



Examination of the Condition of Ijtihād in the Role of Arbitration

Ḥusayn Hūshmand Fīrūzābādī¹ , Muḥammad Jawād Qāsimī Zādīgān,²
Iḥsān Yāwarī³

1. Corresponding Author, Associate Professor, Department of Law and Social Jurisprudence, Research Institute of Hawza al-'Ilmīyya (Islamic Seminary) and University, Qom, Iran. Email: hooshmand@rihu.ac.ir
2. Graduate of the Saṭḥ (Level) 4 of the Seminary and Professor at the Advanced and Higher levels of Qom Hawza al-'Ilmīyya (Islamic Seminary), Qom, Iran. Email: javad.ghasemizadegan@yahoo.com
3. Assistant Professor, Department of Law, Ayatollah Borujerdi University, Borujerd, Iran. Email: ehsan.yavari@abru.ac.ir

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received 3 December 2022

Received in revised form 8 April 2023

Accepted 19 September 2023

Available online 1 October 2023

Keywords:

Arbitration, Taḥkīm (Arabic: تحكيم, Islamic arbitration), Ijtihād (Arabic: اجتهاد, lit.: physical effort or mental effort), Arbitration judgment (Persian: قضاوت تکمیلی), Expertise.



ABSTRACT

The method of dispute resolution through arbitration is popular and increasingly widespread due to its nature as a quick, specialized, and a form of private adjudication based on the parties' will. Despite the well-known opinion of the jurists who maintain that it is necessary for an arbitrator to have ijtihād (Arabic: اجتهاد, lit.: physical effort or mental effort) just as it is required for an appointed judge, some jurists have not accepted this. In law, although there is an emphasis on the necessity for the arbitrator to have expertise regarding the disputes referred to him, ultimately the will of the parties can disregard the necessity of having this expertise and assign arbitration to a non-specialist. This article examines the legal requirement of ijtihad in arbitration, drawing upon the principles of Imāmiyya (Arabic: امامیه) jurisprudence. Specifically, we seek to determine whether, from a jurisprudential perspective, ijtihād (physical effort or mental effort) is a necessary qualification for arbitrators, akin to the requirement for appointed judges. To explore the issue at hand, it's essential to clarify the exact nature of taḥkīm (Arabic: تحكيم, Islamic arbitration) and legal arbitration. This article, using a descriptive-analytical approach, first investigates the concept of arbitration and highlights the overlap between the "arbitration" institution in law and "arbitration judgment" (Persian: قضاوت تکمیلی) in jurisprudence. Among the various views on whether ijtihād (intellectual effort) is required for arbitrators, the article adopts the theory of distinction. This theory suggests that ijtihad is not necessary for minor claims and those involving personal rights (Haqq al-Nās) but is required for other types of disputes and claims. The theory is supported by three main arguments: firstly, disregarding the specific context mentioned in Imām 'Alī ('alayhi s-salāmu)'s narration; secondly, considering the suitability of the ruling and subject from the perspective of custom; and thirdly, recognizing the specialized nature of the arbitration process. Other theories are set aside based on these considerations.

Cite this article: Hūshmand Fīrūzābādī, H.; Qāsimī Zādīgān, M., J.; Yāwarī, I. (2024). Examination of the Condition of Ijtihād in the Role of Arbitration. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 16 (30), 287-316. <https://doi.org/10.30513/cjd.2023.4850.1819>





بررسی اشتراط اجتهاد در سِمَت داوری

حسین هوشمند فیروزآبادی^۱ | محمدجواد قاسمی زادگان^۲ | احسان یآوری^۳

۱. نویسنده مسئول، دانشیار، گروه حقوق و فقه اجتماعی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه:

hooshmand@rihu.ac.ir

۲. دانش‌آموخته سطح چهار حوزه علمیه و استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم، قم، ایران. رایانامه:

javad.ghasemizadegan@yahoo.com

۳. استادیار، گروه حقوق، دانشگاه آیت‌الله بروجردی (ره)، بروجرد، ایران. رایانامه: ehsan.yavari@abru.ac.ir

چکیده

اطلاعات مقاله

شیوه حل اختلاف از طریق داوری به دلیل این که شیوه‌ای سریع، تخصصی و نوعی قضاوت خصوصی بر پایه اراده طرفین محسوب می‌گردد، شایع و رو به گسترش است. علی‌رغم نظر مشهور فقها که قائل به اشتراط اجتهاد در داور همانند اشتراط آن در قاضی منصوب می‌باشند، اما برخی فقها آن را نپذیرفته‌اند و در حقوق نیز گرچه بر لزوم تخصص داور در خصوص اختلاف ارجاع‌شده به وی تأکید گردیده، اما نهایتاً اراده طرفین می‌تواند لزوم دارا بودن این تخصص را نادیده گرفته و داوری را به فردی غیرمتخصص واگذار نماید. در این نوشتار با توجه به ضرورت تبعیت و مطابقت قوانین با فقه امامیه، در پی پاسخ به این پرسش هستیم که از جهت فقهی آیا اشتراط اجتهاد در داوری همانند قضاوت نصبی وجود دارد یا خیر؟ از آنجا که بررسی این امر مستلزم تعیین ماهیت دقیق تحکیم و داوری می‌باشد، در این نوشتار که به روش توصیفی - تحلیلی نگاشته شده، پس از بررسی ماهیت داوری و اثبات هم‌پوشانی نهاد «داوری» در حقوق با نهاد «قضاوت تحکیمی» در فقه، از میان نظریات مختلف طرح‌شده در رابطه با اشتراط اجتهاد در داور، نظریه تفصیل یعنی عدم اشتراط اجتهاد در دعاوی جزئی و مربوط به حق‌الناس و اشتراط آن در سایر دعاوی، اولاً به کمک الغای خصوصیت از مورد مذکور در روایت امام علی (ع)، ثانیاً به کمک مناسبت حکم و موضوع از نظر عرف، و ثالثاً با توجه به ماهیت کارشناسی عملیات داوری، مورد پذیرش قرار گرفته و ادله سایر نظریات کنار گذاشته شده است.

نوع مقاله: علمی پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۱۲

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۱/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۸

تاریخ انتشار آنلاین:
۱۴۰۳/۰۷/۰۹

کلیدواژه‌ها:

داوری، تحکیم، اجتهاد، قضاوت تحکیمی، تخصص.



استناد: هوشمند فیروزآبادی، حسین؛ قاسمی‌زادگان، محمدجواد؛ یآوری، احسان. (۱۴۰۳). بررسی اشتراط اجتهاد در سِمَت

داوری، ۱۶ (۳۰)، ۲۸۷-۳۱۶. <https://doi.org/10.30513/cjd.2023.4850.1819>



© نویسندگان

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

مقدمه

بی‌شک فقها و حقوق‌دانان اسلامی بر ضرورت دارا بودن مقداری یا بهتر بگوییم حداقلی از علم برای داور یا قاضی تحکیم نسبت به احکام شرعی اتفاق دارند. این میزان حداقلی برای وثاقت و اطمینان و فهم حوادث و درک موازین قضایی لازم است تا قاضی بتواند بر اساس آن، عملیات قضایی و فصل خصومت را اداره نماید. انسان جاهل و غیرعالم نمی‌تواند بین موضع حق و باطل تفکیک کند و نمی‌تواند به احکام شرعی در مقام رفع نزاع و فصل خصومت استناد نماید، اما این که آیا برای داور یا قاضی تحکیم علاوه بر این حداقل نیاز به اجتهاد هم می‌باشد یا خیر بین فقها اختلاف هست. آیا اگر کسی مجتهد نباشد، بلکه مقلد باشد و از مجتهد حکمی را فرا گیرد یا با تتبع در اقوال مجتهدین، حکم را اخذ کند، به صرف مجتهد نبودنش، نباید حکمش را نافذ بدانیم یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا مجتهد بودن برای قاضی تحکیم طریقت دارد یا موضوعیت؟ اگر قائل شویم که اجتهاد برای وصول به حکم شرعی و مطابق حق و انصاف حکم کردن طریقت دارد، اگر فرد غیرمجتهدی هم توانست قضاوت شرعی و مطابق حق و انصاف داشته باشد، قضاوت و داوری وی باید مشروع و نافذ باشد. اما اگر اجتهاد داشتن موضوعیت داشته باشد، در این صورت، شخص غیرمجتهد حق قضاوت میان مردم را ندارد.

هرچند مراجعه به داور بر اساس تخصص و تمحضی که نسبت به موضوع اختلاف دارد، رویه خردمندان و سیره جاری عقلاست، اما فراتر از تخصص، دارا بودن اجتهاد داور که مشهور فقها به آن قائل اند، کمتر مورد توجه قرار گرفته است.

از بُعد حقوقی، قانون‌گذار هیچ محدودیت و مانعی برای پذیرش سمت داوری افراد غیرمتخصص تعیین ننموده است و شاید مسئله را به دلیل وضوح عرفی و تأیید سیره خردمندان، به خود طرفین اختلاف واگذار نموده تا از این شیوه خردمندان تبعیت نمایند و اگر هم از این رویه تخطی کنند، طبعاً آسیب‌های آتی گریبان خود آن‌ها را خواهد گرفت. فراتر از تخصص، در حقوق اشتراط اجتهاد برای داوری نیز وجود ندارد و همین که طرفین اختلاف، شخصی را واجد آگاهی کافی و یا نسبی جهت حل اختلاف تشخیص دهند می‌توانند وی را داور برگزینند. به عبارت دیگر، در حقوق هر شخص حقیقی که دارای

اهلیت استیفا باشد، علی‌القاعده می‌تواند به‌عنوان داور انتخاب شود، مگر در مواردی که استثنا شده باشد. ممنوعیت از داوری در حقوق می‌تواند مطلق یا نسبی باشد. ممنوعیت مطلق از داوری در صورتی است که شخص نه‌تنها علی‌رغم تراضی طرفین از داوری ممنوع باشد، بلکه این ممنوعیت عام بوده و شامل تمامی اختلافات و دعاوی گردد. این نوع ممنوعیت در مواد ۴۶۶ و ۴۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) پیش‌بینی شده است. ممنوعیت نسبی از داوری در صورتی است که شخص فقط در موارد مشخصی نتواند به مأموریت داوری اشتغال یابد، بی‌آن‌که از داوری به‌طور مطلق ممنوع باشد. این نوع ممنوعیت در قانون آیین دادرسی در ماده ۴۵۶ و ۴۶۹ و ماده نخست قانون منع مداخله مصوب ۱۳۳۷ پیش‌بینی شده است.

