

# خارج الفقہ

۱۷-۱۰-۲۰۱۴ فقہ اکبر ۲

۴۹

(مکتب و نظام قضایی اسلام)

دراسات الاستاذ:

مهدي الهادي الطهراني

# مکتب و نظام قضایی اسلام

**تحقق امنیت در جامعه**

حاکمیت قانون در  
جامعه

رسیدن ذی حق به حق  
خود

رفع خصومت

جلوگیری از تحقق جرم  
فردی و اجتماعی

تامین حقوق شهروندی

**عدالت ثبوتی و اثباتی**  
**دستگاه قضا**

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

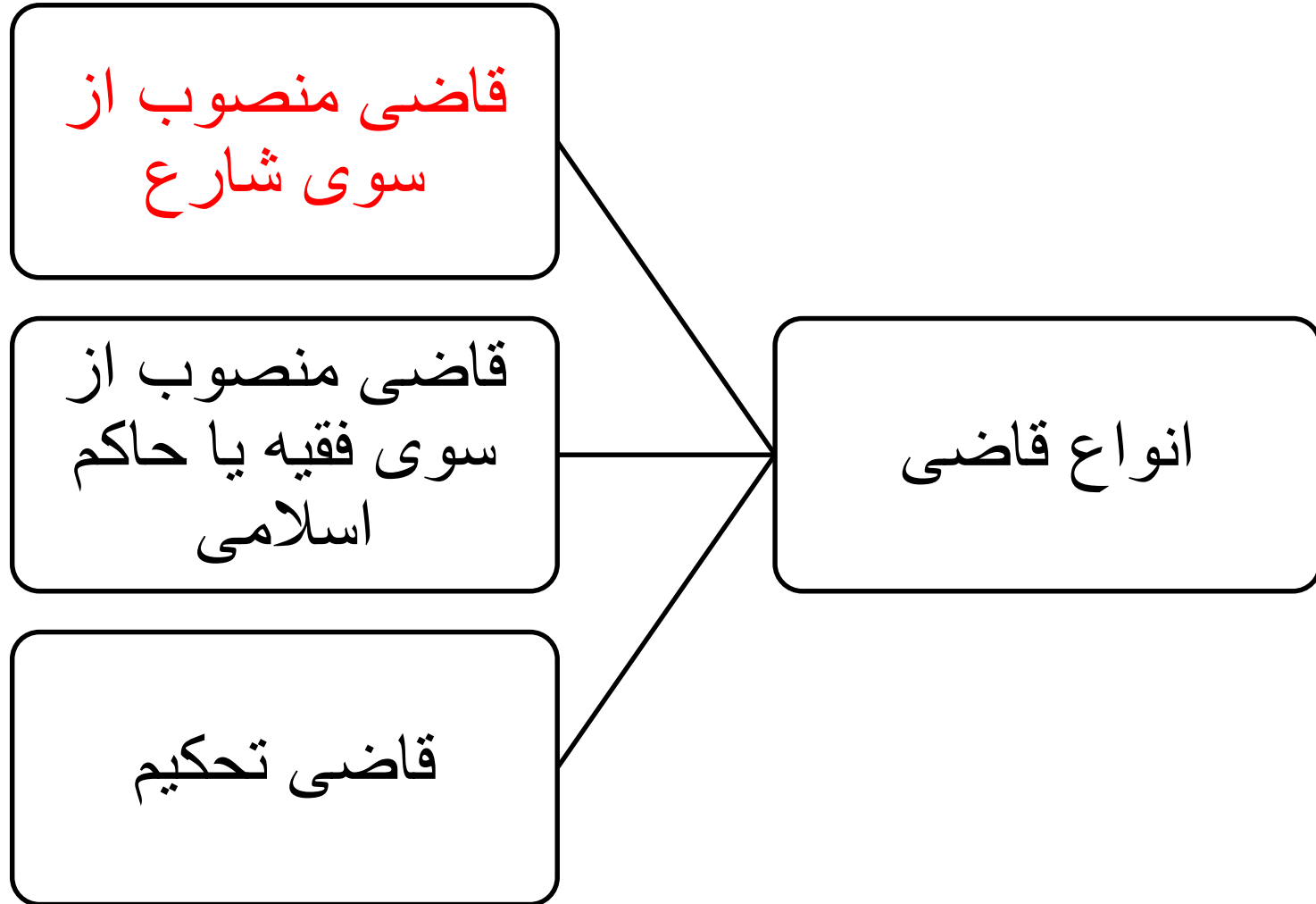
اصل برائت

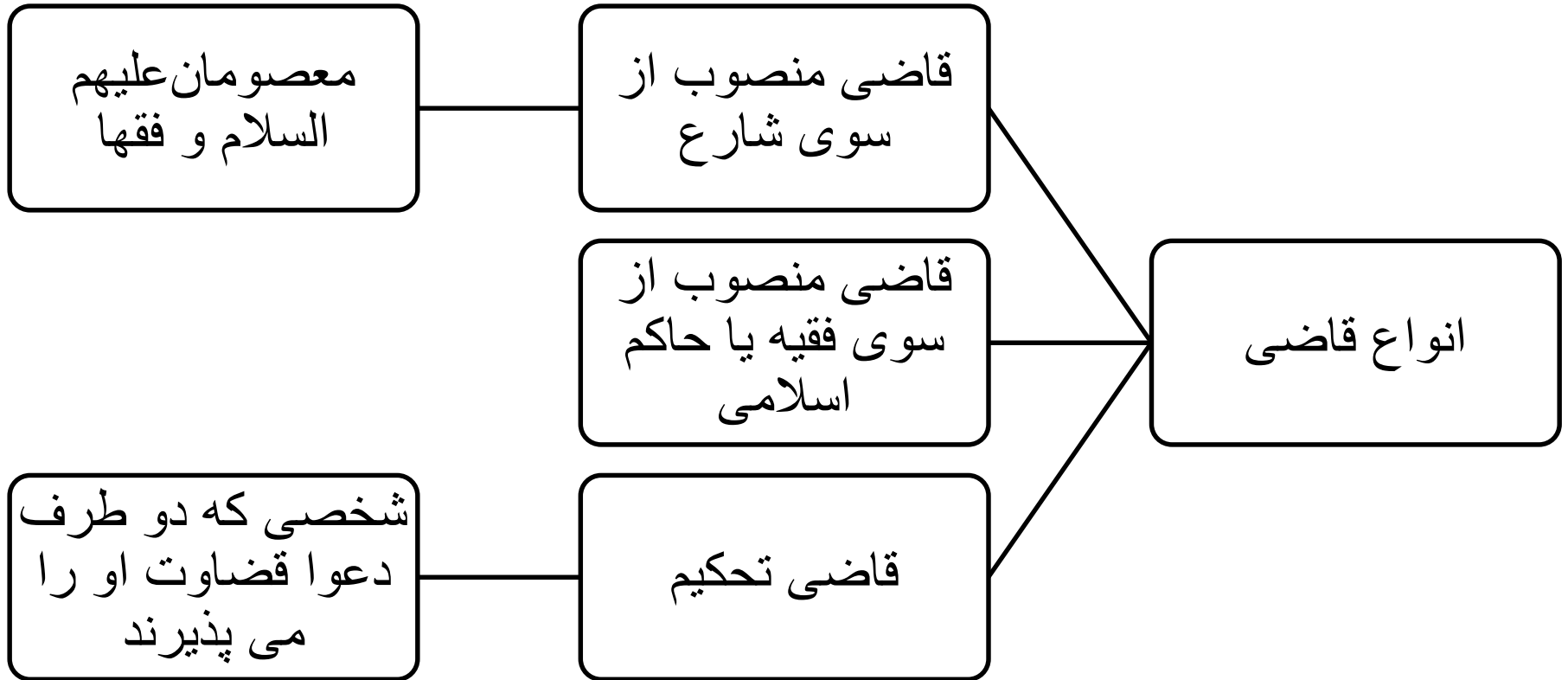
استقلال قاضی

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





# مکتب و نظام قضایی اسلام

**تحقق امنیت در جامعه**

حاکمیت قانون در  
جامعه

رسیدن ذی حق به حق  
خود

رفع خصومت

جلوگیری از تحقق جرم  
فردی و اجتماعی

تامین حقوق شهروندی

**عدالت ثبوتی و اثباتی**  
**دستگاه قضا**

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

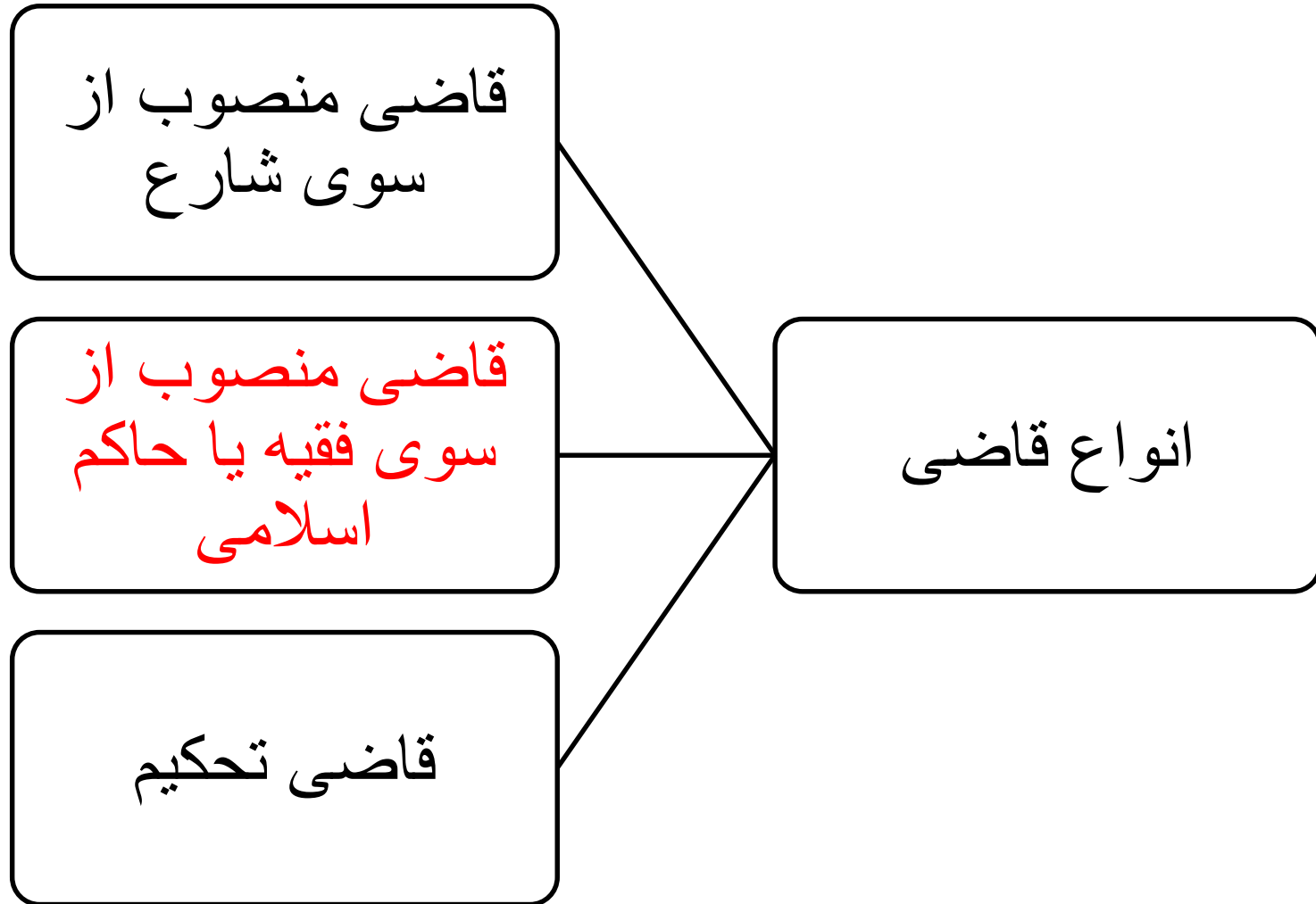
استقلال قاضی

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



## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- فصل دوم: شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- پس از آشکار شدن شرایط قاضی که از سوی شارع به این منصب گمارده شده است و با توجه به پذیرش ولایت برای فقیه جامع الشرائط، این سؤال مطرح می شود که آیا همان ویژگی ها و صفاتی که شارع در قاضی معتبر شمرده، باید در گماردن قضاوت از سوی فقیه رعایت شود، یا او می تواند افراد فاقد آن شرایط را به این مقام منصوب کند؟

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- قبل از پرداختن به این پرسش باید بین دو فرض تفکیک کرد و میزان کارآمدی این سؤال را در هر یک از فرض ارزیابی نمود. آن دو فرض عبارتند از:
  - ۱. فرض عدم تشکیل حکومت اسلامی،
  - ۲. فرض تشکیل حکومت اسلامی از سوی فقیه جامع الشرائط.



## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- در **فرض اول**، اگر پاسخ ما به سؤال مثبت باشد و بگوییم: فقیه جامع الشرائط تنها می تواند فقیه جامع الشرائط را به قضاوت منصوب کند، این نصب لغو خواهد بود. زیرا فقیه جامع الشرائط دوم، مانند فقیه جامع الشرائط اول، از سوی شارع به مقام قضاوت منصوب شده است و در فرض عدم تحقق حکومت اسلامی، هیچ امتیاز و ویژگی خاصی در فقیه اول متصور نیست که دومی فاقد آن باشد.

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- اما در **فرض دوم**، اگر چنین پاسخی بدهیم نصب فقیه دوم از سوی اولی که ولایت به دست اوست، امر لغوی نخواهد بود. زیرا هر چند هر دوی آنها در نصب از جانب شارع با یکدیگر مشترک هستند، اما اولی، ولایت را به دست دارد.

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- در بحث اشتراط صفت اجتهاد در قاضی منصوب از سوی حکومت اسلامی گفتیم که ولی فقیه، مرجع امور اجتماعی است، چه در فتوا، چه در قضا و چه در حکم. پس فقیه دوم بدون نصب او نمی تواند، اقدام به قضاوت کند.

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- از سوی دیگر، اگر در فرض اول - نبود حکومت اسلامی - به این نتیجه منتهی شویم که فقیه جامع الشرائط می تواند فردی را که فاقد شرایط قضاوت است، به این امر بگمارد، بدون شک در فرض دوم - وجود حکومت اسلامی - نیز چنین حقی خواهد داشت.

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- افزون بر این، باید توجه داشت که فقیه همواره به لحاظ شأن ولایت خود، امکان نصب قاضی را می یابد. پس حتی اگر حکومت اسلامی وجود ندارد، او در جایی می تواند قاضی قرار دهد که امکان اعمال ولایت در آن مورد برایش فراهم شود. یعنی یا مردم در آن حیطه با پذیرش خود نسبت به او، این امکان را برایش فراهم کرده باشند، یا حاکم جور در آن محدوده به او اختیار داده باشد.

