

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

من تراث الشيخ امين الاسلام الطبرسي
وابن حمزة وابن زهرة
فى فقه القضا با ترجمه فارسى

.....

تدوين و ترجمه:

حميد نيك فكر

مهدي رحيمي

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	طبرسی، فضل بن حسن، ۴۶۸ - ۵۴۸ ق.
عنوان قراردادی	: الموتلف من المختلف بين ائمه السلف و هو منتخب الخلاف. فارسی - عربی. برگزیده الوسیله الی نیل الفضیله. فارسی - عربی. برگزیده
عنوان و نام پدیدآور	غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع. فارسی - عربی. برگزیده : من تراث الشیخ امین الاسلام الطبرسی و ابن حمزه و ابن زهره فی فقه القضا با ترجمه فارسی / مولف [صحیح: گردآورنده و مترجم] حمید نیک فکر، مهدی رحیمی.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۴۰۲.
مشخصات ظاهری	: ۱۲۱ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۶۲۸-۳
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: زبان: فارسی - عربی.
یادداشت	: کتاب حاضر برگزیده‌ای از کتاب‌های «الموتلف من المختلف بین ائمه السلف و هو منتخب الخلاف» للشیخ الطوسی «تالیف طبرسی و «الوسیله الی نیل الفضیله» تالیف ابن حمزه و «غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع» تالیف ابن زهره است.
یادداشت	: کتابنامه به صورت زیرنویس.
موضوع	: قضاوت (فقه) * Judgment (Islamic law) فقه جعفری -- قرن ۶ق. * Islamic law, Ja'fari -- 12th century
شناسه افزوده	: ابن حمزه، محمد بن علی، قرن ۶ق.
شناسه افزوده	: ابن زهره، حمزه بن علی، ۵۱۱-۵۸۵ق.
شناسه افزوده	: نیک فکر، حمید، ۱۳۶۱ -، گردآورنده، مترجم
شناسه افزوده	: رحیمی، مهدی، ۱۳۶۴ -، گردآورنده، مترجم
رده بندی کنگره	: BP1۹۵/۱
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۷۵
شماره کتابشناسی ملی	: ۹۳۰۴۱۶۰
اطلاعات رکورد کتابشناسی: فیپا	

نام کتاب	: من تراث الشیخ امین الاسلام الطبرسی و ابن حمزه و ابن زهره فی فقه القضا با ترجمه فارسی
ناشر	: چتر دانش
تدوین و ترجمه	: حمید نیک فکر - مهدی رحیمی
نوبت و سال چاپ	: اول - ۱۴۰۲
شمارگان	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۶۲۸-۳
قیمت	: ۷۵۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خمینری جاوید (اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸
تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳
پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com
کلیه‌ی حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آن‌ها از یک سو و تناسب آن‌ها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتردانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی بیش از پیش به منصه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

فهرست

مقدمه.....	٦.....
طبرسى.....	٧.....
المؤتلف من المختلف بين أئمة السلف.....	٨.....
كِتَابُ آدَابِ الْقَضَاءِ.....	٨.....
الصَّلَاحِيَّةُ لِلْقَضَاءِ.....	٨.....
الْجُلُوسُ فِي الْمَسَاجِدِ لِلْقَضَاءِ.....	١٠.....
شُرُوطُ الْقَاضِي.....	١١.....
الْخَطَأُ فِي الْقَضَاءِ.....	١٢.....
الْإِدْعَاءُ عَلَى الْقَاضِي.....	١٤.....
الْقَوْلُ فِي الشَّهَادَةِ.....	١٥.....
عَدَمُ مَعْرِفَةِ الْخَصْمَانِ عِنْدَ الْقَاضِي.....	١٩.....
الْحُكْمُ أَعْلَى مِنَ الشَّهَادَةِ.....	٢٠.....
ذِكْرُ الْحَاكِمِ الْحُكْمِ السَّابِقِ.....	٢١.....
عِلْمُ الْحَاكِمِ بِشَهَادَةِ الزُّورِ.....	٢٢.....
الْحُكْمُ بِكِتَابِ قَاضٍ إِلَى قَاضٍ.....	٢٣.....
الْقَوْلُ فِي الْقِسْمَةِ.....	٢٦.....
أَجْرَةُ الْحَاكِمِ.....	٣١.....
ادِّعَاءُ الْإِثْنَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ.....	٣١.....
إِذَا اسْتَعْدَى رَجُلٌ عِنْدَ الْحَاكِمِ عَلَى رَجُلٍ.....	٣٣.....
إِحْضَارُ الْمُسْتَعْدَى عَلَيْهِ.....	٣٤.....
الْإِدْعَاءُ عَلَى كَامِلِ الْعَقْلِ.....	٣٥.....
ادِّعَاءُ غَيْبَةِ الْبَيْتَةِ.....	٣٥.....
سُكُوتُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.....	٣٦.....

