

حکمت در فقه اسلامی

شیخ محمد علی تسخیری / شیوا مشیرفر

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيد الانبياء والمرسلين محمد وآله الطاهرين وصحبه المنتجبين و بعد.

بیان خود را این گونه آغاز می‌کنم که «حکمت» پدیده‌ای انسانی و فراگیر است و به ملت خاصی اختصاص ندارد، «حکمت» در بین قبیله‌های عرب در زمان جاهلیت هم بوده است و چه بسا شیوه اصلی حاکم برای برقراری عدالت و داوری بین افراد به شمار می‌رفته مخصوصاً در جامعه‌ای که در بسیاری از موارد حق بر پایه قدرت استوار بوده است.^۱

(منافرت) که یکی از عاداتهای قدیمی عرب بوده عبارت است از نزاع دو انسان در خصوص شرافت با پناه آوردن به حکام تا در خصوص شخص

۱-الأوضاع التشريعية في الدول العربية، ص ۲۱۲ به بعد.

شریف‌تر حکم کند. از مشهورترین منافرات، منافرة «عامر بن طفیل» با «علقمه بن علائه» در خصوص ریاست قبیله است که «هرم بن قطبه‌الفزاری» حکمیت آن را به عهده داشت.^۱

شرع اسلام با در نظر گرفتن شرایطی - که توضیحات آن خواهد آمد - حکمیت را اجازه داده است.

معنای حکمیت

معنای حکمیت از نظر لغوی

خلیل بن احمد فراهیدی^۲ می‌گوید: «حکمنا فلاناً امرنا» یعنی بین ما حکم می‌کند.

ابن درید^۳ می‌گوید: «حکمت فلاناً فی کذا و کذا تحکیماً» هنگامی به کار می‌رود که «کارش را به دیگری واگذار کند».

جوهری^۴ می‌گوید: «حکمت الرجل تحکیماً» هنگامی که «وی را از آنچه اراده کرده بود بازداشتی» استعمال می‌شود و همچنین گفته می‌شود: «حکمته فی مالی» حکمیت در آن مورد را به او واگذار کنی.

ابن منظور^۵ می‌گوید: «و حکموه بینهم» یعنی به وی امر کردند که حکم کند، و گفته می‌شود: «حکمنا فلاناً فیما بیننا» یعنی «حکمیت وی را در بین خودمان جایز دانستیم».

۱- «بلوغ الارب» تألیف آلوسی، ج ۱، ص ۲۸۷ و بعد از آن.

۲- العین، ج ۳، ص ۶۷.

۳- جمهرة اللغة، ج ۲، ص ۱۸۶.

۴- الصحاح، ج ۵، ص ۱۹۰۲.

۵- لسان العرب، ج ۱۲، ص ۱۴۲.

فیروز آبادی^۱ می‌گوید: «و حکمه فی الامر تحکیماً» یعنی به وی امر کرد که حکم کند.

فیومی^۲ می‌گوید: «و حکمت الرجل» (با تشدید) یعنی: حکم را به وی تفویض کردم.

پس «حکیمیت» در لغت به معنی تفویض امر و سپردن به دست دیگری برای حکم کردن است، و این معنی اصطلاحی «حکیمیت» است.
نظر فقها:

شیخ می‌گوید^۳: «اذا تراضی نفسان برجل من الرعیة یحکم بینهما و سألاه الحکم بینهما...». هنگامی که دو نفر به حکمیت شخصی عادی راضی شوند از وی می‌خواهند تا بین آن دو داوری کند....

محقق می‌گوید^۴: «لو تراضی خصمان بواحد من الرعیة و ترفعا الیه فحکم بینهما...». اگر طرفین دعوا به فردی از مردم راضی شوند و قضیه را پیش وی بازگو کنند پس وی می‌تواند حکم کند.

علامه می‌گوید^۵: «لو تراضی خصمان بواحد من الرعیة و ترفعا الیه فحکم...». اگر طرفین دعوا برای داوری به فردی از مردم راضی شوند و مسأله را نزد وی مطرح کنند او می‌تواند بین آن دو به داوری بنشیند.

شهید ثانی می‌گوید^۶: «قاضی التحکیم و هوالذی تراضی به

۱- القاموس، ص ۵۳۷.

۲- المصباح المنیر، ص ۲۰۰.

۳- الخلاف، کتاب آداب القضاء، مسأله شماره ۴۰.

۴- الشرائع، ص ۳۱۴.

۵- التحریر، ج ۲، ص ۱۸۰.

۶- الروضه، ج ۱، ص ۲۷۸.

الخصمان للحکم بینهما مع وجود قاض منصوب...» قاضی حُکَم آن کسی است که طرفین دعوا برای حکمیت او را بپذیرند حتی اگر قاضی منصوب نیز موجود باشد.

وی در کتاب دیگرش می‌گوید^۱: حکمیت آن است که طرفین دعوا فردی را به حکمیت دعوت کنند.

پس حکمیت در اصطلاح فقهاء عبارت است از: رضایتمندی طرفین دعوا به یکی از مردم و رجوع کردن به وی برای داوری بین آن دو، و لذا اختلافی در معنای لغوی و اصطلاحی به چشم نمی‌خورد مگر در این که در اصطلاح فقهی حَکَم باید از میان مردم باشد. این در حالی است که لغویون این قید را لحاظ نکرده‌اند بر خلاف فقهاء.

فرق بین حکمیت و قضا و افتاء

اما معنای «حکمیت» از آنچه که گذشت، روشن شد، حال به بیان معنای قضا و افتاء می‌پردازیم تا فرق بین آن دو مشخص شود.

معنی قضا در لغت

قضا در لغت یعنی حکم کردن^۲ چنانچه به معنای دیگر نیز وارد شده است مانند: اتقان و انفاذ و انهاء. و در اصطلاح فقهاء به این معنای اطلاق می‌شود:

۱ - حکم کردن و رفع خصومت بین طرفین درگیر بنا بر اعتقاد گروهی از ایشان.^۳

۱- المسالك، ج ۲، ص ۳۵۱.

۲- العين، ج ۵، ص ۱۸۵؛ الصحاح، ج ۶، ص ۲۴۶۳؛ النهاية، ص ۷۸؛ مقایس اللغة، ج ۵، ص ۹۹.

۳- الجواهر، ۹/۴۰؛ و الروضة، للشهيد الثاني ۲۷۶/۱.

۲ - ولایت حکم شرعاً بنا بر اعتقاد گروهی دیگر.^۱
 و حق آن است که قضا همان حکم کردن و رفع خصومت است، و «ولایت» خارج از تعریف است، بنابراین فرقی بین معنی لغوی و اصطلاحی آن نیست؛ بلی قضا یکی از منصبهایی است که از سوی والی تعیین می‌گردد، و مشروعیت آن به نصب از سوی امام است.

معنی افتاء در لغت

افتاء در لغت یعنی بیان کردن حکم و روشن نمودن آن در صورت بروز مشکل در یکی از احکام.^۲

در اصطلاح فقهی عبارت است از: خبر دادن از سوی خداوند متعال در مورد یک حکم شرعی کلی و شمول‌پذیر.^۳

اما فرق بین افتاء و حکمت و قضا در خبر و انشاء بودن آنهاست بدین ترتیب که افتاء خبر است، و قضا و حکمت انشاء و الزام. با توجه به این که افتاء خبر است در مورد یک حکم شرعی کلی و قضا و حکمت انشاء و ابراز یک حکم جزئی در موردی خاص است، و بر حکم قاضی آثاری مترتب است مانند وجوب تنفیذ و اجراء و عدم جواز رد کردن آن و اجرای آن برای دیگری، چه قاضی مقلد باشد، چه مجتهد، به خلاف فتوی که مجتهد دیگری نمی‌تواند بر طبق فتوای این فقیه عمل کند.

۱- الدرر، ۲/۶۵؛ کشف اللام، ۲/۱۴۰.

۲- القاموس، ص ۶۵۴؛ العین، ج ۸، ص ۱۳۷؛ لسان العرب، ج ۱۰، ص ۱۸۳؛ المفردات، ص ۳۷۳؛ المصباح المنیر، ص ۶۳۱؛ مجمع البحرین، ج ۱، ص ۳۲۶.

۳- الجواهر، ج ۴۰، ص ۱۰۰؛ المستند للترقی، ج ۲، ص ۵۱۵؛ کتاب القضاء للکنی، ص ۲۰۱؛ مجمع البحرین، ج ۱، ص ۳۴۳.

اما فرق بین حکمیت و قضا در نصب نمودن و عدم آن است، زیرا قضا از مناصب است و قاضی را برای قاضی شدن باید امام نصب کند. برخلاف قاضی حکمیت که به مجرد رضایت طرفین دعوا و رجوعشان به وی می‌تواند حکمیت کند بدون آن که او را امام منصوب کرده باشد. به عبارت دیگر می‌توان این گونه بیان داشت که قاضی را امام منصوب می‌کند و حکم را طرفین دعوا، و بدین ترتیب فرق بین آن دو روشن می‌گردد. اما فرق آن دو از جهت شرایط قاضی و حکم از قبیل اجتهاد و مرد بودن و غیره خواهد آمد.

مشروعیت حکمیت

قول مشهور آن است که حکمیت جایز است، و شیخ طوسی ادعا کرده که هیچ خلافتی در جواز آن وجود ندارد. به طوری که بیان می‌دارد: «اذا تراضی نفسان برجل من الرعیة یحکم بینهما و سألاه الحکم بینهما کان جائزاً بلاخلاف»^۱ اگر دو نفر به یکی از رعیت برای داوری راضی شوند و از وی تقاضای حکمیت کنند بدون هیچ خلافتی جایز است. و شهید ثانی در «المسالک» هم بر این عقیده است.^۲ و ظاهر کلام کشف اللثام^۳ نیز اجماع بر این قضیه است به طوری که می‌گوید: «لو تراضی الخصمان بحکم بعض الرعیة فحکم بینهما جاز عندنا» اگر طرفین دعوا حکمیت یکی از رعیت (مردم) را بپذیرند به اعتقاد ما هیچ اشکالی ندارد. کما این که ابوحنیفه^۴ و

۱- الخلاف، ج ۲، کتاب آداب القضاء، مسألة شماره ۴۰، ص ۶۰۲.

۲- المسالک، ج ۲، ص ۳۵۱.

۳- کشف اللثام، ج ۲، ص ۱۴۰.

۴- المغنی، ج ۱۰، ص ۱۳۷.

