

بررسی فقهی شاخص های مقام
قاضی در اسلام

مؤلف
مهدی شهرکی

انتشارات قانون یار

۱۳۹۷

فهرست مطالب

پیشگفتار

فصل اول

کلیات

فصل دوم

بررسی و شناخت طرق اثبات ولایت قاضی

فصل سوم

شرایط قاضی از دیدگاه اسلام

فصل چهارم

تعریف اجتهاد و نظر فقهی شیعه و اهل سنت
در این خصوص

فصل پنجم

فقه شیعه و دادرسی زن

فصل ششم

بررسی شرایط کلی و کامل کننده مقام قاضی در
منصب قضا

منابع و مأخذ

پیشگفتار

با توجه به جایگاه رفیع علم فقه در مجموعه علوم اسلامی و فقیه بعنوان متخصص در این علم که با آموخته های خود به استخراج و تبیین و ارائه احکام شرعی و کلیه دقائق و ظرایف افعالی و رفتاری انسان که برگرفته حکمی از احکام است می پردازد و گستردگی و دامنه علم فقه اعم از سیاسی - اقتصادی ، فرهنگی ،

اجتماعی، فردی، خانوادگی و بطور کلی نیاز انسان را از تولد تا مرگ را شامل می‌گردد. امور قضایی و چگونگی حل و فصل دعاوی و منازعات مردم که واقعیت انکارناپذیر اجتماع بشری می‌باشد از جمله مسائلی است که فقه اسلام به تفصیل و بر اساس جهانیینی خود احکام آن را بیان نموده و با نگرش به تحول و تکامل جامعه انسانی و روابط اجتماعی موجب تحول و توسعه رشته‌های مختلف علوم اسلامی و از جمله علم فقه گردیده است. بی تردید تنها

راه باقیمانده برای برپایی مجدد دوباره اسلام در
ممالک اسلامی که متأسفانه بشدت تحت نفوذ
و سلطه حکومتهای وابسته به تفکرات شرقی و
غربی می باشند بازگشت به هویت فطری و
اسلامی خود و به کار بستن احکام الهی است.
خوشبختانه مجموعه عوامل مساعد برای ایجاد
وحدت بین مسلمانان فراهم است، قرآن بی
هیچگونه تحریفی در میان ما، و سنت پیامبر و
احکام و سیره اهل بیت و صحابه راستین آن
بزرگوار چراغ راه ماست. وقتی که سخن از

وحدت مسلمین جهان و تقریب مذاهب اسلامی
به میان می آید مسلماً منظور آن نیست که
یکباره همه فرق و مذاهب اسلامی به کلیه
عقاید مذهبی که به دلایل مختلف در عمق باور
آنان جای گرفته، پشت پا زده و به یک مذهب
و گرایش خاص جدید روی آورند، هر چند
نهایتاً حق یکی است و رسیدن به کمال نهايى
جامعه انسانی گذر از مسیر چنان وحدتی است،
اما تحقق اين آرمان مقدس جز در سایه برخورد
سالم آراء و اندیشه های مختلف و بکارگیری

عقل و فطرت الهی در انتخاب نیکوترین آن و پرهیز از هرگونه وسوسه نفسانی و القائات شیاطین درونی و بیرونی امکان پذیر نیست.

تعدد مذاهب، بطور طبیعی نشان از اختلاف مسلمانان در پاره‌ای از باورهای کلامی و فقهی دارد که این نتیجه طبیعی آزادی اجتهاد و اختلاف انسانها در برداشتهای فکری تحت تأثیر ظروف و شرایط تربیتی است، ولی نباید فراموش کرد که اصول اعتقادی، کلامی، فقهی و اخلاقی ما، وجود اشتراک بسیار دارد، برخی

از علماء مشترکات را تا ۹۵٪ در امور فقهی و حتی اعتقادی برآورد می کنند و این امر در مورد امور اخلاقی به صد درصد می رسد. همکاری و تعاون پیروان مذاهب اسلامی بر اساس اصول مسلم و مشترک اسلامی و اتخاذ موضع عملی واحد برای تحقق اهداف و مصالح عالیه امت اسلامی و موضع گیری واحد در برابر دشمنان اسلام و احترام به التزام قلبی و عملی هر یک از مسلمانان به مذهب خود همان وحدت اسلامی است و این شیوه اسلام راستین،

بفرموده امام خمینی (ره) "اسلام ناب
محمدی" است و هرگونه نغمه‌ای که ساز شود
و موجد کینه و دشمنی بین مسلمانان هم کیش
و همدین گردد به دور از روح و فلسفه بعثت
انبیاء و برخاسته از توطئه‌های دشمنان اسلام و
استعمارگران حاکم بر جهان است. بدیهی است
که گستردگی قوه اسلامی و فراوانی آراء و
نظریات فقهاء مانع از آنست تا در ضمن تالیف
یک کتاب مختصر تمام اقوال فقهای شیعه و
علمای مکاتب فقهی اهل سنت را جداگانه با

ذکر مستندات هر یک ارائه نمود، که چنین
کاری مجموعه ای عظیم و حجیم را طلب می
کند، لذا شیوه تالیف مطالب بدین ترتیب اتخاذ
شده که نخست موضوع مورد بحث بصورت
کلی مطرح و آراء فقهاء بر اساس تعدد و تنوع
نظریات دسته بندی شده و در همان صفحه و
صفحات بعد عین اقوال فقهاء که نظریات ایشان
در دسترس بوده ارائه گردیده است و پس از
آن مجموعه دلایل و مستنداتی که مورد استناد
یک یا چندین از فقهاء قرار گرفته با رعایت

اختصار بیان شده، و در اغلب موارد به ارزیابی
و نقد نظریات پرداخته ایم بنابراین چنین نیست
که کلیه مستنداتی که در مورد هر نظریه فقهی
بیان گردیده مورد قبول و استناد تمامی فقهاء
معتقد به آن نظریه باشد، چه بسا مواردی که
فقیهی به استناد یکی از ادله نظریه ای را ثابت و
معتبر دانسته ولی فقیه دیگری در عین قبول آن
نظریه دلیل ارائه شده را کافی ندانسته و مستند
دیگری ارائه نموده باشد. از آنجا که مبانی
استنباط احکام شرعی در فقه شیعه با توجه به

