

# نگاهی به مسایل قضا در جاهلیت و قرون اولیه اسلامی

نعمت‌الله صفری

## مقدمه

از آنجا که انسان موجودی است که برای رفع نیازهای خود در جوانب مختلف زندگی، نیاز به زندگی اجتماعی و در میان هم‌نوعان خود دارد، وضع قوانین و مقررات برای تنظیم این روابط اجتماعی لازمه زندگی بشری است و از این رو از دیرباز شاهد این مقررات ولو در شکل ابتدایی خود در جامعه‌های مختلف و حتی جامعه‌های بدوی می‌باشیم.

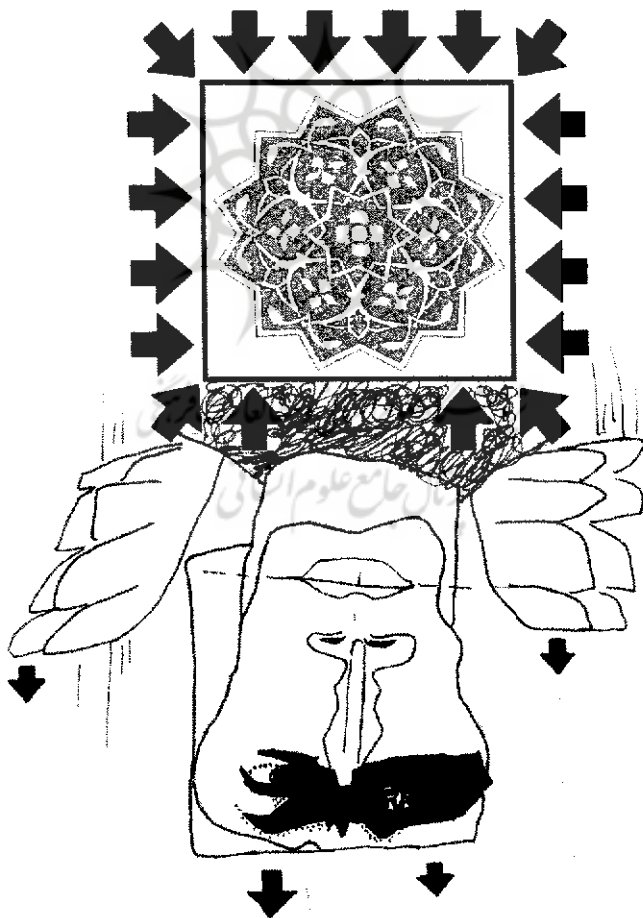
گسترش جامعه‌های باعث پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی و به دنبال آن پیچیده‌تر شدن مقررات حاکم بر آن روابط می‌شود.

از جمله عواملی که باعث گسترش جامعه‌ها می‌شود، ظهور و رشد علم و تمدن در یک جامعه است که با رشد علم، آگاهی مردم از جوانب مختلف حقوق اجتماعی بیشتر شده و با رشد تمدن، روابط اجتماعی به دنبال رشد مظاهر مادی جامعه پیچیده‌تر می‌شود و نیاز به وضع قوانین پیچیده بیشتر هویدا می‌شود. از آنجا که گذر از جامعه‌های بدوی به جامعه‌های متمدن و پیچیده معمولاً به تدریج صورت می‌گیرد، گذر از قوانین ابتدایی به قوانین مترقی و پیچیده نیز به آرامی انجام می‌شود. از این رو، هنگامی که یک جامعه بر اثر یک عامل و یا عوامل مختلف ناگهان متحول شده و به سرعت مدارج ترقی و پیچیدگی را بپیماید، مهم‌ترین مشکل فراروی این جامعه عقب افتادن قوانین از رشد سریع آن است و شاید بتوانیم بگوییم هماهنگ شدن قوانین این جامعه در مراحل اولیه رشد آن با سرعت تحول آن، کاری در حد اعجاز است.



با مطالعه تاریخ اسلام و سیر تحول آن در جوانب مختلف به ویژه در صدر آن، شاهد تحول عظیم و سریع در جامعه بدوی جاهلی عربی می‌باشیم و جالب‌تر آن که هماهنگ با سرعت این رشد، قوانین و مقررات حاکم بر این جامعه نیز رشدی روزافزون کرده و نه تنها همگام با این تحول جامعه، و بلکه در بعضی از جوانب از سرعت سیر رشد آن پیشی می‌گیرد؛ به گونه ای که تا قرن‌ها بعد این قوانین به خوبی از عهده پاسخ‌گویی به نیازهای اجتماعی مردم جامعه‌های مختلف اسلامی برمی‌آید.

بررسی چگونگی این تحول و نقش تلاش مسلمانان با تکیه بر منابع اسلامی در پدید آوردن آن می‌تواند ما را از از بخشی از مظاهر تفکر مسلمانان در قرون اولیه اسلامی آگاه نماید.



## قضا در جاهلیت

ساکنان عربستان مرکزی که در دوره پیش از ظهور اسلام - معروف به دوره جاهلیت - در این ناحیه می‌زیسته‌اند، دارای حکومت و دولت واحدی نبودند، بلکه به صورت پراکنده تحت نظام قبیله‌ای به سر می‌بردند. آنان دین و آیین واحدی نداشتند، بنابراین نباید انتظار داشته باشیم که قوانین، مقررات و رسوم یکسانی در میان آنان رواج داشته باشد. گرچه در بعضی از مسایل و احکام همانند اعمال حج، به نوعی اتفاق نظر در میان آنان برخورد می‌کنیم<sup>(۱)</sup>، اما در حقوق و مسایل قضایی کمتر می‌توانیم شاهد چنین اجماعی باشیم.

بنابراین، صرف رواج یک رسم همانند زنده به گور کردن دختران در بعضی از قبیله‌ها و یا یک قاعده قضایی مانند قاعده وجوب بینه بر مدعی و سوگند خوردن بر منکر<sup>(۲)</sup> در میان گروه‌هایی از آنان، بر رواج آن در سرتاسر این ناحیه دلالت نمی‌کند. برای مقایسه میان حقوق و قضای جاهلی و مسایل حقوقی و قضایی در اسلام، نگاهی به بعضی از قوانین جاهلی که تحت عنوان فقه جاهلی جمع‌آوری شده<sup>(۳)</sup>، مفید به نظر می‌رسد.

آنچه در این میان می‌تواند ما را یاری رساند، نگاهی به منابع شناخت این فقه، منابع قانون‌گذاری آن، کیفیت قضاوت و آیین دادرسی و نیز مروری بر بعضی از احکام آن است.

### الف: منابع شناخت فقه جاهلی

معتبرترین منبع شناخت بعضی از احکام فقه جاهلی، قرآن کریم است که به مناسبت‌های مختلف به بعضی از احکام جاهلی اشاره دارد. از آن جمله می‌توانیم رواج ازدواج با همسر پدر بعد از مرگ او<sup>(۴)</sup>، جمع بین دو خواهر در ازدواج<sup>(۵)</sup> در مسایل خانوادگی و رواج ربا<sup>(۶)</sup> در مسایل اقتصادی را برشماریم که در این‌گونه موارد عبارت «ما قد سلف» دلالت بر رواج این‌گونه امور پیش از اسلام دلالت دارد.

هم‌چنین مفسران در ذیل آیات بسیاری همانند آیات نکاح،ظهار و ایلاء چنین متذکر شده‌اند که در این موارد رسوم و مقرراتی میان برخی از قبیله‌های جاهلی برپا بوده است.



منبع دیگر، روایات است که خود بر دو نوع است. نوع اول روایاتی که از پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - یا ائمه معصومان - علیهم السلام - در ذیل تفسیر بعضی از آیات وارد شده است، و نوع دوم روایاتی است که به ذکر بعضی از رسوم و قوانین جاهلی می‌پردازد و گاهی آن‌ها را برگرفته از سنت ابراهیم می‌داند.<sup>(۷)</sup> ناگفته پیداست که برای اطمینان به صحت این روایات باید به مباحث سندشناسی و متن‌شناسی مراجعه کنیم و چه بسا در این راه بعضی از آن‌ها اعتبار خود را از دست بدهند.

منبع دیگر، گفتار بعضی از مفسران به‌ویژه مفسران صدر اسلام همانند ابن عباس است که در ذیل تفسیر بعضی از آیات متذکر رسوم و قوانینی از جاهلیت شده‌اند، بدون آن‌که سخن خود را به پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - منسوب کنند.

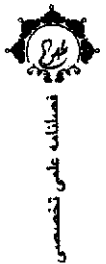
هم‌چنین گفتار غیر مفسران همانند لغت‌شناسان را می‌توانیم در این سلک بیاوریم که طبعاً هرچه صاحبان این گفته‌ها به صدر اسلام نزدیک‌تر باشند، سخن آن‌ها از اعتبار بیشتری برخوردار است؛ گرچه در بعضی از موارد ممکن است بنا به دلایلی در صحت گفتار آنان شک کنیم و یا اصل انتساب سخنی به آنان را زیر سوال ببریم.

آخرین منبع، شعرهای به جا مانده از جاهلیت است که در آن‌ها به بعضی از رسوم و قوانین جاهلی اشاره شده است که پذیرش آن به عنوان منبع معتبر، مبتنی بر پذیرش جاهلی بودن آن شعرها و نه ساختگی بودن آن‌ها در دوره‌های اسلامی همانند دوره اموی و عباسی است.

### ب: منابع قانون‌گذاری در فقه جاهلی

مهم‌ترین منبع قانون‌گذاری در فقه جاهلی، «عرف» بود که از راه تناسب با مقتضیات قبیله‌ای و بر طبق شرایط زمانی و مکانی تشکیل می‌شد و ناگفته پیداست که عرف قبیله‌های مختلف با یکدیگر تفاوت داشت، هرچند نظم قبیله‌ای مشترک اقتضای بعضی از قوانین مشترک را نیز دربرداشت.

در میان هر قبیله عده‌ای از ریش‌سفیدان نیز وجود داشتند که به عرف قبیله و گاهی عرف بین‌قبیله‌ای آگاه بوده و مردم در هنگام اختلافات خود به آنان مراجعه می‌کردند.<sup>(۸)</sup>



منبع دیگر دین بود، که می‌توان آن را به سنن باقی‌مانده از دین ابراهیم - علیه‌السلام - و نیز قوانین برگرفته از یهود و مسیحیت در مناطقی که یهودیان و مسیحیان در کنار اعراب می‌زیستند، تقسیم کرد.<sup>(۹)</sup>

منبع دیگر قانون‌گذاری، فرمان‌ها و احکام صادرشده از شخصیت‌های دارای احترام در نزد آنان بود. شخصیت‌هایی مانند رئیس قبیله‌ها و یا افراد معروف به عقل و فهم. در میان احکام فقه جاهلی به مواردی فراوانی برخورد می‌کنیم که تشریح آن‌ها به آن شخصیت‌ها نسبت داده شده است. به عنوان مثال جعل حکم ارث خنثی به شخصیتی به نام عامر بن ظرب و جعل حکم بردن دختران به شخصیتی به نام ذی‌المجاسد نسبت داده شده است.<sup>(۱۰)</sup>

جالب این‌جاست که حتی وضع بعضی از قوانین قضا مانند قاعده «البینه علی المدعی والیمین علی من انکر» به شخصیتی به نام قس بن ساعده ایادی نسبت داده شده است.<sup>(۱۱)</sup>

نکته قابل تذکر در این‌جا آن است که در بعضی نوشته‌ها اصل تشریح چنین احکام و قوانینی به افرادی در جاهلیت نسبت داده شده است و اسلام را تنها به عنوان مؤید آن‌ها به حساب آورده‌اند.<sup>(۱۲)</sup>

باید توجه داشت که انتساب چنین احکامی به آن شخصیت‌ها از راه معتبری به دست ما نرسیده است و چه بسا افرادی از قبیله‌های آن‌ها بعد از اسلام برای تبلیغ قبیله خود به جعل چنین مواردی اقدام کرده باشند.

