

خارج الفقہ

۲۴-۱۰-۲۰۱۴ فقه اکبر ۲

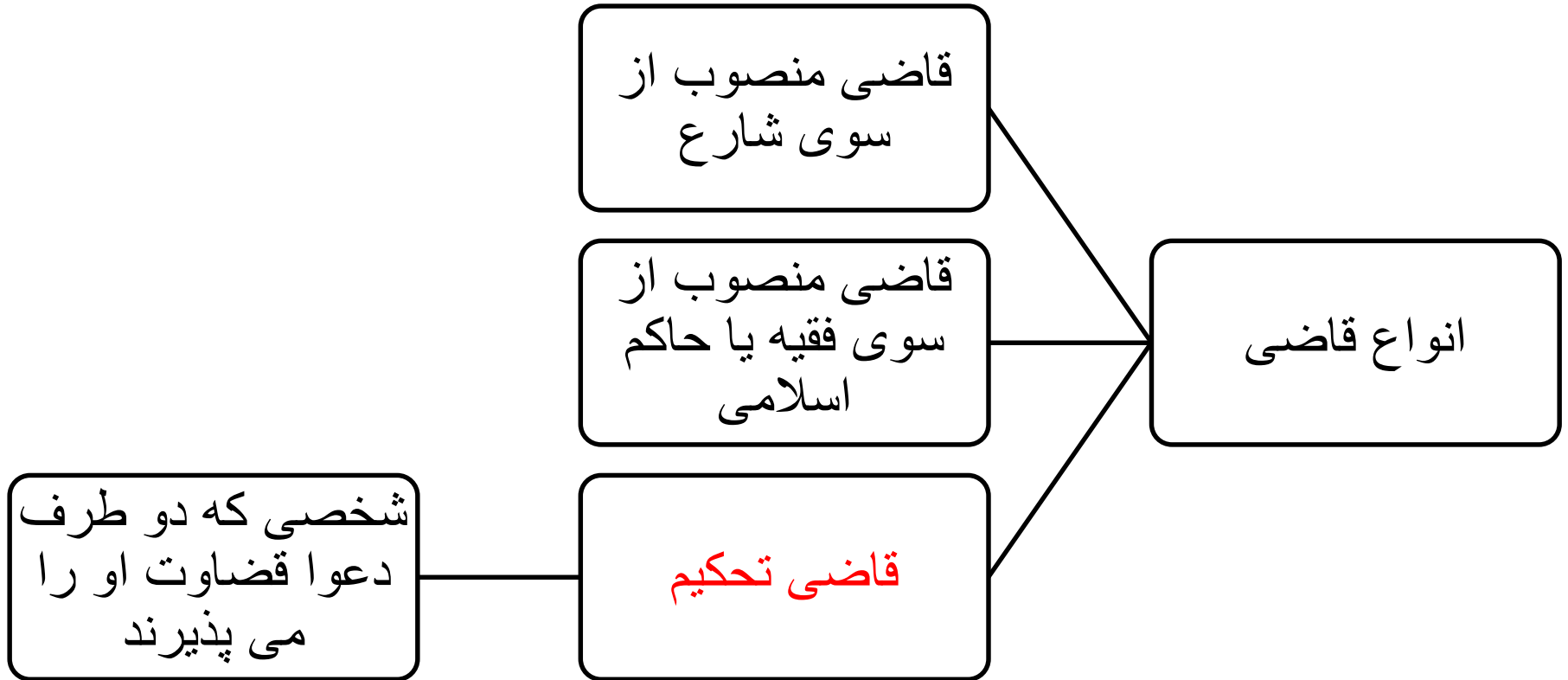
۵۳

(مکتب و نظام قضایی اسلام)

دراسات الاستاذ:

مهدي الهادي الطهراني

انواع قاضی



- فصل سوم: قاضی تحکیم

- آیا متخاصمان شرعاً می توانند به کسی که معصوم علیه السلام، یا فقیه جامع الشرائط او را به منصب قضا نصب نکرده اند، مراجعه کنند، به گونه ای که حکم او برای آنها، از دیدگاه شرع، نافذ و به منزله ی حکم قاضی منصوب باشد؟

قاضی تحکیم

- بدون شک، چنین شخصی شامل فقیه جامع الشرائط که از سوی حکومت اسلامی به منصب قضا گمارده نشده است، خواهد شد. زیرا هر چند او از سوی معصوم علیه السلام به این مقام منصوب است، ولی هنگامی که حکومت تشکیل شد و فقیه حاکم، تصدی امر قضا را به شکل کلی در دست گرفت، سایر فقها نمی توانند اقدام به راه اندازی محاکم مستقل و دادرسی کنند، مگر به عنوان قاضی تحکیم که در این بحث به آن خواهیم پرداخت.

