



شرایط و صفات قاضی از دیدگاه فقه اسلامی

مهری آقاجانی - پژوهشگر

چکیده:

قضاوت منصبی است که در همه جوامع از ارزشی والا برخوردار است. در فقه اسلامی نیز جایگاه قاضی و قضاوت حساسیت و ارزش خاصی دارد که موجب می‌شود تا فرد قاضی حائز ویژگیهای ظریف و دقیقی باشد. این بدان جهت است که قاضی عهده‌دار وظیفه دشوار حکومت در نزاع و اختلاف است؛ بنابراین حکم او در سرنوشت دو طرف دعوا بسیار مهم است.

این مقاله بر آن است تا صفات و ویژگیهای قاضی را مورد بررسی قرار دهد و ادله اعتبار هر یک از صفات را برشمرد.

کلیدواژه‌ها:

قاضی، قضاوت، حکم، اجتهاد، ذکورت، بلوغ

قضا و قاضی

قضاوت از وظایف بسیار مهمی است که بر عهده قاضی گذاشته شده است. مقام و اهمیت این منصب در قرآن کریم،

روایات و فقه اسلامی مورد بررسی قرار گرفته است.

الف) معنای لغوی:

قضا مشتق از قضی، یقضی و اسم فاعل آن، قاضی است.

قضا^۱ با مد و گاه با قصر، در اصل به معنای فیصله دادن به امر است؛ تولی باشد یا فعلی، از خداوند باشد یا از بشر. قضا را قضا نامیدند به علت اینکه قاضی به واسطه فیصله دادن، امر را تمام می‌کند. قاضی به معنای حکم کننده است، یعنی کسی که میان مردم حکومت کند و در مورد اختلافات و نزاع، فصل خصومت نماید. قضا در معانی مختلفی استعمال شده است از جمله:

۱- تمام کردن: ^۲ در آیه «فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَىٰ الْأَجَلَ...»^۳

۲- خلق کردن: ^۴ در آیه «فَقَضَيْنَا سَبْعَ سُوَّاتٍ»^۵

ب) معنای اصطلاحی:

۱- قاضی در اصطلاح فقه، کسی است که میان مردم حکومت کند و در مورد اختلاف و نزاع، فصل خصومت نماید.^۶ پس معنای اصطلاحی و لغوی قاضی

یکی است و فرقی با هم ندارند.

۲- قضا در اصطلاح فقهای امامیه عبارت است از: «ولایت بر حکم شرعاً برای کسی که دارای اهلیت و شایستگی فتوا پیرامون جزئیات قوانین شرعی است، درباره اشخاص معینی از مردم در زمینه اثبات و استیفای حقوق برای آنها که مستحق و سزاوار آند...»^۷

صاحب جواهر می‌گوید: «شاید مراد فقها از ذکر واژه «ولایت» در تعریف قضا - با اینکه می‌دانیم قضا عبارت از ولایت نیست - بیان این واقعیت است که قضاوت صحیح مرتبه‌ای از مراتب ولایت بوده و شاخه‌ای از شجره ریاست عامه‌ای است که برای پیامبر ﷺ و جانشینان معصوم آن حضرت ﷺ مقرر گردیده است.»^۸

۱) لسان العرب، ابن منظور، ج ۱۵، ص ۱۸۶

۲) قاموس قرآن، قرشی بنایی، ج ۶، ص ۱۸

۳) قصص، ۲۹

۴) مجمع البحرين، طریحی، ج ۱، ص ۳۴۲

۵) فصلت، ۱۲

۶) فرهنگ فارسی، معین، ج ۲

۷) مسالک الافهام، کتاب القضاء، شهید ثانی، ج ۲

۸) جواهر الکلام، نجفی، ج ۴، کتاب القضاء، ص ۹

عده‌ای از فقها،
لزوم قضاوت را از
امور حسبه می‌دانند و آن
اموری است که شارع حکیم،
نسبت به اهمال آنها
راضی نبوده، بلکه تحققشان،
مرضی او خواهد بود و
قضاوت نیز از اموری است که
نظام نوع انسانی متوقف
بر آن است و تعطیل بردار
نیست.

را به عهده گیرد و درباره اموال و نفوس و اعراض و نوامیس بندگان خدا قضاوت کند، بلکه علما و فقهای پرهیزکار و صالحان متقی می‌توانند این مقام خطیر و پر مسؤولیت را احراز نموده و به حق قضاوت کنند.

حکم تصدی مقام قضا

فقهای شیعه، از جمله شیخ طوسی، شهید ثانی و سایر فقها بر این عقیده‌اند که قضاوت واجب کفایی است؛ زیرا نظام نوع انسانی متوقف بر مسأله قضاوت

الارض فاحکم بین الناس بالحق...^۳؛ «ای داوود ما ترا در زمین خلیفه قرار دادیم، پس میان مردم به حق حکم کن!» اهمیت مسأله قضا در اسلام تا آن درجه است که حتی به اراده شخص پیامبر و اگذار نگردیده است بلکه ایشان موظف است در کار قضاوت پیرو ارشادات الهی و مجری حق و عدالت باشد.

اهمیت مقام قضا از دیدگاه سنت

۱- اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام چنین نقل می‌کند: قال امیرالمؤمنین علیه السلام لشریح: یا شریح قد جلست مجلساً لا یجلسه إلا نبی او وصی نبی...^۴ «ای شریح جایی نشسته‌ای که در آن جایگاه جز پیامبر یا وصی او نمی‌نشیند.»
 مستفاد از این روایت این است که کرسی قضاوت محل جلوس پیامبر و اوصیای وی (ائم معصومین علیهم السلام) است و قضاوت از مناصب مختص آنان می‌باشد. پس بدیهی است که می‌توانند آن را به هر که واجد شرایط و اهلیت قضاوت باشد، و اگذار نمایند.

۲- پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله می‌فرماید: لسان القاضی بین جهرتین من نار حتی یقضی بین الناس فاما فی الجنة و اما فی النار؛^۵ «زبان قاضی در میان دو شعله آتش قرار گرفته تا این که میان مردم داوری کند. پس (چنانچه عادلانه حکم کند) جایگاهش یا در بهشت است یا (اگر ستم کند) در جهنم.»
 از این دو روایت و سایر روایات وارده از اهل بیت علیهم السلام درمی‌یابیم که مسؤولیت قضا بسیار عظیم و خطیر است و هر فردی نمی‌تواند تصدی مقام قضاوت و داوری

قضاوت از جمله واجبات شرعی است؛ چون نظام نوع انسانی و نگهداری جامعه بشری متوقف بر قضاوت صحیح و عادلانه است و از آنجا که ظلم و ستم در اجتماع انسانی پیش خواهد آمد، جامعه ناگزیر از حاکمی است که داد مظلوم را از ظالم بگیرد؛ پس مراد فقها از ولایت در تعریف قضا، اعم از این است که از جانب خداوند متعال باشد یا معصومین علیهم السلام و یا واجدان شرایط قضا که مأذون از جانب امام علیه السلام هستند.^۱

اهمیت مقام قضا در اسلام

قضاوت در آیین اسلام از اهمیت و عظمت خاصی برخوردار است. در بسیاری از آیات خداوند متعال و نیز در سنت به اهمیت و عظمت آن اشاره شده است و روایات، ارزش آن را بسخوبی ترسیم نموده‌اند. ما در این مقاله به دو آیه از آیات قرآن کریم که در این زمینه نازل شده‌اند، اشاره می‌کنیم و بعد از آن با بررسی دو روایت در این زمینه، عظمت آن را روشن خواهیم کرد.

