

نوشته: دکتر جعفر بوشهری

قانون اساسی

و

قوه قضائیه ایران

در قانون اساسی ایران مصوب ذی‌قعدة الحرام سال ۱۳۲۴ هجری قمری بسیاری از موضوعها و مسائل حقوق اساسی و منجمله قوه قضائیه یکسره مسکوت مانده و اصلاً و مطلقاً از آنها ذکر نرفته است. هدف از تدوین قانون مزبور نیز جز این نبود که فقط سازمان و اختیارات و وظایف و مسئولیتهای قوه مقننه پیش بینی شود و این معنی از عبارتی که بلافاصله پیش از توشیح پادشاه و ولیعهد و صدراعظم ذیل قانون مزبور مندرج است آشکار میگردد. «این قوانین اساسی مجلس شورای ملی و مجلس سنا که حاوی پنجاه و یک اصل است صحیح است.»

نویسندگان قانون اساسی همچنین از قوه مجریه و آزادیهای فردی بصورتی مجمل و مختصر و تا حدیکه مستقیماً و بلاواسطه با قوه مقننه مرتبط بوده است اشاراتی کرده‌اند لیکن از قوه قضائیه از اینجهت که هیچگونه مناسبتی بین آن و مجلس شورای ملی و مجلس سنا ندیده‌اند نامی نبرده‌اند. نخستین بار که از قوه قضائیه در قوانین اساسی ذکر می‌آمده در اصل بیست و هفتم متمم قانون اساسی مصوب شعبان ۱۳۲۵ هجری قمری است که پس از عبارت «قوای مملکت بسه شعبه تجزیه میشود» طی بند دوم چنین مقرر داشته است:

«قوه قضائیه و حکمیه که عبارت است از تمیز حقوق و این قوه مخصوص است

بمحاکم شرعیه در شرعیات و محاکم عدلیه در عرفیات.»

اول- قضاوت در امور شرعی

ذکر دو کلمه «قضائیه» و «حکمی» در اصل فوق بلحاظ حالت ترادف موجود میان آنها نیست بلکه چون «قضا» در اسلام خاص شرع انور است و آثار و احکام و شرائط و تشریفات خاصی بر آن مقرر گردیده است از این جهت و بمنظور جلوگیری از این توهم که حکام محاکم عدلیه جایگزین قضاوت شرع خواهند شد آنچه را که «محاکم عدلیه در عرفیات» انجام خواهند داد حکم نامیده نه قضاوت و دستگاه مسئول آنرا قوه «حکمی» خوانده است تا از آنچه که مخصوص محاکم شرع یعنی قضاوت است متمایز باشد. این تجزیه و تفکیک بعدها در عمل منشأ اثری نبوده و فراموش شده است.

اصطلاحات قوه قضائیه و قوه حکمی این توهم را ایجاد نکند که در اصل بیست و هفتم متمم قانون اساسی قوای چهارگانه ای بجای قوای سه گانه پیش بینی گردیده و به مقتنه و مجریه و قضائیه و حکمی تقسیم شده است. قوه حکمی از توابع و منفعات قوه قضائیه است و در اصل بیست و هشتم متمم قانون اساسی باین عبارت تأکید شده است «قوای ثلاثه مزبور همیشه از یکدیگر ممتاز و منفصل خواهد بود».

تفکیک امور شرعی از غیر آن یکبار دیگر طی اصل هفتاد و یکم متمم قانون اساسی مورد عنایت قانونگذار واقع شده است:

دیوان عدالت عظمی و محاکم عدلیه مرجع رسمی تظلمات عمومی هستند و قضاوت در امور شرعی با عدول مجتهدین جامع الشرایط است.

منظور از دیوان عدالت عظمی همان دیوانعالی کشور است که از آن بحث خواهیم کرد. و عدول بمعنی اشخاص عادل و دادگر و کسان است که در اعمال و اقوال خویش تعادل را حفظ میکنند. شاهد عدل و عدلین نیز به همین معنی است و منظور شهود است که صلاحیت آنان برای ادای شهادت در محضر قاضی محرز باشد.

قسمت اخیر اصل فوق که اجازه قضاوت در امور شرعیه را به مجتهد تفویض نموده آیا به هر کس که واجد شرایط باشد حق اختیار میدهد تا به استناد اجازه حاصل از قانون اساسی رسماً و مستقیماً به رسیدگی و حل و فصل دعاوی که منشأ شرعی داشته باشد قیام و اقدام نماید؟ اصل هفتاد و یکم متمم قانون اساسی رسیدگی به تظلمات عمومی را در صلاحیت «محکمه عدلیه» دانسته لیکن در امور شرعی نامی از محکمه نبرده بلکه بمجتهدین جامع شرایط اجازه و صلاحیت قضاوت را داده است. لذا این تردید بوجود میآید که مجتهد بدون احتیاج به محکمه و یا رعایت آئین دادرسی و به صرف نیل به مقامات علمی و تجربی و احراز شرط عدالت حق قضاوت را در امور شرعی را خواهد داشت؟

برای جلوگیری از این شکک قانونگذار اولاً در بند دوم از اصل بیست و هفتم متمم قانون اساسی که قبلاً مذکور افتاد قضاوت در امور شرعی را صراحةً به «محاکم شرعیه» تفویض نمود نه مجتهد و ثانیاً طی اصل هفتاد و چهارم همان قانون با لحن قاطعی مقرر داشته است که «هیچ محکمه‌ای ممکن نیست منعقد گردد مگر بحکم قانون».

