

# خارج الفقہ

۳۰-۷-۲-۱۴۰۲ فقه اکبر ۲

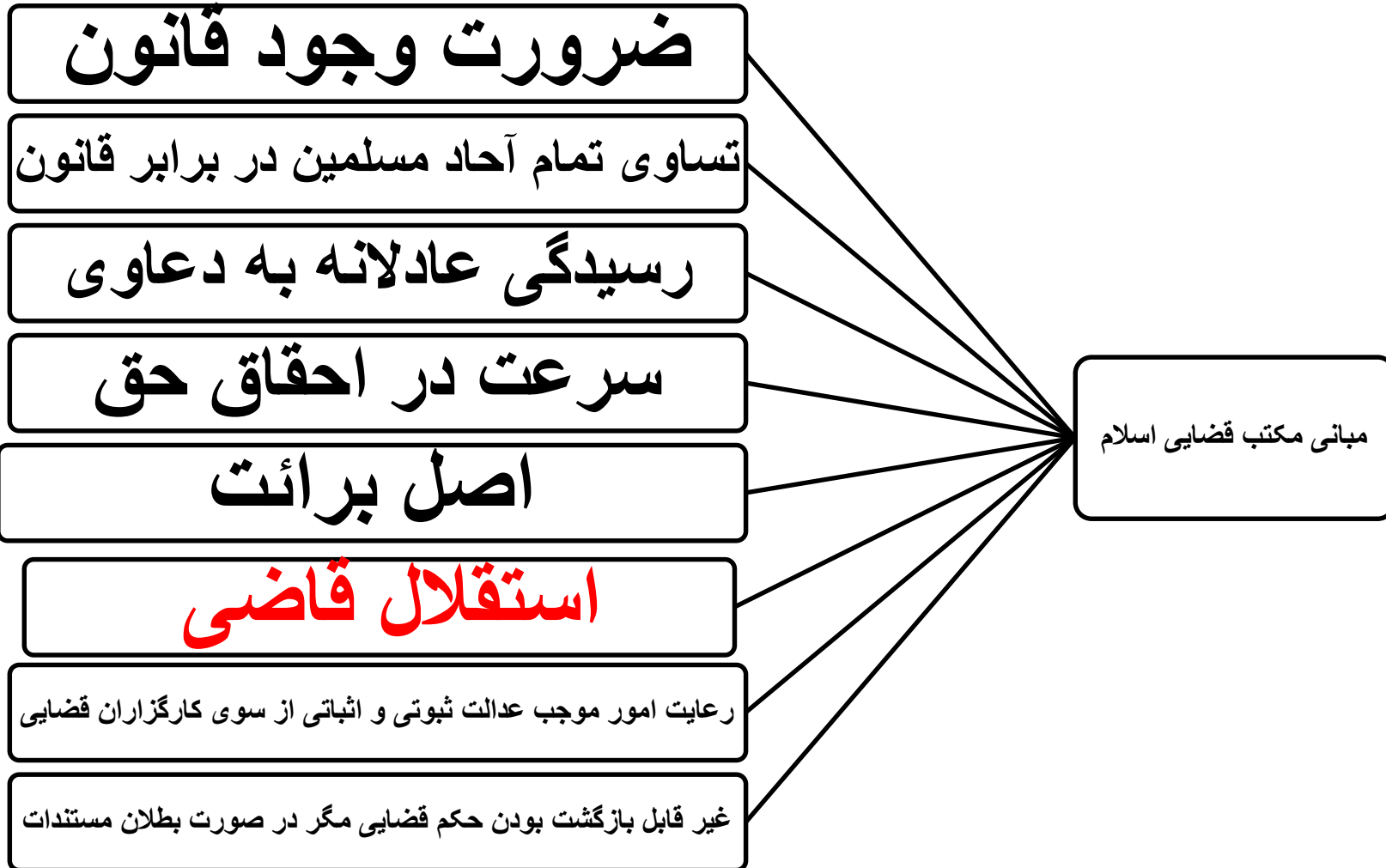
۱۴

(مکتب و نظام قضایی اسلام)

دراسات الاستاذ:

مهدي الهادي الطهراني

# مبانی مکتب قضایی اسلام



## استقلال قاضی

- یکی دیگر از اصول مسلم قضا در اسلام این است که قضاوت باید بدون ملاحظه‌ی افراد و خارج از نفوذ قدرت‌ها و بخش‌های دیگر حکومت صورت بگیرد.

- این امر در بحث های فقهی بیشتر تحت عنوان «استقلال قاضی» مطرح بوده است و گاه در تعابیر، «استقلال قوه ی قضائیه» نیز به این مفهوم تفسیر می شود. (۴۶)

64) C.F. Padfield, Law, P.7. •

## استقلال قاضی

- البته استقلال قوه ی قضائیه که در حقوق اساسی مطرح (۴۷) و در قانون اساسی جمهوری اسلامی پذیرفته شده، (۴۸) مطلب دیگری است.
- (47 ر.ک: ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۳۷۸.
- (۴۸) ر.ک: قانون اساسی جمهوری اسلامی، اصول ۵۷ و ۱۵۶.

- اصل پنجاه و هفتم: قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می گردند.
- این قوا مستقل از یکدیگرند.

## استقلال قاضی

- اصل سابق: اصل پنجاه و هفتم: قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت امر و امامت امت، بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می گردند.
- این قوا مستقل از یکدیگرند و ارتباط میان آنها به وسیله رئیس جمهور برقرار می گردد.

## استقلال قاضی

- فصل یازدهم: قوه قضائیه
- اصل یکصد و پنجاه و ششم: **قوه قضائیه قوه ای است مستقل** که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده دار 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 حسبیه، که قانون معین می کند.
- ۲ - احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادیهای مشروع.



## استقلال قاضی

- 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.

## استقلال قاضی

- استقلال قضایی
- در اسلام تقنین، الهی است و قوانین اسلامی از طرف ذات باری تعالی به پیامبر وحی می‌شود و پیامبر حامل وحی و ابلاغ‌کننده احکام خداوندی است که: «مَّا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ، إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ۗ». [۱] دو قوه دیگر یعنی قوه قضائیه و اجرائیه در پیغمبر متمرکز است و قضات به نمایندگی پیغمبر تعیین می‌شوند.

## استقلال قاضی

- پس از رحلت پیامبر و در زمان خلفا نیز وضع چنین بود ولی تعیین قاضی از طرف خلیفه به مفهوم اطاعت او از دستورات خلفا نبود چون قاضی برای قضاوت ملاکهای مشخصی داشت و هیچ کس حق نداشت که در حکم قاضی دخالت کند یا از او بخواهد که چگونه حکم صادر کند، حتی خلیفه نیز این حق را به خود نمی‌داد که از قاضی بخواهد چه حکمی صادر کند یا در حکم او تصرف نماید.

## استقلال قاضی

- بسیار اتفاق می افتد که قاضی علی رغم تمایلات خلیفه حکم صادر می کرد، یا خلیفه را در دعاوی شخصی محکوم می نمود.

## استقلال قاضی

- چنانکه روایت کرده‌اند علی (ع) در ایام حکومت، زره خویش را نزد عربی مسیحی از مردم عادی دیده و او را نزد قاضی شریح هدایت کرد تا در مورد دعوایش قضاوت کند و به قاضی گفت: این زره من است که نه آن را فروخته و نه بخشیده‌ام. قاضی از مسیحی توضیح خواست که در مورد ادعای امیر المؤمنین چه می‌گویی؟ مسیحی گفت: زره مال من است ولی امیر المؤمنین را نیز دروغگو نمی‌شناسم، شریح از علی (ع) سؤال کرد آیا بر ادعای خود شاهی داری؟

## استقلال قاضی

• علی (ع) پاسخ داد: حق با شریح است من شاهدهی ندارم و شریح ادعای علی (ع) را به نفع مسیحی رد کرد. مسیحی زره را برداشت و رفت. هنوز چند قدم نپیموده بازگشت و گفت: شهادت می‌دهم که این حکم، حکم انبیا است. امیر المؤمنین در مورد دعوی خود مرا نزد قاضی می‌خواند و قاضی با آن که منصوب اوست او را محکوم می‌کند، آنگاه اعتراف کرد که زره از آن علی است و به مذهب اسلام گروید. [۱]

• [۱] بحار الانوار؛ ج ۱۰۱، ص ۹۰.

## استقلال قاضی

- هادی خلیفه عباسی که با یکی از افراد عادی در مورد بستانی اختلاف داشت توسط قاضی ابو یوسف محکوم به بی‌حقی شد. [۲] و همچنین همین قاضی شهادت فضل بن ربیع وزیر خلیفه را نپذیرفت. فضل به خلیفه شکایت برد و خلیفه علت را از ابو یوسف جویا شد. قاضی گفت «از فضل شنیده‌ام که او خود را بنده خلیفه می‌خواند، اگر فضل در این اظهار کاذب باشد فاسق است و شهادت فاسق مسموع نیست و اگر در اظهار خود صادق باشد در مذهب من گواهی بردگان شنیده نمی‌شود». [۳]
- [۲] دولة القرآن؛ طه عبد الباقي سرور، ص ۶۲.
- [۳] مثل علیا من قضاء الاسلامی محمد الباحی؛ صص، ۷۴ به بعد.

## استقلال قاضی

- و نیز می‌گویند در زمان خلیفه المعتضد بالله عباسی، شخصی از طرف خلیفه برای قاضی ابو حازم پیغام آورد که خلیفه از فلان شخص مبالغی طلب دارد قاضی قبول ادعا را منوط به اقامهٔ بینه نمود؛ خلیفه برای اثبات ادعای خود دو شاهد از اعیان و بزرگان دولت معرفی کرد. قاضی پیام داد که دو گواه در دادگاه حاضر شوند تا بدوا عدالت آنها بررسی گردد و در صورت احراز عدالت به استماع گواهی مبادرت شود، دو گواه از بیم آن که عدالت آنها مورد قبول قاضی قرار نگیرد از حضور در دادگاه خودداری کردند و در نتیجه ادعای خلیفه رد شد. [۴]
- [۴] تاریخ الخلفاء؛ سیوطی، ص ۵۷.



