

امکان سنجی مشروعیت قضاوت تحکیمی در حکومت اسلامی در زمان غیبت

دریافت: ۹۹/۴/۱۸ تأیید: ۹۹/۱۲/۸
علی محمد حکیمیان*
و حسین هوشمند فیروزآبادی** و مهدی چگنی***

چکیده

قاضی تحکیم در کنار قاضی منتصب در شرع اسلام، جهت حل اختلاف طرفین منازعه پیش‌بینی شده است. بررسی مشروعیت بهره‌مندی از این نهاد راه‌گشا برای دستگاه قضا، مسأله اصلی این مقاله است. پیرامون مشروعیت اصل این نهاد، مناقشات اندکی میان فقها صورت گرفته، اما نهایتاً مشروعیت آن از جانب مشهور در زمان معصومین پذیرفته شده است. در خصوص امکان قضاوت تحکیمی در زمان غیبت معصومین، مشهور بر اساس برخی روایات معتقدند اگر قاضی مجتهد باشد، حکمش همواره نافذ است (چه در موضع قاضی منتصب و چه در موضع تحکیم) و اگر مجتهد نباشد، حکم او، حتی با تراضی طرفین بر حکمیتش نافذ نیست و نتیجه گرفته‌اند که قاضی تحکیم تنها در زمان حضور معصوم ۷ برای کسی قابل تصور است که با وجود شرایط قضاوت، امام او را برای قضاوت منصوب ننموده باشد. در این نوشتار، ضمن بررسی ادله مشروعیت قضاوت تحکیمی، با توجه به عمومیت روایاتی که در خصوص قاضی تحکیم وجود دارد و عدم تفکیک میان زمان حضور یا غیبت معصوم ۷ در آن‌ها و با توجه به سیره عقلا، نظر مشهور نقد گردیده و با توجه به روایت ابي خديجه، دارابودن اجتهاد، تخصصاً از شرایط قاضی تحکیم خارج دانسته شده و مشروعیت این نهاد، جهت رفع تنازع در حکومت اسلامی زمان غیبت به اثبات رسیده است.

واژگان کلیدی

قضاوت تحکیمی، عصر غیبت، حکومت اسلامی، قاضی منتصب، قاضی تحکیم

* دانش‌آموخته حوزه علمیه و عضو هیأت علمی گروه حقوق پژوهشگاه حوزه و دانشگاه:
amhakiyman@yahoo.com

** دانش‌آموخته حوزه علمیه و عضو هیأت علمی گروه حقوق پژوهشگاه حوزه و دانشگاه:
hooshmand@rihu.ac.ir

*** عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه آیه‌الله بروجردی : mahdi.chegeni@abru.ac.ir

مقدمه

فقه‌های امامیه در بحث از انواع قضاوت، دو قسم قضاوت انتصابی و قضاوت تحکیمی را مورد بررسی قرار داده‌اند. گرچه پیرامون شرایط، احکام و آثار قضاوت انتصابی به تفصیل در کتب فقهی قدما و معاصرین سخن به میان آمده است، اما ظاهراً بحث از قاضی تحکیم در کتب قدما از فقهای امامیه تا قبل از قرن چهارم وجود ندارد و اولین کسی که متعرض این بحث شده است، او هم عنوان «قاضی تحکیم» را اتخاذ نکرده است و او شیخ طوسی در دو کتاب الخلاف و المبسوط بوده است (نجفی، ۱۳۸۴، ش ۷۷، ص ۱۲۱). علت این کار شیخ این بود که ایشان این دو کتاب خود را بر اساس ترتیب کتاب‌های اهل سنت و نه بر ترتیب کتاب‌های رایج فقه‌های امامیه تدوین نموده است و اولین فقیهی که برای این بحث، عنوان «قاضی تحکیم» را اتخاذ کرد، شهید اول بوده است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۱۰). هم‌چنین این نوع قضاوت جزء احکام امضایی اسلام دانسته شده است؛ چرا که از قدیم الایام بین مردم در جوامع مختلف شایع بوده است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۷، ص ۱۰).

با توجه به این‌که این شیوه قضاوت شیوه رفع تنازعی سریع‌تر و تخصصی‌تر نسبت به شیوه قضاوت انتصابی است، ضرورت دارد جنبه‌های مختلف آن مورد بررسی قرار گیرد و مهم‌ترین بحث در این زمینه بررسی اصل مشروعیت این شیوه به صورت کلی و مشروعیت آن در زمان غیبت به صورت خاص می‌باشد. در این مقاله بر آنیم که به مشروعیت قضاوت تحکیمی بپردازیم و به این سؤال پاسخ دهیم که آیا از نظر فقها، قاضی تحکیم در عصر غیبت مشروعیت دارد یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش، برخی قائل به عدم مشروعیت قضاوت تحکیمی به صورت کلی شده‌اند، برخی آن را مختص زمان معصوم ۷ دانسته‌اند و گروه دیگر امکان بهره‌مندی از ظرفیت این نهاد را در دوران غیبت نیز میسر دانسته‌اند.

جهت بررسی بیشتر این بحث، پس از مفهوم‌شناسی قضاوت تحکیمی، به

دیدگاه‌های مختلف پیرامون مشروعیت قضاوت تحکیمی اشاره می‌کنیم و ادله هر نظریه را مورد واکاوی قرار می‌دهیم.

مفهوم‌شناسی

کلمه «تحکیم» از ریشه «حکم» با فتح حا اخذ شده و «حکم» به معنای منع برای اصلاح و قضاوت (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۶۱-۱۶۰) و نیز به معنای قضاوت کردن آمده است (صاحب بن عباد، ۴۱۴ق، ج ۵، ص ۴۶۲). از نظر اصطلاحی، گاهی تحکیم به معنای حکم کردن است (معین، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۱۰۴۱) که از لوازم قضاوت خواهد بود و گاهی به معنای تعیین یا نصب حکم است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۱). بنابراین، زمانی که قبل از مضاف الیه قضاوت قرار گیرد، معنای اول از آن مد نظر خواهد بود.

شیخ طوسی در توضیح قضاوت (تحکیمی) می‌گوید: «اگر دو نفر توافق کنند که کسی از مردم، میان این دو حکم کند و آن کس چنین کند، جایز است بدون نظر خلاف، حکم این شخص هم الزام‌آور است...» (طوسی، ۱۳۹۷ق، ج ۶، ص ۲۴۱). برخی دیگر از فقها با تفکیک قاضی منصوب از قاضی غیر منصوب گفته‌اند:

قاضی غیر منصوب یا قاضی تحکیم کسی است که ابتدائاً و بالذات برای قضاوت نصب نشده، بلکه در صورت تراضی اصحاب دعوا حق قضاوت دارد و تراضی آنها با توجه به اجازه شارع مقدس به چنین توافقی، به وی حق اعمال ولایت می‌دهد (حائری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۱).

از فقهای معاصر، آیه‌الله موسوی اردبیلی در تعریف جامعی معتقد است قاضی تحکیم می‌تواند بیش از یک نفر باشد (اشخاص) و لزومی در واحد بودن وی نیست و او کسی است که طرفین نزاع با توافق هم، وی را برای داوری میان خود انتخاب کرده‌اند؛ بدون این‌که این شخص از سوی امام به طور خاص یا عام به قضاوت منصوب شده باشد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۰۹).

از مجموع این تعاریف فقهی بر می‌آید قاضی تحکیم کسی است که اولاً منتخب

طرفین اختلاف است، ثانیاً صلاحیتش منوط به عدم حضور امام معصوم 7 و یا قاضی منصوب از طرف ایشان نیست، ثالثاً شغل ذاتی و اولی او قضاوت نیست، بلکه با انتخاب طرفین به صورت موقت و در طول دوران محاکمه صلاحیت می‌یابد و رابعاً می‌تواند یک نفر یا بیش از یک نفر باشد.

به نظر می‌رسد مفهوم قاضی تحکیم در فقه، مشابهت‌هایی با مفهوم داوری در حقوق داشته باشد. مطابق بند (الف) ماده یک قانون داوری تجاری بین‌المللی، مصوب ۱۳۷۶: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی». برخی دیگر از حقوق‌دانان گفته‌اند:

داوری یا حکمیت عبارت از آن است که طرفین دعوی به اراده خود و یا دادگاه در موارد خاص، موضوع مورد اختلاف را به داور یا حکم ارجاع و داوری یا حکمیت او را با شرایط خاص قانونی مناط حل اختلاف و قاطع دعوی قرار دهند (واحدی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۷۷).

با توجه به این تعاریف از داوری که توسط حقوق‌دانان و قانون داوری بین‌المللی ارائه گردید و با توجه به تعاریف فقها از قاضی تحکیم، می‌توان گفت مفهوم داوری در نظم حقوقی کنونی مشابهت‌هایی با مفهوم قاضی تحکیم در فقه اسلامی دارد؛ تا جایی که این تطابق میان داوری و قضاوت تحکیمی مورد اذعان برخی از حقوق‌دانان (کشاوری، ۱۳۷۴، ص ۲۱-۲۰) و فقیهان (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۳۳) نیز قرار گرفته است. بعضی قاضی تحکیم را همان داور دانسته (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۱) و فقیه معاصر، موسوی اردبیلی این دو را یکی دانسته و در ذیل بحث قاضی تحکیم به ماده ۶۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم که در مورد داوری است، اشاره کرده است.

