

خارج الفقہ

۱۳-۹-۲۰۱۴ فقه اکبر ۲

۳۵

(مکتب و نظام قضایی اسلام)

دراسات الاستاذ:

مهدي الهادي الطهراني

مکتب و نظام قضایی اسلام

جامعه

حاکمیت قانون در
جامعه

رسیدن ذی حق به
حق خود

رفع خصومت

جلوگیری از تحقق
جرم فردی و
اجتماعی

تأمین حقوق
شهروندی

عدالت ثبوتی و اثباتی

دستگاه قضایی

در اسناد الامتلا:

مهدی الهادی الطهرانی

قاضی

مشاوران

قاضی

هیأت

منصفه

دادستان

وکیل مدافع

ضرورت وجود قانون

تساوی تمام آحاد مسلمین در
برابر قانون

رسیدگی عادلانه به دعاوی

سرعت در احقاق حق

اصل برائت

استقلال قاضی

رعایت امور موجب عدالت

ثبوتی و اثباتی از سوی

کارگزاران قضایی

سهولت مراجعه به سیستم

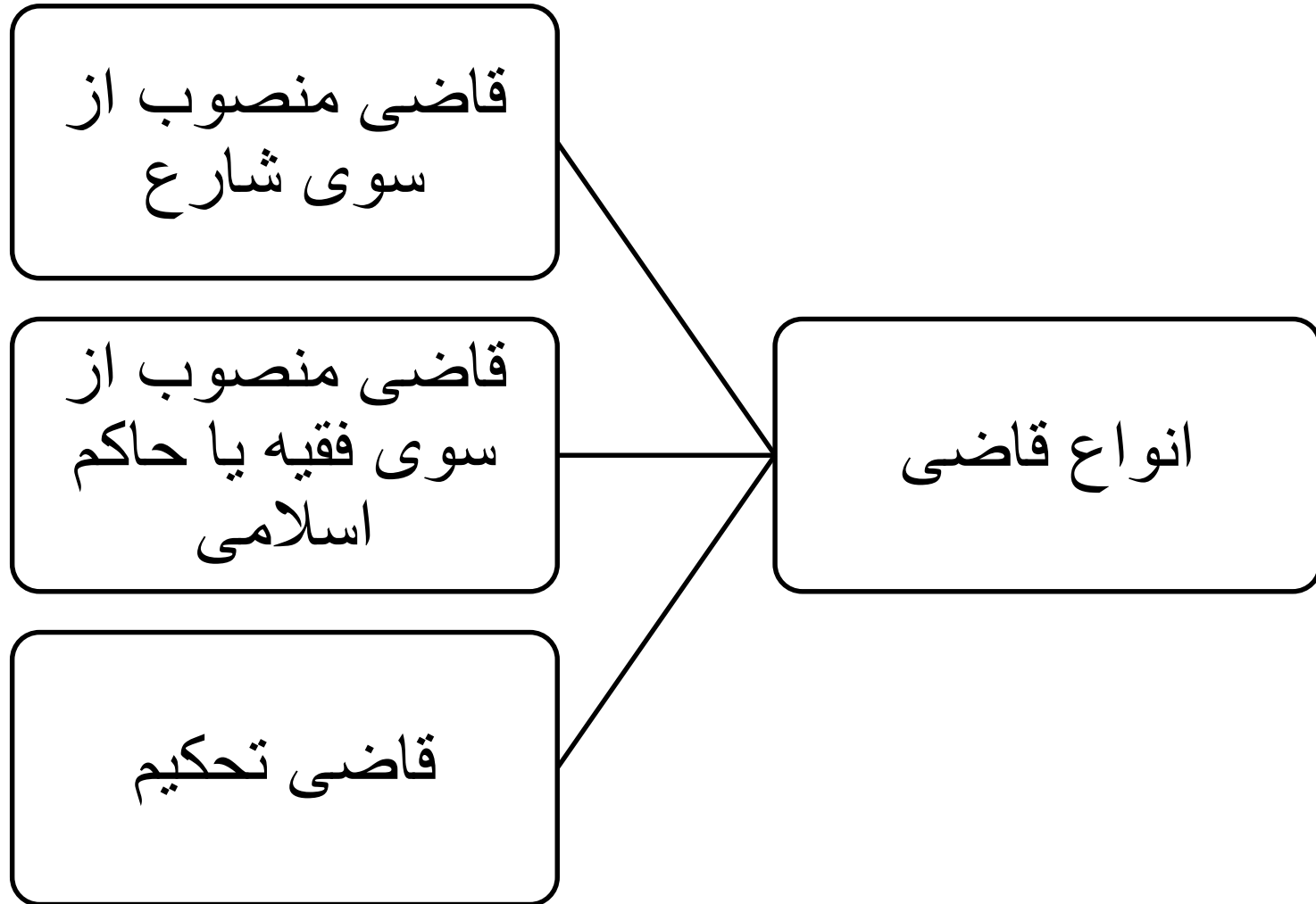
قضایی

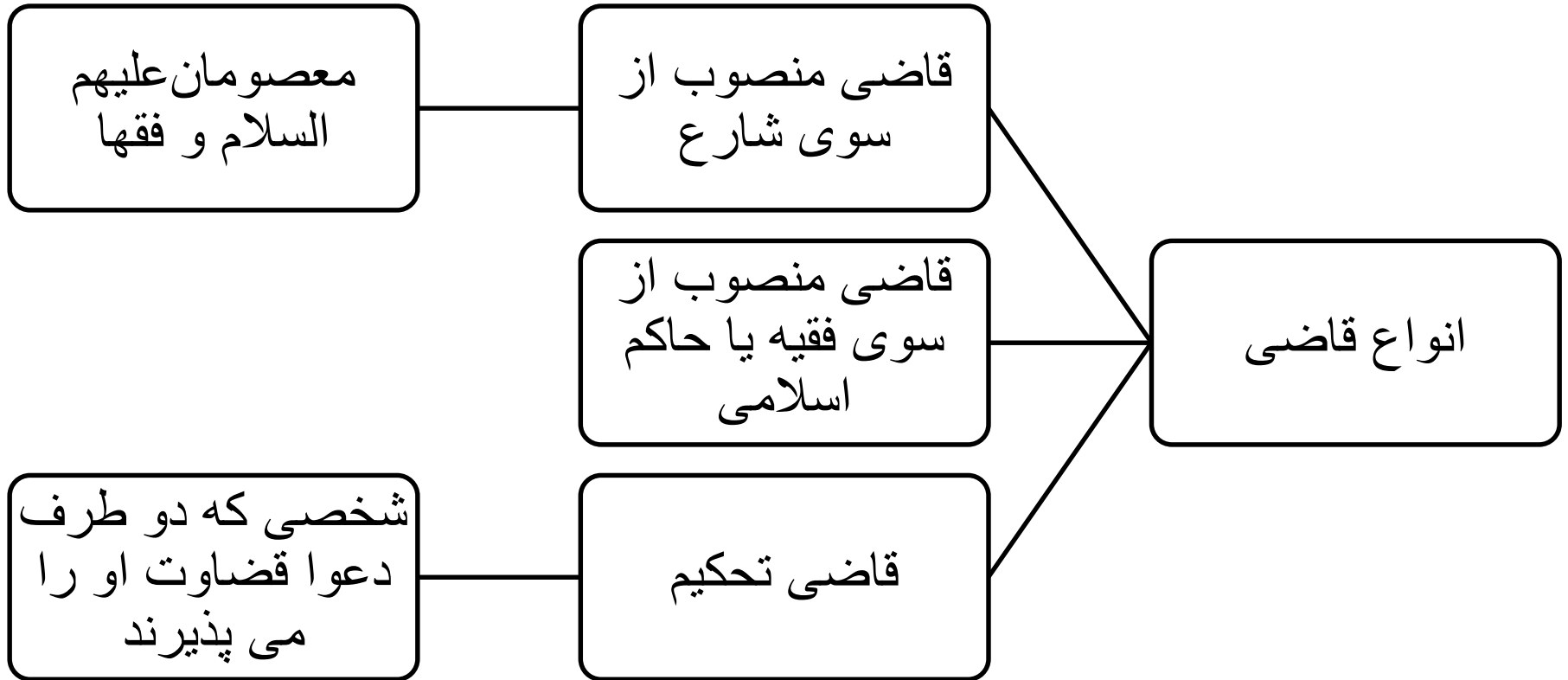
غیر قابل بازگشت بودن حکم

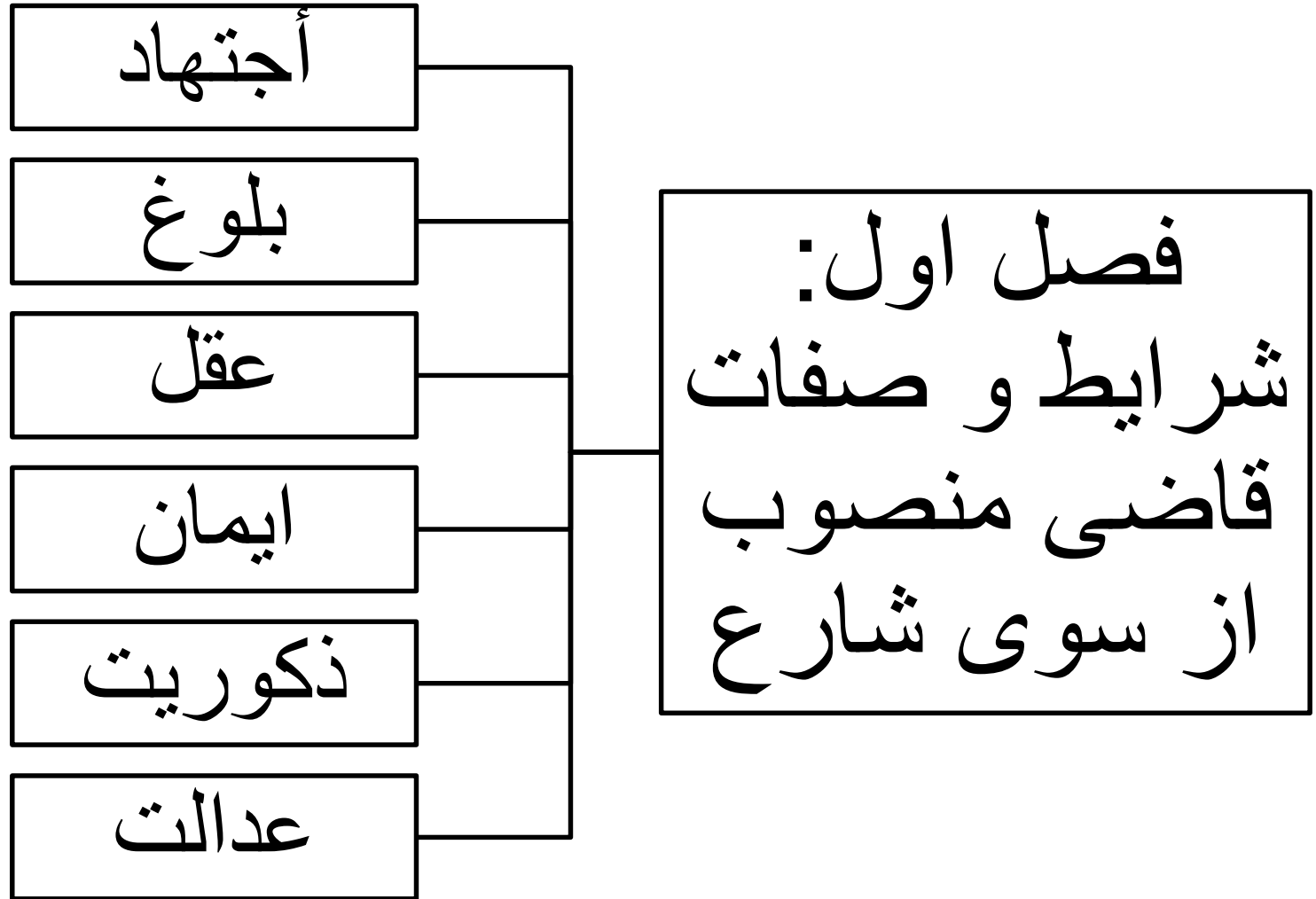
قضایی مگر در صورت بطلان

مستندات

انواع قاضی







ب. بلوغ

- ب. بلوغ
- صاحب جواهر بر این شرط ادعای عدم خلاف می نماید و مورد توافق بودن آن را از مسالک، ریاض و مجمع الفائدة نقل می کند.

- در ادامه نیز دلیلی بر این مطلب می آورد و آن محجور بودن غیر بالغ و مسلوب بودن فعل و قول اوست. (۲۴۱) یعنی **غیر بالغ** از یک سو **نیازمند قییم** و سرپرست است و خود نمی تواند در امور خود به استقلال تصرف کند و از سوی دیگر، **رفتار و گفتار او فاقد ارزش حقوقی** است و اثری بر آن مترتب نمی شود، پس صلاحیت منصب مهم قضاوت را ندارد.