## استقلال قاضی

- همچنین محمد بن حسن شیبانی [۵] قاضی القضاة بغداد که از طرف هارون الرشید خلیفه عباسی پس از ابو یوسف به این سمت گمارده شده بود در موارد زیادی بر خلاف خواسته خلیفه نظر داد؛ از جمله آن که علی رغم درخواست هارون که می خواست امان نامه یحیی علوی را باطل کند و او را به قتل برساند با قاضی خلیفه مخالفت کرد و امان نامه را معتبر شناخت،
- [۵] شیبانی صاحب کتاب "السیر الکبیر" است. چند سال قبل کنگره حقوق شناسی بین المللی این کتاب را از مبانی استوار در حقوق بین الملل شناخت. (رک، حقوق روابط بین الملل در اسلام، سید مصطفی محقق داماد، نشر علوم اسلامی، تهران).

## استقلال قاضی

- و در مسأله مسیحیان تغلب، که با خلیفهٔ دوم پیمان بسته بودند، بر خلاف نظر هارون که می‌خواست پیمان را فسخ و به بهانهٔ احتمال بروز خیانت از طرف آنان، در جنگ با روم به کشتار آنها پردازد، رأی به اعتبار پیمان داد و بدین وسیله مسیحیان را از مرگ رهایی بخشید. [۱]
- [۱] دادگستری در ایران، محیط طباطبائی، صص ۱۷ و ۱۹ و ۲۹.

## استقلال قاضی

- از این نمونه‌ها در تاریخ قضای اسلامی فراوان است و همه حکایت از استقلال قضات در برابر زورمندان حتی خلفا دارد و از اینجا روشن می‌شود که چرا اسلام به دانش و تقوی و عدالت قضات این همه تأکید می‌نماید؛ چون تنها فقاہت و ایمان و عدالت می‌تواند قضاتی پروراند که نه تنها در اجرای عدل و احقاق حق در قبال زورمندان پایداری کنند، بلکه چنان چهرهٔ تابناکی از عدالت اسلامی ارائه دهند که پس از گذشت قرن‌ها هنوز بر تارک تاریخ تمدن بشر بدرخشند.

## استقلال قاضی

- نمونه آن قضات، جمیع ابن حاضر بلخی در زمان خلافت عمر بن عبد العزیز است. به گفته ابن اثیر در الکامل وقتی شهر سمرقند توسط فرمانده قوای اسلام «قتیبہ بن مسلم» بدون اخطار و آگاهی با حیلہ و خلاف مقررات جنگ تسخیر شد و مردم از این جهت به خلیفہ شکایت بردند او بی درنگ به سلیمان بن ابی سرح، کارگزار خویش در سمرقند نامه‌ای نوشت تا برای رسیدگی یک قاضی برگزیند و او آنان را به قاضی شهر، جمیع بن حاضر ارجاع نمود و قاضی مذکور با احراز حقانیت مردم شهر چنین حکم دارد: «سپاهیان مسلمان بایستی بی درنگ شهر سمرقند را ترک گویند تا پیمان پیشین آنان پایان یابد. آنگاه اگر خواستند از در آشتی درآیند و اگر نخواستند به نبرد دست یازند». خلیفہ آن حکم را پذیرفته و دستور داد حکم قاضی بی چون و چرا به مورد اجرا گذارده شود. سپاهیان اسلام در پی حکم قاضی خیمه و خرگاه خود را برچیدند و سمرقند را ترک گفتند و آن را به بومیان آن واپس دادند و مردم که این گونه عدالت و دادگستری را در اسلام دیدند از مسیحیت بازگشته و اسلام آوردند. [۲]
- [۲] الکامل فی التاریخ؛ ابن اثیر، ج ۳، ص ۷۴. دو قرن سکوت، زرین کوب؛ ص ۱۷۶.

## استقلال قاضی

- با وجود آن که هر چه از دوران صحابه و تابعین دورتر می‌شویم به همان اندازه نفوذ زورمندان در قضاوت فزونتر می‌شود ولی آنچه بطور قطع می‌توان گفت این است که در تاریخ داوری‌های جهانی، قضات اسلامی جایگاهی شایسته تکریم دارند و نمی‌توان آنها را با قضات همزمان در سایر ادیان و ممالک در یک ردیف قرار داد در شمال آفریقا نیز چه در زمانی که خلافت فاطمیان برقرار بود و چه بعد یا قبل از آن، قضات از اعتبار مخصوص برخوردار بودند. قلّشندی در کتاب صبح الاعشی می‌نویسد: و قاضی القضاة در دستگاه خلفای فاطمی مقام اول را داشت و از جلیل‌ترین و محترم‌ترین صاحبان مشاغل بود. و در قیروان چند تن از قضات، انقلابی عظیم در دستگاه قضایی شمال آفریقا پدید آوردند از جمله آنان عبد السلام بن سعید بن حبیب مکنی به ابو سعید و معروف به سحنون که در سال ۲۳۴ در زمان حکمرانی ابن العباس محمد بن اغلب حکمران اندلس از طرف خلیفه عباسی به قاضی القضاة قیروان منصوب شد و در سال ۲۴۰ هـ. ق در گذشت. سحنون دستگاه قضایی قیروان را نظمی نو بخشید و امور قضایی را تقسیم‌بندی کرده و صلاحیت دادگاهها را بر حسب میزان مدعی به و نوع دعاوی مشخص کرد که بی‌شبهت به تشکیلات قضایی امروزی نیست. [۱]
- [۱] عدالت و قضا در اسلام، صدر الدین بلاغی؛ صص ۱۲۳، ۱۲۶، ۱۳۷.

## استقلال قاضی

- استقلال حتی از حاکم اسلامی، غیر از امام معصوم:
- بدین معنا که در عصر غیبت، مشروعیت قضای قاضی، ملهم از حکم حاکم مشروع حکومت اسلامی هم نیست و رهبری حکومت اسلامی، یک نهاد است و مشروعیت قضا در عرض آن نه در طول آن قرار دارد. معروف در فقه امامیه، همین است تا جایی که بر آن، ادعای اجماع هم شده است.

## استقلال قاضی

• برخی از معاصران خواسته اند بگویند چنین نیست، بلکه مشروعیت قضای قاضی در عصر غیبت، به جعل، قرار و نصب حاکم مشروع اسلامی، بستگی دارد و بر این امر شاذ که بعداً عرض میکنم نیز مصرند، اما معروف در فقه شیعه، خلاف این مطلب است و خود این قائل نیز هم کلامش از برخی بزرگان (ظاهراً شهید یا غیر ایشان) دعوی اجماع بر استقلال قاضی از حاکمیت مشروع حکومت اسلامی را هم «مسالک» «ثانی در نقل کرده است، اما در عین حال، در اجماع، تشکیک کرده؛ تعبدی بودن آن را منکر شده و خواسته بگوید که ماییم و ادله که خلاف این مطلب از آنها قابل استفاده است.

## استقلال قاضي

- ٢٠٢ / ١٠. محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين «٢»، عن محمد بن عيسى، عن
-



## استقلال قاضي

- (٢). لم يثبت رواية محمد بن الحسين عن محمد بن عيسى - وهو ابن عبيد - في موضع. وما ورد في بعض الأسناد القليلة لا يمكن الاعتماد عليه في إثبات هذا الارتباط.
- أما سندنا هذا، فقد ورد جزء من المتن المروى به، في الكافي، ح ١٤٦١٦ بعين السند، لكن ذاك الخبر ورد في التهذيب، ج ٦، ص ٢١٨، ح ٥١٤، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسن بن شمون، عن محمد بن عيسى. و محمد بن الحسن بن شمون ليس في طبقة مشايخ محمد بن يحيى، ولم يثبت روايته عن محمد بن عيسى. والظاهر أن الأصل في نسخه الشيخ الطوسي هو محمد بن الحسن - والمراد به الصفار كما سيظهر - ثم فسّر بابن شمون سهواً وأدرج التفسير في المتن في الاستنساخات التالية بتوهم سقوطه منه.

## استقلال قاضي

- وأما ما ورد في الكافي، ح ٦١٣، من رواية محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عيسى، عن أبي عبد الله اله مؤمن، عن عبد الأعلى مولى آل سام، فقد روى محمد بن الحسن الصفار الخبر في بصائر الدرجات، ص ١٩٤، ح ٧، بعين الألفاظ في السند والمتن.
- وما ورد في التهذيب، ج ١، ص ٤٣٧، ح ١٤٠٦، من رواية محمد بن الحسين، عن محمد بن عيسى، عن محمد بن سعيد، الظاهر أن محمد بن عيسى هناك محرف من موسى بن عيسى، وهو البعقوبي.

## استقلال قاضي

- وأما ما ورد في التهذيب، ج ٢، ص ٦٤، ح ٢٣١؛ وج ٤، ص ٢١٣، ح ٦٤٠، من رواية سعد [بن عبدالله<sup>هـ</sup>] عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عيسى [بن عبيد] فكلا السندين مختل لا يقاس عليهما.

## استقلال قاضی

- وورد فی التهذیب، ج ۵، ص ۲۵۷، ح ۸۷۵، روایة سعد بن عبداللّٰه، عن محمد بن الحسین، عن محمد بن عیسیٰ؛ لكن المذكور فی بعض المخطوطات المعتبرة من التهذیب هو «محمد بن الحسن».

## استقلال قاضي

- إذا تبين ذلك نقول: الظاهر أن محمد بن الحسين في ما نحن فيه محرف من محمد بن الحسن، والمراد به هو الصفار. ويؤيد ذلك «مضافاً إلى ما ورد في أسناد كثيرة من رواية محمد بن الحسن الصفار، عن محمد بن عيسى [بن عبيد]، التعاطف بين محمد بن الحسين [بن أبي الخطاب] ومحمد بن عيسى [بن عبيد] في أسناد عديدة.

