

بررسی مقارنه‌ای امکان سنجی خصوصی سازی قضاء در فقه مذاهب اسلامی

علی شیعه علی^۱، سید محسن آریز^۲
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۲/۲۴، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۴/۱۹)

چکیده

امروزه به دلیل افزایش دعاوی در محاکم و هزینه زیاد دادرسی این بحث مطرح شده که باتوجه به جواز اخذ برخی درآمدهای مرتبط با قضاء از سوی قاضی در فقه اسلامی و وجود نهاد قاضی تحکیم، آیا می‌توان نهاد قضایی خصوصی در اسلام تصور نمود؟ در این پژوهش که به صورت مقارنه‌ای و تطبیقی میان مذاهب اسلامی مختلف (شیعه و اهل سنت) انجام شده بحث از امکان خصوصی سازی قضاء در فقه اسلامی است و اینکه در صورت امکان، به چه ترتیب محقق می‌شود. در این میان نگاهی گذرا و تطبیقی به یکی از نظامهای حقوقی امروزی (نظام قضایی انگلستان) به‌عنوان یک نمونه خصوصی سازی قضاء صورت گرفته و نتیجه این شده که در فقه اسلامی با تشریح قاضی تحکیم، امکان خصوصی سازی قضاء وجود دارد و از سوی دیگر امکان اخذ مال از سوی قاضی در برابر تصدی قضاء با عنوان اجرت یا جعل حتی از طرفین دعوی هست و می‌توان نهادی تأسیس نمود تا عهده‌دار رسیدگی به دعاوی مردم باشد؛ مشابه آنچه در بحث وکالت مطرح است. البته باتوجه به شرایط خاص دعاوی کیفری، رسیدگی به این‌گونه دعاوی

۱. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد شیروان، دانشگاه آزاد اسلامی، شیروان، ایران /
shiaali@mshdiau.ac.ir

۲. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، ایران (نویسنده مسئول) / sm.aziz@hsu.ac.ir

باید در اختیار حکومت و دستگاه قضاء باشد و خصوصی سازی صرفاً مربوط به دعاوی خصوصی حقوقی است.

کلیدواژه‌ها: قضاء تحکیمی، خصوصی سازی، درآمدهای قاضی، فقه مقارن.

طرح مسئله

پرسش اصلی مقاله این است: آیا می‌توان به لحاظ فقهی قائل بدین بود که متخاصمین در دعاوی مختلف غیرجزایی و خصوصی برای رسیدگی به دعاوی خود به جای آنکه نزد محاکم دولتی طرح دعوی کنند، با انتخاب فردی ذیصلاح، رفع خصومت نمایند و پس از رسیدگی به دعوا، خودشان به این قاضی مستقلاً دستمزدی از باب اجرت، جعل، هدیه یا عنوان دیگری پرداخت نمایند و امر قضاء به‌طور خصوصی صورت بگیرد؟

اگر این جایز باشد، فواید بسیاری دارد؛ از جمله بار مالی از بیت‌المال برداشته می‌شود و تمام مردم در پرداخت هزینه‌های دادرسی دعاوی که ارتباطی با ایشان ندارند، سهیم نمی‌شوند. هم‌چنین وقتی امکان خصوصی سازی قضاء باشد، رسیدگی به دعاوی با سرعت بیشتری ممکن می‌شود و خبری از اطاله دادرسی نیست، چون اصحاب دعوی بلاواسطه با قاضی در ارتباطند و حق انتخاب وی را دارند و خودشان نزد وی طرح دعوی می‌کنند.

البته با توجه به اهمیت و شرایط خاص دعاوی جزایی، رسیدگی به این‌گونه دعاوی باید در اختیار حکومت و دستگاه قضاء و بحث خصوصی سازی قضاء صرفاً مربوط به دعاوی خصوصی حقوقی باشد. لذا امکان‌سنجی خصوصی سازی قضاء در این مقاله، خاص دعاوی غیرجزایی و امور حقوقی و خصوصی میان اشخاص است.

درواقع بحث از امکان‌سنجی خصوصی سازی قضاء دایر بر چند نکته است: نکته اول اینکه در فقه مذاهب اسلامی نهادی برای قضاء و دادرسی وجود دارد که به نوعی خصوصی تلقی شود و قاضی دادگاه نه لزوماً با نصب مستقیم از سوی حکومت تعیین گردد، به نحوی که اراده و انتخاب و رضایت طرفین دعوی در آن هیچ نقشی نداشته باشد و بلکه برعکس، اساساً قاضی رسیدگی‌کننده به دعوی، منتخب طرفین دعوی و بر مبنای اصل تراضی میان ایشان باشد.

نکته دیگر اینکه علاوه بر حق انتخاب متخاصمین برای قاضی، برای امکان‌سنجی خصوصی سازی قضاء باید منبع تأمین هزینه‌های دادرسی نیز چیزی غیر از بیت‌المال و

اموال عمومی دولتی باشد تا خصوصی سازی به معنای دقیق کلمه محقق گردد. قاعدتاً اگر خود طرفین دعوی تأمین کننده این هزینه‌ها باشند، خصوصی سازی معنا پیدا می‌کند. بحث قضاء تحکیمی به عنوان مدخلی برای ورود به بحث خصوصی سازی امر قضاء (با حق انتخاب قاضی توسط طرفین دعوی) هم در فقه امامیه و هم فقه اهل سنت (به ویژه حنفیه تحت عنوان عقد التحکیم) به طور مفصل بحث و بررسی شده است و به نظر می‌رسد در صورت اثبات برخی موارد دیگر هم چون امکان خصوصی سازی منبع تأمین هزینه‌های دادرسی و از جمله دستمزد قضات و البته تطبیق آن با نظامهای قضایی خصوصی امروزی (هم چون نظم قضایی انگلستان) بدین ترتیب می‌توان خصوصی سازی قضاء را امری ممکن تلقی نمود.

نکته مهم دیگر اینکه نباید تصور شود قضاء تحکیمی و جواز آن خود به تنهایی برای اثبات امکان خصوصی سازی قضاء کفایت می‌کند. بلکه همان طور که بیان شد، امکان سنجی تأمین هزینه‌های دادرسی و در واقع تأمین دستمزد قضات (در هر قالبی که باشد: اجرت، جعل، عوض عقد تحکیم و...) از منابعی غیر از بیت المال امری ضروری برای اثبات امکان خصوصی سازی قضاء است. امری که موضوع این مقاله نیز هست.

جایگاه و حکم قضاء خصوصی در فقه اسلامی

حال آیا در اسلام چنین امکانی وجود دارد؟ در فقه اسلامی نهاد دادرسی خاصی پیش‌بینی شده که می‌توان آن را مقدمه‌ای برای خصوصی سازی قضاء دانست. این نهاد همان حکمیت یا به عبارت دقیق‌تر «قاضی تحکیم» است که از دیرباز مورد بحث فقهای اسلامی بوده است.