منظور از امور «شرعیه» چیست. کداسیک از ابواب فقه اعم از عبادات و معاملات و حدود و تعزیرات بنظر مقنن متمم قانون اساسی داخل در امور شرعی بوده است تا حدود صلاحیت محکمه شرح را از آن بتوان استنباط کرد. امور شرعی بخلاف قوانین دامنه وسیعی دارد و شامل سه نوع رابطه است اول رابطه آدمی با ذات باری تعالی دوم ارتباط انسان با همنوعان خویش و سوم تکالیف شخص نسبت بخود و امور شرعی بمعنی اعم شامل هر سه مورد است.

از روابط سه گانه مزبور آنچه قطعاً موضوع مراقبه و اختلاف در محکمه قرار میگیرد حقوق و تکالیفی است که شخص بموجب احکام شرع در برابر انسان دیگری برعهده دارد و آنرا حق الناس گویند لیکن «امور شرعیه» مندرج در قانون اساسی منحصرآ

منصرف بر همین معنی نیست زیرا اصل هفتاد و یکم متمم قانون اساسی در تعیین حدود صلاحیت محاکم عدلیه آنها را مرجع رسمی تظلمات عمومی خوانده و تظلم از هرنوع و از هر قبیل محتاج حداقل دو طرف یعنی مدعی و مدعی علیه است در حالی که «امور شرعی» که حیظه قضاوت مجتهد میباشد شامل کلیه مواردیست که شرع انور مداخله حاکم شرع را در آنها مجاز شناخته باشد اعم از اینکه موضوع منازعه و اختلاف میان دویا چندتن قرار گرفته باشد یا نه^۱ قوه مقننه میتواند حدود صلاحیت محاکم شرع را بهر درجه‌ای که بخواهد بسط و توسعه دهد و آنرا به سرحدی برساند که بموجب احکام شرع در مورد مجتهدان جامع شرایط یمیش بینی شده است . مجوز مداخله قوه مقننه در تعیین صلاحیت محکمه شرع از اصل هفتاد و چهارم متمم قانون اساسی استنتاج میگردد . «هیچ محکمه‌ای ممکن نیست منعقد گردد مگر بحکم قانون» از لوازم هر محکمه که در قانون تشکیل آن باید محققاً پیش بینی شود یکی حوزه صلاحیت و دیگری حدود صلاحیت آنست . مراد از حوزه صلاحیت ناحیه جغرافیائی است اعم از بخش یا شهرستان یا استان یا سراسر کشور که دادگاه اجازه رسیدگی به دعاوی و امور قضائی آنرا خواهد داشت و منظور از حدود صلاحیت نوع دعاویست که محکمه‌می تواند بپذیرد و مورد رسیدگی و رأی قرار دهد . محکمه شرع چه بلحاظ حوزه صلاحیت و چه از نظر حدود صلاحیت از قاعده فوق مستثنی نیست . بنابراین توهم اینکه قانونگذار عادی در تعیین حدود و حوزه صلاحیت محکمه شرع صالح نبوده و باید آنرا بدون قید و شرط به اصول و قواعد فقهی بسپارد با ظاهر اصل هفتاد و چهارم متمم قانون اساسی قابل تلفیق بنظر نمیرسد .

۱- اصطلاح «امور» در مفهوم کلی که فوقاً مذکور افتاد در ماده ۱ قانون امور حسبی

مصوب سال ۱۳۱۹ بدین شرح آمده است:

«امور حسبی اموریست که دادگاهها مکلفند نسبت بان امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون اینکه رسیدگی بانها متوقف بوقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص واقعه دعوی از طرف آنها باشد» .

دوم- محاکم نظامی

باستثنای محکمه شرع دادگاه اختصاصی دیگری بنام محکمه نظامی در متمم قانون اساسی پیش‌بینی گردیده است بدین قرار:

«اصل هفتاد و هفتم - محاکم نظامی موافق قوانین مخصوصه در تمام مملکت تأسیس خواهد شد».

اقسام عمده دادگاه‌نظامی بموجب قانون دادرسی و کیفر ارتش مصوب سال ۱۳۱۸ بشرح زیر می‌باشد:

- دیوان حرب عادی و تجدیدنظر.

- دیوان حرب زمان جنگ و دیوان تجدیدنظر زمان جنگ.

- دیوان حرب در نقاطی که بحال حکومت نظامی می‌باشد و دیوان تجدیدنظر آن.

دادگاه‌های حرب عادی بجرائمی از قبیل جاسوسی و یا حمل اسلحه علیه

ایران و یا تبانی و توطئه و یا مباشرت در سپردن اطلاعات مربوط بامور نظامی و همچنین

اقدام علیه امنیت و استقلال کشور، در آن قسمت که به تشکیلات ویرام و رویه اشتراکی

مربوط است رسیدگی و حکم می‌کند^۱.

