاییه است ...». بنابراین رسیدگی تخصصی منوط به ایجاد مراجع قضایی با صلاحیت مجزا نیست و به معنای رسیدگی تخصصی در درون مراجع عمومی و یا اختصاصی است.^۱ در همین راستا است که در بند ۴ از سیاستهای کلی قضایی ابلاغی مقام رهبری «تخصیصی کردن رسیدگی به دعاوی در سطوح مورد نیاز» یکی از سیاستهای طولانی مدت قوهی قضاییه ذکر شده است. بنابراین تعارضی بین پیگیری سیاست رسیدگی تخصصی با پیگیری سیاست تمرکز وجود نخواهد داشت. ایجاد مراجع اختصاصی (بالأخص در مورد دعاوی کیفری) با انتقاد مواجه شده است (آخوندی، ۱۳۸۴، ص ۲۵۰؛ شمس، پیشین، ص ۷۹). دلایل عمدهی این انتقاد را باید در اعمال نفوذ قوهی مجریه و مقننه در رسیدگیهای قضایی و عدم رعایت اصول دادرسی منصفانه دانست. لیکن بایستی توجه داشت که نفس ایجاد مراجع اختصاصی نمیتواند به معنای انحراف از دادرسی عادلانه باشد، بلکه مقررات حاکم بر ساختار این محاکم و فرآیند دادرسی آنهاست که موجب انحراف از دادرسی عادلانه می شود.

دادسرا و دادگاه ویژهی روحانیت یکی از مراجع اختصاصی قضایی خارج از قوهی قضاییه می باشد. سابقهی تشکیل این مرجع به سالهای ابتدایی پس از انقلاب اسلامی بر می گردد، لیکن پس از فراز و فرودهایی «آیین نامهی دادسراها و دادگاههای ویژهی روحانیت» در سال ۱۳۶۹ به تایید مقام رهبری رسیده و در سال ۱۳۸۴ نیز آیین نامهی آن مورد اصلاح قرار گرفت. مادهی ۱ این آیین نامه مقرر می دارد: «به منظور پیش گیری از نفوذ افراد منحرف و تبهکار در حوزههای علمیه، حفظ حیثیت روحانیت و به کیفر رساندن روحانیون متخلف، دادسرا و دادگاه ویژهی روحانیت تحت نظارت عالییهی مقام معظم رهبری با وظایف و تشکیلات و اختیارات

۱- البته تفاوت های دیگری نیز بین مراجع اختصاصی و تخصصی وجود دارد که در این مجال فرصت پرداختن به آنها وجود ندارد.

زیر ایجاد می‌گردد...». این مرجع اختصاصی خارج از چارچوب قوه‌ی قضاییه است، البته در ماده‌ی ۴۶ آیین‌نامه و تبصره‌ی آن مسئولیت‌هایی نیز برای رئیس قوه‌ی قضاییه در ارتباط با این مرجع پیش‌بینی شده است. در خصوص این مرجع قضایی مخالفین دو دسته ایراد متوجه «ایجاد» و «تداوم» آن‌ها مطرح می‌کنند (دریاباری، ۱۳۸۳، صص ۱۷۰ - ۱۶۱). در این مقام بی‌آن‌که بخواهیم وارد صحت و سقم دلایل موافقین و مخالفین بشویم نکاتی چند قابل ذکر می‌باشد: نخست آن‌که مطابق ماده‌ی ۵۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی «دادسرا و دادگاه ویژه‌ی روحانیت که بر اساس دستور ولایت، رهبر کبیر انقلاب امام خمینی (ره) تشکیل گردیده طبق اصول پنجم (۵) و پنجاه و هفتم (۵۷) قانون اساسی تا زمانی که رهبر معظم انقلاب اسلامی ادامه‌ی کار آن را مصلحت بدانند به جرایم اشخاص روحانی رسیدگی خواهد کرد...». از یک سو مطابق این ماده ادامه‌ی حیات دادسرا و دادگاه ویژه‌ی روحانیت تا زمانی خواهد بود که رهبر معظم انقلاب ادامه‌ی کار آن را به مصلحت بداند و از دیگر سو مطابق سیاست‌های کلی قضایی ابلاغی توسط معظم‌له دلالت‌هایی بر «اصلاح ساختار نظام قضایی کشور» (بند ۱)، «تمرکز دادن کلیه‌ی امور دارای ماهیت قضایی در قوه‌ی قضاییه با تعریف ماهیت قضایی» (بند ۵) و «یکسان‌سازی آیین دادرسی در نظام قضایی کشور با رعایت قانون اساسی» (بند ۷) وجود دارد. دوم آن‌که با توجه به دلالت‌های موجود در سیاست‌های کلی قضایی و نیز اهداف مذکور در ماده‌ی ۱ آیین‌نامه دادسراها و دادگاه‌های ویژه‌ی روحانیت این پرسش مطرح می‌شود که آیا در شرایط کنونی می‌توان به اهداف مذکور در ماده‌ی ۱ آیین‌نامه از طرق دیگر چون رسیدگی به این دعاوی در مراجع عمومی دادگستری، مراجع تخصصی و یا مراجع اختصاصی ذیل دادگستری دست یافت و یا نه؟ سوم آن‌که ساختار جداگانه‌ی دادسرا و دادگاه ویژه‌ی روحانیت از قوه‌ی قضاییه زمینه را برای عدم انطباق و یا حتی تعارض در سیاست‌های مورد پیگیری توسط این دو فراهم می‌کند و نکته‌ی آخر آن‌که ایجاد یک سازمان قضایی مستلزم پیش‌بینی مقررات برای جوانب مختلف آن سازمان و وظایف و عملکردهای آن است، امری که مقررات موجز آیین‌نامه‌ی مذکور این هدف را تامین نمی‌کند.