جواز یا عدم جواز قضاوت تحکیم پیرامون مشروعیت اصل این شیوه قضاوت دو نظریه وجود دارد که در ادامه مورد اشاره قرار می‌گیرد:

نظریه عدم مشروعیت قضاوت تحکیمی

بعضی از فقیهان مشروعیت قاضی تحکیم را چه در زمان معصوم و چه در زمان غیر معصوم زیر سؤال برده و در آن اشکال کرده‌اند. علامه حلی در تحریر الاحکام قائل به عدم لزوم حکم قاضی تحکیم شده است. ایشان می‌گویند: «اگر متخاصمان به یک نفر تراضی نموده و مرافعه خود را نزد وی ببرند و او نیز میان آن‌ها حکم کند، حکم وی نافذ نخواهد بود» (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۱۱۳). البته ایشان بعداً در ارشاد الاذهان از این نظر خود عدول کرده است و آن را مشروع دانسته است (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۳۸).

از فقهای معاصر، آقای فاضل لنکرانی در پاسخ به استفتایی در مورد صلاحیت زنان برای قضاوت تحکیم گفته‌اند: «اصل قاضی تحکیم مورد قبول نیست تا این که جزئیات آن بیان شود»^۱.

از اهل سنت، نووی در روضة الطالبین می‌گوید:

«هل يجوز أن يحكم الخصمان رجلاً غير القاضي و هل لحكمه بينهما اعتبار؟ قولان: أظهرهما عند الجمهور نعم، و خالفهم الامام و الغزالي فرجحا المنع...» (نووی، روضة الطالبین، ج ۸، ص ۱۰۵)؛ آیا مجاز است که طرفین دعوی، از شخصی غیر از قاضی، تقاضای حکمیت و رسیدگی به موضوع کنند؟ و آیا حکم این شخص، بین طرفین اعتبار دارد؟ که دو نظر وجود دارد: قول اظهر نزد اکثر فقها اعتبار و جواز این کار است و امام (شافعی) و غزالی با نظر قبلی مخالفت کرده‌اند و عدم جواز رجوع به قاضی تحکیم و عدم اعتبار حکم آن را ترجیح داده‌اند.

قائلین به عدم مشروعیت قضاوت تحکیم یا عدم نفوذ حکم، به چند دلیل استناد جسته‌اند:

الف) قرآن

چندین آیه مورد تمسک این نظریه قرار گرفته است:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ

فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا» (نساء(۴): ۵۹)؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! از خدا اطاعت کنید و از رسول و اولو الامر خویش فرمان برید و چون در امری اختلاف کردید، اگر - به خدا و روز قیامت ایمان دارید - به خدا و پیامبر رجوع کنید. در این خیر شماسست و سرانجامی بهتر دارد.

این‌گونه استدلال شده که مقصود از رد الی الله و الرسول در آیه اول این است که تحکیم باید توسط پیامبر ۹ یا توسط شخصی که از جانب ایشان نصب می‌گردد، صورت بگیرد؛ یعنی کسی که مانند رسول و منصوب از طرف اوست. پس تحکیم غیر ایشان؛ یعنی قاضی تحکیمی که طرفین خود انتخاب کرده‌اند، مغایر با آیه شریفه است. اما این استدلال ضعیف است؛ چرا که بعید است آیه مربوط به قضاوت باشد، بلکه آیه در خصوص مسائل عقیدتی و شرعی می‌باشد و با توجه به قرینه «فردوه الی الله و الرسول» و عدم ذکر «اولی الامر»، باید گفت که این آیه مربوط به معارف عقیدتی می‌باشد، نه مربوط به موضوعات خارجی (فضل الله، ۲۰۰۴م، ص ۱۶۸)؛ چون اگر موضوعات خارجی هم مد نظر آیه بود، باید در ادامه «فردوه الی الله و الرسول»، اولی الامر نیز ذکر می‌گردید.

«فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا» (نساء(۴): ۶۵)؛ نه، سوگند به پروردگارت که ایمان نیاورند، مگر آن‌که در نزاعی که میان آن‌هاست تو را داور قرار دهند و از حکمی که تو می‌دهی هیچ ناخشنود نشوند و سراسر تسلیم آن گردند.

در این آیه نیز به تحکیم رسول ۹ دعوت و توصیه شده است و کسانی که آن را نپذیرند، غیر مؤمن دانسته شده‌اند، اما در پاسخ به این استدلال هم می‌توان گفت که این آیه توصیه به تحکیم رسول ۹ به دلیل صفت رسالتش می‌کند (به معنای رجوع به رسالت ایشان) و واضح است که آیه شریفه نمی‌تواند به معنای ارجاع کل دعاوی و اختلافات به ایشان باشد و الا بعد از پیامبر ۹ مردم جهت حل اختلافات‌شان به مشکل برخواهند خورد.

ب) روایات

مهم‌ترین روایتی که در تقویت نظریه عدم مشروعیت بدان استناد شده است، روایت سلیمان بن خالد است:

و عن عدّة من أصحابنا عن سهل بن زیاد، عن محمد بن عیسی، عن ابي عبد الله المؤمن، عن ابن مسکان، عن سلیمان بن خالد، عن ابي عبد الله 7 قال: «اتقوا الحكومة - فإنّ الحكومة إنّما هی للإمام العالم بالقضاء - العادل فی المسلمین لنبيّ أو وصیّ نبی» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۷)؛ امام صادق 7 می‌فرماید از قضاوت کردن بپرهیزید؛ زیرا حکومت تنها شایسته امام عالم به امر قضاوت و عادل نسبت به مسلمین یا پیامبر الهی و یا وصی پیامبر است.

این روایت از جهت سند معتبر است، به دلیل طریق صحیحی که صدوق از سلیمان بن خالد دهقان آورده است و سلیمان خودش کسی است که نجاشی در خصوصش گفته است: «کان قارئاً فقیهاً وجیهاً روی عن ابي عبد الله و ابي جعفر 8» (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۱۸۳). از جهت دلالت، ظاهر این روایت بر حصر قضاوت و حکمیت برای پیامبر 9 و وصی آن حضرت یا شخصی که از جانب نبی یا وصی نبی نصب شود، دلالت دارد و کسی که توسط طرفین نصب می‌گردد و امضای حکمش در طول تراضی طرفین اختلاف قرار می‌گیرد، با توجه به این روایت صلاحیت تحکیم ندارد (فضل الله، ۲۰۰۴م، ص ۱۶۶).

اما استدلال به این روایت صحیح‌السند نیز از حیث دلالت واجد ایراد است. چون این روایت انصراف به حکمیت بر اساس نصب برای قضا دارد و شامل مجرد صدور حکم، ولو با تراضی طرفین نمی‌شود. به عبارت دیگر، مطابق این روایت، قاضی منصوب لازم است که منصوب از طرف نبی 9 یا وصی او باشد و این مطلب ارتباطی با قاضی تحکیم ندارد؛ زیرا قاضی منصوب باید شرایطی داشته باشد که عدول از این شرایط در قاضی تحکیم موجب خروج موضوعی قاضی تحکیم از مدلول روایت می‌شود و این روایت مانند روایتی که امیرالمؤمنین 7 خطاب به شریح قاضی فرمودند

که: «یا شریح قد جلست مجلساً لایجلسه إلا نبی أو وصی نبی أو شقی» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۷)؛ ای شریح! بدان و آگاه باش که در جایگاهی نشستهای که نمی‌نشیند در آن، مگر پیامبر یا وصی پیامبر و یا انسان شقی.

به همین دلیل، برخی نویسندگان مانند علامه فضل الله گفته‌اند خبر شریح و خبر سلیمان بن خالد دلالتی بر ضرورت تحقق نصب به معنای دقیق و نیز دلالتی بر اختصاص این منصب برای نبی ۹ و وصی نبی ندارد؛ به گونه‌ای که غیر این افراد نتوانند مقام قضاوت را به دست بیاورند، بلکه این احادیث در صدد مبالغه جهت تحذیر از خطرات این منصب و تأکید بر اهمیت آن دارند؛ چرا که منصب قضاوت با دماء و اعراض و اموال سر و کار دارد (فضل الله، ۲۰۰۴م، ص ۱۸۳).

دلیل دیگری که ذکر کرده‌اند، این است که جایز بودن تحکیم خلاف اصل است؛ چون اصل بر عدم اجرای حکم شخصی، علیه شخص دیگر است، مگر آن که با دلیل باشد. این دلیل از جانب برخی از عامه مطرح شده است؛ مانند ماوردی (ماوردی، ۱۴۰۹ق - ۱۹۸۹م، ص ۶۶) و ابویعلی (ابویعلی، ۱۴۱۴ق، ص ۶۲) از فقهای قرن پنجم اهل سنت نیز گفته‌اند جایز بودن حکمیت غیر قاضی منجر به این می‌شود که ولایت قاضی منصوب زایل شود و رأی و نظرش زوال یابد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۲).

در رد مطلب اول می‌توان گفت دلیل، جواز می‌آورد و ادله‌ای که به قاضی تحکیم مشروعیت می‌بخشد، باعث خروج از اصل گفته شده می‌شود.