## استقلال قاضي

- انظر على سبيل المثال: الأملی للصدوق، ص ٣٠١، المجلس ٥٠، ح ٢؛  
وص ٣٩٢، المجلس ٦٢، ح ٢؛ والأملی للطوسی، ص ٢١٠، المجلس ٨،  
ح ٣٦٣؛ والتوحيد، ص ١٠٦، ح ٦؛ و ص ١٣٨، ح ١٢ و ١٣؛ و ص  
١٦٨، ح ٢؛ و ص ٢٢٠، ح ١٢؛ و ص ٣٣٧، ح ٥؛ والخصال، ص ٣٧، ح  
١٤؛ و ص ٢٦٤، ح ١٤٤؛ وعلل الشرائع، ص ١٩٦، ح ٥ و ٩؛ ورجال  
النجاشی، ص ٣٢، الرقم ٧١؛ و ص ٢٣١، الرقم ٦١٤؛ والاختصاص، ص  
٢٨٦، ص ٢٨٨، وبصائر الدرجات، ص ٤٦٤، ح ٣، والغيبة للنعمانی، ص  
١٥٢، ح ١٠؛ و ص ١٥٥، ح ١٦؛ وكمال الدين، ص ٢٨١، ح ٣١؛ و ص  
٣٤٤، ح ٢٨؛ و ص ٣٤٩، ح ٤٣؛ و ص ٤١٥، ح ٧؛ والغيبة للطوسی، ص  
٤٠ - ٤١؛ والفهرست للطوسی، ص ٤٠٤، الرقم ٦١٨.

## مقبولہ ی عمر بن حنظلہ

• ۲۰۲ / ۱۰ . محمد بن یحییٰ ، عن محمد بن  
 الحسین «۲»، عن محمد بن عیسیٰ، عن صفوان بن  
 یحییٰ، عن داود بن الحصین، عن عمر بن حنظلہ،  
 قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن «۱»  
 رجلين من أصحابنا «۲» بينهما منازعة في دين أو  
 ميراث، فتحاكما «۳» إلى السلطان و «۴» إلى  
 القضاء، أيحل ذلك؟

مقبوله ي عمر بن حنظله

• قال: «من تحاكم إليهم في حق أو باطل، فإنما تحاكم إلي الطاغوت» «٥»، وما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقاً «٦» ثابتاً له؛ لأنه أخذه «٧» بحكم الطاغوت، وقد أمر الله أن يكفر به، قال الله تعالى: «يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به» «٨».



## مقبوله ي عمر بن حنظله

- (١). في الوسائل، ح ٥١: «في».
- (٢). في الكافي، ح ١٤٦١٦ والتهذيب: + / «يكون».
- (٣). في التهذيب، ح ٨٤٥: «فيتحاكمان».
- (٤). في «ب، بح»، والكافي، ح ١٤٦١٦ والتهذيب، ح ٥١٤ والوسائل، ح ٣٣٠٨٢: «أو».
- (٥). «الطاغوت»: الكاهن، والشيطان، وكل رأس ضلال، وكل معبود من دون الله، وكل متعد. وقال في الوافي: «الطاغوت: الشيطان، مبالغة في الطغيان، والمراد به هنا من يحكم بغير الحق لفرط طغيانه أو لتشبيهه بالشيطان، أو لأن التحاكم إليه تحاكم إلى الشيطان من حيث إنه الجامل له على الحكيم، كما نبه عليه تنمة الآية: «ويريد الشيطان أن يضلهم ضللاً بعيداً». ونحوه في مرآة العقول، ج ١، ص ٢٢٢. وانظر: المفردات للراغب، ص ٥٢٠؛ القاموس المحيط، ج ٢، ص ٢٧١٣ (طغى).
- (٦). في الكافي، ح ١٤٦١٦ والتهذيب والوسائل، ح ٣٣٠٨٢: «حقه».
- (٧). في الكافي، ح ١٤٦١٦ والتهذيب: «اخذ».
- (٨). النساء (٤): ٦٠.

## مقبوله ي عمر بن حنظله

- قُلْتُ: فَكَيْفَ «١» يَصْنَعَانِ؟ قَالَ: «يَنْظُرَانِ «٢» إِلَى ِ  
 «٣» مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ «٤» قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا، وَنَظَرَ فِي  
 حَلَالِنَا وَحَرَامِنَا، وَعَرَفَ أَحْكَامِنَا، فَلِيرِضُوا بِهِ حَكْمًا؛  
**فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا**، فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا «٥»  
 فَلَمْ يَقْبَلْهُ «٦» مِنْهُ، فَإِنَّمَا اسْتَخَفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَعَلَيْنَا رَدٌّ،  
 وَالرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّادُّ «٧» عَلَى اللَّهِ وَهُوَ «٨» عَلَى حَدِّ  
 الشَّرِّكَ بِاللَّهِ «٩».

مقبوله ي عمر بن حنظله

• قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ كُلُّ رَجُلٍ «١٠» اخْتَارَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِنَا، فَرَضِيَا أَنْ يَكُونَا النَّاطِرَيْنِ فِي حَقِّهِمَا، وَاخْتَلَفَا «١١» فِيمَا حَكَمَا «١٢»، وَكِلَاهُمَا اخْتَلَفَ «١٣» فِي حَدِيثِكُمْ؟

• قَالَ: «الْحُكْمُ مَا حَكَمَ بِهِ أَعْدَلُهُمَا وَأَفْقَهُمَا وَأَصْدَقُهُمَا فِي الْحَدِيثِ وَأَوْرَعُهُمَا، وَلَا يَلْتَفِتُ «١» إِلَى مَا يَحْكُمُ بِهِ الْآخِرُ».

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- (۱). فی «بس»: «کیف».
- (۲). فی الکافی، ح ۱۴۶۱۶ والتهدیب، ح ۵۱۴: «انظروا».
- (۳). فی «ألف، ف، و، بر، بس، بف» والوسائل، ح ۳۳۴۱۶: - / «إلی».
- (۴). فی الکافی، ح ۱۴۶۱۶ والتهدیب، ح ۵۱۴ والوسائل، ح ۵۱: - / «ممن».
- (۵). فی «ج، بر، بف» وحاشیة «ض، بس»: «بحکمه». وفی «ألف، ف، بح» وحاشیة «ج، بف»: «بحکم».
- (۶). فی «ض، بر» وحاشیة «بح» والوسائل، ح ۳۳۴۱۶: «فلم یقبل».
- (۷). فی حاشیة «ج»: «كالراد».
- (۸). فی «ب، بح» وحاشیة «ج، ض»: «وهما» أی الردّ والاستخفاف.

## مقبوله ي عمر بن حنظله

- (٩). أي على أعلى مراتب الضلالة وأدنى مراتب الإسلام، بحيث لو تجاوز عنه دخل في مرتبة الشرك. أو المعنى أنه دخل في الشرك؛ لأنه لم يرض بحكم اللّٰه ولم يقبله ورضى بحكم الطاغوت، وهو شرك؛ أو أشرك في حكمه تعالى غيره. انظر: شرح المازندراني، ج ٢، ص ٤١٢؛ مرآة العقول، ج ١، ص ٢٢٤.
- (١٠). في «ألف، ض، و، بح» وحاشية «ج»: «واحد». وفي حاشية «ف، بر» والوسائل، ح ٣٣٣٣٤: «واحد منهما» بدل «رجل».
- (١١). في «ب، ج، ض، بح» والفقهاء وشرح المازندراني: «فاختلفا». وفي حاشية «بس»: «فرجعهما».
- (١٢). في «بح»: «+ / فيه». وفي التهذيب: «- / «من أصحابنا - إلى - فيما حكما».
- (١٣). هكذا في جميع النسخ التي قوبلت والفقهاء. وفي حاشية «بح» والمطبوع: «اختلفا». وفي شرح المازندراني: «إفراد الضمير في «اختلف» بالنظر إلى اللفظ». وهو الأصح والأنسب؛ فإن رعاية اللفظ في «كلا» و «كلتا» أكثر.

## مقبوله ي عمر بن حنظله

- قَالَ: قُلْتُ: فَإِنَّهُمَا عَدْلَانِ مَرْضِيَّانِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا، لَا يُفْضَلُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى ِ صَاحِبِهِ «٢»؟
- قَالَ: فَقَالَ: «يُنْظَرُ إِلَى ِ مَا كَانَ مِنْ رَوَايَتِهِمْ» «٣» عِنَّا فِي ذَلِكَ الَّذِي حَكَمَ بِهِ الْمَجْمَعُ عَلَيْهِ مِنْ «٤» أَصْحَابِكَ، فَيُؤْخَذُ بِهِ مَنْ حَكَمْنَا، وَيُتْرَكُ الشَّاذُّ الَّذِي لَيْسَ بِمَشْهُورٍ عِنْدَ أَصْحَابِكَ؛ فَإِنَّ الْمَجْمَعُ عَلَيْهِ لَأَرِيْبٌ فِيهِ. وَإِنَّمَا الْأُمُورُ ثَلَاثَةٌ: أَمْرٌ بَيْنَ رَشْدِهِ فَيُتَّبَعُ، وَأَمْرٌ بَيْنَ غِيهِ فَيُجْتَنَبُ، وَأَمْرٌ مُشْكَلٌ يَرُدُّ عِلْمَهُ «٥» إِلَى اللَّهِ ِ وَإِلَى ِ رَسُولِهِ؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ:
- جَلَالٌ بَيْنَ، وَحِرَامٌ بَيْنَ، وَشِبْهَاتٌ بَيْنَ ذَلِكَ، فَمَنْ تَرَكَ الشُّبُهَاتِ نَجَا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ «٦»، وَمَنْ أَخَذَ بِالشُّبُهَاتِ ارْتَكَبَ الْمُحَرَّمَاتِ «٧»، وَهَلَكَ مِنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُ.
- قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الْخَبْرَانِ عَنْكُمْ «٨» مَشْهُورَيْنِ قَدْ رَوَاهُمَا الثَّقَاتُ عَنْكُمْ؟
- قَالَ: «يُنْظَرُ» «٩» فَمَا وَافَقَ حُكْمَهُ حُكْمُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَخَالَفَ الْعَامَّةَ، فَيُؤْخَذُ بِهِ، وَيُتْرَكُ مَا خَالَفَ حُكْمَهُ حُكْمُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَوَافَقَ الْعَامَّةَ.
- قُلْتُ: جَعَلْتَ فِدَاكَ، أَرَأَيْتَ «١٠»، إِنْ كَانَ الْفَقِيهَانِ عَرَفَا حُكْمَهُ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ،