در این مجال اشاره‌ای مختصر به این نهاد دادرسی و سپس به این مطلب بحث می‌شود که باتوجه به درآمدهای قاضی در قبال تصدی قضاء، می‌توان برای قاضی تحکیم که قاضی خصوصی و منتخب طرفین دعوی است، دستمزدی از سوی متخاصمین قرار داد.

مفهوم قاضی تحکیم

تحکیم به معنای «حکم» قرارداد است (ابن منظور، ۱۴۰۵ق، ج ۱۲، ص ۱۴۲). برخی آن را در معنای دادرسی نیز آورده‌اند (فیومی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۵). فقها قاضی تحکیم را

چنین تعریف نموده‌اند: «حکم کردن میان طرفین دعوی توسط فردی که جامع شرایط قضاوت است» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۲؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۲۹۶). فقهای اهل سنت آن را چنین تعریف کرده‌اند: «متخاصمین شخصی را حکم میان خود کنند» (نووی، بی تا، ج ۵، ص ۴۲۸؛ ابن نجیم مصری، ۱۴۱۸ق، ج ۷، ص ۲۴).

حکم قضاء تحکیمی

پیش از هر چیز، باید به این پرسش پاسخ داد که آیا چنین نهادی در فقه اسلامی مشروعیت دارد؟ در این باره می‌توان نظراتی را مشاهده نمود:

۱. مشروعیت قضاء تحکیمی

مشهور فقهای امامیه قائل به مشروعیت این گونه قضاء هستند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۱۶۴؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۱۹؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۲۹۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۲۸).

هم‌چنین در میان اهل سنت و البته زیدیه و اباضیه نیز مشابه این فتوا یافت می‌شود و غالب حنفیه (ابن نجیم مصری، ۱۴۱۸ق، ج ۷، ص ۲۴؛ حصکفی، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۴۲۸؛ سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۷۳)، شافعیه (خطیب شربینی، ۱۹۵۸م، ج ۴، ص ۳۷۸؛ بکری دمیاطی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۲۲۰)، مالکیه (ابن رشد، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص ۴۵۲)، حنابله (ابن-قدمه، ۱۴۰۵ق، ج ۱۱، ص ۴۸۳؛ بهوتی، بی تا، ج ۶، ص ۳۰۸) و زیدیه (ابن مرتضی، ۱۹۷۵م، ج ۶، ص ۱۱۳) و اباضیه (أَطْفِیْش، ۱۴۰۵ق، ج ۱۳، ص ۱۰) بر این قول هستند. برای اثبات این قول به دلایلی استناد شده است:

۱-۱. آیات

الف) آیات دال بر وجوب امر به معروف و نهی از منکر: از عموم آیات باب وجوب امر به-معروف، جواز رجوع به قاضی تحکیم برداشت می‌شود، بدین نحو که وقتی میان دو نفر تخاصمی واقع می‌شود، حداقل یکی از این دو برحق نیست و به دنبال ناحق است و همین در واقع انجام منکری است از سوی وی. وقتی قاضی تحکیم ورود می‌کند و مطابق حق

حکم می‌نماید، مانع ناحق می‌شود و نوعی نهی‌ازمنکر انجام می‌دهد که مشمول آیات مذکور است (حائری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۶۲).

قاضی تحکیم نهی‌ازمنکر می‌کند و همان‌طور که از آیات برمی‌آید چون حکم جواز مذکور بی‌هیچ قید و شرطی آمده، نباید منعی برای رجوع به قاضی تحکیم که منصوب امام علیه السلام نیست باشد. آیات فوق‌الذکر چنین قیدی ندارند.

برخی فقها به این آیات استدلال نموده‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۶؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۱۴). بر این استدلال اشکالاتی جدی وارد است:

اولاً این آیات مطلقاً درباره قضاء و تحکیم وارد نشده‌اند و ناظر بر آن نیستند و صرفاً در باب امر به معروف و نهی‌ازمنکرند.

ثانیاً بر فرض اینکه قضاء تحکیمی مشمول این آیات باشد باز ادله شرعی بسیاری در باب قضاء وجود دارند که این عموماً را تخصیص می‌زنند و این منصب را زمانی مشروع می‌دانند که صاحب آن منصوب امام علیه السلام باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۲۶).

ب) آیات دال بر منع از حکم به غیر آنچه خداوند نازل فرموده و امر بر حکم براساس عدل: از جمله این آیات می‌توان به دو آیه اشاره نمود: «وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ» و کسانی که به موجب آنچه خدا نازل کرده داوری نکرده‌اند، آنان خود کافراند» (مائده، ۴۴)؛ «وَ إِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ: و چون میان مردم داوری می‌کنید، به عدالت داوری کنید. در حقیقت، نیکو چیزی است که خدا شما را به آن پند می‌دهد. خدا شنوای بیناست» (نساء، ۵۸).

استدلال به آیات: این آیات مردم را تهدید می‌کنند هرکسی مطابق با آنچه خداوند نازل فرموده که همان عدل است، حکم نکند فاسق است و کافر. حال اگر متخاصمین به حکمی که قاضی (منصوب یا تحکیم) صادر می‌کند عمل نکنند، بدان معناست که از حق و عدل دوری کرده و مشمول این آیاتند. بنابراین وقتی می‌توان از حکم قاضی تحکیم تبعیت نمود، باید رجوع به وی جایز باشد (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۶؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۱۴؛ محمدی گیلانی، ۱۳۷۸ش، ص ۶۳).

اشکال: همان اشکالی که به آیات دسته الف وارد بود، در اینجا نیز مطرح است؛ اینکه این آیات در باب قضاء وارد نشده‌اند و هیچ بیانی در باب شرایط قضا و اینکه آیا باید

منسوب امام علیه السلام باشند یا خیر، ندارند. فقط بیان می‌کنند احکامی که از سوی ایشان صادر می‌شود باید مبتنی بر عدالت و مستند به احکام الهی باشند. در نتیجه هیچ ارتباطی با قاضی تحکیم ندارند.

ج) آیه نشوز: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا: و اگر از جدایی میان آن دو [زن و شوهر] بیم دارید پس داوری از خانواده آن [شوهر] و داوری از خانواده آن [زن] تعیین کنید. اگر سر سازگاری دارند، خدا میان آن دو سازگاری خواهد داد. آری! خدا دانای آگاه است» (نساء، ۳۵).

این آیه به صراحت به داوری و حکمیت اشاره دارد و با آوردن لفظ «حکم» این گونه داوریها را تجویز نموده و امر بر رجوع به ایشان دارد. در نتیجه باید با استناد به این آیه حکم بر جواز رجوع به قاضی تحکیم صادر نمود (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۶؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۱۴).

برخی اهل سنت به این آیه استناد نموده و بیان داشته‌اند با وجود اینکه درباره تحکیم میان زوجین آمده، اما وقتی تحکیم میان زوجین جایز باشد، این جواز قابل تسری به سایر خصومات نیز هست (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۹، ص ۴۰۸۰).