ب. بلوغ

- این استدلال به دو شکل تفسیر شده است:
- ۱. محجور یا مسلوب العبارة بودن غیر بالغ به اولویت عرفی بر عدم نفوذ قضاوت او و عدم ثبوت منصب قضا برای او دلالت دارد.
- ۲. محجور یا مسلوب العبارة بودن غیر بالغ فضایی را در ذهن متشرعه ایجاد می کرد که مانع از انعقاد اطلاق ادله ی قضا نسبت به او می شد. (۲۴۲)

- باید توجه داشت که اصل اولی عدم نفوذ قضاوت اشخاص است، مگر به دلیلی منصب قضا برای آنها اثبات گردد. پس تفسیر اول چندان قابل قبول نیست، زیرا اگر غیر بالغ محجور یا مسلوب العبارة هم نبود، قضاوت او اثری نداشت، مگر این که مشمول ادله ی قضا می شد. (۲۴۳)

- برخی از ادله ی قضا اطلاقى ندارد که شامل غیر بالغ شود تا با توجه به تفسیر دوم از شمول آن نسبت به غیر بالغ منع شود. زیرا در این ادله از لفظ «رجل» استفاده شده که ظهور در فرد بالغ مذکر دارد و شامل غیر بالغ و غیر مذکر نمی شود.*

• * ممکن است گفته شود: شاید ذکر صفت «رجل» در این روایات از باب ورود قید در مورد غالب باشد، یعنی چون غالباً مردان متصدی قضاوت می شدند یا به مردان مراجعه می شد، حضرت علیه السلام تعبیر به «مرد» فرموده اند.

- البته برخی دیگر مانند توقيع شریف فاقد این تعبیر است و عبارت «رواه حدیثنا» اطلاق دارد و در آن موارد می توان از این تفسیر برای منع اطلاق بهره جست.

- با این وصف، صرف این که در برخی روایات لفظ «رجل» به کار رفته، نمی تواند دلیل کافی برای منع نفوذ قضاوت غیر بالغ باشد، (۲۴۴) مگر این که ما اطلاق روایاتی مانند توقیع شریف را به بیان مزبور انکار کنیم.

• راه دیگری که برای تقیید این اطلاق - به فرض عدم پذیرش تفسیر دوم - وجود دارد، تقیید روایات مطلق به مقید است. و این اشکال که هر دو اثباتی و مقید هستند، و در این صورت مقید مطلق نیست، در بحث های قبل پاسخ داده شد و حاصل آن این بود که چون این روایات در مقام تحدید و بیان حدود موضوع است، وصف در آنها دارای مفهوم می باشد، پس مفهوم مقید باعث تقیید مطلق می شود.

• ج. عقل

• از جمله شرایطی که برای قاضی مطرح شده و مورد قبول همه قرار گرفته و جای تردیدی در آن نیست، عقل می باشد!

• د. ایمان

• مراد از «ایمان» در اصطلاح فقہی، اعتقاد به ولایت امامان معصوم علیهم السلام و پیروی از مکتب اهل بیت علیهم السلام و شیعه ی اثنا عشری است.

- دلیل بر اعتبار آن در قاضی تعابیر وارد در روایات قبلی از قبیل : «من کان منکم» (کسی که از شما باشد) که در مقبوله عمر بن حنظله آمده بود، یا «رجل منکم» (مردی از شما) که در روایت دوم ابی خدیجه آمده بود، می باشد

- و چون این عبارات عنوان مشیر به صفت ایمان است و در مقام تحدید صادر شده است، همگی مفهوم دارد و ثبوت منصب قضا را از شخص غیر واجد این صفت، نفی می کند. و همین روایات، مقید مطلقات خواهد بود.

• ه . ذکوریت

• از جمله شرایط قاضی این است که «مرد» باشد و دلیل آن تعبیر «رجل» می باشد که در روایات مزبور وارد شده است. این امر باعث می شود، اطلاق روایات دیگر به این قید مقید شود.

- ممکن است گفته شود: شاید ذکر صفت «رجل» در این روایات از باب ورود قید در مورد غالب باشد، یعنی چون غالباً مردان متصدی قضاوت می شدند یا به مردان مراجعه می شد، حضرت علیه السلام تعبیر به «مرد» فرموده اند.