## مقبوله ي عمر بن حنظله

- (١). في «بف»+: / «معه».
- (٢). هكذا في أكثر النسخ والمصادر. و في «بر، بس، بف» والمطبوع: «على الآخر».
- (٣). في «ب، بس»: «رواياتهم». وفي الفقيه والتهذيب، ح ٨٤٥ والوسائل، ح ٣٣٣٣٤: «روايتهما».
- (٤). في حاشية «ض» والوسائل، ح ٣٣٣٣٤: «عند».
- (٥). في الفقيه والتهذيب: «حكمه».
- (٦). في «بس، بف» وحاشية «ج»: «الحرمات».
- (٧). في «ج، بس، بف» وحاشية «ض»: «الحرمات».

## مقبوله ي عمر بن حنظله

(٨). هكذا في «بر» وحاشية «بح» والفقيه والتهديب والوسائل، ح ٣٣٣٣٤. وفي سائر النسخ والمطبوع: «عنكما». وقوله: «عنكما» لعل خطاب الاثنين للصادق والكاظم أو الباقر عليهم السلام على سبيل التغليب؛ لكثرة الأخبار عنهما، أو كانت التثنية باعتبار تثنية الخبر، بمعنى عن الاثنين منكم. وفي بعض النسخ «عنهما» وهو الأوضح عند الفيض. وقال المجلسي: «وفي الفقيه: «عنكم» وهو أظهر». انظر: شرح صدر المتألهين، ص ٢١١؛ شرح المازندراني، ج ٢، ص ٤١٥؛ الوافي، ج ١، ص ٢٩٢؛ مرآة العقول، ج ١، ص ٢٢٥.

(٩). في «ب»: «ينظروا». وفي «بف»: «تنظر».

(١٠). في شرح المازندراني: «أرأيت، أي أخبرني عن حكم ما أسألك». وراجع أيضاً ما تقدم ذيل الحديث ١٨١.

الكافي (ط - دار الحديث)، ج ١، ص: ١٧١

ووجدنا أحد الخبرين موافقاً للعامّة، والآخر مخالفاً لهم، بأيّ الخبرين يؤخذ؟

قال: «ما خالف العامّة، ففيه الرّشاد».

فقلت «١»: جعلت فداك، فإن وافقهما «٢» الخبران جميعاً؟

قال: «ينظر إلى ما هم إليه أميل حكاهم «٣» وقضاتهم، فيترك، ويؤخذ بالآخر».

قلت: فإن وافق حكاهم الخبرين جميعاً؟

قال: «إذا كان ذلك «٤»، فأرجه «٥» حتى تلقى إمامك؛ فإن الوقوف عند الشّهات خيراً من الافتحام «٦» في الهلكات «٧»».

٤٩ / ١

كلبني، ابو جعفر، محمد بن يعقوب، الكافي (ط - دار الحديث)، ١٥ جلد، دار الحديث للطباعة و النشر، قم - ايران، اول، ١٤٢٩ هـ ق



## مقبوله ی عمر بن حنظله

- ب. مقبوله ی عمر بن حنظله
- در آغاز این روایت که مشتمل بر سؤالات متعدد عمر بن حنظله از امام صادق علیه السلام و پاسخ های حضرت علیه السلام است، عمر بن حنظله از دو نفر شیعه که بین آنها نزاعی در دین یا میراث است و به سلطان یا قضات او مراجعه می کنند، می پرسد که آیا چنین عملی حلال است؟ حضرت علیه السلام می فرمایند: کسی که در حق یا باطل به آنها رجوع کند، تحاکم به طاغوت کرده است و آنچه آنها برای او حکم کنند، حرام است، هر چند در واقع حق او باشد. زیرا آن را به حکم طاغوت دریافت کرده در حالی که خداوند امر به کفر نسبت به طاغوت فرموده است. (۹۱)

## مقبوله ی عمر بن حنظله

• سپس عمر بن حنظله می گوید: پس آن دو چه کنند؟ امام علیه السلام می فرماید: «ینظران الی من کان منکم ممن قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فلیرضوا به حکماً فإنی قد جعلتہ علیکم حاکماً فإذا حکم بحکمنا فلم یقبله منه فإنما بحکم الله استخف و علینا رد، و الراد علینا الراد علی الله فهو علی حد الشکر بالله» (۹۲) [نظر می کنند به کسی که از شما باشد، از کسانی که حدیث ما را نقل می کند و در حلال و حرام ما صاحب نظر است و احکام ما را می شناسد، پس به او به عنوان حکم رضایت می دهند که من او را بر شما حاکم قرار دادم. پس اگر او به حکم ما حکم کند و از او پذیرفته نشود، حکم خدا خفیف شمرده شده و بر ما رد و انکار شده است و انکار بر ما، انکار بر خدا و این در حد شرک به خداست].

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- سند مقبوله
- مقبوله را کلینی از محمد بن یحیی از محمد بن الحسین از محمد بن عیسی از صفوان بن یحیی از داود بن الحصین، از عمر بن حنظله و صدوق آن را به سند خود از داود بن الحصین و شیخ طوسی به سندش از محمد بن علی بن محبوب از محمد بن عیسی از صفوان بن یحیی از داود بن الحصین نقل می کنند.

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- «محمد بن یحیی» همان «محمد بن یحیی العطار» است که شکی در وثاقت او نیست.
- «محمد بن الحسین»، «محمد بن الحسین بن ابی الخطاب» است که از اصحاب امام جواد، امام هادی و امام عسکری علیهم السلام بوده و نجاشی، کشی، و شیخ طوسی او را توثیق کرده اند. (۹۳)

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- محمد بن عیسی در این سند، محمد بن عیسی بن عبید الیقطنی است (۹۴) که نجاشی او را توثیق کرده (۹۵) و شیخ طوسی تضعیف نموده است. (۹۶) و ظاهراً تضعیف شیخ طوسی مستند به استثنای او در اسناد کتاب نوادر الحکمة توسط محمد بن الحسن بن الولید است و هر چند این استثنا که شیخ صدوق نیز در آن از استاد خود ابن الولید تبعیت کرده است، (۹۷) در مورد سایر افراد استثنا شده دلالت بر تضعیف دارد، ولی در خصوص این شخص چنین دلالتی ندارد، (۹۸)

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- زیرا در مورد او این استثنا، نه به دلیل ضعف شخص او، بلکه به دلیل «انقطاع اسناد» است و مراد از «انقطاع اسناد» ظاهراً قطع بودن سند بین «محمد بن احمد بن یحیی»، نویسنده کتاب نوادر الحکمة، و «محمد بن عیسی بن عبید الیقطینی» است. هر چند از حیث طبقه نمی توان تأییدی بر این نکته یافت، زیرا محمد بن احمد بن یحیی در طبقه هفتم و عبیدی در طبقه ششم قرار داده شده است. (۹۹)

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- ولی سایر احتمالات برای «انقطاع اسناد» مثل «تفرد روایت عبیدی» (۱۰۰) یا «اختصاص کلام به روایات عبیدی از یونس که در آن یونس به شکل مرسل نقل کند» (۱۰۱) کاملاً خلاف ظاهر است. (۱۰۲) وجود همین احتمالات باعث می شود که تضعیف عبیدی از این استثنا احراز نشود و در این حال این تضعیف محتمل نمی تواند معارض توثیق قطعی نجاشی نسبت به او باشد، تضعیف شیخ طوسی نیز چون بر اساس همین استثنا شکل گرفته، در حد همان استثنا اثر دارد. (۱۰۳)

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- صفوان بن یحیی کوفی، وکیل امام رضا علیه السلام، مورد توثیق شیخ طوسی و نجاشی و کشی است. (۱۰۴) داود بن الحصین را هر چند شیخ طوسی جزو واقفیه شمرده، ولی مانند نجاشی او را توثیق کرده است. (۱۰۵)



## مقبوله ی عمر بن حنظله

- عمر بن حنظله کوفی از اصحاب امام باقر و امام صادق علیهما السلام است که هر چند توثیق خاصی نسبت به او وجود ندارد، (۱۰۶) به دو دلیل وثاقت او را ثابت می کنیم:
- ا. نقل صفوان بن یحیی از او. صفوان از همان افرادی است که از غیر ثقه نقل نمی کند (۱۰۷) و سند این نقل صحیح می باشد. (۱۰۸)
- ب. روایتی که کلینی به سند صحیح از یزید بن خلیفه از امام صادق علیه السلام نقل می کند. از حضرت علیه السلام سؤال شد: عمر بن حنظله از شما برای ما وقتی (در مورد نماز) نقل کرده است، حضرت فرمودند: بر ما دروغ نمی بندد... (۱۰۹)
- وثاقت یزید بن خلیفه در این روایت به دلیل نقل صفوان از او ثابت می شود. (۱۱۰)

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- البته از عمر بن حنظله از طریق ابن ابی عمیر هم نقل شده و ابن ابی عمیر نیز جزو کسانی است که از غیر ثقه نقل نمی کند، ولی سند این نقل تمام نیست. (۱۱۱)
- با این وصف، نقل مرحوم کلینی از سند معتبری برخوردار است. سند شیخ طوسی نیز بدون اشکال می باشد.
- سند شیخ صدوق به این حدیث عبارت است از: صدوق از پدرش و محمد بن الحسن از سعد بن عبد الله از محمد بن الحسین بن ابی الخطاب از الحکم بن مسکین از داود بن الحصین الاسدی.