استدلال دوم نیز این گونه پاسخ داده می‌شود که بین جواز حکم و زوال ولایت و رأی قاضی منصوب ملازمه‌ای نیست؛ چون قاضی برای قضاوت منصوب گشته و بر حکم ولایت دارد و حتی اگر کسی هم به او مراجعه نکند، ولایت او پابرجا خواهد ماند. هم‌چنین رأی قاضی هم زایل نمی‌شود؛ زیرا زوال رأی و حکم، به آن است که حکمی صادر گردد و به آن عمل نشود و در جایی که هنوز حکمی نشده و رأی صادر نگردیده زوال معنا ندارد.

نظریه مشروعیت اصل قضاوت تحکیمی

در مقابل نظریه شاذ قبل، مشهور فقهای امامیه مشروعیت قاضی تحکیم و نفوذ حکم وی را پذیرفته‌اند. شیخ طوسی مدعی عدم خلاف در این مسأله شده است و می‌گوید اگر دو نفر به یکی از رعیت برای داوری راضی شوند و از وی تقاضای حکمیت کنند، بدون هیچ خلافی جایز است^۲ (طوسی، ۱۳۹۷ق، ج ۶، ص ۲۴۱).

فاضل هندی با تعبیر «جاز عندنا» این گونه قضاوت و حکمیت را جایز دانسته و آن را نظر فقهای امامیه می‌داند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۶). علاوه بر فقهای امامیه، فقهای عامه نیز به مشروعیت تحکیم فتوا داده‌اند (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۸، ۶۲۵۱).

ادله قائلین به مشروعیت قاضی تحکیم عبارتند از:

الف) قرآن

برای مشروعیت قضاوت تحکیمی به چندین دسته از آیات قرآن استناد شده است. دسته نخست، آیاتی که دلالت بر وجوب حکم بر اساس کتاب خدا و لزوم اقامه قسط و عدل می‌کند و صاحب کشف اللثام بدان‌ها استدلال نموده است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۶)؛ مانند آیات:

«إِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (نساء: ۴) (۵۸) و «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ» (مائده: ۵) (۴۴). ۴۵. سوره مائده: «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» استناد شده است.

مطابق آیات فوق، هر کس بر طبق موازین الهی حکم نکند، کافر و فاسق است. بنابراین، هنگامی که اصحاب دعوا از شخص ثالث تقاضای داوری و حکمیت کنند، اگر او نپذیرد (بنا بر نظر این دسته)، مشمول تهدید آیه کریمه خواهد بود. پس واجب است که حکمیت را بپذیرد و میان طرفین دعوا به حق و عدل داوری کند و در نتیجه داوری او نافذ خواهد بود. هم‌چنین مطابق آیات، خداوند از حکمیت و قضاوت بر خلاف عدل نهی کرده است و آنچه که از آیات استنباط می‌گردد، این است که حکم و قضا

تنها با عدالت و حق صحت دارد؛ اگرچه آن شخص مؤمن قاضی نباشد و آنچه مورد سرزنش و مذمت واقع شده حکمیت مغایر با وحی الهی باشد.

اما حقیقت این است که استدلال به این آیات ضعیف است و تمسک به اطلاق این آیات قابل پذیرش نیست (اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۱۴). از ظاهر آیات پیداست که مقصود سخن از حرمت، حکم دور از عدل و حق است، نه این که در بیان صحت حکم و قضاوت از سوی هر کسی باشد. بنابراین، صحت حکم، موقوف بر دلیل دیگر است (تسخیری و مشیرفر، ۱۳۹۶، ش ۲، ص ۱۹۵).

دسته دوم آیاتی که مورد استدلال، جهت مشروعیت قضاوت تحکیمی قرار گرفته اند، آیاتی هستند که دلالت بر وجوب امر به معروف و نهی از منکر می کنند. مانند: «يَا بَنِيَّ أَقِمِ الصَّلَاةَ وَ أْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَنْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ اصْبِرْ عَلَيَّ مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ» (لقمان (۳۱): ۱۷).

بر استدلال به این دسته از آیات هم اشکال شده که از نظر مفهومی، امر به معروف و نهی از منکر غیر از تحکیم میان طرفین اختلاف است و هم چنین، حتی اگر عمومیت این آیات پذیرفته شود، مخصوص قضات منصوب خواهد بود (اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۱۴).

آیه دیگری که برای مشروعیت قضاوت تحکیمی مورد استناد قرار گرفته آیه معروف به نشوز، آیه ۳۵ سوره نساء است که می فرماید: «وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا».

مرحوم اردبیلی می گوید گرچه برخی مانند شیخ محمد حسین آل کاشف الغطاء و بعضی از فقهای اهل سنت به این آیه برای استدلال بر مشروعیت قضاوت تحکیمی متمسک شده اند، اما مفاد آیه مرتبط با تحکیم مصطلح نیست؛ چون مرجع ضمیر در «فابعثوا» کسی غیر از زوجین نیست و هم چنین مربوط به مقام ترافع و رجوع به حاکم نمی باشد، بلکه غرض اصلاح و رفع شقاق است و نه حکم و هم چنین حکم حکمین بر زوجین لازم نیست (همان، ص ۱۱۵).^۳

و بر فرض دلالت آیه کریمه بر تحکیم مصطلح، باز هم مورد آیه، خاص دعوی زن

و شوهر است و نمی‌توان از آن عمومیت در جمیع موارد؛ مانند جزئیات و اجرای احکام را استخراج کرد.

آیه‌الله فاضل لنکرانی با اشاره به این آیه معتقد است تعبیر قرآن کریم از داوران به حَکَم، دلیل بر ثبوت قاضی تحکیم و مشروعیت آن نخواهد بود. به عبارت دیگر، آیه مورد بحث دلالتی بر قضاوت تحکیم ندارد و نمی‌توان مشروعیت این نهاد را از آیه مذکور استنباط کرد؛ زیرا بین حکمیت میان زوجین و قضاوت تحکیم ارتباطی وجود ندارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۹۷).

اما نظر درست‌تر؛ همان‌گونه که مرحوم اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۱۶) بعد از بیان ایرادات می‌گوید، این است که دلالت آیه بر قضاوت تحکیمی قابل اثبات است؛ بدین بیان که شارع طریق متعارف نزد عقلا را رد نمی‌کند، بلکه نظر شارع تأیید این شیوه متعارف میان عقلاست. آنچه از عبارت «فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ...» در آیه شریفه فهمیده می‌شود، این است که تصدی حکمین برای رفع شقاق است و بعث در خطاب «فابعثوا» به غیر زوجین است، اما به هر حال، بعث از جانب هر شخصی که باشد، باید مورد رغبت و رضایت زوجین باشد تا بتواند شقاق را مرتفع کند و مراد از آیه رجوع به حکمین بدون توافق زوجین نیست. هم‌چنین اختلاف و شقاق میان همه افراد به شکل ترافع است و شقاق، اعم از ترافع است. پس آیه شریفه به امر دیگری غیر از رجوع به حکم دلالت نمی‌کند.

مرحوم عمید زنجانی در کتاب فقه سیاسی با اشاره به این آیه چنین می‌گوید:
دقت در آیه فوق نشان می‌دهد که «فابعثوا» با شیوه خطاب و ضمیر حضوری «و ان یریدا» با لحن غیبت و ضمیر غایب و هم‌چنین به کارگیری عبارت جمع در اولی و تثنیه در دومی، دلیلی جز جدابودن مخاطب آن دو ندارد. به علاوه مسؤل اجرای حکمیت همان مقامی است که ترس از جداشدن زوجین دارد و او کسی جز زوجین می‌باشد. البته با عدم دسترسی به قاضی واجد شرایط، افراد مسلمان و پرهیزگار می‌توانند به جای وی آن را اجرا نمایند. بنا بر این تفسیر، نمی‌توان تحکیم را به عنوان یک واقعه شخصی و

قراردادی توکیلی و مربوط به زوجین دانست و نتیجه قضایی بودن حکمیت آن است که هر رأی مصلحانه‌ای که حکمین صادر نمایند، در محدوده موازین اسلامی بر طرفین نافذ خواهد بود و نیازی به رضایت و امضای آن دو نخواهد داشت (عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۵۲۷).

ب) روایات

مهم‌ترین دلیلی که برای مشروعیت قاضی تحکیم وجود دارد، روایاتی است که از ناحیه معصومین : وارد شده است.

اولین دسته از روایاتی که برای اثبات مشروعیت قضاوت تحکیمی و حکمیت مورد استناد قرار گرفته‌اند، روایات دال بر وجوب اقامه عدل و قسط و وجوب امر به معروف و نهی از منکر است که شبیه استدلالی که در خصوص استفاده از آیات مربوط به اقامه عدل و امر به معروف بود گفته شد و در قسمت قبل در خصوص آیات توضیح داده شد که آیات مربوط به اقامه عدل و قسط در صدد بیان وجوب حکم قاضی بر اساس عدل و کتاب خداست و نه در صدد بیان شرایط قاضی و امر به معروف و نهی از منکر غیر از تحکیم میان طرفین اختلاف است.

