

[استدلال به اجماع برای اثبات مشروعیت قاضی تحکیم 1](#_Toc27771027)

[اشکال 2](#_Toc27771028)

[استدلال به عمومات ادله قضا برای اثبات مشروعیت قاضی تحکیم 3](#_Toc27771029)

[اشکال 3](#_Toc27771030)

[استدلال به برخی وقایع تاریخی برای اثبات مشروعیت قاضی تحکیم 4](#_Toc27771031)

[اشکال 4](#_Toc27771032)

[استدلال به عمومات وفای به شرط برای اثبات مشروعیت قاضی تحکیم 4](#_Toc27771033)

[اشکال 4](#_Toc27771034)

[استدلال به عده ای از نصوص برای اثبات مشروعیت قاضی تحکیم 5](#_Toc27771035)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در قاضی تحکیم بود. گفتیم قاضی تحکیم یعنی قاضی ای که نفوذ قضای او مشروط به رضایت متخاصمین است. بحث در این بود که آیا اصلا در شریعت قاضی تحکیم داریم یا نه؟

# استدلال به اجماع برای اثبات مشروعیت قاضی تحکیم

مرحوم صاحب جواهر می فرماید عمده دلیل بر وجود قاضی تحکیم، اجماع است. ایشان فرموده است: «و أغرب من ذلك الاستدلال عليه في المسالك بوقوعه في زمن الصحابة و لم ينكر أحد منهم ذلك، مع أن من المعلوم عندنا انقلاب الأمر بعد موت النبي (صلى الله عليه و آله) حتى صار المنكر المعروف و الباطل المألوف

و بذلك ظهر لك أن ما ذكره العامة من مشروعية قاضي التحكيم فضلا عما ذكروه من الفروع التي سمعتها يشكل انطباقه على أصولنا و إن ذكرها الأصحاب الذين هم أدرى منا بكيفية تطبيق ذلك

...

و بالجملة فقد ظهر لك بالتأمل في جميع ما ذكرناه انحصار دليل مشروعية التحكيم بالإجماع المدعى، و هو حجة على من لم يتبين خلافه، أو إطلاق تلك الأدلة الذي إن لم يقيد بما سمعته من اعتبار إذن الامام (عليه السلام) في مطلق الحكومة ينفتح منه باب عظيم لا يختص بقاضي التحكيم، كما أومأنا إليه في أول البحث، و خصوصا إذا قلنا إن ذلك من المأذون فيه، و لو لا دعوى الإجماع لأمكن القطع باستفادة نفوذ الحكم بالعدل الذي هو حكم الامام (عليه السلام) من جميع شيعته»[[1]](#footnote-1)

مرحوم آقاضیاء نیز همین مطلب را فرموده است؛ «و بالجملة نقول: ان عمدة الدليل القابل للاتكال عليه في إثبات مشروعية قاضي التحكيم هو الإجماع المزبور، و إلا فالأدلة الظنية غير وافية بإثباته، و ان كانت في منتهى الدلالة»[[2]](#footnote-2)

## اشکال

به نظر می آید در مسأله اجماعی وجود ندارد. این اجماعی که در کلمات بعضی از فقها مطرح شده، برگرفته از کلمات مرحوم شیخ طوسی است. در کلام فقهای قبل از شیخ، اشاره ای به قاضی تحکیم نشده است و این اصطلاح را شیخ طوسی از کلمات اهل سنت به فقه شیعه وارد کرده است. خود شیخ ملتفت بوده که قاضی تحکیم در کلمات فقهای شیعه معنون نیست، به همین جهت ایشان برای مشروعیت قاضی تحکیم به روایات استدلال کرده است و نفرموده که دلیل ما اجماع فرقه بر فتوی است بلکه فرموده دلیل ما اجماع بر اخبار است؛ «دليلنا: إجماع الفرقة على أخبار رووها»[[3]](#footnote-3)

پس در این مسأله اجماعی در کار نیست بلکه باید ادله دیگر را بررسی کرد. با اجماع شیخ که از اجماعات علی القاعده ای است نمی توان حکم به وجود قاضی تحکیم کرد.

نکته ای که باید بیان شود این است که در کلمات اهل سنت، قاضی تحکیم از این جهت مورد بحث واقع شده است که آیا قاضی تحکیم که منصوب نیست، حکمش نافذ است یا نه؟ اما در فقه شیعه چون معتقدیم که تمامی فقها، هم در عصر حضور و هم در عصر غیبت از جانب امام منصوب هستند، چنین حیثتی در بحث وجود ندارد. به همین جهت در کلام بعضی از فقها آمده است که قاضی تحکیم مربوط به زمان عدم بسط ید معصومین علیهم السلام می باشد و در زمانی که بسط ید داشته اند افرادی را منصوب کرده اند. وجه این کلام این است که از نظر فقه شیعه، قضا از منصبهای امامت است، پس فقط کسی که امام او را تعیین کند حق قضاوت دارد و قاضی، منحصر در منصوبین از جانب حضرت است.

اما اگر بتوان ثابت کرد که در زمان بسط ید، اگر امام کسی را تعیین کردند به این معنا نیست که حق رجوع به دیگران نیست بلکه اگر متخاصمین با رضایت خودشان به کسی دیگر رجوع کردند، حکم او نیز نافذ است، به عبارت دیگر علت تعیین قاضی از سوی حضرت این است که مردم در مرافعات، ملجأیی داشته باشند ولی این به این معنا نیست که دیگران حق قضاوت نداشته باشند، در اینصورت این بیان فقها رد می شود.