اهمیت مقام قضا از دیدگاه قرآن

۱- قول خداوند متعال: ... و ان احکم بینهم بما انزل الله و لا تتبع اهوائهم و احذرهم ان یفتنوک عن بعض ما انزل الله الیک...^۲ «میان مردم حکم کن و پیرو خواهشهای آنان مباش و از آنها برحذر باش که مبادا ایشان تو را از آنچه به تو وحی شده و از داوری به حق، باز دارند و گمراهت سازند.»

۲- یا داوود انا جعلناک خلیفة فی

(۱) مسائلک الافهام، همانجا

(۲) مائده، ۴۹

(۳) ص، ۲۶

(۴) وسائل الشیعه، عاملی، ج ۱۸، باب ۳، ح ۲، ص

۷

(۵) بحار الانوار، مجلسی، ج ۲۴، ص ۶

است و حاکم وظیفه دارد که ظلم را ریشه کن کند و حق مظلوم را از ظالم بگیرد و حقوق مردم را به نحو احسن به آنها برگرداند.

ابن ادریس حلی می‌گوید: «قضاوت در میان مسلمین جایز و گاهی واجب است و در صورتی که شرایط و جوب قضاوت تحقق پیدا نکند یعنی قضات متعددی که اهلیت برای قضاوت دارند، موجود باشند، مستحب است.^۱

قضاوت برای کسانی که صلاحیت چنین مقامی را دارند واجب کفایی است؛ البته در صورتی که امام معصوم علیه السلام اشخاصی را معین نکرده باشد که در این صورت بر آن اشخاص، قضاوت واجب عینی است.^۲ و اگر امام علیه السلام از چنین اشخاصی مطلع نبود، بر آنها لازم است خود را به محضر مقدس امام علیه السلام معرفی و طلب نصب کنند.

بنابراین قضاوت و دادرسی در زمان حضور معصوم علیه السلام بر فقها واجب کفایی است و گاه بر آنها تعیین پیدا می‌کند؛ اما در صورت غیبت امام علیه السلام به مقتضای عموماًت نصب بر واجدان شرایط قضاوت لازم است. عده‌ای از فقها، لزوم قضاوت را از امور حسییه می‌دانند و آن اموری است که شارع حکیم، نسبت به اهمال آنها راضی نبوده، بلکه تحقیقشان، مرضی او خواهد بود و قضاوت نیز از اموری است که نظام نوع انسانی متوقف بر آن است و تعطیل بردار نیست. در تمام اعصار، نظام نوع انسانی به گسترش عدالت نیاز دارد، پس قضاوت و دادرسی و ریشه‌کن کردن ظلم از جامعه در تمام

اعصار باید انجام گردد و این از وظایف فقیه جامع شرایط است.

اقسام قاضی

قاضی منصوب: قاضی منصوب کسی است که تمام شرایط و صفات قاضی را داراست؛ در نتیجه از طرف امام معصوم علیه السلام برای امر قضا، منصوب می‌گردد. فقها در تعریف قاضی منصوب می‌گویند: «قاضی منصوب کسی است که

در مورد افرادی

که گاه در حالت صحت

و سلامتی بسر می‌برند و گاه

در حالت جنون (مجنون ادواری)

اختلاف نظر وجود دارد.

عده‌ای قضاوت این افراد را

در حالت صحت و سلامتی،

نافذ و صحیح می‌دانند؛ اما

عده‌ای دیگر از فقها

قضاوت این افراد را - چه در حالت

صحت و سلامتی و چه در

حالت جنون- صحیح و نافذ

نمی‌دانند.

است؛ زیرا عموماًت^۳ باب قضا مقید به اذن امام علیه السلام است، به دلیل اینکه قضاوت مستنصبی است که متعلق به امام معصوم علیه السلام است، در نتیجه فقیه جامع شرایط باید از طرف امام علیه السلام منصوب گردد.^۵ البته گاه نصب قاضی از طرف امام در حالت حضور و بسط ید امام علیه السلام و گاه در حالت غیبت و عدم بسط ید است.

در صورت حضور و بسط ید امام علیه السلام، بر ایشان لازم است که در شهرهای خالی از قاضی، افرادی را بعنوان قاضی، نصب نماید. در صورت غیبت و عدم بسط ید، قضاوت فقیه عادل امامی و جامع شرایط نافذ است، به دلیل اذن عام و نصب عامی که مستفاد از خیر ابی خدیجه^۶ و غیر آن است.

پس گاهی امام علیه السلام نصب قضات را بطور خاص، انجام می‌دهد؛ به این معنا که امام علیه السلام اشخاصی مانند، زراره، محمدبن مسلم، ابی بصیر و باقی صحابه جامع شرایط را بعنوان قاضی منصوب می‌کند و گاه نصب امام به صورت عام و با عبارت «اجعلوا بینکم رجلاً من قد عرف حلالنا و حرامنا، فانی قد جعلته، قاضیاً» است. در نتیجه هر کسی که مصداق «عرف حلالنا و حرامنا...» باشد، از طرف امام

از طرف امام علیه السلام مأمور به قضاوت شده است و امام علیه السلام صلاحیت و اهلیت او را می‌داند و از همین جهت است که او را نصب می‌کند.^۳

صاحب جواهر نیز می‌گوید: ثبوت ولایت قاضی، منوط به اذن از امام علیه السلام

(۱) السرائر، ابن ادریس، ج ۲، ص ۱۵۲

(۲) الروضة البهیة، شهید ثانی، ج ۳، ص ۶۲

(۳) شرایع الاسلام، محقق حلی، ج ۴، ص ۶۸

(۴) وسائل الشیعة، عاملی، باب ۴، ج ۷۱، ص ۷

ص ۱۱ و ج ۶، ص ۱۸

(۵) جواهر الکلام، نجفی، ج ۴۰، ص ۱۷

(۶) وسائل الشیعة، عاملی، ج ۱۸، ص ۵، ص ۴

منصوب برای قضاوت کردن، است.

قاضی تحکیم: یکی از مباحث بسیار مهمی که فقها مورد بررسی قرار داده‌اند، بحث قاضی تحکیم است که آن را اینگونه تعریف کرده‌اند: «زمانی که طرفین دعوی با هم توافق کنند که فردی را بعنوان حکم داور انتخاب کنند تا اختلاف آنها را فیصله دهد و به آنچه وی حکم کند، راضی شوند و بپذیرند، فرد مورد تراضی را، قاضی تحکیم گویند.» شایان ذکر است که قاضی تحکیم باید تمام شرایط قاضی منصوب را دارا باشد، مگر اذن و اجازه از طرف امام معصوم علیه السلام.

ویژگیهای قاضی در فقه اسلام

(۱) بلوغ: اولین ویژگی برای قاضی، بلوغ است و اکثر فقها یکی از شرایط قاضی را بلوغ می‌دانند و در کلامشان به این شرط تصریح نموده و نسبت به چنین شرطی ادعای اجماع کرده‌اند؛ البته در کلام اکثر متقدمان از فقها، این شرط وجود ندارد بلکه آنچه آنها بدان تصریح نموده‌اند عبارت از کمال است؛ لذا اگر بگوییم که مراد آنها از کمال، بلوغ و رشد است در این صورت تمام فقها (متقدمان و متأخران) در این ویژگی متفق القول هستند و این شرط برای قاضی مسلم می‌گردد.