وقتیکه یک یا چند لشکر، یا واحدهای مختلف چندین لشکر توأمآ مامور

عملیات جنگی میشوند اعم از اینکه جنگ در داخل یا خارج کشور باشد در هر

قرارگاه عمده‌یک یا چند دیوان حرب زمان جنگ تشکیل میشود. کسانی که از حیث

صلاحیت تابع دیوان‌های حرب زمان صلح می‌باشند برای هر نوع جنحه و جنایت

تابع دیوان‌های حرب زمان جنگ خواهند بود^۲.

در نقاطی که بحال حکومت نظامی می‌باشند، دیوان‌های حرب عادی علاوه

۱- رجوع شود به باب دوم قانون دادرسی و کیفر ارتش مواد ۳۱۰ تا ۴۱۲.

۲- ماده ۱۰۳ و ۵۸ قانون دادرسی و کیفر ارتش.

بروظایف خود به‌جنحه و جنایتی که مطابق قانون حکومت نظامی در صلاحیت آنها است نیز رسیدگی مینمایند.

بموجب ماده ۱ قانون حکومت نظامی مصوب ۲۷ سرطان ۱۲۹۰ از وقتیکه اعلان حکومت نظامی میشود اموری که راجع به امنیت و آسایش عمومی است با تصویب هیئت وزیران به توسط وزارت جنگ اجرا خواهد شد. عبارت کلی امور راجع به امنیت و آسایش عمومی که از طریق وزارت جنگ بوسیله محاکم نظامی مورد رسیدگی قرار میگیرد، دارای حدود و خطوط مشخصی نیست. این ابهام و اجمال ممکنست منشأ عواقب بالنسبه سنگین و چاره‌ناپذیری گردد که نمونه آن در ماده ۴ همان قانون بدین شرح مقرر گردیده است:

«اشخاصیکه عملاً برضد دولت مشروطه و امنیت و آسایش عمومی اقدام و خیانت آنها مدلل شده باشد محکوم به قتل خراهند شد».

برای رفع اشکال فوق آئین نامه تشکیل و صلاحیت دادگاه نظامی موقت در زمان حکومت نظامی مصوب خرداد ۱۳۲۲ طی ماده ۲ تصریح نموده است باینکه دادگاههای نظامی موقت به اعمال مذکور در قانون حکومت نظامی مصوب ۲۷ سرطان ۱۲۹۰ و بزه‌های زیر که کیفر آنها در قوانین کیفری تصریح شده رسیدگی مینماید و پس از ذکر پاره‌ای جرائم از قبیل تشکیل و اداره کردن و عضویت دسته یا جمعیتی که سرام یا رویه آن ضدیت با سلطنت مشروطه ایران باشد و همچنین اقدام برای جدا کردن قسمتی از کشور ایران و اقدام مسلحانه برضد کشور ایران تا حدی از ابهام شدید ماده ۱ قانون مصوب ۲۷ سرطان ۱۲۹۰ کاسته است مع الوصف صلاحیت دادگاه نظامی را بهمان موارد مندرج در ماده ۲ محدود نموده و لذا دادگاه نظامی میتواند اسوری را که در قانون تصریح نشده است، فقط به اتکاء سلیقه و رأی خود منافی امنیت و آسایش عمومی تشخیص و متهم را به مجازات اعدام محکوم کند.

با توجه به اینکه دادرسان محاکم نظامی تماماً اهل نظام میباشند و محیط نظامی روش خاصی در حل مسائل و مشکلات اجتماعی به آنان میآموزد، صلاح و مقتضی است که صلاحیت دادگاه نظامی بموارد مندرج در ماده ۲۰ آئین نامه مصوب سال ۱۳۲۲ محدود و از این راه احتمال تضییع حقوق و آزادیهای فردی کاهش یابد.

سوم- دیوان عالی کشور

نویسندگان متمم قانون اساسی چهار اصطلاح مختلف برای دیوانعالی کشور بکار برده اند: دیوان عدالت عظمی^۱ دیوانخانه تمیز^۲ محکمه تمیز^۳ دیوانخانه عدلیه^۴ و چون دو اصطلاح دیگر را که در قوانین عادی بکار رفته یعنی دیوانعالی کشور^۵ و دیوان کشور^۶ بر آنها بیفزائیم شش نام برای یک سازمان بدست میآید.

این تغییر اصطلاح و بکار بردن الفاظ و تعبیرهای متعدد و گوناگون برای یک مفهوم حقوقی خاص قانون اساسی نیست بلکه در سراسر مجموعه های حقوقی ما ملاحظه میشود.

برای آنکه شخص بتواند حکم قضیه ای را در قوانین بیابد باید آنرا تحت عناوین و نامهای مختلف جستجو کند و همین امر موجب شده است که تنظیم فهرست الفبائی یا هر نوع فهرست دیگری را از محتویات مجموعه های قوانین مابا اشکالات عدیده مواجه سازد.

۱- اصل هفتاد و یکم متمم قانون اساسی.

۲- اصل هفتاد و پنجم متمم قانون اساسی.

۳- اصل هفتاد و هشتم متمم قانون اساسی.

۴- اصل هشتاد و نهم متمم قانون اساسی.

۵- تبصره ۲ ذیل قسمت الف ماده اول فصل دوم سازمان قضائی مصوب ۱۳۳۵

کمیسیون مشترک دادگستری مجلسین.

۶- ماده ۳۰ آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸.