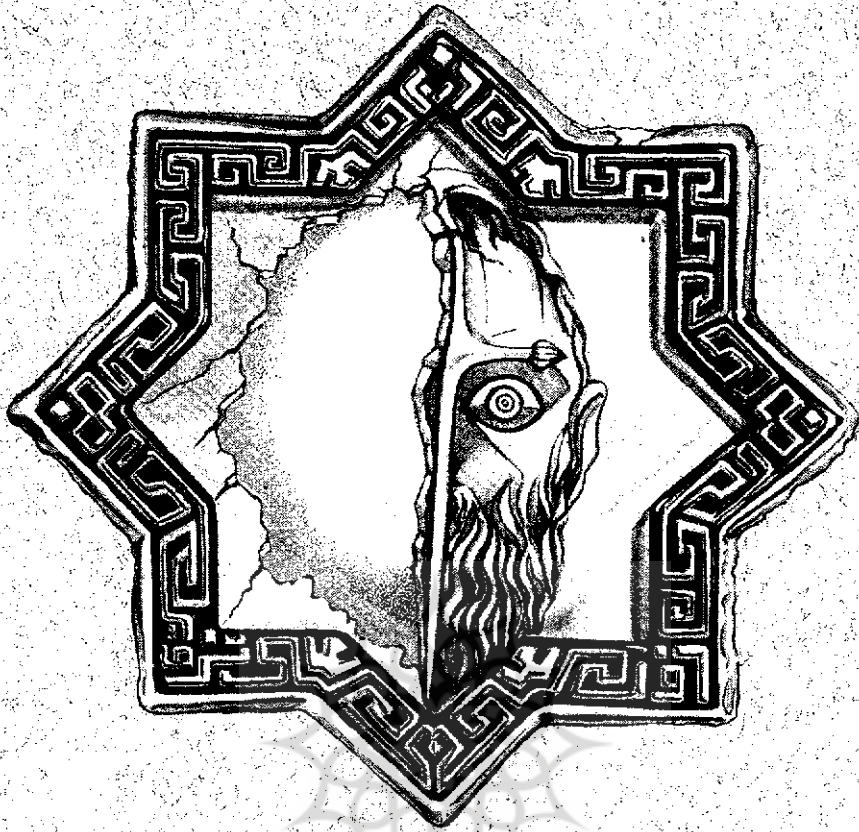
علاوه بر آن، در صورت صحت چنین انتسابی این احتمال وجود دارد که آنان این موارد، به خصوص موردی مانند حکم ارث زنان که خلاف قوانین جاهلیت بود، از بقایای دین ابراهیم - علیه‌السلام - فراگرفته باشند.

البته باید توجه داشت صرف مشابهت میان حکم اسلامی با حکمی که در جاهلیت صادر شده و شیوع چندانی نیز در میان مردم نداشته است، دلیل بر اخذ و اقتباس اسلام از جاهلیت نیست.

### ج: کیفیت قضاوت و آیین دادرسی در جاهلیت

در این بخش شایسته است نگاهی اجمالی به حاکم و قاضی در میان اعراب، مجلس حکم و نیز آیین دادرسی داشته باشیم.





درباره حکام و قاضیان عرب چنین گفته شده است که از آن جا که دین صاحب شریعتی که مورد اتفاق آنان باشد، وجود نداشت، مردم ناچار به قاضیانی که از میان قبیله که به شرف، راستگویی، امانت، ریاست، سن زیاد و تجربه شناخته شده بودند، مراجعه می‌کردند و آنان در امور مربوط به اختلافات، تقسیم ارث و حکم تقسیم آب‌ها و نیز در مورد خون‌بها قضاوت می‌کردند.<sup>(۱۳)</sup>

یعقوبی نام تعداد فراوانی از این قاضیان را آورده و در پایان افراد زیر را به عنوان حکام قریش معرفی کرده است: عبدالمطلب، حرب بن امیه، زبیر بن عبدالمطلب، عبدالله بن جرعان و ولید بن مغیره مخزومی.<sup>(۱۴)</sup>

هم‌چنین در میان عرب جاهلی قاضیانی وجود داشتند که مردم در اختلافات بین قبیله‌ای به آنان مراجعه می‌کردند که از آن میان می‌توان افرادی همچون عامر بن ظرب، اثم بن صیفی و جرهمی را معرفی کرد.<sup>(۱۵)</sup>



همچنین در میان آنان کاهنانی وجود داشتند که بعضی از اعراب آنان را زبان خدایان در روی زمین می‌دانستند و احکام آن‌ها را همانند قوانین به حساب می‌آوردند.<sup>(۱۶)</sup>

اما درباره مجلس و مکان قضاوت در جاهلیت، نمی‌توان مکان و محلی را که قضاوت در آن به صورت نهادینه انجام می‌گرفته، نشان داد، بلکه به تناسب موقعیت و نیز با توجه به قبیله‌های مختلف، مکان‌هایی همانند خانه قاضی، خانه بزرگان و اشراف، محل‌های عمومی اجتماع قبیله، میدان شهر یا روستا و معبدها، محل سکونت کاهنان به عنوان محل قضاوت مورد استفاده قرار می‌گرفت.<sup>(۱۷)</sup> با بنیان‌گذاری دارالندوه در مکه به دست قصی بن کلاب، قضاوت‌های مکین معمولاً در این محل صورت می‌گرفت. هم‌چنان‌که در بعضی از موارد این محل نقش قانون‌گزاری را نیز بر عهده داشت.<sup>(۱۸)</sup>

درباره آیین دادرسی در جاهلیت یادآوری چند نکته لازم است:

**اول:** محدوده قضاوت قاضیان جاهلی به مسایل و اختلافات مالی یا حکم در موارد کیفری محدود نمی‌شود، بلکه مواردی همچون تفاخر به نسب و قضاوت درباره شعر شاعران را نیز شامل می‌شد؛<sup>(۱۹)</sup>

**دوم:** در موارد معاملات، اصل حاکم بر معاملات جاهلی، رضایت طرفین بود و قاضی نیز بر همین اساس بین طرفین حکم می‌راند؛<sup>(۲۰)</sup>

**سوم:** از آن‌جا که حاکمان و قاضیان معمولاً دارای قدرت اجرایی برای پشتوانه قرار دادن حکم خود نبودند، نیازمند استفاده از قدرت معنوی به عنوان پشتوانه حکم خود بودند که این قدرت از راه عهد و پیمانی که در آغاز از دو طرف نزاع مبنی بر قبول و پذیرش حکم خود می‌گرفتند، به دست می‌آمد که این تعهد در مقابل شاهدانی گرفته می‌شد؛<sup>(۲۱)</sup>

**چهارم:** در میان آیین دادرسی جاهلی به مواردی برخورد می‌کنیم که بعدها به گونه‌ای در اسلام نیز به کار گرفته شد؛ از آن جمله حکم کلی «وظیفه شاهد آوردن بر مدعی» و «سوگند خوردن بر منکر»<sup>(۲۲)</sup> را می‌توان شاهد آورد که گفته شده است این قانون را قس بن ساعده ایادی وضع کرد؛<sup>(۲۳)</sup>

سوگند آنان، به کعبه، خدایان یا به پدران و اجداد آنان بود که در معبد یا در کنار مقبره‌هایی مانند گور رئیس قبیله ادا می‌شد، و صیغه سوگند آنان صیغه‌هایی همچون



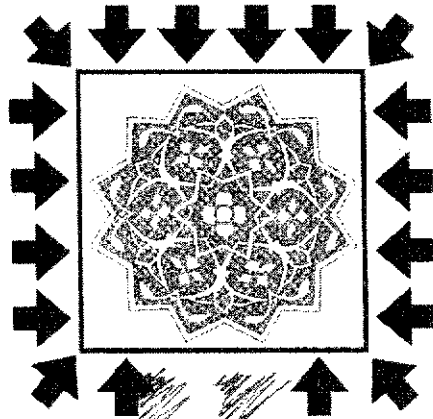
«و حق هذا البيت» (سوگند به حق این خانه)، «حق هبل» و «حق ابي» (سوگند به حق پدرم) بود.<sup>(۲۴)</sup>

همچنین گفته شده است که «قسامه» که یکی از راه‌های اثبات حکم قتل است، در میان جاهلی‌ها معروف بوده است.<sup>(۲۵)</sup> مورد اجرای آن در جایی است که اولیای مقتول نتوانند با بینه و شاهد، قتل را به متهم قتل نسبت دهند و در این هنگام تعدادی از خویشان مقتول (پنجاه نفر) سوگند یاد می‌کنند که قاتل این شخص است و قاضی طبق این سوگند حکم می‌راند.

#### د: مروری بر بعضی از احکام جاهلیت

قبل از آن‌که به ذکر این احکام بپردازیم، تذکر این نکته را لازم می‌دانیم که بیان این احکام به معنی جریان آن در تمام مناطق عربستان در زمان جاهلیت نیست، بلکه ممکن است بعضی از این احکام تنها در میان قبیله‌ها یا حتی تیره‌هایی خاص جریان داشته باشد.

از احکامی که می‌توان از آن‌ها به عنوان احکام حقوق مدنی یاد کرد، موارد زیر است:





۱ - ارث نبردن زنان<sup>(۲۶)</sup>، که گفته شده است اولین بار ذی‌المجاسد عامر بن جشم برای زنان ارث قرار داد؛

۲ - ممنوع بودن ازدواج زنان شوهر مرده، مگر با رضایت پسران شوهر؛<sup>(۲۷)</sup>

۳ - ممنوع بودن ازدواج زن، مگر در میان قوم خود؛<sup>(۲۸)</sup>

۴ - اختیاردار کامل در ازدواج دختر، پدر و مادر او بودند، اما در میان بعضی از خاندان‌های شریف سعی در کسب رضایت دختر نیز داشتند. هم‌چنان‌که ممکن است در آن زمان به مواردی نیز برخورد کنیم که زن اختیار کامل خود را داشت که از آن موارد می‌توانیم سلمی، دختر عمر و نیز مادر عبدالمطلب را نام ببریم.<sup>(۲۹)</sup>

۵ - تعدد ازدواج امری رایج بوده و هیچ‌گونه محدودیتی نداشت. گفته شده است اهل حرم مکه کسانی بودند که برای اولین بار به تعدد ازدواج پرداختند؛<sup>(۳۰)</sup>

۶ - پسرعمو حق اولویت نسبت به ازدواج با دخترعموی خود را داشت و هرگاه خواستگاری برای دختر پیدا می‌شد، حتماً باید از پسرعموی او اجازه می‌گرفت؛<sup>(۳۱)</sup>

۷ - مهریه دختر که عنوان نافه یا حلوان را داشت، تماماً به پدر دختر پرداخت می‌شد.<sup>(۳۲)</sup>

۸ - انواع مختلفی از ازدواج در میان مردمان جاهلیت رواج داشت که بعضی از آن‌ها از قرار زیر است :

الف : نکاح مقت یا نکاح منیزن ، که زنان پدر بعد از مرگ او ، به پسران او ارث می‌رسید.<sup>(۳۳)</sup> قرآن این نوع نکاح را با نزول آیه ﴿یا ایها الذین آمنوا لا یحل لکم ان ترثوا النساء کرها﴾<sup>(۳۴)</sup> (یعنی ارث نبردن زنان برای شما حلال نیست) باطل اعلام کرد؛

ب : نکاح متعه یا موقت، که در این نوع ازدواج، فرزندان به مادران خود منسوب می‌شدند؛<sup>(۳۵)</sup>

ج : نکاح بدل، که در این نوع ازدواج، مردان زنان خود را با یکدیگر مبادله می‌کردند؛<sup>(۳۶)</sup>