ادله اعتبار بلوغ:

الف) کتاب: خداوند متعال می‌فرماید: «وَلَمَّا بَلَغَ أَشُدَّهُ آتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا...»^۱؛ «چون یوسف به سن رشد و کمال رسید،

او را مسند حکم فرمایی و دانش عطا کردیم...»

تعبیر خداوند در آیه مذکور به بلوغ رشد، به معنای سنینی از عمر انسان است که در آن سنین قوای بدنی رفته رفته بیشتر شده و بتدریج آثار کودکی زایل می‌شود.

با توجه به آیه مذکور که اعطای حکم و علم و تصرف در اموال را مشروط به بلوغ رشد دانسته است، رسیدن به منصب قضا و ولایت و سلطه داشتن بر جان و مال مردم، میسر نمی‌گردد مگر اینکه شخص به حد بلوغ رشد رسیده باشد.

ب) سنت: پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله

می‌فرمایند: ارفع القلم عن ثلاثة: عن الصبی حتی یمتلم و عن المجنون حتی یفقیق و عن النائم حتی ینتبه؛ «تکلیف از سه کس برداشته شده است: از کودک تا به بلوغ برسد و از مجنون تا به حال عادی برگردد و از شخص خواب تا آنکه بیدار شود.»

بنا بر این چون زمان تکلیف و برقراری قلم تشریح در احکام، بلوغ است، تصدی مقام قضا که از مناصب عظیم و جلیل است، لزوم و حکم تکلیفی آن زمانی می‌آید که فرد، علاوه بر سایر شرایط، بالغ هم باشد. شهید ثانی در این باره می‌گوید: «یکی از شرایط قضاوت، بلوغ است زیرا صبی هیچ‌گونه ولایتی بر خودش و بر غیر خودش ندارد و قول صبی بر خودش و غیرش نافذ نیست؛

قضا، ولایت بر حکم است شرعاً برای کسی که اهلیت فتوا دارد و حال آنکه صبی هیچ‌گونه ولایتی ندارد.»

ج) اجماع: سومین دلیل، نسبت به اعتبار شرط بلوغ در قاضی، اجماع فقهاست. اکثر فقها با عبارات مختلف، ادعای اجماع کرده‌اند؛ البته قدما تصریح به بلوغ نکرده‌اند بلکه سه شرط را برای قاضی لازم دانسته‌اند که عبارت است از علم، عقل و کمال که ظاهراً مقصود آنها از «کمال» همان بلوغ است.

(۲) عقل: دومین ویژگی مسلم برای قاضی، عقل است که تمام فقها آن را برای قاضی لازم و ضروری می‌دانند؛ در نتیجه حکم دیوانه صحیح و نافذ نیست. در اصل مسأله هیچ‌گونه اختلافی وجود ندارد، اما در مورد افرادی که گاه در حالت صحت و سلامتی بسر می‌برند و گاه در حالت جنون (مجنون ادواری) اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای قضاوت این افراد را در حالت صحت و سلامتی، نافذ و صحیح می‌دانند؛ اما عده‌ای دیگر از فقها قضاوت این افراد را - چه در حالت صحت و سلامتی و چه در حالت جنون- صحیح و نافذ نمی‌دانند.

ادله اعتبار عقل

الف) سنت: امام علی علیه السلام فرمودند: «أما علمت ان القلم یرفع عن ثلاثة: عن الصبی حتی یمتلم و عن المجنون حتی یفقیق و عن النائم حتی ینتبه؛^۲ «آیا نمی‌دانی

(۱) المبسوط فی فقه الامامیه، شیخ طوسی، ج ۱، ص ۶۴

(۲) بوسف، ۲۲

(۳) وسائل الشیعة، عاملی، ج ۱، ص ۳۲



حاکم برای

پرهیز از کفر و فسق و ظلم،

باید عالم به «ما انزل الله»

باشد تا بتواند بر اساس

آن، حکم کند. پس علم

به احکام الهی، شرط

حکومت و قضاوت است.

که قلم (تکلیف) از سه گروه برداشته شده است، از کودک تا به بلوغ برسد و از مجنون تا به حال عادی برگردد و از شخص خواب تا بیدار شود.»

پس دیوانگان به دلیل حدیث رفع قلم، صلاحیت برای خطابات شرعی ندارند و یقیناً صلاحیت برای منصب قضا نخواهند داشت؛ زیرا از شرایط ضروری برای قاضی عقل است.

(ب) اجماع: عمده دلیل فقها نسبت به اعتبار عقل در قاضی، اجماعی است که نقل کرده‌اند؛ زیرا تمام فقها اعم از قدما و متأخران، این شرط را لازم و ضروری دانسته و به آن تصریح کرده‌اند.

علاوه بر اجماع، بنای عقلا بر اعتبار این شرط دلالت دارد؛ زیرا عقلای تمام جوامع بشری اعتباری برای اعمال و اقوال دیوانگان قایل نیستند تا چه رسد به منصب قضاوت که منصبی جلیل و عظیم است.

(۳) ایمان: یکی دیگر از ویژگیهای قاضی، ایمان است. به این معنا که قاضی باید دوازده امسامی باشد؛ در نتیجه

قضاوت کافر و فاسق نافذ نیست.

فقها برای اثبات چنین شرطی در قاضی به دلایلی استناد کرده‌اند که آنها را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

ادله اعتبار ایمان

(الف) کتاب: قول خداوند متعال: لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً؛ «خداوند هرگز برای تسلط کافران بر اهل ایمان، راهی قرار نداده است.»

اشترط ایمان در قاضی، قیدی است که کافر و فاسق را خارج می‌کند؛ لذا از آنجا که تعزیر و اجرای حدود و فصل خصومت، راهی است برای اعمال ولایت، چنین راهی را خداوند برای غیر مؤمن قرار نداده است.

(ب) سنت: کلام امام علیه السلام: ... و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم و أنا حجة الله؛^۲ «و اما درباره مسائلی که پیش خواهد آمد به کلام راویان احادیث ما مراجعه کنید و از آنها سؤال کنید؛ زیرا آنها حجت من هستند و من حجت خداوند!»

این کلام امام دلالت بر اعتبار شرط ایمان در قاضی دارد؛ زیرا اعطای حجت، سزاوار فاسق نیست بلکه مستفاد از آن ایمان است.

(ج) اجماع: در کتب فقها عباراتی مانند موضع وفاق، لاریب فیه، بلا خلاف اجده فی شیء منها، به چشم می‌خورد که مستفاد از آنها، اتفاق و اجماع فقها، نسبت به اعتبار ایمان در قاضی است.

شاهد ثانی می‌گوید: اگر منظور از ایمان اسلام باشد، پس اشتراط ایمان در قاضی بسیار واضح است؛ زیرا کافر صلاحیت برای حکم دادن و فصل خصومت ندارد و مسلمانان نمی‌توانند از او تقلید کنند و حکمش را اجرا کنند.

