

# خارج الفقہ

۱-۳-۲۰۱۴ فقہ اکبر ۲

۸۷

(مکتب و نظام قضایی اسلام)

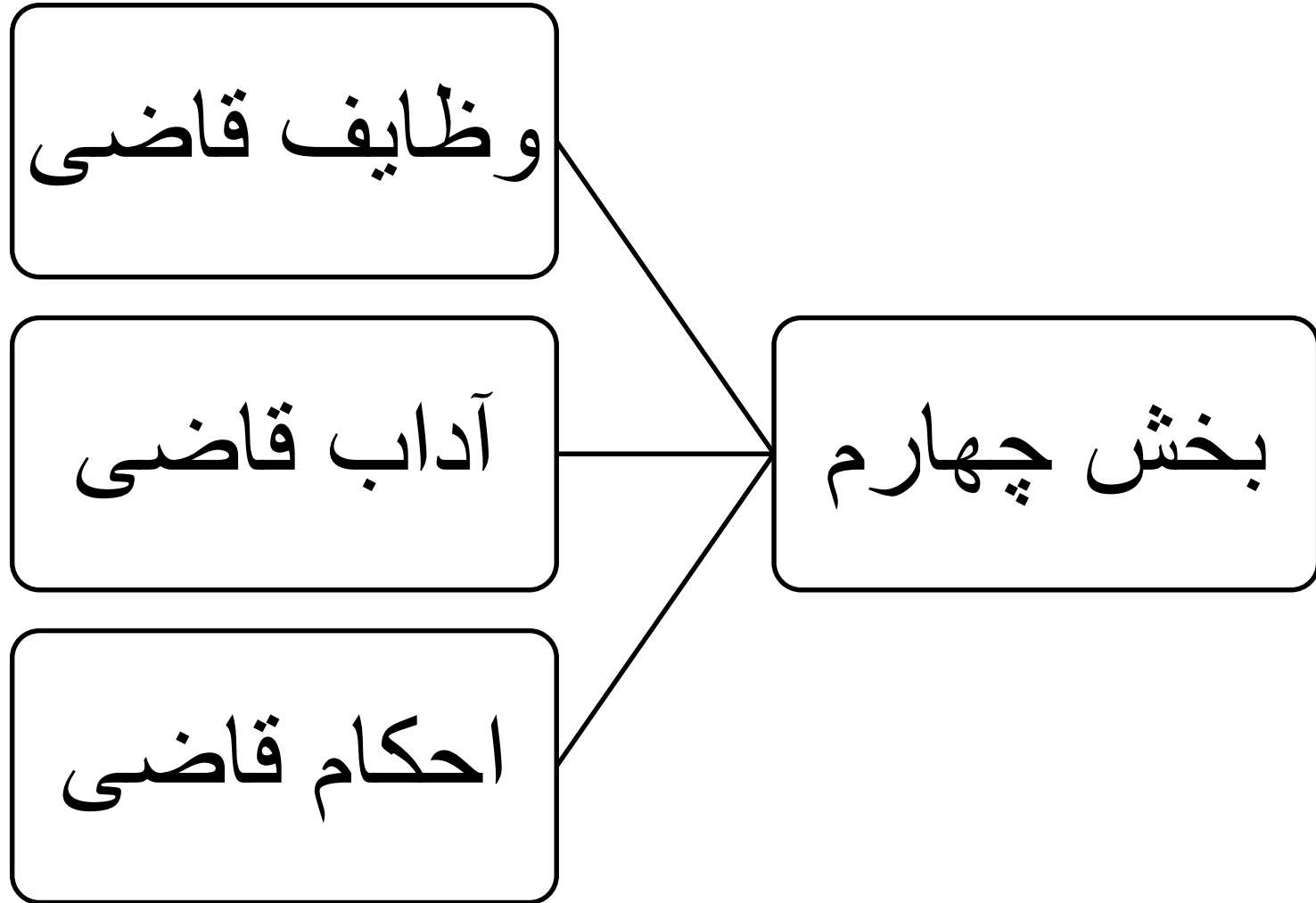
دراسات الاستاذ:

مهدي الهادي الطهراني

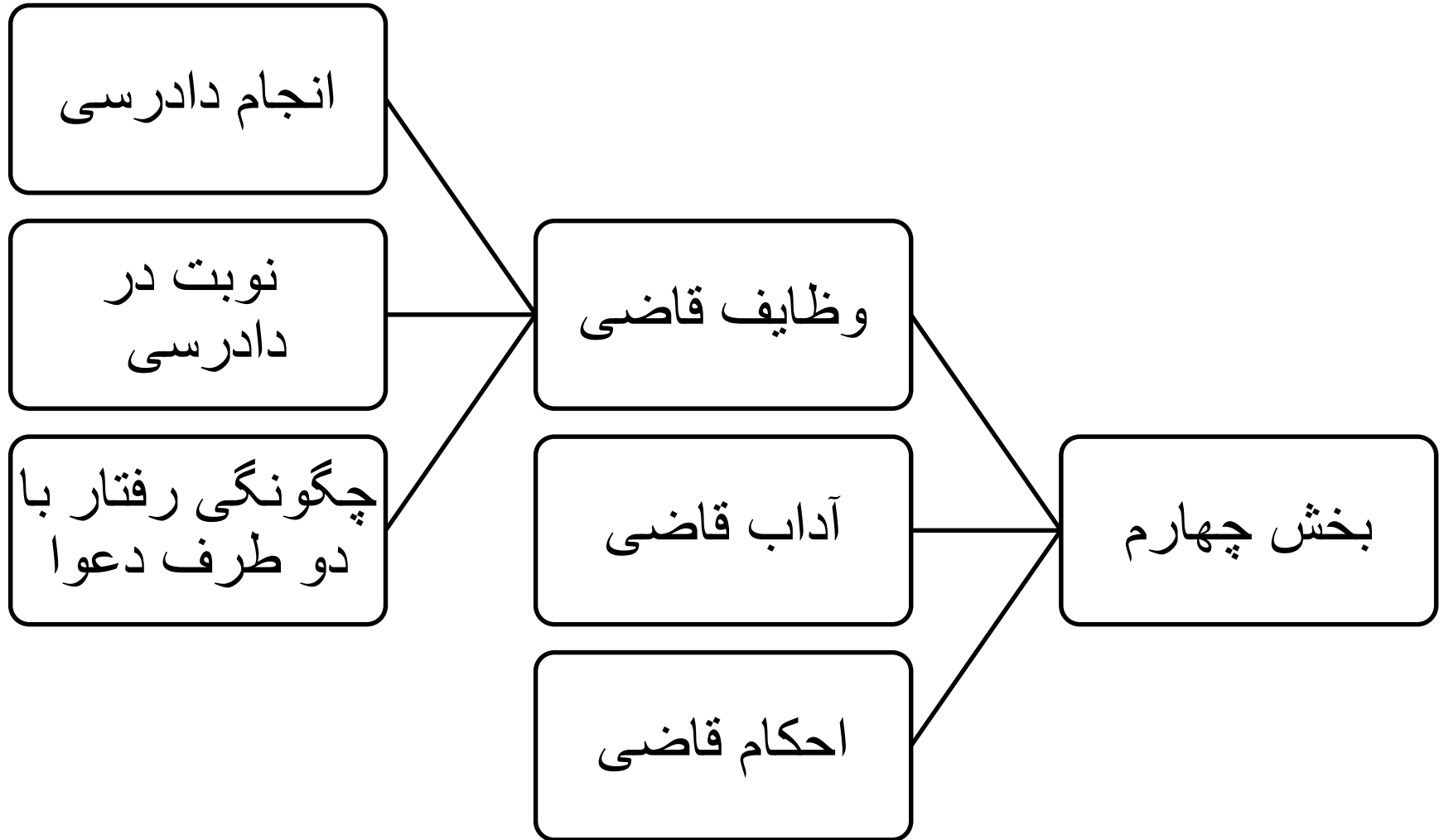
# اهداف مكتب قضايي اسلام



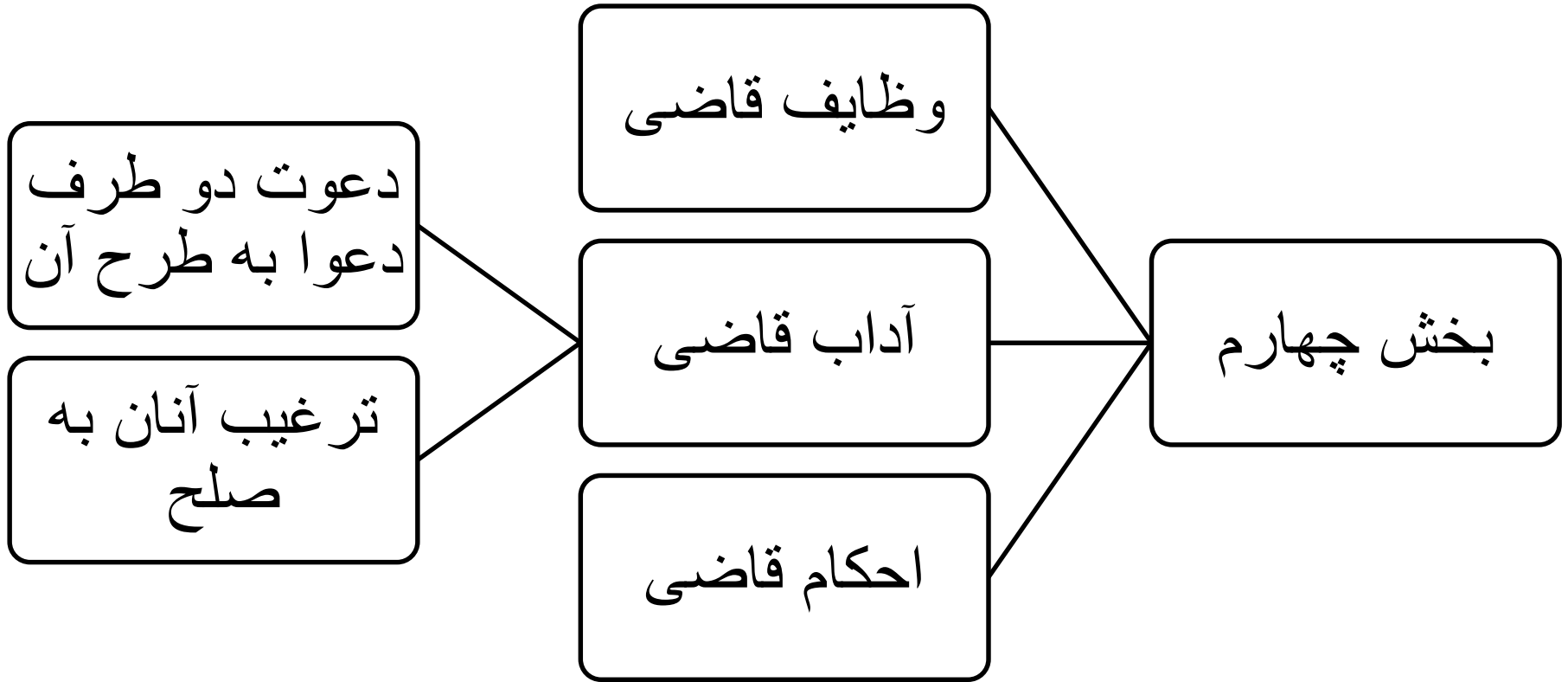
# عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاه قضا



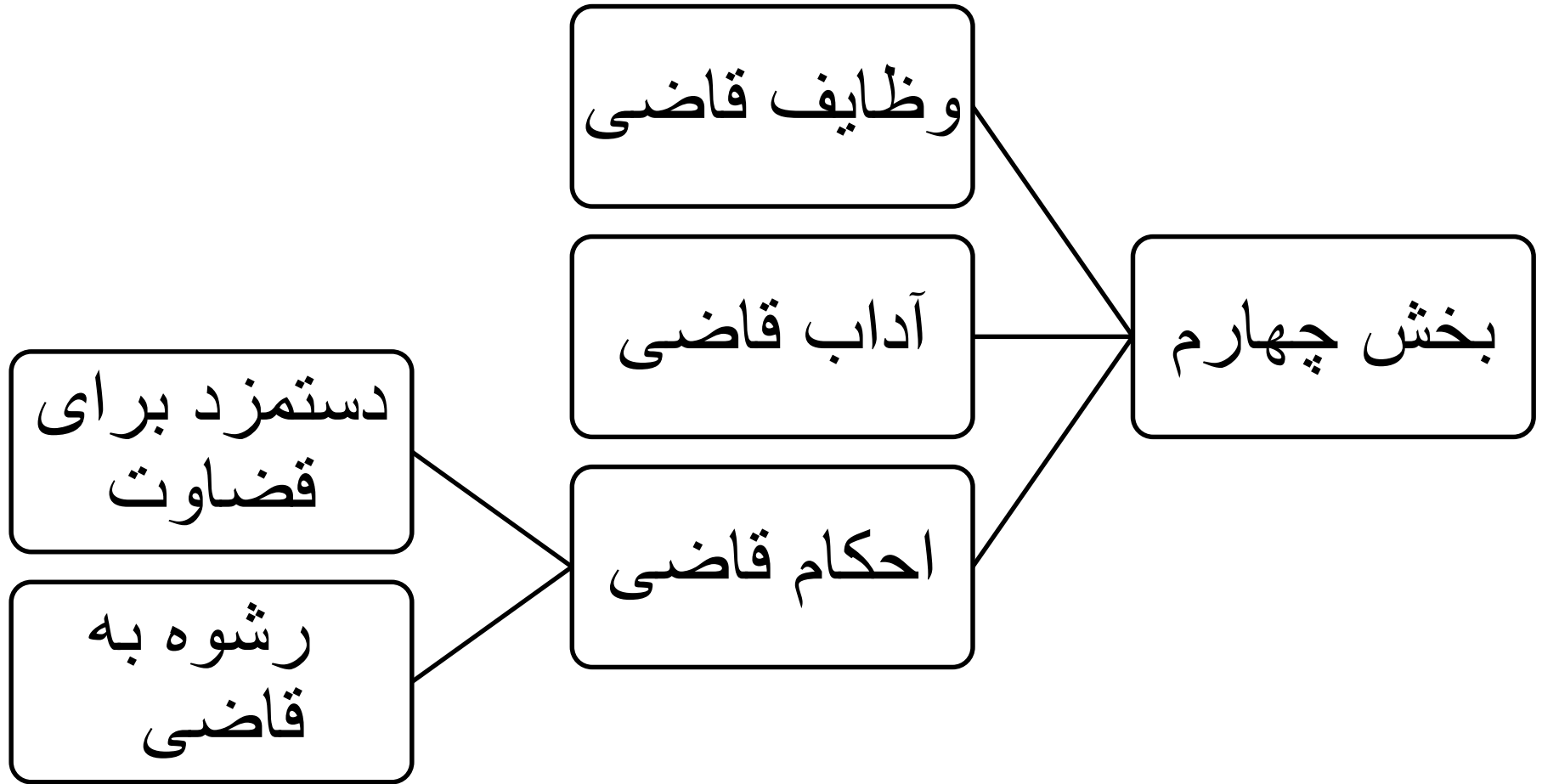
# عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاه قضا



# عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاه قضا



# عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاه قضا

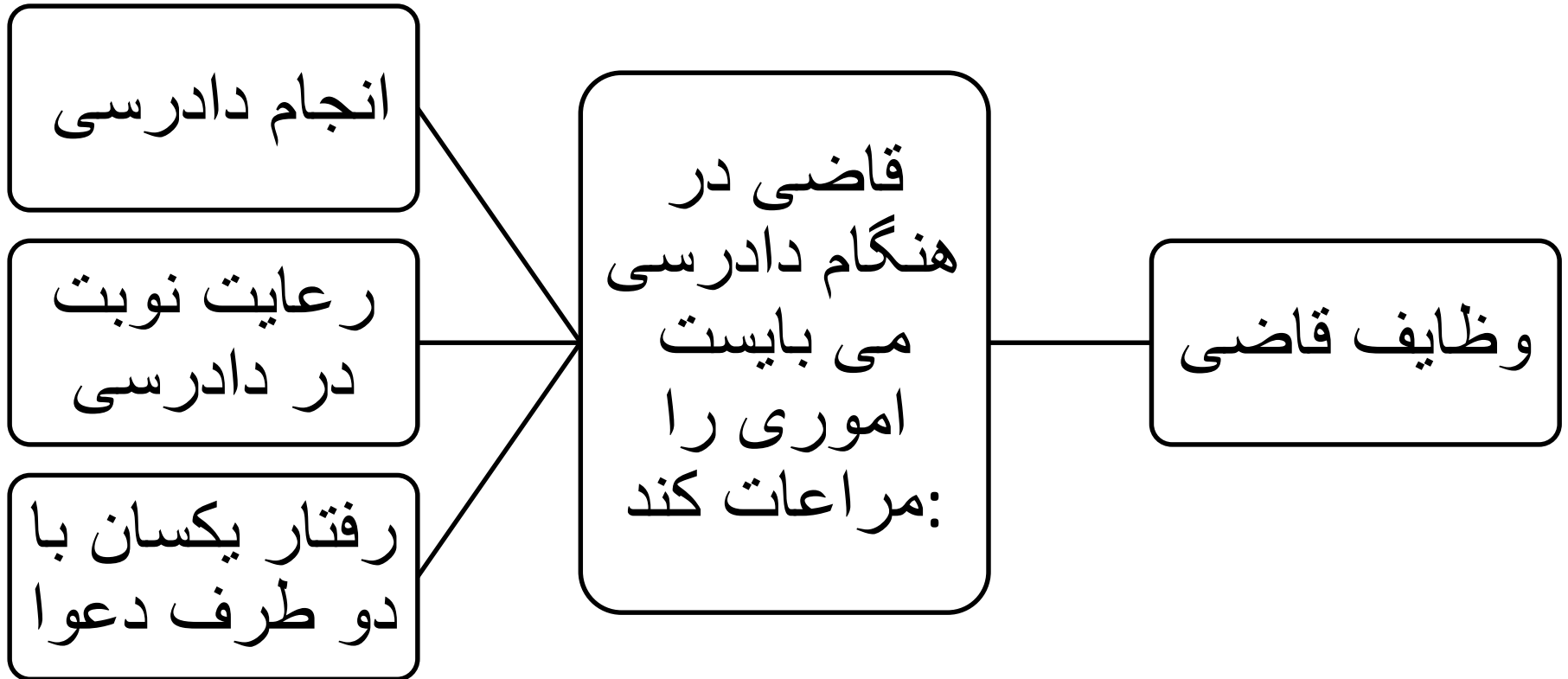


## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

## پیش سخن

- در ادبیات فقهی ما سه بحث با عنوان‌های: وظایف قاضی، آداب قاضی و احکام قاضی مطرح است که در اولی از اموری مانند انجام دادرسی، نوبت در دادرسی، چگونگی رفتار با دو طرف دعوا و در دومی از مطالبی مانند دعوت دو طرف دعوا به طرح آن و ترغیب آنان به صلح و در سومی از مسأله‌ی دستمزد برای قضاوت و رشوه به قاضی بحث می‌شود.

# عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاه قضا





## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاه قضا

- 3. رفتار یکسان با دو طرف دعوا
- قاضی باید در برخورد با دو طرف دعوا نسبت به هر دو، رفتار یکسانی داشته باشد؛ اگر چه آنها از نظر موقعیت اجتماعی بسیار متفاوت باشند. (۴۹۲)
- (492 ر.ک: الامام الخمينی، تحرير الوسيلة، ج ۲، ص ۴۰۹) کتاب القضاء، القول فی وظائف القاضی، الاول.

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- این مطلب را تمام مذاهب اسلامی پذیرفته اند. (۴۹۳) برخی از فقها در تأکید بر این تساوی به گونه ای غریب اصرار کرده اند.
- (493) ر.ک: محمد حسن النجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۰ و ابن قدامی، المغنی، ج ۱۱، ص ۴۴۱.

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- شهید ثانی در مسالک الأفهام می گوید: «اگر یکی از دو طرف دعوا ابتداءً سلام دهد، قاضی به امید این که دیگری نیز سلام بدهد و او به هر دوی آنها با هم جواب بگوید، آن قدر صبر کند که از حد جواب سلام اولی خارج نگردد.» (۴۹۴) یعنی گویا اگر یکی از دو طرف دعوا ابتداءً به قاضی سلام دهد، وی نمی تواند ابتدا به او سلام دهد و سپس به دومی سلام بگوید.
- (494 ر.ک: الشہید الثانی، مسالک الافہام، ج ۲، ص ۲۹۴ و محمد حسن النجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۰.

# عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاه قضا

- دلیل بر این مطلب برخی روایات است:

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- ا.روایت سلمه بن كهیل از امام علی علیه السلام که در آن حضرت به شریح قاضی می فرماید: «ثم واس بین المسلمین بوجهک و منطقک و مجلسک حتی لا یطمع قریبک فی حیفک و لا ییأس عدوک من عدلک» (۴۹۵) [بین مسلمانان در چهره، سخن و نشستن خود به مساوات رفتار کن، تا آن که به تو نزدیک است، در ظلم تو طمع نکند و آن که با تو دشمن است، از عدل تو مأیوس نگردد.]
- (495) ر.ک: الحر العاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۵۵ کتاب القضاء، ابواب آداب القاضی، باب ۱، حدیث ۱). قبلاً سند این روایت را بررسی کرده و نکته ی ضعف آن را توضیح داده ایم. (ر.ک: همین نوشتار مبحث اثبات عدالت روایات «اصل عدالت»، حدیث ۴)

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- أَبْوَابُ آدَابِ الْقَاضِي
- « ۱ » ۱ بَابُ جُمْلَةٍ مِنْهَا
- ۱۸۳۳۶ - ۱ - « ۲ » مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ  
عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ أَبِي الْمَقْدَامِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ سَلْمَةَ  
بِنِ كَهَيْلٍ قَالَ سَمِعْتُ عَلِيًّا ع يَقُولُ لِشَرِيحٍ:
- 
- (۲) - الكافي ۷ - ۴۱۲ - ۱.

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- انظُرْ إِلَى (أَهْلِ الْمَعَكِ «٣» وَ الْمَطْلِ «٤» - وَ دَفَعِ) «٥» حُقُوقِ النَّاسِ مِنْ أَهْلِ الْمَقْدَرَةِ «٦» وَ الْيَسَارِ - مِمَّنْ يُدْلِي «٧» بِأَمْوَالِ النَّاسِ إِلَى الْحُكَّامِ - فَخُذْ لِلنَّاسِ بِحُقُوقِهِمْ مِنْهُمْ - وَ بَعِ فِيهَا الْعَقَارَ وَ الدِّيَارَ -

- (٣) - فى نسخة من التهذيب - المعل (هامش المخطوط)، المعل - معل الشىء - اختطفه و اختلسه، "القاموس المحيط (معل) ٤ - ٥١"، المعك - مطل الدين. "القاموس المحيط (معك) ٣ - ٣١٩".
- (٤) - المطل - التسوية بالعدة و الدين "القاموس المحيط (مطل) ٤ - ٥١".