د : نکاح شغار، که در این نوع ازدواج دو مرد دختران همدیگر را به ازدواج خود قرار داده با این وصف که هر یک دختر خود را به عنوان مهریه همسر خود به ازدواج طرف مقابل در می‌آوردند؛<sup>(۳۷)</sup>

ه : نکاح استیضاع، که همسر خود را برای بهره‌برداری موقت به دیگری پیشکش می‌کردند؛<sup>(۳۸)</sup>



و: نکاح خدن، که همان رابطه دوستان و عاشقانه میان زن و مرد بود که زن با مرد نه به عنوان شوهر بلکه با عنوان « خدن » و دوست رابطه برقرار می کردند؛<sup>(۳۹)</sup>

ز: نکاح ظعینه، که به رابطه جنسی مرد با کنیز خود گفته می شود؛<sup>(۴۰)</sup>

۹- چنین گفته شده است که مردمان جاهلی زنای آشکار را حرام دانسته و زنای در نهان را روا می دانستند؛<sup>(۴۱)</sup>

۱۰- عده زن شوهر مرده یک سال بود<sup>(۴۲)</sup> که اسلام آن را باطل اعلام کرده و آن را چهار ماه و ده روز قرار داد؛<sup>(۴۳)</sup>

۱۱- حکم نیاز به محلل در صورت وقوع سه طلاق در میان آن ها رایج بود،<sup>(۴۴)</sup> که اسلام نیز آن را تایید کرد.<sup>(۴۵)</sup>

۱۲- دو قانون در میان آنان وجود داشت که طبق آن ها رابطه جنسی زن و مرد قطع می شد بدون آن که رابطه زناشویی آنان منقطع شود که این دو قانون به نفع مرد و به زیان زن بود، و آن دو عبارت بود از «ظهار» و «ایلاء».<sup>(۴۶)</sup>

در «ظهار» مرد خطاب به زن می گفت: «ظهرک کظهر امی» ( یعنی پشت تو نسبت به من مانند پشت مادرم است) و با اجرای این صیغه رابطه زناشویی میان آن دو برای همیشه قطع می شد، اما هنوز زن در حباله مرد قرار داشت.

اسلام ضمن تصویب این قانون، برای تنبیه مرد کفاره ای قرار داد تا با دادن آن کفاره دوباره رابطه زناشویی به حالت خود برگردد.<sup>(۴۷)</sup>

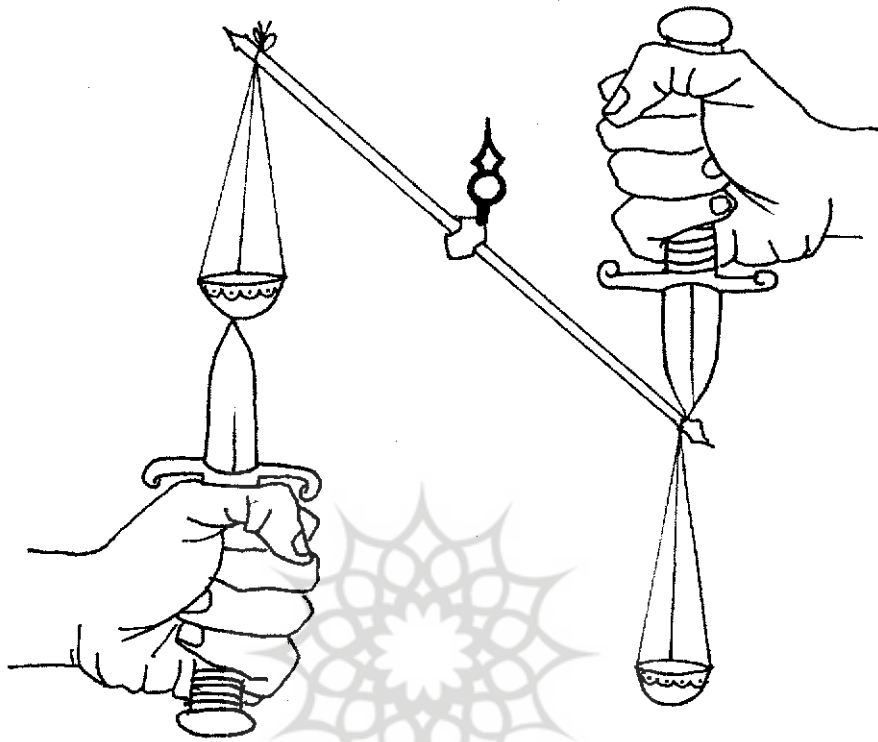
در «ایلاء»، مرد سوگند می خورد که تا پایان عمر خود با زن رابطه جنسی برقرار نکند. اسلام برای بازگشت رابطه زناشویی در صورت اجرای این صیغه، حکم خاصی را وضع کرد؛<sup>(۴۸)</sup>

۱۳- طلاق خلع که عبارت است از طلاق گرفتن زن از مرد با بخشیدن چیزی به او که عنوان فدیة داشت، نیز در میان آنان رایج بود؛<sup>(۴۹)</sup>

۱۴- مسایل شیرخوارگی که باعث برقراری نوعی رابطه محرمیت میان افرادی که از یک مادر شیر خورده بودند، می شد<sup>(۵۰)</sup> و بعدها بعضی از آن ها مورد تایید اسلام قرار گرفت، نیز در میان آنان رواج داشت؛

۱۵- توجه به اصالت و شرافت قبیله ای و حسب و نسب که در سرتاسر عربستان جاهلی رایج بود، به حقوق مدنی نیز کشیده شده بود و جلوه هایی از خود را نیز در مسایل حقوق خانواده نشان می داد. به عنوان مثال، از اصول حاکم بر ازدواج، مساله





کفویت و همتایی بود که تنها قبیله‌ها و خاندان‌های شریف را لایق همسری زنان و دختران دارای حسب و نسب می‌دانستند و چه بسا از ازدواج دختران فقیر از قبیله‌های شریف با مردان ثروتمند قبایل و تیره‌های پست جلوگیری می‌کردند.

بر همین اساس از ازدواج دختران خود با غیر عرب هر چند در رتبه شاهزادگان باشند، جلوگیری می‌کردند و گفته شده است به همین جهت بود که نعمان بن منذر خواستگاری خسرو پرویز پادشاه ایران را رد کرد.

هم‌چنین گفته شده است یکی از علل دفن دختران در جاهلیت، ترس از ازدواج آنان با غیر همتایان خود بوده است.<sup>(۵۱)</sup>

این اصل جلوه خود را در حقوق جزایی نیز نشان می‌داد، بدین ترتیب که هرگاه فردی شریف به دست فردی پست از قبیله دیگر کشته می‌شد، معتقد بودند که کشتن قاتل نمی‌تواند جزای این قتل باشد، بلکه در مقابل باید فردی شریف از قبیله مقابل کشته شود، و هر چند بی‌گناه باشد.



بر همین اساس دیه مقتولان نیز تفاوت می‌کرد و از هزار شتر برای پادشاهان عرب تا پنج درهم برای افراد گمنام و پست در نوسان بود.<sup>(۵۲)</sup>

## قضا در اسلام

### الف : مروری اجمالی بر تاریخچه قضا در اسلام

در میان آیات مکی قرآن کریم به توصیه‌هایی برخورد می‌کنیم که می‌تواند موضوع حقوق و احکام قضایی قرار گیرد که از آن میان می‌توان توصیه به نزدیک نشدن به سمت زنا، نهی از کشتن نفس محترمه، نهی از تصرفات عدوانی در مال یتیم، وفای به عهد و پیمان و نهی از کم‌فروشی و فرمان به استیفای پیمان را نام ببریم.<sup>(۵۳)</sup> باید توجه داشت که با لحاظ عدم پشتوانه اجرایی این احکام در دوره مکه و گزارش نشدن حکمی قضایی در این موارد از سوی پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - نمی‌توان سرآغاز قضای اسلامی را دوره مکه دانست.

نکته جالب توجه آن است که در میان آیات ذکر شده استدلال‌هایی وجود دارد که جنبه توصیه‌ای بودن این احکام را تقویت می‌کند، مانند آن که درباره زنا استدلال به فاحشه بودن آن شده که مرتکب آن در بدراهه گام گذاشته است.<sup>(۵۴)</sup>

از این جاست که باید سرآغاز دوره قضای اسلامی را در دوره مدینه که پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - به تشکیل حکومت موفق شد، جست‌وجو کنیم.

با مراجعه‌ای به آیات فقهی قرآن کریم که به آیات الاحکام معروف شده است، و بیشتر در سوره‌های مدنی وارد شده است<sup>(۵۵)</sup>، در می‌یابیم که بخش عظیمی از این آیات درباره حقوق و مسایل قضایی است که از آن جمله می‌توانیم از آیات مربوط به نظام خانواده، نظام ارث، آیات مربوط به معاملات و آیات مربوط به احکام جزایی و قصاص یاد کنیم.<sup>(۵۶)</sup>

هم‌چنین در میان آیات مدنی قرآن کریم به مواردی برخورد می‌کنیم که سخن از حکم‌راندن پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - و لزوم تسلیم مردمان در برابر احکام صادره از سوی آن حضرت به میان آمده است<sup>(۵۷)</sup> که گرچه ظاهر بعضی از این آیات فراتر از مساله قضاوت است<sup>(۵۸)</sup>، اما شمول آن نسبت به قضاوت حتمی است.



در بعد دیگر، مطالعه سیره آن حضرت در دوره مدینه، انبوهی از مسایل حقوقی و قضایی همانند صدور احکام قضایی، بیان مسایلی در آیین دادرسی را پیش روی ما قرار می‌دهد.<sup>(۵۹)</sup>

در این هنگام، مساله قضاوت چنان در جامعه اسلامی نهادینه شده است که پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - افرادی همانند حضرت علی - علیه السلام - و عتاب بن اسید را به سمت قضاوت دو شهر از شهرهای بزرگ آن زمان که به اسلام گرویده بودند، یعنی یمن و مکه، منصوب می‌کند، و حتی برای قضاوت در میان سپاه خود که به نقطه‌ای دور دست اعزام شده است، شخصیتی همانند معاذ بن جبل را به سمت قاضی جند (قاضی عسکر) نصب می‌کند.

عمر در موارد فراوانی قضاوت می‌کرد<sup>(۶۰)</sup>، اما در اثر مرور زمان و احساس سنگینی بار خلافت به این نتیجه رسید که علاوه بر تعیین قاضی برای شهرهای دور دست همانند کوفه و بصره، شخصی را به عنوان قاضی مرکز حکومت یعنی محل استقرار خود نیز نصب کند<sup>(۶۱)</sup> و این اولین تفکیک میان شأن حکومتی و قضایی رهبر جامعه اسلامی است.