و اگر منظور از ایمان، معنای اخص باشد (همان معنایی که نزد ما شیعیان معروف است) پس چون غیر مؤمن، اهلیت و صلاحیت برای حکم دادن ندارد و حکمش قابل اجرا نیست و مؤمن نمی‌تواند در اجرای حکم از او تقلید کند، نمی‌تواند قضاوت کند.

فاسق، به دلیل اینکه صلاحیت برای شهادت ندارد، به طریق اولی صلاحیت برای قضاوت ندارد.

(۴) عدالت: یکی از شرایط قاضی، عدالت است و اکثر قریب به اتفاق فقها، متذکر این شرط شده‌اند. برای اثبات شرط عدالت در قاضی، فقها به برخی از روایات و اجماع استناد کرده‌اند که ما بطور اجمال آنها را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

ادله اعتبار عدالت

(الف) سنت: روایت سلیمان بن خالد از امام صادق علیه السلام که می‌فرماید: اتقوا الحكومة، فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لئلي او وصي

(۱) نسا، ۱۴۱

(۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، باب ۱۱، ح ۹، ص ۱۰۱

نبی^۱، مستفاد از روایت فوق این است که منصب و کرسی قضاوت، محل جلوس پیامبر ﷺ و اوصیای او، ائمه معصومین علیهم السلام است و حکومت و ولایت از مناصب مختصه آنان می‌باشد. بدیهی است که این منصب به کسانی واگذار می‌شود که واجد شرایط قضاوت باشند و اهلیت برای قضاوت داشته باشند. ائمه معصومین به کسانی اجازه قضاوت می‌دهند که واجد شرایط قضا باشند یعنی عالم و عادل و... باشند.

ب) اجماع: دومین دلیل نسبت به شرط عدالت در قاضی، اجماع است.

شیخ طوسی می‌گوید: دلیلنا اجماع الفرقه بل اجماع الامه...^۲ در این عبارت شیخ طوسی، نسبت به شرط عدالت در قاضی، ادعای اجماع کرده است.

۵) طهارت مولد: طهارت مولد، در اصطلاح فقه و در میان فقها به همان معنایی است که اهل لغت در کتب لغت ذکر کرده‌اند؛ یعنی حلال‌زاده باشد.

دلیل اعتبار طهارت مولد

تنها دلیلی که دلالت بر اشتراط طهارت مولد، در قاضی می‌کند و فقها به آن استناد کرده‌اند، اجماع است.

البته اعتبار این شرط در قاضی، در میان فقهای متأخر شهرت یافته است، اما قدما به چنین شرطی تصریح نکرده‌اند. به همین جهت صاحب جواهر معتقد است که به مقتضای عموماًت ادله، آنها نیز (فرزندان نامشروع) داخل این عموماًت هستند.

پس از بررسی کلام فقهای متأخر این نتیجه بدست می‌آید که در میان آنها اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای این شرط را از شرایط صحت و نفوذ حکم قاضی نمی‌دانند بلکه قضاوت فاقد این شرط را، لازم و نافذ می‌دانند؛ اما در مقابل عده‌ای دیگر از فقها قضاوت چنین شخصی (فرزند نامشروع) را صحیح و نافذ نمی‌دانند و دلیل آنها نسبت به این شرط، اجماعی است که ادعا کرده‌اند. ولی به نظر می‌رسد که این دلیل از دلایل معتبر نباشد؛ زیرا در کلام متقدمان چنین شرطی وجود ندارد. این شرط فقط در میان عده‌ای از متأخران شهرت یافته است.

۶) علم (اجتهاد): یکی دیگر از شرایط قاضی، علم است و مراد فقها از علم، اجتهاد است همانطور که بعضی از فقها به آن تصریح نموده‌اند؛ برای اعتبار شرط اجتهاد در قاضی ادله متعددی از آیات و روایات وجود دارد که ما در این مقاله به یک آیه و روایت بسنده می‌کنیم.

ادله اعتبار اجتهاد:

الف) کتاب: قال الله تعالی: و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الفاسقون؛^۳ «هرکس به آنچه، نازل شده، حکم نکند، فاسق است.» مستفاد از آیه فوق این است که برای صحت حکم و قضاوت، علم قاضی شرط است. هر کس به آنچه نازل شده حکم نکند فاسق است؛ پس از این آیه بخوبی معلوم می‌گردد که حاکم برای پرهیز از کفر و فسق و ظلم، باید عالم به «ما انزل الله» باشد تا بتواند بر اساس آن،

حکم کند. پس علم به احکام الهی، شرط حکومت و قضاوت است.

ب) سنت: بعد از قرآن کریم، مهمترین منبع استنباط احکام فرعی در فقه امامیه، روایاتی است که از طریق پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه طاهرين علیهم السلام به دستمان رسیده است. ما در اینجا به بررسی یک روایت می‌پردازیم.

قال الصادق علیه السلام: القضاء اربعة، ثلاثة فی النار و واحد فی الجنة: رجل قضی بجور و هو یعلم، فهو فی النار، و رجل قضی بجور و هو لا یعلم انه قضی بجور فهو فی النار، و رجل قضی بالحق و هو لا یعلم فهو فی الجنة؛^۴ این روایت، قضات را به چهار دسته تقسیم کرده است که سه گروه آنان در آتش و یک دسته در بهشت هستند:

دسته اول: قضاتی هستند که به جور و ستم حکم می‌کنند در حالی که می‌دانند در آتش هستند.

دسته دوم: این گروه نیز به جور و ستم حکم می‌کنند، در حالی که نمی‌دانند پس در آتش هستند.

دسته سوم: قضاتی که به حق حکم می‌کنند ولی نمی‌دانند و براساس علم، قضاوت نمی‌کنند؛ این گروه نیز در آتش هستند، اگر چه به حق قضاوت کنند ولی نه بر اساس علم، بلکه از روی جهل حکم می‌کنند.

(۱) همان منبع، باب ۳، ح ۳، ص ۸

(۲) الخلاف، طوسی، ج ۳، ص ۲۲۷

(۳) مائده، ۴۷

(۴) وسائل الشیعة، عاملی، باب ۴، ح ۶، ص ۱۱

کاشف از قول معصوم علیه السلام باشد؛ بنابراین اگر در مسأله‌ای دلیل و مستدلی از قرآن و سنت در دست نداشته باشیم و در همان مورد حکمی بصورت اجماع در میان فقها وجود داشته باشد و این اجماع نیز نسل به نسل تا زمان معصوم علیه السلام استمرار داشته باشد، از این نظر که ناقل سنت و بیان کننده نظر معصوم علیه السلام به شمار می‌رود، حجت است. اما اگر در مسأله مورد بحث، نظر معصوم علیه السلام از طریق روایات معتبری به دستمان رسیده باشد، دیگر جایی برای استناد به اجماع وجود ندارد؛ زیرا مجمعان نیز همین روایت و مدارک را مستند اجماع خویش قرار داده‌اند.

در این صورت، به چنین اجماعی در اصطلاح، اجماع مدرکی گفته می‌شود و از نقطه نظر استنباط حکم شرعی فاقد اعتبار لازم است و تنها ممکن است در مقام تایید مورد استفاده قرار گیرد.