از بُعد فقهی، مشهور فقهای امامیه معتقدند که تمام شرایط قاضی منصوب را باید قاضی تحکیم یا داور نیز دارا باشد (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۳، ص ۳۳۳) که ازجمله آن شروط، مجتهد بودن هر نوع قاضی است. پذیرش نظر مشهور مستلزم توالی فاسدی است به این شرح که یا باید به دلیل عدم ممنوعیت داوری غیرمجتهدان قائل شویم که قاضی تحکیم در فقه غیر از داور در حقوق است. این در حالی است که مشهور حقوق‌دانان آشنا با فقه اسلامی و بسیاری از فقهای معاصر آشنا با حقوق، قائل به یکی بودن نهاد قضاوت تحکیمی با نهاد داوری‌اند، و یا این‌که سکوت قانون‌گذار را در عدم اشاره به لزوم اجتهاد داور، حمل بر نظر مشهور نماییم و اگر یکی از طرفین اختلاف به رأی صادره داور غیرمجتهد معترض شد، قاضی می‌تواند با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی، اعتراض را وارد تشخیص داده و رأی صادرشده را با ابتنا بر نظر مشهور فقها به دلیل فقدان صلاحیت فصل خصومت غیرمجتهد، باطل نماید.

در این نوشتار که به روش توصیفی تحلیلی تدوین گردیده است، با پیش‌فرض گرفتن مشروعیت داوری (قضاوت تحکیمی) در زمان غیبت،^۱ در پی پاسخ به این پرسش‌ایم که

۱. در اعتبار و عدم اعتبار قاضی تحکیم چهار نظریه وجود دارد: گروهی قائل به عدم اعتبار قاضی تحکیم در زمان حضور و غیبت هستند. قائلین به این نظریه می‌گویند، قاضی تحکیم نه در زمان حضور و نه در زمان غیبت، موضوع ندارد، زیرا اذن امام(ع) برای قضاوت شامل همه قضات می‌شود. در نتیجه، قضا منحصر در قاضی مأذون از طرف امام(ع) می‌شود. نظریه دوم معتقد به اختصاص اعتبار قاضی تحکیم در زمان پیامبر(ص) است. نظریه سوم معتقد به عدم اعتبار قاضی تحکیم در زمان غیبت است. قاضی تحکیم اختصاص به زمان حضور دارد و در

آیا غیرمجتهد، از جهت ادله فقهی امکان داوری را دارد یا خیر، و اگر این امکان برای او هست، شخص غیرمجتهد در چه حدودی و با چه قلمرویی می‌تواند داوری نماید؟ در این پژوهش که با هدف تبیین و بررسی فقهی یکی از ابعاد نهاد داوری، که روزه‌روز در حال گسترش و استقبال بیشتر مردم است، یعنی بُعد لزوم اجتهاد داور صورت می‌پذیرد، جهت بررسی و پاسخ به سؤالاتی که ذکر شد، بعد از بیان معنای لغوی و اصطلاحی «داوری» و «تحکیم» و بررسی ماهیت داوری در فقه و امکان‌سنجی هم‌پوشانی دو عنوان «داوری» در حقوق و «قضاوت تحکیمی» در فقه، به بیان اقوال در این زمینه می‌پردازیم و در ادامه، ادله آن‌ها را نقد و بررسی می‌کنیم.

لازم به ذکر است گرچه در فقه القضاء کتب فقهی بحث از قضاوت تحکیمی و نیز لزوم اجتهاد قاضی به تفصیل آمده است و تاکنون پژوهش‌های شایسته‌ای در خصوص مشروعیت نهاد تحکیم و اشتراط اجتهاد در قاضی منصوب، در قالب مقاله صورت پذیرفته است (ایزدی‌فرد و همکاران، ۱۳۸۸؛ امانداد و همکاران، ۱۳۹۴؛ رضایی، ۱۳۹۴-۱۳۹۵)، اما مقاله پیش‌رو اولاً از جهت تعیین دقیق ماهیت داوری و تحکیم و امکان‌سنجی هم‌پوشانی نهاد داوری در حقوق با نهاد قضاوت تحکیمی در فقه، ثانیاً از جهت عدم ورود در بحث اشتراط اجتهاد در قاضی منصوب و تمرکز بر بحث اجتهاد در قاضی تحکیم (داور)، و ثالثاً از جهت بررسی نظریات مربوط به اشتراط اجتهاد در قاضی تحکیم و برجسته نمودن نظریه فقهی تفصیل و تطبیق مباحث فقهی داوری با مباحث حقوقی داوری مندرج در قوانین آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ و قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶، از پژوهش‌های صورت گرفته قبل متمایز است.

۱. ماهیت داوری در فقه امامیه

«داوری» از نظر لغوی به شکایت پیش قاضی بردن، قضاوت، تظلم، حکومت میان مردم معنا شده (معین، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۴۹۳) و در جای دیگر، عمل داور، قضا، حکومت،

زمان غیبت تصور ندارد، زیرا در زمان غیبت، اگر قاضی جامع شرایط افتا باشد، حکمش همانند قاضی منصوب در زمان حضور، نافذ است. نظریه چهارم نظریه اعتبار قاضی تحکیم در زمان غیبت است. اطلاق کلام فقهایی که در ادامه مقاله خواهد آمد و اجتهاد را در قاضی تحکیم شرط می‌دانند و همچنین کسانی که اجتهاد را شرط نمی‌دانند، عدم اختصاص قاضی تحکیم به زمان خاصی است که شامل زمان غیبت نیز می‌شود.

حکمت و حکم میان دو خصم ذکر شده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۹۱۶۶). در اصطلاح حقوقی، «داوری» عبارت است از فصل اختلاف بین طرفین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاصی که طرفین یا ثالث آن‌ها را در این جهت انتخاب نموده باشند (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۱۶۴). داوری در مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مورد اشاره واقع شده است.

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 مرضی‌الطرفین و یا انتصابی.

«تحکیم» در لغت مصدر و به معنای حکم قرار دادن کسی (جعلیه حکماً) (موسی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۴۱) و تفویض حکم به وی (فوض الحکم الیه) (سعدی، ۱۴۰۸، ص ۹۶) است و در اصطلاح هم به همین معنا آمده است و گفته شده «تحکیم» یعنی حکم قرار دادن کسی جهت داوری میان دو طرف متخاصم و متنازع (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۳۷۵).

قاضی در کلام فقها بر سه قسم است: قاضی منصوب از جانب نبی و امام (ع) در زمان حضور، قاضی تحکیم و قاضی مأذون به اذن عام امام (ع) در زمان حضور و غیبت (سبحانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۵). از میان این سه، قاضی تحکیم محل بررسی این مقاله می‌باشد.

در فقه امامیه نظریه مشهور فقها بر خورداری داوری از ماهیت قضایی است و داوری را قضاوت تحکیمی دانسته‌اند. شیخ طوسی با اشاره به آیه مربوط به داوری^۱ در هنگام اختلاف میان زوجین، معتقد است منظور از حکم در این آیه قاضی تحکیم است و منظور تعیین حکم بین زوجین به صورت توکیل نمی‌باشد (طوسی «الف»، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۴۱۶)، با این توضیح که حکمت و داوری دعاوی خانوادگی خصوصیت چندان خاصی ندارد و فقها آن را به سایر موارد حکمت و داوری تعمیم داده و میان ماهیت داوری در حل اختلاف زوجین و دیگر داوری‌ها تفکیک ننموده‌اند.

علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه ظاهر قول فقهای امامیه را قضاوت تحکیمی ذکر می‌کند (حلی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۳۹۵). شهید ثانی (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۷) و صاحب کز

۱. در آیه ۳۵ سوره نساء آمده است: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا...».

العرفان (فاضل مقداد، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۲۱۴) نیز در خصوص این آیه معتقدند داوری در این آیه شریفه همان تحکیم است، چون خداوند از داوران به حَکَم تعبیر نموده است و بعث و انتخاب آن‌ها را متوجه حکام نموده است و نه متوجه زوجین و وکیل مأذون حَکَم نیست. واضح است ماهیتی که فقها برای داوری مطرح کرده‌اند در حیطة حل و فصل اختلاف در قلمرو یک کشور و به صورت داخلی و نه داوری بین‌المللی می‌باشد.

در مقابل این نظریه، برخی از فقهای اسلامی متمایل به نظریه قراردادی شده‌اند و نظریه وکیل بودن داور را پذیرفته‌اند. مرحوم ابن‌براج در کتاب الکامل فی الفقه خود نظریه توکیل را پذیرفته، اما در تقریرات دیگر، از این نظریه عدول نموده و نظریه مشهور یعنی تحکیم را قبول کرده است. ایشان در کتاب المذهب به تغییر دیدگاهش چنین اذعان نموده است: گرچه در کتاب الکامل فی الفقه خود گفتم که به صورت توکیل است، اما نظر صحیح این است که گفته شود به صورت قضاوت تحکیمی می‌باشد، زیرا اگر توکیل باشد تابع مقررات وکالت و شرایط آن خواهد بود، درحالی که چنین نیست (ابن‌براج، ۱۴۰۶، ص ۲۶۶).

به غیر از ایشان، در میان کتب سایر فقهای امامیه نیز گرچه به نظریه وکیل بودن داور اشاره شده است، اما ظاهراً آن را صرفاً جهت رد نظریه برخی از فقهای اهل سنت آورده‌اند، و طی بررسی صورت گرفته، فقیه دیگری یافت نشد که این دیدگاه را پذیرفته باشد. از میان علمای اسلامی، بیشتر در میان برخی فقهای اهل تسنن این نظریه دیده می‌شود. شیخ طوسی این نظریه را متعلق به ابوحنیفه می‌داند (طوسی «الف»، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۴۱۶)، اما صاحب کشف اللثام قول به توکیل را به مالکیه و برخی از شافعیه منتسب نموده است (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۵۲۲).

