

جایگاه فقهی سیستم قضایی خصوصی بر اساس نهاد تحکیم از منظر امامیه^۱

مجید امانداد^۲

دانشجوی دکتری دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، رشته‌ی فقه و مبانی حقوق اسلامی، اصفهان، ایران.

جواد پنجه‌پور^۳

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، اصفهان، ایران.

هرمز اسدی کوه‌باد^۴

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد رامهرمز، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، رامهرمز، ایران.

چکیده

در عصر حاضر با افزایش روابط افراد در ابعاد مختلف - مالی و غیرمالی - اختلافات بین آنها نیز رو به فزونی نهاده است، افزایش اختلافات باعث گردیده قوه قضائیه در رسیدگی‌ها دچار مشکل شده و با توجه به حجم بالای پرونده‌ها آسیب‌هایی نظیر اطاله دادرسی، پایین آمدن سرعت رسیدگی و احیاناً صدور آراء متهاافت و... دامنگیر این سیستم شده و نهایتاً نارضایتی اصحاب دعوا را به دنبال داشته باشد؛ لذا به نظر می‌رسد چنانچه در رسیدگی و حل و فصل دعاوی یک سیستم قضایی خصوصی نیز همراه و همکار سیس تم قضایی دولتی گردد نقش موثری در حذف آسیب‌های پیش-گفته خواهد داشت و از آنجایی که قضاوت اسلامی، سیستم قضایی اسلامی را طلب می‌کند باید

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۰۸/۲۴؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۱۱/۰۵

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): amaandaad@yahoo.com

۳. پست الکترونیک: J.panjepour@gmail.com

۴. پست الکترونیک: Asadi.Koohbad@gmail.com

مشروعیت این سیستم خصوصی به اثبات برسد؛ پس از بررسی و بازخوانی متون اسلامی وارده در باب قضا علی الخصوص روایات و همچنین مطالعه آثار و تقریرات فقها در باب قضا به نهادی تحت عنوان تحکیم برمی خوریم که حتی شواهدی مبنی بر جریان آن در عصر تشریح نیز وجود دارد؛ بنابراین برآنیم تا سیستم قضایی خصوصی را بر پایه نهاد تحکیم طراحی و پیاده نماییم؛ با اذعان به این مطلب که شاید بتوان برخی از مفاهیم و نهادها را به مقتضای زمان و مکان ساختارسازی و با قالب و شکل جدید از آن بهره برداری نمود. لذا بر اساس نظر مشهور فقیهان شیعه، قضاوت تحکیمی در عصر غیبت امری جایز و پذیرفتنی است ولی درمقابل گروهی از فقها به دنبال بحث مربوط به شرایط قاضی تحکیم، به عدم موضوعیت قاضی تحکیم در عصر غیبت اشاره نموده‌اند و برخی از آنان فرض وجود قاضی تحکیم در زمان حضور را نیز در برخی از شرایط ناممکن می‌دانند. لذا در این نوشتار سعی خواهد شد با تبیین اقوال و دلایل مشروعیت قاضی تحکیم، چگونگی اثبات مشروعیت سیستم قضایی خصوصی از طریق نهاد تحکیم مورد بررسی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: سیستم قضایی خصوصی، قاضی تحکیم، مشروعیت، جواز.

مقدمه

یکی از ویژگی‌های ارزشمند فقه اسلامی ارائه راهکارهای غیررسمی جهت حل و فصل تعارضات فیما بین افراد به منظور روانسازی تعاملات قضایی و اجتماعی می‌باشد. این ویژگی بسیار مهم بستری مناسب برای تشویق مترفعین جهت حل و فصل اختلافات از طرق غیر رسمی بشمار می‌رود. وجود عقود و نهادهایی از قبیل صلح و تحکیم، تاکید نظام حقوقی اسلام بر غیر قضائی ساختن حل اختلافات را نشان می‌دهد. در دین مبین اسلام و فقه اسلامی بر رفع منازعات و اختلافات از طریق مصالحه تاکید بسیاری شده، چرا که علاوه بر آرامش روانی طرفین و تبدیل بغض فیما بین اصحاب دعوا به حب و دوستی، موجب صرفه جویی در وقت و هزینه‌ها نیز گردیده است؛ از این رو فقها در کتب خود بابتی را به کتاب الصلح اختصاص داده اند (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۹۹) علاوه بر این راهکار، چنانچه طرفین دعوا موفق به مصالحه نشوند باز هم راه دومی پیش روی آنها باز نموده تا مجبور به مراجعه به نظام قضایی نباشند، چنانچه بر اساس نظر مشهور فقهای شیعه می‌توانند با توافق یکدیگر و با وجود قاضی منصوب و خارج از سیستم قضایی، فرد واجد شرایطی را انتخاب کنند و به داوری او میان خود رضایت دهند که در این هنگام حکم وی بر آنان نافذ خواهد بود؛ چنین شخصی در فقه قاضی تحکیم نامیده شده و فقها در آثار خود از قاضی تحکیم نام برده‌اند. (شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۶۸) شاید بتوان مشروعیت مراجعه به قاضی تحکیم در فقه را نوعی تجویز خصوصی سازی امر قضاوت دانست. مشهور فقیهان شیعه، قضاوت تحکیمی را در عصر غیبت پذیرفته‌اند ولی گروهی از آنان نظر خلاف دارند. (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۷۷)

از آنجایی که نهاد قضاوت خصوصی در مقام صدور حکم بوده و تاسیس آن باید بر مبنای مجوز شرعی باشد، بدلیل نوظهور بودن آن در فقه و حقوق اسلامی برای اثبات جواز و مشروعیت آن از دلایل مشروعیت قضاوت تحکیمی بهره خواهیم برد. قاضی تحکیم در فقه مورد بحث قرار گرفته و به علت انکار وجود قاضی تحکیم در عصر غیبت توسط برخی از فقهای عظام، در جواز آن ابهام وجود داشته و فقهای امامیه در خصوص مشروعیت آن در عصر غیبت اختلاف نظر دارند؛ بنابراین برانیم با بررسی اقوال و دلایل مشروعیت قاضی تحکیم در دوران غیبت چگونگی اثبات مشروعیت قضاوت خصوصی از طریق نهاد تحکیم را مورد بحث و بررسی قرار دهیم. تا پس از تبیین این مسائل و اثبات مشروعیت و جایگاه سیستم قضایی خصوصی، راهکاری ارائه نماییم که ضمن کاهش حجم پرونده‌های محاکم

قضایی و ایجاد بستر مناسب جهت اجرای عدالت با ترویج رویکرد حل و فصل اختلافات با شیوه تحکیمی از دامن زدن به اختلافات و لغزش و فروافتادن اصحاب دعوی در مسائلی از قبیل: شهادت زور، جعل، سند سازی و... احتراز و زمینه برای اجرای هرچه بیشتر عدالت قضایی فراهم گردد.

از جمله نتایج کاربردی سیستم قضایی خصوصی این است که اصحاب دعوا را به همکاری در جهت فصل خصومت سوق داده و موجب کاهش تنش‌ها و اختلافات به وجود آمده میان آنها می‌گردد، چرا که تراضی اصحاب دعوا قبل از مراجعه به قاضی تحکیم، فی نفسه بستر توافق را ایجاد و از جهت روانی در حل دعوا کمک شایان توجهی می‌کند.

مطلب آخر اینکه اجرا و پیاده سازی سیستم قضایی خصوصی در کنار سیستم قضایی دولتی، به منظور کاهش حجم کار دستگاه قضایی و ساماندهی رسیدگیها از نظر سرعت و دقت و کاهش هزینه‌ها و در نتیجه رضایت اصحاب دعوا راه حلی مطلوب و کارگشا خواهد بود.

قضا در لغت و اصطلاح

کلمه قضا در لغت در معانی مختلفی استعمال گردیده است. این واژه در «لسان العرب» به معنی حکم آمده و اصل آن قضای بوده که «ی» تبدیل به همزه شده است. قضا در لغت به معنای فیصله دادن است (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴ق، ص ۶۷۴) «اقرّب الموارد» معنای فصل و حکم (شرتونی اللبنانی، ۱۸۸۹م، ج ۲، ص ۱۰۱۰) و «تاج العروس» معنای حکم رابرای آن برگزیده‌اند. (زبیدی، بی تا، ج ۱۰، ص ۲۹۶) فرهنگ «قاموس المحيط» معنای حکم کردن، پرداختن، پروا کردن، حجامت و قرض را ذکر نموده و قضاوت به معنی حکم کردن بین دو نفر یا بیشتر آمده است. (فیروز آبادی، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۳۷۸) در زبان فارسی معنای مصدری این کلمه یعنی قضاوت مورد استفاده قرار می‌گیرد.