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- محمد بن الحسن همان محمد بن الحسن بن الولید است که از بزرگان بسیار قابل اعتماد در حدیث محسوب می شود. الحکم بن مسکین تنها کسی است در این سند که توثیق خاص ندارد، (۱۱۲) ولی ابن ابی عمیر مکرر از او نقل کرده (۱۱۳) و همین امر برای اثبات وثاقت او کافی است.
- با این وصف، تمام اسناد این روایت معتبر است.
-

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- دلالت مقبوله
- در این روایت راه حل امام صادق علیه السلام برای دو نفر شیعه که در مسأله ای با هم اختلاف قضایی دارند، مراجعه به مجتهد شیعه است. زیرا حضرت علیه السلام می فرمایند: «ینظران الی من کان منکم ممن قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا» [آن دو نظر می کنند به کسی که از شما باشد، از کسانی که حدیث ما را نقل می کند و در حلال و حرام ما صاحب نظر است و احکام ما را می شناسد].

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- عبارت «منکم» (از شما) بر شرط تشیع و سایر توصیفات بر اجتهاد دلالت دارد. چون کسی می تواند حدیث امامان علیهم السلام را تشخیص دهد و در حلال و حرام آنها صاحب نظر باشد و احکام آنها را از غیر آنها باز شناسد که فقیه و مجتهد باشد. ظاهر عبارت به دلیل اطلاق «حلالنا و حرامنا» و «احکامنا» **اجتهاد مطلق** است.

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- در ادامه ی این حدیث حضرت علیه السلام می فرمایند: «فلیرضوا به حکماً فإنی قد جعلته علیکم حاکماً» [باید به او به عنوان حکم رضایت دهند، زیرا من او را حاکم بر شما قرار داده ام].
- مراد از «حاکم» در این عبارت یا خصوص قاضی است که در این صورت بر ثبوت منصب قضا برای فقیه دلالت دارد و یا مراد از آن ولی و زمامدار می باشد که در این حالت روایت مزبور از ادله ی ولایت فقیه خواهد بود.

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- حضرت امام خمینی معتقد است این عبارت اطلاق دارد و فقیه را در هر دو مورد حاکم قرار می دهد. (۱۱۴) برخی اشکال کرده اند که اطلاق در ناحیه ی «محمول» مفید شمول نیست، هر چند در ناحیه ی «موضوع» شمول را بیان می کند (۱۱۵)

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- و این مطلب امر صحیح و پذیرفته شده ای است و نکته ی آن با توجه به یک مثال روشن می شود: در جمله ی آتش حرارت دارد، در ناحیه ی موضوع «آتش» و در محمول «حرارت» قرار گرفته و مراد از هر دو طبیعت می باشد و می توان آن را چنین تحویل برد: طبیعت آتش طبیعت حرارت را دارد.



## مقبوله ی عمر بن حنظله

- از این جمله در نظر عرف چنین فهمیده می شود که هر آتشی یک حرارتی دارد. یعنی از این جمله در ناحیه ی موضوع، شمول و در محمول، بدلیت استفاده می گردد. و سر آن این است که وجود موضوع مفروض است و با تحقق هر فرد، طبیعت محقق می شود. از این رو، در هر فرد موضوع مصداق می یابد.
- در ناحیه ی محمول طبیعت برای موضوع اثبات می شود و ثبوت طبیعت به فردی از افراد آن حاصل می گردد. به همین دلیل، برای هر فرد از موضوع، فردی از محمول ثابت خواهد شد. یعنی در موضوع، شمول و در محمول، بدلیت فهمیده می شود.

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- با این همه، ما در بحث های «ولایت فقیه» شمول در ناحیه ی محمول را در این روایت، نه از طریق اطلاق حکمی، بلکه با استفاده از قاعده ی «تعلیل، مفید عموم است» اثبات کرده ایم.

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- بر اساس این قاعده، آنچه در مقام بیان علت ذکر می شود، ظهور در اوسع از مورد خود دارد. پس اگر حضرت علیه السلام می فرمایند: «فلیرضوا به حکماً» [به عنوان حکم و داور به او رضایت دهید] و سپس دلیل می آورند: «فإنی قد جعلته علیکم حاکماً» [زیرا من او را بر شما حاکم قرار دادم] این تعلیل گسترده تر از معلل را می فهماند. یعنی نصب من اثری دارد که یکی از آنها ثبوت منصب قضا برای این شخص است. (۱۱۶)

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- البته این بحث در جایی قابل طرح است که بخواهیم از این روایت به عنوان دلیل ولایت فقیه استفاده کنیم. ولی اگر مقصود تنها اثبات منصب قضا برای فقیه باشد، چندان نیازی به این مطلب نیست. زیرا خواه این روایت خصوص نصب برای قضا و خواه خصوص نصب به عنوان ولی و خواه هر دو را بفهماند، در هر حال منصب قضا برای فقیه ثابت می شود.

## مقبوله ی عمر بن حنظله

- آقای خویی در این حدیث اشکالی مشابه آنچه در مورد مشهوره ی اُبی خدیجه بیان کردند، ندارند و این روایت را دال بر نصب در فرض مراجعه و مربوط به قاضی تحکیم نمی دانند؛ بلکه دلالت آن را بر نصب قاضی واضح می شمارند. ولی سند روایت را به دلیل عمر بن حنظله ضعیف و روایت را از این جهت مخدوش می دانند، (۱۱۷) که ما در بحث سندی صحت آن را اثبات کردیم.

## مشهوره ی ابی خدیجه

- فصل دوم: منصب قضاوت و فقیهان

- در نظر همه ی فقها این امر مسلم بوده و هست که فقیه جامع الشرائط شرعاً از منصب قضا برخوردار است. در این باب روایاتی وجود دارد که یا به طور خاص بر این مطلب دلالت می کند، یا به عموم خود آن را اثبات می نماید. برخی از این روایات عبارتند از:

## مشهوره ی ابی خدیجه

- ا. مشهوره ی ابی خدیجه
- این حدیث به دو شکل نقل شده است:
- ۱. نقل شیخ طوسی به سند خود از محمد بن علی بن محبوب از احمد بن محمد، از حسین بن سعید از ابی الجهم از ابی خدیجه، که در آن ابو خدیجه می گوید: امام صادق علیه السلام مرا به سوی شیعیان گسیل داشت و گفت: به آنها بگو: مبادا هنگامی که بین شما خصومت یا اختلافی در دریافت و پرداخت پیدا شود، به یکی از این فساق مراجعه کنید. در بین خود مردی از آنها که حلال و حرام ما را می شناسد، قرار دهید؛ زیرا من او را (بر شما) قاضی قرار دادم. (۷۴)

## مشهوره ی ابی خدیجه

- ۲. نقل صدوق به سند خود از احمد بن عائد، از ابی خدیجه سالم بن مکرم الجمال، از امام صادق علیه السلام: مبادا برخی از شما برخی دیگر را به محکمه ی اهل جور بکشانید. بلکه به مردی از خودتان که چیزی از مطالب ما (داوری های ما) را می داند نظر کنید و او را بین خود قرار دهید؛ زیرا من او را قاضی قرار داده ام، پس به او مراجعه کنید. (۷۵)



## مشهوره ی اُبی خدیجه

- اسناد مشهوره ی اُبی خدیجه
- این دو روایت، هر دو، دارای اسناد معتبری هستند:
- سند شیخ طوسی به محمد بن علی بن محبوب چنین است: حسین بن عبید الله الغضائری، از احمد بن محمد بن یحیی العطار، از پدرش محمد بن یحیی، از محمد بن علی بن محبوب.

## مشهوره ی اُبی خدیجه

- دلیل ما بر وثاقت حسین بن عبید الله الغضائری دو مطلب است:
- ا. استاد نجاشی است و نجاشی از او نقل می کند و ما در جای خود اثبات کرده ایم که مشایخ نجاشی همگی ثقه هستند و او از غیر ثقه بدون واسطه أخذ نمی کند. (۷۶)
- ب. شیخ طوسی به کثرت از او نقل می کند، در حالی که از مشیخه ی تهذیب و استبصار و از فهرست او بر می آید که اسناد دیگری نسبت به روایاتی که از این شخص نقل می کند، داشته است که در سند آنها هیچ جای تردید نیست. (۷۷) همین امر که شیخ طوسی با داشتن سندهای معتبر از طریق این شخص روایت را نقل می کند، نشان می دهد که او را شخصی مورد اعتماد می داند. (۷۸)

## مشهوره ی اَبی خدیجه

- وثاقت احمد بن محمد بن یحیی العطار نیز به شیوه ی دومی که نسبت به ابن الغضائری بیان شد، قابل اثبات است. (۷۹) محمد بن یحیی و محمد بن علی بن محبوب که از ثقات شناخته شده هستند و «احمد بن محمد» در سند این روایت یا «احمد بن محمد بن خالد برقی» و یا «احمد بن محمد بن عیسی اشعری» است که هر دو از ثقات می باشند. حسین بن سعید اهوازی نیز از بزرگان علما و محدثان شیعه است.
- اما «ابوالجهم» فردی مجهول است و برخی گمان کرده اند (۸۰) که او یا «ثویر بن اَبی فاخته» و یا «بکیر بن اَعین» است؛ در حالی که «ثویر بن اَبی فاخته» از اصحاب امام سجاد علیه السلام بوده و «بکیر بن اَعین» در زمان امام صادق علیه السلام از دنیا رفته است و حسین بن سعید اهوازی از هیچ یک از این دو نمی تواند مستقیماً مطلبی نقل کند. (۸۱) با این همه، این «اَبی الجهم» ثقه است، زیرا ابن اَبی عمیر از او نقل کرده (۸۲) و هر که ابن اَبی عمیر از او نقل کند، ثقه است. (۸۳)
- ابو خدیجه همان «سالم بن مکرم الجمال» است که نجاشی او را «ثقة ثقة» (۸۴) و علی بن الحسین بن فضال وی را «صالح» (۸۵) توصیف می کند. اگر شیخ طوسی در کتاب فهرست او را تضعیف کرده است (۸۶)، این امر نتیجه ی اشتباه سالم بن مکرم اَبی خدیجه که کنیه اش «ابوسلمه» نیز هست، با سالم بن اَبی سلمه می باشد که نجاشی نیز او را تضعیف نموده است. (۸۷)