شافعی^۱ و احمد^۲ نیز همین نظر را دارند.

در مورد جواز حکمت استدلالهایی رسیده است که به شرح آن می‌پردازیم.

۱ - محمد بن علی بن الحسین به استناد از احمد بن عائد از ابی خدیجه سالم بن مکرم الجمال می‌گوید: ابو عبید... جعفر بن محمد الصادق علیه السلام فرموده: مبادا یکی از شما دیگری را برای حکمت به اهل جور دعوت کند، بلکه در این خصوص به یک نفر از خودتان که راجع به مسائل و قضایای ما آگاه است مراجعه کنید و وی را حکم بین خود قرار دهید چه من نیز او را قاضی می‌دانم، پس از او تقاضای حکمت کنید.

شیخ کلینی از حسین بن محمد از معلی بن محمد از حسین بن علی از ابی خدیجه مثل همین را روایت می‌کند با این تفاوت که می‌گوید: «چیزی از داوری ما». و شیخ به استناد از حسین بن محمد مانند آن را روایت می‌کند.^۳ تقریب معنا: آنچه که در اینجا مورد اعتبار است نظر به قاضی تحکیم دارد، چه قول امام علیه السلام: «فانی قد جعلته قاضياً» (من او را قاضی قرار دادم) فرع است بر آن قولش که فرمود: «فاجعلوه بینکم» (او را بین خویش قرار دهید) که او همان قاضی تحکیم است.

۲ - محمد بن یعقوب از محمد بن یحیی از محمد بن حسین از محمد بن عیسی از صفوان بن یحیی از داود بن الحصین از عمر بن حنظله می‌گوید: از اباعبد... (ع) در مورد دو نفر از یارانمان که بینشان درگیری در دین یا میراث به وجود آمده بود و حکمت را به سلطان یا قاضی برده بودند، سؤال کردم

۱- همان.

۲- همان.

۳- الوسائل ج ۱۸، باب اول از ابواب صفات قاضی، ج ۵، ص ۴.

که آیا این جایز است؟ امام فرمودند: هر کسی در حق یا باطل برای حکمیت به ایشان مراجعه کند، حکمیت طاغوت را پذیرفته، و آنچه او برایش حکم کند غلط است اگر چه حق مسلم وی باشد، زیرا او به واسطه حکم طاغوت آن را به دست آورده که این مخالف امر الهی است چه خداوند متعال می‌فرماید: «یریدون أن يتحاكموا الى الطاغوت و قد امروا أن يكفروا به»^۱ گفتم: پس چه کارکنند؟ فرمود: بنگرند که چه کسی از ایشان احادیث ما را روایت می‌کند و به حلال و حرام ما توجه دارد، و احکام ما را می‌شناسد، در این صورت حکمیت وی را بپذیرند، چه من نیز او را بر شما حکم قرار می‌دهم، و هرگاه حکم کند به حکم ما و از وی نپذیرند حکم خدا را کوچک شمرده‌اند ... گفتم: اگر هر یک، شخصی از اصحاب را اختیار کند و طرفین دعوا راضی بشوند که آن دو ناظر بر حقشان باشند و آن دو (حکَم) اختلاف داشته باشند (در حکمیت) و حال آن که هر دوی آنها در حدیث شما نیز اختلاف داشته باشند، تکلیف چیست؟ فرمود: حکمیت آنکه عادل‌تر و فقیه‌تر و صادق‌تر در حدیث و با تقواتر است مورد قبول است و به حکم دیگری توجه نمی‌شود...^۲ گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

و شیخ این مطلب را به استناد از محمد بن علی بن محبوب از محمد بن عیسی به همین شکل نقل کرده است.

و صدوق نیز به استناد از داود بن حصین آن را روایت نموده است.^۲

تقریب معنا: این اعتبار عمر بن حنظله مانند اعتبار قبلی نظر به قاضی تحکیم دارد زیرا قول معصوم علیه السلام که فرموده: «فانی قد جعلته علیکم حاکماً» (من او را حاکم بر شما قرار دادم) فرع بر این قول حضرت

۱- سوره نساء، آیه ۶۰.

۲- الوسائل، ج ۱۸، باب ۱۱ از ابواب صفات قاضی، ج ۱، ص ۹۹، باب ۹، ج ۱، ص ۷۵.

علیه السلام «فلیرضوا به حکماً» (حکمیت وی را بپذیرند) است چرا که حاکم قرار دادن وی موقوف است بر رضایت طرفین دعوا به حکمیت او، و این همان قاضی حُکَم است، و این گفته سائل که «فان کان کل واحد اختار رجلاً...» همراه با تقریر امام صادق علیه السلام دلالت بر جواز به حکمیت گرفتن دو نفر است که شرح آن خواهد آمد.

۳ - محمد بن علی بن الحسین به استناد از داود بن الحسین از ابی عبدالله علیه السلام روایت می‌کند داستان دو مردی را که با هم توافق کردند مسأله مورد اختلافشان را بر دو عادل عرضه کنند اما بین دو عادل در این خصوص اختلاف واقع شد که کدامیک از آن دو حکمش جاری می‌شود؟ فرمود: ببینید کدامیک از آن دو فقیه‌تر و عالم‌تر به احادیث ماست و با تفاوتی پس حکم اوست که باید اجرا گردد و حکم دیگری از اعتبار ساقط است.

این مطلب را شیخ به استناد از محمد بن علی بن محبوب از حسن بن موسی الخشاب از احمد بن محمد بن ابی نصر از داود بن الحسین نیز به همین شکل روایت کرده است.^۱

تقریب معنا: این موضوع بر جواز حکمیت از سوی دو شخص و شرعی بودن اصل حکمیت از سوی آن دو اشعار دارد.

۴ - محمد بن حسن به استناد از حسین بن سعید از ابن ابی عمیر از حماد از حلبی می‌گوید: به ابی عبدالله علیه السلام عرض کردم: گاهی ممکن است بین دو نفر از اصحاب ما نزاع حاصل شود در خصوص امری، آنگاه به یک نفر از ما برای حکمیت راضی گردند، که این شخص همان نیست، بلکه کسی است که حکمیتش بر مردم با زور شمشیر و تازیانه تحمیل شده است.^۲

۱- الوسائل، ج ۱۸، باب ۹ از ابواب صفات قاضی، ج ۲۰، ص ۸۰.

۲- الوسائل، ج ۱۸، باب ۱ از ابواب صفات قاضی، ج ۸، ص ۵.

تقریب معنا: این روایت دلالت بر جواز حکمیت دارد به این قسمت از قول معصوم علیه السلام که «لیس هو ذاک».

۵ - محمد بن یعقوب از محمد بن یحیی از محمد بن حسین از یزید بن اسحاق از هارون بن حمزه غنوی از حریر از ابی بصیر از ابی عبدالله علیه السلام گفت در مورد مردی که بین او و برادرش در حقی کشمکش بود و آنگاه مطلب را برای حکمیت نزد یکی از برادرانش بردند. لکن وی ایبا کرد و گفت مطلب را به کسانی ارجاع دهید که به منزله افرادی اند که خداوند جل و علا در مورد ایشان فرموده: «الم تر الی الذین یزعمون أنّهم آمنوا بما أنزل الیک و ما أنزل من قبلک یریدون ان یتحاکموا الی الطّاغوت و قد أمروا أن ینکفروا به»^۱.

و صدوق به استناد از محمد بن یحیی مانند این را روایت نموده است.^۲ تقریب معنا: این روایت بر جواز حکمیت دلالت دارد و از آن هم فراتر بر وجوب آن در مواردی که قاضی منصوب شده طرفین متخاصم به تحاکم مجبور شده باشد. و دیگر این که برای حکمیت جایز نیست به اهل جور مراجعه کرد، اما در سند روایت جای تأمل وجود دارد زیرا در صحت و سقم این روایت ابی بصیر شک وجود دارد.

۶ - از پیامبر (ص) روایت شده که می فرماید: «کسی که حکم کند بین دو نفر که حکمیتش مورد رضایت هر دوی آنهاست لکن در حکمش عدالت نورزد لعنت خدا بر وی باد».^۳

۱ - سورة نساء، آیه ۶۰.

۲ - الوسائل، ج ۱۸، باب ۱ از ابواب صفات قاضی، ج ۲، ص ۳.

۳ - الخلاف، ج ۲، کتاب آداب القضاء، مسألة شماره ۴۰، ص ۶۰۲، و السنن، ج ۱۰، ص ۱۳۷، و در آنجا آمده است «فهم ملعون».

تقریب معنا: اگر حکمت وی بین آن دو جایز نبود مورد لعن واقع نمی‌شد، و تهدید بر اصل حکم اولی بر تهدید بر عدم عدالتش در حکم بود، و در یک کلام مفهوم آن عدم لعن بر کسی است که با عدالت حکم ورزیده است.

و اشکالی که به این حدیث وارد کرده‌اند^۱ این است که ظاهر آن در مورد حکم دیگری است و آن حرمت حکمت دور از عدل است نه در بیان صحت داوری کسی که لفظ خبر شامل او می‌گردد، اگر چه صحت سند حدیث نیز اثبات نشده است.

در جواب اشکال بیان می‌شود که ظاهر حدیث دلالت بر جواز حکمت به طور کلی دارد، زیرا اگر فقط در مقام بیان حرمت دور از عدل بود و نظر به بیان اصل حکمت نداشت این قسمت از حدیث «تراضیا به» زائد می‌بود، بنابراین همین که این قسمت ذکر شده دلیل بر آن است که نظر به جواز حکمت و حکم با عدالت با هم دارد، بلکه صحت سند ثابت نشده است.

۷- دو روایت در مورد به حکمت طلبیدن بعضی از صحابه و امیرالمؤمنین علیه السلام از سوی پیامبر (ص) و یک اعرابی:

اول - محمد بن علی بن الحسین علیه السلام فرمود:^۲ در روایت محمد بن بحر (یحیی - خ) الشیبانی از احمد بن الحرث گفت: ابویوب کوفی روایت کرده از اسحاق بن وهب العلاف از ابو عاصم النبالی از ابن جریج، از ضحاک، از ابن عباس که گفت: حضرت رسول اکرم (ص) یک روز از منزل عائشه خارج شد. در راه یک مرد اعرابی در حالی که شتری به همراه داشت، او را دید، پس گفت: ای محمد این شتر را می‌خری؟ پیامبر (ص) فرمود: بلکه ای

۱- القضاء للکنی، ص ۲۴.