قضا در اصطلاح فقهای امامیه عبارت است از: "ولایت بر حکم شرعا برای کسی که دارای اهلیت و شایستگی فتوا پیرامون جزئیات قوانین شرعی است، درباره اشخاص معینی از مردم در زمینه اثبات و استیفای حقوق برای آنها که مستحق و سزاوار آنند...". (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۲۵) صاحب جواهر نیز در تعریف قضا می‌فرماید قضا عرفاً ولایت بر حکم شرعی است، برای کسی که اهلیت فتوی به جزئیات قوانین شرعی را داشته باشد... (نجفی، ۱۳۶۷ش، ج ۴۰، ص ۸) قضاوت از جمله واجبات کفایی است؛ علامه حلی در کتاب ارشاد الذهان در این خصوص می‌نویسد: «والقضاء واجب علی الکفایه» (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۳۷) مرحوم ابن حمزه طوسی (ره) قضاوت را به پنج قسم واجب عینی، واجب کفایی،

مستحب، مکروه و محذور تقسیم و شرایط تحقق هر حالت را نیز بیان نموده است (ر. ک به وسیله، ص ۲۰۸)

فقهها برای کلمه قضا معانی زیادی ذکر نموده و حتی بعضی‌ها تا ده معنی برای آن نقل کرده‌اند. (نجفی، ۱۳۶۷ش، ج ۴۰، ص ۷) ولی چنین به نظر می‌رسد که معنی این کلمه فقط «حکم» است و سایر معانی یا از لوازم حکم است مانند الزام، حتم، امر و یا معنای مجازی هستند مانند اعلام، فراغ، خلق و غیره.

قاضی در منابع فقهی بر دو قسم است: قاضی منصوب و قاضی تحکیم. (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۸۶۱ و شهید اول، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۶۷)

قاضی منصوب: قاضی منصوب کسی است که تمام شرایط و صفات قاضی را داراست؛ در نتیجه از طرف امام معصوم «علیه السلام» برای امر قضا، منصوب گردد. به عبارت دیگر قاضی منصوب کسی است که از طرف امام (ع) مامور به قضاوت شده است و امام (ع) صلاحیت و اهلیت او را می‌داند و از همین جهت است که او را نصب می‌کند. (شرایع السلام، ج ۴، ص ۶۸) صاحب جواهر نیز می‌گوید: ثبوت ولایت قاضی، منوط به اذن از امام (ع) است؛ زیرا عموماً باب قضا مقید به اذن امام (ع) است، بدلیل اینکه قضاوت منصبی است که متعلق به امام معصوم (ع) است، در نتیجه فقیه جامع شرایط باید از طرف امام (ع) منصوب گردد. (نجفی، ۱۳۶۷ش، ج ۴۰، ص ۱۷) البته گاه نصب قاضی از طرف امام در حالت حضور و بسط ید امام «علیه السلام» و گاه در حالت غیبت و عدم بسط ید است. (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۴) در صورت حضور و بسط ید امام (ع) برایشان لازم است که در شهرهای خالی از قاضی، افرادی را بعنوان قاضی، نصب نماید. در صورت غیبت و عدم بسط ید، قضاوت فقهای عادل امامی و جامع شرایط بدلیل اذن و نصب عامی که مستفاد از اخبار وارده در این باب است نافذ می‌باشد.

قاضی تحکیم: یکی از مباحث بسیار مهمی که فقها مورد بررسی قرار داده اند، بحث قاضی تحکیم است. مرحوم شهید ثانی در روضه، قاضی تحکیم را این چنین تعریف می‌کند: (هو الذی تراضی به الخصمان لیحکم بینهما مع وجود قاض منصوب من قبل الإمام - علیه السلام -). (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۶۸) و شیخ (ره) در تعریف آن می‌نویسد: زمانی که طرفین دعوی با هم توافق کنند که فردی را بعنوان حکم و داور انتخاب کنند تا اختلاف آنها را فیصله دهد و به آنچه وی حکم کند، راضی شوند و بپذیرند، فرد مورد تراضی را، قاضی تحکیم گویند. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ش، ج ۸، ص ۶۴)

از آنجایی که در این مقاله طرح سیستم قضایی خصوصی با توجه به ابتدای آن بر قاضی تحکیم مطرح گردیده، لذا در ادامه جهات اثبات مشروعیت آن ادله جواز قاضی تحکیم مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

مشروعیت قاضی تحکیم و ادله آن

فقه‌های اسلامی در مورد مشروعیت قاضی تحکیم اختلاف نظر دارند که می‌توان مجموع نظرات را به شرح ذیل دسته بندی کرد:

۱. برخی از فقهاء مشروعیت قاضی تحکیم را نپذیرفته و گفته‌اند که در نظام قضائی اسلام چنین تأسیسی وجود ندارد.
 ۲. برخی دیگر آن را بدون هیچ قید و شرطی جائز دانسته‌اند.
 ۳. گروه سوم میان زمان حضور (حضور امام معصوم ع) و زمان غیبت قائل به تفصیل شده‌اند. یعنی برخی برآنند که قاضی تحکیم در زمان حضور مشروع است و در زمان غیبت نامشروع و برخی دیگر نظری را که درست عکس این نظر است ابراز داشته‌اند.
- بنابراین آراء فقهاء در باره قاضی تحکیم چهار نوع است: ۱- مشروعیت مطلق، ۲- عدم مشروعیت مطلق، ۳- مشروعیت فقط در زمان حضور، ۴- مشروعیت فقط در زمان غیبت.

ادله مشروعیت قاضی تحکیم

برای بررسی مشروعیت قاضی تحکیم از منظر فقه اسلامی باید به ادله اولیه مراجعه و بررسی نمود که از ادله چهارگانه: کتاب، سنت، اجماع و عقل چه استفاده ای میشود.

الف- کتاب

در این باب فقهای عظام به آیه شقاق و دو دسته از آیات شریفه قرآن مجید استناد می‌کنند و معتقدند عموم یا اطلاق این آیات دلالت بر جواز و مشروعیت قاضی تحکیم می‌نماید؛ این دو دسته آیات عبارتند از:

اول: آیات امر به معروف و نهی از منکر.

دوم: آیاتیکه بر وجوب حکم بر طبق حکم خدا و بر لزوم اقامه عدل و قسط و احقاق حق دلالت دارند. مانند: «ومن لم يحکم بما انزل الله فاولئك هم الکافرون».

۱- آیه شقاق: آیه شریفه ای که با دلالت قوی تر بر این مطلب دلالت دارد، آیه ۳۵ سوره مبارکه نساء است:

"وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَبِيرًا" (نساء/۳۵)

ترجمه: اگر از جدایی و شکاف میان آنها (زوجین) بیم دارید، داوری از خانواده شوهر و داوری از خانواده زن انتخاب کنید، اگر این دو داور تصمیم به اصلاح داشته باشند خداوند به توافق آنها کمک می‌کند زیرا خداوند دانا و آگاه است.

شیخ طوسی (ره) بعث حکمین در مورد شقاق بین زوجین را از باب تحکیم می‌داند و نه توکیل؛ ایشان می‌فرماید دلیل ما اینست که آیه شریفه فرموده: «فابعثوا حکما من أهله و حکما من أهلها» «هذا ظاهر فی التحکیم لأنه لم یقل فابعثوا وکیلا» ایشان در مجموع پنج دلیل و یک موید بر صحت ادعای خود می‌آورد. (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۴۱۶)، نظر شهید ثانی (ره) نیز در این باب بدین شرح می‌باشد: و معین کردن ایشان (داوران) از باب تحکیم است نه از باب توکیل. بنابراین آن دو نفر حاکم می‌باشند نه وکیل زن و شوهر. چون خدای متعال در آیه شریفه حاکمان شرع را مخاطب قرار داد و به آنان امر کرد که دو نفر را بفرستند و آن دو نفر را نیز به عنوان حکم معرفی نمود در حالیکه اگر فرستادن ایشان از باب وکالت بود باید زن و شوهر مورد خطاب واقع شوند و از آنان خواسته شود که دو نفر از خانواده خود را تعیین کنند نه از حاکم شرع. ایشان با بیان یک دلیل دیگر و تضعیف نظر مخالف (قاضی ابن براج) استدلال خود را تکمیل می‌نماید. (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، صص ۴۳۰ تا ۴۳۲)، علامه حلی (ره) نیز در کتاب مختلف نهایتا تحکیم را از آیه شریفه برداشت می‌کنند (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۷، ص ۴۰۵)، مرحوم قمی سبزواری در کتاب خود - جامع الخلاف والوفاق - می‌فرماید: لنا أن ظاهر قوله تعالى: «فابعثوا حکما من أهله و حکما من أهلها» يدل علی التحکیم لأنه لم یقل وکیلا من أهله. (قمی سبزواری، ۱۳۷۹ش، ص ۴۵۱)، مرحوم ابن ادریس حلی (ره) در کتاب سرائر انتخاب حکمین را از باب تحکیم دانسته و می‌فرماید: بعثهما علی طریق التحکیم عندنا، لا علی طریق التوکیل علی ما یذهب إليه بعض المخالفین (ابن ادریس، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۷۳۰) مشهور فقیهان امامیه آیه شریفه را ظاهر در تحکیم می‌دانند. (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۵۶۰؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۵۷۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۳۶۴ و فیض کاشانی، بی تا، ص ۲۸۲) بنابراین شاید بتوان گفت تاکید فقها بر استنباط تحکیم از آیه شریفه ما را به این نظر نزدیک می‌کند که این آیه مبنای تشریح تحکیم باشد.