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- حال پس از این مقدمات، به سؤال اصلی این بحث باز می گردیم که آیا فقیه جامع الشرائط می تواند شخص فاقد صفات را به منصب قضاوت منصوب کند؟

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- برخی در مقام پاسخ، بین صفات معتبر در قاضی منصوب از سوی شارع تفصیل داده و آنها را به دو قسم تقسیم کرده اند:

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ۱. صفاتی که در شریعت اسلامی برای قاضی ضروری است و از متن و بطن احکام الهی بر می خیزد، مانند عدالت.
- ۲. صفاتی را که معصومان علیهم السلام در هنگام نصب عام برای منصب قضا معتبر دانسته اند، مانند اجتهاد.



## شرايط و صفات قاضی منصوب از سوی فقيه

- رعایت صفات اول از سوی فقيه جامع الشرائط، در هنگام نصب قضات ضروری است. اما نسبت به گروه دوم، چنین الزامی وجود ندارد.

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- زیرا قسم اول، ویژگی‌هایی است که در اصل شریعت در قاضی معتبر بوده و حتی معصوم علیه السلام نیز به عنوان ولایت نمی‌توانسته آنها را تغییر دهد. در حالی که قسم دوم اموری است که معصوم علیه السلام خود در مقام اعمال ولایت و نصب عام قاضی آنها را معتبر شمرده و چون فقیه همان ولایت معصوم علیه السلام را دارد، نسبت به این صفات از آزادی عمل برخوردار است.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- اگر گفته شود: هنگامی که معصوم علیه السلام این صفات را در قاضی معتبر می‌شمارد، با توجه به اشراف و احاطه‌ی او نسبت به اوضاع جهان و حقایق عالم، باید فقیه نیز همان ویژگی‌ها را مراعات کند و در اعمال ولایت از معصوم علیه السلام تبعیت نماید.

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

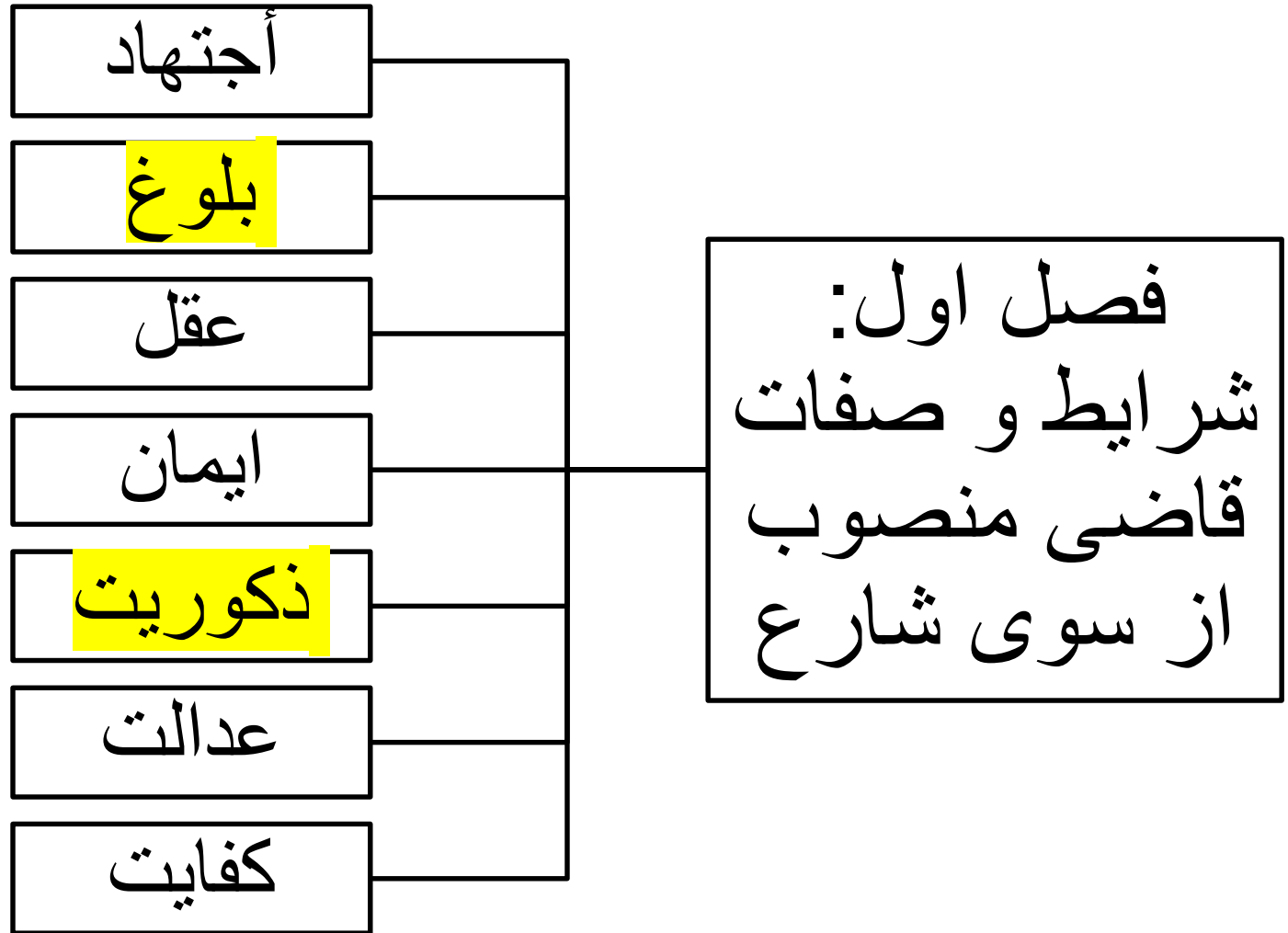
- در جواب گفته می شود: نصب معصوم علیه السلام به صورت عام بدون اختصاص به زمان و مکان خاص صورت گرفته است، چه بسا در چنین نصب گسترده ای احتیاطاتی لازم باشد که در نصب خاص فقیه که نسبت به شخص معین در زمان و مکان معین صورت می گیرد، رعایت آن ضروری نباشد.