مرحوم آیه‌الله خویی در اثبات مشروعیت قضاوت تحکیمی به روایت ابی خدیجه استناد کرده و سند آن را بی اشکال دانسته است. در این روایت آمده است:

«ایاکم أن یحاکم بعضکم بعضاً الی أهل الجور، ولكن انظروا الی الرجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضياً فتحاكموا الیه» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۳)؛ مبدا یکی از شما دیگری را نزد اهل جور به محاکمه بکشاند. بنگرید و مردی از خودتان را که پاره‌ای از احکام ما را می‌داند، میان خودتان قاضی قرار دهید، من نیز وی را قاضی قرار می‌دهم. بنابراین، نزد وی تحاکم کنید.

این‌گونه استدلال گردیده که با توجه به عبارت «فاجعلوه» و «فلیرضوا» با قاضی تحکیم سازگاری دارد. زیرا اگر منظور قاضی تحکیم نباشد، «رضایت» و «جعل»

طرفین چه لزومی داشت، بلکه کافی بود بفرماید در صورت اختلاف و منازعه به کسی که پاره‌ای از احکام ما را می‌داند مراجعه کنید؛ چون من او را میان شما قاضی قرار داده‌ام. استفاده امام از تعبیر رضایت و جعل، به جای مراجعه بدین معناست که اگر شما به کسی راضی شدید، من هم آن را قبول دارم و شما نزد چنین کسی تحاکم کنید.

مرحوم آقای خوبی دلالت این روایت را بر نصب ابتدایی قاضی از جانب امام نمی‌پذیرد و آن را از ادله نصب قاضی مطلق (غیر تحکیم) نمی‌شمارد. ایشان در این باره معتقد شده است که روایت، نظری به نصب قاضی ابتدایی (غیر تحکیم) ندارد؛ چراکه سخن امام 7 که فرمود: «فانی قد جعلته قاضياً متفرع بر این سخن است که فرمود: «فاجعلوه» و منظور از «فاجعلوه» همان قاضی است که اطراف دعوا آن را پذیرفته‌اند. بنابراین، نتیجه این می‌شود که هر کسی را اصحاب دعوا حکم قرار دهند، امام نیز همو را قاضی قرار داده است (خوبی، ۱۴۰۷ق، ج ۴۱، ص ۱۱-۱۰).

گرچه وثاقت ابو خدیجه مورد اختلاف قرار گرفته و برخی هم چون شیخ طوسی؛ ایشان را تضعیف می‌کنند (طوسی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۲۷)، لکن بسیاری از فقها (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص ۱۷؛ تبریزی، بی‌تا، ص ۲۵ و تسخیری، ۱۳۹۶، ش ۲، ص ۲۰۳) و رجالیون (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص ۱۸۸) با اذعان به این که ایشان ثقة است، مقصود از ابو خدیجه را به قرینه روایت و شأ از احمد بن عائد از ابو خدیجه، سالم بن مکرم می‌دانند، نه سالم بن سلمه. گویا شیخ، او را با سالم بن ابی سلمه که نجاشی در مورد او گفته است، حدیثش نقی و پاکیزه نیست؛ اگر چه ما از او جز خیر نمی‌شناسیم، اشتباه گرفته است (مازندرانی، ۱۴۱۷ق، ص ۴۰۲).

روایت بعدی در این زمینه، مقبوله عمر بن حنظله است:

عن عمر بن حنظلة، قال: سألت أبا عبد الله 7 عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة ... قلت: فكيف يصنعان؟ قال: «ينظران من كان منكم ممن قد روی حدیثنا ونظر فی حلالنا وحرماننا وعرف أحكامنا فلیرضوا به حکماً فإِنّی قد جعلته علیکم حاکماً فإذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فإِتما بحکم الله استخفّ

وعلينا ردّ والراذّ علينا الراذّ على الله وهو على حدّ الشرك بالله» (كليني، ۴۰۷ق، ج ۱، ص ۶۷).

مطابق این روایت امام صادق ۷، در پاسخ به پرسش از جواز مراجعه به قضات وقت می‌فرمایند: هر کس برای قضاوت نزد آن‌ها برود؛ خواه برای حق یا باطل، به طاغوت روی آورده است. سپس راهنمایی می‌کنند که به کسی مراجعه کنید که احادیث ما را نقل می‌کند و احکام حلال و حرام ما را می‌شناسد، چنین شخصی را به عنوان قاضی بپذیرید؛ زیرا من وی را بر شما حاکم قرار دادم و هنگامی که حکم کند و کسی حکم او را نپذیرد، به راستی که حکم خداوند را سبک شمرده و ما را رد کرده است و کسی که ما را رد کند، خداوند را رد کرده و این کار مانند شرک به خداوند متعال است.

از جهت سندی، برخی از فقها همچون آیه‌الله خویی؛ ایشان را تضعیف نموده‌اند (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱، ص ۱۰). لکن علاماتی مبنی بر وثاقت ایشان موجود است، از جمله این‌که روایتی از یزید بن خلیفه است که از امام صادق ۷ در مورد وقت نماز چنین سؤال می‌کند: عمر بن حنظله یک وقتی را برای نماز از قول شما نقل کرده است «انّ عمر بن حنظله أتانا عنك بوقت» و حضرت فرمودند: او اگر نقل کرده باشد، بر ما دروغ نمی‌گوید. «اذّا لا یکنذب علینا»؛ هر چند برخی بر این باور هستند که یزید بن خلیفه وثاقتش ثابت نیست، اما به نظر آیه‌الله زنجانی یزید بن خلیفه ثقة است؛ به جهت این‌که صفوان بن یحیی حدود هشت مورد از ایشان روایت نقل کرده است و همین برای وثاقت او کافی است و هم‌چنین مؤید وثاقت او این است که برخی از اصحاب اجماع هم، مثل یونس بن عبدالرحمن - در موارد متعدد - و عبدالله بن مغیره از او روایت دارند. پس این روایت معتبر است و بر وثاقت عمر بن حنظله دلالت می‌کند؛ چرا که از این کلام، پیداست که حضرت به او اعتماد دارد. بنابراین، عمر بن حنظله ثقة است و روایت مورد بحث هم معتبر است و اشکال سندی بر آن وارد نیست (شیبیری زنجانی، ۱/۱۰/۱۳۸۹). هم‌چنین برخی معتقدند که همه فقیهان روایت مورد بحث را پذیرفته‌اند و هیچ بحثی در صحت و سقم آن نکرده‌اند. لذا بعید نیست که انسان به

صحت صدور این حدیث اطمینان پیدا کند و بر همین اساس آن را «مقبوله» نامیده‌اند؛ یعنی روایتی که مورد قبول همگان واقع شده است (موسوی گرگانی، ۱۳۸۱، ش ۳۰، ص ۶۹).

از جهت دلالت، برخی از فقها با استناد به این مقبوله رد کردن و نپذیرفتن نظر قاضی تحکیم را بعد از این که دو نفر در مورد قضاوت کردن وی تراضی کردند و حکم صادر شد، حرام دانسته و پذیرفتن نظر چنین داوری را لازم می‌دانند؛ خواه رضایت طرفین بعد از حکم باشد یا نباشد (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۶، ص ۱۰ و موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ص ۱۲۳).

اما استدلال به این روایت هم مورد تردید قرار گرفته است؛ با این توضیح که ذیل مقبوله عمر بن حنظله آمده است: «إِذَا اخْتَارَ كُلٌّ وَاحِدًا رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِنَا، فَرَضِيَا أَنْ يَكُونَ النَّظِيرِينَ فِي حَقِّهِمَا» و فرض شده که هر دو نفر طرف نزاع مردی را انتخاب کرده‌اند و این صریح در قاضی تحکیم است، اما این ذیل متمم صدر روایت است که دلالت بر نصب عام می‌کند و حضرت می‌فرمایند چون ما او را نصب کردیم، به دلیل ویژگی‌هایی که دارد، باید سخن او و حکم وی را بپذیرید. به عبارت دیگر، مفروض روایت این است که طرفین اختلاف، راضی به داوری اشخاصی شده‌اند که به نصب امام منصوب شده‌اند. بنابراین، این روایت به همراه روایت ابی خدیجه دلالت دارند که قاضی تحکیم لازم است مانند قاضی منصوب، حائز شرایط قضاوت باشد و باید حکمش مطابق حق و از روی عدل باشد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ص ۱۱۷).

موثقه داوود بن الحصین در مسأله‌ای از امام صادق ۷ در خصوص داستان دو مرد 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 کدام یک از آن دو حکمش جاری می‌شود؟ - سؤال شد که امام ۷ فرمودند ببینید کدام یک از آن دو، فقیه‌تر و عالم‌تر به احادیث ما و با تقواتر است. پس حکم اوست که باید اجرا گردد و حکم دیگری از اعتبار ساقط است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۱۳).