قاضی تحکیم

- البته در فرض عدم حکومت اسلامی، مسأله ی قاضی تحکیم فقط به غیر فقیه جامع الشرائط مرتبط خواهد شد. در این حال، دو احتمال قابل تصور است:
- ۱. قاضی تحکیم واجد شرایط شرعی قاضی، یعنی عدالت، عقل، بلوغ، طهارت مولد و رشد (در امور مالی) باشد.
- ۲. قاضی تحکیم واجد این شرایط نیز نباشد.
- پس در بحث قاضی تحکیم، قضاوت سه گروه از افراد مورد بررسی قرار می گیرد:

قاضی تحکیم

- ا. فقیه جامع الشرائطی که در حکومت اسلامی به منصب قضا نصب نشده است.
- ب. شخصی که واجد شرایط شرعی قضاوت است و فقیه می تواند او را به منصب قضا نصب کند، ولی چنین امری صورت نگرفته است، خواه حکومت اسلامی وجود داشته باشد و خواه چنین نباشد.
- ج. شخصی که به دلیل فقدان شرایط، فقیه نمی تواند او را به منصب قضا نصب کند، خواه در فرض حکومت اسلامی خواه در فرض عدم آن.

- ادله ی اعتبار قضاوت قاضی تحکیم
- اگر از برخی استحسانات و وجوه ذوقی که در کلمات برخی فقها، به ویژه علمای اهل سنت، در باب قاضی تحکیم دیده می شود، (۱۳۴) بگذریم، ادله ای که برای نفوذ حکم چنین شخصی مطرح شده است، عبارتند از:

- ۱. خبر احمد بن الفضل الکناسی که از کشی در رجالش نقل شده است. او می گوید: امام صادق علیه السلام فرمود: آنچه از شما به من می رسد، چیست؟ گفتم: چه چیز؟ فرمود: به من رسیده است شما در «کناسه» (۱۳۵) یک قاضی نشانده اید. گفتم: بله، قربانت گردم، مردی است به نام ^{خبر احمد بن الفضل الکناسی} عروه القنات (القتاب) و او مردی است که بهره ای از عقل دارد. نزد او جمع می شویم، با او گفتگو و از او پرسش می کنیم سپس آنها را بر شما عرضه می نمایم. حضرت علیه السلام فرمود: اشکالی ندارد. (۱۳۶)

• ۳۳۴۴۶ - ۳۱ - «۲» و عن محمد بن مسعود عن
 أحمد بن منصور عن أحمد بن الفضل الكناسي قال:
 قال لي أبو عبد الله ع أي شيء بلغني عنكم قلت ما
 هو - قال بلغني أنكم أقعدتم قاضياً بالكناسة - قال
 قلت: نعم جعلت فداك - رجل يقال له عروة القتات -
 و هو رجل له حظ من عقل - (نجتمع عنده فتكلم و
 نتساءل) «۳» - ثم يرد ذلك إليكم قال لا بأس.

- به این روایت چنین استدلال شده است: حضرت علیہ السلام با پذیرش قضاوت مردی که مردم او را به این سمت پذیرفته بودند و تنها ویژگی او این بود که **بهره** **ای از عقل** داشت، در واقع نفوذ قضاوت هر کسی را که مردم او را بپذیرند، امضا کرده است.
- لکن در استدلال به این روایت چند اشکال وجود دارد:

- ا. ارسال در سند: سند این روایت به این شکل است: «کشی از عیاشی از احمد بن منصور از احمد بن الفضل الکناسی از امام صادق علیه السلام».
- اگر احمد بن منصور در این سند، «احمد بن منصور خزاعی» از اصحاب امام رضا علیه السلام باشد، (۱۳۷) نقل عیاشی از او بدون واسطه بسیار بعید است.

- زیرا عیاشی غالباً از اصحاب علی بن الحسن بن الفضال نقل می کند (۱۳۸) که خود او از اصحاب امام هادی و امام عسکری علیهما السلام است.
- به همین دلیل شیخ طوسی در رجال خود، عیاشی را در زمره ی کسانی که از معصومان علیهم السلام نقل نکرده اند، قرار داده است.