۲- آیات امر به معروف و نهی از منکر:

فقه‌های عظام برای اثبات مشروعیت قاضی تحکیم به آیاتی که دلالت بر وجوب امر به معروف و نهی از منکر دارند استدلال نموده اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۶ و موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۱۱۴)

صاحب مفتاح یکی از دلایل جواز قاضی تحکیم را دخول آن در عموم ادله امر به معروف می‌داند. (حسینی عاملی، ۱۴۳۱ق، ج ۲۵، ص ۶، مرحوم محمدی گیلانی در کتاب خود- قضا و قضاوت در اسلام- آورده است: "می‌توان به آیاتی که درباره امر به معروف و نهی از منکر نازل شده بر مشروع بودن قاضی تحکیم استدلال نمود زیرا فیصله دادن به نزاع طرفین و ریشه اختلاف آنها را از بین بردن کاری است که قرآن به آن امر فرموده است." (محمدی گیلانی، ۱۳۷۸ش، ص ۶۳)

۳- آیاتی که بر وجوب حکم بر طبق حکم خدا و لزوم اقامه قسط و عدل دلالت میکنند؛ مانند: «ومن لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون». (مائده / ۴۴) «إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (النساء: ۵۸) (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۶؛ موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۱۱۳ و حسینی حائری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۶۲)، صاحب مفتاح الکرامه مسئله قاضی تحکیم را در عمومیت آیه شریفه «ومن لم یحکم بما انزل الله» داخل دانسته و لذا حکم به جواز آن صادر نموده است. (حسینی عاملی، ۱۴۳۱ق، ج ۲۵، ص ۷)

از این آیات اصل جواز حکم از طرف مردم استفاده می‌شود بدون اینکه شرطی از شرایط قاضی منصوب در آن اخذ شود. همچنین نصب از جانب امام در آن وجود ندارد و به تحقیق گفته شده که این آیات اشاره به قاضی تحکیم دارد چنانکه مرحوم آیت الله خویی (ره) در بیان عدم اشتراط اجتهاد در قاضی تحکیم به این آیات استدلال نموده است. (حسینی حائری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۶۲)

ب- سنت

فقه‌ها بعد از ذکر ادله قرآنی به روایات نیز جهت اثبات مشروعیت قضاوت تحکیمی استناد جسته‌اند که به چند مورد از روایات اشاره می‌کنیم:

۱- روایت ابو خدیجه: «محمد بن علی بن الحسین باسناده عن احمد بن عائد، عن ابی خدیجه سالم بن مکرم الجمال قال: قال ابو عبدالله جعفر بن محمد الصادق علیه السلام: ایاکم ان یحاکم بعضکم بعضاً الی اهل الجور و لکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضیاً فتحاکموا الیه». (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۴ و الکافی، ج ۷، ص ۴۱۲) امام جعفر صادق (ع) فرمود: مبدا یکی از شما دیگری را نزد اهل جور به محاکمه ببرد بلکه بنگرید به مردی از میان خودتان که پاره ای از احکام ما را میداند پس

اور را میان خود قاضی قرار دهید و من نیز او را قاضی قرار داده ام پس برای محاکمه به نزد وی بروید.

آیت الله خویی و مرحوم نراقی (نراقی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷، ص ۱۷) این روایت را از نظر سند معتبر دانسته‌اند. آیت الله خویی می‌نویسد: «و الروایه صحیحه فان اباخدیجه ثقہ علی الاظهر» (موسوی خویی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۸) ایشان این روایت را مربوط به قاضی تحکیم دانسته و می‌نویسد: «ولکن الصحیح: ان الروایه غیرناظره الی نصب القاضی ابتداء... لکن صحیح اینست که: روایت ناظر به نصب ابتدایی قاضی نیست زیرا سخن امام (ع) که فرمود: "فانی قد جعلته قاضیا" بر جمله پیشین که فرمود "فاجعلوه" (همان قاضی ای که طرفین دعوا او را انتخاب کرده اند) متفرع گشته است. پس نتیجه این می‌شود که مستفاد از روایت اینست که هر کسی را که طرفین نزاع حکم قرار دهند امام (ع) نیز او را قاضی قرار داده است پس دلالتی بر نصب قاضی به صورت ابتدایی ندارد» (موسوی خویی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۸)

شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۶، ص ۲۴۲)، شهیدثانی (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۴)، محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۸۶۰) و فاضل هندی (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۳۲۰) ضمن اشاره به این روایت آن را از دلایل مشروعیت قضاوت تحکیمی دانسته‌اند.

۲- روایت حلبی: «قلت لابی عبدالله (علیه السلام) : ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشئ فيتراضيان برجلٍ منّا؟ فقال: ليس هو ذاك. أما هو الذی يجبرالناس علی حکمه بالسيف و السوط» (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۵) حلبی می‌گوید: به امام صادق (ع) گفتم: گاهی میان دو نفر از شیعیان در باره چیزی منازعه ای پیش می‌آید پس آن دو از میان ما مردی را برای قضاوت انتخاب می‌کنند (آیا این عمل مراجعه به طاغوت است؟) امام فرمود: این چنین نیست زیرا او (طاغوت) کسی است که مردم را با شمشیر و تازیانه بر حکم خویش مجبور می‌سازد.

این روایت که مانند روایت گذشته بر انتخاب قاضی توسط مترافعین دلالت دارد، در کتاب مبانی تکمله المنهاج (موسوی خویی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۹) و القضاء فی الفقه الاسلامی (حسینی حائری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۵۸) به عنوان یکی از دلایل جواز قاضی تحکیم ذکر گردیده است. آیت الله خویی از روایت حلبی با عنوان صحیح نام برده، لذا این حدیث از نظر سند اعتبار لازم را دارد (موسوی خویی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۹).

استدلال به روایت حلبی جهت اثبات مشروعیت قضاوت تحکیمی بدین صورت است که راوی (سائل) حالتی را مورد سوال قرار داده که قاضی با تراضی طرفین تعیین می‌شود و بدیهی است که این ویژگی (انتخاب قاضی با تراضی) مختص قاضی تحکیم است و امام (ع) در پاسخ به این سوال جمله ای را بیان می‌فرمایند که از مفهوم مخالف آن مشروعیت قضاوت تحکیمی فهمیده می‌شود.

۳- روایت داود بن حصین: روی داود بن الحصین عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: في رجلين اتفقا على عدلين جعلهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف، فرضيا بالعدلين، فاختلف العدلان بينهما، على قول أتيهما يمضى الحكم؟ قال: ينظر إلى أفقهما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت إلى الآخر. (حر عاملي، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۸۰)

داود بن حصین از امام صادق (ع) روایت کرده که دو مرد بر دو عادل توافق نموده و آن دو را میان خود حکم در امر مورد اختلافی قرار داده و به داوری آنها راضی شدند ولی آندو عادل میان خود به اختلاف افتادند. اینک حکم بر اساس قول کدامیک جاری شود؟ امام فرمود: از میان آندو به فقیه ترین و داناترین نسبت به احادیث ما و پارساترین، روی آورده می‌شود و حکم او نافذ است و به دیگری توجه نمی‌شود.

به نظر می‌رسد بتوان به این روایت بر مشروعیت قاضی تحکیم استناد نمود زیرا تعبیری از قبیل "اتفقا على عدلين، جعلهما و..." که در حدیث بکار رفته در غیر قاضی تحکیم قابل تصوّر نیست چرا که در قاضی منصوب توافق یا عدم توافق طرفین دعوا بر قضاوت او معنایی ندارد و نیز نیازی به جعل و رضایت آنها نیست.