## مشهوره ی اَبی خدیجه

- سند روایت دوم نیز تام است. زیرا سند صدوق به احمد بن عائد عبارت است از «پدر صدوق از سعد بن عبد الله از احمد بن محمد بن عیسی از الحسن بن علی الوشاء» (۸۸) و تمام این افراد ثقه و مورد اعتماد هستند. احمد بن عائد نیز فردی مورد اعتماد است. (۸۹)
- با این وصف، هر دو روایت از حیث سندی معتبر هستند.
-

## مشهوره ی ابی خدیجه

- دلالت مشهوره ی ابی خدیجه
- در این دو روایت عبارت: «فإنی قد جعلته قاضياً» [من او را قاضی قرار دادم] وجود دارد که به وضوح بر جعل و نصب شخص از سوی امام علیه السلام به عنوان قاضی دلالت دارد. به دیگر سخن، هر دو روایت منصب قضا را برای مرجع ضمیر «او» اثبات می کند.

## مشهوره ی ابی خدیجه

- مرجع ضمیر در روایت اول «رجلاً ممن عرف حلالنا و حرامنا» [مردی از کسانی که حلال و حرام ما را می شناسند] است و کسی که حرام و حلال امامان معصوم علیهم السلام را می شناسد، شخصی است که می داند شرایط أخذ به روایات چیست؟، نحوه ی بهره برداری از ظواهر عبارات کتاب و سنت چگونه است؟، دو روایت اگر با هم معارض باشند، حل تعارض به چه شکل باید صورت بگیرد؟، مطلق و مقید، عام و خاص، ناسخ و منسوخ را می شناسد و چنین شخصی همان است که ما امروز به عنوان مجتهد و فقیه از او یاد می کنیم. اطلاق «عرف حلالنا و حرامنا» اقتضا می کند که او حلال و حرام امامان معصوم علیهم السلام را در تمام زمینه ها بشناسد و مجتهد مطلق است، نه اینکه توانایی اش به حوزه ای از امور اختصاص داشته و مجتهد متجزی باشد.

## مشهوره ی ابی خدیجه

- شاهد بر این تحلیل در روایت بعدی، یعنی مقبوله ی عمر بن حنظله خواهد آمد که شبیه همین تعبیر در آن وارد شده و راوی از آن فقاہت و قدرت بر فتوا دادن را فهمیده و امام علیہ السلام فهم او را تأیید کرده است.

## مشهوره ی ابی خدیجه

- در روایت دوم ابی خدیجه، مرجع ضمیر «رجل منکم يعلم شیئاً من قضایانا» (قضائنا) « [مردی از شما که چیزی از قضایای ما] قضاوت های ما را می داند] است. کلمه ی «منکم» ظاهر در امامی بودن شخص و پیرو مکتب اهل البیت علیهم السلام بودن اوست. ضمیر «نا» نشان می دهد که این شخص صحت استناد را می داند، پس فقیه و مجتهد است. عبارت «شیئاً» صریح است که لازم نیست او تمام قضایا یا قضاوت ها را بداند و این امر، محتمل دو معناست: ۱. این که کافی است او مجتهد متجزی باشد، ۲. این که او هر چند مجتهد مطلق است، ولی در تمام امور علم بالفعل ندارد و می تواند با مراجعه به منابع چنین علمی را به دست آورد.



## مشهوره ی ابی خدیجه

- با این وصف، از مشهوره ی ابی خدیجه نصب مجتهد مطلق امامی به عنوان قاضی فهمیده می شود، و احتمال دارد نصب مجتهد متجزی امامی نیز از آن استفاده شود.

## مشهوره ی ابی خدیجه

• برخی این برداشت را نادرست شمرده و مشهوره ی ابی خدیجه را مرتبط به «قاضی تحکیم» دانسته اند، نه «قاضی منصوب». زیرا امام علیه السلام عبارت «فإنی قد جعلته قاضیا» [من او را قاضی قرار دادم] را پس از عبارت «فاجعلوه بینکم» [او را بین خود قرار دهید] فرموده و بر آن متفرع ساخته است. از این رو، مشهوره ی ابی خدیجه فقط بیانگر این مطلب است که اگر دو طرف دعوا شخصی را که دارای دانش نسبت به علوم امامان معصوم علیهم السلام باشد، به عنوان قاضی برای حل مشاجره ی خود انتخاب کنند، امام علیه السلام نیز او را به این مقام منصوب کرده است. پس نمی توان از این روایت نصب ابتدایی قاضی را استفاده کرد، بلکه استفاد از آن، نصب پس از تحاکم و مراجعه ی متخاصمان است. (۹۰)

## مشهوره ی اَبی خدیجه

- ولی این مطلب با ظاهر روایت سازگار نیست، زیرا امام علیه السلام فرض نکرده که آنها به چنین شخصی مراجعه کرده و سپس حضرت علیه السلام او را منصوب نموده است، بلکه امر به رجوع کرده و علت آن را نصب این شخص از سوی خود دانسته است. به دیگر سخن، عبارت «فإني قد جعلته عليكم قاضياً» در مقام بیان علت و به عنوان تعلیل بیان شده و علت وجود مراجعه به این شخص را تبیین می کند، نه آن که متفرع بر رجوع باشد و نصب در فرض مراجعه را بیان کند.

## استقلال قاضي

- و الآداب المكروهة...
- و أن يتولى البيع و الشراء لنفسه

## استقلال قاضي

- قوله: «و أن يتولّى البيع. إلخ».
- (١) لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «ما عدل و آل اتجر في رعيته أبدا» «٢». و لأنه قد يحابي بسبب القضاء فيميل قلبه إلى من حاباه إذا وقعت بينه و بين غيره حكومة.
- (٢) المطالب العالية لابن حجر ٢: ٢٣٤ ح ٢١٠٧، الجامع الصغير للسيوطي ٢: ٥٠٠ ح ٧٩٤١.

• و ربما خاف خصم من عامله من ميل القاضي عليه، فيمتنع من رفعه. و سبيله فيما يحتاج إليه من بيع و شراء أن يوكل من لا يعرف أنه وكيله لئلا يحابي وكيله أيضا لأجله، فإذا عرف شخص بوكالته أبدله بآخر، فإن لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة.

## استقلال قاضي

• ثم إذا وقعت خصومة لمن عامله أناب من يحكم بينه و بين خصمه، خوفا من أن يميل إليه أو يتهم بذلك.

• و لا يختص هذا الحكم بالبيع و الشراء، بل الإجارة و الاستيجار و سائر المعاملات في معاهما. بل قيل: إنه يكره له النظر في نفقة عياله و أمر ضيعته، بل يكله إلى غيره ليتفرغ قلبه للحكم.

## استقلال قاضی

• و یکره أن یتولّى البیع و الشراء لنفسه فی مجلس الحکم أو غیره، مع من یعلم أنه یحابی أو مع غیره، لما روى عنه صلی الله علیه و آله من قوله: ما عدل و آل اتجر فی رعیتہ أبداً «۵». و فی روایة لعنت إماماً یتجر فی رعیتہ «۶».

• (۵) کنز العمال: ج ۶ ص ۲۳ ح ۱۴۶۷۶.

• (۶) الكامل لعبد الله بن عدی: ج ۶ ص ۲۲۴.



## استقلال قاضي

- و لأنه قد يحابي من عامله فيميل قلبه إليه إذا رفع إليه في أمر، و قد يخاف خصم من عامله ميل القاضي عليه فيمتنع من الرفع إليه. و الحق بهما سائر المعاملات من إجارة و استئجار و غيرهما. فالطريق في معاملته مع رعيته: أن يوكل وكيلاً لا يعرف أنه وكيله، فإذا عرف أبدله بآخر، و إن احتاج إلى المباشرة بنفسه أو بوكيل معروفٍ جاز و لم يكره.

• و في المناقب لأخطب خوارزم عن أبي مطر عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنه أتى سوق الكرابيس، فقال: يا شيخ أحسن بيعي في قميص بثلاثة دراهم فلما عرفه لم يشتري منه شيئاً، ثم أتى آخر فلما عرفه لم يشتري منه شيئاً، فأتى غلاماً حدثاً فاشترى منه قميصاً بثلاثة دراهم «١».

• (١) المناقب للخوارزمي: ص ١٢١ ح ١٣٦.

• و أن يتولى البيع و الشراء لنفسه في مجلس الحكم و غيره مع من يعلم أنه يحاسبه و غيره، لقوله (صلى الله عليه و آله) « ١ »: « ما عدل و ال اتجر في رعيته أبدا » بل في آخر « لعن إمام يتجر في رعيته »

## استقلال قاضي

- و لما فى ذلك من تشويش البال و احتمال المحاباة المقتضى ميل قلبه و خوف خصم من عامله من ميل القاضى و التهمة و غير ذلك.
- بل الظاهر إلحاق غير البيع و الشراء من المعاملات بهما، بل قيل: يكره له النظر فى نفقة عياله و ضيعته و نحو ذلك مما يشغل قلبه، و حينئذ فالأولى توكيل من لا يعرف أنه وكيله،

• و عن المناقب لأخطب خوارزم عن أبي مطر «٢»  
 عن أمير المؤمنين (عليه السلام) «أنه أتى سوق  
 الكرابيس فقال: يا شيخ أحسن بيعي في قميصي  
 بثلاث دراهم، فلما عرفه لم يشتري منه، ثم أتى إلى  
 آخر فلما عرفه لم يشتري منه، فأتى غلاما حدثا  
 فاشترى منه قميصا بثلاثة دراهم».

