

فهرست کتاب

صفحه	موضوع
۱	خطبه کتاب
۳	معنی و حقیقت قضاء
۴	قضاء در اصطلاح شرع
۵	مراتب ولایت
۶	مقام دادرس
۸	وجوب دادرسی
۱۰	استحباب دادرسی
۱۱	وجوب تحصیل مقدمات دادرسی
۱۲	اجرت گرفتن دادرس از بیت المال
۱۳	« « « متخاصمین
۱۴	حرمت اخذ رشوه
۱۵	فرق بین رشوه و هدیه
۱۷	فروع مترتبه بر اخذ رشوه
۱۸	فرق بین قاضی و مجتهد و فقیه و مفتی
۲۰	دادرسی منوط باذن است
۲۳	مجتهد بودن دادرس
۲۴	شرائط دادرس
۲۸	آداب دادرس
۳۸	آدابی که ترکش برای دادرس لازم است
۴۱	اسباب انزال دادرس
۴۴	عمل نمودن دادرس بعلم خود
۴۷	معنی و تعریف دعوی
۴۸	تعریف و تمیز مدعی از مدعی علیه
۵۱	معنای اصل و ظاهر
۵۵	شرائط سماع دعوی مدعی

صفحه	موضوع
۷۳	مقررات مربوط بمدعی علیه
۷۴	اقرار مدعی علیه
۷۶	مسائل متعلقه باقرار مدعی علیه
۷۹	شرائط اقامه بینه بر اعسار
	مقررات راجع بانکار مدعی علیه
۸۰	وصور انکار مدعی علیه
۸۴	نکول مدعی از سوگند
۸۶	حکم دادرس بصرف نکول مدعی علیه
۸۸	جائز نبودن حکم دادرس بصرف نکول مدعی علیه
۸۹	- نکوت مدعی علیه
۹۱	مذنی و تعریف حکم - نوشتن حکم
۹۲	حکم غیابی - فروع مترتبه بر حکم غیابی
۹۳	طرق حکومت
۹۴	اسباب علم
۹۵	شرائط قبول بینه
۹۸	طریق ثبوت عدالت (علم شخصی ، گواهی دادن دو عادل ، شیان)
۱۰۱	تعمیل و ادای شهادت ، بین و شرائط آن
۱۰۲	تعریف تنوی
۱۰۴	مسائل متعلقه بحلف
۱۰۵	اموریکه در تعریف برای دادرس مستحب است
۱۰۶	شرائط یاد کننده سوگند و احکام و فروعی که بر آن مترتب است
۱۰۷	شرائط حالف نسبت بمعلوف علیه ، حکم بین
۱۰۸	تداعی و احکام آن

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ستایش بیرون از اندازه و حساب خداوندی را سزااست که از کمال احسانش موجودات را از تنگنای نیستی بفرصه هستی رسانیده و ثنای بی منتها پروردگاری را رواست که بشمول ربوبیتش بنی نوع انسانرا بحلیه و زیور عقل و دانش بپوشانید و راه معرفت و تمیز خیر از شر و باطل از حق را بوی ارائه نمود و در هر زمان و اوان برای تعلیم و تأدیب و ارشاد بندگان نبیی و برای تقنین قوانین و تشریح شرایع از اولوالعزم رسولی فرستاد و در ا کمال رحمت عامش شرع شریف خاتم رسل و هادی سبل را که غایت و نهایت تسهیل را داراست تا قیام قیامت پایدار نمود و درود بی پایان بر پیام آوری بجاست که بشر را از گرداب جهل و نادانی بیرون آورده بجانب علم و دانش سوق داد و از حسیض نکبت و بدبختی باوج کمال و سعادت رسانید و سلام بر اصحاب و آل اطهار کبارش که حافظان دین و برپای دارندگان آئینند . **صلی الله علیه و علی اهل بینه و اصحابه .**

و بعد چون نوا میس فائقه الیهه موجب حفظ نفوس و سبب صیانت ناموس و در معاش و معاد مفید و نافع بود این بنده شرمنده در گاه ربوبی تراب اقدام فقهاء در مقام آن بر آمدم که یکی از مباحث مهمه این ناموس را که قانون قضاء و دادرسی است برشته تحریر در آورده تا آنکه قضات عالی مقام و داد رسان صاحب عزت و احترام بفوائد مهمه آن که برقراری نظم و جلوگیری از هرج و مرج اجتماعی و گرفتن داد مظلوم از ظالم و تحکیم حقوق افراد مردم است واقف آیند و پس از توجه باین قانون و مزایای آن نسبت بسایر قوانین موضوعه بدان عمل

نموده داد ستم‌دیده از ستم‌کار بستانند و دفع ضرر و جور و نا امنی و ستم
 نمایند . بدین جهت با توارد مصائب و توالی سوانح بتألیف و تدوین این
 کتاب بزبان عربی پرداختم پس از اتمام آن چنین صلاح دیده شد رساله
 دیگری بهمین عنوان بنحواختصار و اقتصار نگاشته تا آنکه تازه کاران
 هم بتوانند بیشتر از آن استفاده نمایند . پس از توجه باین نکته بتألیف
 و تصنیف این رساله بزبان فارسی پرداخته قواعد کلیه قضاء را در تحت
 عنوان دادرسی در اسلام مرتب ساخته بعنوان تحفه و هدیه تقدیم جویندگان
 آن نمودم از خداوند متعال مسئلت دارم در ارائه قوانین شرع و بیان
 تشریح و احکام و تعالیم اسلامی مرا موفق نموده مقضی المرام بدارد
 انه نعم المعین و نعم المجیب .