صاحب فقه القضا پس از ذکر این روایت می‌نویسد: «شاید این روایت قطعه ای از روایت مقبوله عمر بن حنظله باشد به قرینه اینکه راوی از عمر بن حنظله در آن داود بن حصین باشد و بواسطه تشابه الفاظ و معانی، لکن در این سند از عمر بن حنظله نامی برده نشده است» ایشان در ادامه در مقام دلالت حدیث بر مشروعیت قضاوت تحکیمی می‌نویسد: «ودلالتها في المقام بنحو ما مرّ في المقبوله». (حسینی حائری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۱۷) پس ایشان دلالت روایت را بر جواز مسئله تام و تمام دانسته‌اند. همچنین در خصوص سند حدیث وارد بحث نشده‌اند که نشان از صحیح‌السند بودن روایت نزد ایشان دارد چون مشی نگارشی ایشان بدین صورت است که در صورت ملاحظه ضعف سند بدان اشاره می‌کند.

۴- حدیث نبوی: روی عن النبي (ص) أنه قال: من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله (فهو ملعون) (ابن قدامه، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۴۸۴)

از پیامبر اکرم(ص) روایت شده که: هر گاه دو نفر بر قضاوت کسی میان خود تراضی نمایند و او میان آنها به عدالت حکم نکند پس لعنت خداوند بر او باد.

در این حدیث انتخاب و رضایت طرفین دعوا محور قرار گرفته که این مطلب با قاضی تحکیم سازگار است. صاحب مفتاح الکرامه در بیان ادله روایی مشروعیت قاضی تحکیم به ذکر این روایت از کتاب خلاف شیخ طوسی(ره) اکتفا نموده و چنین نوشته است: و اخبار؛ چنانچه شیخ در خلاف از پیامبر(ص) روایت نموده است که ایشان فرموده اند: «من حکم بین اثنین تراضیا به فلم يعدل بینهما فعلیه لعنه الله» ایشان بعد از نقل این روایت چنین ادامه می‌دهد: دلالت این حدیث بواسطه وجوهی است که در کتاب ایضاح و مسالک ذکر گردیده است همچنین در کتاب خلاف بر مشروعیت آن-مسئله تحکیم- به اخبار فرقه استدلال گردیده است. (حسینی عاملی، ج ۲۵، ص ۷) عبارت صاحب مفتاح بیانگر اینست که ایشان دلالت روایت فوق و مجموع روایات را بر مشروعیت قاضی تحکیم پذیرفته‌اند.

این روایت از طریق اهل سنت نقل شده و در جوامع روایی ما ذکر نگردیده است(موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۱۱۸) ولی مورد استناد گروهی از فقها از جمله علامه حلی در مختلف(علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۸، ص ۴۶)، شهید ثانی در مسالک(شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۲)، شیخ طوسی در خلاف(شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۶، ص ۲۴۲) و فاضل هندی(فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۶) قرار گرفته و تقریب استدلال آنها نیز تقریب یکسان و به گونه ای است که ذیلا از شهید ثانی(ره) نقل می‌شود. شهید بعد از ذکر این روایت در مقام استدلال می‌نویسد: «ولو لم یکن لحکمہ اعتبار ولزوم لما کان لهذا التهديد معنی، ولکان التحذیر علی فعله لا علی عدم العدل. ولان التهديد علی عدم العدل یدل علی أن العله عدمه، ولو لم یکن جائزا کان التهديد بالاعم أولى.» «اگر حکم قاضی برگزیده اصحاب دعوا معتبر نبود، تهدید ذکر شده در حدیث معنی نداشت و باید تهدید بر اصل عمل او انجام می‌گرفت نه بر عدم قضاوت عادلانه. بنابراین تهدید بر عدم قضاوت عادلانه دلالت دارد بر اینکه علت آن عدم عدالت در قضاوت است نه اینکه اصلا چنین قضاوتی مشروع نباشد.» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۲) به عبارت دیگر قضاوت ناعادلانه منهی عنه قرار گرفته نه اصل قضاوت.

۵- مقبوله عمر بن حنظله: «محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن محمد بن عیسی، عن صفوان بن یحیی، عن داود بن الحصین، عن عمر بن حنظله: قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان و إلى القضاة أحل ذلك؟ قال: من تحاكم إليهم، في حق أو باطل،

فَإِنَّمَا تَحَاكَمَ إِلَى الطَّاعُوتِ وَ مَا يُحْكَمُ لَهُ، فَإِنَّمَا يَأْخُذُهُ سُخْتًا وَ إِن كَانَ حَقًّا ثَابِتًا لَهُ، لَأَنَّهُ أَخَذَهُ بِحُكْمِ الطَّاعُوتِ وَ مَا أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُكْفَرَ بِهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى «يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاعُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ» قلت: فكيف يصنعان؟ قال: يَنْظُرَانِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَ نَظَرَ فِي خَلَالِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ أَحْكَامَنَا... فَلْيَبْرُضُوا بِهِ حَكْمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا... (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۷۵)

عمر بن حنظله می‌گوید: از امام صادق (علیه السلام) در باره دو نفر از دوستانمان (یعنی شیعه) که نزاعی بینشان بود در مورد قرض یا میراث و به قضات برای رسیدگی مراجعه کرده بودند سؤال کردم که آیا این روا است؟ فرمود: هر که در مورد دعاوی حق یا دعاوی ناحق به ایشان مراجعه کند در حقیقت به طاغوت یعنی قدرت حاکمه ناروا مراجعه کرده باشد و هر چه را که به حکم آنها بگیرد در حقیقت به طور حرام می‌گیرد گر چه آنچه را که دریافت می‌کند حق ثابت او باشد، زیرا که آن را به حکم و با رای طاغوت و آن قدرتی گرفته که خدا دستور داده به آن کافر شود، خدای تعالی می‌فرماید يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاعُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ. (نساء/۶۰) پرسیدم: چه باید بکنند؟ فرمود: باید نگاه کنند ببینند از شما چه کسی است که حدیث ما را روایت کرده و در حلال و حرام ما مطالعه نموده و صاحب نظر شده و احکام و قوانین ما را شناخته است. . بایستی او را به عنوان قاضی و داور بپذیرند، زیرا که من او را حاکم بر شما قرار داده‌ام.

آیت الله موسوی اردبیلی در خصوص دلالت این روایت به قسمت ذیل آن «إذا اختار كل واحد رجلاً من أصحابنا، فرضياً أن يكون الناظرين في حقهما» استناد جسته و می‌نویسد «پس به تحقیق در قسمت آخر روایت مفروض گشته که هر کدام از طرفین دعوا فردی را انتخاب می‌کند و این مطلب صراحت در قاضی تحکیم دارد هر چند ذیل روایت متمم صدر آنست که دلالت بر نصب عام دارد. « (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۱۱۶) لذا این فرض منطبق با قاضی منصوب نیست بلکه مراد قاضی تحکیم است.

۶- روایت ابوبصیر "عن ابی بصیر عن ابی عبدالله (ع) قال فی رجل کان بینه و بین اخ له مما راه حق فدعاه الی رجل من اخوانه لیحکم بینه و بینه فابی الا ان یرافعه الی هوالاء. کان بمنزله الذین قال الله عزوجل الم تر الی الذین یزعمون انهم آمنوا بما انزل الیک و ما انزل من قبلک یریدون ان یتحاکموا الی الطاغوت و قد امروا ان یکفروا به" (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۳)

از امام صادق(ع) سوال شد در مورد مردی که بین او و برادرش در حقی کشمکش بود آنگاه مطلب را برای حکمیت نزد یکی از برادرانش بردند، او امتناع کرد و اصرار داشت که به

قضات جور مراجعه کنند حضرت فرمود این به منزله آن کسانی است که خداوند عزوجل در مورد ایشان فرمود آیا ندیدی کسانی را که گمان می‌کنند به آنچه بر تو و پیامبران قبل از تو نازل شد ایمان آوردند و تصمیم گرفتند که به طاغوت مراجعه کنند و حال آنکه امر شده‌اند به طاغوت کافر باشند.

محقق حائری وجه استدلال به روایت را تمسک به اطلاق دانسته و می‌نویسد: «فردی که یکی از دو برادر- طرف مقابل را دعوت کرد تا -برای قضاوت- به او مراجعه کنند مقید به هیچ قید و شرطی به جز شیعی بودن نبود. از طرف دیگر مقتضای اطلاق نیز، صحت تحاکم نزد رجل شیعی است اگر چه منصوب نباشد بلکه حتی اگر واجد سایر شرایط نباشد. (حسینی حائری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۵۸)

ایشان پس از بیان عبارت فوق می‌فرمایند: البته ظاهراً در اینجا اطلاق تمام نیست زیرا روایت در صدد ردع تحاکم به سوی حکام طاغوت است نه در صدد بیان اینکه تحاکم به سوی چه فردی از شیعیان جایز است تا اطلاق تمام باشد.