۲- من لایحضره الفقیه، ج ۲، ص ۶۱، ۶۲.

اعرابی چند می فروشی؟ گفت: دویست درهم. پس پیامبر (ص) فرمود: شتر تو بیش از این می ارزد. و پیامبر (ص) پیوسته قیمت را بالا می برد تا این که شتر را به چهارصد درهم خرید هنگامی که پیامبر (ص) دراهم را به مرد اعرابی پرداخت مرد اعرابی دستش را بر افسار شتر گرفت و گفت: این شتر شتر من است و درهم ها نیز مال من است. حال اگر محمد چیزی دارد باید بیته بیاورد. مردی در راه به طرف آنها می آمد. پیامبر (ص) فرمود: آیا حاضری حکمیت این شیخ را قبول کنی؟ پس گفت: آری یا محمد. پیامبر فرمود: ای شیخ تو حاضری بین من و مرد اعرابی داوری کنی؟ عرض کرد: سخن بگو ای پیامبر. پس رسول خدا (ص) فرمود: این شتر شتر من است و درهم ها مال اعرابی است سپس مرد اعرابی گفت: درهم ها مال من است و شتر نیز شتر من اگر محمد چیزی دارد باید بیته بیاورد، سپس آن شیخ گفت: مسأله روشن است ای رسول خدا زیرا اعرابی بیته طلب می کند. آنگاه پیامبر (ص) فرمود: بنشین پس وی نشست. سپس مردی دیگر آمد آنگاه پیامبر فرمود: آیا این مرد را برای داوری قبول داری؟ گفت: بله ای محمد! هنگامی که آن مرد نزدیک شد پیامبر (ص) فرمود: ای مرد بین من و این اعرابی حکم کن آن مرد گفت: ای رسول خدا موضوع چیست؟ پیامبر فرمود: این شتر شتر من است و درهم ها از آن اعرابی است. آنگاه مرد اعرابی گفت: این شتر شتر من است و درهم ها نیز مال من. اگر محمد مالک چیزی است باید بیته بیاورد. سپس آن مرد گفت: ای رسول خدا مسأله روشن است زیرا اعرابی بیته می خواهد. آنگاه پیامبر (ص) فرمود: آیا به داوری آن جوان که می آید راضی هستی؟ گفت: بله. هنگامی که آن جوان نزدیک شد پیامبر فرمود: ای ابوالحسن بین من و این اعرابی داوری کن پس آن جوان گفت: بفرمایید ای رسول خدا! فرمود: این شتر شتر من است و درهم ها مال

اُعرابی. مرد اُعرابی گفت: اینطور نیست و اگر محمد مالک چیزی است بینه بیاورد. پس علی علیه السلام گفت: ای اُعرابی شتر را به رسول خدا تحویل بده. اما اُعرابی گفت: این کار را نمی‌کنم مگر این که بینه بنا کنی. آنگاه علی علیه السلام یک ضربه به او زد (که اهل حجاز بر آنند که با آن ضربه سر اُعرابی را قطع نمود و بعضی از اهل عراق گویند عضوی از او را قطع کرد) آنگاه پیامبر (ص) فرمود: یا علی چه چیز تو را بر آن داشت که این چنین کنی؟ حضرت علی (ع) عرض کرد: ای رسول خدا ما تو را بر اخذ وحی از آسمان و ابلاغ آن تصدیق می‌کنیم حال بر چهارصد درهم تصدیق نکنیم.

دوم - محمد بن علی بن الحسین فرمود: ^۱ یک مرد اُعرابی نزد پیامبر (ص) آمد و ادعا کرد که ۷۰ درهم در مقابل شتری که به او فروخته از پیامبر (ص) طلب دارد. پیامبر (ص) فرمود: آن را قبلاً^۲ پرداخت کرده‌ام. اُعرابی گفت: بین من و خودت یک نفر را قرار ده تا داوری کند. آنگاه مردی از قریش به طرف آنها آمد. رسول خدا فرمود: بین ما حکم کن. آن مرد به اُعرابی گفت: چه ادعایی علیه رسول خدا (ص) داری؟ گفت: هفتاد درهم در مقابل شتری که به او فروخته‌ام. آنگاه مرد گفت: ای رسول خدا شما چه می‌گویید؟ پیامبر (ص) فرمود: قبلاً^۳ به او پرداخته‌ام. آن مرد به اُعرابی گفت: تو چه می‌گویی؟ گفت: نپرداخته است. مرد به رسول خدا (ص) گفت: آیا شاهدی داری که به او پرداخته‌ای؟ فرمود: خیر. مرد به اُعرابی گفت: آیا سوگند می‌خوری که حقت را نگرفته‌ای؟ گفت: آری! آنگاه رسول خدا (ص) گفت: باید مردی را به حکمت بطلبیم که بین ما به حکم خدای متعال داوری کند. آنگاه علی (ع) به همراه یک مرد اُعرابی به محضر رسول خدا (ص) وارد شد. سپس

۱- من لایحضره الفقیه، ج ۲، ص ۱۶۰؛ الوسائل، ج ۱۸، باب ۱۸ از ابواب کیفیت حکم، ج ۱، ص ۲۰۰.

علی علیه السلام فرمود: موضوع چیست یا رسول الله (ص)؟ پیامبر فرمود: ای ابالحسن بین من و این مرد اعرابی حکم کن. علی (ع) گفت: ای مرد اعرابی چه ادعایی علیه رسول خدا (ص) داری؟ گفت: ۷۰ درهم به خاطر قیمت شتری که به او فروخته‌ام. آنگاه عرض کرد: شما چه می‌گویید رسول خدا؟ فرمود: من قیمتش را به او پرداخته‌ام. پس گفت: ای مرد اعرابی آیا رسول خدا در آنچه که گفت صادق بود. مرد اعرابی گفت: خیر، چیزی به من پرداخت نکرده. آنگاه علی (ع) شمشیرش را خارج کرد و گردنش را زد. سپس رسول خدا فرمود: یا علی چرا آن کار را کردی؟ عرض کرد: ای رسول خدا ما شما را در امر و نهی خدا و بهشت و جهنم و ثواب و عقاب و وحی الهی تصدیق کرده و بر صداقت شما شهادت می‌دهیم حال چگونگی شما را به خاطر قیمت شتر این اعرابی تصدیق نکنیم. و من او را کشتم زیرا وی شما را تکذیب کرد و وقتی از او پرسیدم: آیا رسول خدا (ص) در گفته‌اش صادق است گفت: خیر چیزی به من پرداخت نکرده آنگاه رسول خدا (ص) فرمود: درست داوری کردی یا علی، ولی دیگر چنین مکن، سپس علی (ع) رو به مرد قریشی که همراه او بود کرد و گفت: این حکم خدا بود نه حکم من.

تقریب معنا: به حکمیت طلبیدن پیامبر (ص) و مرد اعرابی بعضی از اصحاب را - با این که آنها قاضی نبودند - دلالت بر جواز حکمیت و شرعی بودن آن دارد. اگر چه صحت سند حدیث اول ثابت نشده مگر این که بگوییم: آن دو حدیث از احادیث مشهوری بوده‌اند که امامیه در کتبشان نقل کرده‌اند. همانطور که سید مرتضی آورده است.^۱ «قد روت الشیعه ایضاً عن ابن جریح عن الضحاک عن ابن عباس قال: خرج رسول الله (ص) من منزل

عائشة...»، «شيعه همچنين روايت کرده است از ابن جريح از ضحاک از ابن عباس که گفت: رسول خدا (ص) از منزل عائشه خارج شد...» بنابراین هر دو روايت معتبرند، اگر چه صحت سند دوم کفایت می‌کند. چرا که طریقه «صدوق» به داوریه‌ای امیرالمؤمنین علی علیه السلام معتبر است اگر گفته شود پیامبر (ص) هرگاه شخصی را به حکمت بطلبد آن شخص به عنوان قاضی منصوب می‌شود.

جواب می‌گوییم: آنچه در دو روايت آمده راجع به حکمت طلبیدن اشخاص و پذیرفتن حکمشان است. و با این مسئله شخص حکم‌کننده قاضی نمی‌گردد.

۸- به حکمت طلبیدن صحابه:

در کتاب المسالك^۱ آمده که: در زمان صحابه این قضیه واقع شده و هیچیک از ایشان مُنکر آن نشده است.

ابن قدامه^۲ آورده: عمر و اُبَیّ به زید برای حکمت روی آوردند^۳، و عُمر یک اعرابی را برای محاکمه به پیش شریح برد قبل از این که او را مسئولیتی (در داورى) عطا کند، همچنین عثمان و طلحه، جبیر بن مطعم را به حکمت طلبیدند، و این در حالی است که هیچکس از آنها قاضی نبودند.

۹- نسائی^۴ گفته: قتیبه خبر داد ما را که زید یعنی ابن مقدم بن شریح از شریح بن هانیء از پدرش روايت کرده که هنگامی که به رسول خدا (ص) وارد شد شنید که هانیء را با کنیه «ابا الحکم» صدا می‌کردند رسول خدا

۱- المسالك، ج ۲، ص ۳۵۱.

۲- المغنی، ج ۱، ص ۱۳۷.

۳- السنن الکبری للبيهقی، ج ۱۰، ص ۱۴۵.

۴- سنن النسائی، ج ۸، ص ۲۲۶.

(ص) او را فرا خواند و گفت: خداوند حُکَم است و حکمیت به او مختص؛ پس چرا (تو را) اباالحکم خطاب می‌کنند؟ گفت: قوم من هنگامی که در مسأله‌ای به اختلاف بیفتند نزد من می‌آیند تا بین آنها حُکَم کنم و بدین ترتیب هر دو گروه راضی خواهند بود. حضرت فرمود: چقدر خوب است، آیا تو فرزندی داری؟ گفت: بلی، شُریح و عبدالله و مسلم. حضرت فرمود: کدامیک فرزند ارشد است؟ گفت: شُریح. حضرت فرمود: پس کنیه تو ابوشُریح است آنگاه برای او و فرزندش دعا نمود. بدین ترتیب عمل صحابی اگر برخاسته از رأی و نظر معصوم (ع) و بیانگر آن باشد می‌تواند به عنوان «حُجَّت» تلقی شود.