## استقلال قاضي

- (١) ذكر في الجواهر في ذيل هذا الكلام ما حاصله: أنه يكره للقاضي تولي البيع و الشراء لنفسه في مجلس الحكم و غيره، سواء أ كانت معاملته مع من يعلم أنه يحاسبه أم غيره، و لعلّ النسخة الصحيحة: مع من يعلم ان يحاسبه أو غيره أي معاملته مع من يوقع البيع المحاباة و غيره لقوله صلى الله عليه و آله و سلم - على ما رواه بعض العامة -:
- «ما عدل و آل اتجر في رعيته أبدا» «٣»، بل في آخر: «لعن إمام يتجر في رعيته» «٤».
- (٣) الجامع الصغير للسيوطي ٢: ١٤٦، المغني لابن قدامة ١١: ٤٣٩.
- (٤) الجامع الصغير للسيوطي ٢: ١٤٦، المغني لابن قدامة ١١: ٤٣٩.

## استقلال قاضي

- و لأنّ في حال تولى القضاء يكون البيع أو الشراء موجبا لتشويش خاطره خصوصا إذا كان ذلك في مجلس الحكم فإنه المانع من التوجه بتمام قلبه إلى الخصومة المرفوعة إليه، و لاحتمال أن يقع البيع أو الشراء منه **على وجه المحاباة بأن يبيع الآخر المال منه بأقل من قيمته السوقية أو يشتري منه بأكثر منها** بحيث يوجب ذلك جلب محبة القاضي و ميله إليه، و قد يحصل الخوف لخصم من يعامل القاضي من ميل القاضي إلى ذلك المعامل فيمتنع عن المرافعة إليه فيكون القاضي موضع التهمة إلى غير ذلك.

## استقلال قاضي

- و قد عمم - قدس سره - الحكم فالحق سائر المعاملات بالبيع و الشراء و قال: بل يكره للقاضي النظر في نفقة عياله و ضيعته و غير ذلك مما يشغل قلبه فالأولى للقاضي أن يوكل من لا يعرفه الغير أنه وكيله للبيع و الشراء، ثم نقل ما روى عن بعض كتب العامة أن علياً - عليه السلام - امتنع عن شراء القميص ممن عرفه إلى أن انتهى إلى من لا يعرفه فاشترى منه «١».
- (١) السنن للبيهقي ١٠: ١٠٧.



## استقلال قاضي

- أقول: ليس فيما ذكر وجه يصح الاعتماد في الحكم بکراهة تولى القاضي البيع و الشراء لنفسه، و إنما الممنوع ميل القاضي إلى أحد الخصمين للحكم له، كما تشهد لذلك صحيحة أبي حمزة الثمالي،

## استقلال قاضي

• نعم معاملة القاضي ممن يبيعه أو يشتري منه محاباةً لجلب رضاه ليحكم له عند المخاصمة إليه داخل في **الرشوة**، فيما إذا علم القاضي أن بيعه أو الشراء منه كذلك، فلا تجوز له تلك المعاملة لأنها من الرشوة في الحكم، كما ذكرنا ذلك في المكاسب المحرمة، و أما تولى البيع و الشراء في مجلس الحكم بحيث يوجب تشويش البال فقد تقدم كراهة الحكم حال اشتغال القلب، و هذا داخل فيه سواء أ باع أو اشترى لنفسه أم للغير.

## استقلال قاضی

- ۳۳۶۵ - ۲ - « ۱ » و عَنْ عَدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعًا عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي حَمْزَةَ الثَّمَالِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: كَانَ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ قَاضٍ - وَ كَانَ يَقْضِي بِالْحَقِّ فِيهِمْ - فَلَمَّا حَضَرَ الْمَوْتَ قَالَ لِامْرَأَتِهِ - إِذَا أَنَا مِتُّ فَاغْسِلِينِي وَ كَفِّينِي - وَ ضَعِينِي عَلَى سَرِيرِي وَ غَطِِّي وَجْهِي - فَإِنَّكَ لَأَتْرِينَ سُوءًا -
- (۱) - الكافي ۷ - ۴۱۰ - ۲.

• فَلَمَّا مَاتَ فَعَلَتْ ذَلِكَ ثُمَّ مَكَثَ بِذَلِكَ حِينًا - ثُمَّ إِنَّهَا كَشَفَتْ عَنِ وَجْهِهِ لَتَنْظُرَ إِلَيْهِ فَإِذَا هِيَ «٢» بِدُودَةٍ تَقْرُضُ مِنْخَرَهُ فَفَزَعَتْ مِنْ ذَلِكَ فَلَمَّا كَانَ اللَّيْلُ أَتَاهَا فِي مَنَامِهَا فَقَالَ لَهَا أَفْزَعَكَ مَا رَأَيْتِ قَالَتْ أَجَلٌ

• (٢) - في نسخة - هو (هامش المخطوط).

• فَقَالَ لَهَا أَمَا لئن كُنْتُ فَرَعْتُ مَا كَانَ الَّذِي رَأَيْتَ إِلَّا فِي  
 أُخِيكَ فَلَانَ أَتَانِي وَ مَعَهُ خَصْمٌ لَهُ فَلَمَّا جَلَسَا إِلَيَّ قُلْتُ  
 اللَّهُمَّ اجْعَلْ الْحَقَّ لَهُ وَ وَجْهَ الْقَضَاءِ عَلَيَّ صَاحِبَهُ فَلَمَّا  
 اخْتَصَمَا إِلَيَّ كَانَ الْحَقُّ لَهُ وَ رَأَيْتُ ذَلِكَ بَيْنَا فِي الْقَضَاءِ  
 فَوَجَّهْتُ الْقَضَاءَ لَهُ عَلَيَّ صَاحِبَهُ فَأَصَابَنِي مَا رَأَيْتُ  
 لِمَوْضِعِ هَوَايَ كَانَ مَعَ مُوَافَقَةِ الْحَقِّ.

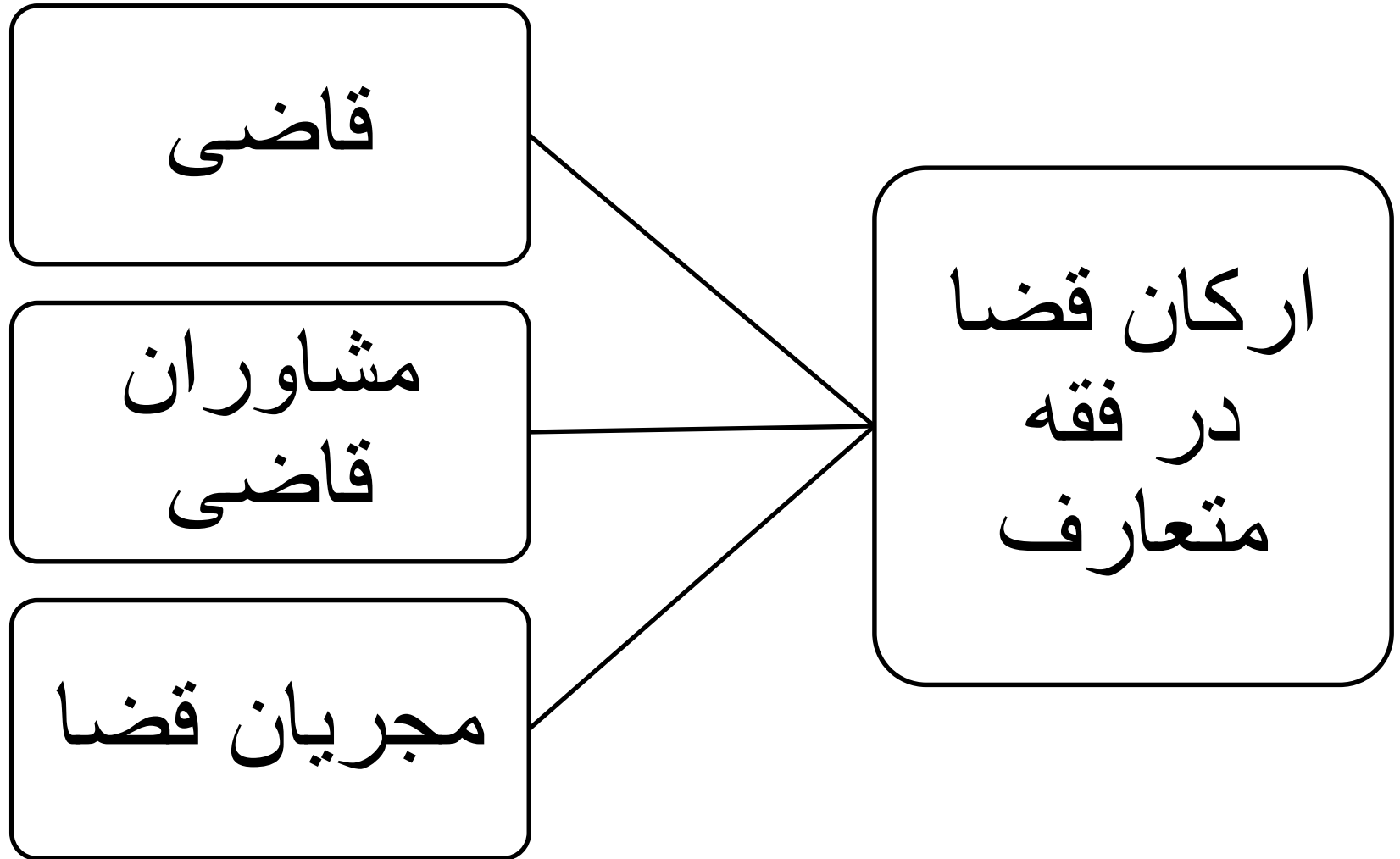
## استقلال قاضي

- وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ نَحْوَهُ «٣» وَ كَذَا الَّذِي قَبْلَهُ
- وَ رَوَاهُ الطُّوسِيُّ فِي الْأَمَالِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ الْجَعَابِيِّ عَنْ ابْنِ عَقْدَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ أَسْلَمٍ عَنْ مِعَاوِيَةَ بْنِ سَفْيَانَ الْمَزْنِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ «٤»
- أَقُولُ: وَ تَقَدَّمَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ «٥».

