

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱۳۹۳  
۱۳۹۳

۸۷/۱/۱۰۷۵۶۱  
۸۸/۱/۱۹



دانشکده الهیات

پایان نامه

جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان :

**قضاوت زن در فقه امامیه**

۱۳۸۸ / ۱۱ / ۱۹

استاد راهنما :

دکتر محسن جابری عربلو

استاد مشاور :

طوبی شاکری گلپایگانی

دانشجو :

فاطمه رجبی یکتا

بهمن ماه ۱۳۸۶

۱۲۶۳۸۸

## فهرست مطالب

۱	مقدمه .....
۲	۱- مسأله پژوهش .....
۲	۲- پرسش‌های پژوهش .....
۲	۳- اهداف پژوهش و ضرورت آن .....
۳	۴- فرضیات پژوهش .....
۳	۵- پیشینه پژوهش .....
۵	مبحث اول : تعریف قضایا .....
۵	۱-۱-۱- معنای لغوی .....
۵	۲-۱-۱- معنای اصطلاحی .....
۶	۱-۱-۳- فرق قاضی ، مجتهد ، مفتی .....
۷	۲-۱- تاریخچه قضا .....
۷	۱-۲-۱- قضاوت قبل از اسلام .....
۷	۲-۲-۱- قضاوت بعد از ظهور اسلام .....
۸	۱-۲-۲-۱- زمان پیامبر .....
۸	۳-۲-۲-۱- زمان خلفای راشدین .....
۹	۳-۲-۲-۱- دوره نظامهای شاهنشاهی .....
۱۰	فصل دوم : مبانی فقهی قضاوت .....
۱۱	۱-۲- قضاوت در آیات .....
۱۵	۲-۲- قضاوت در روایات .....
۱۸	۳-۲- اجماع .....
۱۸	۴-۲- عقل .....

فصل سوم : شرایط قاضی .....	۲۰
۱-۳- شرایط اجماعی و اختلافی .....	۲۱
۱-۱-۳- شرایط اجماعی .....	۲۱
۲-۱-۳- شرایط اختلافی .....	۲۲
۲-۳- مستحبات و مکروهات .....	۲۳
۱-۲-۳- مستحبات .....	۲۳
۲-۲-۳- مکروهات .....	۲۵

**فصل چهارم : شرط ذکوریت ( آراء مختلف فقهاء در مسأله قضاوت زن ) .....**

۱-۴- آراء اهل سنت در مسأله قضاوت زن .....	۲۸
۱-۱-۴- مکتب حنفی .....	۲۸
۲-۱-۴- مکتب حنبلی .....	۲۹
۳-۱-۴- مکتب شافعی .....	۲۹
۴-۱-۴- مکتب مالکی .....	۲۹
۲-۴- آراء فقهای مکاتب دیگر .....	۳۰
۱-۲-۴- آراء فقهای زیدیه .....	۳۰
۲-۲-۴- نظریه ابن حریر طبری .....	۳۰
۳-۲-۴- نظریه ابن حزم ظاهری .....	۳۰
۳-۴- آراء امامیه در مسأله قضاوت زن .....	۳۰
۱-۳-۴- آراء فقهای دوره اول .....	۳۱
۲-۳-۴- آراء فقهای دوره دوم .....	۳۱
۳-۳-۴- آراء فقهای دوره سوم .....	۳۲
۴-۳-۴- آراء فقهای دوره چهارم .....	۳۳

- ۴-۴-۴- علمایی که شرط ذکورت را محل تأمل دانستند ..... ۳۵
- ۴-۴-۴-۱- مقدس اردبیلی ..... ۳۶
- ۴-۴-۴-۲- شیخ انصاری ..... ۳۶
- ۴-۴-۴-۳- میرزای قمی ..... ۳۷