درباب صلاحیت دیوانعالی کشور اصل هفتاد و پنجم متمم قانون اساسی چنین مقرر داشته است:

«در تمام مملکت فقط یک دیوانخانه تمیز برای امور عرفیه دائر خواهد بود آن هم در شهر پایتخت و این دیوانخانه تمیز در هیچ محکمه ابتداء رسیدگی نمی کند مگر در محاکماتی که راجع به وزراء باشد».

و سپس در اصل هشتاد و هشتم همان قانون چنین پیش بینی شده است:

«حکمت منازعه در حدود ادارات و مشاغل دولتی بموجب مقررات قانون به محکمه تمیز راجع است».

صلاحیت دیوانعالی کشور در رسیدگی به دعاوی استخدامی کارمندان دولت به شرح فوق مستند به قانون اساسی است و لذا با قوانین عادی قابل تغییر نمیباشد . معذالک ماده ۶۴ قانون استخدام کشوری مصوب سال ۱۳۰۱ شکایات استخدامی را به شورای دولتی محول نموده و مقرر داشته است که در غیاب شورای دولتی دیوان عالی کشور به دعاوی مزبور رسیدگی کند . بعداً در قانون شورای دولتی مصوب سال ۱۳۳۹ طی بند د ماده ۲ رسیدگی به شکایات کارمندان در مورد نقض مقررات استخدامی ، در صلاحیت شورای دولتی پیش بینی شده است همچنین طی مواد ۶۱ و ۶۳ قانون جدید استخدام کشوری مصوب سال ۱۳۴۰ صلاحیت شورای دولتی در رسیدگی به دعاوی مزبور تأیید گردیده و تصریح شده است که دیوان عالی کشور مادام که شورای دولتی تأسیس نگردیده بدعاوی استخدامی رسیدگی خواهد کرد .

اگر چه هنوز شورای دولتی بوجود نیامده و حکم قانون اساسی دایره صلاحیت دیوانعالی کشور در رسیدگی بدعاوی استخدامی بصورت مرجع تجدیدنظر در آراء شورای عالی اداری و استخدامی کشور آنهم در مواردیکه کارمند شاکی محکوم شده باشد عملاً اجرا میگردد ، لیکن پس از تشکیل شورای دولتی یکی از موارد اختلاف میان دیوان عالی کشور که صلاحیت خود را از قانون اساسی کسب نموده و شورای

دولتی که برحسب قوانین عادی متناقض با قانون اساسی مامور رسیدگی بدعاوی استخدامی شده است همین مسأله خواهد بود.

چهارم = مصونیت، استقلال، حقوق و تکالیف قضات

الف- مصونیت قضات

بموجب اصل هشتادویکم متمم قانون اساسی، هیچ حاکم محکمه عدلیه را نمیتوان از شغل خود موقتاً یا دائماً بدون محاکمه و ثبوت تقصیر تغییر داد مگر آنکه خودش استعفا بدهد. قضات در پناه اصل فوق از تهدید به عزل و اخراج مصون میباشد و هرگاه تقصیری ناشی از شغل و وظیفه قضائی از آنان مشهود شود پس از رسیدگی دادگاه عالی انتظامی قضات، بمجازات مقرر در قانون محکوم خواهند شد.

در باب عزل قضات بدون محاکمه و ثبوت تقصیر آنان روش بی سابقه ای اتخاذ شد که دیوان عالی کشور آنرا لغو و باطل کرد^۱. توضیح اینکه بند الف ماده اول قانون مصوب شهریور ۱۳۳۵ کمیسیون مشترک دادگستری مجلسین، چنین مقرر داشته است. سازمان قضائی دادگستری از حیث تعداد دادگاههای استان و شهرستان و بخش همانست که در این تاریخ وجود دارد و در آتی کم و زیاد نمودن دادگاهها با نظر وزیر دادگستری و با رعایت قانون بودجه ممکن خواهد بود. قضاتی که در نتیجه حذف یا کم شدن دادگاهها بی کار میشوند تا انتصاب بمقام جدید از حقوق انتظار خدمت استفاده خواهند کرد.

به استناد ماده فوق پاره ای دادگاهها منحل و قضات آنها منتظر خدمت شدند و پس از صدور ابلاغ انحلال، بلافاصله حکم تشکیل مجدد دادگاههای مزبور صادر و اشخاص دیگری بجای آنان منصوب گردیدند. دیوان عالی کشور در رأی خود پس از ذکر اصل هشتادویکم متمم قانون اساسی دأثر به منع تغییر قضات بدون محاکمه و

۱- حکم شماره ۲۰۴۲۳۴۲-۶۲-۴ کلاسه ۸۶۱۱۲ شعبه هفتم دیوان عالی کشور.

ثبوت تقصیر آنان ، چنین استدلال میکنند . بند الف ماده اول قانون ۱۳۳۵ ، ناظر ب مواردی مخصوص است که بر حسب اقتضاء مصالحی از قبیل کم یا زیاد شدن جمعیت یک محل و یا زیاد و کم شدن آمار کار و مقتضیات بودجه و یا وجود اوضاع و احوال دیگری از این نوع ، وزارت دادگستری حق داشته باشد ، تشکیلات دادگاهها را کم و زیاد نماید . چون در این مورد معلوم نیست که اقدام وزارت دادگستری راجع به حذف دادگاهها محمول بر مقتضیات فوق الذکر بوده ، بلکه تشکیل مجدد همان دادگاه منحل بفاصله کمی و تصدی شخص دیگری بجای حاکم آن ، کاشف از این امر است که عمل مزبور بمنظور تغییر حاکم محکمه صورت گرفته نه از نظر توجه به جهات ذکر شده در بالا بنابراین مورد مشمول ماده ۱ قانون متمم سازمان دادگستری نیست .