از همین جا روشن می‌شود که به فرض ورود این حدیث قبل از مقبوله عمر بن حنظله ثابت شود و قبل از هر نصب عام از طرف امام(ع)، پس بر نفوذ قضاوت قاضی تحکیم دلالت میکند به معنی اول نه دوم. (حسینی حائری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۵۸)

اما اینکه معنای اول از نظر ایشان کدام است در ابتدای بحث فرمودند: (قاضی تحکیم به دو صورت قابل تصور است: اول: اینکه طرفین دعوا دعوی خود را نزد انسان واجد شرایط فقهی برای قضاوت ببرند- یعنی فردی که همه شرایط قضاوت را دارد- مگر اینکه منصوب از جانب امام (ع) یا فقیه نیست و مثال آن در زمان ما کسی است که واجد شرایط قضاوت از قبیل ایمان و عدالت باشد و فقیه (مجتهد) نباشد بنابراین فقهت(اجتهاد) شرط فقهی نباشد و به عنوان یک قید در نصب عام از جانب امام معصوم (ع) لحاظ شود و بدین معنا امکان تصور قاضی تحکیم بدین شکل در زمان ما روشن می‌شود.

معنای دوم: اینکه طرفین دعوی دعوی خودشان را نزد فردی که فاقد شرایط فقهی قضاوت- از قبیل ایمان و عدالت- است ببرند با این ادعا که آن شرایط مختص قاضی منصوب است نه قاضی تحکیم. (حسینی حائری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۵۵)

هر چند علما در دلالت این روایات اعتراضاتی داشته و سخنانی گفته‌اند که در کتب مبسوط فقهی نقل شده است، ولی دقت و تأمل کافی در مفاد احادیث اطمینان می‌دهد که روایات مربوط به قاضی تحکیم می‌باشد و اعتراضات نیز قابل رد هستند و اگر برخی از آنها هم قابل اعتراض باشند مجموع آنها برای اثبات مطلب کافی به نظر می‌رسند.

صاحب مفتاح الکرامه فرموده است: هر کس دلایل روایی آن-مشروعیت قاضی تحکیم- را انکار کند اخبار کتب ثلاثه را با تامل کامل ملاحظه ننموده و به اخبار کتاب خلاف دست نیافته است. (حسینی عاملی، ۱۴۳۱ق، ج ۲۵، ص ۷)

ج- ادله وفای به شرط

دلیل دیگری که فقها در بیان مشروعیت قاضی تحکیم به آن استناد نموده‌اند ادله وفای به شرط و عقد است بدین صورت که گفته شود: طرفین دعوا با هم شرط نموده و عقد بسته‌اند که حکم قاضی تحکیم را بپذیرند یا به صورت شرط فعل یا به صورت شرط نتیجه بنا بر مشروعیت آن. پس در چنین حالتی بر آنها واجب است که به حکم قاضی تحکیم عمل کنند یا اینکه قضاوتش را نافذ بدانند چراکه وفای به شرط واجب است و حکم آن فرد نافذ است. (حسینی حائری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۶۱)

د- بنای عقلاء

هرگاه امری مورد پذیرش جمیع عقلا در تمام اقوام و ملل بوده باشد، چون شارع هم یکی از عقلا و به تعبیر بهتر در راس آنان است، آن را تنفیذ و تجویز می‌کند. (محقق داماد، ۱۳۸۲ش، ص ۳۰) بنای عقلا در این خصوص با توجه به سیر تاریخی حکمیت روشن می‌شود.

و- سیره مسلمین

سیره در فقه یکی از مستندات است ولی در صورتی حجت است که به زمان معصوم (ع) متصل گردد، یعنی در زمان معصوم (ع) نیز معمول بوده باشد. تفاوت میان سیره و بنای عقلا آن است که در سیره، محور اعتبار و ارزش، رویه جاری و عرف معمول اسلامی است که پس از احراز استمرار و اتصالش به زمان معصومین (ع) پذیرش شریعت را نیز کشف می‌کنیم؛ ولی در بنای عقلا محور اساسی عقلایی بودن امر است که از طریق اتفاق آرای خردمندان و تبانی عملی آنان کشف می‌گردد؛ آنگاه با پیوست کردن کبرای فوق-مبنی بر اینکه شارع مقدس نیز از عقلا است و منعی در خصوص مورد از آن ناحیه واصل نگردیده- موافقت شریعت را احراز می‌کنیم (محقق داماد، ۱۳۸۲ش، ص ۳۰). در همین رابطه شهید ثانی (ره) در کتاب مسالک در مبحث تحکیم اینچنین نگاشته است: «و قد وقع فی زمن الصحابه و لم ینکر احد منهم ذلک» تحکیم در زمان صحابه واقع شده و کسی از ایشان با آن مخالفت نکرده است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۲) محقق سبزواری نیز مشابه این عبارت را در کتاب خود آورده است. (مومن سبزواری، ص ۲۶۲)

از نمونه‌های حکمیت قبل از ظهور اسلام حکمیت پیامبر اکرم (ص) در نصب حجرالاسود می‌باشد. (ابن هشام، ۱۳۸۳، ج ۱، صص ۱۲۷-۱۲۳)

نمونه دیگری از حکمیت که در صدر اسلام وجود داشت حکمیت سعد بن معاذ بین سپاه اسلام و یهود بنی قریظه بود که در تاریخ اسلام مشهور است.

بنابراین از مجموع احادیث و قضایای تاریخ اسلامی استفاده میشود که تعیین قاضی تحکیم برای رفع خصومت در میان مسلمین و غیر مسلمین، از صدر اسلام تا دوره‌ی ائمه علیهم السلام و از آن زمان تاکنون، در میان مردم کاری عادی و معمولی بوده است. ائمه علیهم السلام هم مردم را از این کار نهی نکرده‌اند، و این خود دلیل بر مشروعیت قاضی تحکیم است.

ه- اجماع و عدم خلاف

فقه‌های عظام در مقام بیان دلایل اثبات مشروعیت قاضی تحکیم به اجماع نیز اشاره نموده‌اند؛ در کتاب خلاف در این خصوص آمده است: "هرگاه دونفر مردی از رعیت را به رضایت انتخاب نمایند و از او بخواهند که میان آنان حکم نماید، جایز است و -در این زمینه- نظر خلافی وجود ندارد، پس هرگاه حکم نمود آن حکم الزام آور و نافذ است و آندو نفر پس از آن اختیاری-درخصوص عدم اجرای حکم- پس از آن نخواهند داشت" (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۶، ص ۲۴۱) شیخ (ره) در ادامه می‌نویسد: «دلاینا اجماع الفرقة علی اخبار رووها...» دلیل ما اجماع فرقه-امامیه- است بر اساس اخباری که روایت کرده‌اند. (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۶، ص ۲۴۲)

شهید ثانی حکم به جواز قاضی تحکیم را به مشهور نسبت داده و می‌فرماید در این زمینه خلافتی نقل نشده است. (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۲) شیخ اعظم انصاری (ره) در کتاب قضاءوشهادات، درخصوص مسئله جواز تحکیم ادعای عدم خلاف نموده است. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۴۶) مرحوم مقدس اردبیلی (ره) در کتاب مجمع الفائده و البرهان اجماع را یکی از دلایل جواز تحکیم دانسته و می‌فرماید: «همچنین دلیل نفوذ حکم کسی که دوطرف دعوا به -حکم- او رضایت داده‌اند-به شرط اتصافش به شروط مذکور- اجماع می‌باشد.» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲، ص ۱۷)

صاحب جواهر (ره) درخصوص دلیل اجماع بر مشروعیت قاضی تحکیم فرموده است: «به تحقیق با دقت در تمام آنچه ذکر نمودیم بر تو آشکار گشت که دلیل مشروعیت تحکیم در اجماع ادعا شده منحصر می‌شود و آن دلیل و حجت است بر هر کس که خلافش برای او آشکار نشود.» (نجفی، ۱۳۶۷ ش، ج ۴۰، ص ۲۹)

صاحب مفتاح الکرامه در مقام بیان جواز تحکیم پس از ذکر آیات شریفه به اجماع اشاره نموده و نقل اجماع را به شیخ طوسی (ره) (کتاب خلاف) و مقدس اردبیلی (ره) (کتاب مجمع الفائده و البرهان) نسبت می‌دهد؛ همچنین ایشان از کتب مسالک الافهام و کفایه الاحکام، عدم وجود خلاف در جواز تحکیم را نقل می‌کند (حسینی عاملی، ۱۴۳۱ق، ج ۲۵، ص ۷). البته با توجه به مدرکی بودن اجماع در اینجا، این دلیل به عنوان موید و نه یک دلیل مستقل مورد استفاده قرار می‌گیرد.