۱۰ - مقایسه بین امر به معروف و نهی از منکر با حُکَم و داوری: در کشف اللثام^۱ بر شرعی بودن حُکَم استدلال شده به آنچه که دلالت بر امر به معروف و نهی از منکر کند و این قول رد می‌شود با این بیان که حُکَم و قضا غیر از امر به معروف و نهی از منکر است زیرا حکم و قضا عبارت است از: انشاء حکم جزئی بر چیزی خاص، و این با امر به معروف و نهی از منکر مغایرت دارد، چه در امر و نهی انشاء حُکَم وجود ندارد.

۱۱ - آیاتی که ما را از حکم و قضای مغایر با وحی الهی نهی می‌کنند و به حکمیت با عدالت امر می‌کنند عبارتند از:

۱ - «و من لم یحکم بما أنزل الله فأولئک هم الکافرون»^۲.

۲ - «و من لم یحکم بما انزل الله فأولئک هم الظالمون»^۳.

۱-کشف اللثام، ج ۲، ص ۱۴۰.

۲-مائده، آیه ۴۴.

۳-مائده، آیه ۴۵.

۳- «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ»^۱.

۴- «وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ»^۲.

آنچه که از آن آیات استنباط می‌گردد این است که حکم و قضا تنها با عدالت و حق صحت دارد اگر چه آن شخص مؤمن قاضی نباشد، و آنچه مورد سرزنش و مذمت واقع شده حکمت مغایر با وحی الهی است. در جواب می‌گوییم اگر در «کشف اللثام»^۳ استدلال کرده است، از ظاهر آن پیداست که مقصود سخن از حرمت حکم دور از عدل و حق است نه اینکه در بیان صحت حکم و قضاوت از سوی هرکسی باشد. بنابراین صحت حکم موقوف بر دلیل دیگر است.

قول دیگر قائل به عدم جواز حکم و اجرای آن است.

علامه در «التحریر»^۴ می‌گوید: اگر طرفین دعوی به یکی از مردم در حکمت راضی شوند و حاکم حکم کند حکم وی برای آنها الزامی نمی‌آورد، اما در «القواعد»^۵ قائل به لزوم آن شده هکذا در «الارشاد»^۶. در «الروضة» بنا بر آنچه که روایت کرده از آن در «الجواهر»^۷ گفته است: آیا جایز است که طرفین دعوی شخصی را غیر از قاضی به حکمت بطلبند و آیا برای حکم وی اعتباری وجود دارد؟ در جواب این سؤال دو قول وجود دارد. قول

۱- مائده، آیه ۴۷.

۲- نساء، آیه ۵۸.

۳- کشف اللثام، ج ۲، ص ۱۴۰.

۴- التحریر، ج ۲، ص ۱۸۰.

۵- القواعد، (الینایع الفقهیه)، ج ۱۱، ص ۳۹۳.

۶- الارشاد، ج ۲، ص ۱۳۸.

۷- الجواهر، ج ۴، ص ۲۴.

واضحتر که نزد جمهور است مثبت می باشد، و در مقابل الامام و غزالی مخالفت کرده‌اند و منع را رجحان داده‌اند.

استدلال بر منع به دو جهت است:

- ۱- اگر حکمیت غیر قاضی جایز شود در این صورت لازم می‌آید زوال ولایت بر قاضی منصوب، و زوال رأی و نظرش^۱ وارد می‌کند این قول را به این که ملازمه‌ای بین جواز حکم و زوال ولایت و رأی نیست، چه قاضی برای قضا و حکومت منصوب گشته و ولایت بر حکم دارد. حتی اگر کسی به او مراجعه نکند و در مورد زوال رأی نیز بیان می‌شود که اینگونه نیست، چه زوال در حکم به این است که به آن عمل نگردد و در جایی که هنوز حُکمی نشده، و رأیی داده نشده است زوال آن وجود ندارد. و الا لازم می‌آید از نصب قاضی تحکیم فوت و زوال حُکم و رأی قاضی منصوب قبلی.
- ۲- این که جواز تحکیم بنا بر خلاف اصل است چرا که اصل عدم اجرای حکم شخصی، علیه شخص دیگر است مگر آن که با دلیل باشد و این رد می‌گردد به این که دلیل جواز می‌آورد، پس با این دلیل از اصل خارج است.

شرایط قاضی حکمیت

شرایط قاضی تحکیم عبارت است از:

۱- بلوغ

شهید ثانی می‌فرماید: بدان که بنا بر اتفاق نظر علماء شرایطی که برای قاضی

منصوب لحاظ می‌شود برای قاضی تحکیم نیز شرط می‌گردد.^۱
 و در کتاب روضه گفته است: بر شمردن جمیع شرایط فتوی شرطی است
 اجماعی، و همینطور شرط بلوغ، عقل، حلال زاده بودن، حافظه قوی و
 عدالت.^۲

محقق گفته است: برای قاضی تحکیم شرایط قاضی منصوب نیز شرط
 است.^۳

شهید اول در دروس می‌فرماید: و جمیع شرایط لازم است.^۴
 ولكن در لعمه می‌گوید: از شرایط قاضی تحکیم این موارد استثناء
 می‌شود. کمال، عدالت، صلاحیت فتوا دادن، مدد بودن، کتابت و بینایی.^۵
 دلیل شرط بلوغ در قاضی تحکیم، علاوه بر اجماع منقول (اگر چه مورد
 تأمل است) این است که آنچه که دلالت بر جواز حکمیت می‌کند مخصوص
 شخص بالغ است، و به طور مطلق نیست که شامل شخص نابالغ گردد، پس
 اصل بر عدم اجرای حکمیت از سوی نابالغ است.

۲ - عقل

از آنچه که در شرط بلوغ گذشت روشن می‌گردد که شرط عقل به طور
 اجماعی لازم است همانگونه که در کتاب المسالک و الروضه آمده است.
 و دلیل بر این مطلب لحاظ نبودن دلایل جواز حکمیت شخص مجنون

۱- المسالک، ج ۲، ص ۳۵۲.

۲- الروضه، ج ۱، ص ۲۷۹.

۳- الشرائع، ص ۳۱۴.

۴- الدروس، ج ۲، ص ۶۸.

۵- الروضه، ج ۱، ص ۲۷۸.

است، که در آن هیچ اختلافی نیست و هکذا در مورد شخص سفیه و کودن.

۳ - عدالت

و دلیل آن این سخن خداوند متعال است: «ولاترکونوا الی الذین ظلموا فتمسکم النار»^۱، و شخص فاسق ظالم است، و به حکمیت طلبیدن وی تکیه بر ظالم است که نهی شده است، اگر چه اجماع بر آن مورد ادعاست.

۴ - مرد بودن

شاهد ثانی گفته است: «در مورد مرد بودن هیچ کس اختلافی در مورد آن ذکر نکرده است و بعید است که جزء شروط قاضی تحکیم نباشد اگر چه این احتمال نیز وجود دارد»^۲.

و دلیل بر شرط مرد بودن اختصاص یافتن ادله به آن است، چه در مورد آن این روایت رسیده که «فیتراضیان برجلٍ منا» (طرفین دعوا به یک مرد از ما راضی شوند) و به مطلق نگفته تا شامل مؤنث نیز شود، پس اصل اقتضا می‌کند که حکمیت زن نافذ نباشد، مگر این که گفته شود ذکر نمودن لفظ «رجل» در اینجا به اعتبار آن است که به شخصی اشاره شود.

۵ - حلال زاده بودن

بنابر اجماع حلال زاده بودن در قاضی تحکیم مورد اعتبار است. برای این شرط استدلال به این قول شده است که «فیتراضیان برجلٍ منا»

۱- هود، آیه ۱۱۳.

۲- الروضه، ج ۱، ص ۲۷۹.

که ولد الزنا از آن خارج می‌گردد، و چیزی وجود ندارد که حکم او نافذ باشد.^۱ در اینجا اشکالی وارد می‌کنند که دلیلی برای انصراف وجود ندارد، چرا که شخص ولد الزنایی که مؤمن باشد تعبیر «رجل منا» نیز بر آن صدق می‌کند. پس بنا بر قول اقوی در قاضی تحکیم حلال زاده بودن شرط نیست.

۶ - قدرت حفظ کردن و ضبط نمودن

دلیل آن انصراف ادله از کسی است که قدرت ضبط و ثبت ندارد. باز در اینجا اشکالی وارد کرده‌اند که حکمت در مورد واقعه‌ای است که احتیاج به قدرت حفظ و ثبت و ضبط ندارد، حتی اگر شخص غیر ضابط بوده و نتواند در یک مسأله قدرت ثبت و ضبط داشته باشد.

۷ - نوشتن

دلیل بر آن اجماع است، لکن احتمال دارد که فقط این گونه برداشت شده باشد و اطلاق ادله نیز این شرط را رد می‌کند.

۸ - بینایی

سخن در این باب مانند گفتارمان در مورد هفتم یعنی نوشتن است.

۹ - اجتهاد

قول مشهور شرط دانستن اجتهاد برای قاضی تحکیم است کما این که اجماع نیز بر این مدعاست.

۱- تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۱۱.

بنابر قول اقوی اجتهاد در این مسأله معتبر نیست.^۱
 و برای عدم اعتبار اجتهاد به این آیه شریفه استدلال شده است: «ان الله
 يأمرکم ان تؤدوا الاماناتِ الی آهلها و اذا حَكَمْتُمْ بَیْنَ النَّاسِ اَنْ تَحْكُمُوا
 بِالْعَدْلِ»^۲. از آیه فوق این استفاده می‌شود که هر شخص مؤمنی که با عدالت
 حکم کند حکمش قابل قبول است، ولو این که مجتهد نباشد.
 و از اطلاق روایاتی که جواز تحکیم را صادر کرده‌اند (مانند صحیحہ حلبی
 و غیره) بر می‌آید که قاضی تحکیم حکمش صحیح است اگر چه مجتهد
 نباشد.

شرایط تحکیم

سؤالی که اینجا مطرح است این است که آیا در جواز حکمیت عدم وجود
 امام یا قاضی منصوب از سوی وی شرط است یا خیر؟
 بنابر قول مشهور شرط نیست، بلکه هیچ اختلافی در آن وجود ندارد مگر
 موردی که در الجواهر^۳ بعضی از فقهاء مطرح کرده‌اند.
 در «الدروس»^۴ گفته: «قضاء التحکیم و هو سائغ و ان کان فی البلد قاض».
 یعنی: قاضی تحکیم با وجود قاضی منصوب جایز و ممکن است.
 در «القواعد»^۵ آمده است: «والتحکیم سائغ و ان کان فی البلد قاض».
 حکمیت جایز است اگر چه در آن شهر قاضی وجود داشته باشد.»