شیخ طوسی در خلاف برای اثبات دیدگاه مشهور امامیه (یعنی ماهیت قضایی داشتن داوری) ادله‌ای را ذکر می‌کند، از جمله این که خطابات مصحف شریف که حکمی را بیان می‌کنند، هر گاه مطلق بیان شوند، منصرف به امامان و قضات‌اند. در این آیه نیز مخاطب آن، زوجین نیستند، بلکه خطاب مطلق است، بنابراین حکمین، وکلای زوجین نیستند (و شأن قضایی دارند). همچنین ظهور کلام خداوند در آیه شریفه بر تحکیم است، چون فرموده: «فَابْعَثُوا حَكَمًا» و نگفته: فابعثوا وکیلاً. همچنین دلیل دیگر این که خطاب

در آیه محل بحث، متوجه زوجین نمی‌باشد، زیرا اگر متوجه آن‌ها بود، باید می‌فرمود: فابعثا وکیلًا، درحالی که فرموده است: «فَابْعَثُوا حَكَمًا» (طوسی «الف»، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۴۱۶).
قائلین به نظریه قراردادی بودن داوری و وکیل دانستن داور نیز دلایلی دارند، از جمله:
الف. در ازدواج میان زوجین، مال حق زوجه و بضع حق زوج است و زوج و زوجه هر دو بالغ و رشیدند و هیچ کس بر زوجین ولایت ندارد. پس فقط کسانی حق دارند در مورد روابط میان زوجین مداخله کنند و برای آن‌ها تصمیم بگیرند که از سوی زوجین مأذون باشند و الا اصل عدم ولایت بر اشخاص رشید و بالغ نقض می‌گردد.
ب. به دلیل اشتراط اجتهاد در قاضی (چه منصوب باشد و چه منتخب) و عدم اشتراط اجتهاد در داوری، پس داوران قاضی محسوب نمی‌شوند، بلکه وکیل محسوب خواهند شد (نک: حلی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۳۹۶؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۲، ص ۲۵۹).
در پاسخ به دلیل اول، فقها از قاعده فقهی «الحاکم ولی الممتنع» کمک گرفته و گفته‌اند اگرچه زوجین هر دو بالغ و رشیدند و کسی بر آن‌ها ولایتی ندارد، اما اگر اصرار بر شقاق داشته باشند، ممتنع از انجام وظیفه شرعی به حساب می‌آیند و به دلیل این که حاکم ولایت بر ممتنع دارد، می‌تواند آن‌ها را مجبور به تمکین نماید. در محل بحث نیز حاکم بعد از انتخاب حکم و داور، زوج و زوجه را مجبور به پذیرش رأی داور می‌کند و این موضوع مخصوص اختلاف زوجین نیست، بلکه در هر جا شخص رشید و بالغی از ادای حقوق امتناع کند، حاکم به دلیل این که بر وی ولایت دارد، این ولایت را اعمال می‌نماید. دلیل دوم نیز با دو جواب مواجه شده است: اولاً حاکم در واقع، کسی است که داوران را انتخاب می‌کند و داوران در حکم وکیلان اویند و ثانیاً در امور معین و جزئی، فقاها و اجتهاد شرط نیست و می‌توان این امور را به شخص غیرمجتهد یعنی به یکی از آحاد مردم وا گذاشت (نک: حلی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۳۹۶؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۲، ص ۲۵۹).
با این توضیحات، به نظر، ماهیت اصلی داوری همان قضاوت تحکیمی است و ازاین‌رو مشهور حقوق دانان آشنا با فقه اسلامی (کشاوری، ۱۳۷۴، ص ۲۰-۲۱؛ جنیدی، ۱۳۸۰، ص ۱۲۹) و بسیاری از فقهای معاصر آشنا با حقوق (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۳۳) قائل به یکسانی و همانندی نهاد «قضاوت تحکیمی» در فقه با نهاد «داوری» در حقوق شده‌اند.

باید توجه داشت گرچه منشأ ابتدایی نهاد داوری، قرارداد و توافق طرفین است که در کلام فقها با عباراتی مانند «لو تراضی الخصمان بحکم بعض الرعية فحکم بینهما جاز عندنا» (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۰، ص ۶) یا «لو تراضی الخصمان بواحد من الرعية فترافعا إلیه ...» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۶۰) مورد اشاره قرار گرفته، اما ماهیت اصلی آن قضائی است که عبارات فقهی مانند «...فحکم» لزماً حکمه ولا یشرط رضاهما» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۶۰) اشاره به این ماهیت و قضایی بودن رأی داور دارد.

۲. اقوال فقها درباره اشتراط اجتهاد در داور

فارغ از لزوم یا عدم لزوم اجتهاد در قاضی منصوب، از نظر اکثر کسانی که قائل اند قاضی تحکیم اختصاص به زمان غیبت ندارد، بین فقها در لزوم و عدم لزوم اجتهاد داور اختلاف نظر وجود دارد:

الف. مشهور فقهای امامیه قائل اند قاضی تحکیم نیز مانند قاضی منصوب باید مجتهد باشد (حلی (محقق)، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۶۸؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۲، ص ۱۷). شهید ثانی مدعی شده که اتفاق نظر فقها در این خصوص وجود دارد (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۳، ص ۳۳۳).

به نظر می‌رسد اولین فقیهی که درباره قاضی تحکیم بحث کرده است، شیخ طوسی باشد. ایشان می‌فرماید: «اگر دو نفر برای رفع خصومت نزد مردی از رعیت رفتند و راضی به حکم آن شدند و درخواست کردند که برای آن‌ها حکم کند، چنین عملی جایز است و جایز است به کسی راضی شوند که صلاحیت قضاوت داشته باشد و آن کسی است که عدالت، کمال و اجتهاد را دارا باشد» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۱۶۴).

تعدادی از فقهای متقدم و متأخر با آوردن عباراتی شبیه و یا دقیقاً مشابه کلام شیخ طوسی، نظر ایشان را پذیرفته‌اند (طبرسی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۲۷؛ حلی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۴۵۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۲، ص ۱۷).

ممکن است از عبارت شیخ که می‌گوید: «إذا تراضی نفسان برجل من الرعية یحکم بینهما وسأله الحکم بینهما، کان جائزاً بلا خلاف»، این توهم ایجاد شود که ایشان با عبارت «رجل من الرعية» داوری و قضاوت تحکیمی هر شخصی را پذیرفته است، چراکه

می‌توانست بگوید «برجل مجتهد»، ولی این گونه نیاورده است. اما این توهم صحیح نیست، چراکه با دقت در دلیل ایشان که به روایت تمسک کرده است،^۱ معلوم می‌شود مراد از آن لفظ، مجتهد است، کمااین که خود شیخ همان گونه که در مبسوط گذشت، به شرط اجتهاد تصریح کرده است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۱۶۴).

کلام برخی دیگر از فقها دلالت می‌کند که قاضی تحکیم صرفاً اذن امام را نیاز ندارد، ولی سایر شرایط قاضی منصوب، از جمله اجتهاد را باید دارا باشد (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۶۶۴؛ عاملی، بی تا، ج ۱۰، ص ۱۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۴، ص ۵۵).

باید توجه داشت این که برخی معاصرین (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۵۹) عدم لزوم اجتهاد در قاضی تحکیم را به صاحب جواهر نسبت داده‌اند، صحیح نیست و به عبارت «قد يقال» در جواهر دقت نکرده‌اند. ایشان فرموده‌اند: «قد يقال: إنَّ الاستفادة من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق والعدل والقسط من كلِّ مؤمن» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۱۵)، هر چند از کلام وی به گونه‌ای تفصیل استفاده می‌شود که خواهد آمد.

مرحوم سید یزدی برخلاف صاحب جواهر و صاحب مفتاح الکرامه اذن امام را نیز علاوه بر اجتهاد، شرط می‌داند و می‌فرماید «مقلد اهلیت تصدی مرافعه را ندارد، هر چند مجتهد به او اذن دهد یا او را به عنوان قاضی نصب کند، چراکه اگر او را نصب کند، فایده‌ای ندارد. بنابراین، این که گفته شده مقتضی عموم ولایت مجتهد جواز نصب قاضی است، وجهی ندارد، زیرا فرض این است که اذن امام (ع) شرط است و این شرط مختص به کسی است که قادر به استنباط و مجتهد باشد» (یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۷).

عده‌ای از فقهای معاصر نیز اعتقاد دارند یکی از شروط قاضی تحکیم، اجتهاد مطلق است (مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۶، ص ۶۶؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۵۳).

ب. گروه دوم قائل به عدم اشتراط اجتهاد در مطلق قاضی، چه قاضی تحکیم و قاضی منصوب، هستند. این دیدگاه به میرزای قمی نسبت داده شده است (رشتی گیلانی، ۱۴۰۱،

۱. «دلیلنا: إجماع الفرقة علی أخبار رووها: إذا كان بين أحدكم وبين غيره خصومة فلينظر إلى من روی أحاديثنا وعلم أحكامنا، فليتحاكم إلیه». از «من روی أحاديثنا وعلم أحكامنا» معلوم می‌شود که مراد از «رجل من الرعية»، مردی غیر از سلطان است که عالم به احکام اهل بیت (ع) می‌باشد که امروزه از آن به مجتهد نام برده می‌شود.

ج ۱، ص ۲۹) و از اطلاق کلامشان برمی آید که چه در زمان اختیار و چه در زمان اضطرار، مقلد نیز در صورت داشتن اذن از مجتهد جامع الشرایط می تواند قضاوت نماید (شیرازی، ۱۴۱۹، ص ۲۶۰).

ج. گروه سوم قائل به عدم اشتراط اجتهاد صرفاً در قاضی تحکیم اند. می توان چنین ادعا کرد که سردمدار قائلین به عدم لزوم اجتهاد به طور مطلق در قاضی تحکیم، مرحوم خویی است. ایشان می فرماید: «در قاضی تحکیم، به خلاف نظر مشهور، اجتهاد شرط نیست. دلیل آن اطلاق آیه ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (نساء/ ۵۸) و اطلاق صحیحه حلبی و دیگر روایات است» (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۱۲). شبیه همین استدلال را برخی شاگردان ایشان دارند (ایروانی، بی تا، ج ۳، ص ۱۶). بعضی از محققین در پاسخ به سؤال در مورد شرایط قاضی تحکیم مسئله را تفصیل داده اند:

«سؤال: آیا در حکمیت بین افراد متنازع، شرایط قاضی باید مراعات گردد یا نه؟
جواب: حکمیت به این معنا که طرفین بر حکم حاضر تراضی و توافق کنند که او مصلح شود و سخن او را بپذیرند اشکال ندارد و شرایط خاصی ندارد، ولی به این معنا که او حکم کند و حکم او نافذ و واجب العمل باشد، مشروط بر این است که حکم مجتهد جامع الشرائط باشد. اما اگر او را به عنوان کارشناس قرار دادند و ملزم شدند که طبق نظر و تشخیص او عمل نمایند، بنابر احتیاط واجب باید طبق تعهد خودشان عمل کنند» (منتظری، بی تا، ج ۲، ص ۵۰۲).

بعضی دیگر مجرد تراضی در قاضی تحکیم را کافی می دانند (صدر، ۱۴۲۰، ج ۹، ص ۵۰). کسانی هم هستند که اشتراط اجتهاد در قاضی تحکیم را مناسب استحسان و قیاس می دانند (تبریزی، بی تا، ص ۲۰). برخی دیگر با تمسک به ارتکاز و تناسب حکم و موضوع، اجتهاد را در قاضی تحکیم شرط نمی دانند (مؤمن، ۱۴۲۲، ص ۶۹). بعضی از معاصرین می گویند: «مهم در مسئله قاضی تحکیم این است که وی توانای تحکیم و اقامه عدل داشته باشد» (فیاض، بی تا، ج ۳، ص ۲۳۶؛ مختاری و صادقی، ۱۴۲۶، ج ۴، ص ۲۷۲۵).