محمد سنگلجی

مقدمه

معنی و حقیقت قضاء

قضاء بمد و قصر در لغت بر معانی بسیاری اطلاق شده است . از جمله:

۱- بمعنی حکم و فرمان است . خداوند در قرآن میفرماید:

«اللّٰهُ یقضی بالحق»

۲- بمعنی خلق و پدید آوردن است مانند لفظ قضائی که در آیه:

«فقضین سبع سماوات» آمده

۳- بمعنی امر است مانند «وقضی ربک ان لا تعبدوا الا ایاه»

۴- بمعنی اراده است مانند «فاذا قضی امرأ فانما یقول له کن فیکون»

برای لفظ قضاء، معانی دیگری نیز هست چون مبنای رساله بر

اختصار است و گنجایش ذکر آنها را ندارد از نقل آنها صرف نظر نموده

به معنایی که مربوط به موضوع و مبحث قضاء میباشد قناعت مینمائیم .

معانی مذکوره فوق و بقیه معانی که برای لفظ قضاء ذکر شده

است همگی باز گشتشان بیک معنی میباشد و بر حسب قاعده مشتقات و

قانون اشتقاق اولین معنایی که ذکر شد بهترین معنایی است . چه ارباب

لغت مانند صاحب قاموس و دیگران قضاء را بمعنای حکم و فرمان

ذکر کرده اند صاحب قاموس میگوید: قضاء بر وزن سماء بمعنی حکم

و فرمان است . قضی ، یقضی ، قضیا ، قضیتا و قضائا بمعنای حکم و فصل

خصوصیت است .

«قضاء در اصطلاح شرع»

جمعی از فقهاء در تعریف قضاء چنین گفته اند : هو ولاية الحكم شرعاً لمن له اهلیة الفتوی بجزئیات القوانین الشرعیة علی اشخاص المعینة من البریه باثبات الحقوق واستیفائها للمستحق .

دادرسی - عبارت از آن ولایت و سلطه شرعی است برای کسیکه دارای اهلیت فتوی بجزئیات قوانین شرع باشد بدیهی است این سلطه نسبت بافراد معین و مخصوصی است که حقوقشان بایستی اثبات گردیده بوسیله حکم دادرسی احقاق حق شده حق خود را استیفاء نمایند .

شاهد اول - در تعریف قضاء میگوید : «انه ولاية شرعیة علی الحكم والمصالح العامة من قبل الامام»

مرحوم نراقی صاحب مستند قضاء را چنین تعریف می کند : وهو ولاية حکم خاص او حکم خاص فی واقعة مخصوصة و علی شخص مخصوص باثبات ما یوجب عقوبة دنیویة شرعاً او حق من حقوق الناس بعد التنازع فیہ ،

هریک از فقهاء اسلام رضوان الله تعالی علیهم برای قضای تعاریفی نموده اند چون نوعاً آن تعاریف قابل دقت و نظر است از ذکر آنها صرف نظر نموده . بتعریفیکه با معنای لغوی آن مناسب است پرداخته از نقل و نقد بقیه تعاریف صرف نظر مینمائیم

بهترین تعریفی که برای قضاء شده است تعریفی است که صاحب کشف اللثام نموده و مرحوم سید محمد کاظم یزدی اعلی الله مقامه هم در عروه پیروی از وی نموده میگوید : القضاء هو الحكم بین الناس عند التنازع و التشاجر و رفع الخصومة و فصل الامرینهم ، قضاء

حکمی است که از طرف دادرس برای رفع منازعه و مخصوصه بین افراد واقع میشود.

دادرسی را نمیتوان مانند سایر احکام شرعیه مانند امر بمعروف و نهی از منکر حکمی شرعی و در شمار احکام شرعی دانست چه قضاء چنانکه از حدیثی که ابی خدیجه از حضرت صادق ع نقل نموده . بمعنی ولایت و امارت میباشد امام ع میفرماید : فانسی قد جعلته حاکماً فتحاكموا الیه . و بدین جهت قضاء آن سلطه و ولایت و قدرتی است که از طرف امام ع و اولی الامر بدادرسان اعطاء و واگذار شده و از این رو میتوان گفت لفظ ولایتی که در تعریف قضاء ذکر شده است بیان برای قضاء صحیح است .

دادرسانی حکمشان صحیح و نافذ است که منصوب از طرف امام ع و اولی الامر باشند .

ولایتی که در تعریف قضاء ذکر شده است عمومیت دارد یعنی شامل ولایت پیغمبر (ص) و ائمه طاهرین سلام الله علیهم اجمعین و کسانی که از طرف ایشان منصوبند میباشد .

«مراتب ولایت»

ولایت مراتبی دارد - نخستین مرتبه آن که اکمل و اتم ولایت است ولایت باری تعالی نسبت به سلسلهٔ ممکنات است زیرا ممکنات از حیث وجود هیچ نحو تحصیل و استقلالیه نداشته تقوم و جودیشان بذات پروردگار و وجود آفریدگار است در تمام شئون و همگی اطوار نیازمند بوی و مقهور اویند .

دومین مرتبه - ولایت که از رشحات ولایت اول است ولایت

باطنی پیغمبر اکرم صلوٰة الله علیه است .

سومین مرتبه - ولایت خلفاء صالحین وائمه طاهرین است .

چهارمین مرتبه - ولایت حکام و قضات است .

