

باسمه تعالی

- ۱.....**اقسام قاضی**
- ۲.....**قاضی تحکیم**
- ۲.....**عدم لزوم اجتهاد برای قاضی تحکیم در کلام مرحوم خوئی**
- ۲.....**وجود قاضی تحکیم در کلام فقها**
- ۴.....**رضایت متخاصمین به حکم قاضی تحکیم بعد از حکم**
- ۴.....**قاضی منصوب و قاضی تحکیم در کلام مرحوم خوئی**

موضوع: اقسام القاضی / القضا / کتاب القضا

خلاصه مباحث گذشته:

بحث ما در اقسام قاضی بود. مرحوم خوئی قاضی را به دو قسم تقسیم کردند: قاضی منصوب و قاضی تحکیم. قاضی تحکیم را تعریف کردند به قاضی ای که نفوذ قضای او منوط به رضایت طرفین است به گونه ای که اگر یکی از طرفین راضی به قضا نباشد قضای او نافذ نیست. در مقابل این قسم از قاضی، قاضی منصوب قرار دارد. در این قسم از قاضی نه تنها رضایت مدعی علیه شرط نیست بلکه گاهی مواقع حضورش هم شرط نیست و با عدم حضورش حکم غیابی صادر می شود.

اقسام قاضی

در کلمات قوم بیان شده است که در شریعت قاضی تحکیم داریم و برای وجود آن به برخی از نصوص استدلال شده است، حتی برخی فقها بر وجود قاضی تحکیم به اجماع مسلمین تمسک کرده اند و گفته اند مخالف این مسأله فقط برخی از فقهای عامه هستند؛ ولی در عین حال از کلمات بعضی از فقها بر می آید که وجود قاضی تحکیم اختلافی است.

اختلاف دیگری که از فقها نقل شده این است که برخی رضایت بعد از حکم کردن برای نفوذ قضاوت قاضی تحکیم را، همانند رضایت طرفین هنگام مرافعه، معتبر دانسته اند. مسأله اتفاقی این است که در نفوذ قضاوت قاضی تحکیم رضایت مترافعین قبل از حکم کردن شرط است اما بعد از اینکه حکم صورت گرفت مشهور گفته اند نیاز به رضایت طرفین نیست و حکم او نافذ است. بیان شد که فرق بین قاضی تحکیم و منصوب این است که در قاضی تحکیم رضایت طرفین عند المرافعه شرط است ولی در قاضی منصوب از جانب امام چنین رضایتی شرط نیست.

قاضی تحکیم

این مساله باید بررسی شود که آیا اصلا در شرع مقدس قاضی تحکیم به این معنی که رضایت طرفین شرط نفوذ قضاوت چنین قاضی ای باشد، داریم یا نه؟

مشهور قائل به وجود قاضی تحکیم اند ولی عده ای از فقها نظرشان این است که قاضی تحکیم فقط مربوط به زمان حضور معصوم است و در زمان غیبت، قاضی تحکیم نداریم. علت این نظریه این است که در قاضی تحکیم تمام شروط قاضی منصوب شرط است و در زمان غیبت معصوم قاضی تحکیم معنا ندارد. اگر بنا شد که در قاضی تحکیم همه شروط قاضی به جز نصب امام معتبر باشد در این صورت در عصر غیبت قاضی تحکیم نداریم چون همه فقهای جامع شرائط در عصر غیبت منصوب به نصب عام از جانب امام هستند. در نتیجه رضایت طرفین برای نفوذ قضای قاضی شرط نیست. در عصر حضور وجود قاضی تحکیم معنا دارد چون از شروط نفوذ قضا این است که از جانب معصوم برای امر قضا نصب شده باشد. در این صورت مجتهد جامع شرائطی که اذن خاص از امام ندارد منصوب نیست ولی با رضایت طرفین می تواند بین آنها قضاوت کند. در عصر حضور قضای هر فقیهی نافذ نیست بلکه قاضی منصوب از جانب امام نفوذ حکم دارد. ولی اگر در همین عصر حضور اشخاصی به فقیه جامع الشرائطی که منصوب نیست رجوع کردند چون با رضایت خودشان بوده این قضاوت نافذ است. نکته ای که باید تذکر داده شود این است که اگر گفتیم حتی در زمان معصوم نیز نصب عام وجود دارد نتیجه این می شود که دیگر قاضی تحکیم، مطلقا نخواهیم داشت.