اقسام اجتهاد

بحث دیگری که در اینجا لازم است بطور مختصر توضیح داده شود، اقسام اجتهاد است که عبارت است از:

الف) اجتهاد مطلق: صاحب «کفایة الاصول» اجتهاد مطلق را اینگونه تعریف کرده است: «اجتهاد مطلق عبارت است از ملکه‌ای که شخص را قادر به استنباط تمام احکام فعلیه، از امارات معتبره و یا اصول

باشد تا بتواند منصب قضا را اشغال و فصل خصومت کند.»

فقهای مانند شهید ثانی، صاحب ریاض^۲ و آشتیانی معتقدند که علاوه بر آیات و روایات، اجماع نیز، دال بر اعتبار اجتهاد در قاضی است.

صاحب جواهر می‌فرماید: «و اما اجماعی که فقها ادعا کرده‌اند چنین اجماعی وجود ندارد بلکه در نزد ما

صاحب جواهر می‌گوید: آنچه از کتاب و سنت استفاده می‌شود، این است که قضاوت بر اساس علم و آگاهی، صحیح و نافذ است و کسی که عالم به مسائل قضاوت است و بر اساس آنها حکم می‌دهد، مصداق روایات خواهد بود، چه از طریق اجتهاد، این علوم را فرا گرفته باشد و چه از طریق تقلید عالم شده باشد؛ زیرا هیچ‌کدام از نصوص، شرط اجتهاد را نمی‌رسانند. بلکه نصوص، دال بر اعتبار علم و آگاهی به احکام و قوانین و ضوابط قضاوت است.

علم قاضی، شرط نافذ بودن حکم است و

جهل او به حکم عذر موجه نیست؛ در نتیجه تمام

فقها (متأخران) علم را در

قاضی معتبر دانستند

و مراد آنها از علم، اجتهاد

است. اگرچه در نوع اجتهاد

قاضی، بین فقها اختلاف نظر

وجود دارد و عده‌ای

معتقدند که قاضی باید

مجتهد مطلق باشد و عده‌ای

قضاوت مجتهد متجزی را نیز

نافذ می‌دانند.

خلافت ثابت شده است؛ خصوصاً با ظهور ادله در اعتبار شرط علم در قاضی، ثابت می‌گردد که دلیلی بر اشتراط اجتهاد در قاضی وجود ندارد.»

در نتیجه چنین اجماعی از نظر ما معتبر نیست؛ زیرا اجماعی معتبر است که

دسته چهارم: این گروه قضاتی هستند که به حق حکم می‌کنند در حالی که می‌دانند در بهشت هستند.

مستفاد از روایت فوق این است که کرسی قضاوت، محل جلوس کسانی است که بر اساس علم، حکم می‌کنند؛ کسانی که احکام الهی را می‌دانند و بر طبق آنها، قضاوت می‌کنند.

علم قاضی، شرط نافذ بودن حکم است و جهل او به حکم عذر موجه نیست؛ در نتیجه تمام فقها (متأخران) علم را در قاضی معتبر دانسته‌اند و مراد آنها از علم، اجتهاد است. اگرچه در نوع اجتهاد قاضی، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و عده‌ای معتقدند که قاضی باید مجتهد مطلق باشد و عده‌ای قضاوت مجتهد متجزی را نیز نافذ می‌دانند.

صاحب جواهر می‌گوید: آنچه از کتاب و سنت استفاده می‌شود، این است که قضاوت بر اساس علم و آگاهی، صحیح و نافذ است و کسی که عالم به مسائل قضاوت است و بر اساس آنها حکم می‌دهد، مصداق روایات خواهد بود، چه از طریق اجتهاد، این علوم را فرا گرفته باشد و چه از طریق تقلید عالم شده باشد؛ زیرا هیچ‌کدام از نصوص، شرط اجتهاد را نمی‌رسانند. بلکه نصوص، دال بر اعتبار علم و آگاهی به احکام و قوانین و ضوابط قضاوت است.

ج) اجماع: سومین دلیل از دلایل اعتبار اجتهاد در قاضی، اجماع است. شهید ثانی نسبت به شرط اجتهاد در قاضی، ادعای اجسماع علما را می‌کند و در ادامه می‌فرماید: «قاضی باید مجتهد مطلق

(۱) جواهر الکلام، عاملی، ج ۴۰، ص ۱۵

(۲) ریاض، طباطبایی، ج ۲، کتاب القضاء، چاپ

سنگی

(۳) کفایة الاصول، خراسانی، ص ۴۶۲

عقلی و نقلی می‌کند.

اجتهاد مطلق از جمله مسائلی است که در امکان آن اشکالی وجود ندارد و حصول آن برای بسیاری از فقهای عظام، قابل انکار نیست. اما تردید عده‌ای از فقها نسبت به بعضی از مسائل فقهی، هیچ خللی بر اجتهاد مطلق آنها وارد نمی‌سازد؛ زیرا تردید آنها، نسبت به حکم واقعی آنهاست، و دسترسی نداشتن به دلیلی مساعد باعث شده که این بزرگواران در بعضی از کلماتشان تردید و توقف کنند؛ نه اینکه این توقف دال بر عدم اطلاع آنها باشد».

شهید ثانی می‌فرماید: «قاضی باید عالم به کلیه احکام شرعی باشد؛ به عبارت دیگر، قاضی باید مجتهد مطلق باشد، پس اجتهاد قاضی در بعضی از احکام، بدون اینکه در بعضی دیگر قدرت استنباط داشته باشد، کافی نیست؛ بلکه قاضی باید در تمام احکام قدرت استنباط داشته باشد».

پس مجتهد مطلق کسی است که قادر بر استنباط تمام احکام شرعی است و این قسم از اجتهاد، نه در امکان آن خلافتی و اشکالی وجود دارد و نه در وقوعش و فتوا و قضاوت او نافذ و صحیح است.

ب) اجتهاد متجزی: اجتهاد متجزی عبارت است از ملکه‌ای که شخص را قادر به استنباط بعضی از احکام فعلیه، از امارات معتبره و یا اصول عقلی و نقلی می‌کند.

یکی از مباحث مهم در این زمینه این است که آیا مجتهد متجزی می‌تواند بر منصب قضا بنشیند و قضاوت کند؟ این

مسأله نیز از مسائل اختلافی است. عده‌ای از فقها، قضاوت مجتهد متجزی را جایز نمی‌دانند و معتقدند که قاضی باید عالم به تمام احکام و مسائل شرعی باشد و اهلیت افتا داشته باشد پس علم او در بعضی از احکام شرعی کفایت نمی‌کند و چنین کسی شایسته مقام قضا نیست.

صاحب جواهر، نسبت به کلام فقهای مجتهد که اجتهاد مطلق را در قاضی معتبر می‌دانند، اعتراض کرده و می‌فرماید: «نصوص فراوانی وجود دارد،^۲ مبنی بر اینکه، ملاک و مناط در حکم دادن و فصل خصومت، آن حکمی است که بر اساس احکام و فرامین پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و اهل بیت ایشان علیهم السلام صادر گردد و بدیهی است که اگر کسی، مقداری از احکام صادر از اهل بیت را بداند، و متصدی قضا شود، اگر چه مجتهد مطلق نباشد، حاکم به حق و عدل، بر او صدق می‌کند.