٣٧ الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ
٣٩ شَاهِدَا الزُّورِ يُعْزَرَانِ
٤٠ تَحْكِيمُ رَجُلٍ مِنَ الرَّعِيَّةِ
٤١ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِعِلْمِهِ
٤٣ إِذَا قَالَ الْحَاكِمُ قَدْ حَكَمْتُ قَبْلَ الْعَزْلِ
٤٣ حُكْمُ الْحَاكِمِ لَوَالِدَيْهِ
٤٤ ابن حمزه
٤٥ كتاب «الوسيلة إلى نيل الفضيلة»
٤٥ كِتَابُ الْقَضَايَا وَالْأَحْكَامِ
٤٥ فَضْلٌ فِي بَيَانِ صِفَةِ الْقَاضِي وَ آدَابِ الْقَضَاءِ مُبَاشِرَةً
٤٤ فَضْلٌ فِي بَيَانِ سَمَاعِ الْبَيِّنَاتِ وَ كَيْفِيَّةِ الْحُكْمِ بِهَا
٧٠ فَضْلٌ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْبَيِّنَاتِ وَ كَيْفِيَّتِهَا
٧٨ فَضْلٌ فِي بَيَانِ أَعْدَادِ الْبَيِّنَةِ وَ غَيْرِهَا
٨١ فَضْلٌ فِي بَيَانِ تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ وَ حُكْمِ الْقُرْعَةِ
٨٥ فَضْلٌ فِي بَيَانِ دَعْوَى الْمِيرَاثِ
٨٨ فَضْلٌ فِي بَيَانِ دَعْوَى النَّسَبِ
٩١ فَضْلٌ فِي بَيَانِ تَدَاعِي الزَّوْجَيْنِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ
٩٢ فَضْلٌ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْيَمِينِ وَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا
٩٨ ابن زهره
٩٩ كتاب "غُنْيَةُ النَّزْوَعِ إِلَى عِلْمِي الْأُصُولِ وَ الْفُرُوعِ"
٩٩ كِتَابُ الْقَضَاءِ وَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ
١٢١ وَ فِي النُّسخَةِ الْمَطْبُوعَةِ فِي ضِمْنِ الْجَوَامِعِ الْفِقْهِيَّةِ بِزِيَادَةِ مَا يَلِي:

مقدمه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى جَمِيعِ الْأَنْبِيَاءِ وَ الْمُرْسَلِينَ سَيِّمًا خَاتَمِهِمْ وَ أَفْضَلِهِمْ
مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ وَ أَهْلِ بَيْتِهِ الْأَطْيَبِينَ الْأَنْجَبِينَ سَيِّمًا بَقِيَّةُ اللَّهِ فِي الْعَالَمِينَ

کتاب حاضر از مجموعه کتاب‌هایی است که مشتمل‌اند بر ترجمه و توضیح باب القضاء از کتب فقهای امامیه از قرن چهارم هجری تا ابتدای قرن یازدهم.

ترجمه‌ای که اکنون در اختیار شماست، دارای امتیازاتی است که آن را از سایر شروح و ترجمه‌ها تالیف شده در این باب متمایز می‌سازد. این امتیازات عبارتند از:

۱. ترجمه‌ای روان، همراه با توضیحات تکمیلی و مثال‌هایی که در داخل قلاب‌ها "[]" ارائه شده است تا مراد مولفان به بهترین شکل ممکن، واضح گردد.

۲. متن ترجمه فارسی، مورد ویراست ادبی قرار گرفته و اشتباهات املایی، دستوری و ساختاری به حداقل ممکن، کاهش یافته است.

۳. در برخی موارد، از مطابقت کامل و تحت اللفظی ترجمه فارسی با متن اصلی عربی اجتناب شده به ترتیبی که ترجمه فارسی با تقدیم و تأخیر از عبارت عربی آورده شده، تا مراد مولفان، بهتر، واضح شود.

از تمامی دانش پژوهان گرامی استدعا می‌نماییم که پس از مطالعه این کتاب، نظرات عالمانه خود را به نگارندگان انتقال دهند تا در صورت لزوم در چاپ‌های بعدی اشکالات و ایرادات احتمالی مرتفع گشته و قابلیت بهره‌مندی از این مجموعه بیش از گذشته برای مخاطبان فراهم شود.

پست الکترونیکی: a2sahid@yahoo.com

طبرسی

ابوعلی، فضل بن حسن بن فضل طبرسی (۴۶۰ تا ۴۷۰-۵۴۸ ق)، ملقب به امین الاسلام، از علمای بزرگ شیعه و مفسر شهیر قرآن در سده ششم قمری است.

ولادت

وی بین سال‌های ۴۶۰ تا ۴۷۰ قمری در مشهد بدنیا آمد. (طبرسی منسوب به تفرش است و تلفظ آن طَبْرِسی است بر وزن تَفْرِشی).