بر این استدلال می‌توان این گونه ایراد وارد کرد که این آیه اخص از مدعاست، به دو دلیل:

اولاً از ذیل آیه (إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا) چنین برمی‌آید تنها زمانی حکم داور اثر دارد و لازم‌الاتباع است که در مورد سازش باشد و اگر مبنی بر جدایی باشد، نافذ نیست، چون دیگر به معنای سازش نیست. حال آنکه ممکن است قاضی تحکیم گاهی حکم بر جدایی یا به هر ترتیب امری دهد که سازش نباشد.

ثانیاً این آیه تنها در باب حکمیت در مورد نشوز و شقاق زوجین است و اختصاص به همین مورد دارد.

۱-۲. روایات

الف) صحیح حلی: «از امام صادق علیه السلام پرسیدم گاهی اوقات بین دوفر از شیعیان اختلافی رخ می‌دهد و طرفین رضایت دارند که نزد مردی از ما (امامیه) تحاکم آورند، این چه صورتی دارد؟ امام علیه السلام فرمودند: دادرسی این اشخاص مانعی ندارد و آنچه ما منع کرده‌ایم

این گونه افراد نیستند بلکه آنهایی منظورند که مردم را مجبور می‌کنند که به حکمشان سر فرو آورند و با شمشیر و تازیانه مردم را تهدید می‌کنند» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۵).

برخی امامیه بدین روایت استناد جسته‌اند (خویی، بی تا، ج ۱، ص ۹؛ حائری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۵۸ و...). ظاهراً این روایت از جهت سند صحیح است (تبریزی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۱). این روایت حجیت حکم قاضی تحکیم و جواز رجوع به وی را اثبات می‌کند.

استدلال به این روایت روشن است چون وقتی از امام علیه السلام درباره قاضی که توسط طرفین انتخاب شده سؤال می‌شود آن را تأیید می‌فرماید. پرواضح است نقش رضایت طرفین در انتخاب قاضی فقط در قاضی تحکیم قابل تصور است نه قاضی منصوب. امام علیه السلام پاسخ شبهه‌هایی را که در ذهن سائل بود دادند زیرا او تصور می‌کرد این مورد تحکیم از مواردی است که ممنوع شده است؛ لذا امام علیه السلام پاسخ دادند این طور نیست و منهی عنه آن است که قاضی مردم را با شمشیر بر حکمش مجبور کند و ایشان با عبارت «لیس هو ذاک» آنها را از هم تفکیک نمود (ایزدی فرد، فلاح و خزائی پول، ۱۳۸۸ش، ص ۸۱). بنابراین روایت می‌تواند در این مقام مستند باشد.

ب) روایت داود بن حصین: امام صادق علیه السلام فرمودند: «دو نفر در مورد حکمی، به دو حاکم عادل رجوع می‌کنند و داوری می‌خواهند، اگر نظر آن دو حاکم یکسان نباشد، کدام نظر را باید ملاک حکم قرار دهند؟ حضرت علیه السلام فرمودند: «حکم کسی را که به احادیث ما فقیهتر، عالمتر و باتقواتر است بپذیرند و به حکم دیگری توجهی نکنید» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۱۳).

روایت از دو طریق نقل شده است: طریق ابن بابویه (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ص ۳، ۸) و طریق طوسی (طوسی، ۱۳۶۵ش، ج ۶، ص ۳۰۱). به نظر می‌رسد طریق طوسی صحیح باشد (خویی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۲۶۰).

این روایت دال بر مشروعیت رجوع به قاضی تحکیم است، زیرا اوصافی که در موردش ذکر شده، اختصاص به قاضی تحکیم دارد، چون صحبت از رضایت طرفین بر قضاء وی به میان آمده و از سوی دیگر امام علیه السلام دستور بر رجوع و اخذ حکم اقله عدلین نموده‌اند.

ج) صحیحہ ابی خدیجہ: امام صادق علیه السلام فرمودند: «مبادا برخی شما که با یکدیگر اختلاف دارید، به قاضیان ستمگر مراجعه کنید، بلکه بنگرید به شخصی از خودتان که چیزی از قضاوت‌های ما را می‌داند، پس او را بین خود قاضی و حکم قرار دهید. به راستی من چنین شخصی را قاضی و حکم قرار دادم، برای دادرسی نزد وی بروید» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۱۳).

سند روایت معتبر است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص ۱۷؛ تبریزی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۵). شاید بیش از هر روایت دیگری در باب جواز رجوع به قاضی تحکیم به همین روایت استناد شده و بسیاری فقها با استناد به آن حکم بر جواز رجوع به وی صادر نموده‌اند. از جمله خوبی می‌فرمایند: «این روایت در باب قاضی منصوب یا قاضی ابتدایی نیست، بلکه اختصاص به قاضی تحکیم دارد. به این دلیل که کلام امام علیه السلام (فأنی قد جعلته قاضياً) بر جمله پیشین ایشان یعنی «فاجعلوه بینکم» فرع و نتیجه است. مقصود از ضمیر در «فاجعلوه» قطعاً همان قاضی مورد تراضی متخاصمین است. بنابراین هرکس از سوی طرفین دعوی انتخاب شود، امام علیه السلام وی را قاضی قرار می‌دهند» (خوبی، بی تا، ج ۱، ص ۸). هم چنین برخی دیگر از فقها به این روایت استناد جسته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۶۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۶).

توضیح: امام علیه السلام میان رجوع به قاضی جور و عدل تفاوت قائل شده‌اند و مکلفین را از رجوع به قضاوت جور غیرعالم منع فرموده‌اند، اما در مقابل امر یا حداقل توصیه به رجوع به قاضی عالم عادل نموده و فرموده‌اند در دعاوی خویش به وی رجوع کنید و هرکس به قضاء برگزیدید، وی را تأیید می‌کنم. از همین مقدار جواز رجوع به قاضی عادل عالم برداشت می‌شود، اما کدام قاضی؟ آیا مقصود امام علیه السلام قاضی منصوب است؟ قطعاً خیر. چراکه ایشان فرموده‌اند هر قاضی‌ای که شما متخاصمین برگزیدید من نصبش می‌کنم، یعنی قبل از انتخاب ایشان آن فرد، قاضی منصوب از سوی امام علیه السلام نبوده و حال که با تراضی طرفین انتخاب می‌شود، باید وی را قاضی تحکیم دانست. بنابراین روایت فوق‌الذکر اختصاص به قاضی تحکیم دارد.