دلیل بر نبوت ولایت هر یک از این مراتب را کاملاً در کتاب کلیات

عقود و ایقاعات متعرض شده ایم

«مقام دادرس»

قضا شغلی عظیم و منصبی جلیل و دارای مقام شامخی است هر کس نمیتواند متصدی این مقام شود بدین جهت خداوند متعال این منصب عظیم را به پیام آوران خود و اوصیاء ایشان تخصیص داده در قرآن حکیم فرموده است . و یا داود انا جعلناک خلیفة فی الارض فاحکم بین الناس بالعدل . « پس از پیغمبران (ص) و جانشینان ایشان کسانی میتوانند متصدی این امر شده که به کتاب خدا و سنت پیغمبر آشنایی داشته ناسخ و منسوخ و عام و خاص و مطلق و مقید ایندو را تشخیص داده هنگام دادرسی بر حسب موازین قضاء و مقررات آن از روی عدل و انصاف دعاوی مردم را رسیدگی نموده و اختلافاتی که بین آنان ایجاد میشود حل و فصل نمایند .

در جلالت و عظمت این منصب همان بس که پیغمبر اکرم ص نخستین مرتبه خود عهده دار این امر مهم بوده و پس از خود به خلفای راشدین تفویض فرموده . حضرت صادق ع در شرافت و علو مرتبه دادرسان میفرماید : و ید الله فوق رأس الحاکم یرفرق بالرحمة فاذا حاف و کله الله الی نفسه ، چون این منصب متضمن مسؤولیتهای شدید و شرایط مشکله و صعبه میباشد و دادرس باید در قیام به آن کاملاً مطمئن باشد که در تحت

تأثیر امیال و خواهشهای نفسانی واقع نشود بدین لحاظ در صدر اسلام حکم بین مردمان و وظیفه امام (ع) و برگزیدگان از طرف ایشان بوده است. حضرت صادق میفرماید: *واتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي الامام العالم بالقضاء العادل في المسلمير كنبی او وصی نبی*.

آیات و اخبار بسیاری در اهمیت شغل دادرسی رسیده همگسی آنها مشعر برینند و اندرزهایی است که بمتصدیان این منصب داده شده و آنانرا بمراقبت و مواظبت در اجرای عدل و انصاف امر و از تبعیت هوای نفس و خواهشهای جسمانی و عدول از جاده حق و انحراف از راه حقیقت نهی فرموده از حکم بغیر ما انزل الله تهدید نموده است. از جمله آیاتی که در اینمورد رسیده آیه مبارکه: *وان احکم بما انزل الله ولا تتبع اهلوائهم و آیه مبارکه: و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل ان الله نعماء یعظکم ان الله کان سمیعا بصیرا*. میباشد از جمله روایات وارده که در این باب رسیده روایتی است از پیغمبر اکرم (ص) میفرماید: *ولسان القاضی بین الجمرتین من النار حتی یقضی بین الناس فاما فی الجنة واما فی النار*. و نیز جای دیگر روایتی است مرسل از حضرت صادق (ع) که میفرماید: *القضاة اربعة ثلاثة فی النار و واحد فی الجنة رجل قضی بجور و هو یعلم فهو فی النار. رجل قضی بجور و هو لا یعلم فهو فی النار و رجل قضی بالحق و هو لا یعلم فهو فی النار. رجل قضی بالحق و هو یعلم فهو فی الجنة*. حضرت صادق ع داد رسانی را به چهار قسم منقسم فرموده سه دسته را اهل جهنم و یک دسته را اهل بهشت دانسته است. داد رسانی را که فهمیده و دانسته و یا آنکه ندانسته بجور داد کنند و یا آنکه ندانسته و نسنجیده بحق رأی دهند اهل آتش و کسانی که

دانسته و فهمیده بحق دادرسی نمایند اهل بهشت دانسته است و فرمایش علی (ع) که به شریح قاضی میگوید: «یا شریح قد جلست مجلساً لا یجلسه الا نبی او وصی نبی او شقی» نیز اشاره بدین نکته است و همچنین اخبار دیگری است که رساله گنجایش ذکر آنها را ندارد. ما حاصل روایات آنست که زمامداران این منصب علاوه بر آنکه باید دارای شرایط مقرره باشند بایستی متقی و پرهیزکار بوده و همیشه خدارا ناظر در امور دانسته منظورشان ایفاء حق و ابطال باطل باشد چنین کسی میتواند متصدی این امر شده کرسی دادرسی را اشغال نماید.

« وجوب دادرسی »

دادرسی در قانون اسلام بر حسب ادله ایکه از آیات و اخبار رسیده برای کسانیکه صلاحیت آنها دارند واجب و وجوب آن کفائی میباشد. زیرا ادله‌ای که بر وجوب قضاء دلالت دارد همگی نحوه عمومیت داشته بر تعیین شخص و فرد معین دلالت نمی نماید. دلیل بر وجوب قضاء و لزوم دادرسی برای افرادی که اهلیت و لیاقت آنها دارند از آیات بسیار است. از جمله آیه مبارکه: «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط و لا یجرمنکم شئتان قوم علی ان لاتعدلوا اعدلوا و اقرب للتقوی». است دیگر آیه مبارکه: «و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون» است و در بعضی آیات فاسقون و ظالمون آمده است. دلیل از سنت نیز بسیار است از جمله حدیث شریفی است که از پیغمبر اکرم (ص) رسیده: «ان الله لایقدس امة لیس فیهم من یاخذ للضعیف حقه». دیگر روایتی است که ابی خدیجه از حضرت صادق (ع) نقل کرده است: «ایا کم ان تعاکم بعضکم بعضاً الی اهل الجور و لکن

انظروالی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایاننا فسا جعلوه بینکم فانی قد جعلته حاکماً فتحا کمو الیه .