مرحوم خلخالی با اذعان به این که اکثر فقها قائل به اشتراط اجتهاد در قاضی تحکیم اند، می گوید:

«قاضی تحکیم از این جهت که با رضایت طرفین انتخاب شده است، شرایط کمتری در او در نظر گرفته می‌شود و متقابلاً اعتبار و رسمیت او از اعتبار قاضی منصوب کمتر خواهد بود. اجتهاد در او شرط نیست و نیاز به اجازه فقیه ندارد و متقابلاً نمی‌تواند اجرای حدود کند. گرچه جمعی از علما و شاید اکثراً گفته‌اند که وجود تمام شرایط از جمله «اجتهاد» در قاضی تحکیم نیز ضروری است» (خلخالی، ۱۴۲۲، ص ۳۰۱).

البته در ادامه خواهد آمد که نامبرده قائل به تفصیل شده است.

۵. گروه چهارم با تفصیل میان مسائل دعاوی و اختلافات و مسائل جزئی و کلی معتقدند که صرفاً در برخی دعاوی لازم است داور مجتهد باشد. از کلام مرحوم صاحب جواهر تفصیل بین مسائل جزئی و مسائل عمومی فهمیده می‌شود. ایشان در بحث داوری بین زوجین به دلیل جزئی بودن آن، قائل به عدم اشتراط اجتهاد در قاضی تحکیم (داور) شده است، ولی در مسائل عمومی و ریاست عامه (حکومت) قائل به اشتراط اجتهاد است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۱۴).

از عبارات برخی محققان معاصر نیز تفصیل در مسائل جزئی و کلی استفاده می‌شود (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۶۳). آیت‌الله سبحانی در درس خارج فقه، مورخ ۹۶/۱۲/۷ می‌فرماید: قاضی تحکیم قاضی گذراست، در واقع، به خاطر حل مشکلات است، قاضی باید ببیند که مسئله از چه مسئله‌ای است، اگر مسئله از مسئله معقده و پیچیده است، مانند دیات، قصاص، مواریث، تشخیص این که آیا این دیه بدهد یا ندهد، البته در آنجا اجتهاد مطلق شرط است، اما یک موقع مسئله از مسائل معقده نیست، بلکه از مسائلی است که در توضیح المسائل هم آمده، مسجدی‌ها هم بلد است، طلبه رساله‌خوان هم بلد است، او هم می‌تواند قاضی تحکیم باشد... (سبحانی، ۱۳۹۶).

شبهه همین تفصیل را مرحوم موسوی اردبیلی دارند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۲۷). مرحوم خلخالی بین حق الناس و حق الله تفاوت قائل شده است. ایشان می‌گوید: «نفوذ حکم «قاضی تحکیم» محدود به «حق الناس» مانند امور مالی که تمام اختیار آن در دست طرفین دعاوست و می‌توانند از آن بگذرند، خواهد بود و در «حق الله» و یا «حقوق مشترکه» قضاوت او اعتبار شرعی ندارد» (خلخالی، ۱۴۲۵، ص ۳۰۲). برخی دیگر نیز تفصیل صاحب جواهر را پذیرفته‌اند (عمید زنجانی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۵۲۹).

۳. نقد و بررسی ادله اشتراط اجتهاد در شخص داور

قائلین به اشتراط اجتهاد در قاضی تحکیم و داور ادله‌ای را ذکر کرده‌اند که آن‌ها را مورد نقد و بررسی قرار می‌دهیم. البته باید توجه داشت این گروه دلیل اختصاصی برای اشتراط اجتهاد در قاضی تحکیم اقامه نکرده‌اند و شرایطی که برای قاضی منصوب معتبر می‌دانند به غیر از نص امام معصوم(ع) و بصر، برای قاضی تحکیم نیز معتبر می‌دانند، مگر شیخ طوسی که اشاره‌ای به مضمون روایت عمر بن حنظله و توقیع شریف کرده است (طوسی «الف»، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۴۱).

الف. اجماع: از جمله ادله قائلین اشتراط اجتهاد، ادعای اجماع است (کرمانشاهی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۴۰۲). مرحوم صاحب کفایة الاحکام ادعای عدم خلاف کرده است (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۶۶۴). در کلام برخی‌ها معقد اجماع، اذن امام معصوم(ع) است، به این بیان که اذن امام معصوم(ع) در مشروعیت قاضی منصوب شرط است، مگر در قاضی تحکیم (عاملی، بی تا، ج ۱۰، ص ۱۲) و این بدین معناست که اجماع وجود دارد. قاضی تحکیم به غیر از اذن امام(ع)، باید تمام شرایط قاضی منصوب، از جمله اجتهاد را داشته باشد. باید توجه داشت، اجماعی که امثال شهید ثانی - که قائل به عدم اعتبار قاضی تحکیم در دوران غیبت هستند - برای اثبات اشتراط اجتهاد نقل کرده‌اند، معقد آن اشتراط اجتهاد در زمان حضور است و از آنجاکه اجماع دلیل لئی است، باید قدر متیقن را أخذ کرد، لذا شامل اشتراط اجتهاد در دوران غیبت نمی‌شود.

اما اثبات چنین اجماعی مشکل است، چراکه اولاً اجماعی حجت است که کاشف از رأی معصوم(ع) باشد و طبق تعریف اجماع در اصول فقه، فقط اجماع قدما چنین خصوصیتی دارد و همان‌گونه که گذشت، از قدما فقط مرحوم شیخ طوسی و مرحوم طبرسی در این خصوص اظهار نظر کرده‌اند و بقیه نظری ندارند.

ثانیاً باوجود روایات دال بر شرط اجتهاد در قاضی تحکیم، اجماع ادعاشده مدرکی است و اجماع مدرکی نمی‌تواند کاشف از رأی معصوم(ع) باشد. توضیح این‌که همان‌گونه که می‌دانیم، حجیت اجماع حتی اگر ثابت باشد، تعبدی نیست، بلکه در صورتی که کاشف از قول یا فعل یا تقریر معصوم باشد حجیت دارد و هر گونه احتمالی که باعث شک در کاشفیت این اجماع از نظر معصوم(ع) شود، باعث تشکیک و در

نتیجه، عدم حجیت این اجماع می‌گردد و در خصوص این مسئله یعنی شرطیت اجتهاد برای قضاوت نیز این احتمال وجود دارد که اجماع مدرکی باشد، چراکه اشتهار قول به اعتبار اجتهاد در قضاوت، شاید ناشی از حالت اطمینان‌آوری باشد که برای فقهای نخستین در فهم از آیات و روایات ایجاد شده و به شاگردانشان و به شاگردان شاگردان منتقل شده است (فضل‌الله، بی‌تا، ص ۱۴۰).

ب. اصل: دلیل دیگری که بیان کرده‌اند، اصل عدم ولایت یک فرد بر دیگری است و اصل عدم نفوذ حکم هر شخصی بر دیگری است و این که هیچ شخصی ملزم نیست به حکمی که دیگری در مورد او کرده است عمل نماید، مگر کسی که استثنا شده باشد و اجازه صدور حکم داشته باشد (یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۵؛ منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۵۶؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ص ۷۵). مطابق این اصل، حکومت و سلطنت متعلق به خداست و اصل این است که هیچ کس بر دیگری ولایت ندارد. در این میان، مجتهد استثنا شده و حکمش نفوذ دارد، اما حکم دیگران بر شخص دیگر نفوذ ندارد (رشتی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۲۹). بر این اساس، قدر متیقنی که ادله دلالت بر خروج آن از ذیل اصل می‌کند، قاضی مجتهد است و غیرمجتهد ذیل اصل باقی می‌ماند و قضاوتش مغایر اصل عدم ولایت و حق قضاوت شخصی بر دیگری است (یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۵؛ خویی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۸).

اما به نظر می‌رسد این اصل را نیز نمی‌توان پذیرفت، زیرا با وجود روایت نمی‌توان به اصل استناد کرد (خلخال، ۱۴۲۵، ص ۴۸۹). همچنین این اصل در جایی جاری است که یک شخص بنا باشد از ناحیه خودش حکمی را نسبت به دیگری صادر کند، اما در جایی که شخصی حکم شرعی را که شرع صادر کرده بازگو کند و نسبت به دیگری صادر کند، اصل عدم ولایت فردی بر فرد دیگر آن را شامل نمی‌شود، چراکه در اینجا شخصی که حکم صادر می‌کند از ناحیه خودش نیست که حکم صادر می‌کند، بلکه صرفاً تطبیق موضوع با حکم شرع را انجام می‌دهد و فرقی هم میان مجتهد و غیرمجتهد که مقلد باشد نیست. مجتهد حکم را بی‌واسطه از کتاب و سنت اخذ می‌کند و تطبیق می‌دهد و مقلد حکم را با واسطه (مجتهد) اخذ می‌کند و هر دو یک طریق معتبر به حکم شرعی می‌باشند (فضل‌الله، بی‌تا، ص ۱۴۰).

ج. مقبولة عمر بن حنظله

«... يَنْظُرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي خَلَالِنَا وَخَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكْمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا...» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۶۷). مطابق این روایت، عمر بن حنظله می گوید از امام صادق (ع) پرسیدم آیا جایز است که دو نفر از شیعیان چنانچه نزاعی بینشان در مورد دین یا میراث واقع شد نزد حاکم و قضات وقت برای محاکمه بروند؟ امام (ع) پاسخ دادند هر کس برای قضاوت پیش آنها برود، چه برای حق و چه برای باطل، نزد طاغوت رفته است. سپس عمر می گوید: پرسیدم، پس چاره چیست؟ امام (ع) فرمود: ببینید کسی از شما که حدیث ما را نقل می کند و در حلال و حرام ما نظر می افکند و احکام ما را می شناسد، پس چنین شخصی را به عنوان قاضی برگزینید و من او را بر شما حاکم قرار داده ام.

برخی از فقیهان با توجه به عبارت «رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي خَلَالِنَا وَخَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا» گفته اند این روایت ظهور در مجتهد دارد، چون دارا بودن سه ویژگی ذکر شده در روایت با هم یعنی روایت کردن حدیث، تأمل و نظر در مفاد حدیث و شناختن احکامی که در حدیث ذکر گردیده، مخصوص مجتهد است (مؤمن، ۱۴۲۲، ص ۶۴) و اگر حضرت به صورت مطلق هر عالمی مدنظرشان بود اکتفا می فرمودند به «عَرَفَ أَحْكَامَنَا»، حال آن که این گونه نگفته اند، بلکه فرموده اند: «رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي خَلَالِنَا وَخَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا». پس حضرت مجتهد را اراده کرده اند و دلالت این روایت بر مطلوب ما یعنی شرطیت اجتهاد در قضاوت واضح است (فضل الله، بی تا، ص ۱۴۶).