# استدلال به عمومات ادله قضا برای اثبات مشروعیت قاضی تحکیم

برای وجود قاضی تحکیم به عده ای از روایات تمسک کرده اند. با توجه به اینکه در مسأله اجماعی وجود ندارد این ادله را بررسی می کنیم.

در کلمات بعضی از فقها مانند شیخ طوسی و صاحب جواهر، برای مشروعیت قاضی تحکیم به عمومات قضا استدلال شده است. ادله ای مانند: ﴿و مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ فَأُولئِكَ هُمُ الْكافِرُونَ﴾[[4]](#footnote-4) و ﴿وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ فَأُولئِكَ هُمُ الظّالِمُون﴾[[5]](#footnote-5) و دیگر اطلاقات. این اطلاقات شامل قاضی تحکیم نیز می شود. شیخ طوسی فرموده است: «دليلنا: إجماع الفرقة على أخبار رووها: إذا كان بين أحدكم و بين غيره خصومة فلينظر 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 روي 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»[[6]](#footnote-6)

## اشکال

به نظر ما استدلال به عمومات برای اثبات مشروعیت قاضی تحکیم تمام نیست زیرا همانطور که گفته شد قاضی تحکیم یعنی قاضی ای که نفوذ قضای او منوط به رضایت خصمین است، اطلاق این آیات و روایات می گوید حکم قاضی نافذ است اما اینکه مشروعیت قضا منوط به رضایت طرفین باشد از این ادله فهمیده نمی شود. اطلاق جمع القیود نیست تا بگویید مفاد اطلاقات این است که در قاضی تحکیم، قضای تحکیمی نافذ است و در قاضی غیر تحکیم، قضای غیر تحکیمی؛ بلکه اطلاق رفض القیود است یعنی قاضی قضایش نافذ است حال چه رضایتی از جانب متخاصمین باشد، چه نباشد.

# استدلال به برخی وقایع تاریخی برای اثبات مشروعیت قاضی تحکیم

برخی از فقها[[7]](#footnote-7) برای مشروعیت قضای تحکیمی به برخی از قضایای تاریخی استدلال کرده اند، مانند جریان حکیمت در جنگ صفین و امثال آن. در این جنگ حضرت امیر علیه السلام و معاویه شخصی را حکم قرار دادند.

## اشکال

این استدلال نیز تمام نیست، زیرا باید به این سوال پاسخ داد که آیا معنای حکمیت این است که نفوذ قضای قاضی مشروط به رضایت متخاصمین است؟ آیا در آن حکمیت نفوذ قضا مشروط به رضایت معاویه بود؟! آیا اگر حضرت خودشان حکمی می کردند آن حکم نافذ نبود؟! در آن قضیه حضرت از باب ناچاری راضی به توافق شدند اما آیا رضایت به توافق شرط نفوذ قضای قاضی بود؟ خیر چنین نیست، پس این استدلال نیز تمام نیست.

# استدلال به عمومات وفای به شرط برای اثبات مشروعیت قاضی تحکیم

دلیل دیگری که در مقام برای مشرعیت قضای تحکیم به آن استدلال شده عمومات وفای به شرط و عهد است، مانند: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [[8]](#footnote-8)و ﴿الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم﴾[[9]](#footnote-9).

## اشکال

این استدلال نیز تمام نیست، زیرا این ادله مشرّع نیستند، یعنی از این ادله نمی توان فهمید که شرط نفوذ قضای قاضی رضایت خصمین است. همانگونه که اگر تراضی کردند بر امر نامشروعی، مثل قاضی زن یا قاضی فاسق، نمی توان با این ادله اثبات کرد که باید به آن قضاوت تن بدهند و آن قضاوت نافذ است چون شرط کرده اند.

# استدلال به عده ای از نصوص برای اثبات مشروعیت قاضی تحکیم

برخی فقها به عده ای از نصوص تمسک کرده اند مانند مقبوله عمربن حنظله و روایت سالم بن مکرم و ... که توضیح آن خواهد آمد ان شاء الله.

1. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج40، ص26.](http://lib.eshia.ir/10088/40/26/وأغرب) [↑](#footnote-ref-1)
2. [کتاب القضا، للآقاضیاء، ص23.](http://lib.eshia.ir/11005/1/23/) [↑](#footnote-ref-2)
3. [الخلاف، شیخ طوسی، ج6، ص242.](http://lib.eshia.ir/10015/6/242/رووها) [↑](#footnote-ref-3)
4. سوره مائده، آيه 44. [↑](#footnote-ref-4)
5. سوره مائده، آيه 45. [↑](#footnote-ref-5)
6. [الخلاف، شیخ طوسی، ج6، ص242.](http://lib.eshia.ir/10015/6/242/باللعن) [↑](#footnote-ref-6)
7. [فقه القضا، سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، ج1، ص119.](http://lib.eshia.ir/11005/1/119/) [↑](#footnote-ref-7)
8. سوره مائده، آيه 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج7، ص371.](http://lib.eshia.ir/10083/7/371/شروطهم) [↑](#footnote-ref-9)