حجیت احادیث ائمه (ع) متفاوت با منابع اهل سنت می باشد در اغلب موارد نظریه فقهای شیعه و مستندات ایشان بطور جداگانه مورد بررسی قرار گرفته و سپس دیدگاه فقهای مکاتب اهل سنت آورده شده، در انتخاب آراء فقهاء نیز سعی شده است تا معروفترین و معتبرترین نظریات از کتب موجود ارائه شود، تمامی آرائی که مطرح گردیده عیناً از روی متن کتابهای فقهی پیاده شده و در موارد محدودی که نظریه ای به نقل از نوشه دیگری

آمده، منبع و مأخذ نقل نیز ذکر گردیده است.

در طول مباحث سعی شده تا توضیح

اصطلاحات و واژه های خاص در متن و یا

پاورقی آورده شود، و در مسائل مهم به ریشه

اختلاف آراء بر اساس دیدگاه اصولی فقهاء

اشاره شده است و به تناسب موضوع کوشش

گردیده تا رابطه بین شرایط و مسائل روز و

نظریات ارائه شده ضمن حفظ امانت در نقل

آراء حداقل از طریق طرح سؤال برقرار شود،

قبل از ورود به بحث اصلی یعنی شرایط قاضی،

مباحث مقدماتی و لازم مبنی بر نگرش اسلام
به دادرسی، بررسی واژه قضاء، رابطه دادرسی
با وظایف رهبری، چگونگی انتصاب قاضی در
زمان غیبت نزد شیعه و انتخاب قاضی از دیدگاه
اهل سنت، ثبوت قضاء و حکم آن در اسلام و
راههای اثبات ولایت قاضی بیان گردیده و
آنگاه وارد محور اصلی بحث یعنی شرایط
قاضی شده ایم، از میان شرایط مختلفی که
برشمرده اند سه شرط عدالت، اجتهاد و
رحولیت (مرد بودن قاضی) به لحاظ اهمیت

موضوع و طرح آن در شرایط کنونی به ویژه در
مورد شرط اخیر با تفصیل بیشتری مورد بررسی
قرار گرفته است.

فصل اول

کلیات

بررسی اصطلاحی و اجمالی واژه قضاۓ:

قضاۓ واژه ای است عربی، اصل آن قضایُ

بوده است که به خاطر قاعده صرفی یای بعد از

الف تبدیل به همزه شده و جمع آن قضیه می

باشد، واژه قضیه نیز به معنای حکم آمده که

جمع آن قضایا است. واژه قضاۓ در فارسی به

داوری، دادرسی و حکم ترجمه شد و در کتب

فقهی احکام قضا را تحت عنوان کتاب القضا،
کتاب القضايا، کتاب القضيه، آداب القضا و
ادب القاضى می توان یافت.

عدد ای از فقهاء معنای عرفی قضا را معادل
معنای لغوی آن یعنی حکم گرفته اند و گروه
دیگر از آن به " ولایت بر حکم " یا " الزام به
حکم " تعبیر نموده اند.

مهمنترین تعاریفی که از قضا در کتب فقهی
شیعه و اهل سنت آمده بدین شرح است:

- الف: شهيد اول : " ولایه شرعیه علی الحکم
فی المصالح العامّه مِنْ قِبَلِ الامام ".^١
- ب : شهيد ثانی : " القضاء ای الحکم بین
النّاس " .^٢
- ج : مقدس اردبیلی: " القضاء ولایه عامّة
بالنّیابه عن النّبی او الامام عموماً او خصوصاً".^٣

^١- الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه ص ١٦٨.

^٢- الروضۃ البھیۃ فی شرح اللمعۃ الدمشقیہ ٦١/٣.

^٣- شرح ارشاد الاذهان، اول کتاب القضاياء

د : میرزا محمد حسن آشتیانی : نیز همانند
شهید ثانی و صاحب جواهر الكلام تعریف قضا
رابه "الحکم بین النّاس" بهتر از سایر تعاریف
دانسته است.^۱

ه : امام خمینی (ره) : "القضاء و هو الحکم
بین النّاس ارفع التّنافع بینهُم".^۲

^۱- کتاب القضاء ص ۲
^۲- تحریر الوسیله ۵۳۵/۲

و: دکتر جعفر لنگرودی: " حکم قاضی بیان
کننده در مورد مسائلی است که احراز کرده
است خواه امور کیفری باشد یا نباشد".^۱

ز: احمدبن محمدبن احمد الدردیر (مالكی):
"(القضاء) فی الشرع هو حکم حاکم او محکم
بامر ثبت عنده : کدین و حبس و قتل و جرح و
ضرب و سب و ترك صلوٰه و نحوها، وقدف و
شرب و زنا و سرقة و غصب و عداله و ضدّها و
ذکوره و انوثه و موت و حیاه و سفه و رشد و

^۱- دائرة المعارف علوم اسلامی ۹۹۰/۲

كِبْر و نِكَاح و طِلاق و نِحْو ذِلِك لِيُرْتَب عَلَى مَا

ثَبَّتَ عَنْهُ مُقْتَضَاهُ أَوْ حَكْم بِذَلِك الْمُقْتَضَى".^١

ح: "القضاء ... شرعاً، فصل الحضومات و

قطع المنازعات" (حنفي).^٢

لغت شناسان برای واژه قضاء معانی

گوناگونی ذکر کرده اند، نویسنده کتب فقهی:

"جواهر الكلام" به نقل از اهل لغت ده معنای

^١- شرح الصغير - حواشى كتاب بلغة المسالك ٣٢٩ / ٢

^٢- حاشيه ابن عابدين بر كتاب تنوير الابصار ٣٠٩ / ٤

قضاء را بشرح زیر شمرده است و برای هر یک

نیز شواهدی از آیات قرآن مجید آورده:

" حکم، علم، اعلام، قول، حتم، امر، خلق،

فعل ، اتمام و فراغ ".^۱

صاحب کتاب نفیس " وجوه القرآن" با

استناد و استشهاد آیات کریمه، کاربرد قضاء را

در قرآن بر سیزده وجه دانسته، وی علاوه بر

معانی فوق الذکر وجوه دیگری همچون : منیه

^۱- شیخ محمد حسن نجفی: جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام ، ج ۴۰ ص ۷

= مرگ، قتل = کشتن، فصل = جدا کردن و
اداء برای واژه قضاء برشمرده است.^۱

آیا واژه قضاء مشترک لفظی است بین معانی ذکر شده؟ چنانکه نویسنده کتاب "بُلغه السالک" بر آنست^۲ یا آنکه قضاء در اصل برای یک یا چند معنای محدود همچون حکم، فراغ

^۱- ابوالفضل جیش تفليسی : وجوه قرآن، ترجمه دکتر مهدی محقق، ص ۲۲۵-۲۳۹

^۲- شیخ احمد بن محمد الصاوی المالکی: بُلغة السالک لاقرب المسالک ۵۵۲/۲: "هومن المشترک اللفظی کعین" و همچنین محمد بن اسماعیل الكھلانی الصنعانی نویسنده کتاب "سبل السلام" ۱۱۵/۴ - بر همین نظر است.

و اتمام وضع شده و استعمال آن در دیگر معانی
از باب اشتراک در معنا می باشد و اینکه آن
معنای اصلی کدامیک از معانی مذکور می
باشد و همچنین در بیان رابطه معنای لغوی با
معنای اصطلاحی قضاe میان فقهاء اختلاف نظر
وجود دارد.^۱

^۱- برای بررسی بیشتر به کتابهای " مسالک الافهام فی شرح شرایع
الاسلام " شهید ثانی، ج ۲ اول کتاب القضاe و جواهرالکلام شیخ محمد
حسن نجفی ، ج ۷ / ۸ و کفایة الاخبار، تقى الدین ابی بکر، ۱۵۷/۱
حاشیه ابی الضیاء شبراملسی بر کتاب نهایة المحتاج الى شرح المنهاج -
۲۲۴/۸ و کتاب قضاe در اسلام : محمد سنگلچی ص ۱۵ مراجعته شود.

بهر حال مشهورترین معنای لغوی قضاء
حکم است که با معنای اصطلاحی آن نیز
مناسبت تام دارد.

دادرسی در اسلام:

یافتن تاریخ و مبدأ مشخصی برای توجه بشر
به امر دادرسی کار آسانی نیست و می توان
گفت دقیقاً از روزگاری که آدمی به زندگی
اجتماعی و برقراری روابط ، هر چند به شکل
ابتدای و ساده روی آورد، این واژه نیز در
فرهنگ حیات بشری پدیدار گردید، اجتماعی

زیستن حتی در ابتدایی ترین نوع خود مستلزم پذیرش محدودیتها بی است که بدون آن برقراری رابطه با دیگران و تشکیل اجتماع امکان ناپذیر است.

محدودیتها خواه صرفاً نتیجه نیاز بشر و حکم عقل و سایر انگیزه های آدمی باشند و خواه حاصل پیام و راهنمایی پیامبران و حاملان وحی الهی، در عمل و اجرا همواره بصورت صحیح و کامل رعایت نشده اند، پاییند نبودن به تعهدات و مسئولیتها بی که لازمه حیات

اجتماعی است از سوی برخی از عناصر و ارکان تشکیل دهنده اجتماع یعنی آدمیان و نادیده انگاشتن مرزها و تعرض به حقوق دیگران نیز از بدو پیدایش روابط اجتماعی در میان انسانها آغاز گردیده و تا به امروز ادامه دارد. (اشاره به داستان هابیل ، قابیل و درگیری آن دو)^۱

اعتقاد به مبدأ هستی و خدا و تبیین نظام خلقت بر اساس بینش دینی و به دنبال آن

پذیرش ایدئولوژی یعنی مجموعه‌ای از حقوق،
تکالیف و مقررات که فرد را در مقابل خود،
دیگران و خدای خود متعهد ساخته، مرزها و
محدودیتهای دیگری را فراروی آدمیان قرار
داده که تخطی از آن، تعرض به حدود الهی و
به همان میزان انحراف و دوری از مسیر تکامل
و رشد فرد تلقی می‌گردد. ارتکاب گناه،
تعرض به حدود الهی و پایمالی حقوق دیگران
و اقایتهای انکارناپذیر تاریخ زندگانی انسانند، و
به همین دلیل دقیقاً همزمان با پیدایش روابط

اجتماعی در میان انسانها و پذیرش بنیانهای اعتقادی و دینی، تمايل و گرايش به داد و دادگری و دادرسی در جامعه انسانی نمودار گردیده است.

حق می توان گفت انگیزه و حداقل بهانه بسیاری از کشمکشها و جنگ و ستیزهای تاریخ بشری و همچنین فلسفه پیدایش بسیاری از مکاتب فلسفی و مذهبی و نظامهای حکومتی همین گرايش قوی و نیرومند آدمی به داد و دادگری بوده است.

اسلام نیز به عنوان دینی واقع گرا و رئالیست دادرسی را بمتابه مهمترین رکن بقای جامعه و تضمین کننده تکامل حیات بشری در اصول و فروع خویش تعقیب و بدان تکیه نموده است، چشم انداز اسلام از مقوله داد و دادرسی برگرفته از یک اصل بنیادی فلسفی است که نظام هستی را نظام عدل و داد می داند، و بدینسان این مقوله را فراتر از رابطه انسان با انسان می نگرد، و از اینرو در ارزیابی نظام

حقوقی اسلام باید به همسوئی آن با نظام خلقت
بر اساس اصول جهانی اسلامی توجه نمود.