«تغزیرات حکومتی» یکی دیگر از نهادهایی است که رسیدگی‌هایی با ماهیت قضایی انجام می‌دهد. پس از تحولاتی در این نهاد، در ماده واحده‌ی قانون اصلاح قانون تغزیرات حکومتی مصوب سال ۶۷/۱۲/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام مقرر شد: «با توجه به ضرورت نظارت و کنترل دولت بر امور اقتصادی و لزوم هماهنگی مراجع قیمت‌گذاری و توزیع کالا و اجرای مقررات و ضوابط مربوط به آن کلیه‌ی امور تغزیرات حکومتی بخش دولتی و غیر دولتی اعم از امور بازرسی و نظارت، رسیدگی و صدور حکم قطعی و اجرای آن به دولت (قوه‌ی مجریه) محول می‌گردد تا بر اساس جرایم و مجازات‌های مقرر در قانون تغزیرات حکومتی مصوب ۶۷/۱۲/۲۳ اقدام نماید». ایجاد نخستین این نهاد به دهه‌ی شصت و وضعیت خاص ناشی از جنگ در کشور برمی‌گردد. در تشکیل این نهاد به اهدافی چون «تراکم‌زدایی» و کاهش پرونده‌های قوه‌ی قضاییه و «تسریع در رسیدگی» اشاره شده است (زینالی و احمدی، ۱۳۸۳، صص ۲۳۳ و ۲۳۲). آن گونه که ماده‌ی فوق‌الذکر اشعار می‌دارد، علاوه بر وظایف نظارتی که وظیفه‌ای غیر قضایی محسوب می‌شود، وظیفه‌ی قضا (رسیدگی و صدور حکم قطعی) و اجرای حکم نیز به این نهاد سپرده شده است. برای تخلفات مذکور در «قانون تغزیرات حکومتی» و «قانون تغزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی» که موضوع صلاحیت سازمان تغزیرات حکومتی است مجازات‌هایی چون «جریمه»، «قطع تمام یا برخی از خدمات دولتی»، «تعطیل موقت»، «تشهیر»، «انفصال از خدمات دولتی»، «انفصال دایم از خدمات دولتی»، «حبس ۲ تا ۱۰ سال» و... پیش‌بینی شده است. صرف‌نظر از ماهیت و میزان ضمانت‌اجراهای پیش‌بینی شده، نفس رسیدگی به اتهام شخص به جرایم مذکور در این قوانین ماهیتاً جنبه‌ی قضایی دارد، چرا که به معنای رسیدگی و صدور حکم در مورد طرح ادعای عمومی علیه متهم مبنی بر نقض قانون است. جنبه‌ی قضایی عملکرد تغزیرات حکومتی در نامه‌ی امام خمینی (ره) (لغو حق تغزیرات حکومتی و اگذار شده به قوه‌ی مجریه) نیز مورد تأیید قرار گرفته و این نشان می‌دهد که اختیارات و اگذار شده برای تغزیرات حکومتی دارای ماهیت قضایی است.^۱ از همین‌روست

۱- متن نامه بدین شرح است: «بسم الله الرحمن الرحيم

که ایشان تاکید می‌کنند «حدود تعزیرات، چه شرعی و چه حکومتی، حق فقهای جامع‌الشرایط است».