- البته اگر احمد بن منصور در این سند، «خزاعی» نباشد، چون نقل عیاشی از امام صادق علیه السلام به دو واسطه بعید است، احتمال ارسال، افزون بر این که بین او و احمد بن منصور وجود دارد، بین احمد بن منصور و احمد بن الفضل الکناسی نیز وجود خواهد داشت. به هر تقدیر، ارسال در سند این حدیث به گونه ای محتمل است که اگر راویان آن ثقه بودند، امکان استناد به آن نبود. (۱۳۹)

- ب. ضعف راویان: احمد بن منصور، چه خزاعی باشد و چه نباشد، توثیقی ندارد. (۱۴۰)
- احمد بن الفضل الکناسی نیز، چه احمد بن الفضل الخزاعی باشد و چه نباشد، فاقد توثیق است. (۱۴۱)

قاضی تحکیم

- ج. عدم نظر به قضاوت: اگر از ضعف سند این روایت چشم پیوشم، دلالت آن نیز بر نفوذ قضاوت قاضی تحکیم مخدوش است، زیرا از ادامه ی حدیث که راوی می گوید: «نزد او جمع می شویم. با او گفتگو و از او پرسش می کنیم...»، معلوم می شود، مراد از «قاضی» در این روایت «قضاوت» به معنای اصطلاحی، یعنی رفع خصومت، نیست (۱۴۲) و لااقل دلالت حدیث بر قضاوت مصطلح مجمل است. (۱۴۳)

- د. احتمال انتصاب: گفته اند شاید این واقعه بعد از نصب عام قاضی در مقبوله ی عمر بن حنظله یا مشهوره ی ابی خدیجه، صورت گرفته باشد. (۱۴۴) یعنی در واقع امام علیه السلام، به فرض صحت سند و اراده ی قضاوت مصطلح، تحقق شرایط را در شخص مزبور مورد پرسش قرار داده است و راوی با عبارت: «له حظ من العقل»، اطلاع او از اخبار اهل بیت علیهم السلام را خبر داده است. نصب او از سوی شیعیان نیز نشان از تشیع او دارد.

قاضی تحکیم

- ۲. صحیحہ ی اُبی بصیر از امام صادق علیہ السلام (۱۴۵) کہ در آن حضرت علیہ السلام در مورد مردی کہ بین او و برادرش (برادر دینی و مذہبی) اختلاف در حقی بود و آن برادر او را بہ سوی مردی از برادرانشان (یک فرد شیعی) دعوت کرد تا بین آن دو حکم کند و او نپذیرفت و بر مراجعہ بہ آنان (حاکمان و قاضیان جور) اصرار داشت، فرمود: او بہ منزله ی کسانی است کہ خدا فرمودہ است: «أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْنَا مِنْ قَبْلِكَ يَرِيدُونَ أَنْ يُتْحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ» (۱۴۶) [آیا ندیدہ ای کسانی را کہ می پندارند بہ آنچه بہ سوی تو نازل شدہ و آنچه پیش از تو نازل گردیدہ، ایمان آورده اند، می خواهند داوری میان خود را بہ سوی طاغوت ببرند، با آنکہ قطعاً فرمان یافته اند کہ بدان کفر ورزند].

• ٨١٠٣٣ - ٣ - «٦» وَ عَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ
 الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَحْرٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
 مُسْكَانٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ قَوْلُ
 اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ فِي كِتَابِهِ وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ
 بِالْبَاطِلِ وَ تَدُلُّوْا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ «٧» فَقَالَ يَا أَبَا بَصِيرٍ
 إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ قَدْ عَلِمَ أَنَّ فِي الْأُمَّةِ حُكَّامًا يَجُورُونَ
 أَمَا إِنَّهُ لَمْ يَعْزَمْ حُكَّامَ أَهْلِ الْعَدْلِ وَ لَكِنَّهُ عَنَى حُكَّامَ أَهْلِ
 الْجَوْرِ

• يَا أَبَا مُحَمَّدٍ إِنَّهُ لَوْ كَانَ لَكَ عَلَيَّ رَجُلٌ حَقٌّ فَدَعَوْتَهُ إِلَى
حُكَّامِ أَهْلِ الْعَدْلِ فَأَبِي عَلَيْكَ إِلَّا أَنْ يَرَأْفَعَكَ إِلَى **حُكَّامِ**
أَهْلِ الْجَوْرِ لِيَقْضُوا لَهُ لَكَ أَنْ مِمَّنْ حَاكَمَ إِلَى الطَّاغُوتِ وَ
 هُوَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَلَمْ تَر إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ
 آمَنُوا بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ وَ مَا أَنْزَلَ مِنْ قَبْلِكَ يَرِيدُونَ أَنْ
 يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ «٨».