سپس می‌فرماید: «سیره عملی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بر این مطلب دلالت دارد؛ زیرا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله برخی از اصحاب را متصدی امر قضا می‌کردند و حال آنکه آنها مجتهد (به این معنایی که فقها قایل هستند و با عنوان مجتهد مطلق مطرح می‌کنند) نبودند، بلکه با تکیه بر آنچه که از حضرت نبی اکرم صلی الله علیه و آله شنیده بودند، بین مردم قضاوت می‌کردند. پس نتیجه این بحث چنین می‌شود که مجتهد، بنا بر ولایت عامه‌ای که از ناحیه ائمه اطهار علیهم السلام به وی تفویض شده است، می‌تواند مقلد خود را برای قضاوت و فصل خصومت

بین مردم منصوب کند و حکم مقلد، حکم مجتهدش است؛ زیرا بر اساس فتوای

مجتهدش حکم می‌دهد و حکم مجتهد نیز حکم ائمه علیهم السلام است و حکم ائمه علیهم السلام حکم خداوند متعال است.»

از کلام صاحب جواهر استفاده می‌گردد که ایشان نه تنها قضاوت مجتهد متجزی را نافذ و جایز می‌دانند بلکه قضاوت مقلد را نیز، در صورت اجازه فقیه جامع شرایط، جایز و نافذ می‌دانند. البته کلام ایشان را باید حمل بر مواردی کرد که مجتهد جامع شرایط بقدر کافی وجود ندارد و مصلحت، اقتضای نصب مقلد برای امر قضا می‌کند و نیز در صورت فقدان و عدم دسترسی به مجتهد مطلق، حکم مجتهد متجزی نافذ است؛ مانند زمان ما که اکثر قضات محاکم، مجتهد مطلق و صاحب رأی نیستند. اگر بخواهیم نظر محقق حلی و شهید ثانی و سایر فقهای را که حکم به عدم نفوذ قضاوت مجتهد متجزی داده‌اند، قبول کنیم و قضاوت مجتهد متجزی و مقلد را بطور مطلق در تمام اعصار و مواقع، نافذ و جایز ندانیم، این مطلب به منزله تعطیل کردن محاکم و دادگاههاست. پس نظر صاحب جواهر قابل قبول است؛ زیرا: اولاً همانطور که قبلاً گذشت، قضاوت مجتهد متجزی نافذ است؛ زیرا عالمی که در باب قصاص و حدود و سایر ابواب، قدرت استنباط دارد و صاحب نظر است، و در همین مسائل فصل خصومت می‌کند، چه ارتباطی به عبادات دارد که در آنها نیز

(۱) جواهر الکلام، مجلسی، ج ۴۰، ص ۱۶

(۲) وسائل الشیعة، عاملی، ج ۱۸، باب ۱، ح ۵

ص ۴ (معروف به مشهوره ابی خدیجه)

اجماعی معتبر
است که کاشف از قول
معصوم علیه السلام باشد؛ بنابراین
اگر در مسأله‌ای دلیل
و مستدس از قرآن و سنت
در دست نداشته باشیم
و در همان مورد حکمی
بصورت اجماع در میان فقها
وجود داشته باشد و این
اجماع نیز نسل به نسل تا
زمان معصوم علیه السلام استمرار
داشته باشد، از این نظر که
ناقل سنت و بیان کننده
نظر معصوم علیه السلام به شمار
می‌رود، حجت است.

نیست؛ زیرا منصب قضا بر کسانی که اهلیت برای چنین منصبی دارند، واجب کفایی است. و لذا چنین حکمی (وجوب کفایی) از زنان نفی شده است.

دلیل ما بر این مدعی، صدر کلام ایشان است که می‌فرماید: لیس علی النساء جمعة و لا جماعة و لا اذان و لا اقامة و لا عیادة مریض - الی ان قال - و لا تولی القضاء...^۱

(۱) وسائل الشیعة، عاملی، ج ۱۸، باب ۲، ح ۱، ص ۶

(۲) من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج ۴، ص ۲۶۳

مانند بعضی دیگر از شرایط در میان متأخران شهرت یافته است؛ اما عده‌ای از متقدمان چنین شرطی را ذکر نکرده‌اند.

ادله اعتبار ذکورت :

الف) سنت: از جمله ادله‌ای که برخی از فقها از جمله صاحب جواهر به آن استناد کرده‌اند، روایت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله است که فرمودند: لیس علی النساء جمعة و لا جماعة و لا اذان و لا اقامة و لا عیادة مریض - الی ان قال - و لا تولی القضاء...^۱ صاحب جواهر و برخی از فقها با تمسک به این روایت، شرط ذکورت در قاضی را اثبات کرده‌اند و معتقدند که بر زنان سزاوار نیست که در مجالس مردان حضور بهم رسانند و در میان آنها قضاوت کنند.

البته در ضعیف بودن سند روایت، شکی وجود ندارد؛ همانطور که برخی از فقها ضعف آن را قبول داشته و به آن تصریح کرده‌اند، لکن معتقدند که با عمل اصحاب جبر ضعیف می‌شود. اما شایان ذکر است که قداماً به این روایت عمل نکرده‌اند و اساساً عده‌ای از آنها چنین شرطی را جزو شرایط قاضی، ذکر نکرده‌اند، بلکه تنها به سه شرط تصریح نموده‌اند، که عبارت است از: عقل، علم و کمال، و ما در مباحث بعد، کلام برخی از آنها را نقل خواهیم کرد.

با تأمل در مضمون روایت و آنچه که در صدر آن به چشم می‌خورد، در می‌یابیم که ظاهراً روایت مذکور، نفی الزام از زنان می‌کند، و این منافات با اباحه ندارد. بدین معنا که قضاوت بر زنان واجب و لازم

صاحب نظر باشد. ثانیاً کثرت دعاوی و منازعات، مانع اعتبار چنین شرطی در قاضی است؛ زیرا در محاکم و دادگاهها مجتهدان مطلق بقدر کافی برای جوابگویی تمام دعاوی و منازعات یافت نمی‌شوند. ثالثاً اعتبار چنین شرطی (اجتهاد مطلق) و بیان این مطلب که قاضی باید بر اساس اجتهادش حکم دهد و قضاوت کند، در صورتی قابل فرض است که حکومت اسلامی و قوانین مدون در آن نظام وجود نداشته باشد؛ به عبارت دیگر این شرط زمانی قابل فرض است که قاضی خود مقنن و مجری باشد؛ لکن امروزی که در تمام جهان، نظامهای حکومتی همراه با قوانین مدون وجود دارد و همچنین حکومتی به نام حکومت اسلامی (جمهوری اسلامی) که دارای قوانین مدون است، قضاوت ملزم به رعایت این قوانین هستند و باید در چهار چوب همین قوانین مدون حکم دهند؛ زیرا اگر هر کدام از مجتهدان در دادگاهها بر اساس اجتهادشان، حکمی متفاوت با دیگری بدهند، این مسأله خلاف وحدت رویه است و اختلال نظام را بوجود خواهد آورد.

بنا بر این قضاوت مجتهد متجزی و نیز قضاوت مقلد در صورت اجازه فقیه جامع شرایط، لازم و نافذ است.

(۷) ذکورت: هفتمین شرط، از شرایط

قاضی، ذکورت است. معنای ذکورت، در اصطلاح فقه و در میان فقها به معنای مرد بودن است؛ بنابراین اعتبار شرط ذکورت در قاضی، به این معناست که قاضی زن نباشد بلکه مرد باشد. این شرط نیز به

با مراجعه به کلمات فقها^۱ دانسته می‌شود که عده‌ای از آنها، در بحث نماز جمعه، فتوا به وجوب آن بر تمام مسلمین می‌دهند مگر چهار گروه که عبارتند از: عبد مملوک، زنان، کودکان و اشخاص مریض.