د) مقبوله عمر بن حنظله: «از امام صادق علیه السلام درباره دو نفر از شیعیان که در مورد قرض یا میراث اختلافی داشتند و به سلطان یا قضاوت مراجعه نمودند پرسیدم آیا جایز است؟ فرمودند: هر که در حق یا باطل نزد آنان دادخواهی کند، بدون تردید به طاغوت دادخواهی

کرده و آنچه به نفع او حکم شود، حرام است اگرچه حق مسلم او باشد. زیرا آن را به فرمان طاغوت که خدا دستور کفرورزیدن به او را داده اخذ نموده است. خدای تعالی فرموده است: می‌خواهند داوری میان خود را نزد طاغوت ببرند با آنکه قطعاً فرمان یافته‌اند بدان کفر ورزند. گفتیم: پس چه کنند؟ فرمودند: نظر کنید به شخصی از خودتان که حدیث ما را روایت کرده، در حلال و حرام ما اهل نظر بوده و آشنا به احکام ماست، او را به داوری بپذیرید. من او را بر شما حاکم قرار دادم... پرسیدم: اگر هریک، فردی از شیعیان را انتخاب نموده و راضی به نظارت او در حق خودشان شدند و آن دو در حکم خویش اختلاف نمودند چه باید کرد؟ فرمودند: حکم آنکه عادلتر، فقیهتر، باورعتر و در حدیث صادقتر است ملاک است...» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۳).

این روایت مورد استناد برخی فقهاست (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۲۹۶). یکی از محققین می‌نویسد: «راوی از امام علیه السلام سؤال می‌کند: «فإن كان كل واحد اختار رجلاً»: اگر هر یک کسی را به عنوان حکم قرار دهند. پس به تحقیق در قسمت آخر روایت دارد که هر کدام از طرفین دعوی فردی را انتخاب می‌کند این فرض منطبق با قاضی منصوب نیست بلکه مراد قاضی تحکیم است» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۱۷).

هـ) حدیث نبوی صلی الله علیه و آله: «هرکس میان دو نفر حکم کند و آن دو راضی باشند، اما عادل نبوده میان آن دو، لعنت خدا بر اوست» (ماوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۶، ص ۳۲۶).

این روایت را محدثین و فقهای اهل سنت نقل نموده‌اند (ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۱۱، ص ۴۸۴). برخی راوی را ابوبکر می‌دانند (بهوتی، بی تا، ج ۶، ص ۳۰۹)، برخی امامیه نیز بدان استناد کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۴۲؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۲۹۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۶).

برخی محققین، در اسناد این روایت به پیامبر صلی الله علیه و آله تردید وارد نموده‌اند و طریق نقل آن را غیر صحیح دانسته‌اند (ابن حجر عسقلانی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۴۵۲). اما به نظر می‌رسد با عنایت به اینکه حدیث دارای شهرت میان فقهاست و بسیار در باب قضاء مستند قرار گرفته، این شهرت جبران‌کننده ضعف سند است.

در این حدیث رضایت طرفین دعوی محور اصلی است که با قاضی تحکیم سازگار است. هم‌چنین اگر حکم قاضی برگزیده اصحاب دعوی معتبر نمی‌بود، تهدید ذکر شده در روایت هیچ معنایی نمی‌داشت.

شهید ثانی بیان داشته‌اند: «اگر قضاء قاضی تحکیم مشروعیت نمی‌داشت، تهدید موجود در این روایت الزاماً باید متوجه اصل عمل وی می‌بود نه اینکه نسبت به قضاء بر عدم عدالت وارد بشود. در نتیجه تهدید در این روایت متوجه قضاء غیر عدل است. بنابراین اصل چنین قضایی ممنوعیت و حرمتی ندارد» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۲). روایات دیگری نیز وجود دارد، اما مضمونی مشابه همین روایات دارند.

۱-۳. اجماع

بر مشروعیت رجوع به قاضی تحکیم برخی فقها صراحتاً ادعای اجماع نموده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۴۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۶). برخی دیگر ادعای عدم خلاف نموده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۳۲). هم‌چنین برخی اهل سنت ادعای اجماع کرده‌اند که در میان ایشان برخی از بزرگان مذاهب فقهی اهل سنت و از جمله حنفیه و شافعیه به چشم می‌خورد (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۱، ص ۶۲؛ نووی، بی تا، ج ۴، ص ۳۷۸ و...).

اما نمی‌توان این اجماع را دلیلی معتبر بر جواز رجوع به قاضی تحکیم قلمداد نمود، زیرا: اولاً با وجود ادله روایی و عقلی بسیاری که وجود دارد این اجماع، مدرکی است و فاقد اعتبار. ثانیاً شاید چنین اجماعی با توجه به نظرات مخالفی که از سوی برخی فقها ارائه گردیده، محقق نباشد.

۲. عدم مشروعیت قضاء تحکیمی

برخی شافعیه (رملی، ۱۴۰۴ق، ج ۸، ص ۲۳۰؛ ابن حجر هیتمی، بی تا، ج ۱۰، ص ۱۱۸) اعتقاد بر عدم مشروعیت رجوع به قاضی تحکیم دارند. این قول در میان مذاهب فقهی اهل سنت بیشتر نزد فقهای شافعیه یافت می‌شود و می‌توان آن را قول مرجوح نزد ایشان در نظر گرفت. در میان فقهای سایر مذاهب نیز این قول، قائلانی دارد و از جمله نظر

خوارج همین بوده و دلیل آن نیز راجع به حوادث صفین است که منجر به حکمیت گردید و ایشان از آن متضرر گشتند (ر.ک: دوری، ۱۴۲۲ق، ص ۱۱۴).
هم‌چنین در میان امامیه به ندرت کسانی یافت می‌شوند که چنین نظری داشته باشند؛ از جمله حلی بیان داشته‌اند حکم قاضی تحکیم میان طرفین دعوی نافذ نیست (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۱۱۳). این فقها به دلایلی استناد نموده‌اند:

۲-۱. آیات

(الف) «فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ: پس هرگاه در امری [دینی] اختلاف نظر یافتید، آن را به [کتاب] خدا و [سنت] پیامبر [او] عرضه بدارید» (نساء، ۵۹). مقصود از ارجاع اختلافات به خدا و رسول او در آیه آن است که رسول خدا ﷺ یا منصوبانش مرجع حل اختلاف باشند و کسی غیر آنها مشروعیت حکم ندارد. بنابراین قاضی تحکیم که منصوب ایشان نیست نمی‌تواند مرجع رسیدگی به دعاوی باشد. اشکال: معنای ارجاع به خدا و رسول ﷺ ارجاع به کتاب و سنت پیامبر ﷺ است و مقصود از تنازع، اختلاف در دستورات کلی اسلامی است که تشریح آن بر عهده خداوند و پیامبرش و عدم ذکر اولی الامر در قسمت دوم آیه، دلیل استنباط مذکور است، زیرا می‌فرماید: «فان تنازعتم فی شیء فردوه الی الله و رسوله». در قسمت اخیر آیه، رد به اولی الامر ذکر نشده و این خود دلیل است که منظور اختلافات قضایی نیست، زیرا مرجع حل اختلاف قضایی فقط خدا و رسول نیست، بنابراین مقصود، ارجاع اختلافات قضایی به خدا و رسول نیست. لذا دلالت آیه مذکور بر عدم مشروعیت قاضی تحکیم محل اشکال است (حائری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۶۵).