علاوه بر این که وابستگی این نهاد به قوه‌ی مجریه، برخلاف اصل تمرکز امور قضایی در قوه‌ی قضاییه است، ایراد مهم دیگری که به این نهاد وارد است به قضات! شاغل در آن برمی‌گردد. اشخاصی که به‌عنوان قاضی در شعب بدوی و تجدیدنظر تعزیرات حکومتی انتخاب می‌شوند فاقد حداقل شرایط مقرر برای متصدیان قضا هستند. به‌موجب ماده‌ی ۱۰ آیین‌نامه‌ی سازمان تعزیرات حکومتی «روسا و اعضای شعب بدوی و تجدیدنظر می‌توانند از بین قضات، کارمندان شاغل یا بازنشسته، روحانیون، نیروهای مسلح بوده و یا از بین فارغ‌التحصیلان رشته‌های حقوق، الهیات، علوم سیاسی و علوم اداری و بازرگانی و علوم اجتماعی که دارای حسن شهرت و عامل به احکام اسلام باشند، انتخاب شوند». در مقایسه‌ی این ماده با قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری این حقیقت کاملاً ملموس است. نحوه‌ی انتصاب این افراد نیز تضمین‌گر هیچ گونه استقلالی برای متصدیان این دادگاه‌ها نخواهد بود. «روسا و اعضای شعب بدوی و تجدیدنظر به پیشنهاد مدیرکل استان و ابلاغ رئیس سازمان منصوب می‌شوند» (ماده‌ی ۹ آیین‌نامه). پیش‌بینی این مهم در آیین‌نامه‌ای که بسته به اراده‌ی قوه‌ی مجریه است و عدم اشاره به نحوه‌ی برکناری این اشخاص از سمت خود به معنای فقدان استقلال اشخاص متصدی شعب بدوی و تجدیدنظر است. از نکات شگفت‌انگیز در مورد تعزیرات حکومتی،

جناب حجت‌الاسلام آقای حاج سیدعلی خامنه‌ای - دامت افاضاته

با اهدای سلام و دعای خیر برای اعضای محترم مجمع تشخیص مصلحت، در این زمان که بحمدالله تعالی کار جنگ بدین جا رسیده است، این جانب حق تعزیرات حکومتی را لغو نمودم.

حدود تعزیرات، چه شرعی و چه حکومتی، حق فقهای جامع‌الشرایط است؛ ولی برای جلوگیری از فساد، لازم است مجمع تشخیص مصلحت، تشخیص مصالح را در اجرا و عدم اجرا داده، و به نحوی که مصلحت را تشخیص می‌دهند عمل کنند. ان شاءالله موفق باشید.

۶۷/۶/۱۳

روح‌الله الموسوی الخمینی».

برای ملاحظه نامه رک.

<http://www.tebyan.net/newindex.aspx?pid=۵۸۹۵۰&vn=۲۱&gpn=۱۱۸&mi=۹۲۱۵>

موضوع پیش‌بینی شده در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴ قانون نحوه‌ی اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز است. «در صورت عدم رسیدگی یا تطویل دادرسی و عدم تعیین تکلیف قطعی پرونده در مدت فوق‌الذکر [یک ماه]، سازمان تعزیرات حکومتی موضوع ماده واحده‌ی قانون اصلاح قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۳/۷/۲۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام یا سازمان جداگانه‌ای که دولت تعیین خواهد کرد با درخواست سازمان شاکی می‌تواند همان پرونده را از محاکم قضایی یا سازمان شاکی مطالبه و طبق جرایم و مجازات‌های مقرر در قوانین مربوط و این قانون اقدام نماید». عدم رسیدگی به پرونده‌های قاچاق مذکور در مدت فوق‌الذکر از دو حال خارج نخواهد بود؛ یا این که علت موجهی برای تأخیر وجود دارد و یا این که چنین علتی مفقود است. در حالت نخست بر چه مبنایی می‌بایست از صلاحیت مرجع قضایی عدول شود و در حالت دوم می‌بایست این امر را به منزله‌ی تخلف قاضی تلقی نموده و از طریق مراجع انتظامی اقدام به طرح دعوی انتظامی علیه قاضی متخلف نمود. بنابراین در هر دو حال دادن اختیار به سازمان تعزیرات حکومتی و یا هر سازمان دیگری که دولت تعیین نماید، برای مطالبه‌ی پرونده از مرجع قضایی در عین حال که نقض اصل تمرکز امور قضایی در قوه‌ی قضاییه است، به معنای نقض استقلال قاضی رسیدگی‌کننده نیز می‌باشد.