۱- تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۹.

۲- نساء، آیه ۵۸.

۳- الجواهر، ج ۴۰، ص ۲۴.

۴- الدروس، ج ۲، ص ۶۷.

۵- النایب الفقهیة، ج ۱۱، ص ۳۹۴.

و در «الروضه»^۱ چنین آمده است: «قاضی التحکیم و هو الذی تراضی به الخصمان للحکم بینهما مع وجود قاض منصوب من قبل الامام». قاضی تحکیم همان شخصی است که طرفین دعوی برای حکمت وی را پذیرفته‌اند با وجود قاضی منصوب از سوی امام.

و در «کشف اللثام»^۲ آورده: «لو تراضی الخصمان بحکم بعض الرعیة فحکم بینهما جاز عندنا و ان کان الامام حاضراً او هناك قاض منصوب منه». اگر طرفین دعوی به حکمت یکی از مردم راضی گردند نزد ما جایز است، اگر چه امام در آنجا باشد یا قاضی منصوب از سوی وی.

و دلیل بر عدم اشتراط، اطلاق ادله‌ای است که دلالت بر جواز حکمت دارد مگر این که گفته شود که روایتها در زمانی صادر شده‌اند که قاضی منصوب از سوی امام وجود نداشته و یا مبسوط الید نبوده پس در این صورت اطلاقی در بین نیست، بنابراین قدر متیقن از جواز حکمت، عدم وجود قاضی منصوب است. (دقت شود).

آیا در اجرای حکم قاضی تحکیم رضایت طرفین بعد از دادن حکم

نیز شرط است یا خیر؟ در اینجا دو قول مطرح شده است.

۱- عدم شرط بودن که شیخ^۳، و محقق^۴، و شهید اول^۵، و شهید ثانی^۶، و

۱- الروضه، ج ۱، ص ۹، ۲۷۸.

۲- کشف اللثام، ج ۲، ص ۱۴۰.

۳- الخلاف، ج ۲، کتاب آداب القضاء، مسألة ۴۰، ص ۶۰۲.

۴- الشرائع، ص ۳۱۴.

۵- الدرر، ج ۲، ص ۶۸.

۶- الروضه، ج ۱، ص ۲۷۹؛ و المسالك، ج ۲، ص ۳۵۱.

علامه^۱ بر این اعتقادند، و بنده نیز خلافتی بر آن نزد خودمان نیافتیم، و ابوحنیفه^۲ و ابن قدامه^۳ نیز بر این عقیده‌اند. و این یکی از دو قول شافعی است.^۴

ادله قول اول:

از پیامبر اکرم روایت شده که فرمود: هر کس حکم کند بین دو نفر که حکمیت او را پذیرفته‌اند و عدالت را رعایت نکنند پس لعنت خدا بر او باد.^۵
تقریب معنا: اگر حکمش بین آن دو لازم الاجرا نبود تهدید به لعن نمی‌کرد.^۶

در اینجا می‌گویم که: دلیلی بر لزوم حکم بدون رضایت طرفین وجود ندارد. چه ممکن است این لعن به خاطر حکم دور از عدل باشد. اگر چه حکمش بدون رضایت آن دو نافذ نباشد. بنابراین در اینجا لعن برای حکمیت به دور از عدل است چه آن حکم لازم الاجرا باشد یا نباشد.
اگر حکم لازم الاجرا نبود دیگر روی آوردن به حکم معنا نداشت.^۷
ممکن است گفته شود: مقید کردن لزوم حکم به رضایت طرفین دعوی

۱- القواعد، (الینایع الفقهیه)، ج ۱۱، ص ۳۹۳.

۲- المغنی، ج ۱۰، ص ۱۳۷.

۳- همان.

۴- الخلاف، ج ۲، کتاب آداب القضاء، مسألة شماره ۴۰، ص ۶۰۲، ج ۱۰، ص ۱۳۷.

۵- الخلاف، ج ۲، کتاب آداب القضاء، مسألة شماره ۴۰، ص ۶۰۲؛ و المغنی، ج ۱۰، ص ۱۳۷، و در آن نسخه «فهر ملعون» آمده است.

۶- الخلاف، ج ۲، کتاب آداب القضاء، مسألة شماره ۴۰، ص ۶۰۲؛ المغنی، ج ۱۰، ص ۱۳۷.

۷- الخلاف، ج ۲، کتاب آداب القضاء، مسألة شماره ۴۰، ص ۶۰۲.

و جوب لغوی به دنبال ندارد چرا که همین که رضایت به حکمت حکم می‌دهند، دلالت بر لزوم الاجرا دارد اگر چه این جواب کامل نیست. محمد بن علی بن الحسین به استناد احمد بن عائد از ابی خدیجه سالم ابن مکرم الجمال می‌گوید: ابو عبدالله جعفر بن محمد الصادق (ع) فرموده: بنگرید به شخصی از بین خودتان که راجع به مسائل ما و احادیث ما چیزی می‌داند آنگاه او را حکم قرار دهید که من نیز او را قاضی قرار داده‌ام. پس او را به حکمت بخوانید.^۱

تقریب معنا: این روایت نظر به قاضی تحکیم دارد. چرا که این قسمت از حدیث «فانی قد جعلته قاضياً» (من او را قاضی قرار دادم) فرع بر این قسمت است که فرموده: «فاجعلوه بینکم» (شما وی را بین خودتان قاضی قرار دهید) که این قاضی همان است که از سوی طرفین دعوی منصوب می‌شود، پس اگر او را به حکمت خواستند او قاضی است و دلیل آن این قول معصوم (ع) است که فرمود: «قد جعلته قاضياً» و حکم قاضی نافذ و لازم الاجراست، پس رضایت طرفین در اجرای حکم شرط نیست.

این روایت از جهت سند معتبر است، و همین اعتبار دلالت بر عدم شرط رضایت طرفین به حکم و لزوم اجرای آن بعد از داوری قاضی تحکیم دارد.

دلیل قول دوم:

حکم قاضی تحکیم برای طرفین دعوی الزام آور نیست مگر به رضایت آن دو چرا که الزام زمانی است که رضایت به آن حکم وجود داشته باشد و رضایت زمانی حاصل می‌شود که شناخت به حکم وجود داشته باشد.^۲

۱ - الوسائل، ج ۱۸، باب اول از ابواب صفات قاضی، ج ۵، ص ۴.

۲ - المنی، ج ۱۰، ص ۱۳۷.

این قول رد می‌شود با این بیان که مصادره مطلوب است، چه این گفته «لأن حکمه انما یلزم بالرضایه» عین مدعاست، و اول سخن. و چه دلیلی بر آن وجود دارد؟ پس دلیل عین مدعاست و مطلوب به دست نمی‌آید و ثابت هم نمی‌شود.

آنچه که حکمیت در آن ممکن است

فقهاء در این خصوص که حکمیت در چه چیزی جریان دارد اختلاف دارند که ذیلاً^۱ به ذکر آن می‌پردازیم.

۱- جواز تحکیم (حکمیت) در همه احکام:

محقق^۱، و علامه^۲، و شهید اول^۳، و کاشف اللثام^۴ بر آن باورند. و این مطلبی است که از ظاهر کلام احمد^۵ حکایت شده و یکی از دو قول اصحاب شافعی^۶ است که صاحب جواهر^۷ نیز آن را اختیار کرده با شرط اعتقاد به مشروع بودن آن.

۲- جواز حکمیت در جمیع آنچه که مورد دعوی واقع می‌شود. و عدم جواز حکمیت در حقوق محض الهی که خصمی معین نداشته و دعوایی در آن

رتال جامع علوم انسانی

۱- الشرائع، ص ۳۱۴.

۲- القواعد، (الینایع الفقهیه)، ج ۱۱، ص ۳۹۳.

۳- الدرر، ج ۲، ص ۶۸.

۴- کشف اللثام، ج ۲، ص ۱۴۰.

۵- المغنی، ج ۱۰، ص ۱۳۷.

۶- همان.

۷- الجواهر، ج ۴۰، ص ۳۷.

واقع نمی‌گردد. که شهید ثانی^۱ اعتقاد به این نظریه دارد.

۳ - جواز حکمت در جمیع احکام به جز ۴ چیز: نکاح، لعان، قذف و قصاص، که از القاضی^۲ حکایت شده و یکی از دو قول اصحاب شافعی^۳ است.

۴ - جواز حکمت فقط در اموال:

که صاحب جواهر^۴ این مطلب را از بعضی فقهاء از کتاب الروضه نقل کرده است. در میان آراء فوق قول دوم رجحان و برتری دارد به دلیل مطلق بودن ادله، چرا که گفتار حضرت (ص): «فتحاکموا الیه» مطلق است و شامل هر آنچه که به حکمت طلبیدن و طلب دعوی برمی‌گردد می‌شود، بلکه اختصاص به آن دارد، و اما آنچه که برای آن طلب دعوی و به حکمت طلبیدن وجود ندارد مانند حقوق خدای متعال دلیلی بر اجرای حکم در آن نیست.

اما آنچه که ممکن است برای استدلال قول اول آورده شود مبنی بر این که داخل در امر به معروف و نهی از منکر است رد می‌گردد به این که امر به معروف و نهی از منکر مغایرت با حکمت و قضا دارد، و اگر هم درست باشد دلیلی بر جواز حکمت و وجود ندارد پس خصم معینی از سوی طرفین ندارد تا قائل به حکم از باب نهی از منکر داشته باشیم.

سایر ادله نسبت به آنچه برای آن دعوایی وجود ندارد کلیتی ندارد و شمول پذیر نیست.

و استدلال قول سوم این است که این احکام (نکاح، لعان، قذف و

۱- المسالک، ج ۲، ص ۳۵۲.

۲- المغنی، ج ۱۰، ص ۱۳۷.

۳- همان.

۴- الجواهر، ج ۴۰، ص ۲۴.

قصاص) بر دیگر احکام مزیتی دارد چه ، نظر دادن راجع به آن، مخصوص امام و در صورت نبود قائم مقام وی است.^۱ و این مطلب بدین شرح رد می شود:

اولاً: "اگر بگوییم شرط جواز تحکیم عدم وجود امام یا قاضی نصب شده از طرف وی است در این صورت باید این احکام را تعطیل کنیم.

ثانیاً: ورود دلیل بر جواز تحکیم کاشف از آن است که قاضی تحکیم در مورد نظر دادن این گونه احکام دارای اذن کلی و عام است.