آراء و اقوال علما در خصوص قضاوت تحکیمی

فقه‌های عظام در آثار خود -در مبحث قضا- به مسئله تحکیم اشاره و نظر خود را در خصوص حکم آن بیان فرموده‌اند لذا در ادامه نظرات اجتهادی گروهی از ایشان که از لابلای کتب فقهی احصا گردیده است را می‌آوریم.

شیخ طوسی (ره) فرموده است: «هرگاه دونفر مردی از رعیت را به رضایت انتخاب نمایند و از او بخواهند که میان آنان حکم نماید، جایز است و -در این زمینه- نظر خلافی وجود ندارد، پس هرگاه حکم نمود آن حکم الزام آور و نافذ است و آندو نفر پس از آن اختیاری- در خصوص عدم اجرای حکم- پس از آن نخواهند داشت. و شافعی در این زمین دو قول دارد...» (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۶، ص ۲۴۱)

شهید ثانی (ره) در خصوص مسئله تحکیم نوشته است: «تحکیم آنست که طرفین دعوا احدی از مردم را که واجد شرایط حکم دادن باشد به داوری برگزینند... پس مشهور بین اصحاب جواز آنست بلکه نظر خلافی در این زمینه نقل ننموده‌اند. و به تحقیق این قضیه در زمان صحابه اتفاق افتاده و احدی از ایشان منکر این قضیه نشده... و جماعتی از عامه قائل به عدم جواز آن هستند...» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۲) محقق اردبیلی (ره) فرموده است: "اگر طرفین دعوی به حکم فردی از رعیت بین خودشان رضایت دهند که به حکم خدا بینشان حکم نماید و ماذون و منصوب از جانب امام و نائب امام برای حکم و قضاوت نباشد و به حکمی که موافق حق و واقع قضیه باشد حکم نماید- به شرط اینکه به جز اذن متصف به شرایط قضاوت از قبیل اجتهاد و عدالت باشد- آن حکم صحیح است. و حکم او در خصوص آندو نافذ است و آندو نمی‌توانند بعد از آن حکمش را نقض نمایند. (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲، ص ۱۷) فاضل هندی (ره) نظر خود را بدین نحو بیان داشته است: «اگر طرفین دعوی به حکم بعضی از رعیت رضایت دهند و بین آندو حکم نماید از نظر

ما جایز است هر چند امام(ع) حاضر باشد و قاضی منصوب از سوی او نیز وجود داشته باشد... و حکم چنین فردی در تمامی احکام اعم از حقوق الناس و حقوق الله لازم و نافذ است. « (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۶)

صاحب جواهر(ره) می‌نویسد: «به تحقیق با دقت در تمام آنچه ذکر نمودیم بر تو آشکار گشت که دلیل مشروعیت تحکیم در اجماع ادعا شده منحصر می‌شود و آن دلیل و حجت است بر هر کس که خلافش برای او آشکار نشود.» (نجفی، ۱۳۶۷ش، ج ۴۰، ص ۲۹)

ابن رشد در کتاب خود -بدایه المجتهد و نهایه المقتصد- اینچنین نگاشته است: «در این باب اختلاف نظر دارند در نفوذ حکم کسی که متداعیان به حکم او رضایت داده‌اند... پس مالک گفته: جایز است و شافعی در یکی از دو قولش گفته: جایز نیست و ابوحنیفه گفته: جایز است هرگاه حکم موافق حکم قاضی بلد باشد.» (قرطبی اندلسی، ج ۲، ص ۳۷۸)

مسائل مربوط به قاضی تحکیم

اختصاص مشروعیت قاضی تحکیم به زمان حضور یا غیبت

از عبارت مرحوم علامه حلی(ره) (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۳۷) استفاده میشود که مشروعیت قاضی تحکیم مخصوص زمان غیبت است، حال آنکه شهید ثانی (ره) در مسالك آن را مخصوص زمان حضور میداند و میگوید اشخاصی که در زمان غیبت واجد شرایط قضاء از اجتهاد و غیره میباشند، قاضی منصوب هستند، زیرا ائمه علیهم السلام با اجازه عمومی اذن قضاوت به آنها داده‌اند و بنابراین دیگر نیازی به تحکیم نیست و بر آنها هم که واجد شرایط قضا نیستند جایز نیست در مسند قضاء بنشینند، خواه قاضی تحکیم باشند یا قاضی مأذون. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۴)

بلی در زمان حضور، اگر اذن قضاوت را از امام گرفته باشند قاضی مأذون میشوند و اگر به تراضی طرفین قضاوت کنند قاضی تحکیم میشوند.

برخی از فقها به دنبال بحث مربوط به شرایط قاضی تحکیم، به عدم موضوعیت قاضی تحکیم در عصر غیبت اشاره نموده‌اند و برخی از آنان فرض وجود قاضی تحکیم در زمان حضور را نیز در برخی از شرایط ممکن نمی‌دانند. دلیل ایشان بر این مدعا اینست که هم در زمان حضور و هم در زمان غیبت، فقهای واجد شرایط برای قضاوت، از طرف امامان معصوم، منصوب به نصب عام هستند. از طرفی دیگر، همان طور که بیان شد، قاضی تحکیم نیز باید واجد همه شرایط قاضی منصوب از جمله اجتهاد باشد. در نتیجه هر قاضی که به عنوان حکم برگزیده می‌شود، اگر واجد شرایط مزبور نباشد، حتی به عنوان قاضی تحکیم نیز حق

قضاوت ندارد و اگر آن شرایط را واجد باشد، خود او از جانب امام، منصوب (به نصب عام) است و نفوذ حکمش نیازی به تراضی طرفین (و تحکیم) ندارد. بنابراین قاضی تحکیم، تنها در زمان پیامبر که قاضی منصوب به نصب خاص نیاز دارد و نیز در زمان حضور امام معصوم با فرض عدم نصب عام، قابل تصویر است. مرحوم صاحب ریاض به خوبی این مطلب را تبیین نموده است. (طباطبائی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۳۸۷)

نکته قابل توجه اینست که فقها در خصوص این مسئله به فرض تحقق حکومت اسلامی مشروع در زمان غیبت اشاره ای نکرده‌اند و موضوع نصب خاص و در نتیجه قاضی تحکیم را در زمان غیبت منتفی دانسته‌اند. صاحب فقه القضا در این زمینه می‌نویسد: "و از آنجاییکه فقهای امامیه (رحمهم الله) متعرض این فرض یعنی فرض زمان غیبت امام معصوم (ع) و تشکیل حکومت حق نشده‌اند لذا شرط نصب خاص در زمان غیبت را مطلقاً منتفی دانسته و به نصب عام از جانب امام (ع) اکتفا نموده‌اند. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۱۰۸) مطلب قابل توجه دیگر اینست که در ادله مشروعیت قاضی تحکیم که شرح آن گذشت به زمان خاصی (حضور یا غیبت) اشاره نشده و قرینه ای مبنی بر اختصاص قاضی تحکیم به زمان حضور ملاحظه نگردیده است، بنابراین عمومیت موجود در ادله، زمان حضور و غیبت را در بر می‌گیرد.

حدود صلاحیت قاضی تحکیم

فقها در خصوص میزان صلاحیت قاضی تحکیم و اینکه قاضی تحکیم در چه مواردی مجاز به رسیدگی می‌باشد و در چه مواردی حق رسیدگی ندارد، اختلاف نظر دارند که در این زمینه جمعا چهار نظریه وجود دارد:

۱- نظریه اول: تحکیم در تمام احکام اعم از حق الله و حق الناس حتی عقوبات جایز است. محقق حلی (ره) بعد از بیان نظر خود در خصوص جواز قاضی تحکیم می‌فرماید: «ويعم الجواز كل الأحكام» لذا ایشان جواز تحکیم را در تمامی احکام قابل تسری می‌داند. (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۸۶۱)

نظر شیخ طوسی (ره) در این زمینه بدین شرح می‌باشد: «پس هرگاه ثابت شود که آن جایز است؛ پس در میان مردم برخی گفته‌اند در تمام احکام جایز است به جز چهار مورد که عبارتند از: نکاح، قذف، لعان و قصاص؛ زیرا این احکام بر سایر احکام برتری دارند و به جز امام و یا نایب امام کسی حق اظهار نظر در خصوص آن را ندارد و گروهی دیگر گفته‌اند: در تمامی احکام- تحکیم- صحیح است زیرا هرکس حق قضاوت در غیر از چهار مورد داشته