در بیان اهمیت دادرسی در اسلام همین بس
که خداوند در کتاب خود فلسفه بعثت و
رسالت انبیاء را برپایی عدل و داد معرفی نموده
است. (لقد ارسلنا رسلنا با لبیات و انزلنا معهم
الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط) ^۱

دادرسی یکی از مهمترین وظایف انبیاء الهی
و اوصیای آنان بوده، و چنانکه در بحثهای

^۱. سوره حید آیه ۲۵.

آینده، خواهیم نگاشت نه تنها انبیاء شخصاً به حل و فصل دعاوی مردم و سтанدن حقوق ایشان پرداخته اند بلکه اساساً منصب قضاة در بینش اسلامی از مناصب ویژه ایشان است.

پیامبر اسلام (ص) شخصاً به عنوان قاضی مسلمین به دادرسی همت گمارده و در مواردی نیز شخصیتهايی همچون علی (ع) و معاذبن جبل را برای انجام این مهم به بلاد اسلامی فرستاده است.

دادرسی از عمدۀ ترین مسئولیت‌های خلفا و
ائمه و حکام اسلامی بوده، و حتی در بینش
کسانی‌که معتقد به ولایت مطلقه فقیه در زمان
غیبت امام نمی باشند نیز دادرسی از وظایف
اولیه فقهاء شیعه در زمان غیبت بوده و ولایت
وی در امور قضایی و رسیدگی به مرافعات و
مخاصل و اجرای حدود الهی از جمله
مسئولیت‌هایی است که مورد اتفاق نظر و
اجماع تمامی فقهاء شیعه می باشد، همچنین

فقهای اهل سنت دادرسی را از اهم وظایف حاکم و والی مسلمین دانسته اند.

بدیهی است که بموازات اهمیت و ارزشی که مقام دادرسی در اسلام دارد، شرایط و ویژگیهای کسی که امر دادرسی را به عهده می‌گیرد نیز اهمیت یافته و بدین لحاظ در بینش اسلامی هرگز نمی‌توان سرنوشت امور قضایی و حل و فصل دعاوی که در حقیقت اجرای عملی و عینی احکام الهی است بددست نا اهل سپرد، بنابراین هرگاه فردی واجد شرایط

بنیادین قضاء نباشد هر چند از هوش و فراست سرشاری برخوردار بوده و به قوانین و احکام دادرسی آگاهی کامل داشته و بر فنون دادرسی نیز کاملاً مسلط باشد، گماردن او به منصب قضاء جایز نیست. به همین جهت فقهاء قبل از آنکه آداب و احکام قضاء و چگونگی صدور حکم در منازعات را مطرح نمایند، ابتدا به بیان شرایط و اوصاف قاضی پرداخته اند.

تأکید اسلام بر ضرورت اتصاف قاضی به شرایط و ویژگیهای خاص، یکی از مسائلی

است که سبب امتیاز نظام حقوقی اسلام با سایر
نظامهای حقوقی جهان بویژه نظامهای معاصر
گردیده است، آنچه که سبب امتیاز نظام
حقوقی اسلام گردیده، همان تأکید و توجه به
صلاحیت قاضی قبل از دادرسی است در
حالیکه در نظامهای دیگر بدون استثناء محور
مسائل و احکام حقوقی نفس حکم و قانون
است و در حقیقت بحث از شرایط دادرسی
جائی در مجموعه نظام حقوقی ندارد. منشاء این
تفاوت نیز همسویی و هماهنگی قوانین و احکام

اسلامی با مبانی عقیدتی و اصول جهان بینی آن است در اسلام بحث از حل و فصل منازعات و اجرای عدل و داد هرگز مستقل و مجرد از بحث شرایط و اوصاف کسی که اجرای آن را بعده دارد مورد بررسی قرار نگرفته، به سخن دیگر قضاء شرعی و دادرسی اسلامی ماهیتاً دو عنصر تفکیک ناپذیر دارد که نبود هر یک از آن دو مشروعیت قضاء را منتفی می سازد و این دو رکن عبارتند از :

۱- اهلیت قاضی از لحاظ احراز شرایط
ویژه آن.

۲- مطابقت احکام صادره با قوانین الهی،
و دقیقاً به همین جهت است که اسلام
گفته اند:

"هرگاه فردی واجد شرایط دادرسی نباشد
هر چند به عدل و داد حکم نماید، گماردن وی
به منصب قضاe حرام و قبول او نیز گناه و بردن
دعاوی از سوی مسلمانان در محکمه او نیز
حرام خواهد بود".

و عرفوه شرعاً بانه : ولایه الحكم شرعاً لمن له اهلیه الفتوى بجزئيات القوانین الشرعیه على اشخاص معینه من البریه باثبات الحقوق و استيفائها للمستحق.^۱

ترجمه: " و در شرع قضاء را این چنین تعریف نموده اند: ولایت بر صدور حکم است شرعاً از ناحیه کسی که حائز شرایط فتوی است در مورد جزئیات قوانین شرعی و بین اشخاص

^۱- شهید ثانی مسالک الافہام ، ج ۲ ، اول کتاب القضاe.

معین بمنظور اثبات حقوق و بازگرداندن حق
به صاحب آن"

حکم مشروعیت قضا در اسلام:

قضاؤت و حکم کردن ، شرعاً واجب کفایی
است در حق کسانیکه صلاحیت آن منصب را
دارند یعنی اگر مثلاً ده نفر صلاحیت آن را
داشته باشند ابتدا بر همه آنها واجب است آن را

بدست بگیرند ولی وقتی که یکی از آنها
پیشقدم شد و آن را بر عهده گرفت از دیگران
ساقط می شود و اگر هیچکس اقدام به آن
نکرد همه گناه کرده اند.

