

[قاضی تحکیم 1](#_Toc29076254)

[مشروعیت قاضی تحکیم در حقوق 2](#_Toc29076255)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در قاضی تحکیم بود و گفتیم به حسب صناعت قاضی تحکیم نداریم. در نتیجه هر موردی که مندرج در عنوان عام قضا باشد اطلاقات قضای عام شامل آن می شود و نافذ است، در غیر اینصورت دلیلی بر پذیرش نفوذ قضای او نداریم. البته مانعی از رضایت خصمین در قضای عام (منصوب) نیست اما این رضایت خصمین مقوم قضای منصوب نیست.

# قاضی تحکیم

تا اینجا نتیجه این شد که قاضی تحکیم نداریم و رضایت طرفین یا عدم رضایت آن­ها، نه مؤثر در نفوذ قضاست و نه مضر به آن.

اگر کلام مرحوم خویی را بپذیریم که معتقد است قاضی تحکیم داریم و در قاضی تحکیم بعضی از شروط قاضی منصوب، معتبر نیست، در این صورت ممکن است بگوییم قاضی تحکیم می تواند طبق روایت ابی خدیجه مجتهد نباشد یا حتی در فرض پذیرش روایت دیگر ابی خدیجه که مشتمل بر ابی الجهم بود بگوییم در قاضی تحکیم اصلا اجتهاد شرط نیست.

مرحوم خویی می فرماید در قاضی تحکیم نه تنها اجتهاد شرط نیست بلکه بر اساس روایت ابی خدیجه، حریت و کتابت و بصر (بینایی) هم شرط نیست، زیرا در روایت آمده بود «انْظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئاً مِنْ قَضَائِنَا»[[1]](#footnote-1)، این روایت مطلق است و مشروط به کتابت و بصر و ... نکرده است. تمام کلام مرحوم خویی مبتنی بر پذیرش این روایات در مورد قاضی تحکیم است.

مرحوم خویی[[2]](#footnote-2) فرموده است دلیلی بر اجتهاد مطلق حتی در قاضی منصوب نداریم و اگر در آنجا اجتهاد مطلق را شرط می دانیم از باب قدر متیقن است. چون دلیل لزوم نصب قاضی، اختلال نظام است و این دلیل لبی است و قدر متیقن از آن اجتهاد مطلق است. اما در مورد قاضی تحکیم به نظر ایشان بر عدم شرطیت اجتهاد دلیل خاص داریم.

اما به نظر ما همانطور که قبلا بیان شد هیچکدام از این روایات دال بر قاضی تحکیم نیست. این روایات نیز همانند مقبوله عمر بن حنظله در کلام عده ای از فقها به عنوان دلیل عام بر قضا است که مراد از آن همان قضات منصوب است.

حاصل کلام تا اینجا این شد که قاضی تحکیم نداریم.

# مشروعیت قاضی تحکیم در حقوق

یکی از ادله ای که برای مشروعیت قاضی تحکیم بیان شده بود تمسک به عمومات وفای به عهد و شرط مانند ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[[3]](#footnote-3)و ﴿الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم﴾[[4]](#footnote-4) بود که ما آن را رد کردیم. مشهور فقها گفته بودند قاضی تحکیم همه شروط قاضی منصوب را دارد به جز نصب. ما گفتیم در زمان غیبت با توجه به نصب عام، فرقی بین قاضی منصوب و تحکیم نیست. در نتیجه اگر تمام شروط قاضی منصوب در قاضی تحکیم معتبر باشد، قاضی تحکیم لغو می شود.

ما می خواهیم به این عمومات تمسک کنیم برای بیان این مطلب که در بعضی از موارد قاضی تحکیم موضوعیت می یابد و آن هم موارد حقوق است در مقابل احکام.

در مواردی که از طرف شارع، زمام امر به مکلف سپرده شده است (چه شبهات حکمیه باشد چه موضوعیه)، قاضی تحکیم بر اساس عمومات وفای به عهد و شرط مانعی ندارد؛ یعنی اگر طرفین در امری مانند حق خیار نزاع دارند که زمام آن بدست مکلف سپرده شده و می تواند آن را اعمال یا اسقاط کند، در این موارد قضای تحکیم می تواند به ملاک قضای تحکیمی نافذ باشد. یعنی هر دو می توانند بر این مطلب تبانی کنند که رجوع به فلان شخص کردند و او هر حکمی کرد، حکمش نافذ باشد به این معنا که تکلیفا حق نداشته باشند آن را نپذیرند.

باید توجه کرد که مراد آن قضایی نیست که شرعا نافذ نباشد تا اشکال شود که ﴿الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم﴾ مشرع نیست، بلکه مراد قضایی است که اگر مورد شرط طرفین قرار گرفت، با قطع نظر از شرط، امر مشروعی باشد. مثلا خانه ای در دست زید است و بکر ادعا می کند که من این خانه را به تو اجاره دادم و زید ادعا می کند که این خانه را از تو خریدم. در اینصورت با قطع نظر از ادله شروط، اگر بکر که حق مطالبه دعوا دارد، مطالبه نکند و از حق خود بگذرد با اینکه مثلا شاهد و بینه دارد و بگوید: با هم نزد فلان شخص برویم و او هر حکمی صادر کرد، من حق اعتراض نداشته باشم و دیگر به دادگاه مراجعه نکنم، در این صورت قاضی تحکیم مشروعیت می یابد و بکر حق مطالبه ندارد البته تکلیفا، یعنی اگر برای پیگیری حق خود به دادگاه رجوع کند، به دلیل ﴿الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم﴾ کار حرامی مرتکب شده است. این دلیل می گوید به مقداری که شرط مشروع است باید پایبند باشید و اینکه شخص مطالبه حق نکند و اقامه دعوا در دادگاه دیگر نکند مشروع است. در چنین فرضی هیچ یک از شروط قاضی منصوب برای آن شخص قاضی، معتبر نیست.

ضابطه این قاضی تحکیم این است که باید آن موردی که شرط قرار می گیرد با قطع نظر از شرط، مشروع باشد. مشروع در اینجا، به معنای عدم مطالبه است، نه عدم صحت مطالبه؛ در نتیجه اگر عصیان کرد و به دادگاه رجوع کرد، دعوای او ماهیت قضایی پیدا می کند در حالی که اگر از اول نزد قاضی غیر تحکیم رفته بود و حکمی صورت گرفته بود و دعوا فیصله یافته بود، بعد از آن، حق مراجعه به دادگاه دیگر نداشت.

با این توضیحات معلوم می شود استدلال به این عمومات با استدلالی که بعضی از فقها به این عمومات کردند، فرق دارد. نتیجه استدلال آنها این بود که اگر قاضی تحکیم ثابت می شد و او حکمی را می کرد مانند قاضی منصوب نافذ بود و طرفین حق اقامه دعوا در دادگاه دیگر نداشتند، اما بیان ما متفاوت از این است و تفصیل آن گذشت.

1. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص412.](http://lib.eshia.ir/11005/7/412/قضائنا) [↑](#footnote-ref-1)
2. [القضاء والشهادات، الخوئي، السيد ابوالقاسم ، ج1، ص26.](http://lib.eshia.ir/11208/1/26/وليس) [↑](#footnote-ref-2)
3. سوره مائده، آيه 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج7، ص371.](http://lib.eshia.ir/10083/7/371/شروطهم) [↑](#footnote-ref-4)