## استقلال قاضي

- (٣) - التهذيب ٦ - ٢٢٢ - ٥٢٩.
- (٤) - أمالي الطوسي ١ - ١٢٦.
- (٥) - تقدم في الحديث ٢ من الباب ١، و في الباب ٣ من هذه الأبواب.

# ارکان قضا در فقه متعارف





• ف المستحبہ...

• يحضر من أهل العلم من يشهد حكمه فإن  
أخطأ نبهوه لأن المصيب عندنا واحد و  
يخاوضهم فيما يستبهم من المسائل النظرية  
لتقع الفتوى مقررة و لو أخطأ فأتلف لم يضمن  
و كان على بيت المال.

• و أن يحضر من أهل العلم بالأحكام الشرعية من يشهد حكمه فإن أخطأ نبهوه، لأن الإنسان محل الخطأ و النسيان، و لا يعتبر فيهم الاجتهاد، لأنه ليس المراد تقليدهم، إذ قد عرفت اعتبار الاجتهاد فى القاضى عندهم، بل المراد الطمأنينة بصحة ما قضى به، و قد تحصل بمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد إذا كان من أهل النظر و الذكاء،

## مشاوران قاضى

• و لا فرق فى ذلك بيننا و بين غيرنا فى هذا الحكم، و لذا حكى عنهم ذكره أيضا فى آداب القضاء و إن كان المصيب عندنا واحد دونهم، فان المصيب عندهم الجميع، إلا أن ذلك لا مدخلة له فى هذا الحكم، ضرورة أن الإصابة عندهم مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم، و المفروض هنا الغفلة عنه، و أنه إذا نبه عليه تنبه و علم أن الدليل الذى اعتمده أولا غير صحيح بحسب ما يراه.

## مشاوران قاضى

• وبالجملة يراد حضورهم للتنبيه على فساد الاجتهاد إن كان، و هذا أمر يشترك فيه الجميع، فإن إصابة الواحد إنما هي فى نفس الأمر لا فى الظاهر، و من الجائز أن لا يكون الحكم الذى ينبه عليه و يجب اتباعه هو الصواب فى نفس الأمر، إلا أن الواجب فى الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع فى تحصيل دليله سواء طابق الواقع الذى لا يعلمه إلا الله تعالى شأنه أو لا.

## مشاوران قاضی

• و إلى ما ذكرنا يرجع ما عن ابن الجنيد من أنه لا بأس أن يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الأحكام، فإن أخبره بنص أو سنة أو إجماع خفى عليه عمل به، ضرورة معلومية اعتبار الاجتهاد عندهم و أنه لا يكفي التقليد. فليس المراد حينئذ إلا أنه يخاوضهم فيما يشته من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة و محققة، ليأمن بذلك عن الخطأ في حكم الله تعالى شأنه.

• و يمكن أن يريد المصنف استحباب حضورهم حتى مع العلم بصحة الاجتهاد، لاحتمال خطأ الحكم الواقعي فيه، فيمكن أن يحصل من أحد منهم ما يرشد إلى ذلك و إن لم يتبين به فساد الاجتهاد، و من أن ذلك لا يتم إلا على أصولنا من أن المصيب واحد لا على أصولهم القائلين صواب كل مجتهد اجتهادا صحيحا.

- و كيف كان فلو أخطأ فأتلف بأن حكم لأحد بمال أو على أحد بقصاص أو نحو ذلك ثم ظهر أن الخطأ في الحكم و لم يكن مقصراً في الاجتهاد لم يضمن لأنه محسن و كان على بيت المال بلا خلاف أجده فيه نسا و فتوى،
- قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في خبر الأصبع «١»: «ما أخطأه القضاء في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين».

## رواية الأصْبَغِ بْنِ نُبَاتَةَ

- ٣٢٣١ روى عن الأصْبَغِ بْنِ نُبَاتَةَ أَنَّهُ قَالَ قَالَ قَضِيَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع أَنَّ مَا أَخْطَأَتْ الْقُضَاةُ فِي دَمٍ أَوْ قَطْعٍ فَهُوَ عَلَى بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ



## رواية الأصبغ بن نباتة

- ٧٩ ٨٧٢ و روى الأصبغ بن نباتة أنه قال قضي أمير المؤمنين ع أن ما أخطأت القضاء في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين

رواية الأصبغ بن نباتة

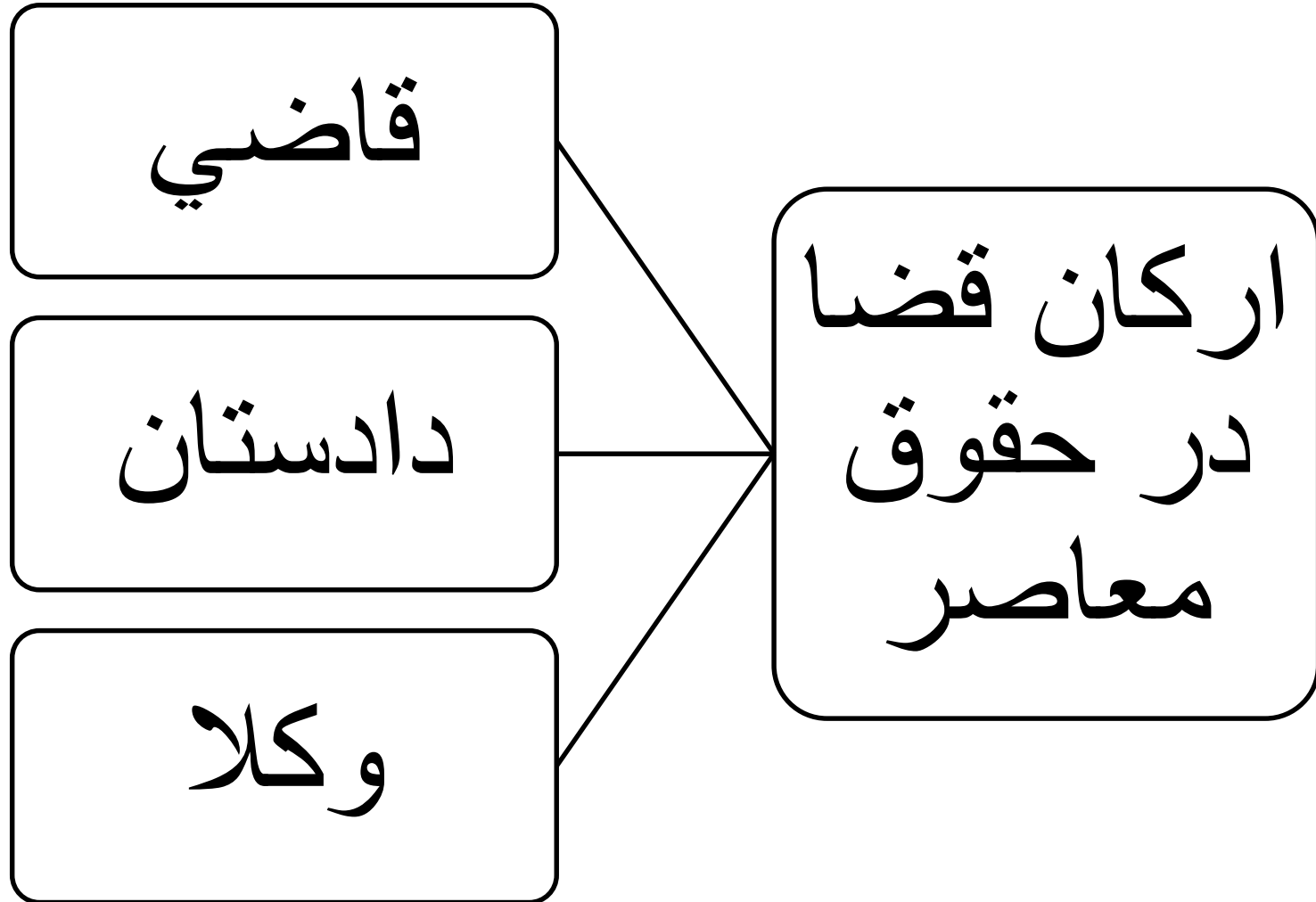
• «١» ١٠ باب أن أرش خطا القاضى فى دم أو قطع على بيت المال

• ٣٣٦٥١ - ١ - «٢» محمد بن على بن الحسين بإسناده عن الأصبغ بن نباتة قال: قضى أمير المؤمنين ع أن ما أخطأت القضاء فى دم - أو قطع فهو على بيت مال المسلمين.

## رواية الأصبغ بن نباتة

- وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْأَصْبَغِ بْنِ نُبَاتَةَ «٣».
- (٢) - الفقيه ٣ - ٧ - ٣٢٣١.
- (٣) - التهذيب ٦ - ٣١٥ - ٨٧٢.

# ارکان قضا در حقوق معاصر



- در واقع سه ستون اصلی حمایت از حاکمیت قانون در جوامع دموکراتیک و تضمین حقوق بشر قضات، دادستان‌ها و وکلای هستند. لذا تضمین استقلال قضایی در این سه محور اساسی و مهم را باید ضروری دانست. چرا که عدم استقلال هر یک از این‌ها، خدشه بر حاکمیت قانون، حقوق انسانی و نقض دادرسی عادلانه را در پی خواهد داشت.