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- (۵) - فی الفقیه - أهل المطل و الاضطهاد و من يدفع (هامش المخطوط).
- (۶) - فی الفقیه - المدره (هامش المخطوط).
- (۷) - يدلی - أي يرسل. (هامش المخطوط).



## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ص يَقُولُ - مَطْلُ الْمُسْلِمِ الْمَوْسِرِ ظُلْمٌ  
لِلْمُسْلِمِ - وَ مَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَقَارٌ وَ لَا دَارٌ - وَ لَا مَالٌ فَلَا سَبِيلَ عَلَيْهِ -
- وَ اعْلَمْ أَنَّهُ لَا يَحْمِلُ النَّاسَ عَلَى الْحَقِّ - إِلَّا مَنْ وَرَعَهُمْ « ١ » عَنْ  
الْبَاطِلِ -

- 
- (١) - في بعض النسخ - و زعمهم، و الوزع - الكف و المنع. " الصحاح  
(وزع) ٣ - ١٢٩٧."

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- ثُمَّ وَأَسْ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ بَوَجهَكَ وَ مَنْطِقَكَ وَ مَجْلِسَكَ -  
حَتَّى لَا يَطْمَعَ قَرِيبُكَ فِي حَيْفِكَ - وَ لَا يَأْسُ عَدُوُّكَ  
مِنْ عَدْلِكَ -

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- وَ رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعِيِّ مَعَ بَيِّنَتِهِ - فَإِنَّ ذَلِكَ أَجْلِي لِلْعَمِيِّ وَ أَثْبِتُ فِي الْقَضَاءِ - وَ اعْلَمْ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ عَدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ - إِلَّا مَجْلُودًا فِي حَدٍّ لَمْ يَتَبَّ مِنْهُ - أَوْ مَعْرُوفٌ بِشَهَادَةِ زُورٍ أَوْ ظَنِينٍ «٢» -
- وَ إِيَّاكَ وَ التَّضَجُّرُ وَ التَّأَذِّيُّ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ - الَّذِي أَوْجَبَ اللَّهُ فِيهِ الْأَجْرَ - وَ يُحْسِنُ فِيهِ الذُّخْرَ لِمَنْ قَضَى بِالْحَقِّ -

- (٢) - الظنين - المتهم "الصحيح (ظنن) ٦ - ٢١٦٠".

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- وَاعْلَمُ أَنَّ الصُّلْحَ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ - إِلَّا صَلْحًا حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا -
- وَاجْعَلْ لِمَنْ ادَّعَى شَهُودًا غَيْبًا أَمَدًا بَيْنَهُمَا - فَإِنْ أَحْضَرَهُمْ أَخَذْتَ لَهُ بِحَقِّهِ - وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْهُمْ أَوْجَبَتْ عَلَيْهِ الْقَضِيَّةُ -

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- وَ إِيَّاكَ أَنْ تُنْفِذَ قَضِيَّةً فِي قِصَاصٍ - أَوْ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ - أَوْ حَقٍّ مِنْ حَقُوقِ الْمُسْلِمِينَ - حَتَّى تَعْرِضَ ذَلِكَ عَلَيَّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ -
- وَلَا تَقْعُدْ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ حَتَّى تَطْعَمَ.

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- و رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ نَحْوَهُ إِلَّا أَنَّهُ تَرَكَ ذِكْرَ الصُّلْحِ «٣»
- مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ نَحْوَهُ «٤».
- (٣) - الفقيه ٣ - ١٥ - ٣٢٤٣.
- (٤) - التهذيب ٦ - ٢٢٥ - ٥٤١.

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- ۱۹۳۳۶-۲- «۵» وَ عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مَرَّارٍ عَنْ يُونُسَ  
عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَلِيٍّ الْحَلَبِيِّ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ أَمِيرُ  
الْمُؤْمِنِينَ ع لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ - ثَلَاثٌ إِنْ حَفِظْتَهُنَّ - وَعَمِلْتَ بِهِنَّ كَفَتَكَ  
مَا سِوَاهُنَّ - وَإِنْ تَرَكْتَهُنَّ لَمْ يَنْفَعَكَ شَيْءٌ سِوَاهُنَّ -

- (۵) - التهذيب ۶ - ۲۲۷ - ۵۴۷.