با تصویب قانون نظام صنفی در سال ۱۳۸۲ بخشی از صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی کاسته شد. بر اساس ماده‌ی ۷۳ این قانون «از زمان لازم‌الاجرا شدن این قانون، رسیدگی به تخلفات افراد صنفی و تعیین جریمه‌های آنها تنها به موجب احکام این قانون صورت خواهد پذیرفت. قوانین و مقررات مغایر با این قانون از جمله مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص تعزیرات حکومتی مربوط به اصناف و واحدهای صنفی موضوع این قانون لغو می‌گردد». لیکن کاهش اختیارات سازمان تعزیرات حکومتی، به معنای واگذاری این اختیارات به قوه‌ی قضاییه نبوده، بلکه تخلفات مربوط توسط «هیات رسیدگی بدوی» که متشکل از سه نفر از نمایندگان اداره یا سازمان بازرگانی، دادگستری (با حکم رئیس قوه‌ی قضاییه) و مجمع امور صنفی ذیربط است رسیدگی خواهد شد. این هیات و هیات‌های مشابه آن از دادگاه‌های اختصاصی اداری محسوب می‌شوند که در ادامه به بررسی کلی آنها پرداخته می‌شود.

این دادگاه‌ها تحت عناوین مختلفی چون کمیسیون، شورا، هیات و... به موجب قوانین خاص ایجاد شده‌اند. ده‌ها مورد از این دادگاه‌ها در نظام حقوقی ایران وجود دارد که از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به هیات تشخیص و هیات حل اختلاف موضوع ماده‌ی ۱۵۷ به بعد قانون کار (متشکل از نمایندگان کارگران، کارفرمایان و دولت)، کمیسیون ماده‌ی ۱۰۰ قانون شهرداری (متشکل از نماینده‌ی وزارت کشور به انتخاب وزیر کشور و یکی از قضات دادگستری به انتخاب وزیر دادگستری و یکی از اعضای شورای شهر به انتخاب شورای شهر)، هیات رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان موضوع قانون رسیدگی به تخلفات اداری (متشکل از سه عضو اصلی و یک یا دو عضو علی‌البدل با حکم وزیر یا بالاترین مقام سازمان)، دادگاه انتظامی وکلا موضوع لایحه‌ی قانونی استقلال کانون وکلا (سه نفر وکیل به انتخاب هیات مدیره‌ی کانون وکلا) و... اشاره کرد. ویژگی مشترک این دادگاه‌های اداری در آن است که خارج از قلمرو دادگستری (هرچند که در داخل قوه‌ی قضاییه باشند) تشکیل شده و تصمیم‌گیری در آن‌ها عموماً توسط اشخاصی فاقد شرایط تصدی امر قضا انجام می‌شود. ویژگی‌های اشاره شده در تعریف ماهیت قضایی در مورد رسیدگی این نهادها نیز صدق می‌کند. «میان عملکرد مراجع اداری و مراجع قضایی به لحاظ ماهوی نمی‌توان فرقی گذاشت، زیرا هر دو با داشتن صلاحیت توافقی به اختلافات مطروحه رسیدگی کرده و وظیفه‌شان فصل خصومت و حل تنازعات طرفین دعوا است. هر دو آن‌ها، از نوع عمل قضایی است که ماهیتاً با عمل اداری تفاوت دارد، زیرا در عمل قضایی (و شبه‌قضایی) ویژگی‌هایی وجود دارد که موجب تمایز آن از عمل اداری است و این ویژگی‌ها که نشان‌گر نحوه‌ی جریان و روند عملکرد در یک عمل قضایی و شبه‌قضایی است عبارتند از: ۱- مربوط به مورد خاص و معین است ولی برخلاف عمل اداری، تکرارپذیر و مستمر نیست. ۲- در صورت بروز اختلاف و تنازع بین دو طرف و با شکایت یکی از طرفین آغاز می‌شود. ۳- جنبه‌ی شناسایی موضوع اختلاف و دعوا را دارد. ۴- مبتنی بر تطبیق مورد خاص (موضوع دعوا) با حکم کلی (قانون) است. و ۵- با صدور رای لازم‌الاجرا به سود یک طرف، پایان می‌پذیرد. ویژگی‌های فوق‌الذکر که مختص عمل قضایی است مایه‌ی تمایز و تفکیک آن از عمل اداری است»