اگرچه اصل موضوع حدیث، موضوع بحث ما نیست، اما پاسخ امام 7 بیان‌گر جواز حکمیت از سوی دو شخص و شرعی بودن اصل حکمیت از سوی آن دو است. مرحوم موسوی اردبیلی در مورد این روایت می‌گویند این روایت با تحکیم تنافی ندارد و دلالت بر تقدیم نظر شخص صاحب مزیت بر دیگری در مقام رفع تعارض می‌کند و نیز ممکن است این روایت قطعه‌ای از روایت عمر بن حنظله باشد؛ با توجه به این که در روایت عمر بن حنظله، وی از داوود بن حصین نقل می‌کند و نیز با توجه به تشابه الفاظ و معانی، این احتمال می‌رود که این همان روایت است، فقط در سند آن، اسم عمر بن حنظله جا افتاده باشد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ص ۱۱۷).

روایت حلبی که می‌گوید:

به امام صادق 7 گفتم گاهی بین دو نفر از اصحاب ما منازعه و اختلافی رخ می‌دهد و آن‌ها به مردی از ما راضی می‌شوند. پس امام 7 فرمودند: وی این صلاحیت را ندارد؛ چون او کسی است که مردم را با شلاق و شمشیر مجبور می‌کند^۴ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۵).

این روایت از نظر سند صحیح و معتبر شمرده شده است (تبریزی، بی تا، ص ۱۱). با توجه به فرقی که بین لسان این روایت و لسان روایت ابی خدیجه - که در آن عبارت «فانی قد جعلته قاضیا» آمده - وجود دارد، باید گفت در روایت ابی خدیجه نفوذ حکم به دلیل جعل داور توسط امام دانسته شده است، اما در روایت حلبی به رضایت طرفین و ظاهر آن این است که نفوذ حکم داور در صورتی است که متخاصمان به حکمش راضی باشند و وی از کسانی که مردم را با شمشیر و شلاق مجبور می‌کند، نباشد. به عبارت دیگر، مفهوم مخالف روایت می‌رساند که اگر وی از کسانی که مردم را مجبور می‌کند نباشد، با همان رضایت سابق و ابتدایی طرفین، رأیش نافذ و لازم است (گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۵۵).

روایت دیگر، از پیامبر 9 نقل شده که فرمودند: «کسی که حکم کند بین دو نفر که حکمیتش مورد رضایت هر دوی آنهاست، لکن در حکمش عدالت نوزد، لعنت خدا بر وی باد»^۵ (طوسی، ۱۳۹۷ق، ج ۳، ص ۳۲۲).

شهادت ثانی در مورد این روایت می‌گوید با توجه به این روایت، اگر حکمیت داور بین آن دو نفر جایز نبود، مورد لعن واقع نمی‌شد و تهدید وی بر اصل حکم نسبت به تهدید وی بر عدم عدالتش در حکم اولویت داشت (شهادت ثانی، ۱۳۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۲). به عبارت دیگر، روایت کسی را که با عدالت حکم کند، مورد لعن قرار نمی‌دهد.

باید توجه داشت، ظاهر حدیث دلالت بر جواز حکمیت به طور کلی دارد؛ چون اگر روایت تنها در مقام بیان حرمت دور از عدل حکم کردن بود و به بیان اصل حکمیت نظر نداشت، این قسمت از حدیث «تراضیا به» زاید می‌بود، بنابراین، همین که این قسمت ذکر شده دلیل بر آن است که نظر به جواز حکمیت و حکم با عدالت با هم دارد.

به هر حال، اگرچه از نظر دلالت، این روایت بدون مشکل است و وضوح در اثبات مشروعیت دارد، اما سند آن از جانب برخی دارای ایراد است؛ چنان‌که صاحب جواهر آن را ثابت نشده قلمداد کرده است (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۴۱، ص ۲۵) و همین مطلب توسط برخی از فقهای معاصر گفته شده است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ص ۱۱۸).

روایات دیگری نیز توسط فقها در اثبات مشروعیت قاضی تحکیم وارد شده که جهت جلوگیری از طولانی شدن بحث، از ذکر آن‌ها خودداری می‌کنیم و در مجموع می‌توان گفت دلالت روایت ابی خدیجه بر مشروعیت قضاوت تحکیمی بی ایراد است و حتی اگر روایات دیگری نبود، مطلب اثبات می‌گشت. مرحوم موسوی اردبیلی^۶ هم بعد از بررسی مجموع این روایات و مناقشه‌هایی که صورت داده معتقد شده که انصاف ایجاب می‌کند تا گفته شود این روایات، طریقه متعارف میان مردم را در رجوع به داوری پذیرفته‌اند (همان، ص ۱۱۹).

ج) اجماع

برخی از فقها در بیان مشروعیت قضاوت تحکیم (انتخابی) یا همان حکمیت، ادعای اجماع نموده (طوسی، ۱۳۹۷ق، ج ۶، ص ۲۴۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۵۲۲ و

قطب راوندی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۱۹۳) و برخی ادعای عدم خلاف در مشروعیت آن کرده‌اند^۷ (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۲). صاحب جواهر در حجیت آن می‌گوید: «بل لم یذکر احد فیه خلافا، بل ظاهر بعضهم و صریح آخر، الاجماع علیه» (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۴۰، ص ۲۳).

در مورد این دلیل باید گفت اگر اثبات مشروعیت با ادله قرآنی و روایی صورت گیرد، در این صورت چنین اجماعی مدرکی خواهد بود و ارزشی نخواهد داشت، اما اگر کسی در ادله اشکال کرده می‌تواند با اجماع یا قول به عدم خلاف، مشروعیت را بپذیرد.

د) بنای عقلا

حکمت بین افراد امری است که از دیرباز بین عقلا وجود داشته است و چنانچه شواهد تاریخی می‌گویند، در زمان پیامبر ﷺ نیز سابقه داشته و اسلام آن را رد نکرده و پیامبر و ائمه : از آن نهی نکرده‌اند.

سیره اعراب قبل از بعثت پیامبر ﷺ و نیز بعد از آن این بوده که به حکمت رجوع می‌کردند و احکام قضایی توسط حکم‌ها صادر می‌شده است. از آن جمله است در مسأله مشاجره قریش در نصب حجر الاسود که پیامبر ﷺ حکم شدند^۸ و هم‌چنین عمل رسول خدا ﷺ به حکم سعد بن معاذ در جریان پیمان‌شکنی بنی قریظه و تحکیمی که با یهودیان بنی قریظه داشت (طبری، ۱۹۶۵م، ص ۱۴۹۳ و ابن هشام، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۶۶-۲۶۵) و نیز پذیرش حکمت از جانب امیرالمؤمنین ۷ در جریان جنگ صفین، همه نشان می‌دهد که این سیره عقلا از جانب معصومین هم مورد پذیرش قرار گرفته است (جمعی از مؤلفین، ۱۳۸۰، ج ۶، ص ۶۷۹).

چنانچه شهید ثانی اشاره کرده است، این امر: «و قد وقع فی زمن الصحابة و لم ینکر أحد منهم ذلك» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۲). بنابراین، می‌توان گفت یکی از ادله قوی برای اثبات مشروعیت بنای عقلا در زمان‌های مختلف است.

لذا با توجه به وجود روایات و ادله متقن و عدم ردع شارع که در خصوص تحکیم

وجود دارد و با توجه به این که تجویز تحکیم نقشی در زوال یا کم‌اثر نمودن حکم قاضی منصوب ندارد، نباید در مشروعیت قضاوت تحکیمی که وجودش باعث سهولت حل اختلاف مردم شده و مطابق سیره عقلاست و در کشورهای غیر اسلامی نیز در کنار نهاد قضاوت قرار گرفته، تردید نمود.

بررسی مشروعیت قضاوت تحکیمی در زمان غیر معصوم

در خصوص امکان تحقق قاضی تحکیم در عصر غیبت امام معصوم 7، چند نظریه ارائه شده است:

نظریه اول، عدم مشروعیت قضاوت تحکیمی به صورت مطلق (چه زمان حضور و چه زمان غیبت امام معصوم) بود (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۱۱۳) که گذشت و مطابق آن، قاضی تحکیم در هیچ زمانی مشروعیت ندارد. نظریه دیگر، مربوط به کسانی است که وجود آن را مختص به زمان حضور امام معصوم 7 دانسته (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳ ص ۳۳۴ و سبزواری، بی تا، ج ۲، ص ۶۶۵) و گروه سوم فائلمند قاضی تحکیم در همه زمان‌ها؛ چه زمان حضور و چه زمان غیبت می‌تواند فصل خصومت کند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۱۹). در ادامه به نقد و بررسی نظر فائلمند به عدم تحقق قاضی تحکیم در عصر غیبت می‌پردازیم.

برخی از فقها که اجتهاد را از شرایط لازم برای هر قاضی (چه قاضی منصوب و چه قاضی تحکیم) می‌دانند، منکر وجود قاضی تحکیم در عصر غیبت شده‌اند. با این استدلال که در دوران غیبت امام 7 همه مجتهدین قاضی منصوب هستند و لذا دیگر در این دوران قاضی غیر منصوب نخواهیم داشت و طرفین دعوا نمی‌توانند به دلیل عدم وجود قاضی تحکیم او را برگزینند؛ یعنی به عبارتی قاضی تحکیم مخصوص دوران حضور است، نه دوره غیبت امام معصوم 7.