### فصل پنجم: بررسی مستندات و ادله فقها در مسأله قضاوت زن ..... ۳۸

- ۵-۱- دلالت حدیث ابابکره ..... ۳۹
- ۵-۱-۱- بررسی زنجیره های حدیث ابابکره ..... ۳۹
- ۵-۱-۲- بررسی راویان حدیث ابابکره ..... ۴۱
- ۵-۲- دلالت وصیت پیامبر (ص) ..... ۴۲
- ۵-۲-۱- بررسی زنجیره های حدیث پیامبر (ص) ..... ۴۴
- ۵-۲-۱-۱- بررسی زنجیره اول ..... ۴۴
- ۵-۲-۱-۲- بررسی زنجیره دوم ..... ۴۵
- ۵-۲-۱-۳- بررسی زنجیره سوم ..... ۴۵
- ۵-۳- حدیث جابر ..... ۴۵
- ۵-۳-۱- بررسی زنجیره حدیث ..... ۴۶
- ۵-۳-۲- بررسی دلالت حدیث ..... ۴۶
- ۵-۴- متن احادیث ابو خدیجه و دلالت آنها بر عدم جواز قضاوت زنان ..... ۴۶
- ۵-۵- دلالت آیات بر عدم جواز قضاوت زن ..... ۴۸
- ۵-۵-۱- آیه «الرجال قوامون للنساء» ..... ۴۸
- فصل ششم: استناد به اصل و اجماع ..... ۵۱
- ۶-۱- اصل عدم جواز قضاوت زنان و بررسی آن ..... ۵۲
- ۶-۲- کاربرد اصل در آراء فقهاء ..... ۵۳
- ۶-۲-۱- نظر مرحوم صاحب ریاض المسائل ..... ۵۳

۵۳	..... ۲-۲-۶ مرحوم خوبی
۵۳	..... ۳-۲-۶ گفتار صاحب جواهر
۵۴	..... ۳-۶ بررسی اجماع در شمار ادله عدم جواز قضاوت زن
۵۴	..... ۱-۳-۶ تعریف اجماع
۵۵	..... ۲-۳-۶ معرفی طرق تحقق اجماع
۵۵	..... ۱-۲-۳-۶ روش حدسی
۵۵	..... ۲-۲-۳-۶ روش حسی
۵۵	..... ۳-۲-۳-۶ طریقه تقریر
۵۶	..... ۴-۲-۳-۶ قاعده لطف
۵۷	..... ۳-۳-۶ فقهایی که اجماع را از ادله عدم جواز قضاء زن قرار دادند

## فصل هفتم: بررسی پاره‌ای از اوصاف زنان و اثر آن بر قضاوت ..... ۶۲

۶۳	..... ۱-۷ نقص عقل زنان
۶۴	..... ۱-۱-۷ نظر آیت‌الله جوادی آملی
۶۶	..... ۲-۱-۷ علامه جعفری
۶۷	..... ۳-۱-۷ نظر امام خمینی
۶۸	..... ۲-۷ روایت پرهیز از مشورت با زنان
۶۸	..... ۱-۲-۷ روایات
۶۹	..... ۲-۲-۷ پیامبر و نمونه‌هایی از مشورت با زنان در طول تاریخ
۷۱	..... ۳-۲-۷ شنیدن صدای زن و اثر آن بر قضاوت
۷۵	..... ۱-۳-۲-۷ سخنرانی زنان در تبلیغ اسلام
۷۷	..... ۲-۳-۲-۷ اذان و اقامه زنان

۷۸	فصل هشتم : بررسی ولایت در قضاوت .....
۷۹	۱-۱-۷- بیان وکالت در فقه و قانون .....
۸۰	۲-۱-۷- آثاری که بر عقد وکالت مترتب می‌شوند .....
۸۲	۳-۱-۷- مقایسه وکالت با قضاوت .....
۸۳	۲-۷- بررسی رابطه وصیت و مقایسه آن با قضاوت .....
۸۴	۳-۷- بررسی امور حسبه .....
۸۴	۱-۳-۷- بررسی ماهیت امور حسبه .....
۸۵	۲-۳-۷- حقوق و مسئولیت امین .....
۸۶	۳-۳-۷- مقایسه امین با قاضی .....
۸۶	۴-۳-۷- شرایط امین .....
۸۷	۴-۷- قضاوت زن در آیین قانون .....
۸۷	۱-۴-۷- مشاور قضایی .....
۸۸	۲-۴-۷- قاضی تحقیق .....
۸۸	۳-۴-۷- پرونده‌های بسیار و تخصصی شدن دادگاهها .....
۹۰	نتیجه‌گیری .....
۹۱	فهرست منابع .....

## چکیده

پایان نامه ای که پیش روست تحت عنوان قضاوت زن از نظر شیعه و سنی نگاشته شده است و پس از پرداختن به واژه شناسی و تاریخچه، مشروعیت قضاوت را در منابع فقهی بررسی کردیم و سپس قضاوت زن را در منابع امامیه و اهل تسنن مورد مطالعه قرار دادیم.

برخی از فقهای امامیه قضاوت زن را صد در صد مردود اعلام کردند ولی در مقابل برخی دیگر از فقها شرط ذکورت را برای قاضی مورد تأمل و قردیه قرار دادند.