حضرت علی - علیه السلام - هنگام استقرار در کوفه نیز این روش را اجرا کرد و به هر دلیل، شریح بن حارث کندی را که از سال ۱۹ق عهده‌دار سمت قضاوت کوفه بود<sup>(۶۲)</sup>، در منصب خود ابقا کرد.<sup>(۶۳)</sup>

در زمان خلفای راشدین اختیار عزل و نصب قاضیان ولایات به دست خلیفه بود و قاضی هر ولایت دارای مقامی همسنگ حاکم بود و در مقابل او، استقلال عمل داشت، اما در دوره حکومت امویان و از زمان حکومت زیاد بن ابیه در عراق (۵۰ تا ۵۳ ق) به شواهدی برخورد می‌کنیم که حکایت از افتادن اختیار عزل و نصب و انتقال قاضی به دست امیر و حاکم می‌کند؛ به عنوان مثال در این دوره شاهدیم که زیاد، شریح قاضی را برای مدت یک سال از کوفه به بصره منتقل می‌کند.<sup>(۶۴)</sup>

مهم‌ترین نقطه عطف در قضاوت در دوره عباسی ایجاد منصبی با عنوان قاضی القضاة در زمان هارون الرشید (۱۷۰-۱۹۳ق) بود که قاضی ابویوسف را به عنوان اولین قاضی القضاة مملکت اسلامی منصوب کرد و اختیار نصب و عزل قاضیان سرتاسر مملکت را به عهده وی گذاشت.<sup>(۶۵)</sup> همین امر باعث رواج مذهب حنفی در دوره ۵۰۰ ساله حکومت عباسی شد، زیرا ابویوسف با توجه به آن که شاگرد مبرز



ابوحنیفه بود، کسانی را به سمت قضاوت شهرها می‌گماشت که در اجرای احکام شرعی از مبانی ابوحنیفه پیروی کنند. این رو فقیهان بزرگ برای بی‌بهره نماندن از این موهبت، به مذهب حنفی روی می‌آوردند که این امر در بیشتر دوره عباسی ادامه داشت.<sup>(۴۴)</sup>

### ب : منابع حقوق و مسایل قضایی در اسلام

پس از رحلت پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - در سال ۱۱ق، مسلمانان با انبوهی از مسایل نوپیدا (مستحدثه) در جوانب مختلف زندگی خود اعم از فردی و اجتماعی روبه‌رو شدند که در یافتن جواب برای آن‌ها دچار حیرت و سرگردانی می‌شدند.

تلاش برای به دست آوردن حکم هر مسأله از منابع دینی حاکی از نهادینه شدن این مطلب در اذهان مسلمانان بود که اسلام عهده‌دار جوابگویی به همه جوانب زندگی بشری است.

مشکل مسلمانان هنگامی مضاعف شد که با شروع فتوحات در دوره ابوبکر (۱۱-۱۳ق) و رشد روز افزون آن در دوره عمر (۱۳-۲۳ق) و آمیخته شدن مسلمانان با ملت‌های دیگر همچون ایرانیان، رومیان و مصریان، تعداد مسایل نوپیدا آماری نجومی پیدا کرد.

در این میان مسایل و احکام قضایی از اهمیت به‌سزایی در میان انبوه این مسایل برخوردار بود، زیرا این‌گونه مسایل از مهم‌ترین مسایل اجتماعی به‌شمار آمده که در بعضی از اوقات حفظ نظم و حتی کیان جامعه اسلامی متوقف بر حل آن‌ها می‌شد.

از این روست که در اولین تجربه حکومت پس از پیامبر - صلی الله علیه و آله - ، یعنی در دوره حکومت ابوبکر، کلیدی‌ترین مهره این حکومت یعنی عمر، خود متکفل امر قضاوت می‌شود.<sup>(۴۷)</sup> همو تا مدت‌زمانی از حکومت خود به این امر همت می‌گمارد.<sup>(۴۸)</sup>

مسلمانان و در رأس آنان بزرگان اصحاب، برای حل این مشکل به چاره‌جویی پرداخته و در اولین گام، کتاب خدا و سنت و سیره پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - را دو منبع اصلی پاسخ‌گو به مسایل شریعت که بعدها فقه نام گرفت، معرفی کردند و از آن‌جا که احکام و مسایل قضایی را جزئی از فقه می‌دانستند، هر رفتاری که با سایر مسایل و احکام فقهی داشتند، به این مسایل نیز سرایت دادند، اما به‌زودی دریافتند که



این دو منبع به تنهایی نمی‌تواند نیاز آنان را پاسخ دهد؛ زیرا از سویی همه احکام در قرآن نیامده و از سوی دیگر، به علت عدم تسلط آنان بر سیره و سنت از طرفی و تعهد آنان در عدم استفاده از علی - علیه‌السلام - یعنی داناترین اصحاب به سنت پیامبر اکرم - صلی‌الله‌علیه‌وآله - که به اعتراف بعضی از بزرگان صحابه داناترین آنان به امر قضا نیز بود،<sup>(۶۹)</sup> از طرف دیگر حرمان آنان از مسایل واقعی شریعت طبیعی می‌نمود. از این رو، درصدد ازدیاد منابع برآمده و توانستند به‌زودی دو منبع سرنوشت‌ساز و دارای کارآیی فراوان یعنی استشاره و رأی را به منابع پیشین بیفزایند.

«استشاره» آن بود که هنگام مواجه شدن با مشکل، عده‌ای از اصحاب پیامبر اکرم - صلی‌الله‌علیه‌وآله - جمع شده و در باره راه‌حل آن با هم مشورت می‌کردند و در نهایت خلیفه نظری را برمی‌گزید.<sup>(۷۰)</sup>

از جمله موارد آن، در مسایل فقهی می‌توانیم مشورت عمر با اصحاب مبنی بر چگونگی تقسیم اموال غنیمتی و نیز استشاره او درباره حکم سرزمین‌هایی را که با جنگ گشوده می‌شود، شاهد بیاوریم که در هر دو مورد نظر حضرت علی - علیه‌السلام - مورد قبول خلیفه قرار گرفت.<sup>(۷۱)</sup>

به‌زودی عده‌ای خاص به عنوان مشاوران امور قضایی خلیفه برجسته شدند که در میان آنان به نام‌هایی همچون علی - علیه‌السلام - و معاذ برخورد می‌کنیم.<sup>(۷۲)</sup> در این میان نقش مشورتی حضرت علی - علیه‌السلام - به‌ویژه در زمان عمر به جایی رسید که بارها او نقش حیاتی آن حضرت را با عبارت‌های گوناگون بیان کرد.<sup>(۷۳)</sup>

«رأی» که در آغاز از سوی حاکمان و پس از آن از سوی دیگر اصحاب به کار بسته شد، آن بود که بنا به مصلحتی که شخص صحابی که از او با عنوان مجتهد یاد می‌کردند، تشخیص می‌داد، حکمی شرعی وضع، رفع و یا جایگزین می‌شد.<sup>(۷۴)</sup> شاید بتوان گفت رأی دارای بیشترین تأثیر در قالب دادن به مذاهب‌های مختلف فقهی اهل سنت را داشته است که بعدها خود را در جلوه‌هایی همچون «قیاس»، «استحسان» و «سد ذرائع» نشان داد و به‌تبع مسایل دیگر فقهی، نقش خود را نیز در مسایل قضایی ایفا کرد.

با مطالعه تاریخ اسلام در دوره خلفای سه‌گانه به موارد فراوانی از استفاده آنان از این منبع برخورد می‌نمیم و با موشکافی آن‌ها به این نتیجه می‌رسیم که آن‌ها بعضی از



احکام صادره از سوی پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - را احکامی حکومتی و در محدوده زمانی خاص تلقی کرده و به خود اجازه تغییر آن احکام را می‌دادند.<sup>(۷۵)</sup>

در هنگام ورود حضرت علی - علیه‌السلام - به کوفه در سال ۳۶ق، این منبع به‌خوبی جای خود را در فقه کوفه و به‌ویژه در مسایل قضایی باز کرده بود که شاهد آن کلام حضرت علی - علیه‌السلام - است که در مقام گلایه چنین فرمودند:

«دعوا نزد یکی از آنان می‌برند و او رأی خود را در آن می‌گوید و همان دعوا را بر دیگری عرضه می‌کنند و او به خلاف وی راه می‌پوید. پس قاضیان فراهم می‌شوند و نزد امامی که آن‌ها را قضاوت داده می‌روند، او رأی همه را صواب می‌شمارد؛ در حالی که خای آنان یکی است، پیامبرشان یکی است و کتابشان یکی است.»<sup>(۷۶)</sup>

بعدها یکی از مستندات برای حجیت و اعتبار رأی را روایتی دانستند که ادعا می‌شد پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - در هنگام فرستادن معاذ بن جبل به عنوان قاضی یمن خطاب به او فرمود: بر چه اساس قضاوت می‌کنی؟ معاذ جواب داد: بر اساس کتاب خدا. پیامبر - صلی الله علیه و آله - دوباره پرسید: اگر حکمی را در کتاب خدا نیافتی، چه می‌کنی؟ معاذ جواب داد: بر اساس سنت رسول خدا - صلی الله علیه و آله - حکم می‌کنم. پیامبر - صلی الله علیه و آله - پرسید: اگر حکمی را در کتاب خدا و سنت رسول او نیافتی، چه می‌کنی؟ معاذ جواب داد: «اجتهد رأیی و لا آلو» یعنی: در به‌دست آوردن رأی خود تلاش می‌کنم و کوتاهی نمی‌کنم.

در این هنگام پیامبر - صلی الله علیه و آله - فرمود: «الحمد لله الذی وفق رسول الله لما یرضی رسول الله»: «سپاس خداوندی را که فرستاده رسول خدا - صلی الله علیه و آله - را برای کسب رضایت رسول خدا موفق گردانید.»<sup>(۷۷)</sup>

بعدها این حدیث هم از جهت سند و هم از جهت محتوا مورد مناقشه مخالفان قیاس به‌ویژه ظاهریه و شیعه قرار گرفت.<sup>(۷۸)</sup>

در دوره اموی و هنگام صف‌آرایی دو مکتب فقهی عراقی و حجازی در مقابل هم که بعضی آن را با عنوان دوره صحابه صغار (اصحاب کوچک پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله -) نام‌گذاری کرده‌اند،<sup>(۷۹)</sup> در حالی که فقه و قضای مدینه بیشترین اتکای خود را بر کتاب و سنت داشت،<sup>(۸۰)</sup> فقه و قضای عراق بیشترین بهره را از رأی می‌برد.<sup>(۸۱)</sup> علل





شیوع رأی در مکتب عراق را می‌توان به عواملی همچون دوری از مدینه (که مرکز اصحاب پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - و سنت نبوی بود)، ظهور مسایل نوپیدای فراوان در شهرهای کوفه و بصره و توابع به جهت فتوحات و اختلاط اقوام و ملل گوناگون با مسلمانان، تأثیرپذیری از اصحابی همچون عبدالله بن مسعود، ابوموسی اشعری، عمران بن حصین و مغیره بن شعبه که مروج رأی بودند و نیز شیوع پدیده وضع و جعل حدیث در اثر سیاست‌های امویان که ظهور فرقه‌های سیاسی آن را اشتداد می‌بخشید، دانست.<sup>(۸۲)</sup>

در نقطه مقابل، حضور تعداد فراوان اصحاب پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - در مدینه، دوری آنان از فتوحات، برخورد کم با مردم ملل دیگر و نیز حضور ائمه شیعه - علیهم السلام -، مانند امام سجاد و امام باقر - علیهما السلام - به عنوان راوی، باعث دوری مکتب حجاز از رأی و تمایل فراوان به سنت نبوی می‌شد.

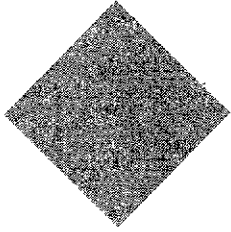
در دوره عباسی، صفبندی مکاتب فقهی بر اساس شهرها جای خود را به جبهه‌بندی مکاتب فراوان فقهی بر اساس شخصیت‌ها داد، به گونه‌ای که تنها پس از گذشت یک قرن از تسلط عباسیان بر ممالک اسلامی، شاهد ظهور فقیهان چهارگانه‌ای هستیم که مذهب‌های فقهی آنان تاکنون در سرتاسر جهان اهل سنت دارای پیروان فراوان است. با این تذکر که از میان انبوه فقیهان صاحب مکتب این دوره همانند اوزاعی (۸۸-۱۵۷ق)، لیث بن سعد (۹۴-۱۷۵ق)، سفیان ثوری (۹۷ یا ۹۸-۱۶۱ق)، تنها مکتب این چهار نفر شانس بقا را داشته و بقیه مکاتب فقهی تحت عنوان «مذاهب بائده» به فراموشی سپرده شد.