قاضي تحكيم

- وَ رَوَاهُ الْعِيَّاشِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ «١» وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ
عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ مِثْلَهُ «٢».
- (٦) - الكافي ٧ - ٤١١ - ٣.
- (٧) - البقرة ٢ - ١٨٨.
- (٨) - النساء ٤ - ٦٠.
- وسائل الشيعة، ج ٢٧، ص: ١٣
- (١) - تفسير العياشي ١ - ٨٥ - ٢٠٥.
- (٢) - التهذيب ٦ - ٢١٩ - ٥١٧.

- گفته اند: در این روایت، حضرت علیہ السلام هیچ خصوصیتی به غیر از تشیع را در قاضی مورد مراجعه دو طرف معتبر نشمرد، و همین اطلاق برای اثبات نفوذ قاضی تحکیم در صورتی که شیعه باشد، کافی است.

- ولی این بیان قابل قبول نیست، زیرا حضرت علیہ السلام در این روایت در صدد منع از مراجعه به محاکم دولت غاصب است، نه بیان صفات قاضی که شرعاً حق داوری دارد* (۱۴۷).

- * ظاهراً مقصود از **حُكَّامِ أَهْلِ الْجَوْرِ**، حاکمان منصوب از سوی خلفای جور است و این قرینه ای است بر این که مراد از **حُكَّامِ أَهْلِ الْعَدْلِ** همان حاکم منصوب از سوی معصوم علیه السلام یعنی قاضی واجد شرایط است. (مهدی هادوی تهرانی)

- ۳. صحیحہ ی حلبی کہ در آن از امام صادق علیہ السلام می پرسد: چه بسا بین دو نفر از اصحاب ما (شیعیان) اختلافی در چیزی است، پس به مردی از خود ما رضایت می دهند. حضرت فرمود: این آن نیست. (۱۴۸) همانا آن این است که مردم را بر حکمش به شمشیر و تازیانه مجبور می کند. (۱۴۹)

- ١٦٠٣٣ - ٨ - «١» محمد بن الحسين بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله ع ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس هو ذاك إنما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط.
- (١) - التهذيب ٦ - ٢٢٣ - ٥٣٢.

- گفته اند: حضرت علیہ السلام در اینجا جز تشیع قاضی مورد پذیرش دو طرف دعوا، شرط دیگری را در قاضی تحکیم معتبر نشمرده است.

• ولی این روایت بسیار مجمل است و ظاهراً ابتدای این گفتگو نقل نشده و آنچه از این بخش می توان برداشت کرد، این است که راوی گمان می کرده مراجعه به یک فرد شیعی برای قضاوت، از مصادیق رجوع به طاغوت و تحاکم در نزد طاغوت است که از آن منع شده و حضرت علیه السلام این توهّم را دفع فرموده و بیان کرده که این امر مربوط به کسی است که با شمشیر و تازیانه، مردم را به حکم خود وادار می کند.

قاضی تحکیم

- با این وصف، روایت در مقام بیان ویژگی های قاضی و اموری که در نفوذ حکم او معتبر است، نمی باشد تا بتوان از آن اطلاقی را استفاده کرد.
- افزون بر این، احتمال دارد در ابتدای گفتگوی مزبور مطالبی بوده که حتی همین برداشت مذکور را مخدوش می ساخته است. (۱۵۰)

- ۴. روایت موسی بن اکیل که در آن از امام صادق علیه السلام در مورد مردی سؤال می کند که بین او و برادرش در حقی نزاعی است. پس با هم توافق می کنند که به دو نفر به عنوان قاضی مراجعه نمایند. آن دو حکم می کنند و در این حکم با یکدیگر اختلاف می نمایند. حضرت علیه السلام می پرسد: چگونه اختلاف می کنند؟ او می گوید: هر یک از دو قاضی به نفع کسی که او را انتخاب کرده، حکم می کند. حضرت علیه السلام می فرماید: به آن که عادل تر و فقیه تر در دین است، نظر می شود و حکم او پذیرفته می گردد. (۱۵۱)

