

[قاضی تحکیم 1](#_Toc27289065)

[کلام مرحوم خویی در قاضی تحکیم 2](#_Toc27289066)

[اشکال به کلام مرحوم خویی 3](#_Toc27289067)

**موضوع**: اقسام القاضی /القضا /کتاب القضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در قاضی تحکیم بود. گفتیم قوام قاضی تحکیم و نفوذ قضای او به رضایت متخاصمین است. یعنی قاضی تحکیم قاضی ای است که نفوذ قضای او مشروط به رضایت متخاصمین است به نحوی که اگر رضایت متخاصمین نبود قضای او نافذ نبود.

# قاضی تحکیم

معروف بین فقها این است که قاضی تحکیم داریم و در برخی کلمات ادعای اجماع بر وجود قاضی تحکیم شده است. شهید ثانی[[1]](#footnote-1) فرمودند در عصر غیبت قاضی تحکیم نداریم. یعنی قاضی تحکیم فقط در عصر حضور مصداق دارد مانند جهاد ابتدایی که مختص عصر حضور است. دلیل ایشان این است که در عصر حضور، نفوذ قضا منوط به اذن امام و نصب خاص است و قاضی تحکیم نصب خاص ندارد. پس در عصر حضور اگر رضایت طرفین دعوا بر فقیهی بود با اینکه منصوب نیست اما قضای او نافذ است. گویا شرائط قاضی یکی از این دوتا است: نصب خاص، رضایت متخاصمین.

برخی از بزرگان مانند مرحوم خویی ملاک در قاضی تحکیم را این می داند که برخی از شروط قاضی منصوب، به غیر از نصب خاص، موجود نباشد. ایشان فرموده است در قاضی تحکیم اجتهاد مطلق شرط نیست. با توجه به روایت مقبوله، نصب عام حتی در زمان معصوم نیز بوده است زیرا این روایت اختصاص به عصر غیبت ندارد. پس چون همه فقها منصوب بوده اند رضایت متخاصمین شرط نفوذ قضا نیست. در نتیجه باید قاضی تحکیم در عصر حضور فرض داشته باشد یعنی با فرض اینکه اگر نصبی در کار نبود قاضی تحکیم متصور بوده است، ولی در عصر حضور و غیبت، در هر دو نصب عام وجود دارد. پس باید قاضی تحکیم غیر از نصب شرط دیگری داشته باشد که مرحوم خویی فرموده است قاضی تحکیم نیازی به اجتهاد ندارد یعنی قاضی تحکیم لازم نیست مجتهد مطلق باشد. پس طبق نظر ایشان فرق قاضی تحکیم و منصوب این است که در قاضی منصوب اجتهاد مطلق شرط است ولی در قاضی تحکیم این شرط وجود ندارد و اصلا اجتهاد حتی به نحو متجزی شرط نیست.

بعضی دیگر از فقها گفته اند بصر و کتابت شرط نیست. تمام این تلاشها برای توجیه و تصحیح قاضی تحکیم است.

چطور می توان قاضی تحکیم را تصور کرد؟ گفته اند قاضی تحکیم یعنی قاضی ای که نفوذ حکم او منوط به رضایت خصمین است. مشکل از اینجا ناشی می شود که از طرفی فقها گفته اند همه شروط قاضی منصوب به جز نصب و اذن خاص در قاضی تحکیم شرط است و از طرف دیگر قاضی تحکیم منصوب به نصب عام است. اگر فرق بین قاضی تحکیم و منصوب فقط نصب است که در قاضی تحکیم نیز نصب عام وجود دارد پس چرا باید نفوذ قضای او منوط به رضایت خصمین باشد. برای فرار از این اشکال مرحوم خویی و تبریزی قائل شده اند که در قاضی تحکیم اجتهاد شرط نیست و عده ای نیز گفته اند تفاوتشان در این است که در قاضی تحکیم کتابت و بصر شرط نیست. بعضی از فقها نیز در وجود قاضی تحکیم تشکیک کرده اند.