شهید ثانی در این خصوص می‌گوید:

تحکیم مختص به زمان حضور امام است، به دلیل تفاوتی که میان قاضی تحکیم و قاضی منصوب وجود دارد و قاضی تحکیم به جز از ناحیه طرفین

دعوا از جانب کس دیگری نصب نشده است. اما در زمان غیبت خواهد آمد که مجتهد قضاوتش نافذ است، به دلیل اذن عامی که وجود دارد و غیر مجتهد حکمش مطلقاً صحیح نیست. پس قاضی تحکیم تصور نخواهد شد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۴).

وی در کتاب دیگرش (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳ ص ۷۰) قاضی تحکیم را؛ چه واجد شرایط باشد و چه نباشد، در دوران غیبت قابل تصور ندانسته؛ با این استدلال که اگر مجتهد باشد، در این صورت حکم او بدون تحکیم هم نافذ است و اگر مجتهد نباشد، در این صورت حکم وی، حتی اگر طرفین دعوا بر داوری وی تراضی کرده باشند، نافذ نیست. بنابراین، از نظر ایشان قاضی تحکیم تنها در حال حضور امام معصوم، برای کسی تصور می‌شود که با وجود دارابودن شرایط قضاوت، از سوی امام به قضاوت منصوب نشده باشد.^۹

این سخن شهید، از جانب برخی دیگر مانند مرحوم سبزواری در کفایة الاحکام (سبزواری، بی تا، ج ۲، ص ۶۶۵) و شیخ انصاری در کتاب قضایش (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۴۷) طرح گردیده و موضع وفاق دانسته شده است. شیخ اعظم انصاری، در استدلال خود با توجه به اجماع و نصی که در مورد نفوذ قضاوت فقیه امامی جامع شرایط فتوا وجود دارد، قاضی منصوب در زمان غیبت را به نصب عام، انتصاب شده می‌داند.

لازم به تذکر است، منظور از نصب عام مجتهدین به قضاوت در کلام شهید و شیخ انصاری، روایاتی از قبیل مقبوله عمر بن حنظله است. مطابق این روایت، عمر بن حنظله می‌گوید از امام صادق 7 پرسیدم آیا صحیح است، وقتی دو نفر از شیعیان در مورد دین یا میراث با هم اختلاف پیدا کردند، به حاکم یا قضاوت وقت مراجعه کنند؟ امام در پاسخ فرمودند: هر کس برای قضاوت نزد آنها برود؛ خواه برای حق یا باطل، به طاغوت روی آورده است. من گفتم پس چه باید کرد؟ امام 7 فرمود: به کسی مراجعه کنید که احادیث ما را نقل می‌کند و احکام حلال و حرام ما را می‌شناسد، چنین شخصی را به عنوان قاضی بپذیرید؛ زیرا من وی را بر شما حاکم قرار دادم (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۹۸).

صاحب جواهر پس از نقل عبارت مسالک مبنی بر این که قاضی تحکیم در زمان غیبت تصور ندارد، می‌گوید مقصود ایشان (شهید ثانی) از زمان غیبت، زمان امام صادق 7 که عصر حضور است نیز می‌باشد. زیرا از این زمان، تمامی مجتهدین به نصب عام به قضاوت منصوب شده‌اند.¹⁰ (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۴۰، ص ۲۹-۲۸). مطابق این گفته نهاد قاضی تحکیم مربوط به زمان پیش از صدور روایات نصب عام خواهد بود.

اما این نظریه که منجر به حذف قاضی تحکیم در دوران غیبت معصوم 7 می‌گردد، با انتقاد مواجه شده است. علاوه بر نظریاتی که از جانب برخی فقها به صورت عام و بدون تفکیک زمان حضور از زمان غیبت صادر شده که از آن‌ها برداشت می‌شود قاضی تحکیم مخصوص دوران حضور معصوم 7 نیست، بلکه در دوران غیبت هم متصور است؛ مانند نظر شیخ طوسی در خلاف (طوسی، ۱۳۹۷ق، ج ۶، ص ۲۴۲-۲۴۱). بسیاری از فقهایی که اجتهاد را در قاضی شرط نمی‌دانند، استدلال شهید و تابعین او را مورد خدشه قرار داده‌اند. صاحب جواهر پس از نقل اقوال، خودش منکر شرط اجتهاد برای قاضی می‌شود و از نظر وی همین که قاضی منصوب یا تحکیم بر اساس حق و عدل حکم کند، کفایت می‌کند. بنابراین، با این بیان، فرض قاضی تحکیم در عصر غیبت قابل تصور است (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۴۰، ص ۳۰).

از معاصرین نیز آقای خویی به مخالفت با نظریه شهید پرداخته و آن را در زمان غیبت هم قابل تصور دانسته است¹¹ (خویی، ۱۴۰۷ق، ج ۴۱، ص ۱۲). از نظر ایشان، اصلاً اجتهاد در قاضی تحکیم شرط نیست و ایشان در این نظر از مشهور تبعیت نکرده است. بنابراین، در عصر غیبت هرکس مجتهد باشد، با توجه به ادله نصب عام، قاضی منصوب است و هرکس مجتهد نباشد، هرگاه توسط اصحاب دعوا برای فصل خصومت انتخاب شود، قاضی تحکیم خواهد بود.

هم‌چنین مرحوم گلپایگانی در کتاب قضا با تفکیک قضاوت در زمان حضور و زمان غیبت معتقد است در زمان حضور امام معصوم 7 با وجود قاضی منصوب از جانب امام 7، قضاوت دیگر نمی‌تواند حکم کنند و حکم‌شان نافذ نیست، اما در زمان غیبت

معصوم 7 چون معصوم مبسوط الید نیست، مردم می‌توانند هر فقیهی را به عنوان تحکیم انتخاب کنند (گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۵۴). به عبارت دیگر، از نظر ایشان، در عصر غیبت درخواست اصحاب دعوا در نفوذ حکم قاضی نقش دارد.

آیه‌الله موسوی اردبیلی پس از بیان نظرات مختلف، متعرض اجتهاد قاضی منصوب نیز گردیده و می‌گوید: «ما حتی در قاضی منصوب اجتهاد را شرط نمی‌دانیم، بنابراین، اشکالی که در باره قاضی تحکیم در عصر غیبت مطرح است، به ما روی نمی‌آورد» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۲۹). این نظریه در آثار دیگر فقهای معاصر؛ مانند مرحوم محمدی گیلانی نیز به چشم می‌خورد (محمدی گیلانی، ۱۳۷۸، ص ۳۹).

استدلال دیگری که توسط مرحوم مؤمن قمی آورده شده این است که اگرچه اعتبار و اشتراط اجتهاد از مقبوله‌ای که شهید ثانی بیان می‌دارد، برداشت می‌شود و مطابق آن اجتهاد در تمام قضات شرط است، اما ما عدم اعتبار اجتهاد در قاضی تحکیم را از روایت ابی خدیجه برداشت می‌کنیم. بنابراین، این روایت قاضی تحکیم را تخصصاً از لزوم دارا بودن اجتهاد خارج می‌سازد (مؤمن قمی، ۱۴۲۲ق، ص ۶۷).

برخی از منکرین وجود قاضی تحکیم در دوران غیبت، راه حلی را ارائه کرده‌اند و آن این است که با تفکیک مجتهد اعلم از غیر اعلم سعی نموده‌اند وجود قاضی تحکیم را به تصویر بکشند. از نظر ایشان مجتهدی که اعلم است، همان قاضی منصوب از جانب امام 7 است و اگر مجتهدین غیر اعلم مورد مراجعه مردم قرار گیرند، قاضی تحکیم خواهند بود. لذا در نهایت ایشان نیز اگرچه ابتدائاً منکر وجود قاضی تحکیم شده، اما نهایتاً آن را در دوران غیبت نیز پذیرفته است (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۱۷).

در این میان، علاوه بر نظرات گفته شده دیدگاه جدید دیگری طرح شده است. خلاصه این دیدگاه (قماش، ۱۳۷۶، ش ۱۰، ص ۷۶) این است که چنانچه حکومت اسلامی وجود داشته باشد، بهتر است از نهاد قاضی تحکیم صرف نظر کنیم و تفاوتی ندارد این حکومت توسط یکی از معصومین 7 تشکیل شده باشد یا توسط فقیهی که ویژگی لازم را از نظر معصومین : داشته باشد؛ مهم تشکیل حکومت اسلامی است.

در این صورت، برای جلوگیری از هرج و مرج و جلوگیری از ملوک‌الطوایفی شدن قسمت‌های مختلف مملکت، بهتر است مردم دعاوی خود را تنها در دادگاهی که آن حکومت در نظر می‌گیرد، مطرح کنند و به مجتهدین غیر شاغل در دادگاه حکومت اسلامی اجازه فصل خصومت داده نشود تا بدین طریق قضاوت به صورت یک‌پارچه و منظم و با احکام یک‌سان صورت گیرد و وحدت امت اسلامی که مورد اهتمام شارع مقدس است، از بین نرود.

مقدمه این استدلال این است که از روایات مربوط به نصب فقها برای قضاوت نمی‌توان نتیجه گرفت که در دورانی که حکومت اسلامی تشکیل شده و در رأس هرم قدرت، یک فقیه واجد شرایط قرار گرفته است، باز هم هر یک از فقها ولایت فعلی بر قضاوت داشته باشند.