گرچه این روایت، هم از نظر سند و هم از نظر دلالت، قابل مناقشه دانسته شده است (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۲، ص ۱۰)، در کتب هشت گانه رجالی جرح و تعدیلی درباره عمر بن حنظله نیامده است و آیت الله خویی درباره سند آن می گوید وثاقت عمر بن حنظله ثابت نشده و این روایت از نظر سند قصور دارد (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۱۰)، اما به دلیل عمل مشهور به این روایت و تلقی اش به قبول تا جایی که به آن مقبوله گفته اند، اعتماد به آن صحیح است و می توان وثوق و اطمینان نوعی به صدورش حاصل نمود (فضل الله، بی تا، ص ۱۴۶). نیز شهید ثانی، عمر بن حنظله را توثیق کرده است و در کتاب الرعیة وجوهی برای وثاقت او آورده است (نک: خویی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۳۲؛ تفرشی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۳۵۳).

عمده اشکال به این روایت از نظر دلالتی می‌باشد و گفته شده مقصود از «نظر» در حدیث یادشده نظر اجتهادی و استنباطی نیست، بلکه مقصود این است که قضات شیعه مانند قضات جور معاصر ائمه نباشند که از اوامر و نواهی ائمه تبعیت نمی‌کردند و از علوم آن‌ها بهره نمی‌جستند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۷۱). تفسیر معرفت در حدیث به معرفت اجتهادی نیز بدون دلیل است، زیرا اجتهاد به معنایی که اکنون متداول است، در زمان ائمه، معروف و متداول نبوده است، بلکه در عصر غیبت به دلیل احتیاج شیعیان پدید آمده است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۷۱).

غایت دلالتی که از این مقبوله قابل اخذ است این می‌باشد که بگوئیم ضروری است که قاضی از اهل فضل و علم باشد، به گونه‌ای که حلال و حرام را بشناسد و معانی روایات معصومین (ع) را درک کند، حتی اگر به ملکه اجتهاد نرسیده باشد (فضل‌الله، بی‌تا، ص ۱۴۶).

اما به نظر می‌رسد این اشکالات دلالتی بر روایت وارد نمی‌باشد و این روایت بر اشتراط اجتهاد دلالت دارد، چرا که اولاً از سه عبارت روایت: ۱. مِمَّنْ قَدْ زَوَى حَدِيثَنَا، ۲. نَظَرَ فِي حَالِنَا وَحَرَامِنَا، ۳. عَرَفَ أَحْكَامَنَا، «مجتهد» فهمیده می‌شود، زیرا مقتضای عبارت «روی حدیثنا» اجتهاد قاضی است و منبع علم مقلد، فتوای مجتهد است نه احادیث صادرشده از ائمه (ع). همچنین ظاهر عبارت «نظر فی حالنا و حرامنا و عرف احکامنا» این است که قاضی باید اهل نظر و معرفت نسبت به احکام ائمه (ع) باشد و ظاهر آن اعتبار اجتهاد است، زیرا بر مقلد صدق نمی‌کند که اهل نظر و معرفت به احکام ائمه (ع) است. علاوه بر این که تشخیص احکام و فتاوای ائمه (ع) در حلال و حرام از خلال احادیث مخصوصاً زمانی که متعارض باشند و نیاز به شرح و تفسیر دارند، فقط از کسی که ملکه اجتهاد و فقهت دارد، میسر است. ضمن این که جواب حضرت در سؤال سائل که فرمود، «الحکم ما حکم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما»، ظهور در اجتهاد دارد، چرا که «أفقههما» یعنی هر دو فقیه‌اند، اما یکی افقه است.

ثانیاً در این که مراد از حاکم در عبارت «جَعَلْنَاهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا» چیست، بین اعلام اختلاف نظر هست و می‌توان گفت چهار نظر وجود دارد: یا مراد از حاکم با دلالت مطابقی، منصب ولایت (ولی‌امر و حاکم مطلق) است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۱۸؛ بروجردی،

۱۴۲۶، ج ۱، ص ۹۶؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ و ۱۴۲۵، ص ۴۷) و یا مراد از حاکم با دلالت التزامی، حاکم مطلق است (عراقی، ۱۴۱۳، ص ۷۳)، یا مراد از حاکم، قاضی است (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴، ص ۱۰؛ سبحانی، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۵۴؛ حائری، ۱۳۹۹، ص ۱۵۳؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۵، ص ۱۷۱ به بعد) و نهایتاً یا مراد از حاکم، قاضی تحکیم است (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۴۳).

به نظر می‌رسد مراد از حاکم، به قرینه آیه ۵۸ سورة نساء که امام(ع) در این روایت به آن تمسک کرده، امام و حاکم شرع باشد (خمینی، ۱۳۷۳، ص ۸۴؛ منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۶۳). هرچند منظور امام صادق(ع) هریک از این چهار نظر باشد، مسئله مورد بحث را شامل می‌شود.

ثالثاً احتمال این که اجتهاد طریقت داشته باشد نه موضوعیت که در این صورت ملاک، اطلاع بر احکام و واقع شدن قضاوت طبق حق است، هرچند از روی تقلید باشد، مخالف ظاهر حدیث است، زیرا حدیث ظهور در موضوعیت اجتهاد دارد، یعنی امام صادق(ع) این منصب را برای مجتهد قرار داده است (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۵۷).

د. توقیع شریف حضرت حجت(عج): «... وَأَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رُؤَاةِ حَدِيثِنَا فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَأَنَا حُجَّةُ اللَّهِ وَأَمَّا مُحَمَّدُ بْنُ عُثْمَانَ الْعُمَرِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْ أَبِيهِ مِنْ قَبْلِ فَإِنَّهُ يُقَيِّ وَكِتَابُهُ كِتَابِي» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۱۴۰). حضرت حجت (عج) می‌فرمایند: در حوادثی که پیش می‌آید به راویان حدیث ما مراجعه کنید که آنها حجت من بر شماست، همان‌گونه که من حجت خدا بر آنهایم. با این توضیح که «حوادث واقعه» شمولیت دارد و قضا را هم شامل می‌شود و چون حضرت(ع) فرموده‌اند مردم به کسی مراجعه کنند که منشأ علمش احادیث مروی از ائمه(ع) باشد و او کسی غیرمجتهد نیست، چون شخص مقلد و غیرمجتهد مبنای علمش احادیث روایت شده از اهل بیت(ع) نیست.

بنابراین، مطابق این توقیع شریف، این فقها هستند که اعتبار احادیث و دلالتشان را و امکان جمع بین احادیث متعارض را و علوم حدیث را می‌دانند و این فقها هستند که مطابق فقره «فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَأَنَا حُجَّةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ» می‌توانند حجت بر مردم باشند، نه شخص مقلدی که علم حدیث را ندارد، بلکه فقط می‌تواند به فتاوی علمای مراجعه کند (فضل الله، بی تا، ص ۱۴۳).

بر استدلال به این توقیع شریف نیز خدشه شده است، با این توضیح که اثبات این مدعا متوقف بر اموری است که هیچ یک محرز نیست. اولاً این که آیا مراد از حوادث واقعه اموری است که در آن‌ها خصومت و اختلاف رخ می‌دهد و نزد قاضی مطرح می‌شود؟ ثانیاً آیا همهٔ روایان احادیث مجتهدند؟ ثالثاً اگر بعضی از روایان مجتهد باشند، آیا از این امر نتیجه می‌شود که کل روایان باید مجتهد باشند؟ رابعاً بر فرض که بپذیریم فردی که حجت است باید مجتهد باشد، آیا از این امر، تلازم قضاوت و اجتهاد دانسته می‌شود؟ پاسخ به تمام این سؤالات منفی است و لذا این استدلال در اثبات اجتهاد برای قاضی هم مخدوش است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۷۴).

همچنین دلالت توقیع شریف مذکور بر شرطیت اجتهاد برای قضاوت، به این دلیل غیرواضح است که در زمان حضور معصوم (ع) خود معصوم مرجع و ملجأ مردم می‌باشد و مردم امکان مراجعه به وی را داشتند، اما در زمان غیبت که دسترسی به معصوم نیست و مردم از این نعمت محروم‌اند، این روایت می‌گوید که به روایان احادیث اهل بیت (ع) مراجعه کنید نه از آن‌رو که این روایان وصف اجتهاد دارند، بلکه به دلیل این که این روایان وصف روایت‌گری از احادیث و کلمات معصومین (ع) را دارند و لذا این توقیع اصلاً ارتباطی با بحث قضاوت و شرایط قاضی ندارد (فضل‌الله، بی‌تا، ص ۱۴۴).

اما به نظر می‌رسد خدشه بر این توقیع شریف وارد نیست و مراد از «رواة حدیثنا»، راوی حدیث به معنای مصطلح نیست، بلکه به دو شاهد، مقصود فقهای است که برای دیگران حدیث می‌خوانند. شاهد اول، عبارت «فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ» است، زیرا راوی که حجت بر مردم نیست، بلکه او صرفاً نقل روایت می‌کند. این فقها هستند که حجت بر مردم‌اند.

شاهد دوم، عبارت «أَمَّا مُحَمَّدُ بْنُ عُثْمَانَ الْعَمْرِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْ أَبِيهِ مِنْ قَبْلُ فَإِنَّهُ ثِقَّتِي وَكِتَابُهُ كِتَابِي» است، چون محمد بن عثمان عمری از نواب خاص و از وکلای امام عصر (عج) بود و حضرت کسی را به عنوان نائب خاص و وکیل خود انتخاب می‌کند که فقیه باشد نه این که از عوام باشد.

۴. نقد و بررسی ادله قائلین به عدم اشتراط اجتهاد در داور

برای عدم اشتراط اجتهاد در قاضی تحکیم، به اطلاق برخی از آیات و روایات تمسک شده است (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۱۲؛ ایروانی، بی تا، ج ۳، ص ۱۶).

الف. اطلاق برخی آیات: از دلایل این گروه، تمسک به اطلاق آیاتی از قرآن است که در آن‌ها فقط بر حکم نمودن بر اساس حق و عدالت و موازین الهی توصیه شده^۱ و همین امر ملاک و معیار قضاوت قرار گرفته شده است.^۲

اما استدلال به این آیات به درستی مردود دانسته شده، زیرا این آیه در مقام بیان شرایط قاضی نیست و تنها درصدد بیان این موضوع است که قضاوت و حکمیت باید بر اساس عدل و حق باشد (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۶۲)، اما عدم اعتبار چیز دیگر (عدم اعتبار اجتهاد) در قضاوت از این آیه استفاده نمی‌شود (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۷۶).