(ب) «فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ؛ ولی چنین نیست، به پروردگارت قسم که ایمان نمی‌آورند، مگر آنکه تو را در مورد آنچه میان آنان مایه اختلاف است داور گردانند. سپس از حکمی که کرده‌ای در دل‌هایشان احساس ناراحتی [و تردید] نکنند» (نساء، ۶۵)
در این آیه مانند آیه قبلی داور قرارداد منحصراً به پیامبر اسلام ﷺ شده یا فرد منصوب ایشان که چنین شرطی در مورد قاضی تحکیم نیست.

اشکالات استدلال: «شجر» به معنای اختلافی شدید است، به گونه‌ای که بین اصحاب دعوی سخنان تند ردوبدل شود، لذا آیه ظهور در این دارد اختلافات مهم را نزد رسول خدا ﷺ مطرح کنند و اما در مورد سایر اختلافات خصوصی و ساده ساکت است، در نتیجه نمی‌توان به عدم مشروعیت قاضی تحکیمی که طبق رضایت طرفین، مستند به احکام رسول خدا ﷺ در اختلافات ساده و خصوصی حکم می‌دهد استناد کرد (فرقانی، ۱۳۷۸ ش، ص ۵۵).

۲-۲. روایت سلیمان بن خالد

امام صادق ﷺ فرمودند: «از قضاء بیرهیزید زیرا قضاء از آن امامی همچون نبی یا وصی اوست که عالم به اسرار قضاء و عادل در صدور حکم باشد» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۷، ص ۱۷).

در این روایت ظاهراً به صراحت امر قضاء مختص نبی ﷺ و وصی وی شده و لذا تنها اگر قاضی وصی و یا منصوب وصی باشد، مشروعیت دارد و در مورد قاضی تحکیم که چنین شرطی نیست، نمی‌توان برای رفع مخاصمات به وی مراجعه نمود (حائری، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۶۶).

باید گفت: حصر موجود در روایت حقیقی نیست، چراکه اگر حقیقی بود، لازم می‌آمد دادرسیهای غیربیامبر ﷺ و ائمه ﷺ باطل باشد، در حالی که این طور نیست. در واقع این روایت توجهی به قاضی تحکیم ندارد و تنها در مقام بیان جایگاه مقام قضاست و نمی‌توان قاضی تحکیم و حکمش را از شمول آن خارج دانست.

۲-۳. قضاء تحکیمی خلاف اصل عدم ولایت

اصل بر عدم ولایت بر فرد دیگر است. ولایت مطلق از آن خداوند و کسانی است که او اذن داده باشد. این اصل قطعی و مسلم بوده و دلایل متعددی بر اعتبار آن اقامه شده، از جمله: «إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ» فرمان جز به دست خدا نیست» (انعام، ۵۷) یا: «وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ» و خداست که به حق داوری می‌کند، و کسانی را که در برابر او می‌خوانند [عاجزند و] به چیزی داوری نمی‌کنند» (غافر، ۲۰).

با توجه به اینکه حاکمیت از آن خدا و مأذونین اوست خروج مورد خاص از این اصل، نیازمند دلیل قطعی است و ادله ظنی غیرمعتبر نمی‌تواند اصل را تخصیص بزند. درخصوص قاضی تحکیم نیز انتخاب طرفین موجب ولایتش بر ایشان می‌شود، در حالی که اصل عدم ولایت است و دلیل قطعی بر خروج این مورد از اصل مذکور وجود ندارد (ایزدی‌فرد، فلاح و خزائی پول، ۱۳۸۸ش، ص ۹۱). مشابه این استدلال را شافعیه بیان داشته‌اند (نووی، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۷۹).

اشکال وارده اینکه موجب نفی ولایت قاضی منصوب و نفی رأیش می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۷۰)، چون او هم مشمول این اصل است. هم‌چنین می‌توان گفت از اصل عدم ولایت برداشت می‌شود تنها حاکم مطلق و حقیقی در جهان هستی خداوند متعال است، اما این‌گونه نیست که خداوند سبباً بدون اسباب جهان را اداره کند. لذا خداوند انسان را بر سرنوشت خویش حاکم قرار داده، به‌گونه‌ای که می‌تواند معاملات خود را تنظیم و بسیاری حقوق خود را اسقاط کند و رضایت بدهد قاضی تحکیم دعوایش را فیصله دهد. اصل بر آزادی انسان است. انسان می‌تواند هر تصمیمی را که مخالف با قوانین آمره و نظم عمومی نباشد اتخاذ کند. رجوع به قاضی تحکیم نیز در محدوده همین اصل است (فرقانی، ۱۳۷۸ش، ص ۵۷).

در نتیجه هیچ دلیل محکمی بر عدم مشروعیت قاضی تحکیم وجود ندارد و در مقابل ادله معتبر بسیاری دال بر جواز آن یافت می‌گردد.

۳. جواز قضاء تحکیمی به شرط عدم وجود قاضی در بلد

این قول معدودی از شافعیه است (خطیب شربینی، ۱۹۵۸م، ج ۴، ص ۳۷۹؛ رملی، ۱۴۰۴ق، ج ۸، ص ۲۳۱؛ بکری دمیاطی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۲۲۱). نزدیک به این قول را ابن حزم نیز ذکر کرده است (ابن حزم، بی‌تا، ج ۹، ص ۴۳۵).

توضیح: قضاء تحکیمی بدو جایز نیست و ادله این عدم جواز ادله‌ای است که در قول دوم بیان شد و جواز مشروط بر ایجاد ضرورت آن از باب حکم ثانویه است و مستند این قول ادله اضطرار است. به‌مانند سایر مناصب و مشاغلی که جامعه نیاز به آنان دارد و مصالح امت اسلامی بدان وابسته است، رفع تخاصم طرفین دعوی نیز نه‌تنها برای خودشان

بلکه برای کل جامعه ضرورت دارد. اما وقتی ادله عدم جواز قضاء تحکیمی رد شد، نوبت به بحث از اضطرار و این قول نمی‌رسد (دوری، ۱۴۲۲ق، ص ۱۱۳).

وضعیت قاضی تحکیم در عصر غیبت امام علیه السلام

اگر مشروعیت رجوع به قاضی تحکیم اثبات شود، آن وقت مطرح می‌شود که آیا این مشروعیت تنها در زمان حضور امام معصوم علیه السلام مطرح است یا در عصر غیبت وی نیز هست؟ برگشت بحث بدین مطلب است که در تعریف قاضی تحکیم گفته شد قاضی‌ای که تمام شرایط قاضی منصوب را دارد به‌جز همین نصب از سوی امام علیه السلام. حال در عصر غیبت که قاضی منصوب امام علیه السلام نیست و نصبی ممکن نیست، آیا به‌مانند عصر حضور امام علیه السلام قابل تصور است؟ بحثی میان امامیه در گرفته و دو نظر کلی ارائه شده است:

۱. قاضی تحکیم تنها در عصر حضور مشروعیت دارد

برخی فقها باتوجه به اینکه یکی از شرایط قاضی اجتهاد است، همین را نشانه‌ای بر این نکته در نظر گرفته‌اند که اصلاً فرض وجود قاضی تحکیم در عصر غیبت منتفی است، زیرا با توجه به این مطلب که تمامی فقهای جامع‌الشرائط که در غیبت صلاحیت تصدی قضاء را دارند، در دوران غیبت از امام علیه السلام در واقع نیابت عام دارند و لذا منصوبش هستند. در نتیجه در غیبت هیچ قاضی‌ای که شرایط قضاء را دارد باقی نمی‌ماند که منصوب نباشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۷۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲، ص ۱۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۵، صص ۲۱-۲۰؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۶، ص ۱۰).