میتوان برای وجوب قضاء و کفائی بودن آن چنین استدلال نمود
انسان چون مدنی بالطبع و خواهان زندگی اجتماعی و معاونت بایکدیگر
است و بالفطرة دارای حب ذات است بحکم :

الظلم من شیم النفوس فمن یکن ذاعفة فلعلة لا تظلم

موجب اختلاف و تجاوز بر حقوق یکدیگر شده و از این رو
برای حفظ اجتماع و برقرار بودن نظام و جلوگیری از ضرر و ضرار و
رفع اختلافاتی که بین افراد ایجاد میشود بر حسب قانون فطرت و ناموس
طبیعت دادرسی واجب و وجوب آن کفائی میباشد بدینجهت قانونگذار
اسلام اجازه فرموده کسانیکه اهلیت و صلاحیت برای قضا و دادرسی
دارند داد مظلومان را رسیده از هرگونه ظلم و اجحاف جلوگیری
کرده از حقوق ضعیفان و هرذیحقی دفاع نموده احقاق حق نمایند و داد
ستمیدگان از ستمکاران بستانند . خداوند میفرماید : «لولا دفع الله
الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض .

دادرسی در صورتی واجب کفائی است که اشخاص دیگری برای
قیام باین وظیفه وجود داشته باشند . ولی در صورتیکه من له الا هلیته
منحصر بوده و دفع منازعه بین افراد جامعه بهیچ نحو بصلح و یا غیر
صلح ممکن نباشد دادرسی برای فردی که اهلیت آنرا دارد لازم و واجب
عینی میباشد . و همچنین اگر در شهر و جامعه ای دادرسی وجود داشته
ولی باندازه کافی نباشد یا کسیکه اهلیت برای دادرسی دارد وجود
داشته و لکن غیر معروف باشد و یا آنکه معرفی وی ممکن نباشد قضا بر

آن فرد واجب عینی و معین خواهد بود .

«استحباب دادرسی»

جمعی از فقهاء مانند علامه حلی و فخر المحققین و شهید اول دادرسی را مستحب عینی دانسته معتقدند کسانی که از خود اطمینان دارند که میتوانند متصدی این امر شده بخوبی از عهده آن بر آیند دادرسی برای آنها مستحب میباشد .

از کلمات آیندسته از فقهاء چنین مستفاد میشود دادرسی برای کسانی که از خود اطمینان ندارند مستحب نمی باشد .

شهید ثانی در کتاب دروس در این موضوع بلحاظ تنافی ادله تردد و تأمل نموده ولی در کتاب روضه شرح بر لعمه قول مذکور را اختیار فرموده میگوید : « وفی استحبابه مع التمدد عینا قولان اجود هما ذلك مع الوثوق من نفسه القيام به . »

بین ادله ای که بر استحباب و مذمت قضاء رسیده بخوبی میتوان جمع نمود از جهتی میتوان آنرا مذموم و از حیثی ممدوح دانست .

ادله ای که بر مذمت قضاء رسیده در موردیست که دادرسی از خود اطمینان نداشته که بتواند بشرائط دادرسی قیام نموده این وظیفه مهم را انجام دهد .

ادله ای که بر مدح آن رسیده در موردیست که شخص خود را شایسته برای انجام این وظیفه مهم دانسته و کاملا بخود اطمینان داشته باشد .

از جمله دلیلی که بر مذمت قضاء رسیده روایتی است از پیغمبر اکرم (ص) که میفرماید :

« توثی بالقاضی العدل یوم القيامة من شدة ما یلقاه من الحساب

بود ان لم یکن قاضیا بین اثین فی تمرة ، و نیز میفرماید : من ابتلی
بالقضاء فلا یقضی وهو غضبان .

علی علیه السلام میفرماید : من ابتلی بالقضاء فلیواس بینهم
فی الاثار و فی النظر و فی المجلس .

شاهد بر جمع بین روایاتی که در این مورد رسیده روایتی است که
سکونی از حضرت صادق (ع) نقل نموده : « ید الله فوق راس الحاکم یرفر
بالرحمة فاذا حاف و کله الله الی نفسه در هر حال ادله‌ای که ذکر شد برای
ممدوح بودن دادرسی نسبت بکسانی که از خود مطمئن بوده بتواند بر
این امر مهم قیام نمایند کائی و وافی میباشد .

باید دانست بین وجوب کفائی و استحباب عینی دادرسی منافاتی
نیست . چه هر یک از این دو مشتمل بر طلب فعل و فعلشان راجح میباشد
و بدین جهت دادرسی در صورتیکه دادرسی برایش واجب کفائی باشد
میتواند خود متکفل این منصب شده یا آنکه بدیگری واگذار نماید .

« وجوب تحصیل مقدمات دادرسی »

دسته‌ای از فقهاء و گروهی از دانشمندان علم اصول تحصیل
مقدمات دادرسی را در صورتیکه امر قضاء خود واجب عینی باشد واجب
دانسته میگویند بین هر ذی‌مقدمه و مقدمه‌ای ملازمه است و ملازمه بین
این دو عقلی و باز گشت احکامی هم که از شرع رسیده با حکام صادره از
عقل میباشد هر چه را که شرع بآن حکم کند عقل نیز بدان حکم میکند
به صدق کلاما حکم به الشرع حکم به العقل و وجوب از ذی‌المقدمه
ترشح و سرایت بمقدمه کرده . مقدمه واجب را واجب مینامند . بدین جهت
مقدماتیکه دادرسی بر آن متوقف است در صورتیکه آن مقدمات و شرائط

از مقدمات و شرائط مقدوره باشد واجب است و از این رو فراهم نمودن شرائطیکه دادرسی بر آن موقوف است مانند تهیه کتبی که امر مهم قضاء بدان موکول میباشد واجب خواهد بود. حاصل آنکه تحصیل مقدمات دادرسی در صورتیکه دادرسی واجب کفائی باشد از باب سرایت و ترشح ذی المقدمه بمقدمه واجب کفائی و در صورتیکه دادرسی واجب عینی باشد تحصیل مقدمات آن واجب عینی خواهد بود. چه هر حکمی که بر ذی المقدمه مترتب است بر مقدمه نیز مترتب میباشد.