(هداوند و آقایی طوق، ۱۳۸۹، صص ۵۴ و ۵۳). هم راستا با این نظر برخی دیگر از حقوق دانان تاکید کرده‌اند که دیوان‌های اداری که مسئولیت محاکمه‌ی اداری و تعیین مسئولیت حقوقی یا کیفری تخلفات اداری کارمندان را بر عهده دارند، نباید در درون قوه‌ی مجریه تشکیل شوند؛ این نوع دیوان‌ها ماهیتاً عهده‌دار عمل قضایی هستند و باید در درون قوه‌ی قضاییه به نحوی که به استقلال قوه‌ی مجریه لطمه وارد نیابد، پیش‌بینی شوند (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ص ۱۶۳).

صلاحیت دادگاه‌های اداری موجب تضییق صلاحیت مراجع دادگستری بوده و از این حیث خلاف اصل ۱۵۹ قانون اساسی در تمرکز امور قضایی در دادگستری قوه‌ی قضاییه است و از همین‌روست که در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۴۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری «صلاحیت مراجع قضایی دادگستری نسبت به مراجع غیر دادگستری» از جمله موارد صلاحیت ذاتی دانسته شده و از همین رو مراجع قضایی دادگستری حق رسیدگی به دعاوی در صلاحیت تمامی مراجع قضایی خارج از دادگستری را نخواهند داشت و در صورت طرح دعاوی در صلاحیت این مراجع در نزد مراجع قضایی، قضات مکلف به صدور قرار عدم صلاحیت هستند.

با وجود دغدغه‌هایی که برخی از مسئولین قضایی برای تمرکز امور قضایی در قوه‌ی قضاییه داشته‌اند، ظاهراً آن‌ها توجه چندانی به دادگاه‌های اختصاصی اداری نداشته‌اند. رئیس وقت قوه‌ی قضاییه طی نامه‌ای (نامه‌ی شماره‌ی ۱/۷۸/۸۱۱۵ به تاریخ ۱۳۷۸/۰۸/۱۹) خطاب به دبیر شورای نگهبان بیان می‌دارد: «... آن چه مربوط به وظایف وزارتی وزیر دادگستری است که ارتباط با قوه‌ی قضاییه ندارد و نیز در مورد وظایفی که هیات دولت به عهده‌ی وی واگذار کرده است مشمول اصل ۱۵۸ نمی‌باشد، مراتب زیر معروض می‌گردد: اولاً از مفاد این پاسخ چنین استنباط می‌گردد حتی اگر هیات دولت وظایفی را بر عهده‌ی وزارت دادگستری نگذارد وزارت دادگستری وظایف دیگری دارد که ارتباط با قوه‌ی قضاییه ندارد و این مطلب یقیناً برخلاف قانون اساسی است چون معنایش این است که این وزارت ابتدا هم می‌تواند وظایفی خارج از محدوده‌ی رابط بودن قوه‌ی قضاییه با دو قوه‌ی دیگر داشته باشد که بعید است منظور عزیزان در آن شورای محترم با آن تیزبینی و دقت نظر که حقیر در آنان سراغ داشتم این مطلب