اساتید و شاگردان

برخی از مهمترین اساتید وی عبارتند از: ابوعلی طوسی (فرزند شیخ طوسی)، جعفر بن محمد دوریستی، عبدالجبار مقرئ نیشابوری، ابوالوفاء عبدالجبار بن علی المقرئ رازی. مهمترین کسانی که از وی کسب علم کرده‌اند عبارتند از: رضی الدین حسن طبرسی (فرزند طبرسی)، قطب الدین راوندی، محمد بن علی بن شهر آشوب، ضیاء الدین فضل الله حسنی راوندی، شیخ منتجب الدین قمی، شاذان بن جبرئیل قمی.

آثار

شیخ طبرسی صاحب آثار گرانقدری است که از آن میان، تفسیر مجمع البیان و إعلام الوری بأعلام الهدی شهرت بیشتری دارند. برخی از مهمترین تالیفات وی عبارتند از: المؤلف من المختلف بین أئمة السلف (خلاصه کتاب الخلاف فی الاحکام یا مسائل الخلاف شیخ طوسی)، تفسیر جوامع الجامع، تاج الموالبید (خلاصه زندگانی چهارده معصوم علیهم السلام).

وفات

وی در سال ۵۴۸ ق در شهر بیهق (سبزوار) رحلت نمود و در مشهد به خاک سپرده شد.

المؤتلف من المختلف بين أئمة السلف^۱

کتاب آداب القضاء

الصلاحية للقضاء

۱. مَسْأَلَةٌ ۱: (- « ج » -): لَا يَجُوزُ أَنْ يُؤَلِّيَ الْقَضَاءَ إِلَّا مَنْ كَانَ عَالِمًا بِجَمِيعِ مَا وَلِيَ فِيهِ، وَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَدَّ مِنْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَ لَا يَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يُفْتِيَ إِلَّا بِمَا هُوَ عَالِمٌ بِهِ، وَ لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَدِّدَ غَيْرَهُ، فَيَحْكُمَ بِهِ أَوْ يُفْتِيَ.

۲. وَ قَالَ (- ش -): يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِنَ أَهْلِ الْأَجْتِهَادِ لَا عَامِّيًّا، وَ لَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِجَمِيعِ مَا وَلِيَهِ، وَ قَالَ فِي الْمَقْلَدِ مِثْلَ مَا قُلْنَا. وَ قَالَ (- ح -): يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ جَاهِلًا بِجَمِيعِ مَا وَلِيَهِ إِذَا كَانَ ثِقَةً وَ يَسْتَفْتِي الْفُقَهَاءَ وَ يَحْكُمُ بِهِ وَ وَافَقْنَا فِي الْمَفْتِيِّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُفْتِيَ.

کتاب آداب قضاوت

صلاحیت برای قضاوت

۱. مسئله ۱: جایز نیست که متولی قضاوت شود؛ مگر کسی که آگاه به همه آنچه که بر آن ولایت می‌یابد باشد. و جایز نیست که موردی از آن موارد از وی خالی باشد. و جایز نیست که فتوا دهد؛ مگر آنچه که به آن آگاه است. و جایز نیست که مقلد دیگری باشد سپس با آن قضاوت کند.

۲. شافعی گفته است: شایسته است که قاضی از اهل اجتهاد باشد و از عوام نباشد، و واجب نیست نسبت به همه آنچه بر عهده گرفته است عالم و آگاه باشد. و در مورد مقلد مثل آنچه ما گفتیم را گفته است. ابوحنیفه گفت: اگر قاضی ثقة و مورد اعتماد باشد جایز است که به همه آنچه بر عهده می‌گیرد جاهل باشد، و از فقها استفتا کند و با آن حکم صادر کند. و در مورد شخص عامی با ما اتفاق نظر دارد که جایز نیست فتوا دهد.

۱ - طبرسی، فضل بن حسن، المؤتلف من المختلف بين أئمة السلف، مصحح: رجایی، مهدی، آستانة الرضوية المقدسة. مجمع البحوث الإسلامية، مشهد مقدس ایران، ۱۴۱۰ ه.ق.

۳. يَدُلُّ عَلَى الْمَسْأَلَةِ - مُضَافاً إِلَى إِجْمَاعِ الْفُرْقَةِ وَ أَحْبَابِهِمْ - مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ، وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَ اِثْنَانِ فِي النَّارِ، فَالَّذِي فِي الْجَنَّةِ رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَاجْتَهَدَ فَعَدَلَ، وَ رَجُلٌ عَرَفَ فَحَكَمَ فَجَارَ فَذَاكَ فِي النَّارِ، وَ رَجُلٌ قَضَى بَيْنَ النَّاسِ عَلَى جَهْلٍ، فَذَاكَ فِي النَّارِ، وَ مَنْ قَضَى بِالْفُتْيَا فَقَدْ قَضَى عَلَى جَهْلٍ. وَ رَوَى (- « ش » -) فِي حَدِيثٍ رَفَعَهُ إِلَى ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: وَ رَجُلٌ قَضَى بِغَيْرِ عِلْمٍ فَذَاكَ فِي النَّارِ.