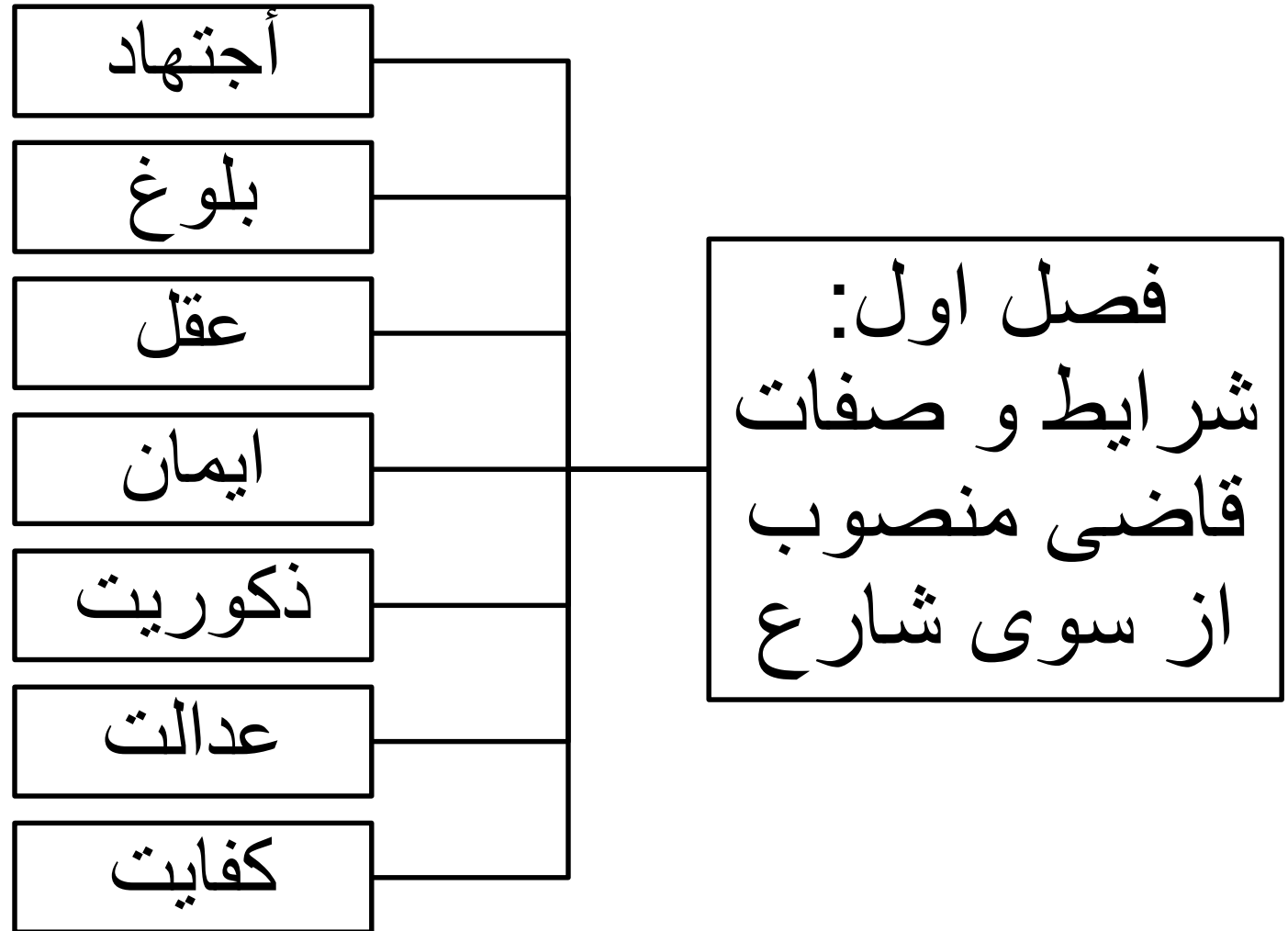
(ر.ک: السید کاظم الحائری، القضاء فی الفقه الاسلامی، صص ۱۴۶-۱۴۵).

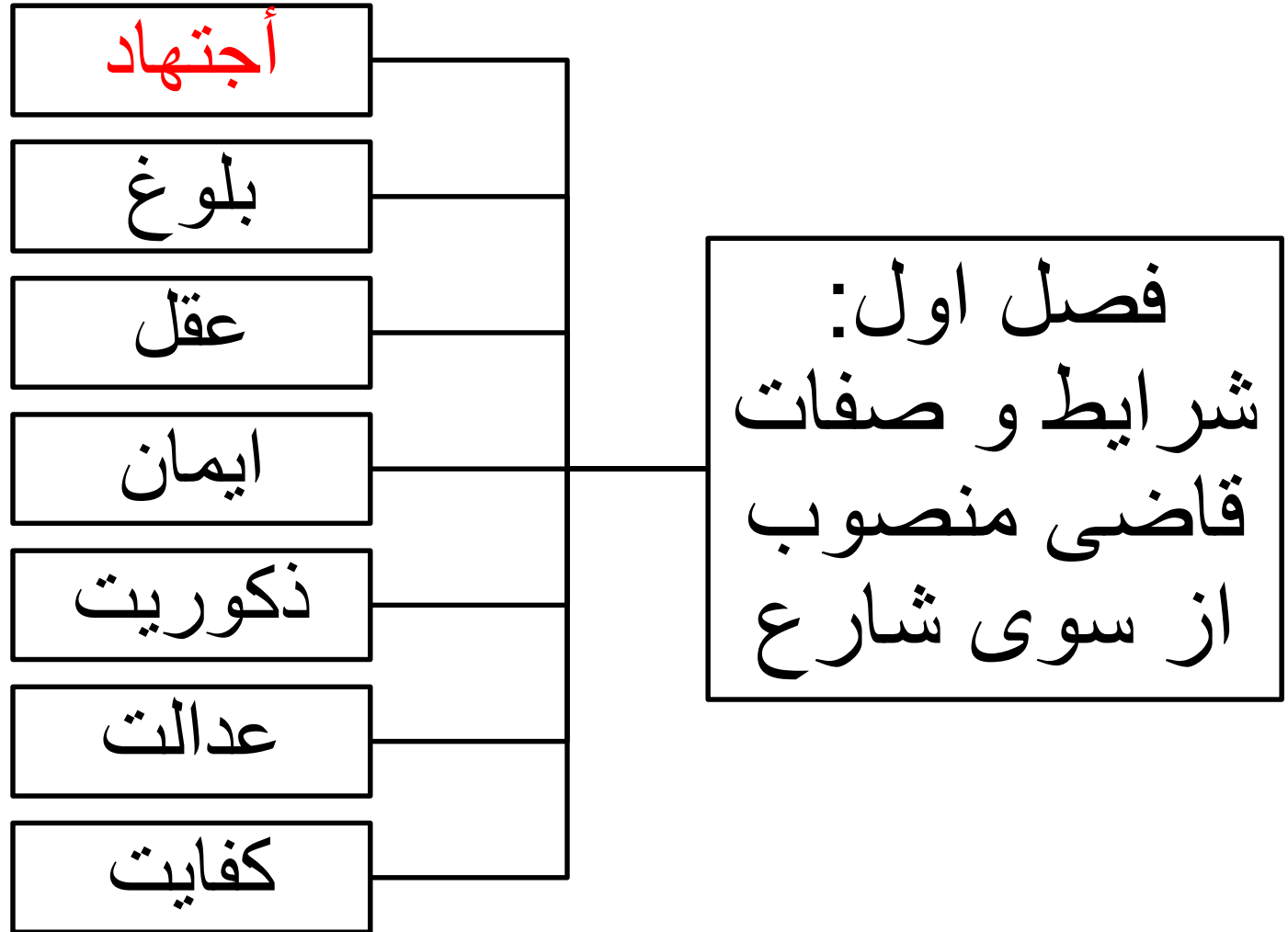
قضاوت و قاضی، هادوی تهرانی، صص ۱۴۰-۱۵۴

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- حال این سؤال مطرح می شود که از میان ویژگی های معتبر در قاضی منصوب از سوی معصومان علیهم السلام کدام صفات جزو گروه اول هستند و کدام در گروه دوم قرار دارند؟









## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ۱. اجتهاد
- قبلاً گفتیم که این شرط از تعابیری که در روایات مربوط به نصب قاضی از معصومان علیهم السلام آمده، استنباط می شود و اگر این عبارات نبود، در شرایط قاضی بیش از علم او به موازین قضایی، اگر چه از روی تقلید، لازم نبود.

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- پس این شرط در زمره ی گروه دوم از اوصاف قرار دارد که معصومان علیهم السلام در نصب عام خود آن را معتبر دانسته اند و شریعت آن را از ابتدا ضروری ندانسته یا تنها در نصب عام آن را لازم شمرده است.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- از این رو، فقیه می تواند شخص مقلدی را که از موازین قضاوت و احکام اسلامی اطلاع کافی دارد، به منصب قضا بگمارد.