ثالثاً: ما وجود مزیت داشتن این احکام بر دیگر احکام را انکار می کنیم بلکه معتقدیم احکام دیگری مانند طلاق و سرقت هستند که بر این احکام مزیت و برتری دارند.

و قول چهارم، قول بدون دلیل است و کلیات ادله آن را رد می کند.

رجوع از حکمیت

آیا برای دو خصم رجوع از حکمیت قبل از حکم جایز است یا خیر؟ در بین فقهاء اختلافی در مورد جواز رجوع هر یک از طرفین متخاصم از حکمیتش قبل از شروع حکم، وجود ندارد. و استدلال شده به این که تنهادر صورتی ممکن است که طرف مقابل رضایت داشته باشد پس شبهه وارد شده است به این که قبل از تصرف، رجوع از توکیل حاصل شود.^۲

و این نظریه رد می شود با این بیان که راضی بودن به اصل حکمیت موجود است، ولی استمرار رضایت طرفین بحث دیگری است، و دلیل عین مدعاست، و قیاس به وکالت گرفتن باطل است، زیرا با وکالت مغایر است.

۱- المغنی، ج ۱۰، ص ۱۳۷.

۲- همان.

آنچه این مدعا را تقویت می‌کند - اگر چه مورد موافق نیافتیم - این است که رجوع از تحکیم حتی قبل از شروع حکم جایز نیست، و دلیل بر آن سخن «فاجعلوه بینکم فانی جعلته قاضياً» است چرا که به محض شروع حکمت، شخص مطلوب برای حکمت «قاضی» محسوب می‌گردد، و عزل آن از تحکیم محتاج دلیل است، بلی مگر آن که طرفین متخاصم از درگیری و دعوی دست بردارند، و لیکن عزل حکم اصلاً امکان ندارد.

رجوع نمودن حکم از حکمش

هنگامی که قاضی حکم کند بعد از حکمت رجوع از حکمی که بر اساس حق و عدالت است، جایز نیست. چرا که بعد از حکمت لفظ «قاضی» بر آن اطلاق می‌شود، و نقض حکم قاضی جایز نیست چه از سوی خودش چه از طرف دیگران، و عمر بن حنظله بر این مدعی دلالت دارد چنانچه می‌گوید: «فانما استخف بحکم الله»، پس همانا این سخن در مورد رجوع از حکم است، اما اگر بطلان حکم وی عمومیت پیدا کند، در حالی که حکمش، حکم به ناحق بوده رجوع از حکم واجب می‌شود، چه نهی از حکم به ناحق وارد شده است.

رجوع نمودن حکم از حکم به سود یکی از طرفین و حکم نمودن برای دیگری

در بیان پیشین حکم این مسأله روشن شد، به اینکه اگر به حق حکم نموده باشد رجوع جایز نیست، و اگر رجوع نموده و به نفع شخص دیگری حکم کند از مصادیق قضاتی خواهد بود که به ناحق حکم نموده و مغایر با حکم

خدا عمل کرده است، که به تعبیر قرآن از فاسقان محسوب خواهد شد. اما اگر مشخص شود که حکم اولیه قاضی بر حق نبوده بر او واجب است که رجوع نماید و بار دیگر با عدالت و حق حکم کند در غیر این صورت باز به امر خدای متعال عمل نموده، و حکم اولیه اش کأن لم یکن است، و شاهد بر این مدعا قضیه به حکمیت طلبیدن پیامبر (ص) و شخص اعرابی بود که گذشت.

اجرای حکم دادگاه مستقیماً یا به دنبال حکم حاکم

از ادله‌ای که دلالت بر جواز تحکیم داشته‌اند این استفاده می‌شود که قاضی حکم می‌تواند حکم را مستقیماً اجرا نماید همانطور که در داستان پیامبر (ص) و آن مرد اعرابی گذشت، و نیازی به حکم تنفیذ قاضی منصوب نمی‌باشد. بلی، اگر قاضی تحکیم سلطه‌ای نداشته باشد و از قدرتش خارج باشد در این صورت قاضی منصوب است که باید حکم را اجرا نماید، زیرا آن حکمی است که اهل آن صادر کرده و ترک اجرای آن جایز نیست، چرا که در این صورت سبک شمردن حکم خدای متعال لازم می‌آید. با همه اینها علامه گوید: «و اما اینکه آیا او می‌تواند حبس یا مجازات کند، اشکال است». از ظاهر عبارت این بدست می‌آید که اگر اجرای حکم نوعی مداخله در امر حکومت تلقی شود در این حالت وابستگی به قاضی و مأمور دولت لازم و ضروری می‌نماید.

مشروعیت به حکمیت طلبیدن از دو نفر

سؤالی که مطرح است این است که آیا می‌توان از دو نفر از مردم برای حکمیت استفاده نمود تا هر دو ناظر بر یک قضیه باشند یا خیر؟

بنده هیچ اعتراضی از سوی فقهاء در این خصوص نیافته‌ام، در عین حال که این مسأله از سوی عمر بن حنظله و داود بن حصین که هر دو از متقدمان به شمار می‌آیند مشروعیت آن را جایز دانسته‌اند، بنابر این فرض دو نفر می‌توانند در یک مسأله همفکری نموده و یک حکم مشترک اعلام دارند، که آن حکم نیز لازم و قطعی الاجرا برای طرفین دعوی است.

نکته دیگر در حکم گرفتن دو نفر این است که گاهی ممکن است هر دو طرف دعوی دو حکم را قبول داشته باشند و با رضایت انتخاب کنند و گاه ممکن است هر یک از طرفین یک حکم را اختیار کنند تا ناظر بر حقوقشان باشد و داوری نماید. در این خصوص در «مقبوله» عمر بن حنظله صورت دوم ارجح است و در «معتبره» داود بن حصین شکل اول مورد نظر.

سؤال: اگر طرفین خصم در یک قضیه دو نفر را به حکمیت بطلبند، آنگاه در حکم دو حکم اختلاف حاصل شود، حکم کدامیک قابل اجرا خواهد بود؟

بنابر نظر عمر بن حنظله در مقبوله‌اش و معتبره داود بن حصین باید به حکم عادل‌تر و فقیه‌تر و صادق‌تر و با تقوی‌تر عمل نمود و حکم دیگری قابل اجرا نیست.

حکمت در مورد غیر مسلمان در دادگاههای اسلامی

مسأله حکمت در مورد غیر مسلمان در دادگاههای اسلامی در یک کشور اسلامی چند شکل دارد:

۱- اگر دو کافر ذمی که بر یک عقیده‌اند مانند اهل تورات، به دادگاههای اسلامی مراجعه کنند و از حکام خود برای حکمیت استفاده نکنند، از دید ما مشکلی ندارد. و این مطلب در الجواهر نیز آمده و در السرائر بر آن اجماع شده

به اینکه شخص حاکم اختیار دارد که در صورت تمایل حکم کند و در صورت عدم تمایل ترک حکم ننماید. از شافعی نیز یکی از این دو قول نقل شده و ابن قدامه نیز چنین معتقد است.

ولی بیضاوی و شافعی و ابی حنیفه و المزی اعتقاد به وجوب حکم بر عهده حاکم دارند.

برای نظریه اول اینگونه استدلال شده که:

الف - خدای متعال فرماید: «فان جاووک فاحکم بینهم او أعرض عنهم وان تُعْرِضَ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً و ان حکمت فاحکم بینهم بالقسط ان الله يُحِبُّ الْمُقْسَطِينَ»^۱.

و بیضاوی ایراد کرده که این آیه در مورد اهل ذمه نیست.

حال بنده می‌گویم: اگر چه این آیه در مورد اهل ذمه نیست اما فقط مختص غیر ایشان نیز نمی‌باشد بلکه به طور مطلق برای اهل تورات است حال می‌خواهد ذمی باشند یا غیر آن.

نظریه و استدلال فوق رد می‌شود به دو دلیل:

۱ - نخست آنکه ظاهر مختص پیامبر (ص) است و تسری دادن حکم آن به دیگر حکام نیاز به دلیل دارد.

۲ - دیگر آنکه مخصوص اهل تورات است و شامل حال دیگر مردم اهل کتاب نمی‌گردد، به دلیل این گفتار خدای متعال: «و کیف یحکمونک و عندهم التوراة»^۲.

از الحسن حکایت شده که گفته: این آیه منسوخ شده با آیه دیگر که

۱- مائده، آیه ۴۲.

۲- مائده، آیه ۴۳.

می‌فرماید: «وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ»^۱. بنابراین آیه، اختیار، نسخ شده و حکم بین آنها واجب شده است.

نظریه فوق رد می‌شود به اینکه نسخ نیاز به دلیل دارد، که دلیل هم وجود ندارد، و جمع بین دو آیه فوق عرفاً ممکن است، بدین ترتیب که آیه اول در مورد اصل حکم وارد شده، و آیه بعد در مورد وجوب حکم که بر اساس وحی الهی باشد، نه در مورد اصل حکم، یعنی «اگر خواستی حکم کنی تنها بر اساس وحی الهی حکم کن».

ب - محمد بن حسن به استناد سعد بن عبدالله از محمد بن حسین بن ابی الخطاب از سوید بن سعید القلا از ایوب از ابی بصیر از ابی جعفر (ع) نقل کرده: «أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا أَتَاهُ أَهْلُ التَّوْرَةِ وَ أَهْلُ الْإِنْجِيلِ يَتَحَاكَمُونَ إِلَيْهِ كَمَا كَانَ ذَلِكَ إِلَيْهِ: إِنْ شَاءَ حَكَمَ بَيْنَهُمْ، وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ». (اگر هر یک از اهل تورات و انجیل از حاکم بخواهند برای ایشان حکمیت کند به عهده خود حاکم است که اگر خواست حکم کند و اگر نخواست می‌تواند حکم نکند).

تقریب معنا: این قول معصوم (ع): «إِذَا أَتَاهُ أَهْلُ التَّوْرَةِ وَ أَهْلُ الْإِنْجِيلِ ...» مطلق است یعنی اعم از ذمی بودن یا نبودن است، و قسمت دیگر فرمایش معصوم (ع) که می‌گوید: «كَانَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ...» دلالت بر تخییر و انتخاب از سوی حاکم دارد.

ابن ادریس گوید: این خبر صحیح است.

اما صحت سند آن برای ما ثابت نشده، زیرا در بین راویان در ابی بصیر که ثقة باشد یا نه شک است، مگر اینکه بگوییم عملکرد اصحاب آن را جبران می‌نماید و نیز مشهور بودن حکم آن را تقویت می‌کند.