۴. مَسْأَلَةٌ ۲: إِذَا كَانَ هُنَاكَ جَمَاعَةٌ يُصَلِّحُونَ لِلْقَضَاءِ عَلَى حَدِّ وَاحِدٍ، فَعَيَّنَ الْإِمَامُ وَاحِدًا مِنْهُمْ وَ وِلَاةً، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْإِمْتِنَاعُ مِنْ قَبُولِهِ، لِأَنَّ مُخَالَفَةَ أَمْرِ الْإِمَامِ عِنْدَنَا مَعْصِيَةٌ يَسْتَحِقُّ فَاعِلُهَا الدَّمَ وَ الْعِقَابَ. وَ لِ(- ش -) فِيهِ قَوْلَانِ.



۳. دلالت می‌کند بر مسئله ما علاوه بر اجماع مسلمانان و روایات آن‌ها، آنچه روایت شده است از پیامبر که فرمود: «قضات سه دسته‌اند: یک نفر از آن‌ها در بهشت و دو نفر در آتش دوزخ‌اند، و آن قاضی که در بهشت است کسی است که حق را بشناسد و اجتهاد کند و حکم کند و به عدالت رفتار کند؛ اما آن قاضی که حق را بشناسد و حکم کند و در حکمش ستم کند او در آتش است، و آن قاضی که بین مردم به جهل حکم می‌کند او هم در آتش است. و کسی که براساس استفتا فقها قضاوت نماید، همانا به جهل قضاوت نموده است.» و شافعی در حدیثی که سندش را تا ابن عمر بالا برده است، روایت کرده است: [که آن حضرت] در مورد شخصی که بدون علم و آگاهی قضاوت و حکم می‌کند، فرمود: او در آتش دوزخ است.

۴. مسئله ۲: اگر گروهی از فقها وجود داشته باشند که قضاوت را در حد یکسان می‌دانند و امام علیه السلام یکی از ایشان را معین فرماید و او را متولی آن کند، آن شخص حق ندارد از قبول آن سرباز زند [امتناع کند]، زیرا مخالفت دستور امام زمان گناه است و کسی که آن را انجام دهد، مستحق گناه و عقاب است. و شافعی در این مسئله دو نظر دارد.

الْجُلُوسُ فِي الْمَسَاجِدِ لِلْقَضَاءِ

۵. مَسْأَلَةٌ ۳: لَا يُكْرَهُ الْجُلُوسُ فِي الْمَسَاجِدِ لِلْقَضَاءِ بَيْنَ النَّاسِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ جَوَازُهُ، وَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْضِي فِي الْمَسْجِدِ، وَ كَذَلِكَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ كَانَ يَقْضِي بِالْكَوْفَةِ فِي الْجَامِعِ، وَ لَوْ كَانَ مَكْرُوهًا لَمَا فَعَلَا ذَلِكَ، وَ بِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ وَ (- ك -)، وَ (- د -)، وَ (- ق -).

۶. قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: أَنَّهُ يُكْرَهُ ذَلِكَ أَنْ يَقْضِدَ. وَ رُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَتَبَ إِلَى الْقُضَاةِ أَنْ لَا تَقْضُوا فِي الْمَسَاجِدِ. وَ قَالَ (- ش -): ذَلِكَ مَكْرُوهٌ، وَ عَنْ (- ح -) رَوَيْتَانِ.

۷. مَسْأَلَةٌ ۴: (- ج -): يُكْرَهُ أَقَامَةُ الْحُدُودِ فِي الْمَسَاجِدِ، وَ بِهِ قَالَ جَمِيعُ الْفُقَهَاءِ، وَ حُكِيَ عَنِ (- ح -) جَوَازُهُ، وَ قَالَ: يُفْرَشُ نَطْعٌ تَحْتَهُ، فَإِنْ كَانَ مِنْهُ قَدْرٌ مَا يَكُونُ عَلَيْهِ.



نشستن در مساجد برای قضاوت

۵. مسئله ۳: نشستن در مساجد برای قضاوت بین مردم کراهت ندارد؛ زیرا اصل و قاعده جایز بودن این کار است، و به این دلیل که نبی اسلام ﷺ در مسجد قضاوت می کردند، همچنین امیر المومنین علی ﷺ در کوفه در مسجد جامع قضاوت می فرمود، که اگر مکروه بود، این کار را انجام نمی دادند. شعبی و مالک و احمد و اسحاق به کراهت قایل شده اند.