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

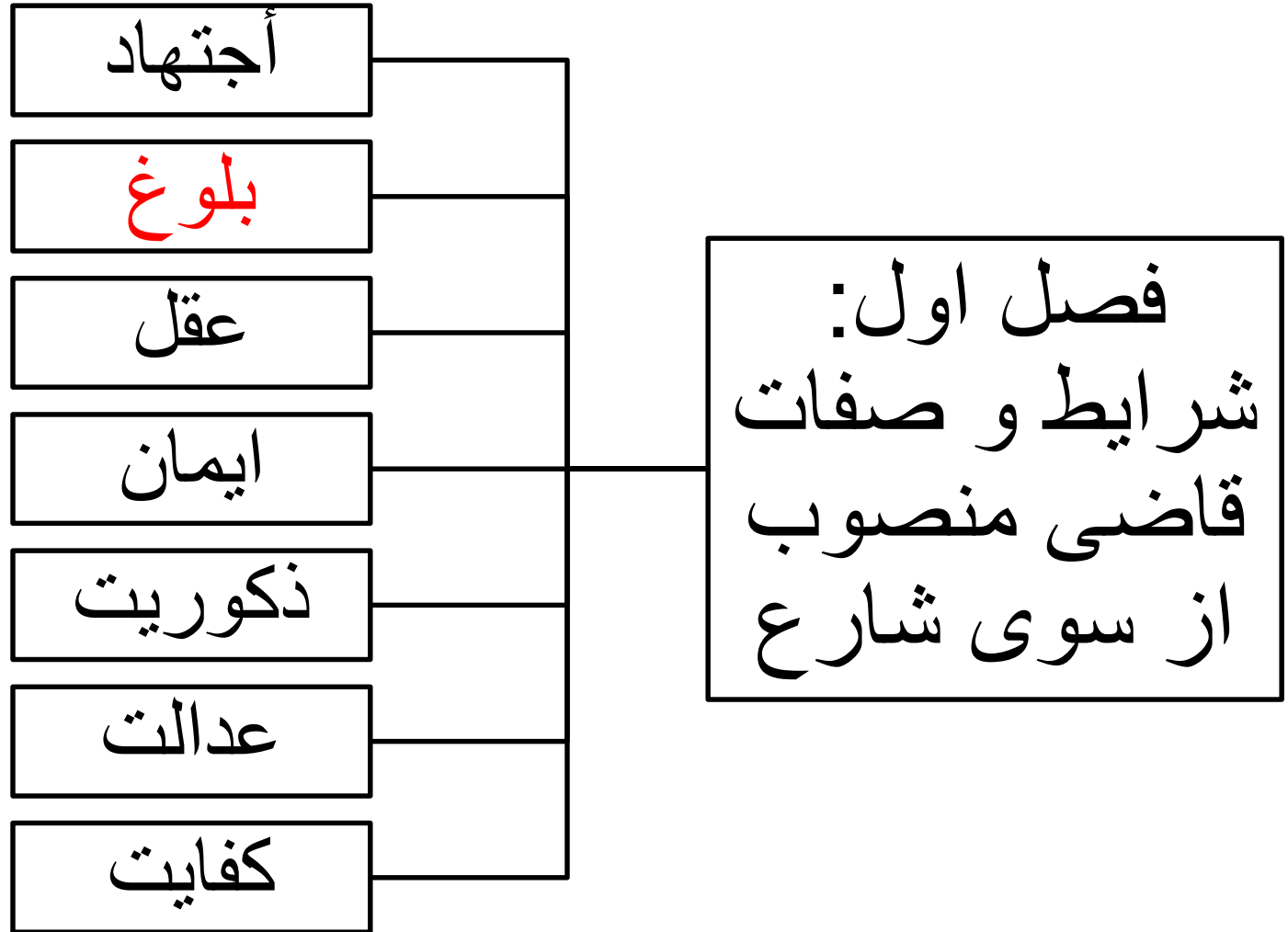
- در بحث های گذشته، اشاره کردیم که اجتهاد در قاضی منصوب از سوی فقیهی که حکومت را به دست دارد، شرط نیست. زیرا در فرض تشکیل حکومت، هیچ قاضیی نمی تواند به غیر از آنچه در قوانین آن حکومت، یا فتاوی حاکم، یا افرادی که حاکم، فتوای آنها را معیار عمل اجتماعی معرفی کرده است، قضاوت کند. (۴۳۷)

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- بنابراین اگر او مجتهد باشد، باید از فتاوی خود چشم پوشد و براساس قوانین موضوعه یا فتاوی معتبر حکومتی (یعنی فتاوی حاکم یا گروهی که حاکم فتاوی آنها را در امور حکومتی معتبر شمرده است) قضاوت کند.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- اگر فقیه حکومت را به دست نداشته باشد، یعنی حکومت اسلامی موجود نباشد، و شخص مقلدی را به منصب قضا نصب کند، آن شخص باید بر اساس فتاوی همان فقیه قضاوت نماید. زیرا قضاوت او مستند به اعمال ولایت این فقیه است.



## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ۲. بلوغ
- اگر ما در اثبات شرط بلوغ، از کلمه ی «رَجُلٌ» که در برخی روایات نصب قاضی وارد شده بود، استفاده کنیم، این شرط مانند «اجتهاد» خواهد بود که یا از سوی معصوم علیه السلام در نصب عام معتبر بوده و یا شریعت آن را فقط در حد نصب عام لازم شمرده است، پس رعایت آن از سوی فقیه در نصب خاص قاضی لازم نیست.