باشد در آن-چهارمورد- نیز مجاز است، مانند مولی و عموم اخبار نیز مقتضی این مسئله است. «(شیخ طوسی، ۱۳۸۷ش، ج ۸، ص ۱۶۵)

علامه حلی (ره) فرموده است: «... حکم او-قاضی تحکیم- در تمامی احکام حتی عقوبات جایز است... ودر اینکه آیا قاضی تحکیم می تواند حبس نماید و یا اینکه استیفاء عقوبت نماید اشکال وجود دارد و اینکه حکم -قاضی تحکیم- بر غیر متراضیین نافذ نیست.» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، صص ۴۱۹ و ۴۲۱)

شهید اول (ره) فرموده است: «طرفین دعوا که به حکم قاضی تحکیم تراضی نموده اند ملزم به پذیرش حکمش هستند حتی در عقوبات... و حکم وی از متراضیین تجاوز نمی کند پس دیه بر عهده عاقله ثابت نمی شود و از تحکیم، نکاح و قصاص و لعان و کذف استثناء نشده است زیرا در این خصوص مخصّصی وجود ندارد.» (شهید اول، ۱۴۱۲ق، ج ۲، صص ۶۷ و ۶۸) فاضل هندی (ره) گفته: «حکم قاضی تحکیم در تمامی احکام اعم از حقوق الناس و حقوق الله حتی عقوبتها لازم و نافذ است و دلیل آن عمومات ادله می باشد...» (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۳۲۰ و موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۱۳۲)

۲- نظریه دوم: حکم قاضی تحکیم در تمامی احکام صحیح است به جز چهار مورد که عبارتند از: نکاح، کذف، لعان و قصاص؛ این قول مختار برخی شافعیه، حنابله و قاضی از اهل سنت و زیدیه چنانچه در کتاب مبسوط از آنان گذشت بوده است با این دلیل که این احکام بر سایر احکام برتری دارند و بدلیل اینکه در مورد آنها سختگیری وجود دارد، پس به جز امام و یا نایب ایشان کس دیگری نمی تواند متولی صدور حکم شود. (عقد التحکیم فی الفقه الإسلامی و القانون الوضعی، ص ۲۶۰ به نقل از موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۱۳۲)

۳- نظریه سوم: تحکیم در حقوق الناس صحیح است و در حقوق الله جایز نیست. شهید ثانی (ره) : «بله-تحکیم- به حق الناس اختصاص دارد چراکه آن متوقف بر نصب- تراضی- طرفین دعواست پس نمی تواند در حقوق الله حکم نماید؛ زیرا برای آن -حق الله- خصم معینی وجود ندارد. -مطلب دیگر اینکه- حکم قاضی تحکیم صرفا به کسی که به آن رضایت داده اختصاص دارد پس دیه قتل خطایی-با حکم قاضی تحکیم- بر ذمه عاقله بار نمی شود چراکه به حکم او رضایت نداده اند و رضایت قاتل -در این مورد- کفایت نمی کند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۳)

۴- چهارمین نظریه: حکم وی-قاضی تحکیم- در مسائل مالی و احوال شخصیه نافذ می باشد. این نظریه اخص از قول سوم است زیرا قصاص حق الناس است ولی امر مالی یا جزو احوال

شخصیه نیست. (القضاء و العرف فی الإسلام، ص ۳۸ به نقل از موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۱۳۳)

از مجموع این نظریات تفاوت بین قضاوت و تحکیم روشن می‌شود بدین بیان که حکم قاضی (منصوب) بر تمامی افراد نافذ است اما حکم حَکَم (قاضی تحکیم) بر افرادی که به آن رضایت داده و یا قائم مقام آنان نافذ است و به فرد ثالثی تسری پیدا نمی‌کند و این نیکوست. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۱۳۳)

همچنین از اینجا روشن می‌شود که تحکیم به اموری که مختص طرفین دعواست آنهم صرفاً در همان دعوایی که به حَکَم ارجاع شده، اختصاص دارد؛ بنابراین تحکیم در حق الله محض مانند: حد زنا، ارتداد و مشابه آن دو و همچنین در مواردی که دارای دو جنبه حق الهی و حق الناسی می‌باشد مانند قذف و برخی تعزیرات جایز نیست. همچنین در بعضی از حقوق الناس نیز بواسطه عظمت شان (بزرگی رتبه) و لزوم تحقیق در آن از جانب حکومت مانند قصاص تحکیم جایز نیست که البته این امر موافق با احتیاط و همچنین مطابق با قوانینی است که عقلاء مدوّن نموده‌اند. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۱۳۴)

بنابراین با توجه به مطالب فوق می‌توان گفت وجود قاضی تحکیم در مواردی متصور است که دعوی شاکی خصوصی داشته باشد تا محلی برای تراضی شاکی و متهم موجود باشد. مرحوم محقق در شرایع نیز می‌فرماید که صلاحیت قاضی تحکیم شامل همه دعاوی است (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۸۶۱) و صاحب جواهر، و صاحب مسالک و سید مرتضی و شیخ طوسی نیز بر این عقیده هستند.

ولی برخی دیگر از فقهاء مانند علامه (ره) در قواعد بر این گمان هستند که صلاحیت قاضی تحکیم مخصوص مسائل حقوقی و مالی است و در مسائل کیفری یا کیفری و حقوقی محلی برای قاضی تحکیم نیست.

قطعیت حکم قاضی تحکیم

آیا تبعیت از حکم قاضی تحکیم و عمل به آن همانند حکم قاضی منصوب لازم است یا اینکه می‌توان از آن عدول کرد؟ عمل به حکم قاضی تحکیم واجب است و حکمش در نفوذ بسان حکم قاضی منصوب می‌باشد و تعداد زیادی از فقهاء مانند شیخ طوسی و علامه و شهید اول و محقق اردبیلی و سایر فقهاء (رحمهم الله) به این مطلب تصریح کرده‌اند. (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۶، صص ۲۴۱ و ۲۴۲؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷ش، ج ۸، ص ۱۶۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق،

ج ۳، ص ۴۱۹؛ شهید اول، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۶۶؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲، ص ۱۷ و حسینی عاملی، ۱۴۳۱ق، ج ۱۰، ص ۲)

اما سخن در اینست که آیا حکم وی مطلقا نافذ است یا اینکه مشروط به رضایت طرفین دعوا پس از صدور حکم می‌باشد؟

علامه حلی (ره) پس از نقل دو اجماع از شیخ طوسی (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۶، صص ۲۴۱ و ۲۴۲ و شیخ طوسی، ۱۳۸۷ش، ج ۸، ص ۱۶۵) می‌نویسد: «آنچه جناب شیخ در خلاف گفته نیکوست و اجماع بر لزوم حکم بعد از رضایت، منافاتی با لزوم آن قبل از رضایت ندارد». (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۸، ص ۴۶۰)

شیخ انصاری (ره) - در این زمینه - می‌نگارد: «آیا رضایت طرفین دعوا پس از صدور حکم معتبر است؟ دو نظر در این زمینه وجود دارد، شیخ طوسی در کتاب مبسوط از باب اخذ به امر یقینی نظر اول را برگزیده است، اما قوی اقوی عدم - اعتبار رضایت - می‌باشد و دلیل آن اطلاق - ادله ایست - که گذشت. صاحب جواهر (ره) نیز قول به لزوم حکم بعد از صدور - بدون نیاز به رضایت - را اظهر می‌داند. (نجفی، ۱۳۶۷ش، ج ۴۰، ص ۲۵)

گروهی از فقها از جمله: محقق حلی (ولا یشرط رضاهما بعد الحکم) (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۸۶۰) شهید اول (شهید اول، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۶۶)، شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۳) و محقق اردبیلی (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲، ص ۱۷) قائل به عدم اشتراط رضایت بعد از صدور حکم می‌باشند و بر صحت ادعای خود دلایلی از روایات از جمله: مقبوله عمر بن حنظله (حسینی عاملی، ۱۴۳۱ق، ج ۱۰، ص ۳)، خبر ابی خدیجه (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۱۲۴) و همچنین روایت نبوی (ص): «من حکم بین اثنین تراضیا به فلم يعدل بینهما فعلیه لعنه الله. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۲)، شهرت (حسینی عاملی، ۱۴۳۱ق، ج ۱۰، ص ۳ و مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲، ص ۱۷) و دلیل عقلی (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۱۲۴) اقامه نموده‌اند. بنابراین به نظر برخی از دانشمندان رضایت پس از حکم لازم نیست و حکم قاضی تحکیم نافذ است ولو یکی از طرفین معترض باشد، به استثنای موردیکه قاضی تحکیم مرتکب اشتباه روشنی شده باشد که البته در این صورت رأی قاضی منصوب هم قابل نقص است. اگر این نظر - که رضایت پس از حکم لازم نیست - پذیرفته نشود، عملا علت وجودی قاضی تحکیم لغو می‌گردد، زیرا کمتر موردی میتوان یافت که محکوم علیه از حکمی که علیه او صادر میشود راضی باشد، و در این خصوص نیز فرق نمیکند که حکم کننده قاضی مأذون یا قاضی تحکیم باشد.