البته قضاوت در زمان حضور امام معصوم
علیه السلام وظیفه خاص امام است، پس بر امام
واجب است که به نحو واجب کفایی یک نفر
را در منطقه و محلی برای قضاوت نصب
فرماید، و گاهی قضاوت کردن بالعرض واجب

عینی می شود مثل اینکه جز او کسی از اهل
قضا یافت نشود و نیاز به او باشد.^۱

با اینکه قضا برای افراد دارای صلاحیت
واجب کفایی است اما برای دو گروه واجب
عینی می باشد.

- کسی را که امام معصوم (ع) امر به
قضاؤت کرده است.

^۱ - النفيذ في شرح روضة الشهيد جلد ۹ تأليف شيخ حسن قاروبي
تبريزى، تحرير الوسيله امام ۴/۸۳ و نيز ۲/۳۶۴

-۲ اشخاصی که دارای صلاحیت و واجد شرایط منحصر به فرد باشد.

شهید ثانی (قده) در کتاب مسالک در این باره می گوید: «وظیفه قضا از جمله واجبات کفایی است.»^۱

زیرا نظام نوع انسانی متوقف بر آن است چون ظلم و بیداد از صفات جبلی آدمی است، پس اجتماع ناگزیر از حاکمی است که داد مظلوم بستاند و دیگر از آن جهت که امر به

^۱-شهید ثانی، شرح لمعه ۲۳۶/۱، شیخ طوسی عده الاصول ۸۱/۲

معروف و نهی از منکر بر این وظیفه مترتب است.^۱

امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می فرماید:

اگر چند نفر دارای صلاحیت باشند در صورتی که شخص بخود اطمینان داشته باشد تصدی امر قضا بر او مستحب است.^۲

ملّا احمد نراقی در این باره می فرماید:

-
- کتاب عدالت و قضا در اسلام تألیف ملأالدین بلاعی ص ۱۲۲
 - تحریر الوسیله امام خمینی ، قم ، مؤسسه نشر اسلامی ۸۳/۴

قضا واجب است برای کسی که صلاحیت این کار را دارد اگر قاضی متوجه شود نزاعی در گرفته که کسی به دیگری از روی ظلم یا جهل ستم می کند برایش واجب است نزاع را رفع کند زیرا به منزله نهی از منکر می باشد.^۱

در مقام نقد و ارزیابی نظریات ارائه شده در تعریف قضاء توجه به چند نکته که مورد اتفاق نظر همه مذاهب اسلامی است، راهگشا خواهد بود:

^۱- مستند الشیعه ملا احمد نراقی ۵۱۱۶/۲

- ۱- قضاء ماهیتاً حکم بین مردم است در منازعات و مخاصمات ایشان.
- ۲- قضاء در اسلام یک منصب رفیع دینی و از شئونات حاکم و رهبر اسلامی است.
- ۳- دادرسی در اسلام مشروعيت ندارد جز آنکه بر طبق احکام شرعی صورت پذیرد.
- ۴- قاضی در اسلام دارای شرایطی است که بدون احراز این شرایط ، قضاء او هر چند صحیح و بر حق باشد مشروعيت ندارد.

اقسام قضاء :

در بررسی واژه قضاء گفتیم که قضاء به داوری و دادرسی هر دو اطلاق می شود و بر همین اساس دو نوع قضاء در کتب فقهی مورد بحث قرار گرفته : قضاء تعمیم یا تنصیب، و قضاء تحکیم.

منظور از قضاء تعمیم همان مفهوم عرفی و اصطلاحی قضاء است که قاضی منصوب از ناحیه امام و حاکم اسلامی با شرایطی که در شرع مقرر گردیده برای رفع خصومت و نزاع

بر اساس احکام و قوانین اسلام اقدام به دادرسی
و صدور حکم الزام آور برای طرفین دعوی می
نماید.

قسم دیگر قضاء که درواقع همان حکمیت و
داوری در دعاوی می باشد نیز مورد بحث فقها
قرار گرفته که در جای خود تحت عنوان قضاء
تحکیم بدان خواهیم پرداخت.

اجمالاً می توان گفت: هرگاه دو یا چند نفر
در نزاع خویش راضی به حکمیت و داوری
فردی (با مشخصاتی که بعداً خواهیم گفت)

گردد، حُکم در چنین موردی را قضاe تحکیم و داور آن را قاضی التحکیم یا محکّم و یا حَکَم نامند. ناگفته نماند که حکم در قضاe تحکیم نیز باید بر اساس احکام شرعی باشد و قاضی آن نیز شرایط قاضی عام را دارا می باشد و به همین جهت نیز بسیاری از فقهاء شیعه تقسیم بندی مذکور را نپذیرفت و تفاوتی بین دو عنوان مذکور از لحاظ احکام و شرایط بویژه در زمان غیبت قائل نمی باشند. و در مقابل دیگر فقهاء شیعه و تمامی فقهاء اهل سنت

برآئند که قضاء تحکیم همواره موضوعیت داشته و دارد.

مشروعيت و ثبوت قضاء در اسلام:

در بینش اسلامی هیچ قانون و حکمی مشروعيت ندارد جز آنکه با استفاده از اصول و منابع احکام یعنی کتاب و سنت^۱، که مورد پذیرش تمامی فرق اسلامی می باشند و همچنین دیگر منابعی که نزد هر یک از مکاتب

^۱- منظور از کتاب قرآن مجید است، و سنت نیز نزد فقهای شیعه عبارتست از : عمل، قول و تقریر معصوم و نزد اهل سنت : فعل، قول و تقریر پیامبر (ص).

فقه اسلامی حجت دارند^۱، تشریع آن حکم
بعنوان حکم اسلامی ثابت گردیده باشد. از این
رو اکثر فقهاء در آغاز بحث قضاe به ذکر
دلایل و مستندات مشروعیت قضاe در شریعت
اسلام پرداخته اند، گرچه بنظر می رسد با توجه
به حتمی بودن وقوع نزاع، جامعه انسانی و

^۱- همچون اجماع (= اتفاق نظر جمیع مجتهدان از صدر اسلام تا کنون و
یا در یک عصر بر حکمی از احکام). و عقل نزد فقهای شیعه، و قیاس و
استحسان و رأی و اجماع (= اتفاق نظر صحابه پیامبر (ص) یا جمیع
مسلمین بر مسئله از مسائل دینی) نزد اهل سنت، صرف نظر از اختلاف
آرائی که در گستره و حدود شرایط حجت است هر یک از منابع مذکور میان
فقهاء وجود دارد.