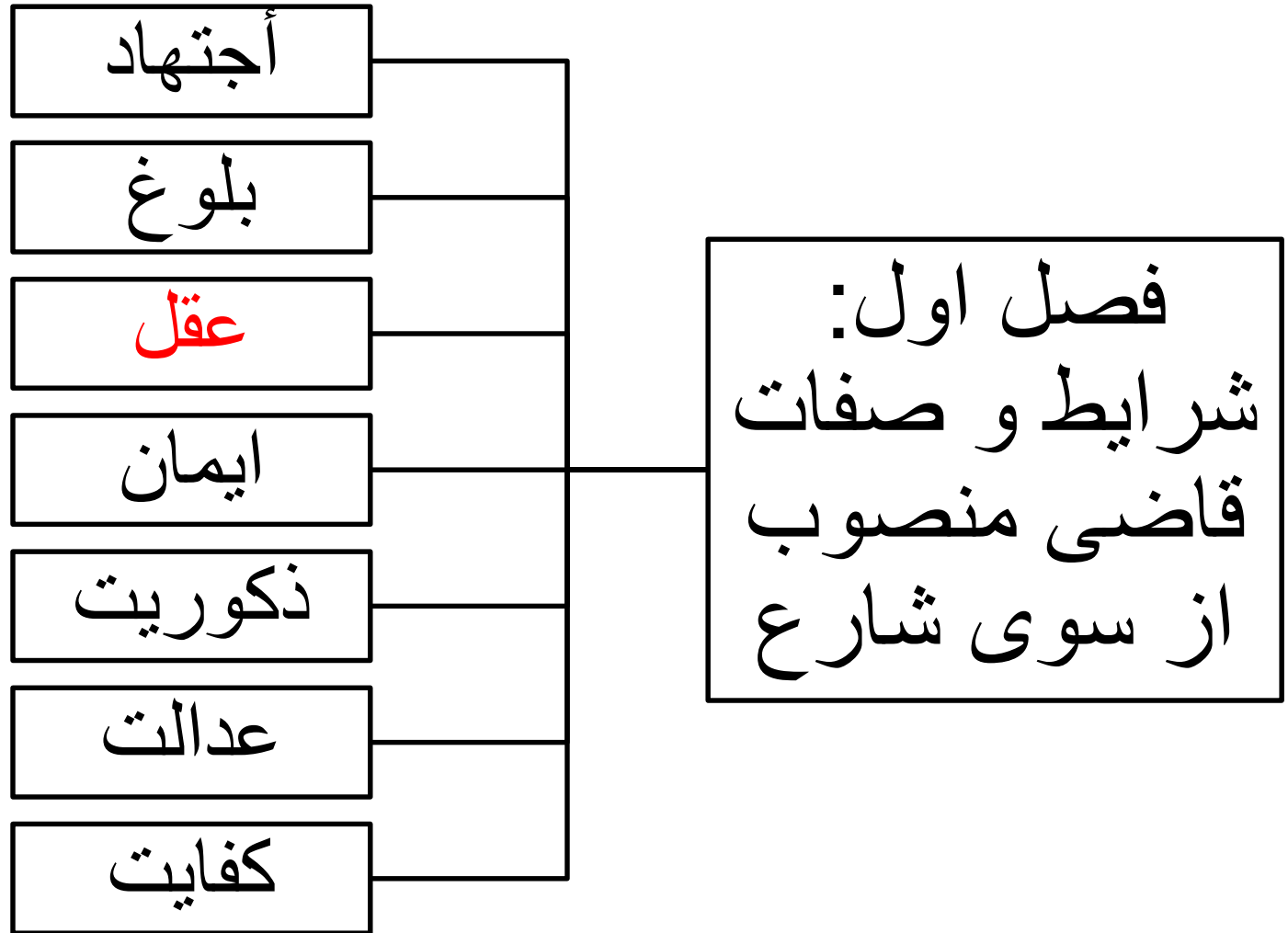


## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- اما اگر ما این شرط را از ارتکاز متشرعی ناشی از محدودیت های غیر بالغ در امور قانونی و عدم اهلیت استیفای او و محجور بودنش استفاده کنیم، آنگاه در زمره ی شروط شرعی معتبر در قاضی خواهد بود که فقیه باید آن را مراعات کند.

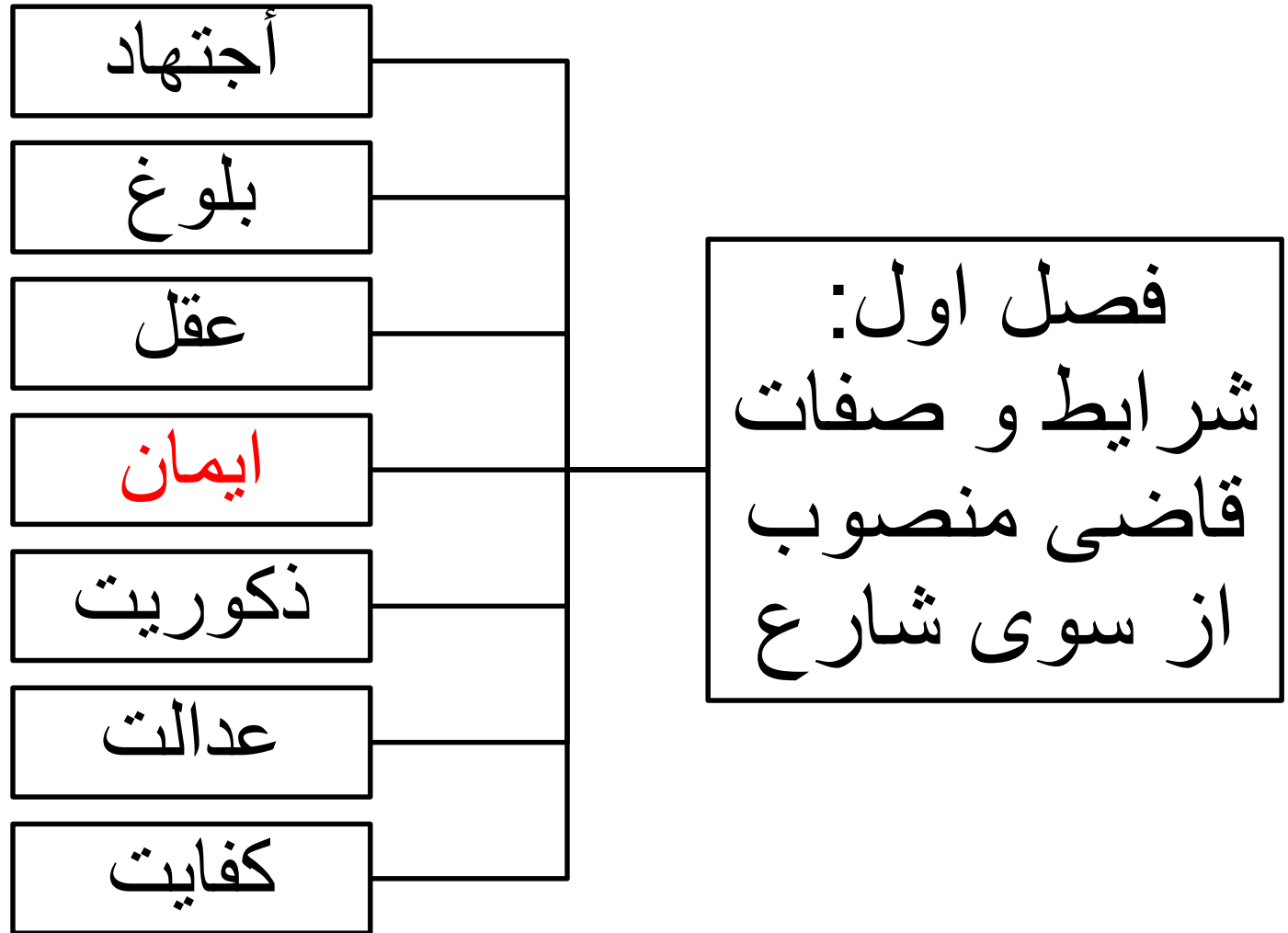
## شرايط و صفات قاضی منصوب از سوی فقيه

- چون ما احتمال دوم را رد نکردیم، (۴۳۸) پس قاضی منصوب از سوی فقيه - لا اقل بنا بر احتیاط - باید بالغ باشد.



## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ۳. عقل
- چون شرط عقل از مرتکبات عقلایی در قاضی است، بدون شک در قاضی منصوب از سوی فقیه شرط است.
-



## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ۴. ایمان
- ما این شرط را از عبارات «من کان **منکم**» (کسی که از شما باشد) یا «رجل **منکم**» (مردی از شما) استفاده کردیم. پس شرطی است که حضرات معصومان علیهم السلام در نصب عام خود معتبر دانسته اند یا از سوی شریعت در نصب عام معتبر است، و رعایت آن از سوی سوی فقیه در هنگام نصب قاضی ضروری نیست.