باشد. ثانیاً چنانچه برخی از اعضای محترم شورا با این پیشنهاد نیز موافق نباشند که ظاهراً در آن روز جلسه چنین احساس کردم از جناب عالی به عنوان دبیر شورای نگهبان تقاضا دارم این مکاتبات را در سابقه‌ی مربوط به این اصل از اصول قانون اساسی منظور و محفوظ بدارید تا مظلومیت قوه‌ی قضاییه برای تاریخ و آیندگان ثبت شود. این جانب خوف آن را دارم که بر اثر این تفسیر شورای محترم نگهبان در آینده دو تشکیلات مستقل از هم و غیر هماهنگ یکی به عنوان قوه‌ی قضاییه و دیگری به عنوان تشکیلات وزارت دادگستری ایجاد شود و باز در درون وزارت دادگستری دو سنخ تشکیلات عریض و طویل راه یابد یکی مربوط به قوه‌ی قضاییه و دیگری مستقل و آزاد عمل کند. که قطعاً مضر بوده و برخلاف روح تمرکز قوه‌ی قضاییه و استقلال آن که از اصول مربوط به قوه‌ی قضاییه در بازنگری قانون اساسی استفاده می‌شود خواهد بود...». کلام آخرین رئیس وقت قوه‌ی قضاییه دلالت بر توجه ایشان بر نقش تمرکز امور قضایی در قوه‌ی قضاییه جهت تحقق استقلال قضایی دارد و البته بیم ایشان از برداشت ناروا از اصل ۱۶۰ قانون اساسی بعید به نظر می‌رسد، زیرا این اصل هیچ دلالتی بر مداخله‌ی وزیر (و یا وزارت تابعه‌ی او) در رسیدگی به امور قضایی ندارد. لیکن شاید ایشان در زمان نگارش نامه به طیف گسترده‌ای از دعاوی که توسط مراجع غیر قضایی و یا مراجع قضایی خارج از قوه‌ی قضاییه رسیدگی می‌شد توجهی نداشتند و در غیر این صورت ملاحظه می‌کردند که به چه شکلی صلاحیت قضایی با تمسک به دلایل گوناگون به نهادهای دیگر واگذار شده است.

قانون‌گذار در عمده‌ی موارد با دو شیوه سعی کرده است نظارت قضات را بر دادگاه‌های اداری اختصاصی تامین نماید. شیوه‌ی نخست رسیدگی توسط هیاتی است که یکی از اعضای آن از قضات دادگستری است و شیوه‌ی دوم نیز قابلیت اعتراض به تصمیم اتخاذی در مراجع قضایی است. در هر دو حالت این به معنای رسیدگی توسط مرجع ذیصلاح قضایی نخواهد بود، زیرا در حالت نخست ممکن است اکثریت هیات نظری متفاوت با نظر قاضی شرکت‌کننده در جلسه داشته باشند و یا حتی در مواردی در غیاب او تصمیم بگیرند. در مورد تصمیمی هم که توسط شخص قاضی ارائه می‌شود هیچ تضمینی وجود ندارد که او از منطق

استدلالی قضا تبعیت نماید. در حالت دوم نیز باید به تفاوت ماهوی بین ایفای یک وظیفه با نظارت بر آن واقف بود و بنابراین نظارت بعدی نمی‌تواند به معنای ایفای وظایف قضا توسط اشخاص دارای صلاحیت برای آن باشد.

نتیجه‌گیری

علل شکل‌گیری مراجعی با ماهیت کار قضایی در خارج از دادگستری متنوع است و ضروری است که در مورد هر یک از مراجع غیر دادگستری به نحو جداگانه اقدام به بررسی نماییم. لیکن به‌عنوان عوامل عمده می‌توان به «رسیدگی تخصصی»، «سرعت در رسیدگی»، و «تراکم‌زدایی از پرونده‌های دادگستری» اشاره کرد. یکی دیگر از عوامل موثر در دهه‌های اخیر رویکرد حداقلی به حقوق کیفری به تبع تأکید بر آثار منفی مداخله‌ی نظام کیفری بوده است و از همین‌رو تدابیری چون «جرم‌زدایی»، «کیفرزدایی» و «قضازدایی» مطرح شده است. لیکن این رویکردها لزوماً به معنای قلب ماهیت رسیدگی قضایی و طرح آن در قالبی دیگر نیست و از این‌رو نمی‌توان با تمسک به این مفاهیم بهانه‌ای برای گریز از رسیدگی توسط مراجع دادگستری قوهی قضاییه فراهم نمود. بنابراین تأکید بر «بازنگری در قوانین در جهت کاهش عناوین جرایم» در بند ۱۴ سیاست‌های کلی قضایی، تعارضی با ضرورت تمرکز امور قضایی در قوهی قضاییه نخواهد داشت و نمی‌توان با تبدیل نحوه‌ی واکنش (به‌عنوان نمونه مجازات‌اداری به جای مجازات کیفری) و یا تغییر مرجع رسیدگی (به‌عنوان مثال رسیدگی توسط دادگاه اداری اختصاصی به جای دادگاه دادگستری) ماهیت قضایی را تغییر داد. ماهیت قضایی ارتباطی با مرجع رسیدگی ندارد و از این‌رو نمی‌توان با تغییر مرجع رسیدگی قائل به قلب ماهیت قضایی شد و از سوی دیگر قلت و شدت ضمانت‌اجرای ناشی از رسیدگی قضایی نیز تأثیری در ماهیت آن ندارد.