ضرورت پرداختن به امر دادرسی برای رفع اختلافات و ایجاد زمینه های سلامت جامعه برای نیل به اهداف والای خلقت آدمیان، و اینکه با این نگرش قضاء شانی از شئونات رسالت و امامت در دین اسلام ، جایگاه واقعی این بحث در بیان فلسفه خلقت بشر و بعثت انبیاء و امامت اولیاء و به سخن دیگر در مبانی اعتقادی می باشد نه در فروع احکام.

بهر حال جمیع فرق اسلامی ثبوت قضاء در شریعت اسلام را پذیرفته و فقهاء نیز به تعبیر

مختلف و با استناد به کتاب و سنت و اجماع،
در کتابهای خود بدان تأکید و تصریح نموده
اند.^۱

۱- از دانشمندان شیعه: از جمله شیخ طوسی: المبسوط ج ۸ / ۸۱ و ۸۲؛ بر دلالت آیات و روایات ادعای اجماع نیز نموده و شهید ثانی: مسالک الافهام ج ۲ ، اول کتاب القضاe و آشتیانی: کتاب القضاe ص ۲. و امام خمینی: تحریر الوسیله ج ۲ / ۵۳۵. و: علامه حلّی: تحریر الاحکام ج ۲ / ۱۷۸ . و از دانشمندان اهل سنت نیز: کاسانی: بداع الصنایع ج ۷ / ۲. و ابن قُدّامه: المغنی ج ۹ / ۳۴ ، می گوید: "اجمع المسلمين على مشروعية نصب القضاe والحكم بين الناس" و شمس الدين الرّملي المنوفی: نهاية المحتاج ج ۸ ص ۲۲۴. و: تقى الدین ابی بکر: کفایة اخیار ، ج ۲ ص

بنا به دلایلی که اشاره شد نیازی به برشماری آیات و روایات و بحث از کیفیت دلالت آنها بر ثبوت قضاء در اسلام نیست و چنانکه شهید ثانی از فقهای بنام شیعه فرموده " قوام و کمال نظام جامعه انسانی بدان وابسته است"^۱ و یا به گفته یکی از محققین: " دور از حق نیست که گفته شود: قضاء از ضروریات دین مبین اسلام است که علاوه بر کتاب و سنت و اجماع، عقل

^۱- مسالک الافهام، ج ۲ ، اول کتاب القضا : " و هومن متممات نظام نوع الانسانی "

نیز بر لزوم پرداختن بدان به لحاظ توقف نظام

جامعه بر این مهم ، گواهی می دهد".^۱

در اینجا تیمّناً به ذکر چند آیه و حدیث بی

آنکه وارد مناقشات چگونگی استدلال و استناد

بدان شویم بسنده می کنیم:

الف - آیات الهی :

^۱ - آشتیانی : کتاب القضا ، ۵ / ۲: " بل ربما قيل كما هو الحق بدلالة العقل عليه ايضاً ، من حيث توقف النظام عليه، بل لا يبعد دعوى الضرورة عليه "

- ان الله يأمركِ ان تودوّا الامانات الى
اهلها و اذا حكمتم بين الناس ان تحكموا
بالعدل^١

خداوند شما را امر می کند که امانتها را به
اهلش بازگردانده و به هنگام حکم بین مردم،
به عدالت حکم رانید.

- يا داود انا جعلناكَ خليفةٍ في الارض،
فاحکم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى^٢

^١- سوره نساء آيه ٥٨
^٢- سوره ص ، آيه ٢٦

ای داود، ما تو را خلیفه در زمین قرار دادیم

پس بین مردم به حق داوری نما، و از هوای
نفس پیروی مکن.

- انا انزلنا اليك الکتاب بالحق لتحكم بين

الناس بما اراك الله^۱

(ای پیامبر) ما کتاب را بر توبه حق نازل

کردیم تا بین مردم بر اساس آنچه خداوند به تو

نمایانده حکم نمایی.

- فإن تنازعتم في شيءٍ فردوه إلى الله
والرسول^١

پس هرگاه در امری بین شما نزاع درگرفت
آن را به خدا و رسولش عرضه کنید.
و دیگر آیاتی که در کتب فقهی و آیات
الاحکام ذکر شده که طی بحثهای آینده به
برخی از آنها اشاره خواهیم نمود.

ب - احادیث و روایات:

از سنت نیز روایات متعددی در باب ضرورت قضاء و اهمیت آن و لزوم حکم به عدالت و منع تصدی قضاء برای غیراہل آن فراوان نقل گردیده که در کتب حدیث شیعه و سنی موجود می باشد.^۱

۱- در این رابطه به کتب حدیث مشهور شیعه همانند الفروع من الكافی : محمد ابن یعقوب کلینی - ۴۰۶ / ۴۳۴ و : من لا یحضره الفقيه، شیخ صدوق ، ۳۱۶-۳۱۹ و الاستبصرار، شیخ طوسی ، ۳۸ / ۱۵۴ و : وسائل الشیعه شیخ حرّ عاملی ، ۱۸ / ۲۲۱ و ۲۵۰-۲۵۱ و احادیث مربوط به قضاء و اهل سنت نیز ، سنن نسائی ۸ / ۸ و حکم مراجعه شود.

آشیانی در کتاب القضاe خود بر آنست که روایات در این باب بحد استفاضه (هر گاه انتشار و شیوع یک خبر به حدی باشد که موجب اطمینان نزدیک به یقین بر صحت و درستی آن خبر گردد ولی به حد تواتر نرسیده باشد، این خبر را مستفیض و انتشار و شیوع آن بدین حد را استفاضه نامند.