۲. قاضی تحکیم در عصر حضور و غیبت مشروعیت دارد

ادله جواز رجوع به قاضی تحکیم اطلاق و عمومیت دارند و دلالت بر جواز این قسم از قضاء با هر حالتی دارند، در حضور امام علیه السلام یا غیبت. وجود قید حضور یا عدم حضور امام علیه السلام منتفی است و هیچ‌یک از ادله اختصاصی ندارند. در ضمن هیچ دلیلی بر عدم جواز رجوع در غیبت نیست. این نظر اکثر امامیه است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۴۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۳۰؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۵۴؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۲۸ و...).

بنابراین مشروعیت دارد و ادله بسیاری نیز مؤید این مطلب است. البته بحثهایی جزئی پیرامون محدوده تحکیم یا اینکه در چه اموری امکان ورود قاضی تحکیم وجود دارد و امثال اینها هست و اختلاف نظراتی جزئی مشاهده می‌گردد که خدشه‌ای به اصل بحث یعنی جواز رجوع به قاضی تحکیم وارد نمی‌آورد. لذا می‌توان ادعا نمود در فقه اسلامی علاوه بر نهاد دادرسی ابتدایی نهادی دیگر برای دادرسی تشریح شده که می‌توان آن را نوعی نهاد قضایی خصوصی تلقی نمود. دلیل خصوصی بودن نیز آنکه طرفین دعوی می‌توانند بدون مراجعه به دستگاه قضایی انتصابی از سوی حاکم فردی واجد شرائط را برگزینند و به‌طور خصوصی دعوای خویش را حل و فصل نمایند.

عقد تحکیم در فقه اهل سنت

در فقه حنفی نگاه بسیار متفاوت و جالبی به نهاد قاضی تحکیم و نهاد خصوصی قضاء وجود دارد؛ فقهای حنفی و برخی فقهای دیگر مذاهب اهل سنت نهاد قاضی تحکیم را در قالبی متفاوت از قاضی منصوب لحاظ می‌نمایند.

از نظر اکثر حنفیه (ابن عابدین، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۴۲۸) و برخی دیگر از اهل سنت (ر.ک: دوری، ۱۴۲۲ق، ص ۱۱۸) متخاصمین برای اینکه فردی واجد شرایط را برای دادرسی برگزینند باید ابتدا با وی عقدی منعقد نمایند و در قالب آن عقد امر قضاء صورت بگیرد. این عقد «قضاء تحکیم» است و عوضین آن عمل قضاء از قاضی و مبلغی به عنوان دستمزدش است. بدین ترتیب تمام شرایط، احکام و آثاری که یک عقد دارد را قاضی تحکیم دارد. مثلاً باید ایجاب و قبول داشته باشد (ابن نجیم مصری، ۱۴۱۸ق، ج ۷، ص ۲۴؛ ابن همام، ۱۳۵۶ق، ج ۲، ص ۳۴۴؛ بهوتی، بی تا، ج ۶، ص ۳۰۶).

در این باره بحثی مبسوط مطرح شده و ایشان در جزئیات احکام و آثار و شرایط این عقد مطالبی مفصل بیان داشته‌اند (ر.ک: سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۱۱۱؛ خطیب شربینی، ۱۹۵۸م، ج ۴، ص ۳۷۹؛ بلخی، ۱۳۹۳ق، ج ۳، ص ۳۹۹؛ بکری دمیاطی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۲۲۱). حال اگر قضاء تحکیمی را عقدی معین در نظر بگیریم، خصوصی سازی قضاء بیش از پیش مشروعیت پیدا می‌کند و امکان پذیر می‌گردد، چرا که رسماً ماهیتی مستقل از قضاء ابتدایی می‌یابد و همه چیزش منوط به تراضی متخاصمین و شخص قاضی می‌گردد.

شاید گفته شود این عقد نوعی عقد اجاره یا جعل است که در اینجا موضوع آن مشخص شده که قضاست و نباید آن را عقدی جدید تصور نمود. در پاسخ باید گفت: دستکم نزد قائلین به این نوع عقد چنین نیست، شاهد این امر نیز آن است که این عقد شرایطی اختصاصی دارد که عقد اجاره یا جعله فاقد آن هستند. مثلاً بسیاری از این فقها وجود شاهد حین انعقاد این عقد را برای صحتش شرط می‌دانند (بهوتی، بی‌تا، ج ۶، ص ۳۰۹؛ ابن‌همام، ۱۳۵۶ق، ج ۲، ص ۳۴۴). یا شرایطی اختصاصی که برای ایجاب و قبول و یا معقودعلیه در عقد وجود دارد را باید وجه تمایز این عقد با دو عقد فوق در نظر گرفت (ر.ک: مدکور، ۱۹۶۶م، صص ۵۱۵-۵۱۳). چه قضاء تحکیمی را نوعی عقد جدید و مستقل در نظر بگیریم یا آن را نوعی عقد اجاره بدانیم، در اصل جواز آن تردیدی نیست و می‌توان در ازاء آن اجرت یا جعل دریافت نمود.

این نگاه فقهای حنفی به مقوله قضاء تحکیمی دری جدید رو به خصوصی‌سازی قضاء می‌گشاید؛ با این توضیح که: وقتی قضاء تحکیمی ماهیت قراردادی پیدا می‌کند و بنا بر تأکید فقهای حنفی (و برخی دیگران) امکان انعقاد آن با حتی طرفین دعوی نیز وجود دارد، این به معنای حداقل امکان رجوع متخاصمین به قاضی مرضی‌الطرفینی است که قضاوتش ناشی از یک قرارداد خصوصی است و قاعدتاً در ازاء آن مبلغی به عنوان دستمزد نیز از طرفین (یا شاید مثلاً مدعی یا حتی محکوم‌علیه) دریافت می‌دارد و بدین ترتیب هم در انتخاب شخص قاضی برای ورود به امر قضاء در مسئله فیما بین طرفین و هم در تأمین هزینه دادرسی که عمده آن عبارت از دستمزد قاضی است، متخاصمین آزادی عملکرد دارند و با این توضیحات می‌توان این نوع عقد را نمونه بارزی از خصوصی‌سازی قضاء تلقی نمود.