و نیز در مورد جواز نماز جمعه بر زنان می‌فرمایند: «يجوز للمرأة الدخول في صلاة الجمعة وتصح منها وتجزئها عن الظهر...»^۲ همچنین در مورد استحباب اذان و اقامه می‌فرمایند: «اشكالي في تأكيد رجحان اذان و اقامة في فريضة يومية، وجود ندارد، اعم از اینکه ادا باشد یا قضا، جماعت باشد یا فرادی، در حال سفر باشد یا حضر، از مردان صادر شود یا از زنان»^۳ نماز جمعه، جماعت، اذان، اقامه و... در روایت مذکور، با کلمه «لیس» و «لا» از زنان نفی شده است، لکن فقها حکم به جواز و استحباب آنها داده‌اند و آثار صحت بر آنها مترتب است؛ در نتیجه جمله «ولا تولی القضا» در سیاق روایت، عطف بما قبل، می‌شود و همان حکم بر آن نیز ثابت است.

مستفاد از روایت مذکور، نفی الزام و وجوب قضاوت، از زنان است و در نتیجه دلالت بر اشتراط ذکورت در قاضی نداشته و ظاهراً منافاتی با جواز قضاوت برای زنان ندارد.

به نظر می‌رسد که نفی نماز جمعه، اذان و اقامه و قضاوت از زنان، تخفیفی است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله برای زنان قائل شده است؛ زیرا هر کدام از این اعمال، مستلزم مشقاتی است که شارع مقدس، زنان را از انجام آن اعمال معاف کرده است

و حکم تکلیف (وجوب) را از آنها برداشته است لکن این معافیت دلالت بر عدم نفوذ و حرمت اعمال مذکور (در روایت) برای زنان ندارد و نیز مقام قضا و دادرسی میان مردم، چون از اموری بسیار حساس و خطیر است و از عظمت خاصی برخوردار است، همانطور که روایات اهمیت و عظمت آن را بیان داشته است، مشقات فراوانی نیز دارد به همین جهت بهتر است که زنان این منصب خطیر را به عهده نگیرند.

ب) اجماع: عمده دلیل فقها نسبت به شرط ذکورت در قاضی بعد از روایت، اجماعی است که نقل کرده‌اند. اکثر متأخران نسبت به اشتراط ذکورت در قاضی ادعای اجماع کرده‌اند. لکن به نظر می‌رسد که این دلیل از دلایل معتبر نباشد؛ زیرا اجماع در صورتی که کاشف از رأی معصوم علیه السلام باشد حجت و معتبر است و چون اکثر متقدمان چنین شرطی را برای قاضی ذکر نکرده‌اند بلکه این شرط در میان متأخران از ققها مطرح شده است، قابل تأمل است.

اعتبار ذکورت در کلام فقها

در کتب فقهی، پیرامون اعتبار شرط ذکورت در قاضی مباحثی مطرح شده است؛ ولی عده‌ای دیگر از فقها (متقدمان)، در مبحث شرایط و صفات قاضی، این شرط را ذکر نکرده‌اند؛ از جمله:

۱- شیخ مفید: ... و لیس یثقی احد بذلک من نفسه حتی یکون عاقلاً کاملاً عالماً بالکتاب و ناسخه...^۴

۲- ابن ادریس حلی: ... و لیس یثقی

احد بذلک من نفسه حتی یکون عاقلاً کاملاً عالماً بالکتاب و ناسخه...^۵

۳- ابن حمزه: ... و لا ینعقد الا بثلاثة شروط: العلم و العدالة و الکمال... .

از کلام این بزرگواران استفاده می‌شود که فقهای نامبرده و عده‌ای دیگر از قداما، فقط سه شرط عقل، کمال و علم را - عده‌ای عدالت را نیز ذکر کرده‌اند - در قاضی معتبر دانسته‌اند، و به شرایط دیگر، از جمله ذکورت، اشاره‌ای ننموده‌اند.

اما عده‌ای دیگر از فقها در کتب خود و در مبحث شرایط و صفات قاضی، شرط ذکورت را معتبر دانسته‌اند و حکم به عدم نفوذ قضاوت زنان داده‌اند. از جمله:

۱- شهید ثانی بعد از نقل شرایط قاضی و ادعای اجماع می‌فرماید:

«و اما اشتراط ذکورت در قاضی، به این دلیل است که زنان، اهلیت برای چنین منصبی ندارند؛ زیرا بر زنان سزاوار نیست که در مجلس مردان شرکت کنند و صدای خود را در میان آنها بلند کنند»^۶

۲- صاحب جواهر در شرح کلام صاحب شرایع می‌فرماید:^۷ «و اما اعتبار شرط ذکورت در قاضی به این دلیل است

(۱) الشهاب الثاقب، فیض کاشانی، ص ۱۷

(۲) تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۲۳۷

(۳) عروة الوثقی، بزرگی، ج ۱، ص ۶۰۱

(۴) در فقه الرضا نیز همان سه شرط ذکر شده است.

(۵) السرائر، ابن ادریس، ج ۲، کتاب القضا، ص ۱۵۲

(۶) الروضة البهیة، شهید ثانی، ج ۲، ص ۱۱۶

(۷) جواهر الکلام، نجفی، ج ۴۰، ص ۱۴

که:

- ۱- اجماع بر این شرط، قائم است.
 - ۲- وصیت^۱ پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به علی علیه السلام که روایت لیس علی النساء جمعة و لا جمعة... می باشد.
 - ۳- از سیاق بعضی از نصوص^۲ و تصریح بعضی دیگر از آنها به رجل به دست می آید که زنان اهلیت برای قضاوت و فصل خصومت ندارند، در نتیجه ذکورت در قاضی معتبر است.
- روایاتی که بعضی از فقها از جمله صاحب جواهر ذکر کرده اند قابل دقت و بررسی است. از جمله روایت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که فرمودند: «لیس علی النساء جمعة و لا جمعة، و لا اذان و لا اقامة و لا عیادة مریض - الی ان قال - و لا تولی القضاء...»

همانطور که قبلاً گذشت، کلمه «لیس» و «لا» در کلام پیامبر صلی الله علیه و آله به معنای نفی صحت و عدم نفوذ جمعه، جماعت، اذان، اقامه و ... نیست؛ بلکه کلام ایشان به معنای نفی الزام و وجوب است و نیز دلالت بر تخفیف و معاف کردن زنان از این اعمال دارد؛ بدین معنا که جمعه، جماعت، قضاوت و بر زنان واجب و لازم نیست.

و اما اجماعی که متأخران ادعا کرده اند، ظاهراً حجت نیست؛ زیرا بر وفق اجماع کنندگان مدارکی وجود دارد که مستند اجماع خویش قرار داده اند و به چنین اجماعی در اصطلاح «اجماع مدرکی» گفته می شود.