ب. اطلاق صحیحه ابي خديجه

«رَوَى أَحْمَدُ بْنُ عَائِدٍ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ سَالِمِ بْنِ مُكْرِمٍ الْجَمَّالِ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ جَعَفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ الصَّادِقُ (ع): إِيَّاكُمْ أَنْ يَحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَلَكِنْ انْظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائَانَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ» (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲). احمد بن عائد از ابي خديجه سالم بن مکرم جمال روايت کرده که امام صادق (ع) فرمود: مبدا یکی از شما شیعیان در مورد دادخواهی، کسی را برای دادرسی نزد حاکم جور برد، بلکه بنگرید به کسی در میان شما که به چیزی از احکام و طرز حکومت ما علم داشته باشد. او را برای رفع خصومت و داوری برگزینید، پس حکم را به نزد او برده و داوری و قضاوتش را بپذیرید که من نیز او را بر شما قاضی و داور قرار می‌دهم.

مرحوم خویی می‌فرماید عبارت «يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائَانَا» دلالتی بر اعتبار اجتهاد

۱. آیاتی مانند «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (نساء/ ۵۸) یا «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا» (مائده/ ۸) یا «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أُولَىٰ بِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ نَعَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا» (نساء/ ۱۳۵) یا «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (مائده/ ۴۴).

۲. «إِنَّ الْمُسْتَفَادَ مِنَ الْكِتَابِ وَالسَّنَةِ صَحَّةُ الْحُكْمِ بِالْحَقِّ وَالْعَدْلِ وَالْقِسْطِ مِنْ كُلِّ مُؤْمِنٍ» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۱۵).

ندارد، زیرا هرچند بر علوم ائمه(ع) احاطه نمی‌شود، ولی قضایا و احکام آن‌ها در مورد خصومت، قابل احاطه است. بنابراین کسی که چیزی از قضایای ائمه(ع) می‌داند، جایز است که قاضی تحکیم شود، هرچند مجتهد نباشد (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۱۱).

در مقابل، علامه محمدتقی مجلسی این روایت را بر مجتهد متجزی حمل کرده است (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۱۲)، به این بیان که عبارت «يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا» این مطلب را افاده می‌کند که قاضی تحکیم نیازی نیست عالم به همه قضایای ائمه(ع) باشد، بلکه علم به بخشی از قضایای آن‌ها که مورد خصومت قرار گرفته است، کفایت می‌کند.

در خصوص این روایت توجه به چند نکته ضرورت دارد:

اول. این روایت دلالت بر لزوم استنباط حکم از کلام ائمه(ع) در مورد خصومت است. توضیح این که شاید کسی اشکال کند که در آن زمان، اجتهاد به معنای امروزی نبوده و افراد احکام را از ائمه(ع) می‌شنیدند و بر اساس آن حکم می‌کردند.

پاسخ این است که هرچند ممکن است در آن زمان اجتهاد به معنای امروزی شایع نبوده و به عبارت دیگر، اجتهاد در آن زمان خفیف‌المؤنه بوده و متوقف بر علوم و مقدمات زیاد مثل عصر ما نبوده است (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۶۴)، ولی احکام را از خود امام(ع) دریافت می‌کردند و طبق آن حکم می‌کردند. اما کسی که امروزه بخواهد بر اساس نظر امام معصوم(ع) حکم کند، حداقل این است که بتواند مورد خصومت را از کلام ائمه(ع) استنباط کند.

دوم. مقید نبودن صحیحۀ ابی‌خدیجه، با این توضیح که نباید توهّم شود که این روایت، مقید مقبولۀ عمر بن حنظله است که دلالتش بر نصب قاضی و شرط اجتهاد تام است (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۱۰)، بدین بیان که مقبوله در مطلق قاضی اجتهاد را شرط می‌داند، چه در قاضی منصوب و چه در قاضی تحکیم، ولی عبارت «يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا» در این روایت مقید است، لذا اجتهاد در قاضی شرط نیست. به عبارت بهتر، گویا امام صادق(ع) در مقبولۀ عمر بن حنظله فرموده است: «إِذَا كَانَ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مَنَازَعَةٌ فَانظُرُوا إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَحَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا» و در این روایت می‌فرماید: «إِذَا كَانَ أَنْ يَحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَانظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا»، که در این دو روایت سبب (تنازع بین دو نفر) واحد است و سبب واحد،

کاشف از آن است که شارع یک حکم دارد، منتها بین مطلق و مقید مردد است که طبق قاعده، مطلق بر مقید حمل می‌شود و به بیان دیگر، شرط حمل مطلق بر مقید، احراز وحدت حکم است (لنکرانی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۵۷۵) که اینجا محرز است و فقط متعلق آن بین مطلق و مقید مردد است و لذا بین «فانظروا إلى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي خَلَالِنَا وَحَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا» و «فانظروا إلى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَغْلُمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا» تنافی است، چراکه یک حکم نمی‌تواند هم به مطلق تعلق داشته باشد و هم به مقید، که طبق قاعده باید مطلق را بر مقید حمل کرد.

پاسخ این است که معنای تقیید این است که اجتهاد در قاضی منصوب هم شرط نباشد و حال آنکه قائلین به عدم اشتراط اجتهاد در قاضی تحکیم، اجتهاد در قاضی منصوب را شرط می‌دانند. بنابراین می‌توان گفت این روایت مفسر و ناظر و اصطلاحاً حاکم بر روایت عمر بن حنظله است، یعنی عبارت «فانظروا إلى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَغْلُمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا»، دائرة «فانظروا إلى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي خَلَالِنَا وَحَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا» که از آن اجتهاد مطلق فهمیده می‌شود را ضیق می‌کند و می‌گوید اجتهاد متجزی کفایت می‌کند و یا ممکن است گفته شود این دو روایت همپوشانی دارند، به این معنا که عبارت اول، اجتهاد را بیان می‌کند و عبارت دوم تجزّی را.

سوم. عدم انکار وجود قاضی تحکیم در صورت اشتراط اجتهاد است. در پاسخ به کلام کسانی که در مورد عدم اشتراط اجتهاد در قاضی تحکیم گفته‌اند: «بازگشت این سخن (اشتراط اجتهاد) در حقیقت، به انکار وجود قاضی تحکیم می‌باشد، زیرا فقیه خود قاضی منصوب است و دیگر حاجت به حکمیت و انتخاب طرفین ندارد و انتخاب طرفین به او رسمیت زائدی نمی‌دهد» (خلخال، ۱۴۲۲، ص ۳۰۱)، باید گفت بحث ما در قاضی تحکیم است که نیاز به انتخاب و رضایت طرفین برای رفع تنازع دارد، نه در قاضی منصوب که نیازی به انتخاب و رضایت طرفین دعوا ندارد و در صورت صدور حکم از سوی وی، تبعیت از آن واجب است. بنابراین اشتراط اجتهاد در مسائل کلی، موجب انکار وجود قاضی تحکیم نمی‌شود، زیرا فرق است بین قاضی منصوب و قاضی تحکیم. در نفوذ حکم قاضی تحکیم، رضایت طرفین شرط است، ولی در قاضی منصوب شرط نیست و تبعیت از حکم او واجب است.

ج. اطلاق صحیحۃ حلبی

«الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع): زَيْمًا كَانَ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُنَازَعَةُ فِي الشَّيْءِ فَيَتَرَاَصِبَانِ بِرَجُلٍ مِمَّا. فَقَالَ: لَيْسَ هُوَ ذَلِكَ، إِنَّمَا هُوَ الَّذِي يُجِبُّ النَّاسَ عَلَى حُكْمِهِ بِالسَّيْفِ وَالسَّوْطِ» (طوسی «ب»، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۲۳). حلبی گوید: به امام صادق (ع) گفتم: چه بسا بین دو نفر از یاران ما در مورد چیزی نزاع می‌گیرد و این دو به یکی از خودمان رضایت می‌دهند (تا میانشان دادرسی کند). حضرت فرمود: این، آن نیست (قاضی مذموم این نیست). همانا آن (قاضی مذموم) کسی است که مردم را با شمشیر و تازیانه بر حکم و دادرسی خویش مجبور می‌کند.

تقریب استدلال این گونه است که ترک استفصال از سوی امام (ع)، افاده عموم می‌کند و شامل غیرمجتهد نیز می‌شود. اما به نظر می‌رسد اولاً عبارت «لَيْسَ هُوَ ذَلِكَ» قرینه بر چیزی است که برای ما نقل نشده و در کلام نیامده است و شاید در آن قرینه‌ای بر مراد باشد. بنابراین اعتماد بر ترک استفصال مشکل است (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۶۴؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۷۷). ثانیاً شاید روایت در مقام بیان عدم صلاحیت قاضی جور است نه بیان شرایط قاضی (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۷۸). ثالثاً در «رجلی مِمَّا» دو احتمال وجود دارد: ۱. مردی از شیعیان ما، ۲. مردی از فقیهان ما. اگر مراد احتمال دوم باشد، اجتهاد در قاضی تحکیم شرط است، ولی اگر مراد، احتمال اول باشد، اجتهاد شرط نیست و چون دو احتمال در این روایت می‌رود، نمی‌توان به طور قطع، به یکی از دو طرف آن استدلال کرد و به عبارتی، «إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال».

۵. نظریه مختار

از آنچه گذشت به دست می‌آید که اجتهاد در قاضی تحکیم شرط است، ولی به دلایل ذیل می‌توان اجتهاد را برای قاضی تحکیم در خصوصات جزئی و حق الناس شرط ندانست.

۵-۱. روایت امیرالمؤمنین (ع)

«أَتَى عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ (ع) رَجُلٌ - وَامْرَأَتُهُ عَلَى هَذِهِ الْحَالِ - فَبَعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا وَقَالَ لِلْحَكَمَيْنِ هَلْ تَذَرِيَانِ مَا تَحْكُمَانِ إِنْ شِئْتُمَا فَرَفْتُمَا وَإِنْ شِئْتُمَا جَمَعْتُمَا. فَقَالَ: الرَّوْجُ لَا أَرْضَى بِحُكْمٍ فُرْقَةٍ وَلَا أَطْلُقُهَا...» (قمی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۱۳۸). مرد و زنی خدمت حضرت

علی(ع) آمدند و داوری از خانواده مرد و داوری از خانواده زن انتخاب شدند. سپس حضرت(ع) از داوران پرسیدند: آیا می‌دانید چگونه حکم کنید؟

این روایت از علی بن ابراهیم در تفسیر منسوب به ایشان آمده که شخصی ثقه است (نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۲۶۰؛ حلی، ۱۴۰۲، ص ۱۰۰). این روایت هرچند مرسله است، ولی با توجه به شهادت ایشان در مقدمه کتابش بر ثبوت احادیث از ائمه(ع) (قمی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۴)، می‌توان آن را صحیح دانست، کمالین که مرحوم خویی نیز به این مطلب تصریح کرده است (خویی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۴۹).