ج - اصل: اقتضای اصل به عدم وجوب حکم بر حاکم است، بنابراین حاکم مخیر است بین حکمیت یا ترک آن. در اینجا در هر دو حالت مورد مناقشه است، والا به نیابت نمی‌کشد زیرا که در مقام شک در حکم است. اما اگر فرض کنیم در حکومت اسلامی اهل ذمه نیز ملزم به قوانین آن هستند می‌توان به وجوب قائل شد. آن هم از باب حسبه.

برای قول دوم اینگونه استدلال شده است:

الف - بیضاوی گوید: بنابر قول اصح اگر طرفین یا یکی از آن دو ذمی باشد وجوب درست است، زیرا ما ملزم به دفاع از آنها و دفع ظلم از ایشان هستیم. ب - از شافعی نقل شده بر حاکم مسلمین واجب است در صورت درخواست حکمیت از سوی اهل ذمه تا در میان ایشان حکم کند، زیرا پذیرفتن حکم اسلام از سوی ایشان خود، تحقیر است.

سؤال: اگر حاکم چه بطور وجوبی یا اختیاری بخواهد حکم کند بر طبق کدام شریعت می‌بایست حکم کند؟
ظاهراً در بین ما اختلافی نیست که اگر خواست حکم کند تنها بر طبق شریعت اسلام و عدل باید حکم کند و جایز نیست که به دور از حق حکم کند.

علامه گوید: اگر اهل ذمه در مسائلشان به ما رجوع کنند حاکم مخیر است که بر طبق شریعت اسلام حکم کند و یا آنها را به اهل کیش و آیین خودشان ارجاع دهد تا با مقتضای شریعتشان بر آنها حکم کند.

صاحب جواهر گوید: اگر دو ذمی از ما طلب حکمیت کنند حاکم اختیار دارد که طبق شریعت اسلام حکمیت کند و یا اصلاً حکمیت نکند.

این مطلب از ابی حنیفه نقل شده و ماوردی و ابویعلی، و ابن قدامه نیز بر این اعتقادند.

استدلال معتقدین نظریه فوق این آیه کریمه است: «وان حکمت فاحکم بینهم بالقسط»^۱.

اما در آیه فوق دلیلی بر وجوب حکم به مقتضای شریعت اسلام وجود ندارد، چرا که در اینجا در مقام بیان سند حکم نیست، بلکه در مورد لزوم حکمیت عادلانه وارد شده، حال اگر دلیلی بود که بر مقتضای شریعت آنان باید حکم نمود، منافاتی با حکم نمودن عادلانه ندارد. دلیل دیگر باز این آیه است که: «وَأَنِ احْكُم بِنهْم بَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ».

باز در این آیه چیزی بر مدعا دلالت نمی‌کند، چرا که حکم بر مقتضای شریعت تورات و انجیل حکم بر اساس وحی الهی است، و باز در آیه یادشده دلالتی وجود ندارد بر اینکه وحی الهی، تنها بر محمد (ص) نازل شده است، بنابراین در آیه اطلاق وجود دارد. هکذا در آیه بعد یعنی «فاحکم بینهم بَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ».

حال اگر گفته شود که آیه کریمه «وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ»^۲. و نیز آیه «وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ»^۳. در هر دو آیه قرینه هست بر اینکه منظور از وحی و نزول الهی، وحی نازل شده بر محمد (ص) است.

جواب این است که: قرینه‌ای وجود ندارد، چرا که احتمال دارد که منظور از گفتار خداوند متعال که فرموده: «وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ»^۴. این باشد که از آنان در حکم و داوری دور از وحی الهی تبعیت نکن و

۱- مائده، آیه ۴۲.

۲- مائده، آیه ۴۸.

۳- مائده، آیه ۴۹.

۴- مائده، آیه ۴۸.

آیه بعد «وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ» که منظور از ما أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ در حکم است، پس هر دو آیه مطلق‌اند و قیدی ندارند.

بلی، ممکن است گفته شود: از فحوی آیات، این قرینه فهمیده می‌شود، لذا این دو آیه مجمل‌اند؛ و قدر متیقن حکمیت بر مبنای اقتضای شریعت اسلام است.

۲ - مسأله بعد این است که: اگر دو ذمی از اهالی یک ملت به دادگاههای اسلامی روی آورند و تقاضای حکمیت کنند، و این در صورتی باشد که قبلاً به حکام خود مراجعه نموده‌اند و آنها علیه ایشان حکم نموده‌اند حال با عدل یا به دور از عدل، بر مبنای اعتقاد و مذهبشان.

محمد بن ادریس، گوید^۱: اگر آنچه حکم شده بر اساس مذهب صحیح‌شان باشد تکلیف آن است که بر اساس احکامشان از آنها اقرار بگیریم، و جایز نیست حکم آنها را علیه‌شان فسخ کنیم، و نه بر علیه‌شان رد کنیم و نیز در دفع آن از خودش پاسخ نمی‌گوییم، و اگر با جور و خلاف مذهبشان علیه او داوری شده باشد آن را رد می‌کنیم زیرا تکلیف آن است که بر اساس احکام خودشان اقرار بگیریم.

محقق ثانی گوید^۲: اگر آنها نزد قضات خود رفتند و دور از عدل علیه‌شان حکم شد و در حقشان ظلم شد، و سپس از ما تقاضای حکمیت نمودند، در این صورت واجب می‌شود که بر مبنای شریعت اسلام حکم کنیم.

صاحب جواهر^۳ می‌گوید: ظاهر آن است که می‌توان حکم باطل آنها را

۱-السرائر، ج ۲، ص ۱۹۸.

۲-جامع المقاصد، ج ۳، ص ۴۵۹.

۳-الجواهر، ج ۲۱، ص ۳۱۹.

نقض نمود در صورتی که یکی از طرفین آمادگی آن را داشته باشد. آنچه مطلب فوق را تقویت می‌کند روایت محمد بن الحسن به استناد از ابن قولویه از محمد بن عبدالله بن جعفر حمیری از پدرش از محمد بن الحسین از یزید بن اسحاق از هارون بن حمزه از ابی عبدالله (ع) که فرمود: گفتم: دو نفر از اهل کتاب یکی نصرانی و دیگری یهودی در مسأله‌ای دعوا داشتند، حاکم به ظلم علیه یکی حکم نمود. اما شخصی که علیه او حکم شده بود آن را نپذیرفت و قبول نکرد. و درخواست خود را برای حکمت به مسلمانان ارائه نمود. فرمود: جایز است که به حکمت مسلمانان پناه آورد.

تقریب دلالت: این گفتار معصوم (ع) که «یرد الی الحکم المسلمین» دلالت دارد بر جواز نقض حکم حاکمشان در صورتی که به ظلم حکم کرده باشد و در آن صورت است که می‌توانند از مسلمانان درخواست حکمت کنند. اما صحت سند این روایت به خاطر یزید بن اسحاق ثابت نشده است. استدلال^۱ دیگر در رد آن این است که بنا بر اصل جواز نقض حکم به خاطر آنکه این حکم بر اساس ظلم و جور می‌باشد نه تنها نقضش جایز است بلکه از اصل باطل است. و لذا به حکمت طلبیدن مسلمان گویی تقاضا برای بار اول تقاضای حکمت است که در این صورت شامل قسمت جواز حکمت بین آنها خواهد شد.

۳ - اگر دو ذمی یکی یهودی و یکی نصرانی حکمت بخواهند:

حکم این مسأله چنانچه گذشت روشن است، و محقق ثانی^۲ گوید: اگر طرفین دعوی از دو ملت باشند، (یکی نصرانی و یکی یهودی) و رضایت به هیچ یک از حکام دو ملت نداشته باشند بر ما واجب است جهت جلوگیری

۱- الجواهر، ج ۲۱، ص ۳۱۹.

۲- جامع المقاصد، ج ۳، ص ۴۶۰.

از بروز فتنه، از آنها دفاع کنیم.

۴- اگر دو کافر حربی که اهل ذمه نیستند و به دولت اسلامی پناه آوردند چه از اهل کتاب باشند و چه نباشند به دادگاههای اسلامی روی آورند (حکمش چیست؟)

بنا بر نقل از علامه^۱: بر حاکم واجب نیست - بنا بر اجماع - بین آنها حکم کند، زیرا امام مجبور نیست بر خلاف اهل ذمه اختلاف میان ایشان را حل کند بر خلاف اهل ذمه که در کشور اسلام اقامت و سکنی گزیده‌اند.

۵- در صورتی که یک کافر ذمی و حربی به دادگاههای اسلامی پناه آورند (حکم چیست؟)

بیضاوی^۲ گوید: قول اصح و جوب حکم است در صورتی که یکی از طرفین یا هر دو طرف ذمی باشند، زیرا ما ملزم به دفاع و دفع ظلم از ایشان هستیم.

۶- اگر یک مسلمان و یک کافر ذمی و یا حربی به دادگاههای اسلامی رجوع کنند (حکم چیست؟)

صاحب جواهر^۳ گوید: حاکم باید میان آنها بر اساس وحی الهی حکم نماید.

محقق ثانی^۴ گفته: یکی از موارد جوب حکم جایی است که یکی از طرفین خصم مسلمان باشد، چرا که جایز نیست که حکم کافر علیه مسلمان اجرا شود.

۱- الجواهر، ج ۲۱، ص ۳۱۹.

۲- تفسیر البیضاوی، ج ۱، ص ۲۶۷.

۳- الجواهر، ج ۲۱، ص ۳۱۹.

۴- جامع المقاصد، ج ۳، ص ۴۵۹.

دلیل بر آن، این قول خدای متعال است که: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»^۱. دلایل بسیار دیگری نیز موجود است که حرمت حکمت کفار بر مسلمانان را اثبات می‌کند، و لذا تنها باید به دادگاه اسلامی مراجعه نمود و شخص قاضی نیز باید بر اساس قوانین اسلام داوری نماید.

در خواست حکمت از سوی مسلمانان به دادگاههای غیر مسلمان در کشورهای غیر مسلمان

آیا جایز است که مسلمان از دادگاههای غیر اسلامی تقاضای حکمت کند یا خیر؟

ظاهراً جایز نیست، بلکه این از ضروریات دین نیز به شمار می‌آید. به دلیل آیات و روایات ذیل:

۱ - آیه کریمه: «وَلَا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ»

تقریب دلالت: حکمت خواستن، پناه آوردن و تکیه کردن است، و کافر همان ظالم است، بنابراین تکیه بر کافر ظلم است و مورد نهی.