بلکه تواتر (هر گاه انتشار و شیوع یک خبر به حدی برسد که موجب یقین انسان به درستی آن خبر گردیده و احتمال همدستی راویان آن

بر جعل و دروغ منتفى باشد، چنین خبری را
متواتر نامند). رسیده است.^۱

عن النبی (ص) قال : القضاة ثلاثة واحدة في
الجنة ، واثنان في النار فاما الذي في الجنة فرجل
عرف الحق فقضى به ، و رجل عرف الحق و
جار في الحكم فهو في النار و رجل قضى للناس
على جهل فهو في النار.^۲

^۱- آشتیانی : کتاب القضاة ، ص ۳ : " و اما الروایات فقد تجاوزات حد الاستفاضه بل التواتر " .

^۲- محمد ابن علی بن محمد الشوکانی : نیل الاوطار ، ۲۶۳ / ۸ - به نقل از سنن ابن ماجه و ابوداود (اهل سنت) ، ضمناً در کتب حدیث شیعه نیز از

ترجمه : از پیامبر گرامی روایت شده است
که فرمود: قاضیان بر سه دسته اند یکی از آن
سه بهشتی و جایگاه دو گروه دیگر آتش است،
آنکس که اهل بهشت است مردی است که
آگاه به حق است و به حق نیز حکم نماید، و اما
آنکس که حق را بداند ولی بنا حق حکم نماید

امام صادق (ع) روایت شده است که فرمود: "القضاء أربعة، ثلاثة في النار
و واحدة في الجنة" رجل قضى بجور و هو يعلم فهو في النار و رجل قضى
بجور و هو لا يعلم فهو في النار، و رجل قضى بالحق و هو لا يعلم فهو في
النار، و رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو في الجنة.
وسائل الشیعه شیخ حرمعلی - ۱۸/۱۱ ، حدیث ۶ عنهم عن احمد، عن ابیه
رفعه عن ابی عبدالله (ع) ..."

جایگاهش دوزخ است و همچنین آنکه بر جهل
و نادانی بین مردم حکم نماید اهل آتش است.

پیامبر (ص) : یک ساعت دادگری از یکسال

عبادت بهتر است.^۱

قال ابو عبدالله (ع) : ایا کم ان یحاکم بعضکم
بعضًا الى اهل الجور و لكن انظروا الى رجل

^۱- سرخسی : المبسوط ، ۱۶/۷۲.

منکم یعلم شیئاً من قضايانا، فاجعلوه بینکم، فاّنی

قد جعلته قاضیاً فتحاً کموا الیه.^۱

ترجمه: امام صادق (ع) فرمود: زنهار، که

برخی از شما دعوای خویش را نزد قاضی اهل

stem برد، بلکه دعوای خود را به کسی عرضه

کنید که به احکام ما آشنایی دارد، او را در میان

خویش (به داوری) برگزینید، که همانا من او را

۱- شیخ حرّ عاملی: وسائل الشیعه ، ۴/۱۸ ، حدیث ۵: محمد بن علی بن الحسین باسناده عن احمد بن عائده، عن ابی خدیجه سالم بن مکرم الجمال قال : قال ابو عبدالله ... ورواه الكلینی عن الحسین بن محمد، عن معلی بن محمد، عن الحسن بن علی، عن ابی خدیجه مثله، الا انه قال : شیئاً من قضائنا، ورواه الشیخ باسناده عن الحسین بن محمد مثله.

قاضی بین شمایان قرار دادم، پس در محاکمات خویش بد و رجوع کنید.

جائیگاه و شان قاضی :

القضاء منصب عالٌ عظيم و شرفه جسيم
ولعلو مرتبه وسمو شأنه جعل الله سبحانه توليه
ذلك الى الانبياء و الاوصياء ومن بعدهم
صلوات الله عليهم ثم الى من يحذو حذوهم
ويقتدى بهم ويسيّرُ بسيرهم من العلماء الاخذين
علومهم منهم ، الْمَأْذُونِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ بِالْحُكْمِ بَيْنَ
الناس بقضائهم وكفى بجلاله قدره توليد النبی (

صلى الله عليه واله) اياه بنفسه الشريفة الزكية
لامته ثم تفويفه الى سيد الاوصياء بجده ، ثم
الى اوصيائه القائمين مقامه .

وخصصهم بذلك دون سائر الناس قال
ابو عبدالله (ع) اذا جليس القاضى او جلس فى
مجلسه هبط اليه ملكان يسد انه ويرشدانه
ويوفقانه فاذا جاء عرجاً وتركاه

خطر قضاوت :

خطر القضاء عظيم واجره جسيم ، فان
القاضى لفى شفاء جرف هار ، فان جارفى

الحكم او حکم بغير علم انهار به فی نار جهنم ،
وان عدل و حکم بما انزل اليه عالماً به متبعاً لسنته
فقد فاز فوزاً عظيماً . ولذا قال النبي (صل الله
عليه وآله) من جعل قاضياً ذبح بغير سكين ^۱

قضاء بخشی از وظایف رهبری است:

ریشه این بحث در مبانی تفکر اسلامی است، از جمله اصولی که مورد پذیرش تمامی مذاهب و فرق اسلامی می باشد آنکه: قانونگذار خداست و تشريع مقام ویژه حق

تعالی است، و رسول خدا از آن رو که حامل
وحی الهی است، بر جامعه و مسلمین حکومت
و ولایت داشته و پیروی از او در جمیع شؤونات
زندگی فرض و واجب است.