فقهای اهل سنت نیز نظرهای متفاوتی در این باره ابراز کردند که همه اقوال همراه با مستنداتشان در طول پایان نامه به تفصیل آمده است .

مسأله ای که وجود داشت همین اختلاف در شرط ذکورت قاضی بود که نهایتاً طبق بررسیهای انجام شده معلوم شد که پایه و مبنای شرط ذکورت مستحکم نبوده و تمام دلایل ارائه شده از سوی فقها قابل خدشه می باشد و نمی توان آن ها را دلیل برای مسأله مزبور شمرد و نتیجه ای که حاصل شد این بود که تمام دلایل ارائه شده توسط فقهای عظام را بی اساس اعلام کردیم و برای قضاوت زن همچون ..... هیچ مانعی ندیدیم . غیر از اینکه بی دلیل خصوصیت احساس و عاطفه زنان شایسته تر است که در دادگاه های اطفال و خانواده مشغول باشند .

قضاوت حکمی است الهی . برای قضاوت باید و جوان انسانی وانصاف الهی و مسئولیت اخلاقی که از سایر شرایط صوری و ظاهری مهمتر است در نظر گرفته شود و جنسیت هیچ مدخلی در اصل قضاوت ندارد. چه بسا زنی که دارای علم و متعایی است حکمش به حکم خدا نزدیکتر از حکم مردی باشد که جانب عدل را رعایت نمی کند .

**کلید واژه :** قضاوت - ذکورت، اجماع ، مشروعیت ، فقهها .



## مقدمه

مسئله قضا و قضاوت موضوع جدیدی نیست که نیاز به معرفی داشته باشد هر کسی در طول زندگی با یک بار مراجعه به دادگستریها و دادگاهها به ضرورت این مسأله در زندگی اجتماعی واقف می شود. هر چند بر کسی پوشیده نیست که قضاوت از مسائلی است که بسیار گسترده می باشد.

خصوصاً اینکه با توسعه زندگی اجتماعی و گسترش شهرها و کشورها این گسترش همچنان ادامه دار است. در زمان صدر اسلام مشکلات و مسائل به پیچیدگی امروز نبود و نیاز به تشکیلات قضایی با این وسعت هم نداشت. اما امروز دادگاههای مختلفی به منظور رسیدگی به مسائل مختلف ایجاد شده است از جمله دادگاه خانواده به منظور رسیدگی به مسائل خانوادگی تشکیل شده است. دادگاه رسیدگی به تخلفات اداری و مالی دادگاه رسیدگی به تخلفات مسؤولان ارشد دولتی و ...

اینها نشان دهنده تعدد مشکلات و پیچیده تر شدن مسائل روز است. به همین دلیل شاهدیم که آیت ... شاهرودی رئیس قوه قضائیه وقت، اقدام به تشکیل شوراهای حل اختلاف نموده اند. در چنین جامعه ای که زن و مرد، کار می کنند، پا به پای هم تحصیل می کنند و همیشه در هر کاری کنار هم هستند سؤال این است که آیا در امر قضاوت زن هم می تواند مثل مردان قاضی شوند و حکم صادر کنند؟ برای یافتن پاسخ این سؤال به ..... مراجع عظام و عالی قدر و منابع دست اول زیادی از جمله المیسوط شیخ طوسی. مستند الشیعه مرحوم نراقی خلاف شیخ طوسی. جواهر الکلام و تحریر الوسيله و تکمله المنهاج، محقق خوبی، شرایع الاسلام، محقق حلی، وسائل الشیعه، من لا یحضره الفقیه، خصال و شیخ صدوق مراجعه کردیم و جواب این سؤال را جستجو نمودیم که در پایان نامه آمده است.

در کتب حقوقی استادان معاصر نیز که اکنون در حال اجرا می باشند نیز پاسخ این سؤال را جستجو نمودیم.

پایان نامه ای که پیش روست تحت عنوان قضاوت زنان نگاشته شده. بر کسی پوشیده نیست که قضا از مناصب مهم و پرمخاطره ای است که اگر در واگذاری آن اهمال صورت گیرد خطای قابل گذشت و جبرانی نیست. از این رو شارع مقدس برای قاضی در دولت اسلامی شرایطی قرار داده است تا آسیبی به جامعه و مردم از جانب قاضی نرسد و قاضی هم خود آسیب بینند از جمله شرایط ایمان و عدالت است از

شرایط دیگر علم و تقواست . در کنار این شرایط در کتب فقهای دوره بعد از شیخ طوسی شرط ذکورت هم به چشم می خورد که در کتب فقهای قبلی نبوده است. این ابهام انگیزه ای بود برای تألیف این پایان نامه که امید است مورد قبول اهل فن و فهم قرار گیرد .