۲ - آیه شریفه: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»^۲.

تقریب معنا: حکمت خواستن از کافر و عمل به حکم وی راه استیلا بر مسلمان است، که خداوند آن را بر مؤمن جایز نمی‌داند، و لذا حرام است.

۳ - آیه شریفه: «أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا»^۳.

۱-نساء، آیه ۱۴۱.

۲-همان.

۳-نساء، آیه ۶۰.

تقریب معنا: در مفردات آمده^۱: طاغوت عبارت است از هر متجاوز و یا معبودی غیر از خدا. پس «یُریدون أَنْ یَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ»^۲ شامل حال هر شخص تجاوزگری خواهد بود.

بنابراین روی آوردن به کافر برای قضا رجوع به طاغوت است که جایز نیست.

۴ - گفتار معصوم (ع) «الاسلامُ یعلو و لا یعلیٰ علیه»^۳.

تقریب معنا: در خواست حکمیت از کافر موجب استیلا کفر بر اسلام خواهد شد، و حال آنکه حضرت فرموده: بر اسلام استیلاء ممکن نیست. البته اینها همه در صورتی است که عدم طلب حکمیت از دادگاههای غیر مسلمان موجب حرج و زیان نگردد، در غیر این صورت و با احتمال ضرر و زیان این مطلب جایز است. به دلیل این گفتار خدای متعال: «و ما جعل علیکم فی الدین من حرج»^۴.

به طوری که هر حکمی که لازمه حرج باشد جعل حرج نیست. پس می‌رسیم به اطلاق عدم جواز حکمیت خواستن از دادگاههای غیر اسلامی در هنگام بروز حرج و الا این آیه قید می‌خورد، و بلکه این آیه دلالت بر ادله عدم جواز دارد و دایره آن را تنگ‌تر می‌کند.

محمد بن یعقوب از بعضی اصحاب نقل کرده از احمد بن محمد بن خالد از پدرش از عبدالله بن بکیر عن زرارة از ابی جعفر (ع) که فرمود: سمره بن جندب در پشت دیوار منزل یکی از انصار درخت خرما داشت. منزل آن

۱- المفردات، ص ۳۰۵.

۲- نساء، آیه ۶۰.

۳- الوسائل، ج ۱۷، الباب ۱ من ابواب موانع الارث، ج ۱۱، ص ۳۷۶.

۴- حج، آیه ۷۸.

انصاری نزدیک در باغ بود. هر دفعه که سمرة به درخت خرمایش سر می زد اجازه نمی گرفت. آن مرد انصاری با او صحبت کرد و از وی خواست تا برای استفاده اجازه بگیرد. اما سمرة نپذیرفت. مرد انصاری به نزد رسول خدا (ص) آمده و از وی شکایت کرد. پیامبر (ص) به او فرمود: برو و آن درخت را بکن و به بیرون بیانداز، که در اسلام ضرر زدن و ضرر پذیرفتن وجود ندارد (لاضرر و لااضرار)^۱.

این روایت یک قاعده کلی را به دست می دهد و آن قاعده «لاضرر» می باشد، که بر جمیع احکام اسلام قابل تسری است. بر این اساس هرگاه دادن حکمی موجب بروز یک ضرر گردد آن حکم از بین می رود. لذا هرگاه عدم روی آوردن به کافر برای داوری موجب ضرر جسمی یا مالی گردد، به حکم همین قاعده (لاضرر)، حکمت خواستن از وی جایز می گردد.

روایت دیگری نیز می باشد که دلیل جواز روی آوردن به کافر را تقویت می کند. و آن روایت محمد بن علی بن الحسین از محمد بن احمد بن یحیی العطار از سعد بن عبدالله از یعقوب بن یزید از حماد بن عیسی از حریر بن عبدالله از ابی عبدالله (ع) است که فرمود: رسول خدا (ص) فرموده است: از امت من نه چیز چشم پوشی می شود: اشتباه، فراموشی، آنچه که به زور و اکراه بدان وادار شوند، آنچه نمی دانند، آنچه طاقتش را ندارند، آنچه مجبور و مضطر به انجام دادن آن باشند، حسد، خیرگی، و تفکر در مردم تا زمانی که سخن به میان نیامده باشد.^۲

تقریب دلالت: این روایت دلالت بر جواز روی آوردن به کافر در حالت اضطرار و ضرورت است، چرا که هر حکم واجب و یا حرامی در حالت های

۱- الوسائل، ج ۱۷، الباب ۱۲ من ابواب احیاء الموات؛ ج ۳، ص ۳۴۱.

۲- خصال صدوق، باب ۹، ج ۹، ص ۴۱۷.

ضروری تغییر می نماید.

حکمت طلبیدن مسلمانان از دادگاههای بین المللی

آیا حکمت طلبیدن مسلمانان از دادگاههای بین المللی در درگیریهایشان یا دیگر امور بین مسلمین و دیگران جایز است یا خیر؟ از آنچه در مطلب پیشین گذشت روشن شد که حکمت طلبیدن مسلمانان از دادگاههای بین المللی جایز نیست چه بین خود مسلمانان باشد چه بین مسلمانان و غیر مسلمانان و دلایل حرمت حکمت طلبیدن در مسأله قبلی در اینجا نیز جریان دارد.

بله همچنانکه برای یک مسلمان جایز است در بلاد کفر به هنگام حرج و سختی یا ضرر و یا از روی اجبار از دادگاه غیر اسلامی طلب حکمت کند، همچنین برای کل مسلمانان نیز جایز است به هنگام سختی یا ضرر یا اجبار از دادگاههای بین المللی طلب حکمت کنند.

آیا جایز است مردی از میان مسلمانان در بلاد غیر اسلامی در مورد مسأله ای حکمی بدهد و سپس نتیجه این حکمت را به محاکم محلی غیر اسلامی ببرند تا آن را برای اجرا کردن قانونی کنند؟

حکم این مسأله نیز از توضیحات قبلی روشن شد با این بیان که اگر برای قانونی کردن اجرای حکم به محاکم غیر اسلامی رجوع کنند، هر چند که برای گرفتن حکم به محاکم غیر اسلامی روی نیاورده اند اما در واقع به ظالم پناه آورده اند و موجبات مستولی شدن کافر بر مؤمن و برتری و علو کفر بر اسلام را فراهم آورده اند که این جایز نیست.

بله اگر سختی و ضرری به سبب عدم رجوع به آن محاکم به وجود آید، بردن نتیجه برای اجرا به محاکم غیر اسلامی جایز می گردد.

اسلام و مبدأ تحکیم بین‌المللی

گوشه‌ای از تأسیس دادگاه بین‌المللی و اسلامی:

در آغاز بحث گفتیم که تحکیم پدیده‌ای بشری و فراگیر را تشکیل می‌دهد، و میانجیگری و حکمت از زمان پیدایش ملتها و به وجود آمدن جنگها پای به عرصه وجود گذاشتند و به عنوان دو راه مسالمت‌آمیز برای حل اختلافات بین‌المللی در توافقات دو کنفرانس لاهه در سال ۱۸۹۹ م و ۱۹۰۷ م، ابتدا دادگاه دائمی تأسیس شد و سپس دادگاه عدل بین‌المللی. پس از آن به دنبال پیمان سازمان ملل و یک پیمان ویژه دیگر که در اجلاس سازمان ملل در سان فرانسیسکو در سال ۱۹۴۵ میلادی به تصویب رسید مجدداً پی‌ریزی شد که عبارت بود از هیأت رئیسه حاکمه سازمان ملل که از ۱۵ قاضی منتخب مجمع عمومی و شورای امنیت تشکیل می‌شد که مدت آن برای نامزدها ۹ سال بود که ۱/۳ این تعداد هر سه سال یک بار تغییر می‌کردند. مرکز این دادگاه شهر لاهه (هلند) تعیین شد و اختیارات آن در حد دادن فتوای شورایی مطابق با نظام داخلی خود می‌باشد. همچنین بعضی از قضایایی که به این دادگاه محول می‌گردد از دیگر حقوق اختصاصی این دادگاه است؛ البته این انحصار قضایی اختیاری است زیرا بعضی از دولتهای بزرگ حق اختصاصی لازم الاجرا را برای حفظ آزادی خودشان در عمل نپذیرفته‌اند.^۱

سازمان کنفرانس اسلامی برای ایجاد دادگاه عدل اسلامی از طریق تشکیل گردهمایی‌های پی‌درپی^۲ کوششهای فراوانی نمود. و کویت به عنوان مقر آن اعلام شد و لکن - باکمال تأسف - دولتهای اسلامی بر سر این مسأله به توافق نرسیدند.

۱- القانون و العلاقات الدولیه فی الاسلام از دکتر محمصانی ص ۱۶۰ به بعد.

۲- که من نیز سعادت شرکت در بعضی از آنها را یافتم.

اما به طوری که می‌بینیم دادگاه‌های بین‌المللی بر پایه و اساس قوی بنا نشده‌اند خصوصاً به سبب عدم وجود دادگاه‌های تخصصی ضروری که نتیجه کوشش دولتهای بزرگ مؤثر در سازمان ملل متحد است برای این که آزادی وی در عمل را حفظ کند تا بتوانند به مطامع استعماری و سلطه‌جویانه خویش دست یابند.

و اخیراً صداهایی از گوشه و کنار می‌شنویم که خواستار آنند که این دادگاه از نو بر اساس حقوق بین‌المللی محکم تر و ملزم تر بنا شود. و به نظر می‌رسد که نظام اساسی دادگاه اسلامی شکافها و مشکلاتی دارد که جای بحث آنها در اینجا نیست و آنها نمی‌گذارند تا این دادگاه وظیفه خود را به خوبی به انجام برساند.

اما نسبت به نظر اسلامی در مورد این موضوع:

همانطور که قبلاً هم دیدیم متنهای اسلامی حکمیت طلبیدن غیر مسلمین را - به اعتبار رجوع به ظالم - منع می‌کنند، مگر زمانی که ضرورت ایجاب کند و در اینجا نیز ضرورت تعاون بین‌المللی وجود دارد چرا که دولت اسلامی نمی‌تواند در زمینه مناسبات بین‌المللی تنها راه پیماید. و لکن واجب است که در حد ضرورت و حرج باقی بماند. و خداوند بهتر می‌داند.