عدم لزوم اجتهاد برای قاضی تحکیم در کلام مرحوم خوئی

ایشان فرموده است که شرائط قاضی تحکیم متفاوت است. ایشان فرموده که در قاضی تحکیم نه تنها اجتهاد مطلق شرط نیست بلکه اساسا اجتهاد شرط نیست. با این توضیح هم در زمان حضور و هم در زمان غیبت، قاضی تحکیم داریم.

وجود قاضی تحکیم در کلام فقها

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف فرموده است: «إذا تراضی نفسان برجل من الرعیة یحکم بینهما، و سألاه الحکم بینهما، کان جائزا بلا خلاف، فاذا حکم بینهما لزم الحکم و لیس لهما بعد ذلک خیار. و للشافعی فیہ قولان: أحدهما: أنه یلزم بنفس الحکم. کما قلناه، و الثانی: یقف بعد إنفاذ حکمه علی تراضیها، فإذا تراضیا بعد الحکم لزم.

دلینا: إجماع الفرقة على أخبار روهها: إذا كان بين أحدكم وبين غيره خصومة فليُنظر الى من روى أحاديثنا، و علم أحكامنا، فليتحاكما إليه، و لان الواحد منا إذا دعا غيره الى ذلك فامتنع منه كان مأثوما فعلى هذا إجماعهم. و أيضا ما روى عن النبي عليه السلام انه قال: من حكم بين اثنين تراضيا به، فلم يعدل بينهما، فعليه لعنة الله. فلو لا أن حكمه بينهما جائز لازم لما تواعده باللعن. و أيضا لو كان الحكم لا يلزم بنفس الالتزام و الانقياد، لما كان للترافع إليه معنى، فان اعتبر التراضي كان ذلك موجودا قبل الترافع إليه»^۱

فرض كلام ایشان این است که قاضی تحکیم داریم. مراد ایشان از «إذا تراضی نفسان برجل من الرعية يحکم بينهما» قاضی تحکیم است و ادله‌ای که ذکر کرده فقط برای اثبات این است که رضایت متخاصمین بعد از قضا شرط نیست.

شهید ثانی نیز در حاشیه ارشاد فرموده است: «قوله: «و يشترط فيه ما شرط في القاضی المنصوب عن الإمام»

أراد أن قاضی التحکیم يشترط فيه ما تقدّم من الشرائط التي من جملتها العلم. و المراد به العلم بالأحكام الشرعية عن أدلتها التفصيلية و هو المعبر عنه بالفقيه. و الحاصل أن شرطه القاضی المنصوب غير أنه غير منصوب من قبل الإمام عليه السلام، و ذلك في حال حضوره. أما حال غيبته فلا يتصور قاضی تحکیم، لأنه إن كان جامعا لشرائط الإفتاء، فحكمه نافذ قهرا كالمنصوب حال الحضور، و إن لم يكن جامعا للشرائط، فحكمه مردود إجماعا

و قد تلخّص من ذلك: أن من شرط القاضی الاجتهاد على كل حال غير أنه يشترط معه إذن الإمام بخصوصه مع حضوره لا غيبته، لأنه مع الغيبة مأذون له من قبله على العموم بقوله: «انظروا إلى رجل قد روى حديثنا» إلخ، و هذا كله موضع وفاق»^۲

همچنین در شرح لمعه آورده است: «وهذا الشرائط كلها معتبرة في القاضی مطلقا إلا في قاضی التحکیم وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاض منصوب من قبل الإمام عليه السلام وذلك في حال حضوره فإن حكمه ماض عليهما، وإن لم يستجمع جميع هذه الشرائط.