ب- استقلال قضات

قاضی را علاوه بر اینکه بدون ثبوت تقصیر نمیتوان عزل نمود و مادام که تشریفات مربوط به سلب مصونیت قضائی انجام نگرفته است ، نمیتوان تحت تعقیب قرار داد ، تبدیل مأموریت و انتقال قاضی نیز از حوزه ای به حوزه دیگر بدون رضای وی بموجب اصل هشتاد و دوم متمم قانون اساسی ، ممنوع میباشد . اصل مزبور مقرر داشته است که تبدیل مأموریت حاکم محکمه عدلیه ممکن نمیشود مگر بر رضای خود او .

حکم صریح اصل هشتاد و دوم متمم قانون اساسی بموجب ماده اول قانون مصوب ۲۶ مرداد ماه ۱۳۱۱ بنحو زیر تفسیر گردید . مقصود از اصل ۸۲ متمم قانون اساسی آنست که هیچ حاکم محکمه را نمیتوان بدون رضای خود او از شغل قضائی به شغل اداری و یا به صاحب منصبی پارکه منتقل نمود و تبدیل محل مأموریت قضات با رعایت رتبه آنان مخالف با اصل مذکور نیست . تفسیر فوق بدلائل زیر خروج از معنی و مفهوم اصل هشتاد و دوم است .

اولاً- انتقال قاضی از شغل قضائی به شغل اداری مستلزم عزل وی از اشتغال به قضاوت میباشد که حکم آن قبلاً طی اصل هشتادویکم متمم قانون اساسی تعیین گردیده و بدون محاکمه و ثبوت تقصیر ممنوع شده بود احتیاجی نداشت که در اصل هشتاد و دوم به شرحیکه در قانون ۱۳۱ مذکور افتاده است مجدداً مطرح شود و موضوع حکم قرار گیرد.

ثانیاً- فرق است میان «شغل» و «مأموریت». عبارت «تبدیل مأموریت» که موضوع اصل هشتاد و دوم میباشد، ناظر بمواردیست که شغل شخص «حاکم محکمه» یا قاضی باشد و با حفظ شغل مزبور نتوان مأموریت او را از محلی به محل دیگر بدون رضای خود او تغییر داد در حالیکه آنچه در ماده اول قانون ۱۳۱ مجاز اعلام گردیده همین تبدیل مأموریت مصرح در اصل ۸۲ است. ثالثاً- در همه کشورهای جهان که اصل مصونیت قاضی از عزل و تعقیب پذیرفته شده، مصونیت وی از نقل و انتقال و تبدیل مأموریت نیز بدون رضای خود او شناخته شده است.

تحقیق زیر در این باب شایسته توجه است^۱:

«برای رفع تجاوز بحقوق قوه قضائیه نخستین قدمی که پس از تفسیر فوق از طرف قوه مجریه رسماً برداشته شد در ۱۵ شهریور ۱۳۳۳ بود که اصل تأمین استقلال قضات در سرلوحه برنامه دولت گنجانده شد. بعد هم لایحه قانونی آن بقید یک فوریت بمجلس تقدیم گردید که به کمیسیون رفت و همانجا ماند.

سرانجام تفسیر مزبور در لایحه قانونی مصوب بیستم مرداد ۱۳۳۱ بدین شرح نسخ گردید. قانون تفسیر اصل ۸۲ متمم قانون اساسی مصوب ۲۶ مردادماه ۱۳۱ از تاریخ اول آذرماه ۱۳۳۱ سلفی است. این معنی در قانون مصوب چهاردهم اسفندماه ۱۳۳۳ کمیسیون مشترك دادگستری مجلسین به شرح ذیل تأیید گردیده است.

۱- رجوع شود به قوه مقننه و قوه قضائیه. نظری به تاریخ حقوق ایران و سازمانهای

قضائی تا شهریور ۱۳۴۱ نگارش علی پاشا صالح. سال ۱۳۴۳ صفحات ۲۴ و ۲۳.

ماده ۱۷- تبدیل شغل یا محل مأموریت قضائی حکام محاکم یا تبدیل پایه اداری به قضائی از نظر صلاحیت به پیشنهاد شورا و تصویب دادگاه عالی انتظامی بعمل میآید.

بعبارت دیگر این اختیار از وزیر دادگستری سلب شد. بار دیگر این موضوع در هفدهم شهریور ۱۳۳۵ در واقع به شکل دیگری ضمن قانون متمم سازمان دادگستری و اصلاح قسمتی از لایحه قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب کمیسیون مشترک مجلسین مورد تأیید واقع شد.

ماده ۴- تبدیل محل مأموریت حکام محاکم با رعایت اصل ۸۲ متمم قانون اساسی با وزیر دادگستری است. بنابراین قانون تفسیر اصل ۸۲ متمم قانون اساسی بکلی لغو و مقررات این اصل بقدرت اولیه خود باقیست.»