«اجرت گرفتن دادرسی از بیت المال»

بر حسب اتفاق و اجماعیکه فقهاء نموده اند دادرسی برای انجام وظیفه دادرسی در صورتیکه دادرسی برایش واجب و متعین باشد از باب آنکه انجام این وظیفه قیام به حفظ نظام نوع و دفاع از تضییع حقوق افراد است میتواند باندازه احتیاج و کفافش از بیت المال استفاده نماید. و اگر دادرسی برایش واجب و باندازه امرار معاش در زندگانی دارائی داشته باشد و شخص دیگری هم که متکفل این منصب شود وجود نداشته باشد بلحاظ آنکه دادرسی مانند سایر احکامیکه واجب است بر وی واجب میباشد در مقابل انجام این وظیفه نمیتواند از بیت المال استفاده نموده اجرت دریافت نماید و دریافت عوض در مقابل عملیکه بر وی واجب است حرام میباشد.

بعضی از فقهاء میگویند اجرت گرفتن برای انجام وظیفه دادرسی مانند اجرت گرفتن برای جهاد است چه هر دو مشتمل بر مصلحت عموم بوده و ارتزاق از بیت المال برای قیام به چنین مصلحتهاییکه از مصالح مسلمین بشمار میرود خواه قیام بآن مصلحت برای شخص واجب و یا آنکه

غیر واجب خواه شخص محتاج و یا آنکه غیر محتاج باشد جایز است و چنانکه قیام بجهاد با آنکه واجب است اخذ اجرت منافاتی با وجوب آن ندارد نیز در قیام بوظیفه دادرسی با آنکه واجب باشد منافاتی با اخذ اجرت ندارد.

این دسته از فقهاء علاوه بر دلیلیکه اقامه نموده بروایتی که از علی (ع) رسیده متمسک شده اند.

علی (ع) میفرماید: لا بد من امارة و رزق للامیر و لا بد من عریف و رزق للمعریف و لا بد من حاسب و رزق للمحاسب و لا بد من قاض و رزق للقاضی و کره ان یکون رزق القاضی علی الناس الذین یقضی لهم و لکن من بیت المال.

استدلال ایندسته از فقهاء قابل تأمل و نظر است چه اولاً ادله‌ای که بر جواز ارتزاق از بیت‌المال دلالت دارد و از آن استفاده این معنی میشود در موردی است که دادرس محتاج و مستمند و فاقد مخارج روزانه خود باشد ولی در صورتیکه باندازه مؤنه‌اش دارائی داشته باشد ادله شامل آن نخواهد بود.

ثانیاً روایتی که از علی (ع) رسیده و بدان متمسک شده‌اند گرچه مطلق است ولی برای اطلاقش جابری نمیباشد در هر حال آنچه بین فقهاء مسلم و از ادله باب استفاده میشود جواز اجرت در وقت احتیاج و اضطرار بوده و در صورتیکه احتیاج و اضطراری در بین نباشد اجرت گرفتن حرام خواهد بود.

«اجرت گرفتن دادرس از متخاصمین»

دادرس در صورتیکه بتواند از بیت‌المال باندازه کفایت زندگانش

استفاده نماید نمیتواند از متخاصمین و یا یکی از آن دو یا ثالثی در مقابل شغلش عوض دریافت و یا اجرت بگیرد. این مسئله بین فقهاء متفق علیه میباشد ولی در صورتیکه بیت المال باو کمک و اعانتی نماید و درزندگانش مضطر باشد درجواز اجرت گرفتن از متخاصمین بین فقهاء خلاف است و مشهور آنستکه اجرت گرفتن حرام میباشد.

در هر حال تحقیق و تدقیق در مسئله آنستکه اخذ اجرت برای دادرسی خواه دادرسی برایش متعین و یا آنکه متعین نباشد در صورتیکه باندازه کفافش دارائی داشته باشد حرام و در غیر این صورت فقط باندازه کفاف میتواند از بیت المال دریافت نماید.

«حرمت أخذ رشوه»

رشوه چیزی را گویند که یکی از متداعین و یا شخص ثالث بدادرس بذل نماید که بر له یکی و علیه دیگری بحق یا باطل حکم داده و باراه استدلال و رویه غلبه بر خصم را بوی ارائه کند تا آنکه بر دیگری فائق آید. دلیل بر حرمت اخذ رشوه پس از اجماع مسلمین. از قرآن آیه مبارکه: «ولانا کلوا اموالکم بینکم بالباطل و تدلوا بها الی الحکم لتاکلوا فریقاً من اموال الناس بالاثم و انتم تعلمون و آیه مبارکه و اکلهم السحت لبئس ما کانوا یصنعون» است.

و دلیل از سنت فرموده پیغمبر اکرم (ص) است: «لعن الله الراشی والمرشی فی الحکم» دیگر روایتی است از حضرت صادق (ع) میفرماید: «الرشاء فی الحکم هو الکفر بالله» و در بعضی از روایات هو الشریک بالله رسید است.

از ظواهر ادله ای که بر حرمت رشوه رسیده چنین استفاده میشود

اگر کسی بهر عنوان چیزی را بدادرس بذل کند و آنرا وسیله برای گرفتن حکم قرار دهد از مصادیق رشوه محسوب و نیز بر گیرنده آن حرام میباشد .