### ۱- مسئله پژوهش

بحث قضاوت زن و اینکه آیا زنان که قشر عظیمی از جامعه اسلامی هستند می توانند عهده دار منصب قضا باشند یکی از بحث برانگیزترین مباحث فقهی فقهای اسلامی و حقوق زنان است . هر چند قانونگذار جمهوری اسلامی ایران در قانون شرایط انتخاب قضاوت مصوب ۶۱ مرد بودن را از جمله شرایط تصدی امر قضا دانسته است . اما در جواز قضاوت زنان در میان فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد.

### ۲- پرسشهای پژوهش

۱- آیا آیات مورد استناد در خصوص ممنوعیت قضاوت زنان همچون آیه ۳۶ سوره نساء و آیه ۲۲۸ سوره بقره ۳۳ احزاب و آیه ۱۸ سوره زخرف دلالت به ممنوعیت قضاوت زنان دارند.

۲- آیا روایات استناد شده جهت ممنوعیت قضاوت زن از لحاظ سند و دلالت معتبر است ؟

۳- آیا ادعای اجماع به عنوان مهمترین دلیل نقلی مورد استناد برای عدم جواز قضاوت زن می تواند مورد پذیرش قرار گیرد.

۴- آیا دلایل عقلی همچون نقصان زن ، لزوم عدم اختلاط زن با مرد، اصل عدم جواز قضاوت زن تا چه اندازه می تواند در خصوص ممنوعیت قضاوت زنان قابل دفاع بوده و مورد استفاده قرار گیرد؟

### ۳- اهداف پژوهش و ضرورت آن

شناخت دیدگاههای فقهی موجود در قضاوت زن و نقد و بررسی دلایل مطرح در خصوص جواز یا عدم جواز قضاوت زنان و نیز انتخاب و طرح دیدگاه و نظر قابل دفاع در مورد ممنوعیت یا عدم ممنوعیت قضاوت زنان از مهمترین اهداف مورد نظر در این پژوهش می باشد.

ضرورت این پژوهش از آنجا آشکار می شود که هم اکنون اختلاف نظر بسیاری در خصوص ورود زنان به سمت قضا وجود دارد و این پژوهش می تواند راهگشای مسئولین امر در این خصوص باشد.

#### ۴- فرضیات پژوهش

۱- به نظر نمی رسد هیچکدام از آیات مورد استناد در مورد منع قضاوت زنان دلالت روشن و یقینی در منع قضاوت زنان داشته باشد. آیات مورد نظر غالباً در خصوص روابط بین زوجین و امور خانواده بوده و نمی توان منع قضاوت زنان را از آنها استنباط کرد.

۲- فقدان حکمی در خصوص ممنوعیت قضاوت زنان در متون اولیه فقهی همچون نهاییه، مقنعه، الکافی که برای نقل احکام وارد از معصومین تدوین شده و وجود اجماع معتبر را مورد تردید قرار می دهد.

۳- دلایل عقلی ذکر شده همچون نقصان زن، لزوم عدم اختلاط و غیره همگی ناشی از نوعی نگرش خاص نسبت به زن است و این دیدگاهها دیگر قابل پذیرش نیست و با استناد به آنها نمی توان حکم به عدم جواز قضاوت زن داد.

#### ۵- پیشینه پژوهش

در خصوص این پژوهش یعنی بررسی جایگاه قضاوت زنان در فقه اسلامی هر چند مطالب پراکنده و مختصری آن هم ناقص در نشریات و تألیفات گوناگون به چشم می خورد اما تحقیق جامع و کاملی که در این باره بتوان به بسیاری از پرسشها و ابهامات موجود پاسخ دهد تاکنون مشاهده نگردیده است. لذا از نوآوری برخوردار بوده و عمدتاً نظرات یا به شکل رد کامل حکم یا تأیید مطلق آن بوده است.

با توجه به مطالب مطرح شده درک اهمیت موضوع مذکور برای همگان آشکار شده و ضرورت تحقیق های بیشتر را در این مورد مشخص می نماید. پایان نامه ای که پیش روست مسلماً از نقص و کاستی مثل سایر پایان نامه ها مبری نیست و حقیر در حد بضاعت خود تا آنجا که توانستم موضوع را از جهات مربوط بررسی نموده و نتیجه را در مقابل روی خوانندگان محترم قرار داده ام. به این امید که مورد قبول اساتید محترم قرار گیرد. در پایان بر خود لازم می دانم از تلاشها و همکاریهای صمیمانه اساتید محترم جناب آقای دکتر محسن جابری، همچنین سرکار خانم دکتر شاکری گلپایگانی، همچنین استاد و یاور دلسوز و مهربان جناب آقای دکتر جواد سرخوش، تشکرات قلبی و صمیمانه خود را اعلام کنم و برای همگیشان توفیقات روزافزون از درگاه خداوند متعال تقاضا کنم.