و اما تصریح بعضی از نصوص به رجل، نمی تواند مثبت مدعای ایشان

باشد؛ زیرا مقتضای قاعده اشتراک این دلیل را نفی می کند. بسیاری از احکام در شرع مقدس، بر زنان و مردان واجب شده است و حال آنکه مخاطب مردان هستند، مانند احکام مربوط به شکیات نماز و ... و شاید این کلام امام علیه السلام که فرمودند: «... انظروا الی رجل...» نیز از مواردی است که «رجل» موضوعیت ندارد بلکه حکم روی طبیعت مکلفان رفته است.

بنا بر این شرط ذکورت در قاضی از جمله مسائلی است که ادله آن نیاز به تجدید نظر و بحث و بررسی بیشتری، دارد.

۸) کتابت: کتابت، یعنی قاضی قادر به ثبت و نوشتن دعوی و قضایای طرح شده باشد. و عمده دلیل فقها برای اعتبار شرط کتابت در قاضی، اجماع است. صاحب جواهر نسبت به اعتبار چنین شرطی در قاضی اعتراض می کند و می فرماید: «اطلاق دلیل نصب، اقتضای عدم اعتبار چنین شرطی را دارد؛ زیرا قاضی با قرار دادن فردی عادل بعنوان کاتب بی نیاز از کتابت است و فرد کاتب که در کنار قاضی حضور دارد، شرح ماوقع را نگارش می کند و دلایل طرفین دعوی را می نویسد. بلکه طرق دیگری غیر از کتابت وجود دارد که بوسیله آنها دلایل طرفین دعوی و سایر مسائل، ضبط می گردد و دیگر نیازی به کتابت نیست.»^۳

۹) حریت: شرط دیگر حریت است، یعنی قاضی عبد و برده نباشد؛ زیرا

قضاوت از مناصب عظیم است و بر چنین منصبی تنها کسی می تواند بنشیند که آزاد و صاحب اختیار باشد. البته عده ای از فقها شرط حریت را برای قاضی معتبر ندانسته اند و معتقدند که: اولاً اطلاق دلیل نصب، اقتضای عدم اعتبار حریت در قاضی را می کند.

ثانیاً در صورت اذن مولی برای امر قضا، عبد نیز می تواند اوقات خود را برای حل و فصل خصومات بگذراند.

بنابراین، دلیلی بر منع عبد از قضاوت وجود ندارد؛ زیرا در صورت تحقق شرایط قضاوت در او و وجود اذن و اجازه از طرف مولی، دیگر مانعی وجود ندارد.

۱۰) بصر: شرط دیگر بصر است؛ بدین معنا که قاضی نابینا نباشد بلکه از نیروی بینایی برخوردار باشد؛ زیرا مشاهده طرفین دعوی برای قاضی ضروری است تا بتواند بین آنها حکم کند. عمده دلیل فقها نسبت به اشتراط بصر در قاضی اجماع است. فقهایمانند شهید اول، شهید ثانی، صاحب ریاض و دیگران ادعای اجماع کرده اند.

صاحب جواهر در این باره می فرماید: «اعتبار بسیاری از این شرایط برای قاضی،

(۱) من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج ۴، ص ۲۶۳

(۲) وسائل الشیعة، عاملی، ج ۱۸، باب ۱۱، ص ۱۰۰؛ (اجعلوا بینکم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا...)

(۳) جواهر الکلام، نجفی، ج ۴۰، ص ۲۰

مباحث گذشته مورد بررسی قرار دادیم- اولاً اصحاب آنها را ذکر نکرده‌اند و ثانیاً ادله‌ای که شاهد بر اعتبار چنین شرایطی باشد، وجود ندارد. پس در خاتمه به این نتیجه می‌رسیم که بعضی از شرایط قاضی، شرط صحت و نفوذ حکم قاضی است؛ مانند علم، عقل و عدالت و بدون این شرایط حکم او صحیح نخواهد بود. برخی دیگر از شرایط، شرایط صحت و نفوذ حکم قاضی نیست بلکه بدون آن شرایط نیز قضاوت و حکم‌ش نافذ است؛ مانند کتابت، بصر، سمع، حریت و...

(۱) همان منبع، ص ۲۱

هستند که اولاً نیازی به بصر ندارد بلکه از طرق دیگر قضاوت انجام می‌گیرد. ثانیاً بر فرض لزوم بصر، می‌توان از ممیزات دیگر مانند گماردن دو شاهد عادل برای شناسایی طرفین دعوی، استفاده کرد. در نتیجه شرط بصر منحصر در مواردی است که حل و فصل دعوی فقط از طریق بصر انجام می‌گیرد.

پس شرط مذکور مانند برخی دیگر از شرایط، اولاً مشهور بین فقهای متأخر است و ثانیاً میان آنها (متأخران) نیز اختلاف نظر وجود دارد. در نتیجه باید این بحث را مطرح کرد که بسیاری از این شرایط معتبر در قاضی - که آنها را در

مشهور بین متأخران است. شرایطی مانند بصر، نطق، سمع و غیره از شرایطی است که در کلام اصحاب یافت نمی‌شود. و دلیل ما بر عدم اعتبار شرط بصر این است که در بعضی موارد، می‌توان برای تشخیص و تمییز متخاصمان از طرق دیگری غیر از بصر استفاده نموده و در نتیجه با وضع ممیز، بی‌نیاز از بینایی قاضی خواهیم بود؛ زیرا طرق تمییز و تشخیص متخاصمین و طرفین دعوی، منحصر در بصر نیست.^۱

در کلیه دعاوی، شرط بصر یک شرط لازم و ضروری برای قاضی به شمار نمی‌آید، زیرا بعضی از دعاوی و قضایا

منابع:

- بحار الانوار: محمد باقر مجلسی، بیروت، دارالزهراء
- تحریر الوسيله: روح الله خمینی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ ق
- جواهر الکلام: محمد حسن نجفی، بیروت، مؤسسه المرتضی العالمیه، دارالمورخ العربی، ۱۴۱۲ ق
- الخلاف: شیخ محمد بن حسن طوسی، تهران، مطبوعه رنگین، ۱۳۷۷
- الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة: شهید ثانی، نجف، جامعه النجف الدینیة، ۱۳۹۱ ق
- ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل: علی بن محمد علی طباطبایی، بیروت، دار الهادی، ۱۴۱۲ ق
- السرائر: ابن ادریس، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ ق
- شرایع الاسلام: محقق حلی، تهران، مکتبه العلمیه الاسلامیه، ۱۳۷۷ ش
- عروة الوثقی: سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، قم، مطبوعات اسماعیلیان، ۱۳۷۰
- فرهنگ فارسی: محمد معین، تهران، امیر کبیر، ۱۳۶۲
- قاموس قرآن: علی اکبر فرشی بنایی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷
- کفایة الاصول: محمد کاظم خراسانی، تهران، کتابفروشی اسلامیة
- لسان العرب: محمد بن مکرم ابن منظور، قم، نشر ادب الحوزه، ۱۴۰۵ ق
- المبسوط فی فقه الامامیه: محمد بن حسن طوسی، تهران، مکتبه المرتضویه
- مجمع البحرین: فخر الدین بن محمد طریحی، تهران، مکتبه المرتضویه، ۱۳۶۲
- مسالك الافهام: شهید ثانی، چاپ سنگی
- من لا یحضره الفقیه: شیخ صدوق، قم، منشورات جامعه المدرسین فی الحوزة العلمیه
- وسائل الشیعه: حر عاملی، بیروت، احیاء التراث العربیه، ۱۴۰۳ ق