۶. عمر بن عبدالعزیز گفت: اگر آن را قصد کند، در این صورت کراهت دارد. و سعید بن مسیب روایت کرده است که عمر بن خطاب به قاضیان نامه نوشت که در مساجد قضاوت نکنید. و شافعی گفت: آن کار مکروه است. و از ابوحنیفه دو روایت وجود دارد.

۷. مسئله ۴: اقامه و اجرای حدود در مساجد کراهت دارد، و همه فقها آن را گفته اند. و جایز بودن آن از ابوحنیفه نقل شده است، و گفت: نطع (فرشی از پوست که برای شکنجه محکوم یا بریدن سر در زیر او می گسترانند) پهن می شود. هر چند از ابوحنیفه، تقدیری [و حدیثی] وجود دارد که بر خلاف این نظرش است.

شُرُوطُ الْقَاضِي

۸. مَسْأَلَةٌ ۵: (- « ج » -): مِنْ شَرَطِ الْقَاضِي أَنْ يَكُونَ عَدْلًا وَلَا يَكُونَ فَاسِقًا. وَقَالَ الْأَصْمُ: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فَاسِقًا.

۹. مَسْأَلَةٌ ۶: لَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ قَاضِيَةً فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَحْكَامِ، لِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ عَلَى جَوَازِهِ، وَ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: لَا يُفْلِحُ قَوْمٌ وَلِيَتْهُمْ امْرَأَةٌ. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَخْرَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخْرَهَنَّ اللَّهُ.

۱۰. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: مِنْ نَابَهُ شَيْءٌ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَسْبِخْ، فَإِنَّ التَّسْبِيحَ لِلرِّجَالِ وَ التَّصْفِيحَ لِلنِّسَاءِ، فَمَنْعَهَا عَلَيْهِ السَّلَامُ مِنَ النُّطْقِ لِئَلَّا يُسْمَعَ كَلَامُهَا مَخَافَةَ الْإِفْتِتَانِ بِهَا، فَهِيَ بَأَنْ تَمْنَعُ الْقَضَاءَ الَّذِي يَشْتَمِلُ عَلَى الْكَلَامِ وَ غَيْرِهِ أَوْلَى وَ هَذَا مُذْهَبُ (- ش -).



شروط قاضی

۸. مسئله ۵: از شرایط قاضی آن است که عادل باشد، و جایز نیست که فاسق باشد. و جناب اصم گفت: جایز است که قاضی فاسق باشد.

۹. مسئله ۶: جایز نیست که زن در هیچ یک از احکام قاضی باشد. بدین علت که دلیلی بر جواز قضاوت زن وجود ندارد و از نبی اسلام ﷺ روایت شده است که آن حضرت فرمود: «هرگز قومی که یک زن ولایت آن‌ها را برعهده بگیرد رستگار نمی‌شوند». و همچنین فرمود: «آن‌ها [زنان] را عقب نگه دارید، از آن جهت که خداوند آن‌ها را عقب نگه داشته است».

۱۰. و فرمود: «کسی که چیزی از نمازش از او فوت شود باید تسبیح بگوید؛ زیرا تسبیح برای مردان و کف زدن [یا هلله کردن] برای زنان است». و نبی اسلام ﷺ زن را از سخنرانی منع کرده است تا کلام او را نشنوند، از ترس اینکه به این وسیله به فتنه و تباهی بیافتند؛ پس ممنوعیت قضاوت که مشتمل بر کلام و چیزهای دیگر است، اولویت دارد. و جناب شافعی این نظر را گفته است.

۱۱. وَ قَالَ (- ح -): يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ قَاضِيَةً فِيمَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ شَاهِدَةً فِيهِ، وَ هُوَ جَمِيعُ الْأَحْكَامِ إِلَّا الْحُدُودَ وَ الْقِصَاصَ. وَ قَالَ ابْنُ جَرِيرٍ: يَصِحُّ أَنْ تَكُونَ قَاضِيَةً فِي كُلِّ مَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ قَاضِيًا فِيهِ، لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ.

الْخَطَأُ فِي الْقَضَاءِ

۱۲. مَسْأَلَةٌ ۷: (- « ج » -): إِذَا قَضَى الْقَاضِي بِحُكْمٍ فَأَخْطَأَ فِيهِ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ أَخْطَأَ، أَوْ بَانَ أَنَّ حَاكِمًا كَانَ قَبْلَهُ أَخْطَأَ فِيمَا حَكَمَ بِهِ، وَجَبَ نَقْضُهُ وَ لَا يَجُوزُ الْإِقْرَارُ عَلَيْهِ بِحَالٍ.