ج- حقوق قضات

تأمین وسائل مادی و معاش زندگانی در بعضی اشخاص حریت و استقلال و قدرت تکیه بر اصول و بی طرفی را محدود و تضعیف و متزلزل میکند و موجبات تسلیم و انقیاد آنانرا در برابر کسانی که مقرری خود را در گرو رضای آنان می یابند فراهم میسازد. بدین لحاظ در سازمانهای صنعتی و هردستگاهی که اطاعت سرئوس برای افزایش کارائی^۱ و ازدیاد محصول و یا خدمات ضروری باشد اختیار تعیین مقرری کارمندان و کارگران به رئیس تفویض میشود.

قاضی که جز از قانون و وجدان سلیم و اصول عالی اخلاق و انسانیت نباید پیروی کند و بهمین دلیل در پناه قانون اساسی از استقلال برخوردار است بلحاظ مقرری و حقوق نیز باید از حد نظر و سلیقه و احیاناً تهدید و تطمیع اشخاص و مقامات مصون بماند ولذا در اصل هشتم و چهارم متمم قانون اساسی چنین پیش بینی شده است:

۱- این کلمه که هنوز رواج چندانی نیافته بجای Efficiency بکار برده شده است.

«مقرری اعضای محاکم عدلیه بموجب قانون تعیین خواهد شد».

و چون ممکن بود قاضی با قبول شغل و یا سمتی در یکی از سازمانهای دولتی و دریافت وجهی از این سمر بهمان نسبت استقلال خود را از دست بدهد و تابع امر و نهی دستگاه جدید گردد و از پرورش مواهبی که لازمه انسان آزاد است باز بماند اصل هشتادوپنجم متمم قانون اساسی او را از قبول خدمتی که در برابر آن «وظیفه» یعنی حقوق و مقرری دریافت دارد بدین شرح ممنوع کرده است.

«رؤسای محاکم عدلیه نمیتوانند قبول خدمات موظفه دولتی را بنمایند مگر آنکه آن خدمت را مجاناً برعهده گیرند و مخالف قانون هم نباشد».

قانونگذار در اصل هشتاد و چهارم مقرری «اعضای» محاکم عدلیه را منوط بقانون خاص نموده در حالیکه در اصل هشتاد و پنجم «رؤسای» محاکم عدلیه را از قبول خدمت موظف دولتی باز داشته است. در دادگاههای بخش و شهرستان که دادگاه از یک قاضی تشکیل میشود و خود او رئیس محکمه است مشکلی متصور نیست لیکن در محکمه استان و دادگاه جنائی و دیوانکیفر کارکنان دولت و شعب دیوان عالی کشور که محکمه از یک رئیس و چند تن عضو تشکیل میشود این تردید بوجود میآید که شاید اعضاء محاکم عدلیه مجازند خدمات دولتی را موظفاً بپذیرند و محدودیت مذکور در اصل هشتاد و پنجم بشرحیکه ظاهر آن نیز حکایت دارد مخصوص «رئیس» محکمه است نه «عضو» آن. قرینه ای که این تردید را تأیید میکند اصل هشتادم متمم قانون اساسی است بدین شرح:

«رؤسا و اعضاء محاکم عدلیه به ترتیبی که قانون عدلیه معین می کند منتخب

و بموجب فرمان همایونی منصوب می شوند».

اصل فوق که ترتیب انتخاب قضات را بقانون و فرمان همایونی موکول نموده «رؤسا» و «اعضای محاکم عدلیه» هر دو را در عرض یکدیگر مصرحاً ذکر کرده و لذا اگر منظور از اصل هشتاد و پنجم این بود که اعضاء محاکم نیز از قبول خدمات موظف دولتی ممنوع باشند دلیلی نداشت که آنرا موضوع حکم قرار ندهد.

حقیقت اینستکه درتحریر قانون اساسی از اینگونه بی‌مبالاتیها^۱ شده است. تغییر اصطلاح و بکار بردن الفاظ مختلف برای یک مفهوم مکرر در مکرراتفاق افتاده و لذا برای استنباط حکمی موجه و منطقی در اینگونه موارد ناگزیر به قصد و غرض مقنن باید بیشتر توجه داشت تا به مصراحت قانون. چنانکه اصل هشتادو چهارم متمم قانون اساسی با این عبارت «مقرری اعضای محاکم عدلیه بموجب قانون معین خواهد شد» اگر بظاهر آن اکتفا شود نتیجه اش اینستکه مقرری «رؤسای محاکم عدلیه» از شمول حکم مذکور خارج بوده نیازی بقانون نخواهد داشت. در حالیکه چه در اصل هشتاد و پنجم که قبول خدمت موظف دولتی برای رؤسای محاکم ممنوع گشته و ذکر آن از «اعضای محاکم عدلیه» نشده و چه در اصل هشتاد و چهارم که به مقرری «اعضاء محاکم عدلیه» اشاره ای نرفته و چه در اصول هشتاد و یکم و هشتاد و دوم که اصطلاحات اعضاء و رؤسای محاکم عدلیه جای خود را به «حاکم محکمه عدلیه» داده منظور قاضی دادگاه است اعم از اینکه رئیس باشد یا عضو. دلیلش اینستکه رؤسا و اعضاء محاکمه عدلیه متساویاً از استقلال و مصونیت بهره‌مندند و بلحاظ وظیفه و تکلیف نیز یکسان میباشند. مختصر اختلافی که میان مقام ریاست و عضویت محکمه وجود دارد با مسئولیتهای قضائی آنان چندان ارتباطی نداشته و ناشی از تکالیف مربوط به اداره جلسات و امور دادگاه است که برعهده رئیس محول است و لذا تعیین مقرری عضو محکمه بموجب قانون و همچنین ممنوعیت رئیس محکمه از قبول خدمات موظف دولتی که هر دو مربوط به حیثیت قضائی رئیس و عضو محکمه میباشد نیز تابع اصل تساوی وظایف و حقوق و اختیارات قضائی بوده شامل رئیس و عضو محکمه هر دو خواهد بود.