از اینرو معلوم میشود اگر یکی از متداعین بعنوان یکی از عقود ناقله مانند صدقه ، وقف ، هبه و یا محاببات و نظائر اینها و یا بعنوان دیگری مالی را بدادرس بدهد و قصدش تحصیل حکم بر له خود و علیه دیگری باشد . مال مزبور چون در مقابل عوضی که حکم دادرس است قرار میگیرد رشوه خواهد بود . بدیهی است چون این عمل ناشایسته و اعانت بر اثم است حرام و موجب فساد و بطلان معامله میباشد و بهیچ عنوان و مجوز قانونی مال از ملک راشی خارج نشده و بملك مرتشی منتقل نگردیده و در این مورد حکم دادرس نیز غیر نافذ است .

« فرق بین رشوه و هدیه »

هدیه عطایائی است که شخص برای ایجاد دوستی و یا از دیاد دوستی و یا تقرب بخدا بذل نماید .

رشوه چنانچه پیشتر هم ذکر شد مالی است که شخص بدادرس داده تا آنکه بدان وسیله نظریه او را جلب نموده بر له خود و علیه دیگری حکم گیرد ؛ و یا آنکه بذل کننده را دادرس برویه استدلال آشنا نموده تا آنکه در دادگاه بتواند بر خصم غالب آید .

از تعریف فوق چنین استفاده میشود شخصی مالی را که بذل نموده اگر وسیله قرار دهد که بوی نفعی عاید شود و یا از ضرری محفوظ بماند خواه آن نفع و ضرر قولی باشد یا فعلی و خواه منتظره و یا غیر منتظره از افراد و مصادیق رشوه بشمار رفته حرام خواهد بود بدین جهت اگر

شخصی مالی را بعنوان هدیه و یا هبه و یا بعنوان دیگری مانند خمس و زکوة بدادرس بدهد و قصدش آن باشد که بدو او و یا بعداً اگر برایش دعوائی پیدا شود دادرس از وی طـرفداری نموده بر له او حکم دهد رشوه محسوب شده باذل مصداق راشی و مبذول له از افراد مرتشی میباشد .

حاصل آنکه غرض از بذل مال اگر صرف دوستی یا آنکه تقرب بدوست و یا تقرب بخدا باشد هدیه و اگر مقصود از آن جلب منفعت و یا دفع ضرر باشد مصداق رشوه میباشد .

لفظ هدیه گاهی مجازاً در معنای رشوه و رشوه در معنای هدیه استعمال میشود تشخیص و تمیز بین این دو آنست که اگر مقصود از بذل حکم باشد خواه برای خصومت معینه و یا خصومت فرضیه رشوه و اگر غیر از این دو باشد هدیه است .

بدین جهت تمام فقهاء هدایائی را که پیش از حکم بدادرس میدهند بلحاظ قرینه مذکورهای که عبارت از درخواست حکم است گرچه بنحو فرض هم باشد بجرمت آن حکم نموده اند چه پس از تخصیص عموم حدیثیکه از پیغمبر رسیده هدایا بالعمال غلول و هدیه العمال سحت بهوردیکه مقصود از هدیه وسیله برای حکم باشد چنین هدایائی را عرفاً از مصداق رشوه دانسته و بجرمت آن حکم نموده اند جهت تخصیص عموم این حدیث شریف جمله اخباری است که دلالت دارد بر اینکه ائمه طاهرین از رعایای خود هدایائی را قبول مینمودند پیغمبر اکرم (ص) میفرماید :
لواهدی الی کراع لقباته .

سیره مسلمین هم در تمام اعصار و امصار بر این جاری بوده که هدایا را قبول می نمودند .

در هر حال جواز و عدم جواز هدیه وابسته بقصد است . یعنی قبول هدیه هنگامی جایز است که بعنوان رشوه نباشد و در صورتیکه قصد رشوه باشد بر آن احکام رشوه مترتب خواهد بود و از این رو معلوم میشود اگر شخص مالی را بعنوان هدیه و یا هبه و یا صلح و یا بیع محایات بدادرس بذل کند و قصدش تحصیل حکم باشد گرچه بر حسب ظاهر هدیه است ولی همگی از افراد و مصادیق رشوه بشمار رفته و حرام خواهد بود .

« فروع مترتبه بر اخذ رشوه »

۱ - مرتشی حکمی را که میدهد گرچه از روی عدل و انصاف هم باشد بلحاظ آنکه فاسق است غیر نافذولی پس از توبه حکمش صحیح و نافذ خواهد بود .

۲ - اگر کسی چیزی را بدادرس هدیه کند و دادرس مشکوک باشد که آیا مقصود از این بذل هدیه بوده است یا رشوه بر حسب ظاهر بلحاظ حمل فعل مسلم بر صحت اخذ آن برایش جایز است مگر آنکه قرینه‌ای باشد که مقصود از هدیه رشوه بوده است .

هدیه دادن بدادرس هنگام ترافع بلحاظ آنکه در عرف قرینه بر رشوه است حرام میباشد .

۳ - اگر کسی خمس و یا زکوات را بقصد رشوه بدادرس بدهد بلحاظ آنکه این دو منوط بقصد قربت است و در این مورد قربت حاصل نشده ذمه‌اش بری نخواهد گردید .

۴ - چنانکه رشوه برای دادرسان حرام است نیز برای کلیه عمال و حکام عرف حرام میباشد .

« فرق بین قاضی و مجتهد و فقیه و مفتی »

قاضی و فقیه و مجتهد و مفتی مصداق امتداد و ای بر حسب اعتبار مختلف و متغایرند چه شخص باعتبار آنکه نسبت به شخص و حکم معینی حکم و بدان الزام می نماید قاضی و باعتبار آنکه از حکم واقعه ای گرچه کلی هم باشد خبر و بدان فتوی میدهد مفتی و بلاحاط آنکه در احکام شرع استدلال نموده فروع را منطبق ورد با اصول نموده احکام الله را از مأخذش استخراج می نماید مجتهد و بملاحظه آنکه علمی را که نسبت با حکام شرع تحصیل نموده مستخرج از ادله شرعیه است فقیهش مینامند .
و بدین جهت در تعریف فقه گفته اند : « هو العلم بالاحکام الشرعیة الفرعیة عن ادلتها التفصیلیة » .