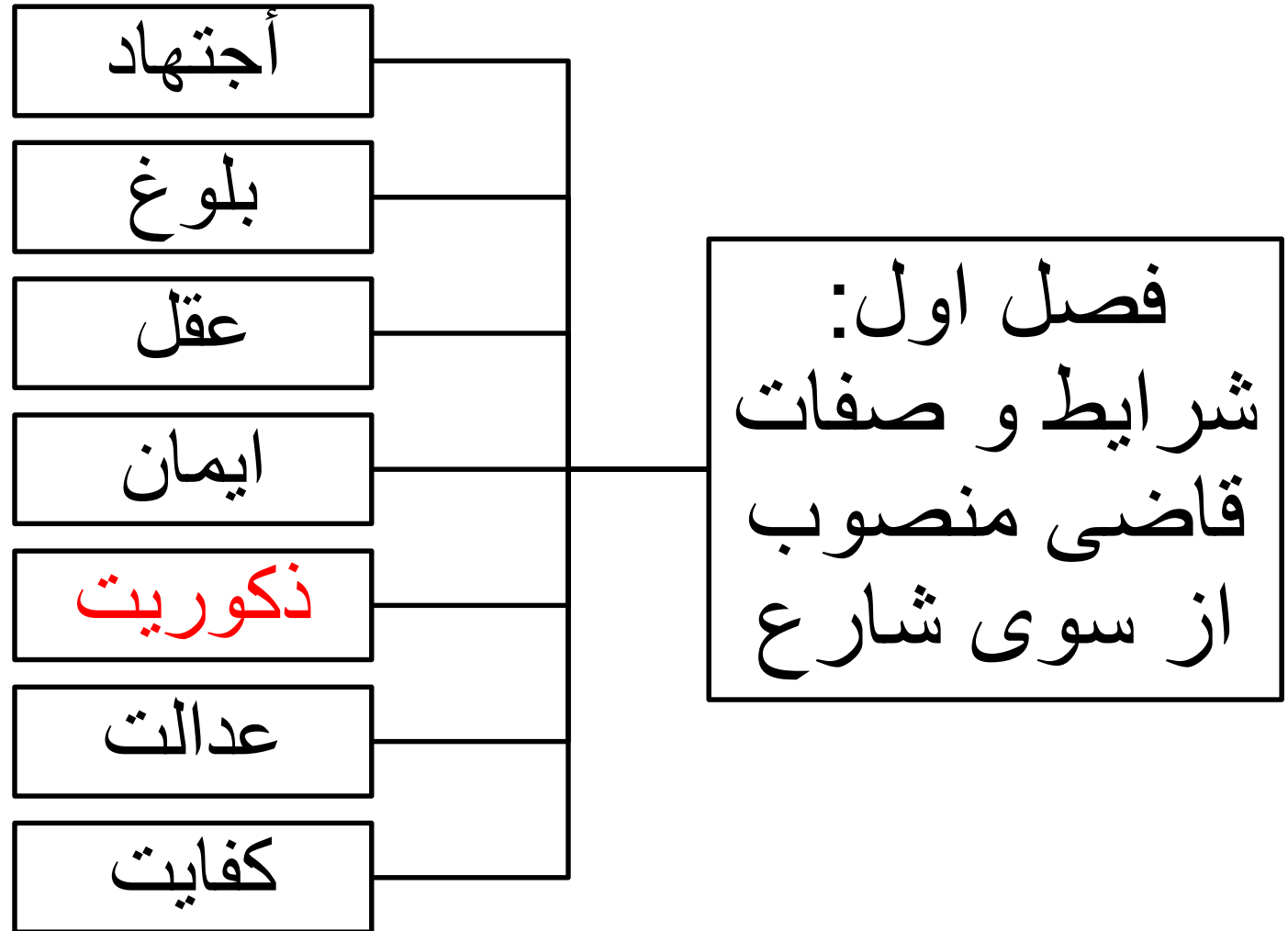
## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- البته اگر فقیه، شخص غیر مؤمنی را به منصب قضا نصب کند، او باید با موازین قضاوت در فقه شیعه بر اساس فتاوی آن فقیه، آشنا باشد و بر همان اساس قضاوت کند.

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- اگر کسی این شرط را در زمره ی اموری که ارتکاز متشرعه رعایت آن را در قاضی لازم می بیند، بشمارد، بدون شک یک شرط شرعی خواهد بود که فقیه باید آن را در قاضی منصوب خود رعایت کند.



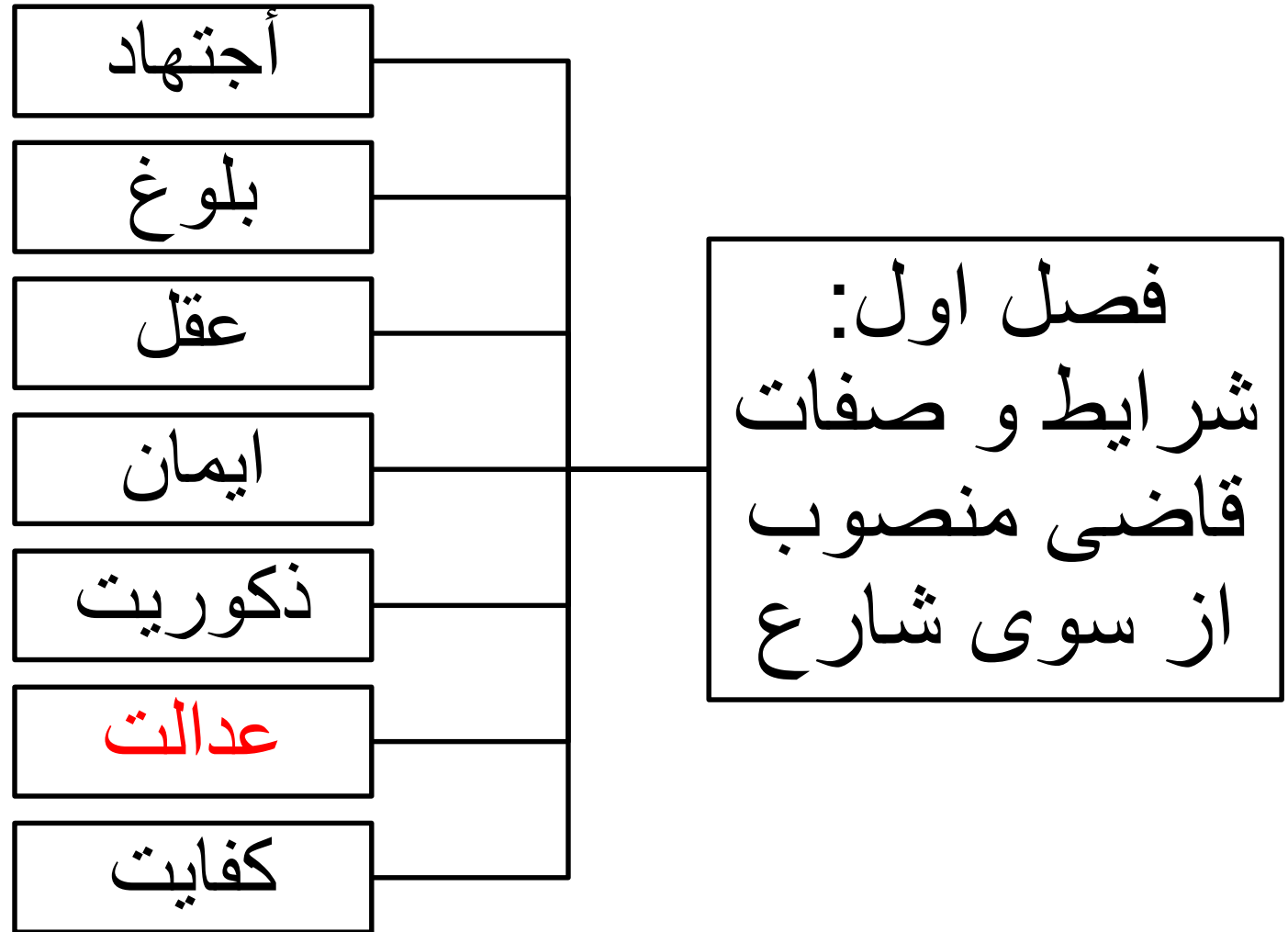


## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ۵. ذکوریت
- ما در بحث های گذشته، این شرط را از لفظ «رجل» که در روایات نصب قاضی وارد شده بود، استفاده کردیم. با این وصف، جزو شرایط معتبر در نصب عام از سوی معصومان علیهم السلام یا شریعت خواهد بود و رعایت آن از جانب فقیه لازم نیست.