• در جواب خواهیم گفت: این امر که قید در مورد غالب وارد شود، در جایی احتمال پیدا می کند که سخن، ناظر به واقعیت خارجی باشد مثل این که مولا به عبد خود بگوید: «گوشت گوسفند خریداری کن» که این احتمال وجود دارد قید «گوسفند» از این باب آمده که معمولاً این گوشت در بازار وجود دارد. یا مثلاً بگوید: علمای معمم را اکرام کن که احتمال دارد چون غالب علمای دین معمم هستند، این قید را ذکر کرده باشد، بدون آن که این قیود در حکم دخالتی داشته باشد.

- اما اگر سخن، ناظر به فضای تشريع يا توكيل شارع باشد كه شارع بخواهد موضوع حكم خود يا وكالت خویش را بیان کند، چنین احتمالی وجود ندارد.

• و اگر برای مخاطب پذیرش قضاوت زن یا نابالغ مشکل بود و امام علیه السلام از این باب می خواستند مراعات او را کنند، در نهایت، کلام را مانند توقیع شریف یا مقبوله عمر بن حنظله، مطلق ذکر می کردند. با این وصف، قید مزبور بر طبق قاعده ی اولیه ظهور در احترازی بودن و دخالت در موضوع حکم دارد.

- البته در روایتی به این مضمون تصریح شده که زن نمی تواند متولی قضا باشد و آن وصیت رسول اکرم صلی الله علیه وآله به علی بن ابی طالب علیه السلام است که حضرت صلی الله علیه وآله می فرمایند: «یا علی لیس علی المرأه الجمعة و ... و لا تولی القضا» [ای علی بر زن نماز جمعه و ... و تولی قضاوت نیست]. (۲۴۵)

- این روایت را صدوق به سند خود از حماد بن عمرو نقل می کند که در این سند عده ای از افراد مجهول وجود دارد. افزون بر این خود حماد بن عمرو توثیقی ندارد. سند دیگر این روایت سند صدوق از انس بن محمد است که در آن نیز عده ای از مجاهیل وجود دارند و خود انس نیز توثیقی ندارد.

• و. عدالت

• در باب شرط بودن عدالت در قاضی ادعای عدم خلاف شده است. (۲۴۶) دلیلی که بر این مطلب آورده اند، چند امر است:

- ۱. فاسق بر یتیم ولایت ندارد، پس به طریق اولی از منصب قضا برخوردار نیست. (۲۴۷) این استدلال با همان اشکالی مواجه است که در شرط «بلوغ» برای مشابه آن بیان شد.

- حاصل اشکال این بود که اصل، عدم نفوذ قضاوت است و به دلیل بر عدم تأثیر قضا نیازی نیست. مهم آن است که از اطلاعات ادله نسبت به «فاسق» منع شود.

- ۲. فاسق نمی تواند امام جماعت باشد و شهادتش مورد قبول نیست، پس به طریق اولی مقام قضاوت ندارد. (۲۴۸)

- این استدلال نیز اشکال استدلال قبلی را دارد. مگر این که گفته شود ممنوعیت فاسق از ولایت نسبت به ایتام و امامت جماعت و عدم نفوذ شهادت او فضایی را در ذهن متشرعه ایجاد می کرد که از انعقاد اطلاق ادله نسبت به او منع می نمود.

- البته در مورد خصوص شهادت فاسق می توان این استدلال را نیز مطرح کرد که وقتی فاسق نتواند در امر قضا به اندازه ی شاهد نقش ایفا کند، پس به طریق اولی به عنوان قاضی نمی تواند نقش داشته باشد.

- ۳. رجوع به فاسق از مصدیق مراجعه به ظالم است که از آن منع شده است. (۲۴۹)

- مراد، ادله ای مانند آیه ی شریفه: «ولا ترکنوا الی الذین ظلموا فتمسکم النار» (۲۵۰) [به کسانی که ستم کرده اند اتکا نکنید که آتش به شما می رسد] است که اتکا به ظالم را منع می کند، با این فرض که مراجعه برای قضاوت نوعی اعتماد و اتکاست و فاسق از مصادیق ظالم محسوب می شود.

- در این صورت، حاصل این وجه حرمت مراجعه به فاسق خواهد بود که به ملازمه ی عرفی می توان از آن، عدم نفوذ قضاوت او را به دست آورد.