۱- منظور خرده گیری نیست زیرا اولاً عظمت اسری که در آن زمان انجام گرفت و ثانیاً عدم آشنائی نویسندگان به راه و رسم تازه قانونگذاری اینگونه لغزشها را بکلی می‌پوشاند و تحت الشعاع قرار میدهد.

د - تکالیف قضات

ذکر کلیه وظایف و تکالیفی که قاضی بموجب قانون و منجمله آئین دادرسی مدنی و کیفری بعهدہ دارد موضوع درسهای مبسوط و جداگانه ایست که ذکر رؤس مطالب آنها هم در اینجا میسر نمیباشد ولذا بشرح مهمترین وظیفه قاضی که در عین حال سرآمد سایر مسئولیتهای او نیز هست و بهمین دلیل در متمم قانون اساسی از آن یاد شده است میپردازد.

مطابق اصل هفتاد و هشتم قانون مزبور «احکام صادره از محاکم باید مدلل و موجه و محتوی فصول قانونیه که برطبق آنها حکم صادر شده است بوده علناً قرائت شود». مطابق اصل مزبور حکم باید اولاً مدلل بوده ثانیاً موجه باشد ثالثاً محتوی فصول قانونی که حکم براساس آن صادر گردیده است باشد.

۱- حکم باید مدلل باشد

حق را از وسائل اثبات آن نمیتوان تفکیک کرد. بعبارت دیگر هرگونه عهد و پیمان و یا اقدامیکه برای یکطرف ایجاد حق و برای دیگری ایجاد تکلیف میکند در صورتی مورد حمایت جامعه قرار خواهد گرفت که دلائل و شواهد وجود حق را بر قاضی یعنی نماینده و قائم مقام جامعه ثابت و محرز گرداند.

اهمیت دلائل دعوی بلحاظ قضائی بحدیست که هرگاه مدعی حقی نداشته و مطالبه وی بلاجهت باشد مع الوصف بصرف داشتن دلائل موجه خواهد توانست از دادگاه به نفع خود حکمی تحصیل کند و آنرا بمورد اجراء بگذارد. مثلاً اگر شخصی دینی بدیگری داشته و در قبال آن سندی داده لیکن بعداً وجه سند را تأدیه نموده بدون اینکه سند را مسترد کرده یا دلیلی بر پرداخت آن در دست داشته باشد و دارنده سند با اینکه مطالبات خود را یکبار وصول نموده و حقی برسند مزبور نداشته بدادگاه رجوع کند دادگاه راهی جز صدور حکم به نفع دارنده سند نخواهد داشت

چرا؟ برای آنکه پرداخت کننده وجه سند هر گاه مایل بود که جامعه از حق وی حمایت کند باید هنگام تأدیه وجه آن دلائلی که مورد قبول و تأیید دادگاه باشد تحصیل میکرد و اکنون که از انجام این تکلیف سر باز زده جامعه نیز وی را عقوبت میکند و از حمایتش خودداری مینماید.

مهمترین فرق میان حقوق از یکطرف و مذهب و اخلاق از طرف دیگر در همین دلائل اثبات دعوی است. در مذهب اثبات اینکه شخص مرتکب گناه گردیده محتاج تشریفات یا آئین دادرسی نیست بلکه بمجرد تخلف در نامه اعمال وی ثبت میشود و راهی برای انکار آن متصور نیست. دادرسی نهائی ذات باری تعالی است که بر گناهان افراد وقوف دارد و جزای اعمال گناهکاران و فاسدان را میدهد. در قواعد اخلاقی نیز قاضی، شخص متخلف است که باید با اعمال خود بیندیشد و تجاوز خود را از حدود مقررات اخلاقی تصحیح و جبران کند.

لیکن در حقوق، بشرحیکه گذشت مدعا باید مدلل باشد ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی در این باب چنین مقرر داشته است:

«هر کس مدعی حقی باشد باید آنرا اثبات کند و مدعی عدلیه هر گاه در مقام دفاع، مدعی امری شود که محتاج بدلیل باشد، اثبات امر برعهده اوست».

و سپس ماده ۱۲۵۸ همان قانون دلائل اثبات دعوا را بدین شرح پیش بینی نموده است:

اقرار - اسناد کتبی - شهادت - امارات - قسم .

و اما اثبات ادعا در امور جزائی بسیار پیچیده و غامض است و با صنعتی شدن کشورها و استفاده از شیوه‌های تازه در ارتکاب جرائم باز هم بغرنج‌تر میگردد. بدین لحاظ درسی تحت عنوان «کشف علمی جرائم» در برنامه بعضی دانشکده‌ها منظور شده است.