نکته بالا خود به‌روشنی نشان می‌دهد که مسئله قضاء خصوصی (به صورت تحکیمی یا هر حالت دیگری) به هیچ وجه یک مسئله درون‌فقهی برای امامیه محسوب نمی‌شود و اتفاقاً فقهای اهل سنت (به‌ویژه حنفیه) حتی نسبت به آن موضع بازتری دارند و اساساً آن را مقوله‌ای قراردادی و خصوصی به‌شمار می‌آورند که این خود بیانگر ممکن بودن خصوصی‌سازی حداقل بخشی از دعاوی مطروحه در قالب عقد و قرارداد قضاوت است. البته همان‌طور که در بالا نیز ذکر شد، ابعاد و جزئیات و فروعاً قرارداد تحکیم باید مورد

بحث مفصلتری قرار گیرد و همین ممکن بودن انعقاد چنین قراردادی و به تبع، نافذ بودن آراء صادره قضاات در قالب چنین عقدی، برای اثبات مدعای این مقاله مکفی است.

اخذ مال در برابر قضاء

بحث دیگر در خصوصی سازی قضاء، درآمد و اخذ مال قاضی در برابر آن است. این درآمدها می‌توانند در قالب اجرت، جعل، هدیه، عوض عقد تحکیم (بنابر تصریح فقه حنفی و برخی دیگر از مذاهب اهل سنت) مواردی از این دست مطرح شوند. البته مقصود از قضاء خصوصی همان طور که آمد، این است که متخاصمین برای حل و فصل اختلاف، الزامی به رجوع به محاکم و قضاات منصوب و حکومتی نداشته باشند و فردی ذی صلاح را به عنوان قاضی برگزینند و اگر همین اثبات شد، می‌توان قائل بر جواز قضاء خصوصی شد؛ اما حتی می‌توان پا را از این هم فراتر گذاشت و از این بحث کرد که آیا مثلاً قاضی می‌تواند قضاوت خود را منوط بر اخذ عوض از طرفین دعوی نماید؟ البته اگر چنین امکانی برای او وجود نداشته باشد (بدین معنا که اخذ اجرت یا جعل یا... جایز نباشد)، خللی به قضاوت خصوصی احتمالی‌اش بین متخاصمین وارد نمی‌کند، اما در مفهوم امروزی قضاء خصوصی اگر این امکان باشد، خصوصی سازی از حیث مالی هم محقق می‌گردد. این بحث از مورداختلاف‌ترین مباحث میان فقهای اسلامی بوده است.

برخی اخذ اجرت یا جعل در برابر قضاء را جایز نمی‌دانند؛ از جمله برخی بزرگان امامیه (مفید، ۱۴۱۳ق، ۵۸۸؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۳۳؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۵۸ و...) و اهل سنت (خطیب شربینی، ۱۹۵۸م، ج ۴، ص ۳۹۰؛ ابن عابدین، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۵۰۲) اخذ اجرت برای قاضی را حرام می‌دانند و بلکه به منزله رشوه قرار داده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۷۱).

در مقابل فقهای با ارجاع به مستندات اجرت را مطلقاً جایز می‌دانند. این نظر برخی امامیه است (مفید، ۱۴۱۳ق، ۵۸۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۷ق، ج ۶، ص ۴۳۹ و...). به علاوه برخی اهل سنت بر این قولند و اخذ اجرت در برابر قضاء را جایز می‌دانند. نکته جالب در مورد نحوه بحث اجرت قاضی در میان برخی فقهای اهل سنت اینکه ایشان در بسیاری مواقع به رزق قاضی (از بیت المال و با تشخیص حاکم) هم عنوان اجرت را اطلاق می‌کنند

و بحث اجرت قاضی و ارتزاق وی را توأمان مطرح می‌کنند (ر.ک: زیدان، ۱۴۰۹ق، صص ۶۷-۶۶).

برخی اهل سنت به‌ویژه برخی شافعیه و برخی مالکیه حکم بر جواز اخذ اجرت در برابر قضاء صادر نموده‌اند (بکری دمیاطی، ۱۴۱۸ق، ج ۴۰، صص ۲۶۵ و...). قول رایج میان زیدیه نیز همین است و از نظر ایشان جایز است قاضی با شرایطی از حاکم یا افراد در برابر قضاء اجرت بگیرد (ابن مرتضی، ۱۹۷۵م، ج ۴، صص ۳۳۳).

در مورد اخذ هدیه از سوی قاضی از متخاصمین دو قول میان فقهاست. قول اول اینکه برخی معتقدند هدیه برای قاضی در حکم رشوه است و شاید نوعی رشوه باشد و اخذ آن جایز نیست. این نظر را برخی امامیه (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، صص ۱۵۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، صص ۷۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، صص ۱۳۱)، برخی حنابله (ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۱۱، صص ۴۳۶)، شافعیه (بکری دمیاطی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، صص ۲۶۳-۲۶۲؛ نووی، بی تا، ج ۲۰، صص ۱۳۰) و حنفیه (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، صص ۹) بیان داشته‌اند.

دسته دیگری از فقها قائل بر این هستند که رشوه و هدیه مطلقاً با یکدیگر متفاوتند و حکم آنها باید متفاوت باشد. این نظر بسیاری فقهای امامیه (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۳، صص ۷۵) و برخی اهل سنت است؛ از جمله تعدادی از مالکیه (دسوقی، بی تا، ج ۴، صص ۱۴۰) و برخی حنفیه (ابن نجیم مصری، ۱۴۱۸ق، ج ۶، صص ۴۴۱) نیز نظر بر چنین حکمی میان خود دارند و بدان تصریح نموده‌اند.

به هر صورت بحث درآمدهای قاضی بسیار پر دامنه است و نیاز به تحلیل بسیار دارد که در این مجال نمی‌گنجد، اما اجمالاً می‌توان برای قاضی با لحاظ شرایطی در برخی موارد اخذ اجرت یا جعل یا حتی هدیه از طرفین دعوی را مجاز شمرد (ر.ک: مؤمنی، ۱۳۹۵ش، صص ۵۴-۵۱؛ مؤمنی، ۱۳۹۶ش، صص ۹۶-۹۰). حتی اگر فقهی قائل بر حرمت مطلق اخذ این گونه اجور برای قاضی باشد الزاماً بدان معنا نیست که قضاء تحکیمی و خصوصی سازی قضاء بدان مفهومی که بیان گشت را نپذیرد.

قضاء خصوصی در نظام حقوقی کنونی

بنابراین در روزگار کنونی که قضاء مشکلاتی بسیار یافته و تشکیلاتی گسترده برای نظام قضایی به دلیل دعاوی روزافزون شکل گرفته و تأمین هزینه‌های سنگین دادرسی بحث

روز است، اگر این نهاد دادرسی خصوصی به طرز مطلوب احیاء گردد و با شرایط زمان و مکانی فعلی سازگار گردد، می‌تواند بسیاری از مشکلات و مهمتر از همه اطاله دادرسی را حل نماید.