نتیجه

با توجه به مطالبی که ذکر شد در می‌یابیم که هرچند عنوان سیستم قضایی خصوصی در فقه وجود ندارد لکن پیش بینی نهاد تحکیم به عنوان یک سیستم تسهیل کننده در امر قضاوت با توجه به مبانی و مستندات شرعی که برای آن ذکر شد می‌تواند به عنوان یک مبنا جهت طرح سیستم موصوف در عصر حاضر قرار گیرد، علی‌الخصوص که در میان انظار فقها نظری مبنی بر عدم تمایز میان عصر غیبت و حضور نیز وجود دارد همچنین در ادله مشروعیت قاضی تحکیم که شرح آن گذشت به زمان خاصی (حضور یا غیبت) اشاره نشده و قرینه ای مبنی بر اختصاص قاضی تحکیم به زمان حضور ملاحظه نگردیده است، بنابراین عمومیت موجود در ادله نیز زمان حضور و غیبت را در بر می‌گیرد؛ پس از آنکه مشروعیت این سیستم به اثبات رسید در زمینه دامنه صدور حکم در سیستم قضایی خصوصی نظر برگزیده این شده که تحکیم به اموری که مختص طرفین دعواست آنهم صرفاً در همان دعوایی که به حکم ارجاع شده، اختصاص دارد؛ بنابراین تحکیم در حق الله محض مانند: حد زنا، ارتداد و مشابه آندو و همچنین در مواردی که دارای دو جنبه حق الهی و حق الناس می‌باشد مانند قذف و برخی تعزیرات جایز نیست. همچنین در بعضی از حقوق الناس نیز بواسطه ویژگیهای خاص و لزوم تحقیق در آن از جانب حکومت -مانند قصاص- تحکیم جایز نیست. در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز امور جزایی و دعوی راجع به اصل نکاح و طلاق و نسب استثنا شده و لذا تحکیم در آنها جایز نیست. در پایان میزان نفوذ حکم قاضی در این سیستم نیز بررسی شد و مشخص گردید پس از تراضی طرفین و صدور حکم، عنصر رضایت نقشی در تثبیت حکم نداشته و حکم صادره لازم الاجرا خواهد بود.

منابع

قرآن کریم.

ابن حمزه، *الوسيلة الى نيل الفضيلة*، تحقیق: محمد الحسون، ج ۱، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی (قدس سره)، ۱۴۰۸ق.

ابن قدامه، *الکافی فی فقه الامام احمد*، ج ۱، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۴ق.

اردبیلی، مولی احمد (مقدس اردبیلی)، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الانهان*، بی‌جا، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲.

- اسدی، ابومنصور حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلی)، *مختلف الشیعه* (ط. ج)، چ ۱، قم، موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۲ق، ج ۷.
- اصفهانى، محمد بن حسن (فاضل هندی)، *كشف اللثام عن قواعد الأحكام*، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، بی تا، ج ۱۰.
- انصاری، مرتضی (شیخ انصاری)، *قضاء و شهادات*، چ ۱، قم، انتشارات باقری، ۱۴۱۵ق.
- بیهقی، احمد بن حسین بن علی، *سنن الکبری، بی چا، بیروت، دارالفکر*، ج ۱۰.
- تبریزی، میرزا جواد، *اسس القضاء و الشهاده، بی چا، قم، موسسه امام صادق (ع)*، ۱۴۱۵ق.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، چ ۲، قم، موسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸.
- حسینی حائری، سید کاظم، *القضا فی الفقه الاسلامی*، چ ۱، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ق، ج ۱.
- حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، طبع جدید، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۳۱ق، ج ۲۵.
- حلی، ابن ادریس، *سرائر*، چ ۲، قم، موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۱ق، ج ۲.
- حلی، محمد بن حسن بن یوسف (فخرالمحققین)، *ایضاح الفوائد فی شرح القواعد*، بی چا، قم، مطبعه العلمیه، ۱۳۸۹ق، ج ۴.
- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، چ ۱، قم، موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲ق.
- _____ *قواعد الاحکام*، چ ۱، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق، ج ۳.
- _____ *ارشاد الازهان الی احکام الایمان*، چ ۱، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق، ج ۲.
- شرتونی اللبنانی، *اقرب الوارد*، بی چا، بی جا، بی تا، ۱۸۸۹م، ج ۲.
- راغب اصفهانى، ابوالقاسم حسین بن محمد، *المفردات فی غریب القرآن*، چ ۱، بی جا، دفتر نشر کتاب، ۱۴۰۴ق.
- زبیدی، محمد مرتضی، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بی چا، بیروت، مکتبه الحیاه، بی تا، ج ۱۰.
- طباطبائی، سید علی، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلایل* (ط. ق)، بی چا، قم، موسسه آل البيت، ۱۴۰۴ق، ج ۲.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی (شیخ طوسی)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تحقیق: محمد تقی کشفی، بی چا، تهران، مکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ش، ج ۸.
- _____ *خلاف*، چ ۱، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ق، ج ۴.

- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، روضه البهیه فی شرح اللمعه دمشقیه، تحقیق: سید محمد کلانتر، چ ۱، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۰ق، ج ۳ و ۵.
- _____ مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام (ط. ج)، چ ۱، قم، موسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ق، ج ۸.
- علامه حلی، تحریر الأحکام (ط. ج)، محقق: شیخ جعفر بهادری، اشراف: آیت الله جعفر سبحانی، چ ۱، قم، موسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ق، ج ۳.
- علامه حلی، ارشاد الأذهان، چ ۱، قم، جامعه المدرسین، ۱۴۱۰ق، ج ۲.
- فیض کاشانی، ملامحسن، التحفه السنیه فی شرح نخبه المحسنیه (مخطوط)، شارح: سید عبد الله جزائری، نسخه خطی، به خط: عبدالله نورالدین بن نعمت الله، بی چا، بی نا، بی تا.
- فیروز آبادی، قاموس المحيط، بی چا، بی نا، ۱۴۰۳ق، ج ۴.
- قرطبی اندلسی، احمد بن رشد (ابن رشد الحفید)، بدایه المجتهد ونهایه المقتصد، بی چا، بی نا، دارالفکر، ۱۴۱۵ق، ج ۲.
- قمی سبزواری، علی بن محمد بن محمد، جامع الخلاف والوفاق بین الامامیه و بین ائمه الحجاز و العراق، تحقیق: حسین حسینی بیرجندی، چ ۱، قم، انتشارات زمینه سازان ظهور امام عصر (عج)، ۱۳۷۹ش.
- مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، چ ۲، بیروت، موسسه الوفاء، ۱۴۰۳ق، ج ۲ و ۲۴.
- محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، بی چا، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی (مالکیت-مسئولیت)، بی چا، بی نا، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۲ش.
- محمدی گیلانی، محمد، قضا و قضاوت در اسلام، بی چا، تهران، نشر سایه، ۱۳۷۸ش.
- مطلبی، محمد بن اسحاق بن یسار (ابن هشام)، سیره النبویه، بی چا، بی نا، مکتبه محمدعلی صبیح و اولاده، ۱۳۸۳، ج ۱.
- مکی عاملی، محمد بن جمال الدین (شهید اول)، اللمعه دمشقیه، چ ۱، قم، دارالفکر، ۱۴۱۱ق.
- _____ الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، چ ۱، قم، موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲ق، ج ۲.
- موسوی اردبیلی، عبد الکریم، فقه القضاء، بی چا، بی نا، جامعه المفید-موسسه النشر، ۱۳۸۱ش، ج ۱.
- موسوی خمینی، سید روح الله (امام خمینی)، تحریر الوسیله، بی چا، قم، دارالکتب العلمیه-اسماعیلیان، بی تا، ج ۲.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، بی چا، قم، دارالهادی، لطفی، ۱۴۰۷ق، ج ۱.
- مومن سبزواری، محمدباقر بن محمد، کفایه الأحکام، بی چا، اصفهان، مدرسه صدر مهدوی، بی تا.

نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تحقیق: شیخ عباس قوچانی، چ ۳، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۳۶۷ ش، ج ۴.
نراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعه فی احکام الشریعه*، بی جا، قم، مؤسسه آل البیت، ۱۴۱۹ ق.