فصل اول :

# کلیات

## مبحث اول : تعریف قضاوت

لازمه ورود به موضوع قضاوت دانستن معنا و مفهوم قضاوت است و از آنجا که موضوع قضاوت از اصول پایه و ضروریات یک جامعه اسلامی است دانستن معنای قضاوت و تشریح ابعاد و تبیین حکم فقهی آن مهم به نظر می آید . برای درک این مفهوم ، اول به بیان معنای لغوی آن و سپس به معنای اصطلاحی و شرعی آن می پردازیم .

### گفتار اول : معنای لغوی

در لسان العرب به معنای حکم آمده و اصل آن قضای بوده که (ی) به همزه تبدیل شده است<sup>۱</sup> . در تاج العروس هم به معنی حکم آمده<sup>۲</sup> در اقرب الموارد هم به معنی فصل و حکم آمده<sup>۳</sup> همچنین این کلمه در قاموس الموارد هم به معنی حکم کردن ، پرداختن ، پروا کردن ، قرض را دادن ذکر شده و قضاوت به معنی حکم کردن بین دو نفر یا بیشتر آمده است<sup>۴</sup> .

در فرهنگ نفیسی قضا را فرمان، اندازه چیزی معنی کرده همچنین به حاجت رساندن و روانه کردن<sup>۵</sup>.

### گفتار دوم : معنای اصطلاحی

در شرح لمعه در کتاب القضاء برای بیان معنای اصطلاحی قضاء چنین آمده است : [ ای الحکم بین الناس ] یعنی داوری بین مردم . معنای اصطلاحی دیگری هم که در حاشیه شرح لمعه بیان شده به این

۱- ابن منظور - ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم - لسان العرب - دارالفکر - بیروت - ۱۴۰۸ هـ - ج ۱۵ - ص ۱۸۶ .

۲- الحسینی الزبیدی - محمد مرتضی - تاج العروس - مکتبه الحیاه - بیروت - ۱۴۰۹ هـ - ج ۱۰ - ص ۲۹۶ .

۳- الشرتونی اللبنانی الحونی - اقرب الموارد - کتابخانه مرعشی نجفی - قم - ۱۴۰۳ هـ - ج ۲ - ص ۱۰۱۰ .

۴- فیروز آبادی - مجد الدین - قاموس المحيط - دارالمعرفه - بیروت - ۱۴۰۳ هـ - ج ۴ - ص ۳۷۸ .

۵ - نفیسی - علی اکبر - فرهنگ نفیسی - کتابفروشی خیام بی جا - ۱۳۴۳ - ج ۴ - ص ۲۶۷۵

ترتیب است . اول به معنای فراغ و اتمام ( فاذا قضیتهم مناسککم ای اتیم بهما ) . دوم به معنای قضاء عبادات . (فعل العباده ذات الوقت المحدود المعین خارجاً عند کما فی قضاء العبادات) . سوم: (فعل العباده استدراكاً لما وقع مخالفاً لبعض الاوضاع الامعتبره و سیمی هذا اعاده کالاجزاء المسنيه فی الصلاه )<sup>۱</sup>

در جواهر الکلام بعد از ذکر ده معنی برای قضا می فرماید : لکن قیل : و سمی القضاء قضاءً لان القاضی یتم الامر بالفصل و یمضیه و یفرغ عنه و سپس در تعریف شرعی قضا می نویسد : و لایه الحكم شرعا لمن له اهلیه الفتوی بجزئیات القوانین الشرعیه علی اشخاص معینه من البریه باثبات الحقوق و استیفائهما للمستحق<sup>۲</sup> یعنی قضاوت ولایت داشتن بر صدور حکم است برای کسی که اهلیت فتوی را داشته باشد و به جزئیات قوانین آگاه باشد برای افراد معینی از خلق به این صورت که حق را اثبات کند و آن را برای صاحب استیفاء کند .

امام خمینی در این مورد می نویسد : و هو الحكم بین الناس لرفع التنازع بینهم بالشرائط الاتیه و آن داوری کردن بین مردم جهت برطرف خصوصیت بین آنهاست<sup>۳</sup> .