به سخن دیگر: اولین اصل اعتقادی اسلام
توحید یعنی نفی شرک و حاکمیت غیر خدا و
پذیرش آگاهانه حاکمیت مطلق او در مجموعه
هستی و از جمله در جامعه انسانی است. بر طبق
این اصل احدی را حق حکومت، سلطنت و
تصرف در امور دیگران نیست جز آنکه

خداآوند اجازه داده باشد، و نبی و رسول ،
بلحاظ صلاحیتهای ذاتی و اکتسابی، صالح
ترین بنده خدا در زمین و برگزیده اوست، دقیقاً
به همین جهت اولی ترین فرد برای تصدی
حاکمیت و ولایت بر جامعه انسانی است. و در
اینکه قضاء که نوعی حکومت در دعاوی و
منازعات انسانها منصبی است از مناصب
حکومت، و شانی است از شئونات ولایت،
جای هیچگونه تردیدی نیست بلکه از ارکان
حکومت و بارزترین شکل تحقق حاکمیت

است (چه در نظریه تمرکز و یا تفکیک قوا) و
بنا به آنچه که گفته شد تصدی این منصب
بدون اذن خدا و رسولش غیرمجاز و نامشروع
است. بعبارت دیگر، مبدأ و منشاء قضاء
حکومت است و در بینش اسلامی حکومت از
آن خدا و بندگان برگزیده اوست.

مستند آنچه که در مقدمه گفته شد علاوه بر
استدلالات عقلاتی که اصول اعتقادی اسلام بر
آن استوار است آیات متعددی از قرآن کریم
می باشد، از جمله:

"إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ - (سورة انعام آية ٥٧، سورة يوسف آية ٤٠ و ٦٧)

إِنَّمَا وَلِيَّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ - (سورة مائدة آية ٩٣) (٥٥)

يَا دَاوُدَ اَنَا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الارض فَا حُكْمُ
بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ - (سورة ص ، آية ٢٦)

فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُوَدُّهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ
- سورة نساء آية ٥٩ "

انتصاب قاضی از دیدگاه امامیه:

آنچه که در مقدمه بحث گفته شده مورد قبول تمامی فرقه اسلامی است، اما اختلاف نظر آنجا بروز می نماید که بحث از ولایت جامعه اسلامی پس از رحلت پیامبر اسلام (ص) مطرح می شود:

در اعتقاد شیعه، امر هدایت و ولایت جامعه پس از پیامبر (ص) یکباره به خود مردم واگذار نشده بلکه امامت و رهبری جامعه بر عهده صالحترین افرادی است که معصوم اند و مصون

از خطا که از جانب هادی امت اسلام یعنی پیامبر (ص) بدین مهمّ برگزیده شده و مسلمین به اطاعت از ایشان توصیه و سفارش شده اند.

بدلالت ادله عقلی و نقلی که در بحث امامت مطرح گردیده، از جمله: آیه مبارکه اطیع الله و اطیع الرسول و اولی الامر منکم، (سوره نساء آیه ۵۹)

- مفسرین و فقهای شیعه بر آنند که مراد از اولی الامر معصومین (ع) می باشند و نه هر ولی و حاکمی ولو ستمگر، و همچنین احادیث

فراوانی که در کتب حدیثی شیعه و سنی
مضبوط است از جمله حدیث غدیر که به تواتر
نزد شیعه و سنی نقل گردیده که پیامبر در یک
فراخوانی مهم پس از حجه الوداع در بین راه
بازگشت به مدینه در منطقه غدیر خم فرمود:
من کنت مولاه فهذا علی مولاه ... و همچنین
حدیث معروف ثقلین که پیامبر گرامی اسلام
(ص) در آخرین لحظات حیات خویش در
وصیتیش به امت اسلام می فرماید:

اَنِّي تارك فِيكُمُ الْثقلَيْنَ كِتَابَ اللَّهِ وَ عَتْرَتِي .

مستند این باور، علاوه بر مباحثی که در اصول

اعتقادی شیعه بویژه اصل امامت مطرح می

باشد، آیات قرآن مجید در باب ولایت و قضا

، از جمله: آیه ۵۹ سوره نساء : فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي

شَيْءٍ فَرْدُوْهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ، وَ آیه ۲۶

سوره ص : يَا دَاوُدَ اَنَا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي

الاَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ، بِرَأْيِ بَرْرَسِی

بیشتر به کتاب زبدہ البيان فی آیات الاحکام،

تألیف مقدس اردبیلی و دیگر کتب آیات

الاحکام مراجعه شود، و همچنین روایات اهل

بیت (ع) می باشد. و از جمله احادیث ، کلام

علی (ع) است به شریح قاضی که فرمود:

" یا شریح: قد جلس ت مجلسا" ، ما جلسه

الانبی او وصی نبی او شقی "^۱

ترجمه: " ای شریح، تو بر جایگاهی بنشسته

ای (منظور منصب قضاة است) که جز پیامبر و

جانشین او (از قضاه عدل) و یا ستمگر بر آن

نمی نشیند"

^۱- وسائل الشیعه ، ۱۸ / ۷ ، حدیث ۲.

و کلام امام صادق (ع) است که فرمود:

«اتّقوا لِحُكْمِهِ، انْمَاهِي لِلَّامَمِ الْعَالَمِ بِالْقَضَاءِ،

الْعَادِلُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ كَنْبَّىٰ او وصَّىٰ^١

ترجمه: از دادرسی بپرهیزید، که همانا این

منصب ویژه امام آگاه و عادل بین مسلمین

همچون پیامبر و یا وصی اوست.

^١- وسائل الشیعه ، ٧/١٨ ، حدیث ٣، و دیگر احادیشی که در کتاب مذکور ص ٩-٦ تحت عنوان : "باب انه لا يجوز لاحد ان يحكم الالامام او ... " نقل گردیده.

گر چه برخی از مجتهدین در مقام استدلال در ظهور برخی از آیات و روایات بر اختصاص منصب قضاء به ائمه (ص) بعد از پیامبر (ص) تردید نموده اند. اما در اساس بحث هیچگونه تردیدی وجود ندارد، و چنانکه نویسنده مجموعه فقهی، جواهر الكلام، بیان نموده : ثبوت ولایت قاضی و مشروعیت حکم او مبتنی بر اذن امام است و این امری است مورد اتفاق