ظاهراً این دیدگاه برگرفته از کلام صاحب جواهر است که قائل است دلیل نصب مجتهد، ظهور دارد در همه زمان‌هایی که حکومت جور وجود دارد و ما به خاطر غلبه جائرین از مرافعه به آن‌ها نهی شده‌ایم (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۴۰، ص ۲۸).

بنابراین، همان‌طور که در زمان پیامبر ۹ حکومت جور وجود نداشت، بلکه حکومت اسلامی بود، در زمان‌های دیگر نیز چنانچه حکومت غیر جوری بر پا شود؛ یعنی فقیهی که ویژگی‌های مد نظر ائمه : را داشته باشد، حکومت بر پا کند، در این صورت تنها قضاتی که توسط چنین حکومتی منصوب شوند، صلاحیت قضاوت دارند و غیر از آنان چنین صلاحیتی ندارند.

به هر حال، نتیجه این دیدگاه این است که وجود قاضی تحکیم در دوران غیبت پذیرفته است؛ به شرطی که حکومت اسلامی وجود نداشته باشد.

اما به نظر می‌رسد این دیدگاه از چند جهت با ضعف مواجه باشد. اولاً روایاتی که در خصوص قاضی تحکیم وجود دارند، مانند روایت ابی خدیجه عام هستند و چنین تفکیکی در آن‌ها دیده نمی‌شود. ثانیاً این ادعا که فعالیت هم‌زمان قاضی منصوب از جانب حکومت اسلامی و قاضی تحکیم یا داور منجر به تضعیف حکومت اسلامی و از بین رفتن وحدت امت اسلامی و هرج و مرج می‌شود، باطل است، بلکه در مقابل

وجود قاضی تحکیم، علی رغم وجود دادگاه و تشکیلات حکومتی توسط خود طرفین انتخاب می‌شود، می‌تواند منجر به نظم بیش‌تر حکومت اسلامی و تسریع در حل مشکلات امت اسلامی و وحدت بیش‌تر شود و هرج و مرج را کاهش دهد.

در هر صورت، می‌توان گفت هیچ یک از نظراتی که در مورد عدم صلاحیت قاضی تحکیم در دوران غیبت ارائه شده بی‌نقص و بی‌ایراد نیست و با توجه به اثبات عدم لزوم اجتهاد در قاضی تحکیم، نظر فقهای قابل قبول است که قائل به صلاحیت قاضی انتخابی طرفین در همه زمان‌ها از جمله زمان غیبت معصوم 7 می‌باشند.

پیش‌گیری از مشغولیت محاکم دادگستری به مسائل پیش‌پا افتاده و جزئی که با اندک وساطتی قابل حل و فصل است، تجمع و تورم پرونده‌ها در دستگاه قضایی و اشتغال به امور بسیار جزئی و کم‌اهمیت که در بسیاری از موارد هم منجر به صدور قرار عدم استماع دعوا و یا قرار رد دعوا می‌شود، موجب اطاله دادرسی در رسیدن به پرونده‌های مهم و کلان‌تر خواهد شد. لذا همان‌طور که در گذشته در کشور ایران اتفاق اصناف، متشکل از نمایندگان اصناف مختلف به شکایات و اختلافات جزئی میان مردم و کسبه از صنف‌های مختلف رسیدگی و حکم لازم الاجرا صادر می‌کرد و به این ترتیب، مانع از ورود بسیاری از اختلافات جزئی به دستگاه قضایی می‌شد، شایسته است که در حال حاضر نیز با رعایت اندک تخصص‌گرایی در حوزه‌های مختلف مانع از تورم پرونده‌ها در دستگاه قضایی و اطاله دادرسی در پرونده‌های مهم‌تر شد.

نتیجه‌گیری

۱. با توجه به وجود روایات و ادله متقن و عدم ردع شارع که در خصوص تحکیم وجود دارد و با توجه به این‌که تجویز تحکیم، نقشی در زوال یا کم‌اثر نمودن حکم قاضی منصوب ندارد، نباید در مشروعیت قضاوت تحکیمی که وجودش باعث سهولت حل اختلاف مردم شده و مطابق سیره عقلاست، تردید نمود.

۲. مطابق نظر صحیح‌تر فقهی و بر خلاف نظر مشهور، باید گفت اجتهاد در قاضی تحکیم شرط نیست و در عصر غیبت، هرکس مجتهد باشد، با توجه به ادله نصب عام،

قاضی منصوب است و هرکس مجتهد نباشد، هرگاه توسط اصحاب دعوا برای فصل خصومت انتخاب شود، قاضی تحکیم خواهد بود.

۳. روایاتی که در خصوص قاضی تحکیم وجود دارند (مانند روایت ابی خدیجه) عام هستند و تفکیکی میان زمان حضور یا غیبت معصوم در آن‌ها دیده نمی‌شود و این ادعا که فعالیت هم‌زمان قاضی منصوب از جانب حکومت اسلامی و قاضی تحکیم یا داور منجر به تضعیف حکومت اسلامی و ازبین‌رفتن وحدت امت اسلامی و هرج و مرج می‌شود، باطل است.

۴. با توجه به روایت ابی خدیجه دارابودن اجتهاد، تخصصاً از شرایط قاضی تحکیم خارج است. بنابراین، این نهاد رفع تنازع در زمان غیبت نیز مشروعیت دارد و می‌تواند در خدمت حکومت اسلامی، جهت بالابردن سطح رضایت‌مندی شهروندان قرار گیرد.

یادداشت‌ها

۱. نرم افزار گنجینه آرای فقهی، قضایی (معاونت آموزش قوه قضائیه)، کد سؤال ۵۲۸۸.
۲. «إذا تراضی نفسان برجل من الرعیة یحکم بینهما و سألاها الحکم بینهما کان جائزاً بلاخلاف».
۳. مرحوم الشریف الرضی ؛ در تفاوت حکم و حاکم می‌گوید: «لِمَ لم یقل حاکماً بدل قوله حَکماً؟ و الجواب أَنه سبحانه إِنما سَمی المبعوثین من أهل الرجل و المرأة حَکَمین لنقصان تصرفهما، ولو ملکا التصرف من جمیع الوجوه سَمَاهما حاکمین، أ لا ترى أَن من مذهب أهل العراق أَنه لیس للحکمین التفریق إلاً بوكالة و هو أحد قولی الشافعی، و هذا يدلّ علی نقصان تصرفهما فلذلک سَمی حکمین، و العرب تسمی الرجل حکماً إذا تنافر إلیه الرجلان ففضلّ أحدهما علی صاحبه و إِنما سَمی حکماً؛ لآنه لیس یتجاوز أن یعلمهما أن أحدهما أفضل من الآخر و لیس هناك إلزام أمر و لا إمضاء حکم کما یفعل الحکّام، فلذلک لم یسمّ حاکماً و هذا واضح بحمد الله» (محمد بن الحسن، شریف رضی، حقائق التّأویل فی متشابه التنزیل، ص ۳۲۲).
۴. عن حمّاد، عن الحلبيّ قال: قلت لأبي عبد الله 7 ربّما کان - بین الرجلین من أصحابنا المنازعة فی الشّیء - فیتراضیان برجل منّا فقال: «لیس هو ذاک - إِنما هو الَّذی یجبر النّاس علی حکمه بالسّیف و السّوط».

۵. «من حکم بین اثنتین فتراضیا به فلم يعدل فعلیه لعنة الله تعالی».

۶. «و الإنصاف أنا و إن ناقشنا فی بعض الروایات بما مرّ، لكن إذا لاحظناها مجتمعة يلوح منها رائحة إمضاء الطريق المتعارف عند الناس و قبول التحکیم مع ما أضافه الشرع».

۷. «و أما التحکیم و هو أن يحکم الخصمان واحدا من الناس جامعا لشرائط الحكم، سواء نصّ من له التولية [أم لا] ، فالمشهور بين الأصحاب جوازه، بل لم يذكروا فيه خلافا. و قد وقع فی زمن الصحابة و لم ينکر أحد منهم ذلك». هم چنین شیخ انصاری ؛ در کتاب قضا و شهادات، ادعای عدم خلاف کرده است و می گوید: «هل ینفذ حکم قاضی التحکیم؟ (و) یترتب علیه أنه (لو نصب أهل البلد قاضیا لم تثبت ولايته، و) لم یلزم العمل بحکمه، نعم (لو تراضی خصمان بواحد من الرعیة و حکم) (بینهما، لزم الحكم) بلا خلاف یظهر» (مرتضی انصاری، القضاء و الشهادات، ص ۴۶-۴۵).