۱۳. وَ قَالَ (- ش -): إِنْ أَخْطَأَ فِيمَا لَا يَسُوعُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ، بِأَنْ خَالَفَ النَّصَّ مِنَ الْكِتَابِ أَوْ سُنَّةِ أَوْ إِجْمَاعًا أَوْ دَلِيلًا لَا يَحْتَمِلُ الْأَمْعَى وَاحِدًا وَ هُوَ الْقِيَاسُ الْجَلِيُّ، فَإِنَّهُ يَنْقُضُ حُكْمَهُ. وَ إِنْ أَخْطَأَ فِيمَا يَسُوعُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ، لَمْ يَنْقُضْ حُكْمَهُ.



۱۱. و ابو حنیفه گفت: جایز است که زن در مسائلی که جایز است در آن مسئله شاهد شود، قاضی باشد، و آن همه احکام است؛ مگر حدود و قصاص. و جناب ابن جریر گفت: جایز است در هر آنچه که بر مرد جایز است که در آن قاضی باشد، زن قاضی شود؛ زیرا زن از اهل اجتهاد شمرده می‌شود.

خطای در قضاوت

۱۲. مسئله ۷: اگر قاضی به حکمی قضاوت کرد، و در آن حکم خطا کرد، سپس آشکار گردید که او خطا کرده است، و یا آشکار گردید آن قاضی‌ای که قبل از او بوده است در آن حکمی که صادر کرده است خطا کرده است، نقض و ابطال آن واجب است، و در هیچ صورتی تایید آن جایز نیست.

۱۳. و شافعی گفت: اگر در آن چیزهایی که اجتهاد در آن جایز نیست خطا کرد، به این صورت که با نصّ قرآن یا سنت پیامبر یا اجماع و اتفاق نظر فقها یا دلیلی که جز یک معنا برای آن محتمل نیست - و آن، قیاس جلی است - مخالفت کرد، در این صورت حکمش را نقض می‌کند، و اگر در آن چیزهایی که اجتهاد در آن جایز است خطا کرد، حکمش را نقض نمی‌کند.

۱۴. وَ قَالَ (- ك -)، وَ (- ح -): اِنْ خَالَفَ نَصَّ كِتَابٍ اَوْ سُنَّةٍ، لَمْ يَنْقُضْ حُكْمَهُ. وَ اِنْ خَالَفَ
الْاِجْمَاعَ، نَقَضَ حُكْمَهُ،

۱۵. ثُمَّ نَاقَضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ اَصْلَهُ. فَقَالَ (- ك -): اِنْ حَكَمَ بِالشُّفْعَةِ لِلْجَارِ نَقَضَ حُكْمَهُ، وَ
هَذِهِ مَسْأَلَةٌ خِلَافٍ. وَ قَالَ (- م -): اِنْ حَكَمَ بِالشَّاهِدِ وَ الْيَمِينِ نَقَضَ حُكْمَهُ.

۱۶. وَ قَالَ (- ح -): اِنْ حَكَمَ بِالْفُرْعَةِ بَيْنَ الْعَبْدِ اَوْ بِجَوَازِ بَيْعِ مَا تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَلَيَّ ذُبْحِهِ عَامِدًا،
نَقَضَ حُكْمَهُ.



۱۴. و مالک و ابوحنيفه گفتند: اگر با کتاب خدا و سنت پیغمبر مخالفت کرد، حکمش را نقض نمی کند،
و اگر با اجماع و اتفاق نظر فقها مخالفت کرد، حکمش را نقض می کند.

۱۵. و هر یک [از ایشان] اصل و قاعده خودش را نقض کرده است. و مالک گفت: اگر حکم به شفعه
به نفع همسایه کرد، آن حکم را نقض می کند. و این مسئله اختلافی است. و محمد بن حسن گفت: اگر به
استناد شهادت یک شاهد و قسم خواهان حکم کرد حکمش را نقض می کند.

۱۶. و ابوحنيفه گفت: اگر بين برده‌ها با قرعه انداختن حکم کرد، و يا به جواز فروش آنچه بردن بسم
الله الرحمن الرحيم بر ذبح آن به صورت عمدی، ترک شده است حکم کرد، آن حکمش را نقض می کند.

الإدعاء عَلَى الْقَاضِي

۱۷. مَسْأَلَةٌ ۸: إِذَا عَزَلَ حَاكِمٌ قَادَعِي عَلَيْهِ إِسْنَانٌ أَنَّهُ حَكَمَ عَلَيْهِ بِشَهَادَةِ فَاسِقِينَ، وَ أَخَذَ مِنْهُ مَالًا وَ دَفَعَهُ إِلَى مَنْ ادَّعَاهُ، سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ،

۱۸. فَإِنْ اعْتَرَفَ بِهِ لَزِمَهُ الضَّمَانُ بِلاَ خِلَافٍ، وَإِنْ أَنْكَرَهُ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَعزُولِ مَعَ يَمِينِهِ، وَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ عَلَى صِفَةِ الشُّهُودِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْحَاكِمِ أَنَّهُ أَمِينٌ كَالْمُودِعِ، وَ بِهِ قَالَ (- ش -).