اجتهاد و استفراغ و سعی که مجتهد در احکام شرع می نماید اعم از احکام واقعی و ظاهری میباشد . توضیح آنکه مجتهد هنگامیکه بحکمی توجه می نماید یا قطع بصدور آن حکم برایش حاصل می شود یا آنکه ظن و یا شک در صورت اول قطعی که از ادله برایش پیدا شده حجت و حجیت آنهم مجعول نمیباشد و در صورت دوم یعنی در صورتی که برای مجتهد ظن بحکم حاصل گردیده گرچه بلاحاط کاشف بودن ظن میتوان ظن را اعتبار نمود ولی عمل بآن در احکام موقوف بر تعبد میباشد .
و در صورت سوم یعنی در موردیکه شخص در حکم قانونگذار شک بوده و طرف را جعی هم وجود نداشته باشد تا آنکه یکی از آن دورا ترجیح دهد در این موقع قانونگذار تکلیفی برایش تعیین و حکمی قرار داد فرموده است حکمی را که شارع در مورد تردید شخص نسبت با حکم تعیین نموده در اصطلاح فقهاء حکم ظاهری و یا حکم واقعی

ثانوی و حکمی که در مورد قطع و یا ظنی که اعتبارش از طرف شرع رسیده حکم واقعی اولی می نامند .

حاصل آنکه حکم ظاهری و یا حکم واقعی ثانوی آن احکامی است که قانون گذار در مورد شك و تردید مکلف قرارداد کرده است و حکم اولی واقعی آن احکامی است که در مورد ظن و یا قطع بحکم می باشد و بدیهی است حکم ظاهری از حیث درجه و مرتبه از حکم واقعی متأخر می باشد .

ادله ای را که مثبت حکم واقعی است ادله اجتهادی و دلیل هائیکه مثبت حکم ظاهری است اصل و یا دلیل فقاهی می نامند . (دلیل فقاهی مانند استصحاب و اصل برائت) .

واضح و مسلم است ادله اجتهادیه اگر از راه علم حاصل شده باشد بر اصلهای عملی مقدم و موضوع اصول بواسطه آن ادله تخصیصاً بر داشته و مرتفع می گردد ولی اگر دلیل اجتهادی از راه ظنونی باشد که شارع آنرا اعتبار نموده آن ظنون یا آنکه در برابر اصل برائت و احتیاط و تخیر عقلی است که مؤدای آن بحکم عقل است و یا در مقابل سایر اصول عملیه که مؤدای آن بحکم شرع و از مجعولات شرعیه مانند استصحاب و برائت شرعی .

در صورت اول دلیل اجتهادی را بر حسب اصطلاح دانشمندان اصول وارد و یا رافع موضوع میگویند چه موضوع احتیاط احتمال عقاب و موضوع برائت عدم بیان و موضوع تخیر عدم رجحان است و بدیهی است این سه بواسطه ظن معتبر که اماره نام دارد مرتفع میشود . در صورت دوم دلیل اجتهادی بنفسه رافع موضوع نمی باشد بلکه تنزیلاً رافع آن شده و آنرا از بین بر میدارد . در این صورت

میگویند دلیل اجتهادی حکومت دارد .

چون بلحاظ مناسبتی سخن از حکومت و ورود بعیان آمد
بیمورد نیست در اینجا بنحو اختصار اشاره بفرق آن دو بنمائیم . گرچه
در کتاب دلائل السداد که در قواعد فقه و اجتهاد است بتفصیل متعرض
شده ایم .

حکومت آن است دو دلیل که از شرع رسیده یکی از آن دو در
موضوع و یا محمول دلیل دیگر از حیث وضع و رفع تصرف نموده دلیل
که متصرف است حاکم و دلیلی که در آن تصرف شده است محکوم مینامند
بدین جهت میگویند فلان دلیل مانند دلیل لاضرر نسبت بفلان دلیل که
دلیل تسلیط است در بعضی از موارد حاکم و دلیل تسلیط محکوم میباشد .
و ورود - آن است دو دلیل که از قانون گذار رسیده یکی از آن دو
دلیل دیگر از حجیت انداخته و از دلیل بودن آنرا خارج می نماید . بدیهی
است دلیل هنگامی وارد است که در آن عنایت بتعبد شود مانند ورود
امارات و اصل های شرعی نسبت باصول کیه عقلی هستند از قبیل برائت
و اشتغال و تخیر چه بتعبد باماره و یا باصول شرعی برای حکم عقل موضوعی
که قبح عقاب بدون بیان باشد باقی نمی ماند زیرا بتعبد باماره بیان
تمام و تخیر مکلف رفع و حکم عقل به تخیر و یا احتیاط مرتفع
می گردد .

« دادرسی منوط باذن است »

ثبوت منصب دادرسی برای پیغمبر (ص) و ائمه طاهربین ع چنانکه
پیشتر ذکر شد از ضروریات دین و مسلمات نزد عامه مسلمین است ولی
ثبوت این منصب برای فقهاییکه واجد شرائطاند منوط باذن و اجازه

معصوم میباشد .