ماهیت قضایی مبتنی بر رسیدگی و صدور حکم در مقام حاکمیت در مورد ادعای نقض قانون توسط مدعی علیه مدعی علیه می‌باشد. «قضازدایی» در صورتی مغایر با اصل تمرکز در امور قضایی نخواهد بود که منتهی به قلب ماهیت قضایی شود. در این راستا اصلاح قانون و

خروج برخی از تعهدات از قلمرو تعهدات قانونی خواهد توانست، منتهی به زوال ادعای نقض قانون از سوی اشخاص علیه دیگری در نزد شخص ثالث شود. البته در این حالت نیز اگر شخصی به صورت واهی ادعای نقض قانون از سوی دیگری را بنماید باز رسیدگی جنبه‌ی قضایی خواهد داشت. قانون‌گذار در اصلاح قانون برای زایل کردن تعهدات قانونی از پیش مقرر شده در قانون اختیار مطلق ندارد، لیکن جرم‌زدایی از رفتار ممنوعه از اهم مواردی است که می‌تواند در این مورد مطرح شود، مشروط به آن‌که جرم‌زدایی به معنای جایگزین کردن نظام ضمانت‌اجرای حقوقی جایگزین برای ضمانت‌اجرای مجازات نباشد.

قلب رابطه‌ی سه‌گانه در قالب دو طرفه نیز خواهد توانست به کاهش مداخله‌ی مقام قضایی منجر شود. توسل به «صلح» در حل و فصل دعوا توسط طرفین و یا از طریق تفویض اختیار به شخص یا اشخاص ثالث در این زمینه قابل اشاره می‌باشد.

بعد مهم دیگر «قضازدایی» بدون مغایرت با «اصل تمرکز»، تبدیل مداخله‌ی شخص ثالث در قالب مداخله‌ی غیر حاکمیت است. توسل به تدابیری چون «داوری»، «میانجی‌گری»، «شفاعت» و... از جایگزین‌های حل و فصل دعاوی است که می‌تواند به عنوان بدل قضا در یک ساختار غیر مبتنی بر حاکمیت مورد استفاده قرار گیرد. این مورد با توجه به عدم شمول قضا بر آن مغایرتی با «اصل تمرکز امور قضایی» نخواهد داشت، هر چند که توسط غیر دادگستری و غیر قوه‌ی قضاییه انجام شود. به دلیل همین عدم تعارض است که در سیاست‌های کلی قضایی پنج ساله‌ی ابلاغی توسط مقام معظم رهبری (۱۳۸۸/۰۹/۰۲)، در کنار تاکید بر «تمرکز کلیه‌ی امور دارای ماهیت قضایی در قوه‌ی قضاییه» (بند ۲)، بر «تمهیدات لازم برای فراگیر کردن نهاد داوری» (بند ۱۰) تاکید شده است.

«قضازدایی» به عنوان مداخله‌ی اشخاص فاقد صلاحیت در رسیدگی قضایی، هر چند کم‌وبیش یک سنت متداول در نظام‌های حقوقی مختلف است و در پرتو نظریه‌ی تفکیک نسبی قوا قابل طرح است، لیکن در نظام حقوقی ایران با منع قانونی (اصل ۱۵۹ قانون اساسی) مواجه است و آن گونه که مشروح مذاکرات قانون اساسی نیز نشان می‌دهد تاکید بسیاری بر تمرکز امور قضایی در قوه‌ی قضاییه وجود دارد. بنابراین ایجاد نهادهای موازی دادگستری چه

در داخل و چه در خارج از قوهی قضاییه در تعارض با «اصل تمرکز» بوده و ضروری است که با اصلاح قوانین از یک سو این موارد در ذیل صلاحیت قوهی قضاییه (هرچند در قالب نهادهای اختصاصی و یا تخصصی) متمرکز شود و از سوی دیگر و در گام بعد رسیدگی به آن‌ها در اختیار اشخاص ذیصلاح در امر قضا قرار گیرد. البته تحقق این مهم مستلزم برنامه‌ریزی طولانی‌مدت در قالب جذب قضات مورد نیاز به تعداد کافی و با توجه به تخصص‌های شغلی خاص برای رسیدگی به دعاوی در زمانی معقول و متناسب است.