در میان مذهب‌های چهارگانه فقهی، مکتب فقهی ابوحنیفه (۸۰-۱۵۰ق) بیشترین بهره را از رأی می‌برد. ابوحنیفه خود در عبارتی منابع فقه خود را در کتاب خدا، سنت پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - گفتار صحابه و اجتهاد (رأی) می‌داند.<sup>(۸۳)</sup>

از نکته‌های مهم زندگانی فقهی ابوحنیفه آن است که او برخلاف بعضی از فقیهان، در مسایل قضایی نیز فتوا می‌داد<sup>(۸۴)</sup> و حتی با قاضیان منصوب از طرف خلافت همانند ابن‌ابی‌لیلی (۷۴-۱۴۸ق) درگیر شد و فتاوای قضایی او را مورد نقد قرار داد، به گونه‌ای که ابن‌ابی‌لیلی ناچار شد نزد منصور، خلیفه عباسی، شکایت کند.<sup>(۸۵)</sup>

شاید همین فراوانی فتاوای قضایی او بود که به ضمیمه عوامل دیگر باعث شد تا شاگرد او ابویوسف (۱۱۳-۱۸۲ق) بتواند در احکام مختلف قضایی جولان دهد و پس

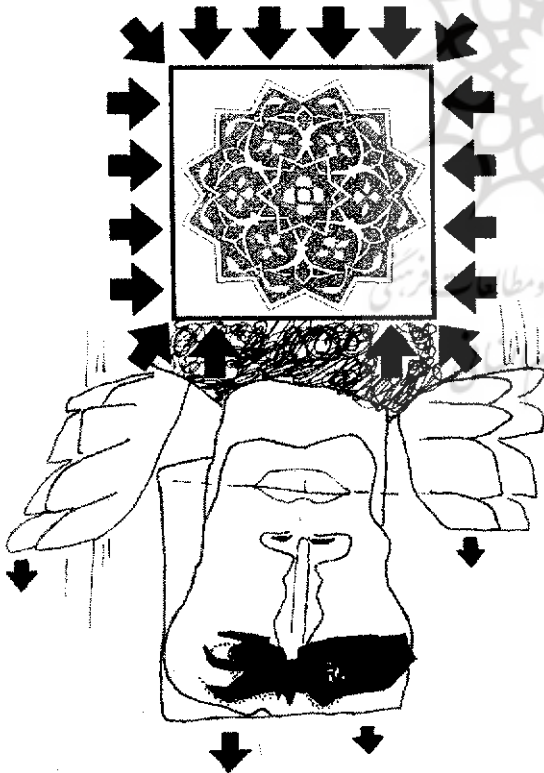




از تصدی قضاوت بغداد در زمان مهدی و هادی، برای اولین بار به سمت قاضی القضاتی ممالک اسلامی برسد و با استفاده از نفوذ خود و قابلیت‌های موجود در فقه حنفی همچون انعطاف‌پذیری، فراوانی تفریحات، منضبط بودن اصول آن،<sup>(۸۶)</sup> رشد روزافزون این مکتب را سرتاسر مملکت اسلام باعث شد.

معاصر مکتب ابوحنیفه، مکتب فقهی مالک بن انس اسحی (۹۳ یا ۹۵-۱۷۹ق) بود. مالک که در مدینه می‌زیست، علاوه بر بهره‌برداری از دانش فقهی بزرگان مکتب حدیث در مدینه، از تنی چند از فقیهان مکتب رأی همانند ربیع‌بن عبدالرحمن در بیعه‌الرأی و یحیی‌بن سعید انصاری که در مدینه در اقلیت به سر می‌بردند، بهره‌فراوان برده و مکتب خود را بر اساس تلفیقی از رأی و حدیث سازمان‌دهی کرده بود.<sup>(۸۷)</sup> اما در این میان بعضی او را از فقیهان رأی به حساب آورده و حتی بعضی مانند ابن‌رشد مالکی او را امیرالمؤمنین در رأی و قیاس دانسته‌اند.<sup>(۸۸)</sup> از نکته‌های مشهور درباره این مکتب، فراوانی منابع فقه در آن است که مشهورترین این منابع عبارت‌اند از:

۱- کتاب خدا؛



۲- سنت پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - ؛

۳- اجماع؛

۴- قول صحابی؛

۵- قیاس؛

۶- استحسان؛

۷- عرف؛

۸- عمل اهل مدینه؛

۹- مصالح مرسله؛

۱۰- سد ذرایع.<sup>(۸۹)</sup>

از نکته‌های جالب توجه در سیره فقهی مالک آن است که او از فتوا دادن در امور قضایی دوری می‌کرد؛ زیرا این محدوده را از آن حکومت می‌دانست و می‌گفت: «هذا من متاع السلطان».<sup>(۹۰)</sup>

این رویه از سوی پیروانش مورد پیروی قرار نگرفت، به گونه‌ای که در طول تاریخ این مکتب شاهد ظهور قاضیان فراوان مالکی و مسایل قضایی فراوان مطرح شده در این مکتب می‌باشیم.

سومین مکتب‌دار اهل سنت، محمدبن ادریس شافعی (۱۵۰-۲۰۴ق) است که علاوه بر بهره‌برداری از مالک و نیز بعضی از فقیهان مکتب حدیث، همانند مسلم‌بن خالد زنجی (متوفی ۱۸۰ق) توانست از شاگردان مکتب فقهی ابوحنیفه، همچون محمدبن حسن شیبانی به‌خوبی استفاده کند.<sup>(۹۱)</sup>

او همچنین از استادان مختلف در نقاط متفاوت مملکت اسلامی بهره گرفت، به گونه‌ای که تعداد استادان او را تا هشتاد نفر برشمرده‌اند.<sup>(۹۲)</sup>

در باره منابع فقه در مذهب شافعی سخن فراوان گفته شده است. بعضی کتاب، سنت، اجماع و قیاس را از منابع فقه او شمرده<sup>(۹۳)</sup> و بعضی این سخن را به او منسوب کرده‌اند که «از اصح الحدیث فهو مذهبی» یعنی هرگاه حدیث صحیحی به دست شما رسید، بدانید که مذهب من همان است<sup>(۹۴)</sup> (هرچند با گفتار من مخالف باشد...).

اما شاید بتوانیم از عبارتی جامع منسوب به او که از قرار زیر نقل شده است، منابع فقهی او را به‌دست آوریم:



«قرآن و سنت (در به دست آوردن احکام) اصل هستند و اگر هر دو نبودند، با قیاس بر آن دو احکام به دست می آید و هرگاه خبری با سند صحیح به پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - متصل شود، آن هم جزء سنت است و اجماع مهم تر از خبر واحد است. در حدیث به ظاهر آن تمسک می شود و هرگاه چند احتمال در حدیثی جاری بود، ظاهرترین آن ها گرفته می شود و هرگاه احادیث با هم در تعارض واقع شدند، آن چه که سند آن صحیح تر است اولویت پیدا می کند. حدیث منقطع (که در انتهای سند آن پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - قرار ندارد) معتبر نیست، مگر آن چه در انتهای آن سعیدبن مسیب واقع شده باشد. اصل بر اصل قیاس نمی شود و در رویارویی با اصل، چرا و چگونه گفته نمی شود، بلکه در رویارویی با فرق می گوئیم «چرا؟» (یعنی چرا حکم آن چنین است). پس هرگاه قیاس آن بر اصل صحیح بود، معتبر می شود.»<sup>(۹۵)</sup>

چهارمین صاحب مکتب، احمد بن محمد بن حنبل (۱۶۴-۲۴۱ق) است که هر چند در فقیه بودن یا محدث بودن او اختلاف نظر وجود دارد<sup>(۹۶)</sup>، و خود نیز در بعضی از عباراتش در هنگام جواب دادن به مسایل فقهی، پرسش گر را به فقیهان حواله داده و بدین ترتیب نفی فقاہت از خود کرده است<sup>(۹۷)</sup>، اما این شانس را پیدا کرد که به وسیله پانصد تن از شاگردانش<sup>(۹۸)</sup>، آرای او در سی کتاب جمع آوری شود<sup>(۹۷)</sup> و به عنوان فقیهی صاحب مکتب معرفی شود.

احمد خود به عنوان محدث معروف بود و فتاوی او بیشترین تأثیر را از احادیث پذیرفته بود، اما در نوشته های مختلف منابع زیر را برای فقه او معرفی کرده اند:

- ۱- قرآن<sup>(۱۰۰)</sup>؛
- ۲- احادیث - که آن را بر فتاوی صحابی مقدم می داشت -؛
- ۳- فتاوی اصحاب؛
- ۴- حدیث مرسل ضعیف، در صورت عدم وجود منابع پیشین؛
- ۵- قیاس، در حد ضرورت و در صورت عدم وجود منابع پیشین<sup>(۱۰۱)</sup> و درباره اجماع، نظر احمد آن بود که بعد از عصر صحابه اجماعی منعقد نشده است.

در آغاز همین دوره است که شاهد پویایی و رشد و بالاخره تثبیت فقه شیعی به عنوان فقهی متمایز از گروه ها و شخصیت های دیگر هستیم. تلاش در این راه که از



زمان امامت امام باقر - علیه السلام - (۹۵-۱۱۴ق) شروع شده بود، در زمان امامت امام صادق - علیه السلام - (۱۱۴-۱۴۸ق) به اوج خود رسید، به گونه‌ای که باعث شهرت این فقه در مکتب به عنوان فقه جعفری می‌گردد. تا قبل از این دوره گرچه ائمه - علیهم السلام - در مناسبت‌های مختلف سعی در بیان مسایل فقهی داشتند، اما به علت شدت عمل امویان، فقه شیعه هنوز نتوانسته بود تمایز خود را به دست آورد، به گونه‌ای که بسیاری از شیعیان هنوز نمی‌دانستند که احکام فقهی متمایزی از دیگر گروه‌ها دارند.

اساس فقه جعفری بر کتاب و سنت پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - بود، چنانچه امام صادق - علیه السلام - خود در روایات متعددی به این مطلب تصریح کرد<sup>(۱۰۲)</sup> و همین اساس در مسایل قضایی نیز مورد تأکید قرار گرفت.<sup>(۱۰۳)</sup>

گرچه فقه شیعی با منبع قرار دادن این دو و دوری از قیاس و رأی به فقه حجازی نزدیک می‌شود، چند عامل باعث می‌شود تا نتیجه احکام در بسیاری از موارد از یکدیگر متفاوت شود که بعضی از آن‌ها را می‌توان از قرار زیر شمرد:

۱- در میان ناقلان سنت نبوی در فقه حجازی گاهی افرادی همانند ابوهریره و وهب بن منبه یافت می‌شدند که ابایی از جعل حدیث نداشتند، اما عمده بار نقل سنت نبوی در فقه جعفری بر دوش ائمه - علیهم السلام - بود که به اعتراف اهل سنت در بالاترین درجه صداقت و وثاقت قرار داشتند.

۲- بسیاری از ناقلان سنت نبوی احاطه همه‌جانبه بر جوانب مختلف سنت همانند شناخت ناسخ و منسوخ، محکم و متشابه، مجمل و مبین و عام و خاص آن نداشتند، در حالی که ائمه - علیهم السلام - بیشترین احاطه را بر این جهت‌ها داشتند.

۳- از جهت حفظ و ضبط نیز ناقلان سنت نبوی در اهل سنت یکسان نبودند و چه‌بسا تعدادی از آنان در نقل الفاظ حدیث دچار اشتباهاتی می‌شدند، به گونه‌ای که معنی حدیث را دگرگون می‌کرد، اما از این جهت امامان شیعه نیز در اعلائی درجه ضبط و دقت قرار داشتند.