بر حسب اجماع و اخباری که رسیده فقهاییکه دارای شرائط مقرره باشند می توانند متصدی منصب دادرسی شده عهده دار این امر شوند . پیغمبر اکرم (ص) هنگامی که در باره خلفای خود دعا میکند و میفرماید : «اللهم ارحم خلفائی» سؤال میشود خلفاء چه کسانیند میفرماید «الذین یأتون بعدی و یروون حدیثی و سنتی .» از این حدیث چنین استفاد میشود : کسانیکه واقف به حدیث و سنت اند و کاملاً باین دو آشنائی دارند جانشینان پیغمبر اکرم صم بوده میتوانند متصدی این امر شوند و نیز از مقبوله ابن حنظله بخوبی این مطلب استنباط می شود خلاصه مقبوله آنست کسیکه حدیث ما را روایت می کند و نظر در حلال و حرام ما می نماید و با حکام آشنائی دارد و بر این خود حکم قرار دهید من از طرف خود او را حاکم قرار دادم ؛ چنین کسی اگر داد کند و حکمش را نپذیرد بحکم خدا استخفاف نموده اید چه حکم ما مانند حکم خداوند و در حکم ما رد حکم خدا و در حدود شرک بخدا خواهد بود .

روایت دیگری که تأیید این مطلب می کند روایتی است از حضرت صادق (ع) میفرماید : الملوك حکام علی الناس والعلماء حکام علی الملوك . دیگر روایتی است در تحف العقول . از محمد بن حسن بن شعبه عین روایت این است : مجاری الامور والاحکام علی ایدی العلماء بالله الامناء علی حلاله و حرامه) .

اخبار مذکور و اجماعیکه رسیده دلیل کافی برای مآذون بودن فقها در تصدی بدین منصب میباشد .

« مجتهد بودن دادرسی »

بر حسب ادله‌ای که رسیده دادرسی بایستی مجتهد باشد و نمیتواند در امور دادرسی از غیر تقلید نموده و بفتاوی دیگران عمل نماید. پس از اجماع فرقه امامیه از آیات و اخباریکه رسیده بخوبی می‌توان استفاده نمود احکامیکه از غیر مجتهد صادر می‌شود غیر نافذ است چه مقتضای اصل اولی نفوذ حکم مجتهد و حکم غیر مجتهد خلاف اصل می‌باشد. و بدین جهت جز شخص مجتهد دیگری نمی‌تواند متصدی امر مرافعه و حکم شود؛ خواه از اهل علم بوده و توانائی تجزی داشته بتواند بعضی احکام را از روی ادله استنباط نماید یا آنکه از مجتهدیکه جامع شرائط فتوی است تقلید نموده به مقتضای فتوای او عمل کرده حکم دهد.

بزرگان فقهاء همگی بر این عقیده رفته و بر این مطلب دعوی اجماع نموده‌اند. از جمله شهید در روضه میفرماید: الاجتهاد شرط فی القاضی فی جمیع الازمان والاحوال وهو موضع وفاق. در جای دیگر میگوید: ان استجماعه ای قاضی التحکیم لشرائط الفتوی شرط اجماعاً. و نیز میفرماید: قاضی التحکیم ان کان مجتهداً نفذ حکمه بغیر تحکیم. علامه حلی در مختلف در باب قضا میفرماید: قد اجمعنا علی انه لا يجوز ان يتولى القضاء المقلد بل هذا اجماع المسلمين قاطبة فان العامه ايضاً يشترطون في الحاكم الاجتهاد وانما يجوزون قضاء غيره بشرط ان توليه ذوالشوكة وهو السلطان المتقلب وجعلوا ذلك ضرورة قال قول بجواز القضاء لمن قصر عن الدرجة من غير تولية ذوالشوكة كما هو الواقع خلاف لاجماع المسلمين. علامه دعوی اجماع نموده که شخص مقلد نمی‌تواند متولی دادرسی شده میفرماید اجماع قاطبه مسلمین بر آن است که مقلد نمی‌تواند قضا نماید چه اهل سنت و جماعت نیز اجتهاد را برای

دادرسی شرط دانسته و دادرسی را برای غیر مجتهد در صورتی جائز می‌دانند که منصوب از طرف سلطان باشد. شهید در مسالك پس از آنکه قول محقق را که فرموده: ولا بدان یكون عالما بجمیع ما ولیه. میگوید: ان المراد بالعالم هنا المجتهد فی الاحکام الشرعیه و علی اشتراط ذلك اجماع علمائنا. پس از این عبارت میفرماید: ولا فرق بین حالة الاختیار والاضطرار ولا فی من تنص عن مرتبه بین المطلع علی فتوی الفقهاء و غیره والمراد بكونه عالما بجمیع ما ولیه انه لا یکفی اجتهاده فی بعض الاحکام دون بعض علی القول بتجزی الاجتهاد. از ظاهر عبارت شهید چنین استفاده میشود دادرسی بایستی مجتهد مطلق باشد و شخص متجزی بنا بر آنکه ولیکه تجزی جائز باشد نمی‌تواند متصدی منصب دادرسی شده و بر این عقیده دعوی اجماع نموده میگوید. و علی اشتراط ذلك اجماع علمائنا.

از عبارت شارح نافع چنین مستفاد می‌شود که دادرسی باید مجتهد مطلق باشد و کسی که متجزی باشد نمی‌تواند متصدی منصب دادرسی شده بین متداعین فصل خصومت نماید.

بعضی از فقهاء میگویند شخص مقلد در صورتیکه تمام مسائل متعلقه بدادرسی را از روی تقلید بداند می‌تواند متکفل این منصب شده دادرسی نماید.

برخی دادرسی را برای شخص مقلدیکه ماذون و یا منصوب از طرف مجتهد باشد جائز شمرده و بعموم ولایت حکام متمسک شده میگویند مقتضای عموم ولایت مجتهد آنستکه چنین شخص بتواند مانند امام از طرف خود کسی را برای دادرسی نصب نماید.

این نظر قابل دقت و تأمل است زیرا علاوه بر آنکه اذن و یا