چنان‌که مشخص است، پرسش حضرت از داوران نشان می‌دهد که داوران افراد معمولی و عادی بوده‌اند و اگر آن‌ها فقیه و عالم بودند پرسش حضرت بی‌مورد بود. در این روایت، حضرت یک حکم از خانواده زوج و یک حکم از خانواده زن انتخاب کرد تا مشاجره بین آن‌ها را برطرف کنند و این نشانگر آن است که در مسئله رفع شقاق بین زن و مرد، می‌توان کسی را حکم قرار داد که مجتهد نیست.

هرچند در این روایت، حضرت بنا بر آیه «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا» (نساء/۳۵) دو نفر را حکم قرار داد، ولی می‌توان حکم (حکم قرار دادن) را به مواردی که دو طرف نزاع با حکم قرار دادن یک نفر راضی شوند، تسری داد و از مسئله شقاق بین زن و مرد، الغای خصوصیت کرد و به سایر موضوعات جزئی از قبیل تنازع در معاملات سرایت داد.

توضیح این‌که الغای خصوصیت یا الغای فارق، یکی از روش‌هایی است که مجتهد به کمک آن قصد قانون‌گذار یا شارع را از نص وی استخراج نموده و حکم را به موارد و موضوعات دیگری که نص در مورد آن‌ها وجود ندارد و تصور می‌شده که این حکم ارتباطی به آن‌ها ندارد، سرایت می‌دهد. در الغای خصوصیت با تمرکز مجتهد بر مورد و یا موضوع نصی که شارع صادر نموده، یک‌یک خصوصیات مورد یا موضوع حکم توسط مجتهد بررسی می‌شود و خصوصیتی را که وی یقین می‌کند تعلق حکم به موضوع به علت وجود آن خصوصیات در موضوع نبوده، ملغی می‌نماید و به این وسیله افراد بیشتری را وارد در موضوع نموده و عمومیت آن را توسعه می‌بخشد و در نتیجه، اعمال الغای خصوصیت، حکم موضوعات دیگری که در مورد آن‌ها با فقدان نص مواجه هستیم و

نسبت به تعلق این حکم به آن موضوعات شک وجود دارد، مشخص می‌گردد. مثال معروف آن این است که شارع بگوید: «إن سافرت بین مکة والمدینة ثمانية فراسخ فقصر؛ اگر به قصد سفر بین مکة و مدینه هشت فرسخ پیمودی، نمازت را شکسته بخوان»، شخص مجتهد در اینجا با کمک الغای خصوصیت، حکم موجود در این نص را به هر سفری که هشت فرسخ یا بیشتر باشد، تسری می‌دهد، چون برای سفر میان مکة و مدینه خصوصیتی در تعلق حکم قصر نمی‌بیند و در نتیجه، آن‌ها را الغا می‌نماید (مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹، ص ۲۳۶).

در مسئله مورد بحث هم می‌گوییم:

اولاً حکم قرار دادن دو نفر خصوصیتی ندارد و مهم رضایت دو طرف نزاع به حکم است، هرچند یک نفر باشد.

ثانیاً مسئله شقاق بین زوجین خصوصیتی ندارد و می‌توان حکم را به سایر موضوعاتی که مانند نکاح جزئی هستند، تسری داد و حکم غیر مجتهد باشد.

ثالثاً انتخاب حکم بعد از رضایت طرفین است و حکم در صورت رضایت می‌تواند حکم کند، همان‌گونه که در روایت آمده، «فَقَالَ الرَّوْجُ لَا أَرْضَى بِحُكْمِ فُزَّةٍ وَلَا أَطْلُقُهَا». از این عبارت معلوم می‌شود که زوج، راضی به حکم حکم نبوده و لذا نمی‌تواند زوجین را از هم جدا کند و حکم طلاق را جاری سازد.

رابعاً قاضی تحکیم در خصومات و مسائل دشوار و حق‌الله نمی‌تواند حکم کند و برای رفع تنازع باید به قاضی منصوب رجوع کرد.

۵-۲. مناسبت حکم و موضوع

مقصود از مناسبت حکم و موضوع، روابط و مناسبت‌ها و یا مناط‌هایی است که از نظر عرف میان یک حکم و موضوع آن حکم وجود دارد. این روابط و مناسبت‌ها به مرور زمان، میان مردم یک جامعه خاص در ذهن اهل عرف رسوخ می‌نماید، تا جایی که به‌عنوان یک دلیل شرعی لفظی ممکن است سبب تخصیص و یا سبب تعمیم یک حکم گردد. به عبارت دیگر، این روابط و مناسبت‌ها به محض شنیدن یا اطلاع از دلیل، موجب انسباق تخصیص یا تعمیم آن دلیل می‌شود، چون موجب انعقاد ظهور برای دلیل می‌شود و

در اصول فقه هر ظهوری نیز حجت است، پس این انسباق نیز حجت خواهد بود. توضیح بیشتر این که، گاه یک حکم به موضوعی تعلق می گیرد که مدلول آن عام است، اما به دلیل این که عرف میان حکم و عمومیت موضوع آن ناسازگاری می بیند، آن حکم را تخصیص زده و آن را صرفاً بر بعضی از مصادیقش ثابت می کند، مثلاً در دلیل شرعی «اغْسِلْ ثَوْبَكَ مِنْ أَبْوَالٍ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۵۷)، گرچه از نظر لغوی، «غسل» شستن با هر مایعی است، اما عرف شستن لباس با آب را از آن می فهمد. گاهی برعکس، یک حکم به موضوعی معین و خاص تعلق گرفته، اما عرف حکم را تعمیم می بخشد، مثل این که در مشک آبی مردار بیفتد و مولا بگوید «لَا تَشْرَبْ مِنْ مَائِهَا وَلَا تَتَوَضَّأُ مِنْهَا» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۷)، که عرف آن را مخصوص مردار نمی داند، بلکه حکم را تعمیم داده و به هر ظرف آبی که نجاست در آن بیفتد تسری می دهد. در مسئله مورد بحث هم عرف در مسائل جزئی و حق الناس، حکم (نظر به مَنْ يَعْلَم) که در روایات آمده است را تعمیم می دهد و شامل کسی که اطلاع از احکام دارد، می داند، لذا کلام امام خمینی (ره) که فرمود: «شارع منصب قضا را به دلیل اهمیت و تناسب حکم و موضوع، برای مجتهد جعل کرده است» (خمینی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۰۵)، حمل بر قاضی منصوب می شود.

گفتنی است بحث از قضاتی که امروزه در دادگاه ها حکم صادر می کنند و مجتهد نیستند، مجال دیگری را می طلبد. خلاصه آن این است که جایز نیست غیرمجتهد منصب قضاوت داشته باشد (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۳۸؛ رشتی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۴۸؛ یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۸)، مگر در صورت اضطرار (عدم وجود مجتهد و تعسر و تعذر ترافع به مجتهد) که به حکم وجوب حفظ نظام جایز می شود (رشتی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۵۵).

۵-۳. توجه به ماهیت انشاء رأی داور در وضعیت کنونی قوانین

فارغ از دو دلیلی که گذشت، مسئله قابل طرح دیگر امکان تجویز و شناسایی داوری غیرمجتهد با توجه به ماهیت کارشناسی عملیات داوری است. فارغ از این که ماهیت اصدار رأی و اعمال ولایت داور بر طرفین اختلاف، حق یا حکم باشد، در بررسی ماهیت عملیاتی که از ابتدا تا انتهای رسیدگی و تا قبل از اصدار رأی توسط داور صورت می پذیرد

باید به این نکته توجه داشت که همان‌گونه که قاضی در کشور ما موظف است حکم هر قضیه را از قوانین و منابع معتبر حقوقی و در صورت فقدان منابع قانونی و حقوقی، از منابع فقهی (مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی) استخراج نموده و با آن‌ها تطبیق می‌دهد، داوری نیز در وضعیت کنونی یک نوع تطبیق موضوع اختلاف با قوانین و یا با عدل و انصاف است و در این تطبیق بیش از هر چیز به کارشناسی و تخصص در جنبه موضوعی اختلاف فیمابین نیاز است و این کارشناسی^۱ و تخصص ممکن است در اختیار غیرمجتهد باشد، اما در اختیار مجتهد نباشد.

گرچه کارشناسی با قضاوت متفاوت است و کارشناس اخبار می‌کند، ولی قاضی انشاء رأی می‌کند، اما در وضعیت فعلی قضات کشور که مجتهد نیستند و استخراج حکم شرعی را انجام نمی‌دهند، در واقع، کارشناسی قوانین و مقررات را انجام می‌دهند و جنس کارشان از نوع کارشناسی می‌باشد.

به عبارت بهتر، می‌توان گفت اصلاً ادله شرطیت اجتهاد شامل قاضی و داور در نظام قضایی فعلی ایران نمی‌گردد و این عدم شمول از این جهت است که قاضی و داور در جامعه امروزی و در نظام قضایی کنونی ایران بنا نیست اجتهاد کند، بلکه بر او لازم است که حتی اگر مجتهد باشد اجتهاد خود را کنار بگذارد و حکم دعوا را از خلال قوانین، رویه قضایی و در داوری از اصول منصفانه استخراج کند. بنابراین استدلال به ادله پیش‌گفته توسط قائلین به لزوم اجتهاد، از این جهت اخص از مدعاست.

بنابراین به نظر می‌رسد قضاوت و داوری ماهیتاً نه قبل از صدور رأی (که کار کارشناسی را قاضی و داور انجام می‌دهند) و نه در مرحله صدور رأی (که هر دو قضاوت و اعمال ولایت می‌کنند) تفاوتی ندارند، بلکه تفاوت فقط در نحوه انتخاب این دو فرد است که قاضی را حاکمیت منصوب می‌کند، اما داور (با اجازه شارع و قانون‌گذار و تنفیذ آن‌ها) از اراده طرفین، اعتبار و اختیار می‌یابد.

امروزه با توجه به تخصصی شدن داوری در رشته‌ها و زمینه‌های مختلف، چه‌بسا یک غیرمجتهد در موضوعی خاص تحصیلات و تخصصی داشته باشد که مجتهد فاقد آن

۱. کارشناسی به معنای عام آن مدنظر است و نه کارشناسی به معنای خاص.