قاضي تحكيم

• ٣٣٣٧٨ - ٤٥ - «١» و بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ **ذُبْيَانَ بْنِ حَكِيمٍ** «٢» عَنْ مُوسَى بْنِ أَكِيلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخٍ مَنَازَعَةٌ فِي حَقِّ فَيَتَفَقَّانَ عَلَى رَجُلَيْنِ يَكُونَانِ بَيْنَهُمَا فَحَكَمَا فَاخْتَلَفَا فِيمَا حَكَمَا قَالَ وَكَيْفَ يَخْتَلِفَانِ قُلْتُ حَكَمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلَّذِي اخْتَارَهُ الْخَصْمَانِ فَقَالَ يَنْظُرُ إِلَى أَعْدَلِهِمَا وَأَفْقَهُمَا فِي دِينِ اللَّهِ فَيَمْضِي حَكْمَهُ.

• (١) - التهذيب ٦ - ٣٠١ - ٨٤٤.

• (٢) - في نسخة - دينار بن حكيم (هامش المخطوط).

- از این روایت استفاده می شود که حکم قاضی تحکیم نافذ است والا معنا نداشت که در فرض اختلاف به حکم کسی که عادل تر و فقیه تر است، مراجعه شود.

- ما قبلاً این روایت را در بحث شرط عدالت در قاضی منصوب از سوی معصومان علیهم السلام مورد بحث قرار دادیم و گفتیم که نسبت به وثاقت «ذبیان بن حکیم» که در سند این روایت وجود دارد، تردید هایی هست. (۱۵۲)

- از این امر که بگذریم، ذیل حدیث که در آن حضرت علیه السلام عادل تر و فقیه تر بودن را معیار ترجیح معرفی می کند، نشان می دهد که در این افراد شرایطی مانند عدالت و فقاہت معتبر است و چون حضرت علیه السلام در مقام بیان حکم تعارض است، اطلاقی نسبت به شرایط قاضی نمی توان از آن استفاده کرد. (۱۵۳)

- ۵. حدیث نبوی که در آن از حضرت صلی الله علیه وآله نقل شده است: «کسی که بین دو نفر که به او رضایت داده اند، قضاوت کند و عدالت را مراعات ننماید، لعنت خدا بر او باد» (۱۵۴).

- رواية غير ثابتة عندنا عن النبي (صلى الله عليه وآله) « ١ » « من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله تعالى ».
- (١) ذكره ابن قدامة في المغنى ج ١١ ص ٤٨٤

- این روایت را علمای اهل سنت برای اثبات نفوذ حکم قاضی تحکیم ذکر کرده اند. در حالی که سخن حضرت علیه السلام در اینجا ناظر به ضرورت رعایت عدالت در قضاوت است و به شرایط نفوذ حکم نظر ندارد. افزون بر این، روایت از حیث سندی قابل قبول نیست.

- آیات قرآنی
- صاحب جواهر از کشف اللثام نقل می کند که در آنجا بر مشروعیت قاضی تحکیم به آیاتی مانند «**من لم یحکم بما أنزل الله**» (۱۵۵) استدلال شده است.

- مراد ایشان از مانند این آیه، آیاتی است که در مبحث «قضاوت غیر فقیه» (۱۵۶) به آن اشاره شد؛ یعنی «إذا حکمتم بین الناس أن تحکموا بالعدل» (۱۵۷)، «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوأمین لله شهداء بالقسط» (۱۵۸) و «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوأمین بالقسط شهداء لله» (۱۵۹). قبلاً گفتیم که این آیات فقط در صدد بیان ضرورت رعایت عدالت در قضاوت است و به شرایط قاضی نظری ندارد.

- پس بر خلاف نظر آقای خویی، (۱۶۰) نمی توان به اطلاق این آیات شرط اجتهاد را در قاضی تحکیم نفی کرد.

- از این رو، صاحب جواهر بعد از نقل استدلال کشف اللثام و برتر شمردن آن از استدلال شهید ثانی در «مسالک الافهام» به روایت نبوی سابق، می گوید: «این عمومات مقید به اذن امام علیه السلام شده است، زیرا حکومت و قضاوت از آن اوست»؛ (۱۶۱)

- با این که ایشان در بحث «شرط اجتهاد در قاضی» به استدلالی مشابه همین بیان کاشف اللثام، تمایل دارد. هر چند در انتهای آن بحث نیز به همین نتیجه ی اخیر می رسد. (۱۶۲)