۱۹. وَ قَالَ (- ح -): عَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ، لِأَنَّهُ قَدْ اعْتَرَفَ بِالْحُكْمِ، وَ نَقَلَ الْمَالَ عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَ هُوَ مُدَّعِي مَا يَزُولُ ضَمَانُهُ فَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ.

ادعایی بر علیه قاضی [که برکنار شده است]

۱۷. مسئله ۸: اگر قاضی برکنار شود و شخصی علیه او ادعا کند که او به استناد شهادت دو نفر فاسق حکم صادر کرده است، و مالی را از او گرفته است و به کسی که آن را ادعا کرده است داده است، از آن قاضی نسبت به این ادعا پرسش می‌شود

۱۸. و اگر به آن اعتراف کرد، بدون هیچ اختلاف نظری غرامت و ضمانت آن بر عهده او لازم می‌گردد. و اگر انکار کرد، گفتار آن قاضی برکنار شده با قسم خوردنش پذیرفته می‌شود، و اقامه بیینه به عنوان شهود، برعهده او واجب نمی‌گردد؛ زیرا حکم ظاهری در مورد قاضی آن است که او امین است، مانند امانت‌دار است. و شافعی همین نظر را گفته است.

۱۹. و ابوحنیفه گفت: اقامه شهود بر آن ادعا بر عهده آن قاضی لازم می‌گردد؛ زیرا آن قاضی به صدور آن حکم و انتقال مال از او [خوانده] به دیگری اعتراف کرده است، و او [قاضی] چیزی را ادعا می‌کند که غرامت آن را از او [قاضی] برمی‌دارد، بنابراین از او پذیرفته نمی‌شود.

الْقَوْلُ فِي الشَّهَادَةِ

۲۰. مَسْأَلَةٌ ۹: التَّرْجُمَةُ لَا تُثَبِّتُ إِلَّا بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ، وَ بِهِ قَالَ (- ش -). وَقَالَ (- ح -)، وَ (- ف -): لَا يَفْتَقِرُ إِلَى عَدَدٍ، بَلْ يَقْبَلُ فِيهِ وَاحِدٌ، لِأَنَّهُ خَيْرٌ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى لَفْظِ الشَّهَادَةِ.

۲۱. مَسْأَلَةٌ ۱۰: (- ج -): إِذَا شَهِدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ شَاهِدَانِ يَعْرِفُ إِسْلَامَهُمَا وَ لَا يَعْرِفُ مِنْهُمَا فِسْقٌ، حُكْمَ بِشَهَادَتَيْهِمَا وَ لَا يَقِفُ عَلَى الْبَحْثِ إِلَّا أَنْ يَجْرَحَ الْمُحْكُومُ عَلَيْهِ فِيهِمَا بِأَنْ يَقُولَ: هُمَا فَاسِقَانِ، فَحِينَئِذٍ يَجِبُ عَلَيْهِ الْبَحْثُ.

۲۲. وَقَالَ (- ح -): إِنْ كَانَ شَهَادَتُهُمَا فِي الْأَمْوَالِ وَ النِّكَاحِ وَ الطَّلَاقِ وَ النَّسَبِ فَكَمَا قُلْنَا، وَ إِنْ كَانَتْ فِي الْقِصَاصِ أَوْ الْحَدِّ لَا يَحْكُمُ حَتَّى يَبْحَثَ عَنْ عَدَا لَتَيْهِمَا.

۲۳. وَقَالَ (- ف -)، وَ (- م -)، وَ (- ش -): لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ حَتَّى يَبْحَثَ عَنْ عَدَا لَتَيْهِمَا، فَإِذَا عَرَفَهُمَا عَدَلَيْنِ حَكَمَ، وَ الْأَتَوْفُّ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ، وَ لَمْ يَخْصُصُوا بِهِ شَيْئاً دُونَ شَيْءٍ.



سخن در مورد شهادت

۲۰. مسئله ۹: ترجمه جز با شهادت دو شاهد اثبات نمی‌گردد؛ زیرا آن نوعی شهادت است، و شافعی هم این نظر را گفته است. و ابوحنیفه و ابویوسف گفتند: نیازی به تعدد نیست؛ بلکه شهادت یک نفر در آن پذیرفته می‌شود، زیرا آن نوعی خبر دادن است، به این دلیل که آن نیاز به لفظ شهادت ندارد.

۲۱. مسئله ۱۰: اگر دو نفر شاهد در نزد قاضی شهادت دهند، که قاضی مسلمان بودن آن دو را می‌داند، و هیچ گونه فسق و ناعدالتی در مورد آن‌ها نمی‌داند، به استناد شهادت آن دو حکم صادر می‌کند، و نیازی به بررسی و بحث نیست؛ مگر آنکه محکوم علیه [کسی که علیه او صادر شده است] در مورد آن دو شاهد ادعای ناعدالتی کند، به این صورت که بگوید: آن دو فاسق هستند، که در این صورت بررسی کردن بر قاضی واجب می‌گردد.