هذا مقتضى العبارة، ولكن ليس المراد أن يجوز خلوه منها أجمع، فإن اجتماعه لشرائط الفتوى شرط إجماعا، وكذا بلوغه، وعقله، وطهارة مولده، وغلبة حفظه، وعدالته، وإنما يقع الاشتباه في الباقي والمصنف في الدروس قطع بأن شروط قاضی التحکیم هي شروط القاضی المنصوب أجمع من غير استثناء، وكذلك قطع به المحقق في الشرائع، والعلامة في كتبه وولده فخر المحققين في

۱ الخلاف، شيخ طوسی، ج ۶، ص ۲۴۲.

۲ حاشية الإرشاد، زين الدين بن علي العاملي (الشهيد الثاني)، ج ۴، ص ۴.

الشرح، فإنه قال فيه التحكيم الشرعي هو أن يحكم الخصمان واحدا جامعا لشرائط الحكم سوى نص من له توليته شرعا عليه بولاية القضاء

ويمكن حمل هذه العبارة على ذلك بجعله استثناء من اعتبار جميع الشرائط كلها التي من جملتها توليته المدلول عليه بقوله أولا أو نائبه، ثم قوله: وثبت ولاية القاضى الخ، ثم ذكر باقى الشرائط فيصير التقدير أنه يشترط فى القاضى اجتماع ما ذكر إلا قاضى التحكيم فلا يشترط فيه اجتماعه، لصحته بدون التولية، وهذا هو الأنسب بفتوى المصنف والأصحاب^۱

ایشان همه شروط معتبر در قاضی منصوب به جز نصب از جانب امام را برای قاضی تحکیم لازم می دانند، ولی مرحوم خوئی اجتهاد را شرط نمی دانند.

رضایت متخاصمین به حکم قاضی تحکیم بعد از حکم

بحث دیگر در مقام این است که آیا رضایت مترافین بعد از حکم کردن قاضی تحکیم شرط است؟ مرحوم شیخ طوسی در خلاف فرموده است رضایت بعد از حکم کردن اجماعا شرط نیست. ایشان فرموده است: «إذا تراضی نفسان برجل من الرعية يحکم بينهما، و سألاه الحكم بينهما، كان جائزا بلا خلاف، فاذا حکم بينهما لزم الحكم و ليس لهما بعد ذلك خيار»

اما شهید اول در دروس فرموده این مسأله اختلافی است: «و هل يشترط رضاهما بعد الحكم؟ الأقرب لا»^۲

قاضی منصوب و قاضی تحکیم در کلام مرحوم خوئی

ایشان فرموده است^۳ ادله ای که برای نصب قاضی در عصر غیبت مطرح شده، نه بر نصب چنین قاضی ای دلالت دارند و نه دال بر شرط اجتهاد هستند (عمده دلیل مقبوله عمر بن حنظله است که ایشان مقبوله را قبول ندارد) لکن فقیه جامع الشراط به حکم عقل منصوب از ناحیه امام است و باید مجتهد مطلق باشد. نظریه ایشان در این مساله به ملاک انسداد کشفی است، یعنی حکم عقل دال بر مشروعیت قاضی است و قدر متیقن از آن، مجتهد مطلق است.

۱ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين بن علي العاملي (الشهيد الثاني)، ج ۳، ص ۷۰.

۲ الدروس الشرعية في فقه الإمامية، محمد بن مكي (الشهيد الاول)، ج ۲، ص ۶۸.

۳ القضاء والشهادات، الخوئي، السيد ابوالقاسم، ج ۱، ص ۲۴.

ایشان در مورد قاضی تحکیم نیز فرموده مستفاد از ادله این است که اجتهاد در آن شرط نیست. ایشان به دو روایت از ابی خدیجه استدلال کرده است. روایت اول چنین است: «الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبِي خَدِجَةَ قَالَ قَالَ لِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَ إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَ لَكِنْ انظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ»^۱ ایشان فرموده است فقها به این روایت بر نصب عام قاضی در عصر غیبت استدلال کرده اند که این استدلال مبتنی بر این است که بگوییم مراد از «يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا» این است که هر فقیهی از جانب ما منصوب است. ایشان فرموده است که با توجه به این فقره از روایت، اجتهاد مطلق شرط نیست.

ياتي الكلام فيه ان شاء الله

۱ الكافي، محمد بن يعقوب كليني، ج ۷، ص ۴۱۲.