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- اگر روایت نبوی علیه السلام که در آن نسبت به «زن» این جمله وارد شده بود: «و لا تولّی القضا» (۴۳۹) [و نه تصدی قضاوت] از حیث سند معتبر بود و یا ما شرط ذکوریت را از ارتکاز متشرعی ناشی از محدودیت های زن در برخی امور، مانند امامت جماعت، استفاده می کردیم، «ذکوریت» یک شرط شرعی محسوب می شد که فقیه باید آن را در نصب خود رعایت می کرد.



## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ۶. عدالت
- از مجموع آنچه در باب شرط «عدالت» بیان شد، می توان چهار شیوه را برای اثبات آن، به عنوان یک صفت معتبر در قاضی منصوب از سوی معصومان علیهم السلام به دست آورد:

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ا. ارتکاز متشرعی ناشی از محرومیت فاسق از اموری مانند ولایت بر یتیم، امامت جماعت و شهادت، مانع از انعقاد اطلاق نسبت به او می شود.
- این وجه مانعیت فسق را به عنوان یک صفت شرعی که باید فقیه در هنگام نصب قاضی مراعات کند، ثابت می نماید.

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ب. أدله ی خاصی که مراجعه به غیر عادل را منع می کند و شامل قضاوت می شود، مانند آیه ی شریفه ی: «و لا ترکنوا إلی الذین ظلموا فتمسکم النار» (۴۴۰) [و به کسانی که ستم کرده اند، اتکا نکنید که آتش به شما می رسد].
- اگر این وجه کامل بود، مانعیت فسق را به عنوان یک امر شرعی ثابت می کرد که باید از سوی فقیه در هنگام نصب قاضی مراعات می شد.

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ج. از عبارات وارد در برخی روایات قضا، مانند «إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى في شيء من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق» (۴۴۱) [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]،



شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- یا آنچه در مقام ترجیح وارد شده «الحکم ما حکم به اعدلهما...» (۴۴۲) [حکم آن است که عادل تر... صادر کرده است] مانعیت فسق یا شرط بودن عدالت را در قاضی منصوب معصومان علیهم السلام استفاده کنیم.

شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- البته این در صورتی است که عبارات مزبور را ناظر به همان فضای نصب معصوم علیه السلام بدانیم، اما اگر آنها را ناظر به کل تشریح اسلامی بشماریم، در این صورت، شرایط مزبور به عنوان شرط شرعی که باید فقیه آن را در نصب خود مراعات کند، خواهند بود.

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

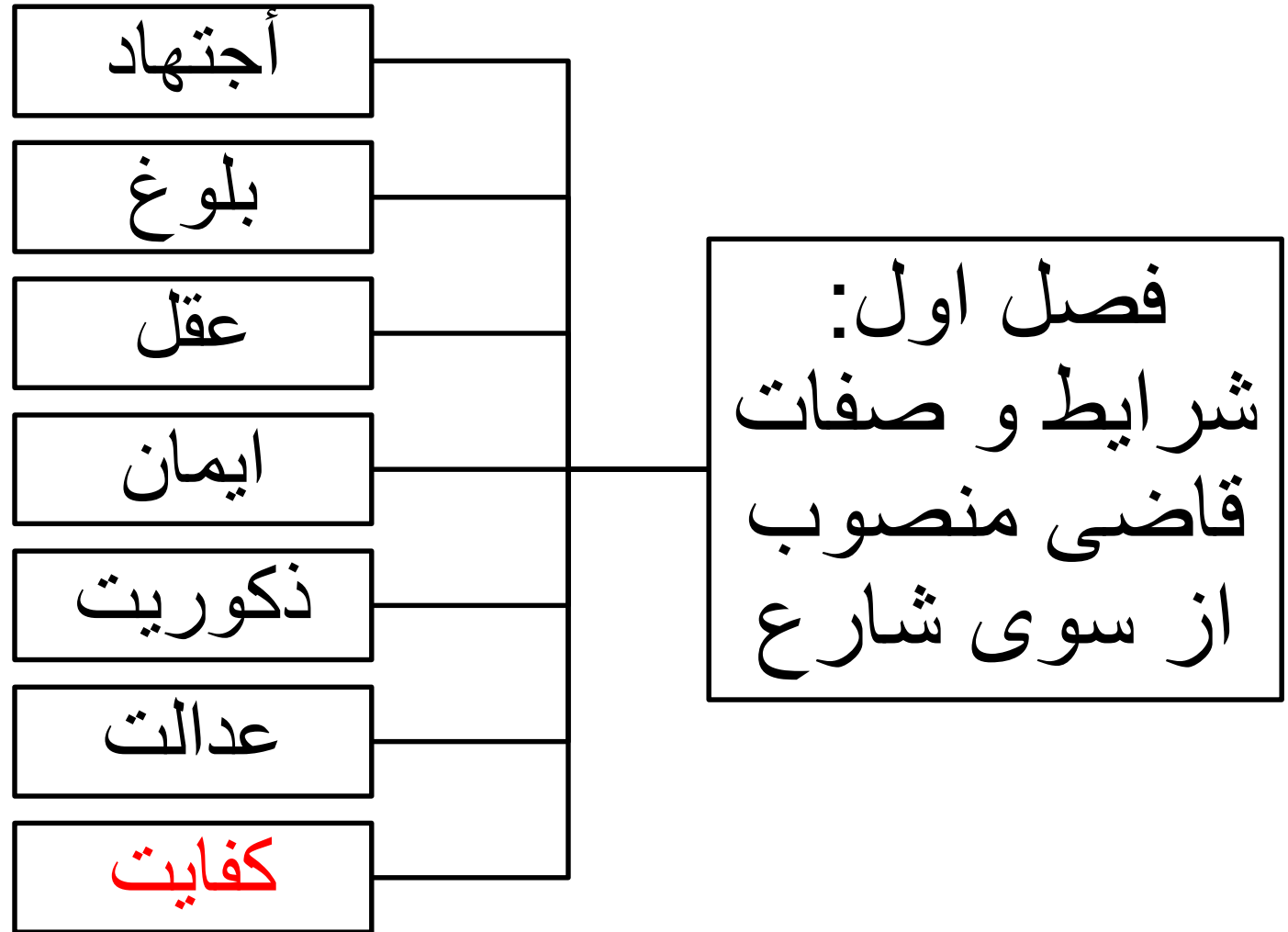
- قبلاً بیان شد که عباراتی مانند «ایاکم اذا وقعت...» مانعیت فسق را ثابت می کند و در این صورت این صفت به عنوان یک امر شرعی باید در تمام موارد نصب قاضی مراعات شود. ولی عبارت «الحکم ماحکم به اعدلهما» در صورت صحت استدلال به آن، شرطیت عدالت را به عنوان یک شرط شرعی که باید در تمام موارد مراعات شود، اثبات می کند.

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- ما از میان این وجوه سه گانه، آنچه را پس از بحث و بررسی پذیرفتیم، بیش از مانعیت فسق نبود که تنها همان را می شد به عنوان شرط معتبر از سوی شرع در قاضی معرفی کرد و چون بین عدالت و فسق واسطه را قبول کردیم، از آن نمی توانستیم شرط بودن عدالت را نتیجه بگیریم.

## شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه

- د. مناسبات حکم و موضوع، عدالت را در قاضی، آن هم در مرتبه ای متناسب با منصب قضا، اقتضا می کند.
- این وجه، شرط «عدالت متناسب با قضاوت» را در هر قاضی منصوب، اگر چه از سوی فقیه، اثبات خواهد کرد. و ما این مطلب را پذیرفتیم.



## • کفایت

- این شرط، به دلیل عدم طرح آن از سوی فقها، در کتاب پیگیری نشده و از آن غفلت شده است.
- همان گونه که گذشت این شرط یک شرط ارتکازی است و چنین شرطی به اصل شریعت مربوط می شود.