۴- در این دوره بعضی از تابعین حجازی برای گفتار صحابه تا حدی اعتبار قایل بودند و با توجه به اختلاف گفتار آنان، اختلافات فراوانی در میان آن‌ها بروز می‌کرد، اما فقه شیعه برای گفتار صحابی به عنوان صحابی اعتباری قایل نبود؛ زیرا معتقد بود که داناترین اصحاب به سنت پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - ، حضرت علی



- علیه‌السلام - است که علم خود را به امامان بعدی منتقل کرده و آن‌ها را از رجوع به دیگران بی‌نیاز کرده است.

۵- در فهم و تفسیر آیات قرآنی که ناظر به بیان احکام فقهی بود، نیز میان ائمه شیعه و فقیهان اهل سنت اختلافاتی بروز می‌کرد که با توجه به حدیث ثقلین و نیز با عنایت به آن که ائمه - علیهم‌السلام - علم تفسیری خود را نیز با واسطه از پیامبر اکرم - صلی‌الله‌علیه‌وآله - دریافت کرده بودند، اطمینان بیشتری نسبت به تفسیر و فهم آنان وجود داشت. نکته جالب توجه در این میان، شدت عملی است که امام صادق - علیه‌السلام - درباره استفاده از قیاس و رأی به عنوان منبع فقهی از خود نشان داد<sup>(۱۰۴)</sup> و به شدت استفاده قیاسی ابوحنیفه در فقه مخالفت ورزیده و در هنگام برخورد با او، او را از این عمل نهی می‌کرد<sup>(۱۰۵)</sup> و حتی در بعضی از روایات خود، استفاده از قیاس را برای اولین بار به ابلیس نسبت داده که خود را با آدم مقایسه کرده و از سجده بر او استنکاف ورزید.<sup>(۱۰۶)</sup> و اصولاً امکان استفاده از قیاس به عنوان یک منبع شناخت برای احکام فقهی را رد کرد که ذیلاً به چند روایت اشاره می‌شود:

۱- «واعلموا انه ليس من علم الله ولا من امره ان يأخذ احد من خلق الله في دينه بهوى و لا رأى و لا مقاييس.»<sup>(۱۰۷)</sup>

«بدانید که استعمال هوا و رأی و قیاس در دین خدا نه از علم خداست و نه از طرف او به آن امر شده است.»

۲- «ان اصحاب المقاييس طلبوا العلم بالمقاييس فلم نزدّم المقاييس من الحق الا بعداً و ان دين الله لا يصاب بالمقاييس.»<sup>(۱۰۸)</sup>

«پیروان قیاس، علم را از راه قیاس جست‌وجو کردند، اما جز دوری از حق چیزی نصیبشان نشد. به‌درستی دین خدا از راه قیاس به‌دست نخواهد آمد.»

۳- «ان دين الله لم يوضع بالآراء والمقاييس.»<sup>(۱۰۹)</sup>

«دین خدا طبق آرا و مقایس وضع نشده است (تا از آن راه به‌دست آید).»

۴- «ان السنة لاتقاس... ان السنة اذا قيست بحق الدين.»<sup>(۱۱۰)</sup>



«قیاس در سنت راه ندارد... سنت اگر مورد قیاس واقع شود، دین نابود خواهد شد.»

جالب آن است که در بعضی از این روایات، نهی از قیاس در مورد احکام و مسایل قضایی وارد شده است که از جمله موارد آن می‌توانیم به مناظره امام صادق - علیه‌السلام - با ابوحنیفه اشاره کنیم که امام - علیه‌السلام - از او می‌پرسد، قتل بدتر است یا زنا؟ ابوحنیفه جواب می‌دهد: قتل. امام می‌پرسد: (اگر دین خدا قیاسی بود) پس چرا قتل با دو شاهد اثبات می‌شود، اما در راه اثبات زنا نیاز به چهار شاهد داریم.<sup>(۱۱۱)</sup>

دیگر مورد برخورد با یکی از شیعیان خود به نام ابان بن تغلب است که به علت معاشرت با عراقی‌ها و از راه قیاس خیال می‌کرد دیه اعضای زن در همه مراتب آن با مرد مشترک است، اما امام او را از این اشتباه درآورده و برای او بیان کرد که زن با مرد تا ثلث دیه با هم مشترک‌اند و از ثلث به بالا دیه زن نصف دیه مرد خواهد شد و نتیجه این حکم آن می‌شود که اگر مردی سه انگشت زنی را قطع کرد، باید دیه سه انگشت مرد یعنی سی شتر بدهد، اما اگر چهار انگشت او را قطع کرد، پرداخت دیه دو انگشت مرد یعنی بیست شتر بر او واجب می‌شود.<sup>(۱۱۲)</sup>

نتیجه تلاش امام صادق - علیه‌السلام - به یادگار ماندن احادیث فراوانی در ابواب مختلف فقه و به‌ویژه مسایل و احکام مربوط به قضا شد که در موسوعه‌های روایی شیعی همچون کافی، تهذیب‌الاحکام، و مسائل‌الشیعه و بحار‌الانوار می‌توان آن‌ها را در ابواب مختلف فقه همچون معاملات، نکاح، طلاق، قضا و شهادت و حدود و دیات مشاهده کرد، به گونه‌ای که اگر روایات امام صادق - علیه‌السلام - را از این ابواب حذف کنیم، مشاهده خواهیم کرد که چگونه دست شیعه در این موضوع حساس خالی خواهد ماند.

اهمیت مطلب وقتی دوچندان می‌شود که دریابیم اجرای بسیاری از این احکام، منوط به وجود حکومت مشروع و یا حداقل حکومت امام عادل است، در حالی که در هنگام صدور این روایات مسلماً چنین حکومتی وجود نداشته است. و اگر امام بیان احکام را به علت عدم وجود شرط آن متوقف می‌کرد، باعث از دادن توان رقابت فقه شیعه با دیگر مکتب‌های فقهی می‌شد.



این نکته در برهه‌ای از زمان از دید بعضی از فقیهان شیعه پنهان ماند و آنان به بهانه عدم وجود حکومت مجری احکام، از غور در آن‌ها خودداری کردند.

### ج : مجلس قضا

در زمان پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - ، مسجد علاوه بر آن که محل عبادت، آموزش و مشورت برای امور مختلف نظامی - اجتماعی بود، از آن به عنوان محل قضاوت نیز بهره‌برداری می‌شد. و حتی در روایتی چنین به پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - نسبت داده شده بود که «انما بنیت المساجد لذكر الله وللحكم»، «فلسفه بنای مسجدها، عبادت خدا و قضاوت در آن است.»<sup>(۱۱۳)</sup>

در زمان ابوبکر و عمر نیز قضاوت‌ها عمدتاً در مسجد صورت می‌گرفت و حتی عمر چنان نسبت به انحصار قضاوت در مسجد حساسیت داشت که وقتی شنید ابوموسی اشعری در خانه خود به قضاوت نشسته، فرمان آتش زدن خانه او را صادر کرد، که با عذرخواهی ابوموسی این دستور انجام نشد.<sup>(۱۱۴)</sup>

بنای مکانی مخصوص قضاوت با عنوان «دارالقضاء» برای اولین بار به عثمان نسبت داده شده است.<sup>(۱۱۵)</sup> اما در زمان حکومت حضرت علی - علیه‌السلام - ، خود آن حضرت و قاضیانش در مسجد به قضاوت می‌نشستند. هم‌اکنون در مسجد جامع کوفه مکانی به نام «دکه القضاء» وجود دارد که گفته می‌شود، محل قضاوت حضرت علی - علیه‌السلام - در مسجد بوده است.<sup>(۱۱۶)</sup> درباره شریح قاضی چنین گفته شده است که (روزهای معمولی در مسجد) و روزهای بارانی در خانه خود به حکم می‌نشست.<sup>(۱۱۷)</sup>

توصیف مجلس قضاوت شریح و معاصران او می‌تواند تا حدودی ما را از تغییرهای مجلس قضا در قرن اول آگاه سازد.<sup>(۱۱۸)</sup>

«مجلس قضاوت معمولاً مسجد بود که گلیم یا حصیر ساده‌ای در گوشه‌ای پهن کرده و قاضی بر روی آن می‌نشست و گاهی بالشی نیز برای او می‌نهادند. قاضی معمولاً مجلس قضا را با دو رکعت نماز افتتاح می‌کرد و پس از آن چهارزانو نشسته و به دعاوی رسیدگی می‌کرد.

اگر دادخواهان فراوان بودند، نوبت قرار داده می‌شد که گاهی زنان و غریبانی که از راه‌های دور آمده بودند، از این نوبت استثنا می‌شدند. شریح هرگاه به قضاوت در مسجد





می‌نشست، دو شمشیر به دست بالای سر او ایستاده و در دو طرف آن‌ها دو شرطی در حالی که شلاق به دست داشتند، قرار می‌گرفتند و فردی به عنوان صاحب مجلس حضور داشت که خطاب به طرفین دعوا می‌گفت: کدام یک از شما مدعی و کدام منکر هستید؟

به این فرد «جلّواز» می‌گفتند که یکی از جلّوازان شریح، فردی به نام ابراهیم بود.<sup>(۱۱۹)</sup>

درباره واژه جلّواز چنین گفته شده است که این لغت از ترکیب فارسی «جلوباز» گرفته شده و به معنی مأموری بوده که در پیش روی ایران حرکت کرده و راه را برای آن‌ها باز می‌کرده است.<sup>(۱۲۰)</sup>

در مجلس شریح معمولاً بزرگانی می‌نشستند که شریح در مواقع لزوم با آنان مشورت می‌کرد.<sup>(۱۲۱)</sup> نام یکی از آن‌ها مسروق بن اجرع ذکر شده که یکی از فقیهان بزرگ کوفه بوده است.<sup>(۱۲۲)</sup>

در مجلس قضاوت دوطرف دعوی به گونه‌ای می‌نشستند که نسبت آنان با قاضی همسان باشد، چنان‌که هنگامی که حضرت علی - علیه‌السلام - دعوای خود را با نصرانی به نزد شریح آورد، خود به نزد شریح نشست در حالی که نصرانی در پایین مجلس بود، و در توجیه آن، حضرت رو به شریح کرده و فرمود: اگر طرف دعوای من مسلمان بود، من کنار او می‌نشستم، ولیکن او نصرانی است.<sup>(۱۲۳)</sup>

در همین مورد، داستانی از قضاوت شریح نقل شده است که در آن اشعث بن قیس، دوست خود و یکی از بزرگان کوفه را هم‌ردیف طرف دعوای او نشانید. در حالی که اشعث به شدت به این عمل اعتراض داشت.<sup>(۱۲۴)</sup>

درباره کیفیت و آداب نشستن قاضی در مجلس قضا نیز روایات فراوانی وارد شده است: از آن جمله از زبان پیامبر اکرم - صلی‌الله‌علیه‌وآله - چنین نقل شده که قاضی نباید در حال گرسنگی در مجلس قضاوت بنشیند.<sup>(۱۲۵)</sup> (زیرا ممکن است بخواهد با عجله مجلس را به پایان برساند و در صدور حکم دقت به عمل نیاورد.)

هم‌چنین آن حضرت و حضرت علی - علیه‌السلام - از قضاوت در حال عصبانیت منع کرده‌اند.<sup>(۱۲۶)</sup>

از حضرت علی - علیه‌السلام - نیز چنین نقل شده که قاضی باید در نشستن، نگاه کردن و (حتی) اشاره کردن بین طرفین دعوا مساوات برقرار کند.<sup>(۱۲۷)</sup>



## د: آیین دادرسی

با مراجعه‌های اجمالی به کتاب‌های نوشته‌شده درباره سیره پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - و نیز کتاب‌های زندگانی خلفای راشدین و همچنین مراجعه به جوامع روایی شیعه و اهل سنت، همچون تهذیب الاحکام، الکافی، وسائل الشیعه، صحاح سته و کنز العمال و در آغاز ابواب و کتاب‌هایی همچون کتاب القضاء، کتاب الاحکام، کتاب الاقصیه، کتاب آداب القضاء، کتاب الاقصیه والاحکام، به موارد فراوانی برخورد می‌کنیم که حکایت از توجه ویژه اسلام به آیین دادرسی دارد که هرچند مباحث تفصیلی آن مجلدی جداگانه را می‌طلبد، اما برای حسن ختام بحث اشاره‌ای به آن بی‌فایده نخواهد بود.