فهرست منابع

- آخوندی، محمود (۱۳۸۴)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد چهارم، چاپ اول، تهران: مجد.
- بی‌نام، (۱۳۶۴)، **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، جلد سوم، چاپ اول، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
- بی‌نام، **مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی**، جلسه ۲۲۲، مورخ ۱۳۶۰/۰۷/۱۶ روزنامه رسمی شماره ۱۰۶۸۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، **ترمینولوژی حقوق**، چاپ بیست‌ودوم، تهران: گنج دانش.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۰)، **ادب قضا در اسلام**، چاپ اول، قم: اسراء.
- دریاباری، سیدمحمدزمان (۱۳۸۳)، **دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت**، چاپ اول، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
- راسخ، محمد (۱۳۸۸)، **نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی**، چاپ اول، تهران: دراک.
- رهگشا، امیرحسین (۱۳۸۳)، **نگاهی به شوراهای حل اختلاف**، چاپ سوم، تهران: دانشور.
- زینالی، امیرحمزه و علی احمدی (۱۳۸۳)، **سازمان تعزیرات حکومتی؛ از قضا‌دایی تا کیفر‌دایی و رعایت حقوق متهمان و بزه‌دیدگان**، مجله حقوقی دادگستری، شماره‌ی ۴۹ و ۴۸.
- سبحانی، جعفر (۱۳۷۶)، **نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الاسلامیه الغراء**، جلد دوم، چاپ اول، قم: موسسه الامام الصادق.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، **آیین دادرسی مدنی**، جلد اول، چاپ هفتم، تهران: دراک.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۴)، **العروه الوثقی**، جلد ششم، چاپ اول، قم: موسسه النشر الاسلامی.

- عبدالرحمن ابن خلدون (۱۳۴۵)، **مقدمه ابن خلدون**، ترجمه‌ی محمد پروین گنابادی، جلد اول، چاپ دوم، تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹)، **دانشنامه فقه سیاسی**، جلد دوم، چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران.
- فخر، حسین و امید رستمی غازانی (۱۳۹۰)، **مسئولیت قوه قضاییه در پیشگیری از جرم در پرتو بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی**، نامه پژوهشی فقه و حقوق، شماره‌ی ۳۲.
- قاضی، ابوالفضل (۱۳۷۲)، **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی**، جلد اول، چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران.
- کاشانی، سید محمود (۱۳۸۳)، **استانداردهای جهانی دادگستری**، چاپ اول، تهران: میزان.
- کوشکی، غلامحسین (۱۳۸۶)، **دادسرا، نحوه تعامل میان قوای مجریه و قضاییه**، فصلنامه اطلاع-رسانی حقوقی، شماره‌ی ۱۲.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۳)، **بررسی تطبیقی مجازات مورد حکم و چگونگی اجرای آن**، در: جمعی از نویسندگان، علوم جنایی: مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری، چاپ اول، تهران: سمت.
- محمد ابن مکی بن احمد عاملی (۱۴۱۴)، **الدروس**، جلد دوم، چاپ اول، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- محمدی گیلانی، محمد (بی‌تا)، **قضا و قضاوت در اسلام**، چاپ اول، تهران: المهدی.
- مشکینی، علی (۱۳۵۹)، **قضا و شهادت**، چاپ اول، قم: یاسر.
- موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۸۱)، **ولایت فقیه**، چاپ یازدهم، تهران: موسسه تنظیم و نشر امام خمینی.
- الموسوی الخویی (۱۴۲۲)، **مبانی تکملة المنهاج**، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخویی.
- نوبهار، رحیم (۱۳۸۹)، **اصل قضایی بودن مجازات‌ها: تحلیلی فقهی بر حق محاکمه عادلانه**، چاپ اول، تهران: شهر دانش.
- وکیو، دل (۱۳۸۶)، **فلسفه حقوق**، ترجمه‌ی جواد واحدی، چاپ دوم، تهران: میزان.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۶)، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، جلد دوم، چاپ هفدهم، تهران: میزان.
- هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق (۱۳۸۹)، **دادگاه‌های اختصاصی اداری**، چاپ اول، تهران: خرسندی.

- Basic Principles on the Independence of the Judiciary.
- Beijing Statement of the Independence of the Judiciary.
- International Covenant on Civil and Political Rights.