- پس از این نتیجه‌گیری باید پذیرفت که بین فاسق و عادل واسطه‌ای نیست و هر شخص غیر فاسقی عادل است تا بتوان شرط بودن عدالت را نتیجه گرفت.
- همین نکته در دو وجه قبلی نیز باید مفروض باشد تا تقیید اطلاعات نسبت به فاسق، شرطیت عدالت را در پی داشته باشد.

- در تمام مفروضات این استدلال جای تردید وجود دارد:
- ا. اگر «رکون» شامل هرگونه مراجعه به فاسق شود، باید از به کارگیری فاسق برای هر کاری حتی حمل بار، منع کرد و چنین چیزی یقیناً در شریعت مطرح نیست. (۲۵۱)

- ب. ظاهراً کلمه ی «رکون» نوعی دل بستگی و میل قبلی را نیز در بر دارد و مراد از آن اعتماد بر چیزی به سبب میل و دل بستگی به آن است، (۲۵۲) پس هرگونه مراجعه را شامل نمی شود.

- ج. در این که «ظالم» بر هر فاسقی صدق کند، جای تردید وجود دارد، مگر اینکه بپذیریم این لفظ شامل ظالم به خود می شود و هر فاسقی لأقل به خود ظلم کرده است. و در این که مراد از ظالم در آیه ی شریفه چنین معنای گسترده ای باشد، ابهام جدی هست.

- د. اگر مراد از «عدالت» ملکه ی خاصی باشد که از انجام کبایر منع می کند، بین عادل و فاسق واسطه وجود دارد. زیرا چنین ملکه ای در شخصی که بالغ شده یا تازه توبه کرده است، نیست. در حالی که او به دلیل عدم انجام گناه، فاسق نیز نمی باشد.

- با این وصف، تمامی این وجوه سه‌گانه در این جهت مشترکند که نهایتاً عدم ثبوت منصب قضا برای فاسق را ثابت می‌کنند، بدون آن که شرطیت عدالت را به اثبات برسانند.

- ۴. در روایت اُبی خدیجه این تعبیر آمده بود: «ایاکم اذا وقعت بینکم خصومه او تدارى فى شیء من الأخذ و العطاء أن تحاکموا الى أحد من هؤلاء الفساق» (۲۵۳) [مبادا اگر بین شما اختلافی واقع شد یا در دادن و گرفتن، گفتگو و مخاصمه ای رخ داد به یکی از این فاسقان مراجعه کنید]. از ذکر وصف در این روایت، علیّت را می توان استفاده کرد. پس نکته ی عدم جواز مراجعه به آنها، فسقشان است. (۲۵۴)

- نهایت مدلول این روایت حرمت مراجعه به فاسق و عدم نفوذ قضاوت اوست و اگر واسطه بین فسق و عدالت را بپذیریم، دلالتی بر شرطیت عدالت ندارد.

- ۵. در ذیل مقبوله ی عمر بن حنظله، راوی می گوید:
اگر هر یک از دو طرف دعوا، مردی از اصحاب ما را برگزیدند و پذیرفتند که آن دو در حق این دو نفر اظهار نظر کنند و آن دو در آنچه حکم کردند و در روایت شما اختلاف کردند، (چه باید کرد؟) حضرت علیه السلام در جواب می فرمایند: حکم آن است که **عادل تر و فقیه تر و صادق تر** در حدیث و **باورع تر** از آن دو ... صادر کرده است. (۲۵۵)

- استدلال به این روایت به این شکل است که وقتی حضرت علیه السلام می فرمایند: معیار حکم عادل ترین آن دو نفر است، معلوم می شود صفت عدالت در قاضی مفروض گرفته شده است.

- تنها دلیلی که از آن شرطیت عدالت را می توان استفاده کرد، همین مقبوله است.
- و مشابه آن روایت موسی بن اکیل النمیری از امام صادق علیه السلام (۲۵۶) است که در آن نیز در مقام ترجیح حضرت علیه السلام عادل تر و فقیه تر بودن را معیار دانسته اند.

- این روایت را شیخ طوسی به سند خود از محمد بن علی بن محبوب از محمد بن الحسین از ذبیان بن حکیم از موسی بن اکیل از امام صادق علیه السلام نقل می کند.