در آیین دادرسی مدنی، اصل اساسی اثبات حکم بر اساس بینه و سوگند بود،<sup>(۱۲۸)</sup> چنان‌که در آیین دادرسی کیفری حکم با شهادت شهود یا اقرار ثابت می‌شد. پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - نیز با آن‌که مرتبط با وحی بود و امکان آگاهی بر امور غیبی برای او وجود داشت، طبق این اصل اساسی عمل می‌کرد و می‌فرمود:

«إنا اقصی بینکم بالبینات والایمان و بعضکم الحسن بحجته من بعض فایما رجل قطعت له من مال اخیه شیئاً فانما قطعت له به قطعة من النار.»<sup>(۱۲۹)</sup>

«من بر اساس بینه‌ها و سوگندها میان شما قضاوت می‌کنم، در حالی که برخی از شما در آوردن حجت برای خود زیرک‌تر است. پس اگر مردی (به ناحق) طبق حکم من چیزی را از مال برادرش گرفت، در حقیقت پاره‌ای از آتش را گرفته است.»

اجرای این اصل از این قرار بود که شخصی که بر شخص دیگر ادعایی داشت و اصطلاحاً مدعی (دادخواه) خوانده می‌شد، باید برای اثبات ادعای خود شاهد می‌آورد که در این هنگام و در صورت احراز شرایط لازم برای شهود، قاضی به نفع او حکم صادر می‌کرد، و اگر نمی‌توانست شاهد بیاورد، قاضی از منکر (خواننده) می‌خواست تا سوگند بخورد و در صورت ادای سوگند، حکم را به نفع وی صادر می‌کرد.<sup>(۱۳۰)</sup> در اثبات حقوق مالی، مدعی باید دو شاهد مرد می‌آورد<sup>(۱۳۱)</sup>، اما طبق روایتی، پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - گواهی یک شاهد را همراه با سوگند مدعی برای اثبات حق



مالی می‌پذیرفت. (۱۳۲) حتی در این‌گونه حقوق، طبق دستور پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - دو شاهد زن می‌توانند جای یک شاهد مرد را بگیرند، بدین ترتیب که مدعی برای اثبات ادعای خود دو شاهد زن و یک شاهد مرد بیاورد. (۱۳۳)

اصل آن بود که شاهدها با هم در مجلس قضاوت حاضر شده و گواهی دهند، اما هرگاه قاضی تشخیص می‌داد، می‌توانست بین شهود جدایی افکند، چنان‌که حضرت علی - علیه‌السلام - در مواردی چنین می‌کرد تا دروغ‌گویی شاهدان را آشکار سازد. (۱۳۴)

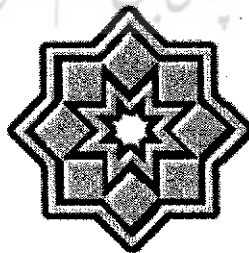
پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - هنگام ارسال حضرت علی - علیه‌السلام - برای عهده‌داری قضاوت یمن به او سفارش کرد که: وقتی طرفین دعوا در مقابل تو قرار گرفتند، حتماً بعد از شنیدن دعوای یک طرف، دعوای طرف مقابل را نیز بشنو و آن‌گاه حکم صادر کن. (۱۳۵)

در این باره سخن جالبی به عمر بن عبدالعزیز نسبت داده شده است و آن این‌که اگر یک طرف دعوا در حالی که یک چشمش از جا کنده شده بود، نزد تو آمد، تو به سود او حکم نکن تا طرف مقابلش نیز بیاید، شاید که او دو چشمش از جا کنده شده باشد. (۱۳۶)

بالاخره نکته پایانی آن‌که در سیره قضایی حضرت علی - علیه‌السلام - چنین آمده که آن حضرت مسیحیان و یهودیان را در کلیساها و کنیسه‌هایشان، و زرتشتیان را در آتشکده‌هایشان سوگند می‌داد. (۱۳۷)

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رتال جامع علوم انسانی



پی نوشت ها:

۱. البته در بعضی از اعمال حج همانند تلبیه اختلافاتی میان قبیله‌های مختلف وجود داشت. برای اطلاع بیشتر مراجعه شود به: احمدین ابی‌واضح یعقوبی، تاریخ الیعقوبی، بیروت، دار صادر، ج ۱، ص ۲۵۵-۲۵۶.
۲. علی، جواد، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، بیروت و بغداد، دارالعلم للملایین و مکتبه النهضه، ۱۹۷۰م، ج ۵، ص ۵۸.
۳. همان، ج ۵، ص ۴۶۹-۴۵۶.
۴. سوره نساء (۴) آیه ۲۲: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾
۵. سوره مائده (۵) آیه ۹۵: ﴿وَإِنْ تَجَمَّعُوا بَيْنَ الْاِخْتِنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾
۶. سوره بقره (۲) آیه ۲۷۵: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾
۷. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ج ۴، ص ۶۱۰.
۸. همان، ج ۵، ص ۴۷۰ و ۴۷۸.
۹. همان، ص ۴۷۹.
۱۰. همان، ص ۴۸۶.
۱۱. همان، ج ۵، ص ۵۰۸.
۱۲. همان، ص ۴۸۱ و ۴۸۲. در آن جا از قول گولدزیهر چنین نقل شده است: «الاسلام اقر بعض فقه الجاهلیین مما لم یتعارض مع مبادئ الاسلام».
۱۳. تاریخ الیعقوبی، ج ۱، ص ۲۵۸.
۱۴. همان.
۱۵. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ج ۵، ص ۵۰۵.
۱۶. همان، ص ۴۹۷.
۱۷. همان، ص ۵۰۶.
۱۸. همان، ص ۵۰۰.
۱۹. همان، ص ۴۹۷.
۲۰. همان، ص ۵۲۲.
۲۱. همان، ص ۵۰۶.
۲۲. البینه علی من ادعی والیمین علی من انکر.
۲۳. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ج ۵، ص ۵۰۸.
۲۴. همان.
۲۵. همان، ص ۵۲۴.
۲۶. همان، ص ۴۸۲.
۲۷. همان، ص ۵۴۳.
۲۸. همان، ص ۴۸۲.
۲۹. همان، ص ۶۳۴.
۳۰. همان، ص ۶۳۳ و ۶۳۴ و ۵۴۷.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



۳۱. همان، ص ۶۳۸.
۳۲. همان، ص ۵۳۲.
۳۳. همان، ص ۵۳۴.
۳۴. سوره نساء (۴) آیه ۱۹.
۳۵. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ج ۵، ص ۵۲۶.
۳۶. همان، ص ۵۳۷.
۳۷. همان.
۳۸. همان، ص ۵۳۸.
۳۹. همان، ص ۵۴۵.
۴۰. همان، ص ۵۴۶.
۴۱. همان، ص ۵۴۲.
۴۲. همان، ص ۵۵۷.
۴۳. سوره بقره (۲) آیه ۲۳۶ ﴿والذین یتوفون منکم و یدرون ازواجاً یتربصن بانفسهن اربعة اشهر و عشرأ﴾
۴۴. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ص ۵۵۰.
۴۵. سوره بقره (۲) آیه ۲۳۰ ﴿فان طلقها فلا تحمل له من بعد حتی تنکح زوجاً غیره﴾
۴۶. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ص ۵۵۱.
۴۷. سوره مجادله (۵۸) آیه ۲ ﴿والذین یظاهرون من نساہم ثم یعودون لما قالوا فتحریر رقبه من قبل ان یتماسا﴾
۴۸. سوره بقره (۲) آیه ۲۲۶: ﴿للذین یولون من نساہم تربص اربعة اشهر...﴾
۴۹. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ص ۵۵۲.
۵۰. همان، ص ۶۶۴.
۵۱. همان، ج ۴، ص ۵۴۳ و ۵۴۴.
۵۲. همان، ج ۴، ص ۵۴۲.
۵۳. سوره اسراء (۱۷) آیات ۳۱ تا ۲۵. علاوه بر آن ر. ک: سوره انعام (۶) آیات ۲۵۱ و ۱۵۲؛ سوره فرقان (۲۵) آیه ۶۸.
۵۴. سوره اسراء (۱۷) آیه ۳۲، مقایسه کنید با آیه ﴿الزانیة والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة﴾ «سوره نور (۲۴) آیه ۲» که در مدینه نازل شده است.
۵۵. از همان قرون اولیه اسلامی، توجه فقیهان به این بخش از آیات قرآنی جلب شد و نوشته‌هایی را در این راستا پدید آوردند؛ از جمله این نوشته‌ها در جهان اهل سنت می‌توانیم از کتاب‌هایی با عنوان الاحکام القرآن که توسط فقهایی همچون محمدبن ادریس شافعی (متوفی ۲۰۴ق) (که آن را بیهقی جمع‌آوری کرده است)، جصاص رازی (م ۳۷۰ق)، عمادالدین بن محمد طبری (م ۵۰۴ق) و ابوبکر محمدبن عبدالله بن عربی (۴۶۸-۵۴۳ق) نام ببریم. در میان شیعه کتاب‌های فقه القرآن نوشته سعیدبن هبه‌الله راوندی (م ۵۷۳ق)، کنزعرفان فی فقه القرآن نوشته فاضل مقداد (م ۸۲۶ق)، تفسیر شافعی و آیات الاحکام تألیف



ابوالفتح حسینی جرجانی (م ۹۷۶ق)، آیات الاحکام محمدبن علی استرآبادی (م ۱۰۲۸ق) و زبده البیان فی احکام القرآن تألیف مقدس اردبیلی قابل توجه است. هم چنین معاصران شیعه در این باب نوشته‌هایی را پدید آورده‌اند که تعدادی از آن‌ها از قرار زیر است: *فقه القرآن* محمد یزدی؛ *آیات الاحکام* احمد میرخانی؛ *بدائع الکلام فی تفسیر آیات الاحکام* محمدباقر ملکی؛ *مسالك الافهام فی آیات الاحکام* جواد کاظمی؛ *الجمان الحسان فی احکام القرآن* سید محمود موسوی دهرسخی و *احکام قرآن* دکتر محمد خزائلی.

۵۶. مانند سوره مائده (۵) آیه ۴۲ ﴿و ان حکمت فاحکم بینهم بالقسط﴾ و آیه ۴۸ ﴿فاحکم بینهم بما انزل الله﴾ و آیه ۴۹ ﴿و ان احکم بینهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءکم﴾ و سوره نساء (۴) آیه ۶۵ ﴿فلا و ربک لا یؤمنون حتی یمکوک فیما شجر بینهم ثم لا یجدوا فی انفسهم حرجاً مما قضیت و یسلموا تسلیماً﴾.

۵۷. مانند سوره احزاب (۳۲) آیه ۳۶: ﴿و ما کان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضی الله و رسوله امر ان یکون لهم الخیره من امرهم﴾.

۵۸. همان، ص ۲۶۱.

۵۹. همان، ص ۲۵۸.

۶۰. عبدالرحمن احمد البکری، *من حیاه الخلیفه عمر بن الخطاب*، تعلیق سیدمرتضی رضوی، چاپ چهارم، بیروت و لندن، الارشاد للطباعة والنشر، ۱۹۹۸، ص ۲۴۱-۲۴۸.

۶۱. *الکتانی*، ج ۱، ص ۲۵۹، در این کتاب چنین آمده که عمر ابودرداء را به سمت قاضی مدینه، و ابوموسی اشعری و شریح را به عنوان قاضیان کوفه و بصره منصوب کرد.