به نظر من قاضی تحکیم اصلا نداریم و استفاده وجود قاضی تحکیم از ادله به حسب صناعت بسیار مشکل است و این اصطلاح توسط شیخ طوسی از کلام اهل سنت به فقه شیعه انتقال پیدا کرده و سپس از ایشان به دیگران سرایت کرده است و دیگران به دنبال توجیه این عنوان به وسیله ادله برآمده اند.

# کلام مرحوم خویی در قاضی تحکیم

ایشان[[2]](#footnote-2) برای وجود قاضی تحکیم و اینکه قاضی تحکیم لازم نیست مجتهد باشد، به دو روایت استدلال کرده است که از یکی از آنها بر می آید که اجتهاد مطلق شرط نیست و از دیگری استفاده کرده است که اجتهاد شرط نیست. این بیان اگر تمام باشد تمام محاکم قضایی امروزه توجیه می شود زیرا تمام ملاک برای قاضی، رضایت مترافعین به این شخص است.

روایت اولی که ایشان به آن استدلال کرده معتبره ابی خدیجه است که در آن آمده است: «الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ قَالَ قَالَ لِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَ لَكِنِ انْظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئاً مِنْ قَضَائِنَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِياً فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ‌»[[3]](#footnote-3)

مرحوم خویی فرموده است از عبارت «يَعْلَمُ شَيْئاً مِنْ قَضَائِنَا» فهمیده می شود که اجتهاد مطلق شرط نیست. اینکه روایت فرموده است «انْظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ» معلوم می شود فرض روایت قاضی تحکیم است.

بعضی توهم کرده اند که «قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِياً» نصب را می رساند پس این قاضی منصوب است ولی این کلام صحیح نیست زیرا قاضی تحکیم نیز مانند قاضی مأذون، منصوب است ولی نصبش بعد از رضایت متخاصمین به عنوان قاضی تحکیم است یعنی نصبی است که با فرض رضایت متخاصمین صورت می گیرد و اگر راضی نباشند نصبی وجود ندارد. اگر یکی از متخاصمین فقط نزد او برود و دیگری حاضر به حضور نزد او نباشد اینجا دیگر منصوب از قبل شارع نیست.

اگر دلالت این روایت شکل بگیرد، طبق نظر مشهور که اجتهاد مطلق را در قاضی منصوب شرط می دانند، قاضی تحکیم وجود پیدا می کند. البته طبق نظر صاحب جواهر که در قاضی منصوب نیز اجتهاد مطلق را شرط نمی داند، قاضی تحکیم با این بیان وجود نمی یابد.

## اشکال به کلام مرحوم خویی

به نظر ما دلالت این روایت بر قاضی تحکیم مشکل دارد زیرا مفاد این روایت این است که نزد این قاضی بروید به دلیل اینکه من او را برای شما به عنوان قاضی نصب کرده ام. معنای این روایت این نیست که بعد از رجوع شما به او، «قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِياً». دلالت این روایت مانند مقبوله عمر بن حنظله است که مرحوم خویی دلالت آن را بر نصب عام قاضی، در مقابل قاضی تحکیم پذیرفته است. این «فاء» تعلیل است یعنی چون او را قاضی قرار دادم به او رجوع کنید؛ «قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِياً فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ‌»

1. [حاشیة الإرشاد، زین الدین بن علی العاملی (الشهید الثانی)، ج4، ص4.](http://lib.eshia.ir/86721/4/4/يتصوّر) [↑](#footnote-ref-1)
2. [القضاء والشهادات، الخوئي، السيد ابوالقاسم ، ج1، ص24.](http://lib.eshia.ir/11208/1/24/بعضکم) [↑](#footnote-ref-2)
3. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص412.](http://lib.eshia.ir/11005/7/412/معلی) [↑](#footnote-ref-3)