و به عبارت دیگر چنانکه شیخ انصاری فرموده است : فقهاء دو معنا برای قضاء در نظر داشتند .

۱- حکم کردن بر وجه مخصوص ۲- ولایت شرعیه بر حکم مذکور<sup>۴</sup>

### گفتار سوم : فرق قاضی با مفتی و مجتهد و فقیه

صاحب مستند الشیعه<sup>۵</sup> در این باره چنین می نگارد : به اینکه قاضی با مفتی و مجتهد و فقیه مغایر است که به اعتبار کاری که انجام میدهد شخص قاضی یا حاکم شناخته می شود .

مفتی : آن کسی است که فقط از حکم خدا خبر می دهد و لو به صورت کلی .

مجتهد : کسی که استنباط می کند و جزئیات را تحت عنوان کلی مربوط به آن قرار می دهد واحکام را از منبع آنها استخراج می کند و تمام تلاش خود را می کند .

فقیه : آنکه علم احکام را که نتیجه آن استنباط و استخراج و نهایت سعی مجتهدین است می داند.

۱- مکی - محمد - اللعه دمشقیه - انتشارات دارالفکر - قم - ۱۴۱۱ ق - ص ۶۱

۲- نجفی - محمد حسن - جواهر الکلام - چاپ اول - دارالمورخ العربی - بیروت - ۱۴۱۲ هـ - ج ۱۴ - ص ۶۳

۳- موسوی خمینی - روح الله - تحریر الوسیله - مؤسسه نشر اسلامی التابعه لجماعه المدرسین قم - بی تا - ج ۲ - ص ۳۶۲

۴- انصاری - مرتضی - قضا و شهادت - مجمع الفکر الاسلامی - قم - ۱۴۱۵ هـ - ص ۲۲۷

۵- نراقی - محمد مهدی - مستندالشیعه - مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث - مشهد ، سال ۱۴۱۹ - ص ۷۶

پس همانطور که دیدیم این الفاظ چهارگانه از نظر مصداقی متحدند ولی از لحاظ مفهومی با هم متفاوتند .

### مبحث دوم : تاریخچه قضاوت

قضاوت از لوازم زندگی اجتماعی است . یعنی می توان گفت : هر جا که زندگی اجتماعی وجود داشته باشد ناگزیر قضا و قضاوت هم در کنارش هست چرا که در جامعه به خاطر تعاملات بین افراد و کنشها و واکنشها ما بین آنها واخلافات و ناهماهنگیهای بین آنها برای ایجاد هماهنگی بین افراد جامعه و برطرف کردن اختلافات ناگزیر قضاوت هم باشد . پیشینه قضا به قدمت تاریخ شکل گیری جامعه بشری است .

### گفتار اول : قضاوت قبل از اسلام

به منظور روشن شدن موضوع قضاوت مناسب است سیر تاریخی آن بررسی شود . قضاوت یکی از پایه های اساسی جامعه متمدن است . از این رو ایجاد تشکیلات قضایی نشان دهنده آغاز تمدن است . طبق نوشته یکی از مقالات، مطالعه آثار و متون بر جا مانده از قرون پیشین بیانگر آن است که اروپا و عربستان قبل از اسلام فاقد هر گونه نظام قضایی تعریف شده بودند بلکه در بسیاری از موارد، دعاوی را جهت حل و فصل به کاهنان می سپردند و آنان به شیوه آزمایش ایزدی به داوری می پرداختند<sup>۱</sup> .

### گفتار دوم : قضاوت بعد از ظهور اسلام

با برانگیخته شدن پیامبر اکرم (ص) و آغاز رسالت ایشان و نزول قرآن و آیات روشنگرش بایی جدید در برابر دیدگان بشر گشوده شد و در قرآن کریم آیاتی که دعوت به عدالت در حکم می کند بسیار دیده می شود . از جمله آیه شریفه<sup>۲</sup> « یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط » ترجمه : ای کسانی که ایمان آوردید به خاطر خدا قسط را برپا دارید . و آیه شریفه<sup>۳</sup> « اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل » و چون میان مردم داوری می کنید به عدل حکم کنید.

آیات کریمه قرآن به روشنی داوری به عدل را به مردم آموخت و مقدمات ایجاد تشکیلات قضایی را فراهم آورد .