۸. در زمانی که پیغمبر آینده اسلام، سی و پنج ساله بود، خانه کعبه به وسیله سیل مهیبی که از کوه های مجاور مکه سرازیر شده بود، ویران شد. رؤسای قریش اجتماع کردند و دیوار کعبه را بار دیگر بالا آوردند. چون در آن روزها یک کشتی مصری در نزدیکی مکه به ساحل برخورد کرده و درهم شکسته بود، بزرگان قریش چوب های آن را خریدند و کار ساختمان سقف کعبه را به وسیله یک نجار مصری که ساکن شهر مکه بود، با آن چوب ها به انجام رساندند. نوبت به آن رسید که «حجرالاسود» را در جای خود کار گذارند. افراد سرشناس قبیله «عبدالدار» و «عدی» در صدد برآمدند که نگذارند این افتخار نصیب دیگران شود. بدین گونه میان رؤسای قریش بر سر کار گذاشتن «حجرالاسود» اختلاف افتاد و موجب تعطیل کار شد. بیم آن می رفت که بر سر آن موضوع، نزاع سختی درگیرد. در آن میان «ابوامیه بن مغیره مخزومی» که پیری سال خورده و محترم بود، پیشنهاد کرد به منظور رفع غائله، همگی توافق کنند نخستین کسی که از در مسجدالحرام از سمت کوه صفا وارد شود، او را به حکمیت بپذیرند. همه حاضران این رأی را پذیرفتند و چشم به دری که از سمت صفا باز می شد دوختند. لحظه ای نگذشت که «محمد امین» نمودار گردید و قریش شاد شدند و گفتند محمد امین است، به حکمیت او رضا می دهیم. وقتی موضوع را به حضرت اطلاع دادند، دستور داد، گلیمی آوردند و با دست خود «حجرالاسود» را برداشت و به نمایندگی از طرف قبایل عرب و مردم قریش در آن نهاد، سپس دستور داد، سران قبایل اطراف پارچه را بگیرند و ببرند به محل نصب آن نزدیک رکن یمانی، همین که نزدیک آوردند، «محمد» آن را گرفت و در جای خود کار گذاشت و بدین گونه غائله در میان هلهله و شادی عموم خاتمه یافت. در حقیقت محمد امین رؤسای بقیه قبایل را نیز در کار گذاشتن حجرالاسود شرکت داد (ابو محمد عبدالملک بن هشام، السیرة النبویة، ج ۱، ص ۱۹۷-۱۹۲).

۹. «و اعلم أن قاضی التحکیم لا يتصور في حال الغيبة مطلقاً، لأنه إن كان مجتهداً نفذ حكمه بغير تحکیم، و إلا لم ينفذ حكمه مطلقاً إجماعاً، و إنما يتحقق مع جمعه للشرائط حال حضوره 7 و عدم نصبه كما بيناه».
۱۰. «و مراده بحال الغيبة ما يشمل زمان الصادق 7 أيضاً لأن نصب مطلق المجتهد كان فيه، و هو من زمان الحضور، و لا يتصور فيه قاضی التحکیم، نعم يتصور فيما قبله مما لا إذن فيه لمطلق المجتهد، كزمن النبی 9 بل لعله خاص فيه أيضاً».
۱۱. «و أمّا قاضی التحکیم: فالصحيح أنه لا يعتبر فيه الاجتهاد خلافاً للمشهور».

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. ابن هشام، ابو محمد عبدالملک، السیرة النبویة، ج ۳ و ۱، قاهره: چاپ محمد محیی الدین عبدالحمید، بی تا.
۳. ابویعلی، محمد بن حسین، الاحکام السلطانية، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
۴. انصاری، مرتضی، القضاء و الشهادات، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۵. تبریزی، جواد بن علی، أسس القضاء و الشهادة، قم: دفتر مؤلف، بی تا.
۶. تسخیری، محمدعلی و مشیرفر، شیوا، «حکیمیت در فقه اسلامی»، مجله تحقیقات اسلامی، ش ۱ و ۲، ۱۳۹۶.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، ج ۲۲، ۱۳۸۸.
۸. جمعی از مؤلفین، دانشنامه جهان اسلام، زیر نظر غلامعلی حداد عادل، ج ۶، تهران: بنیاد دائرةالمعارف اسلامی، ۱۳۸۰.
۹. حائری، سید کاظم، «لقطه و مجهول المالک (۱)»، مجله فقه اهل بیت :، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت :، سال چهاردهم، ش ۵۶، بی تا.
۱۰. حائری، سید کاظم، القضاء فی الفقه الإسلامی، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
۱۱. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۱، ۱۸ و ۲۷، قم: مؤسسه آل البيت :، ۱۴۰۹ق.

۱۲. خوانساری، سیداحمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۶، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲، ۱۴۰۵ق.
۱۳. خویی، سیدابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ق.
۱۴. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۸، دمشق: دارالفکر، الطبعة الرابعة، ۱۹۹۷م.
۱۵. سبزواری، محمد باقر، کفایة الأحکام، ج ۲، قم: مهر، بی تا.
۱۶. سبزواری، سید عبدالعلی، مهذب الأحکام، ج ۲۷، قم: مکتبه آية الله سبزواری، ج ۴، ۱۴۱۳ق.
۱۷. سیفی مازندرانی، علی اکبر، دلیل تحریر الوسيلة - الخمس، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۷ق.
۱۸. شبیری زنجانی، سید موسی، «درس خارج فقه حوزه علمیه قم»، سایت مدرسه فقاها، ۱۳۸۹/۱۰/۱.
۱۹. شریف رضی، محمد بن الحسین، حقائق التأویل فی متشابه التنزیل، بیروت: دارالمهاجر، ۱۴۰۶ق.
۲۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، الروضة البهیة، ج ۳، قم: انتشارات داوری، ۱۴۱۰ق.
۲۱. شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۳، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
۲۲. صاحب بن عباد، کافی الکفاه، اسماعیل بن عباد، المحيط فی اللغة، ج ۵، بیروت: عالم الکتاب، ۱۴۱۴ق.
۲۳. طبری، محمد بن جریر، تاریخ الرسل و الملوك، تهران: چاپ افست، ۱۹۶۵م.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ۴ و ۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۳۹۷ق.
۲۵. طوسی، محمد بن حسن، الفهرست، قم: مؤسسه نشر الفقاهة، ۱۴۱۷ق.
۲۶. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۲۷. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، قواعد الاحکام، ج ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق.

۲۸. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، **تحریر الاحکام الشرعية علی مذهب الامامية**، ج ۵، قم: مؤسسه امام صادق ۷، ۱۴۲۰ق.
۲۹. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، **ارشاد الاذهان الی احکام الایمان**، ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
۳۰. عمید زنجانی، عباسعلی، **فقه سیاسی**، ج ۳، تهران: امیرکبیر، ج ۴، ۱۴۲۱ق.
۳۱. فاضل لنکرانی، محمد، **تفصیل الشریعة، کتاب النکاح**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۱۲ق.
۳۲. فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن تاج الدین حسن بن محمد اصفهانی، **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام**، ج ۱۰ و ۱۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶ق.
۳۳. فضل الله، سید محمد، **فقه القضاء**، بیروت: دارالملاک للطباعة و النشر و التوزیع، ۲۰۰۴م.
۳۴. قرشی، سیدعلی اکبر، **قاموس قرآن**، ج ۲، تهران: دارالکتب الاسلامیة، ج ۶، ۱۴۱۲ق.
۳۵. قطب راوندی، قطب الدین، **فقه القرآن**، ج ۲، قم: مکتبه آیه الله مرعشی نجفی، ج ۲، ۱۴۰۵ق.
۳۶. قماش، محمدسعید، «قاضی تحکیم یا سیاست خصوصی سازی قضاوت»، **مجله فقه اهل بیت**، ش ۱۰، ۱۳۷۶.
۳۷. کشاورز، بهمن، **نگرشی به قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب**، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۴.
۳۸. کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب، **الکافی**، ج ۱، تهران: دار الکتب الاسلامیة، ج ۴، ۱۴۰۷ق.
۳۹. گلپایگانی، سیدمحمد رضا، **کتاب القضاء**، ج ۱، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ق.
۴۰. ماوردی، ابی الحسن علی بن محمد بن حبیب، **الاحکام السلطانیة و الولايات الدینیة**، کویت: مکتبه دار ابن قتیبه، ۱۴۰۹ق-۱۹۸۹م.
۴۱. محمدی گیلانی، محمد، **قضا و قضاوت در اسلام**، تهران: نشر سایه، ۱۳۷۸.
۴۲. معین، محمد، **فرهنگ فارسی معین**، ج ۱، تهران: امیرکبیر، ج ۲۴، ۱۳۸۶.
۴۳. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، **مجمع الفائدة و البرهان**، ج ۱۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ق.
۴۴. موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم، **فقه القضاء**، ج ۱، قم: جامعه المفید، ج ۲، ۱۴۲۳ق.
۴۵. موسوی گرگانی، سیدمحسن، «پژوهشی در قضاوت زن»، **مجله فقه اهل بیت**، ش ۳۰، تابستان ۱۳۸۱.

۴۶. مؤمن قمی، محمد، مبانى تحرير الوسیله، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۲ق.
۴۷. نجاشی، ابو الحسن، احمد بن علی، رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشيعة، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق.
۴۸. نجفی، زین العابدین، «سیستم قضایی خصوصی به روش قاضی تحکیم از منظر فقه شیعه»، مقالات و بررسی‌ها، ش ۷۷، بهار و تابستان ۱۳۸۴.
۴۹. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۰ و ۴۱، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ج ۷، ۱۹۸۱م.
۵۰. نراقی، احمد، مستند الشيعة فی أحكام الشریعة، ج ۱۷، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۵ق.
۵۱. واحدی، قدرت ا...، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران: نشر میزان، ج ۳، ۱۳۸۷.