۲۲. ابوحنیفه گفته است: اگر شهادت آن دو شاهد در مورد اموال و نکاح و طلاق و نسب باشد، حکم همان است که ما [شیعیان] گفتیم، و اگر در مورد قصاص یا حد باشد، حکم صادر نمی‌شود تا این که عدالت آن دو شاهد بررسی گردد.

۲۳. و ابویوسف و محمد و شافعی گفتند: جایز نیست که قاضی حکم صادر کند تا اینکه از عدالت آن دو شاهد پرس و جو کند و هنگامی که آن شهود را عادل یافت، حکم صادر می‌کند و گر نه در همه دعاوی توقف می‌کند و به دعوی خاصی اختصاص ندارد.

۲۴. وَ يَدُلُّ عَلَى الْمَسْأَلَةِ إِجْمَاعُ الْفُرْقَةِ وَ أَخْبَارُهُمْ، وَ أَيْضاً فَتَحْنُ نَعْلَمُ أَنَّهُ مَا كَانَ الْبَحْثُ فِي أَيَّامِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَ لَا فِي أَيَّامِ الصَّحَابَةِ وَ التَّابِعِينَ، وَ أَنَّمَا هُوَ شَيْءٌ أَحَدُهُ شَرِيكُ بِنِ عَبْدِ اللَّهِ الْقَاضِي، فَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَمَا أَجْمَعَ أَهْلُ الْأَعْصَارِ عَلَى تَرْكِهِ.

۲۵. مَسْأَلَةٌ ۱۱: الْجَرْحُ وَ التَّعْدِيلُ لَا يَقْبَلُ إِلَّا مِنْ اثْنَيْنِ يَشْهَدَانِ بِذَلِكَ، فَإِذَا شَهِدَا بِذَلِكَ عَمِلَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ حُكْمٌ مِنَ الْأَحْكَامِ، وَ لَا يَثْبُتُ الْأَحْكَامُ إِلَّا بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ، وَ بِهِ قَالَ (- ك -)، وَ (- م -)، وَ (- ش -). وَ قَالَ (- ح -)، وَ (- ف -): يَجُوزُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى وَاحِدٍ لِأَنَّهُ أَخْبَارٌ.

۲۶. مَسْأَلَةٌ ۱۲: إِذَا شَهِدَ اثْنَانِ بِالْجَرْحِ وَ شَهِدَ آخَرَانِ بِالتَّعْدِيلِ، وَ جَبَّ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يَتَوَقَّفَ، لِأَنَّهُ إِذَا تَقَابَلَ الشَّهَادَاتِ وَ لَا تَرْجِيحَ وَ جَبَّ التَّوَقُّفَ. وَ قَالَ (- ش -): يَعْمَلُ عَلَى الْجَرْحِ دُونَ التَّعْدِيلِ. وَ قَالَ (- ح -): يَقْبَلُ الْأَمْرَيْنِ، فَقَاسَ الْجَرْحَ عَلَى التَّزْكِيَةِ.



۲۴. دلیل ما: اتفاق نظر فقها و احادیث ایشان است. و همچنین ما می‌دانیم که در زمان نبی مکرم اسلام ﷺ و زمان صحابه و زمان تابعین چنین بحث پرس و جویی وجود نداشت، و آن مسئله‌ای است که شریک بن عبدالله قاضی آن را ایجاد کرده است، و اگر این کار شرط و لازم بود، مردمان همه قرن‌ها بر ترک آن اتفاق نظر نداشتند.

۲۵. مسئله ۱۱: جرح و تعدیل جز با شهادت دو نفر که به آن شهادت دهند پذیرفته نمی‌شود، و هنگامی که به آن شهادت دادند مطابق آن عمل می‌گردد؛ زیرا حکمی از احکام است و احکام با شهادت دو شاهد، ثابت می‌شوند. و مالک و محمد و شافعی هم این نظر را گفته‌اند. و ابوحنیفه و ابویوسف گفته‌اند: جایز است که به شهادت یک نفر اکتفا شود؛ زیرا آن نوعی خبر دادن است.

۲۶. مسئله ۱۲: اگر دو نفر شاهد به جرح [ناعدالتی] شهادت دهند، و دو شاهد دیگر به عادل بودن شهادت دهند، بر قاضی واجب است که در صدور حکم توقف کند؛ بدین علت که اگر شهود با یکدیگر مقابله نمایند و هیچ مرجعی وجود نداشته باشد، توقف باید نمود. و شافعی گفت: به جرح عمل می‌شود نه عادل بودن. و ابوحنیفه گفت: هر دو امر پذیرفته می‌شود و جرح با تزکیه مقایسه می‌گردد.