۱ - خلیلی - عذرا - قضاوت زنان - (قسمت اول) از مجله ندای صادق - شماره ۴۰ - سال دهم - زمستان ۸۴ - ص ۴۷

۲ - مائده / ۸

۳ - نساء / ۵۸

## الف) زمان پیامبر

در زمان پیامبر اسلام (ص) محکمه به شکل کنونی وجود نداشت و اصلاً چیزی به عنوان قضائیه، مقننه، مجریه به طور مجزا و مستقل وجود نداشت منبع صدور وحی هم قانونگذار و قوه مقننه بود. و قوه قضائیه هم که نمایندگان وحی هستند از طریق همان قانونگذار اصلی منصوب می شوند - قوه مجریه هم کسانی بودند که احکام الهی را اجرا می کردند. در زمان پیامبر (ص) نیازی به ایجاد تشکیلات قضایی دیده نمی شد. چرا که اولاً تعداد کمی از مردم مسلمان شده بودند و از طرفی پیامبر (ص) هم خود حضور داشتند و همان مراجعاتی را که صورت می گرفت پاسخگو بودند.

اولین قاضی که از جانب پیامبر اکرم (ص) منصوب شد حضرت امیرالمومنین بودند. حضرت امیر فرمودند: یا رسول الله من جوانم و علم به قضاوت ندارم. پیغمبر (ص) جواب دادند: که خدا دلت را در رابطه با شناخت حق راهنمایی می کند و زبانت را برای بیان آنچه حق تشخیص داده ای استوار می کند وقتی دو طرف دعوا در برابر تو نشستند قضاوت نکن مگر پس از آنکه از دیگری بشنوی همانطور که از اولی شنیده ای که اینگونه برخورد با مسائل قضایی برای تشخیص حکم مناسب تر است<sup>۱</sup>.  
معقل بن سیار هم از کسانی بود که در صدر اسلام به قضاوت منصوب شد<sup>۲</sup>.  
پس از او عقبه بن عامر نیز به قضاوت منصوب گشت<sup>۳</sup>.

## ب) زمان خلفای راشدین

بعد از زمان پیامبر در زمان خلفای راشدین و به خصوص زمانی که دایره حکومت عمر وسعت یافته بود ایجاد دستگاههای قضایی نیز ضروری می نمود.

مشکلی که همواره در دستگاه قضایی عمر وجود داشت این بود که قضات علم به قضاوت نداشتند و حکم را نمی دانستند خود عمر هم حکم را نمی دانست. اصولاً قضات منصوب فاقد شرایط قضاء اسلامی بودند. و

۱- سجستانی الادری - ابي داود سليمان بن الاشعث - سنن ابن داود - دار ابن خرم - بيروت - ۱۴۱۸ ق - ج ۳ - ص ۳۰۱

۲ - محمدی ری شهری - میزان الحکمه وازه قضاء - مترجم حمیدرضا شیخی - دارالحدیث قم - حدیث ۱۶۵۶۱

۳ - همان - وازه ۳۳۹۶۵



هر بار به مشکل می رسیدند از حضرت امیر (ع) دعوت می کردند و همیشه اعتراف می کردند که « اقصانا امیر المومنین (ع) »: یعنی علی قاضی ترین ماست<sup>۱</sup>.

### ج) دوره نظامهای شاهنشاهی

داوری میان مردم و حل و فصل اختلافهای آنان در طول تاریخ از حقوق پادشاهان بوده است. در دوران پادشاهی قاجار در ایران، همانند دوران گذشته قدرت سیاسی از اتحاد میان سلطنت و دین سرچشمه می گرفت و علمای دین با تکیه بر احکام فقه اسلامی عهده دار محاکمات در زمینه امور مدنی و کیفری بوده اند. در این دوران بیشتر دعاوی در محکم شرعی حل و فصل می شد و از آنجا که پادشاهان عهده دار حفظ نظم و امنیت عمومی و اداره امور سیاسی و نظامی کشور بودند، دادگاههای عرفی نیز در کنار محکم شرعی با صلاحیتهای ویژه ای به وجود آمدند. قانون مدون و دادگستری منظمی در کنار جرائم عمومی و عرفی وجود داشت که هر امر دیگری را هم که جرم می دانستند شایسته کیفر می شمردند. کیفرها هم حد و مرزی نداشت. کیفرهای شدید، وحشیانه و غیر انسانی از حقوق حاکمیت بود و آنان کیفری را که به درخواست و تمایل شخصی خود بود در مورد بزهکاران اعمال می کردند<sup>۲</sup>.