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- قَالَ وَ مَا هُنَّ يَا أَبَا الْحَسَنِ - قَالَ إِقَامَةُ الْحُدُودِ عَلَيَّ الْقَرِيبِ وَ الْبَعِيدِ - وَ الْحُكْمُ بِكِتَابِ اللَّهِ فِي الرِّضَا وَ السَّخَطِ - وَ الْقِسْمُ بِالْعَدْلِ بَيْنَ الْأَحْمَرِ وَ الْأَسْوَدِ - قَالَ عَمْرٌ لِعَمْرِ لَقَدْ أَوْجَزْتَ وَ أَبْلَغْتَ.



## روایۃ عبید اللہ بن علی الحلبيؓ

- و رؤيا في القوى كالصحيح، عن عبید اللہ بن علی الحلبي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام لعمر بن الخطاب: ثلاث إن حفظتهن و عملت بهن كفتك ما سواهن و إن تركتهن لم ينفعك شيء سواهن قال و ما هن يا أبا الحسن؟ قال إقامة الحدود على القريب و البعيد و الحكم بكتاب الله في الرضا و السخط و **القسم بالعدل بين الأحمر و الأسود (أي العجم و العرب)** فقال له غمز لعمرى لقد أوجزت و أبلغت

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- ب. صحیحہ ی سکونی از امام صادق علیه السلام که در آن از امام علی علیه السلام نقل شده است: کسی که به قضاوت مبتلا شود، بین دو طرف دعوا در اشاره، نگاه و نشستن مساوات را رعایت کند. (۴۹۶)
- (496 ر.ک: الحر العاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۵۷) کتاب القضاء، ابواب آداب القاضی، باب ۳، حدیث ۱.

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- همین عبارت را صدوق از رسول اکرم صلی الله علیه وآله نیز به شکل مرسل نقل کرده است (۴۹۷) و در مصادر اهل سنت نیز شبیه آن از حضرت صلی الله علیه وآله روایت شده که شهید ثانی در مسالک به آن اشاره کرده است. (۴۹۸)
- (497) همان و صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۴، حدیث ۳۲۴۲.
- (498) ر.ک: الشیخ محمد حسن النجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۱.

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- «٤» ٣ باب استحاب مساواة القاضي بين الخصوم في الإشارة و النظر و المجلس و كراهة ضيافة أحد الخصمين دون الآخر
- ٢٣٦٣٣ - ١ - «٥» محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله ع قال: **قال أمير المؤمنين ع من ابتلى بالقضاء فليؤاس بينهم في الإشارة و في النظر و في المجلس.**
- (٥) - الكافي ٧ - ٤١٣ - ٣، و التهذيب ٦ - ٢٢٦ - ٥٤٣، و الفقيه ٣ - ١٤ - ٣٢٤٢.

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- ۲۴۶۳۳ - ۲ - «۶» وَ بِهَذَا الْإِسْنَادِ أَنَّ رَجُلًا نَزَلَ بِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع فَمَكَثَ عِنْدَهُ أَيَّامًا - ثُمَّ تَقَدَّمَ إِلَيْهِ فِي خُصُومَةٍ «۷» لَمْ يَذْكُرْهَا لِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع - فَقَالَ لَهُ أَوْ خَصِمٍ أَنْتَ قَالَ نَعَمْ - قَالَ تَحُولُ عَنَّا - فَإِنْ رَسُولَ اللَّهِ ص نَهَى أَنْ يُضَافَ الْخَصِمُ إِلَّا وَ مَعَهُ خَصْمُهُ.

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاه قضا

- (۶) - الكافي ۷ - ۴۱۳ - ۴.
- (۷) - في الفقيه - حكومة (هامش المخطوط).

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ «١» وَ كَذَا الَّذِي قَبْلَهُ
- وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ مَرْسِلًا «٢» وَ كَذَا الَّذِي قَبْلَهُ إِلَّا أَنَّهُ رَوَاهُ عَنِ النَّبِيِّ ص وَ قَالَ فِيهِ فَلْيَسَاوِ بَيْنَهُم
- (١) - التهذيب ٦ - ٢٢٦ - ٥٤٤.
- (٢) - الفقيه ٣ - ١٢ - ٣٢٣٦.

عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- الخامسة عشرة عشرة يكره أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه



## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- روایت سکونی از نظر سند معتبر است و ظهور در وجوب دارد. بنابراین مجالی برای تردیدی که صاحب جواهر و شیخ انصاری در مسأله ابراز کرده و در سند و دلالت این احادیث خدشه نموده اند، وجود ندارد. (۴۹۹)
- (499 همان و الشیخ الانصاری، کتاب القضاء، ص ۱۱۳)

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

• و فتوای به استحباب، آن گونه که علامه در مختلف الشیعة (۵۰۰) و ابن ادریس در السرائر (۵۰۱) و مقدس اردبیلی در مجمع الفائدة (۵۰۲) و فاضل هندی در کتاب خود (۵۰۳) به آن گرویده اند، وجهی ندارد..

- (500) ر.ک: العلامة الحلی، مختلف الشیعة، ص ۷۰۱.
- (501) ر.ک: ابن ادریس، السرائر، ج ۲، ص ۱۵۷.
- (502) ر.ک: الارdebیلی، مجمع الفائدة، ج ۱۲، ص ۵۴.
- (503) ر.ک: الفاضل الهندی، کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۲۸.

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاه قضا

- بلکه همان گونه که صدوقین (۵۰۴) و محقق حلی (۵۰۵) و علامه در تحریر (۵۰۶) و شهید اول در اللمعة الدمشقية (۵۰۷) و امام خمینی در تحریر الوسيلة (۵۰۸) و بلکه مشهور (۵۰۹) گفته اند، این امر بر قاضی واجب است.

• (504) ر.ک: العلامة الحلی، المختلف، ص ۷۰۰ و صدوق، المقنع (الجوامع الفقهية)، ص ۳۳.

• (505) ر.ک: المحقق الحلی، شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۸۰.

• (506) ر.ک: العلامة الحلی، تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۱۸۳.

• (507) ر.ک: الشهيد الاول، اللمعة الدمشقية، ص ۹۴.

• (508) ر.ک: قاضی، مهدي الخهيني، طهراني، ص ۱۸۹، ج ۱۸، ص ۹۰. ۴۰ در مسأله الاستاذ: مهدي الملاوي الطهراني ۳۵

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاه قضا

- اما این نکته که مساوات حقیقی مشکل است (۵۱۰) یا وجوب آن، موجب **حرج بر قاضی** است، (۵۱۱) مانع از وجوب آن تا حد ممکن نمی شود\* .
- (510) ر.ک: الشيخ محمد حسن النجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۱.
- (511) ر.ک: الشيخ الانصاری، کتاب القضاء، ص ۱۱۳.

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- \* جواب مهم تر آن است که:
- مقصود از مساوات آن است که سیستم قضایی اقدامی انجام ندهد که از نظر ناظر بی طرف بیرونی نوعی تبعیض برداشت شود و این امری مقدور است.

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- على الحاكم أن يسوى بين الخصمين
- فى الدخول عليه، و الجلوس بين يديه، و النظر إليهما، و الإنصات إليهما و الاستماع منهما و العدل فى الحكم بينهما.

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- روت أم سلمة أن النبي عليه و آله السلام قال: من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظة و إشارته و مقعده فلا يرفعن صوته على أحدهما بما لا يرفع على الآخر.
- و كتب بعض الصحابة إلى قاضيه كتابا طويلا فقال فيه: واس بين الناس في وجهك و مجلسك، و عدلك، حتى لا ييأس ضعيف من عدلك و لا يطمع شريف في حيفك.

## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

- و إنما عليه أن يسوى بينهما في الأفعال الظاهرة فأما التسوية بينهما بقلبه من حيث لا يميل إلى أحدهما، و لا يرى الحظ له دون غيره، **فغير مؤاخذ به و لا محاسب عليه** لقوله تعالى «وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدُلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ».



## عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاہ قضا

• و لكن قال الباقر عليه السلام في حسن الثمالي: كان في بني إسرائيل قاض يقضى بالحق فيهم، فلما حضره الموت قال لامرأته: إذا أنا مت فاغسليني و كفيني وضعيني علي سريري و غطي وجهي، فإنك لا ترين سوء، فلما مات فعلت ذلك، ثم مكثت بذلك حيناً، ثم إنها كشفت عن وجهه لتنظر إليه فإذا هي بدودة تقرض منخره، ففرغت من ذلك، فلما كان الليل أتتها في منامها فقال لها: أفزعك ما رأيت؟ قالت: أجل لقد فرغت، فقال لها: أما لئن كنت فرغت ما كان الذي رأيت إلا في أخيك فلان، أتاني و معه خصم له، فلما جلسا إلي قلت: اللهم اجعل الحق له، و وجه القضاء علي صاحبه، فلما اختصما إلي كان الحق له، و رأيت ذلك بينا في القضاء، فوجهت القضاء له علي صاحبه، فأصابني ما رأيت لموضع هوأى كان مع موافقة الحق «٣».