بنابراین محکمه اعم از مدنی و جزائی باید در حکم خود آنچه را که مربوط

بموضوع دعوا و حقیقت است و یا قاضی ، حقیقت فرض کرده همگی را همراه با ادله تفصیلی هریک از آنها ذکر کند تا حکم وی مدلل باشد.

۲- حکم باید موجه باشد

احراز ادعای مدعی ولو اینکه همراه با حجت و دلیلی تردیده‌ناپذیر بوده در قاضی ایجاد قطع و یقین کند کافی برای صدور حکم به نفع وی نیست زیرا ادعاهنگامی «حق» است که علاوه بر اثبات ، نشانی و اثری و باصطلاح «وجهی» از آن در یکی از منابع حق اعم از قانون یا رویه قضائی یا عرف و عادت و غیره یافت شود و حکم دادگاه برطبق همان منشأ حق صادر گردد.

۳- ذکر فصول قانونی در حکم

ذکر فصول و مواد قانونی که برطبق بند ۲ فوق مستند حکم دادگاه قرار میگیرد در مواردیکه قانون صراحت داشته باشد بلاشکال است. لیکن در دعاوی که باستناد ماده ۳ آئین دادرسی مدنی بشرح زیر صادر میشود تکلیف قاضی چیست؟ «دادگاههای دادگستری مکلفند بدعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده حکم داده یا فصل نمایند و در صورتیکه قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند».

چائیکه در قضیه مطروحه در محضر قاضی اصلاً و مطلقاً قانونی وجود نداشته باشد یافتن فصول قانونی که برطبق آنها حکم صادر شود چگونه و از چه راه میسر است؟ توضیح اینکه قاضی عرف که بدستور ماده فوق باختلافات رسیدگی میکنند واجد آن آزادی استنباط نیست که قاضی فقه جعفری بموجب چهارمین منبع حق یعنی «عقل» از آن بهره‌مند است.

قاضی محکمه عدلیه بمجرد برخورد با موانع مندرج در ماده مزبور باید یکی از دوره را درپیش گیرد اول اینکه «سوافق روح و مفاد قوانین» حکم کند و یا آنکه مطابق «عرف و عادت مسلم» اختلاف را فیصله دهد. در صورت اول یعنی صدور رأی موافق روح قانون مستلزم آنستکه ابتدا جسم و قالب و نص قانونی که روح یا مفاد یا مؤدی یا مفهوم یا معنی آن بر موضوع اختلاف شمول دارد موجود باشد والا حکم خارج از دایره قانون خواهد بود نه در محدوده روح و مفاد آن در این حالت قاضی مکلف است به فصل و ماده ای که مفاد قانون را از آن استنتاج کرده است در حکم خود اشاره کند. در صورت دوم یعنی صدور حکم بر طبق عرف و عادت مسلم، باز هم قاضی ناگزیر و مکلف به ذکر فصول و مواد قانون خواهد بود زیرا پاره‌ای قوانین حکم بعضی قضایا را صراحتاً تابع عرف قرار داده است^۱.

در اینگونه موارد قاضی هنگام استناد به عرف ماده ای که مجوز صدور حکم اوست ذکر خواهد کرد و در مواقعی که قاضی، عرفی را با توسل بماده ۳ آئین دادرسی مدنی که متن آن فوقاً مذکور افتاد سلاک حکم قرار میدهد باید قبلاً وجود یکی از شرایط زیر را ثابت کند:

۱- ماده ۱۷ قانون مدنی: «اگر غبن بمقدار خمس قیمت یا بیشتر باشد فاحش است و در کمتر از مقدار مزبور در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد».

ماده ۳۵۶ قانون مدنی: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع بیع شمرده شود یا قرائن دلالت بردخول آن در بیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگرچه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند».

ماده ۲۲۵ قانون مدنی: «متعارف بودن اسری در عرف و عادت بطوریکه عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد بمنزله ذکر در عقد است».

ماده ۲۲۰ قانون مدنی: عقود نه فقط متعاملین را باجرائی چیزی که در آن تصریح شده است ملزم مینماید بلکه متعاملین بکلیه نتایجی هم که بموجب عرف و عادت یا بموجب قانون از عقد حاصل میشود ملزم مینمایند».

- قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نیست.
- قوانین در قضیه مورد رسیدگی متناقض است.
- قانونی در قضیه مطروحه وجود ندارد.

فقط در صورت وجود هر یک از شرایط فوق است که قاضی میتواند با ذکر حکم ماده ۳ آئین دادرسی مدنی، بر طبق عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نماید. این محدودیت قاضی در فصول و مواد قوانین علاوه بر اینکه در اصل هفتاد و هشتم متمم قانون اساسی پیش بینی شده و بموجب آن «احکام محاکم باید محتوی فصول قانونی که حکم بر اساس آنها صادر شده است باشد» دلیل و منشاء قانونی دیگری نیز دارد و آن ماده آئین دادرسی مدنی است بدین شرح «دادگاه هر دعوی را با قانون تطبیق کرده و حکم آنرا تعیین مینماید و نباید بطور عموم و قاعده کلی حکم بدهد.»