میزان از تخصص باشد و اشکالی در داوری و قضاوت این غیرمجتهد (که طرفین خود آن را انتخاب نموده و از وی درخواست داوری و قضاوت نموده‌اند) به صورت تحکیمی دیده نمی‌شود، زیرا ولایت بر فصل خصومت را خودشان به او اعطا نموده‌اند. در کارشناسی نیاز به تخصص و تحلیل و استفاده از عقل و درک و تدبیر هست و کارشناسی غیرمجتهد امری پذیرفته شده است و تفاوتی میان مجتهد و غیرمجتهد در کارشناسی وجود ندارد و قانون‌گذار نیز محدودیتی به لحاظ دارا بودن اجتهاد در کارشناسی قائل نیست.^۱

نتیجه‌گیری

۱. روایت امیرالمؤمنین(ع) در حکم قرار دادن افراد عادی غیرمجتهد، هرچند مرسله است، اما با توجه به این که این روایت در تفسیر علی بن ابراهیم قمی آمده و ایشان در مقدمه کتاب خود، شهادت بر صدور همه احادیث از ائمه(ع) داده است و برخی علمای رجالی سخت‌گیر مانند مرحوم خوبی تمام احادیث این کتاب را معتبر دانسته‌اند، دلالت بر جواز داوری و حکمیت افراد غیرمجتهد معمولی و عادی دارد.

۲. در روایت یادشده دو نفر حکم گردیده‌اند، اما می‌توان با الغای خصوصیت، اولاً حکم (حکم قرار دادن) را به مواردی که دو طرف نزاع با حکم قرار دادن یک نفر راضی شوند، تسری داد و ثانیاً از مسئله شقاق بین زن و مرد، الغای خصوصیت کرد و جواز داوری غیرمجتهد را در سایر موضوعات جزئی مثل تنازع در معاملات نیز سرایت داد.

۳. با توجه به مناسبت حکم و موضوع از نظر عرف در مسائل جزئی و حق الناس، حکم (نظر به مَنْ یَعْلَم) که در روایات آمده، عرفاً قابل تعمیم به غیرمجتهد است و شامل کسی که خودش مجتهد نیست، اما اطلاع از احکام دارد نیز می‌شود.

۴. فارغ از ادله قبل، مفروض همه ادله‌ای که برای شرطیت اجتهاد ذکر شده است، قضاوت غیرمجتهد بر اساس باورها و اعتقادات شخصی خودش است و حال آن که یک فرض دیگر که محل بحث است، قضاوت طبق اصول و قواعد و مقررات بین‌المللی (در

۱. در ماده ۱۵ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ که شرایط متقاضیان پروانه کارشناسی رسمی ذکر شده است، هیچ معنی برای غیرمجتهد وجود ندارد و در مبحث ششم قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ (مواد ۲۵۷ تا ۲۶۹) نیز هیچ معنی از جهت داشتن اجتهاد برای رجوع به کارشناس پیش‌بینی نشده است.

داوری‌های بین‌المللی) یا قراردادها و قوانین داخلی که مخالف قوانین موجد حق نباشند (در داورهای داخلی) می‌باشد. این فرض داخل در گستره و قلمرو ادله ممنوعیت و عدم جواز نیست. بنابراین دلیل اخص از مدعاست. همچنین می‌توان گفت ادله شرطیت اجتهاد شامل قاضی و داور در نظام قضایی فعلی ایران نمی‌گردد و این عدم شمول از این جهت است که قاضی و داور در جامعه امروزی و در نظام قضایی کنونی ایران بنا نیست اجتهاد کند، بلکه بر او لازم است که حتی اگر مجتهد باشد، اجتهاد خود را کنار بگذارد و حکم دعوا را از خلال قوانین، رویه قضایی و در داورى از اصول منصفانه استخراج کند. بنابراین استدلال به ادله ذکرشده، از این جهت نیز اخص از مدعاست.

۵. مطابق ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی، داورى صرفاً نسبت به مسائل حقوقی امکان‌پذیر است و داور لازم نیست که استخراج حکم شرعی کند تا به اجتهاد نیاز یابد، بلکه بر او الزام هست که طبق مواد قانونی حکم صادر کند و الا به موجب بند ۱ از ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ اگر رأی که صادر می‌کند مخالف قوانین موجد حق باشد، آن رأی قابلیت ابطال دارد و بر عدم مخالفت با قوانین موجد حق ماده ۴۸۲ تصریح نموده است. اگر قانونی در زمینه موضوع اختلاف توسط طرفین معین نشده باشد و طرفین از داور خواسته باشند که داور بر اساس انصاف حکم کند نیز همین که داور نسبت به موضوع تخصص کافی داشته باشد و مطابق بند ۳ ماده ۲۷ قانون داورى تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ به صورت عادلانه و منصفانه حکم صادر کند، همین کفایت می‌کند.

فهرست منابع

۱. ابن‌بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق). (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد، (مقدس اردبیلی). (۱۴۰۳ق). مجمع‌الفائدة والبرهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. امانداد، مجید؛ پنجه‌پور، جواد؛ و اسدی کوه‌باد، هرمز. (۱۳۹۴ش). جایگاه فقهی سیستم قضائی خصوصی بر اساس نهاد تحکیم از منظر امامیه. مبانی فقهی حقوق اسلامی، ۸(۱۶)، ۳۳-۹.
۴. انصاری، مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۵ق). القضاء والشهادات. قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۵. ایروانی، باقر. (بی‌تا). دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی. بی‌جا: بی‌نا.
۶. ایزدی‌فرد، علی‌اکبر؛ فلاح، اکبر؛ و خزائی‌پول، صفر. (۱۳۸۸ش). مشروعیت قضاوت خصوصی براساس نهاد تحکیم. پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۶(۱۸)، ۹۶-۶۹.

۷. بهبهانی، محمدباقر. (۱۴۱۵ق). الاجتهاد والتقليد (الفوائد الحائرية). قم: مجمع الفكر الإسلامی.
۸. تبریزی، جواد. (بی تا). أسس القضاء والشهادة. قم: دفتر مؤلف.
۹. تفرشی، مصطفی. (۱۳۷۷ش). نقد الرجال. قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
۱۰. حائری، سید علی بن محمد. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسة آل البيت (ع).
۱۱. حائری، سید کاظم. (۱۴۱۵ق). القضاء فی الفقه الإسلامی. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۱۲. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعه. قم: مؤسسة آل البيت (ع).
۱۳. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۰۲ق). رجال العلامة الحلی. قم: الشریف الرضی.
۱۴. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۵. حلی، محقق، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: اسماعیلیان.
۱۶. خلخالی، سید محمد مهدی. (۱۴۲۵ق). الحاکمیه فی الإسلام. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۱۷. خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۰ق). الرسائل. قم: اسماعیلیان.
۱۸. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی.
۱۹. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). معجم رجال الحديث وتفصیل طبقات الرواة. بی جا: بی نا.
۲۰. رشتی گیلانی، میرزا حبیب الله. (۱۴۰۱ق). کتاب القضاء. قم: دار القرآن الکریم.
۲۱. رضایی، قاسم. (۱۳۹۴-۱۳۹۵ش). اعتبار اجتهاد در قاضی با تأکید بر نظر محقق خویی. رسائل، ش ۵۶، ۸۳-۱۲۴.
۲۲. روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق. قم: دارالکتاب - مدرسه امام صادق (ع).
۲۳. سبحانی، جعفر. (۱۴۱۵ق). الرسائل الأربع. قم: مؤسسة امام صادق (ع).
۲۴. سبحانی، جعفر. (۱۴۱۸ق). نظام القضاء والشهادة. قم: مؤسسة امام صادق (ع).
۲۵. سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن. (۱۴۲۳ق). کفایة الأحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۶. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحکام. قم: مؤسسة المنار.
۲۷. سعدی، ابوجیب. (۱۴۰۸ق). القاموس الفقهي لغة واصطلاحا. دمشق: دار الفكر.
۲۸. شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۲۹. شمس، عبدالله. (۱۳۸۶ش). آیین دادرسی مدنی (دوره بنیادین). تهران: انتشارات دارک.
۳۰. شیرازی، سید محمد حسینی. (۱۴۱۹ق). الفقه، القانون، بیروت: مرکز الرسول الاعظم (ص).
۳۱. صدر، سید رضا. (۱۴۲۰ق). الاجتهاد والتقليد. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۲. طبرسی، فضل بن حسن. (۱۴۱۰ق). المؤتلف من المختلف. مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه.
۳۳. طوسی «الف»، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۳۴. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق). الاستبصار. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۳۵. طوسی «ب»، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۳۶. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط. تهران: المكتبة المرتضوية.
۳۷. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۰ق). الروضة البهیه. قم: کتابفروشی داوری.
۳۸. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۳۹. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۴ق). حاشیه الإرشاد. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۰. عاملی، سید جواد. (بی تا). مفتاح الکرامه. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۴۱. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۰ق). اللمعة الدمشقیه. بیروت: دار التراث.
۴۲. عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۴۲۱ق). فقه سیاسی. تهران: امیرکبیر.
۴۳. فضل الله، سید محمدحسین. (بی تا). فقه القضاء. بی جا: بی نا.
۴۴. فیاض، محمداسحاق. (بی تا). منهاج الصالحین. بی جا: بی نا.
۴۵. قمی، علی بن ابراهیم. (۱۳۶۳ش). تفسیر القمّی. قم: دار الکتاب.
۴۶. کرمانشاهی، محمدعلی. (۱۴۲۱ق). مقام الفضل. قم: مؤسسه علامه بهبهانی.
۴۷. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۴۸. گلپایگانی، سید محمدرضا. (۱۴۱۳ق). کتاب القضاء. قم: دار القرآن الکریم.
۴۹. لنگرانی، محمد فاضل. (۱۳۸۵ش). ایضاح الکفایه. قم: نوح.
۵۰. مجاهد، سید محمد طباطبایی. (بی تا). کتاب المناهل. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۵۱. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۶ق). ملاذ الأخیار. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۵۲. محمدی، علی. (بی تا). شرح بصره المتعلمین. بی جا: بی نا.
۵۳. مغنیه، محمدجواد. (۱۴۲۱ق). فقه الإمام الصادق (ع). قم: انصاریان.
۵۴. منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹ق). دراسات فی ولاية الفقیه وفقه الدولة الإسلامیه. قم: نشر تفکر.
۵۵. منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹ق). مبانی فقهی حکومت اسلامی. قم: مؤسسه کیهان.
۵۶. منتظری، حسینعلی. (بی تا). رساله استفتاءات. بی جا: بی نا.
۵۷. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۴۲۳ق). فقه القضاء. بی جا: بی نا.
۵۸. موسی، حسین یوسف؛ صعیدی، عبدالفتاح. (۱۴۱۰ق). الإفصاح. قم: مکتب الإعلام الإسلامی.
۵۹. مؤمن، محمد. (۱۴۲۲ق). مبانی تحریر الوسیله - القضاء والشهادات. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۶۰. نجاشی، احمد بن علی. (۱۳۶۵ش). رجال نجاشی. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶۱. نجفی، زین العابدین. (۱۳۸۴ش). سیستم قضایی خصوصی به روش قاضی تحکیم، مقالات و بررسی ها، ۲۸ (۳)، ۱۲۱-۱۴۳.
۶۲. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۶۳. یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۱۴ق). تکملة العروة الوثقی. قم: کتابفروشی داوری.