---

۱ - ابن سعد محمد بن سعد بن سعد - منبع الزهری - طبقات الکبری - دار احیاء العربی - بیروت - ج ۸ - ص ۲۶۸  
۲ - کاشانی - محمود - استانداردهای جهانی دادگستری - چاپ اول - نشر میزان تهران - سال ۸۳ - ص ۲۹

فصل دوم :

## مبانی فقهی قضاوت

### مبحث اول : قضاوت در آیات

از جمله آیاتی که در قرآن کریم در رابطه با قضاوت مطرح شده است می توان آیات زیر را ذکر کرد.

الف : « یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق ولا تتبع فیضلک عن سبیل الله »<sup>۱</sup>

ب : و قول الله تعالی ... « و ان احکم بینهم بما انزل الله »<sup>۲</sup>

ج : و قوله « و اذا دعوا الی الله و رسوله لیحکم بینهم »<sup>۳</sup>

د : « فلا و ربک لا یؤمنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم ثم لا یجدوا فی انفسهم حرجاً مما قضیت و سلموا تسلیما »<sup>۴</sup>

هـ : « ان الله یامرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل ان الله نعماً یعظکم به ان الله کان سمیعاً بصیراً »<sup>۵</sup>

و : « داود و سلیمان اذ یحکمان فی الحرث اذ نفشت فیہ غنم القوم و کنا لحکمهم شاهدین »<sup>۶</sup>

ز : « و اذا دعوا الی الله و رسوله لیحکم بینهم اذ فریق منهم معرضون »

ح : « الم تر الی الذین یزعمون انهم آمنوا بما انزل الیک و ما انزل من قبلک یریدون ان یتحاکموا الی الطاغوت و قد امروا ان یکفروا به یرید الشیطان ان نصلیبهم »

۱ - ص / ۲۶

۲ - مائده / ۴۹

۳ - نور / ۵۱

۴ - نساء / ۶۵

۵ - نساء / ۵۸

۶ - انبیاء / ۷۸

در آیه اول « یا داود انا جعلناک ... » این خطاب عتاب آمیز از مصدر جلال احدیث می رسد که ای داود تو را در زمین خلیفه و نماینده خود گردانیدیم و تدبیر امور مردم را به دست تو قرار دادیم تو بایستی مظهر و نماینده اوصاف الهی باشی و صفت عدل خدا را ارائه دهی تا اینکه افراد بشر به نمایندگی تو اوصاف آفریننده و مربی خود را بشناسند و نیز صفت عدل را از تو بیاموزند تا آنکه میانه روی و مساوات بین مردم استوار گردد و کسی به کسی تعدی و اخذ عدوانی ننماید .

پس به حق و درستی بین مردم حکم کن و تابع هوای نفس خود مشو .

آیه ۵۸ ام سوره نساء درباره هر نوع امانتی است که به دست انسان سپرده شود خواه امانت الهی یعنی اوامر و نواهی او باشد و خواه امانت مردم از قبیل مال یا غیر مال باشد این قول از ابن عباس و ابن ابی کعب و ابن مسعود و حسن و قتاده است از امام باقر (ع) و امام صادق (ع) نیز روایت شده است .

زید بن اسعم و مکھون و شهر بن حوشب و حبابی می گویند : مقصود زمامداران است که به فرمان خداوند باید ملاحظه مردم را داشته باشند و آنها را به راه دین و شریعت وادار کنند . این مطلب هم از امام باقر (ع) و امام صادق (ع) روایت شده است . ایشان فرموده اند : خداوند هر یک از امامان را ماموری می سازد که امر حکومت را به شخص بعد از خود واگذار کند . و مؤید آن اینست که خداوند بعد از این مردم را به اطاعت زمامداران مأمور ساخته است . و از ائمه (ع) روایت شده است که : دو آیه است یکی برای ما و یکی برای شماست . خداوند می فرماید : « ان الله یامرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها » سپس می فرماید : « یا ایها الذین آمنوا اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم » (سوره نساء / ۵۹ : ای مردم مومن خداوند و پیامبر و صاحبان امر خویش را اطاعت کنید).

« و اذا حکمتکم بین الناس ان تحکموا بالعدل » به زمامداران امر می کند که در میان مردم به عدالت حکم کنند . نظیر آن ، این آیه است : « یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق » .

(سوره ص / ۲۶)

روایت شده که پیامبر گرامی به علی فرمود : میان دو طرف دعوا، در نگاه کردن و سخن گفتن مساوات برقرار کن و نقل شده است که دو بچه خط خود را پیش امام حسن (ع) بردند و از وی خواستند که بگوید کدامیک از خطها بهتر است . علی (ع) که آنها را می دید فرمود : پسر من درباره حکم خود دقت کن