- شیخ طوسی چندین سند به محمد بن علی بن محبوب دارد که یکی از آنها چنین است:
- شیخ طوسی از الحسین بن عبیدالله و ابن ابی جید از احمد بن محمد بن یحیی از پدرش از محمد بن علی بن محبوب (۲۵۷) و قبلاً گفتیم که این سند تام است. محمد بن علی بن محبوب را نجاشی توثیق کرده است. (۲۵۸) محمد بن الحسین که محمد بن علی بن محبوب از او نقل می کند و او از ذبیان بن حکیم روایت دارد، محمد بن الحسین بن ابی الخطاب است که به گفته ی نجاشی از ثقات می باشد. از کلام نجاشی در مورد احمد بن یحیی بن حکیم برمی آید که ذبیان بن حکیم شخص شناخته شده ای بوده است، (۲۵۹) زیرا در مورد احمد بن یحیی بن حکیم می گوید: «الاودی الصوفی، کوفی ابوجعفر، ابن اخی ذبیان» (۲۶۰) با این همه، هیچ شرحی پیرامون شخصیت ذبیان بن حکیم در کتب رجالی یافت نمی شود و او از افراد مهمل به حساب می آید. عده ای از ثقات مهم مثل الحسن بن علی بن فضال و محمد بن الحسین بن ابی الخطاب از وی نقل حدیث کرده اند. (۲۶۱) همین امر می تواند شاهی بر وثاقت او محسوب شود. (۲۶۲) مگر این که گفته شود هیچیک از این افراد از او اکتار نقل و فراوانی روایت ندارند تا دلیلی بر توثیق آنها نسبت به او باشد و کثرت نقل در جایی نشان از توثیق است که ناقل فرد واحد ثقه و مورد اعتمادی باشد و اگر این کثرت در اثر روایت عده ای از افراد ثقه پیدا شود، نمی توان از آن توثیق را استفاده کرد. (۲۶۳) موسی بن اکیل النمیری نیز از ثقات است که نجاشی به آن تصریح کرده است. (۲۶۴)

- ولی آنچه در استدلال به مقبوله عمر بن حنظله و یا این روایت ایجاد تردید می کند، این است که حضرت علیه السلام این صفات را در مقام ترجیح بیان کرده اند و نظر اولی ایشان در این قسمت به بیان شرایط قاضی نبوده است و نهایتاً ما می خواهیم از مدلول التزامی استفاده کنیم.

- با این وصف، جای این پرسش وجود دارد که آیا «ورع» به عنوان یکی از شرایط قاضی مطرح است؟ زیرا حضرت علیه السلام روایت عمر بن حنظله اورع بودن را به عنوان عاملی برای ترجیح بیان فرموده است و بر اساس استدلال مزبور، این بیان کاشف از مفروض بودن صفت «ورع» در قاضی است. البته این پرسش در صورتی مطرح می شود که «ورع» صفتی غیر از «عدالت» باشد که ظاهر روایت همین را اقتضا می کند. (۲۶۵)

- حال اگر فرض کنیم بین عدالت و فسق واسطه باشد و در قاضی عدم فسق شرط باشد - یعنی فسق مانع محسوب شود - و حضرت علیه السلام می خواستند در یک بیان جامع بفرمایند: اگر دو قاضی عادل باشند، عادل ترین آن دو و اگر یکی عادل و دیگری از گروه واسطه باشد، عادل حکمش نافذ است، می توانستند به همین بیان اکتفا کنند که «الحکم ما حکم به اعدلهما» [حکم آن است که عادل ترین آن دو به آن حکم کرده است].

- با این وصف، از مجموع ادله آنچه مسلم است مانعیت «فسق» از ثبوت منصب قضاوت است، اما شرط بودن عدالت در صورتی مسلم است که بین فسق و عدالت واسطه ای نباشد.

- حقیقت عدالت
- بحث از حقیقت عدالت در فقه - به تناسب اولین طرح آن - در کتاب اجتهاد و تقلید، کتاب الصلوة، کتاب القضاء، کتاب شهادات و حتی گاهی کتاب الطلاق - به دلیل شرط بودن عدالت در شاهد طلاق - مطرح شده است. ما برای پاسخ به این پرسش که آیا بین عدالت و فسق واسطه وجود دارد، باید راجع به حقیقت عدالت بحث کنیم.
- برای آشکار شدن حقیقت عدالت، بررسی چند مطلب لازم است:
- ا. آیا عدالت یک ملکه است یا خیر؟
- ب. آیا ترک گناهان صغیره در عدالت معتبر است؟
- ج. آیا ترک خلاف مروت در عدالت معتبر می باشد؟
-