۶۲. محمدبن حریر طبری، *تاریخ الطبری*، بیروت، موسسه الاعلمی للمطبوعات، ج ۳، ص ۱۹۴.

۶۳. وکیع، *اخبار القضاة*، ج ۲، ص ۱۸۹.

۶۴. علی بن حسین هاشمی خطیب، *تاریخ من دفن فی العراق من الصحابه*، چاپ اول، بیروت، دارالشفافه، ۱۳۹۴ق، ص ۲۴۰.

۶۵. برای آشنایی با این منصب و تحولات آن رجوع شود به: علی انباری، عبدالرزاق، *منصب قاضی القضاة فی الدوله الاسلامیه منذ نشأته حتی نهایه العصر السلجوقی*.

۶۶. محمد ابوزهره، *تاریخ المذاهب الفقهیه*، قاهره، دار النیل، ص ۳۸۵.

۶۷. *منصب قاضی القضاة فی الدوله الاسلامیه منذ نشأته حتی نهایه العصر السلجوقی*، ص ۲۷. عمر خطاب به ابوبکر می‌گوید: *انا اکفیک القضاء*.

۶۸. همان، ص ۲۷.

۶۹. محمدبن اسماعیل بخاری، *صحیح البخاری*، تحقیق قاسم شماعی رفاعی، چاپ اول، بیروت، دارالعلم، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص ۴۶، ح ۸. از قول عمر چنین نقل شده است: *اقضانا علی - علیه السلام -*.

۷۰. محمود شهابی، *ادوار فقه*، چاپ چهارم، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ج ۱، ص ۴۴۲.

۷۱. محمد ری شهری (و دیگران)، *موسوعه الامام علی بن ابی طالب - علیه السلام - فی الکتاب والسنة والتاریخ*، چاپ اول، قم، دارالحديث، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۹۳-۹۵.

۷۲. *منصب قاضی القضاة فی الدوله الاسلامیه منذ نشأته حتی نهایه العصر السلجوقی*، ص ۲۷.



۷۳. موسوعه الامام علی بن ابی طالب - علیه السلام - فی الكتاب والسنة والتاریخ، ج ۸، ص ۲۴۲-۲۴۹.  
بعضی از عبارات از این قرار است: «اللهم لا تنزلنّ شديده الا و ابوالحسن الی جنی، اللهم لا تبقنی لمعضله  
لیس لها این ابی طالب حیاً، لا ابقانی الله لمعضله لیس لها ابوحسن، کولا علی لهلك عمر، یابن ابی طالب  
فما زلت کاشف کل شبهه و موضع کل حکم».

۷۴. ادوار فقه، ج ۱، ص ۴۳۴ و پس از آن.  
۷۵. برای اطلاع بیشتر مراجعه شود به: سید عبدالحسین شرف الدین موسوی عاملی، النص والاجتهاد، چاپ  
دوم، تهران، انتشارات اسوه، ۱۴۱۶ق.

۷۶. نهج البلاغه، ترجمه سیدجعفر شهیدی، ص ۶۰، عبارت چنین است: «ترد علی احدثهم القضیه فی حکم  
من الاحکام فیحکم فیها برأیه ثم ترد تلك القضیه بعینها علی غیره فیحکم فیها بخلافه ثم یجتمع القضاء  
بذلک عند الامام الذی استقضاهم فیصوب آراءهم جميعاً و الههم واحد و نبیهم واحد و کتابهم واحد».

۷۷. احمد بن حنبل، مسند احمد، بیروت، دار صادر، ج ۵، ص ۲۳۰؛ دارمی، سنن دارمی، دمشق، مطبعه  
الاعتدال، ج ۱، ص ۶۰؛ ابی داود، سنن ابی داود، تحقیق محمد سعید، بیروت، دار الفکر، ج ۲، ص ۱۶۲.

۷۸. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، چاپ دوم، نجف، مطابع دار النعمان، ۱۳۸۶ق، ج ۲، ص ۱۹۳. او دلایلی  
را نیز از ابطال القیاس، ابن حزم ظاهری، ص ۱۵ نقل می کند.

۷۹. خضری بک، ص ۸۵ و پس از آن.

۸۰. همان، ص ۹۶.

۸۱. همان، ص ۹۳.

۸۲. السامی شوقی، عبده، المدخل لدراسة الفقه الاسلامی، چاپ اول، (بی جا، بی تا)، ۱۴۱۰ق، ص ۷۰-۷۱؛  
القطن مناع، تاریخ التشریح الاسلامی، چاپ اول، ریاض، مکتبه المعارف للنشر والتوزیع، ۱۴۱۳ق، ص  
۲۹۰.

۸۳. ابوزهره، تاریخ المذاهب الفقهیه، ص ۳۷۵ به نقل از ابوبکر خطیب بغدادی، تاریخ بغداد، ج ۱۳، ص  
۳۶۸. عبارت او چنین است: «أخذ بكتاب الله فان لم اجد فیسنه رسول الله - صلى الله عليه و آله - فان لم  
اُجد فی کتاب الله تعالی و سنه رسول الله - صلى الله عليه و آله - اخذت بقول اصحابه أخذ بقول من ثبت  
منهم و ادخ من ثبت منهم و لا خرج من قولهم الی قول غیرهم فاما اذا انتهى الامر الی ابراهیم (النخعی) و  
الشعبی و ابن سیرین و الحسنی و عطاء و سعید بن المسیب فقوم اجتهدوا فاجتهد كما اجتهدوا».

۸۴. همان، ص ۴۶۸.

۸۵. همان، ص ۳۷۲.

۸۶. همان، ص ۳۸۱.

۸۷. تاریخ المذاهب الفقهیه، ص ۴۲۳.

۸۸. محمد سلام مدکور، مناهج الاجتهاد فی الاسلام فی الاحکام الفقهیه والعقائديه، چاپ اول، ۱۳۹۳ق،  
ص ۶۱۷ و ۶۲۴.

۸۹. تاریخ المذاهب الفقهیه، ص ۴۲۳-۴۲۹؛ تاریخ التشریح الاسلامی، ص ۳۵۱-۳۵۵؛ سلام مدکور، همان  
ص ۶۲۶-۶۴۲.

۹۰. همان، ص ۴۳۰.

۹۱. همان، ص ۴۴۱.

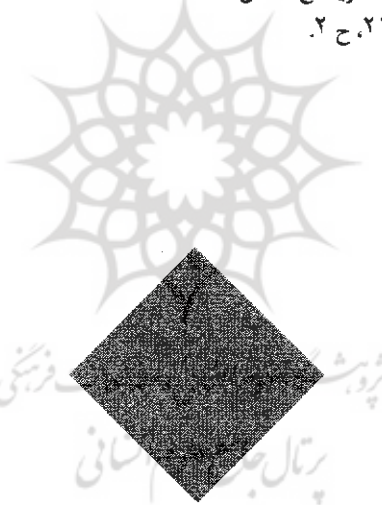


۹۲. اسد حیدر، الامام الصادق والمذاهب الاربعه، چاپ سوم، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۱۹۱.
۹۳. تاریخ المذاهب الفقہیہ، ص ۴۶۰.
۹۴. الامام الصادق والمذاهب الاربعه، ص ۲۰۷.
۹۵. همان، ص ۲۴۱ و ۲۴۲.
۹۶. تاریخ المذاهب الفقہیہ، ص ۵۲۳.
۹۷. ابواسحاق شیرازی، طبقات الفقہاء، تصحیح خلی المیس، بیروت، دارالقلم، ص ۱۰۱.
۹۸. تاریخ المذاهب الفقہیہ، ص ۴۹۲.
۹۹. الامام الصادق والمذاهب الاربعه، ج ۲، ص ۴۷۷.
۱۰۰. صبحی صالح، معالم الشریعہ الاسلامیہ، چاپ اول، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۹۷۵م، ص ۴۹.
۱۰۱. ابو عبد الله محمد بن ابی بکر ابن القیم الجوزیه، اعلام الموقعین عن رب العالمین، تحقیق محمد المعتمد بالله البغدادی، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۵-۴۰.
۱۰۱. ابوزهره، همان، ص ۵۳۱.
۱۰۲. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعہ، تصحیح شیخ محمد رازی، چاپ ششم، تهران، کتابفروشی اسلامیہ، ۱۳۶۷، ج ۱۸، ص ۱۷-۲۰ و نیز ص ۵۲-۷۵.
۱۰۳. همان، ص ۱۸.
۱۰۴. حر عاملی، همان، ج ۱۸، ص ۲۱-۴۱، ج ۱-۵۲.
۱۰۵. همان، ص ۲۳، ج ۴، و ۲۸، ج ۲۴ و ۲۹، ج ۲۵ و ۲۶، و ص ۳۰، ج ۲۷ و ۲۸، و ص ۳۲، ج ۳۷.
۱۰۶. همان، ص ۲۳، ج ۴ و ص ۲۸، ج ۲۴ و ص ۲۹، ج ۲۵ و ۲۶، و ص ۳۰، ج ۲۷.
۱۰۷. همان، ص ۲۲، ج ۲.
۱۰۸. همان، ص ۲۷، ج ۱۸.
۱۰۹. همان، ص ۲۹، ج ۲۶.
۱۱۰. همان، ص ۲۵، ج ۱۰.
۱۱۱. عبدالحی کتانی، الترتیب الاداریہ، ج ۱، ص ۲۷۰ و ۲۷۱.
۱۱۲. همان، ص ۲۷۱.
۱۱۳. همان.
۱۱۴. مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، تهران، المکتبہ الاسلامیہ، ج ۴۰، ص ۲۷۷، ج ۶۲، ص ۱۶۷، ج ۵۷، ص ۳۴۵، ج ۸۳، ص ۳۶۲، ج ۱۰۰، ص ۴۱۲.
۱۱۵. علی انباری، عبدالرزاق، مقاله النظام القضایی، مندرج در حضارہ العراق، ج ۷، فصل ۴، ص ۱۷۱.
۱۱۶. همان، ص ۱۷۰ و ۱۷۱.
۱۱۷. وکیع، اخبار القضاہ، ج ۲، ص ۱۷۷.
۱۱۸. همان، پاورقی.
۱۱۹. همان، ص ۲۲۶.
۱۲۰. همان، ص ۲۲۹.
۱۲۱. همان، ص ۱۸۹.





۱۲۲. ابن عبد ربہ اندلس، احمد بن محمد، العقد الفرید، تحقیق عبدالمجید ترحینی، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمیہ، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۸۲.
۱۲۳. حر عاملی، وسائل الشیعہ، ج ۱۸، ص ۱۵۶ ح ۱.
۱۲۴. همان، ج ۱ و ۲.
۱۲۵. همان، ج ۱.
۱۲۶. حر عاملی، همان، ج ۱۸، ص ۱۷۰-۱۷۲.
۱۲۷. حر عاملی، همان، ج ۱۸، ص ۱۶۹، ح ۱.
۱۲۸. همان، ص ۱۶۹ ابواب کیفیہ الحکم، باب ۲.
۱۲۹. همان، ص ۱۷۴، ح ۳.
۱۳۰. همان، ص ۱۹۴، ح ۶.
۱۳۱. همان، ص ۱۹۸، ح ۳.
۱۳۲. همان، ص ۲۰۲، ج ۱ و ص ۲۰۴، ح ۱.
۱۳۳. همان، ص ۱۵۸، ح ۳ و عبدالحی کتانی، همان، ج ۱، ص ۲۵۷.
۱۳۴. ابن عبد ربہ اندلس، العقد الفرید، ج ۱، ص ۷۸.
۱۳۵. حر عاملی، همان، ص ۲۱۹، ح ۲.



پژوهش  
پرتال مجله اسلامی



نگاهی به مسائل فضا در جاهلیت  
و قرون اولیه اسلامی