حکومت اسلامی از باب وظیفه‌اش در قبال تأمین مصالح جامعه همان‌طور که بر سایر بخشهای کشور نظارت دارد، باید بر نحوه رسیدگی قضات خصوصی نظارت داشته باشد و شاید نهادی مشابه با مرکز وکلا تأسیس و بر عملکرد قضات نظارت دقیق مبذول نماید که بحث از چنین نهادی و ضرورت وجود آن و سازوکارش، خود مجال دیگری می‌طلبد. در این بین برخی این اشکال را وارد می‌کنند که با توجه به پیچیدگی روابط امروزی اشخاص در جامعه، امکان استفاده از قضات خصوصی وجود ندارد. برای پاسخ به این ادعا بد نیست اشاره‌ای مختصر به خصوصی سازی قضاء در یکی از نظامهای حقوقی مطرح دنیا یعنی نظام حقوقی انگلستان شود.

نظام قضایی انگلستان با بیش از ۸۰۰ سال قدمت و در عین حال پیشرفته یکی از موفقترین نظامهای حقوقی در خصوصی سازی دادرسی است. در این نظام با ایجاد روندی پیچیده برای رسیدن افراد به منصب قضاء، بار اصلی تأمین هزینه‌های دادرسی و از همه مهمتر هزینه مربوط به قضات بر عهده طرفین دعوی قرار داده شده و منابع مالی عمومی در بسیاری دعاوی مطرح شده در محاکم این کشور نزدیک به صفر است. در ضمن قضات خصوصی در این نظام حقوقی در واقع مستخدم دولت نیستند و به‌طور پاره‌وقت دعاوی را حل و فصل می‌کنند.

این نظام نمونه عینی توازن میان نظام دادرسی خصوصی و نظام عالی قضایی حکومتی است. با این توضیح که رسیدگی به اغلب دعاوی خرد و نسبتاً کم‌اهمیت‌تر (که دامنه وسیعی از دعاوی را هم شامل می‌شود) به نهادهای قضایی خصوصی واگذار شده و اما رسیدگی به استیناف و تجدیدنظر آراء صادره این محاکم و دعاوی مهمتر (مخصوصاً دعاوی کیفری) بر عهده دادگاههای عالی است که به‌صورت دولتی اداره می‌شود. لذا به‌نظر می‌رسد با بررسی تطبیقی حقوق انگلستان و جایگاه و درآمدهای قضات این کشور می‌توان با یک نمونه نسبتاً موفق از خصوصی سازی قضاء در روزگار فعلی آشنا گردید.

نکته جالب آنکه قضات در دادگاههای خصوصی چگونه انتخاب می‌گردند و باید دارای چه صلاحیتهایی باشند. قضات انگلستان همگی از میان وکلای خوش‌نام و با سابقه‌ای انتخاب می‌شوند که تجربه بسیار زیادی دارند (Easton, 2013, p114). در انگلستان قضات دادگاهها تنها از میان وکلا انتخاب می‌شوند و آن هم وکلایی با سابقه حداقل ۷ سال که آموزش نظری و عملی قضایی را با موفقیت گذرانده‌اند و سایر صلاحیتهای لازم را دارند.

این بدان معناست که هر قاضی در انگلستان ابتدا از مراحل طولانی و پیچیده رسیدن به مقام وکالت عبور می‌کند و پس از اثبات توانایی و صلاحیتش نامزد تصدی منصب قضاء می‌گردد (Sommerald, 2015, p183). وقتی قاضی برای چندین سال در مقام وکیل فعالیت می‌کند، علاوه بر آشنایی کامل با زیرویم دادرسی و کارکرد دستگاه قضاء، جایگاه وکالت و قضاء را تجربه می‌کند (Lopez, 2010, p170).

تعداد قضات انگلستان در مقایسه با جمعیت این کشور به نظر کم می‌رسد. در این کشور، کمتر از ۳۰۰۰ قاضی مشغول به کارند که باید گفت تمامی این تعداد قضات تمام وقت نیستند و نزدیک به نیمی از ایشان قضات پاره‌وقتی هستند که به صورت غیرحرفه‌ای و موقت مشغول به کارند (Easton, 2013, p114).

این قضات وکلایی هستند که ساعاتی از وقت خویش را به معاضدت حقوقی و اصلاح ذات‌البین در دعاوی جزئی اختصاص می‌دهند و قضاء حرفه ایشان نیست. نکته جالب آنکه این قضات غیرحرفه‌ای هیچ حق‌الزحمه‌ای از دولت دریافت نمی‌کنند و رایگان در خدمت دستگاه قضاء این کشورند. خدمت این‌چنینی برایشان حاصل بسیاری دارد و آن اینکه علاوه بر کسب تجربه و آشنایی هرچه بیشتر با زیرویم دادرسی و نوعی کارآموزی، به موقعیت اجتماعی بسیار استثنایی که تنها اختصاص به قضات دارد، می‌رسند (Lopez, 2010, p171).

شایان ذکر است این دسته قضات به این خاطر که هم‌زمان به حرفه وکالت اشتغال دارند، منبع اصلی درآمدشان حق‌الوکاله‌هایی است که از موکل خویش دریافت می‌دارند. اینکه بخش اعظم (نزدیک به نیمی از) قضات در حقوق انگلستان حقوق‌بگیر دولت و دستگاه قضاء نیستند، چند نکته مهم را اثبات می‌کند:

۱- در بیشتر دعاوی که این قضات دخالت دارند، رسیدگی به دعوی برای دولت و سایر مردم که ذی‌نفع در دعاوی مذکور نیستند، هزینه‌ای ندارد و رسیدگی به اغلب دعاوی بدین ترتیب به صورت خصوصی و با تأمین هزینه‌ها توسط خود متخاصمین صورت می‌گیرد.

۲- وقتی قاضی حقوق‌بگیر دولت و دستگاه قضاء نباشد و طرفین دعوی دستمزدش را تأمین نمایند، سبب می‌شود با دقت بیشتری در پی حل و فصل دعوی باشد و زودتر دعوی را فیصله دهد تا زودتر به حق‌الزحمه خویش دست یابد (Eddey, 1987, p142).
باتوجه به مطالب بالا می‌توان گفت در روزگار فعلی نیز امکان خصوصی سازی قضاء وجود دارد. برای خصوصی سازی قضاء در حقوق ایران نیز اقداماتی صورت گرفته است: قضاء و حل اختلاف در نظام حقوقی ایران اصالتاً وظیفه دادگستری و قضات است، اما در سالهای اخیر تراکم پرونده‌های قضایی در دستگاه قضاء باعث ناکارآمدی، عدم دقت و اطاله دادرسی گردیده است.

بنابراین به منظور کاهش مراجعات مردمی به دستگاه قضاء و در راستای توسعه مشارکتهای مردمی، حل و فصل اموری که ماهیت قضایی ندارند یا از ماهیت قضایی کمتری برخوردارند، ابتدا طی ماده ۱۸۹ قانون برنامه توسعه ۱۳۷۹ و سپس طی قانون شورای حل اختلاف ۱۳۸۷، به شوراهای حل اختلاف واگذار گردید (واحدی، ۱۳۸۰ش، ص ۲۴۰). البته پیشتر از آن نیز در ماده ۶ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب ۱۳۷۳ هم به آن اشاره کرده و این درواقع نوعی سیاست خصوصی کردن امر قضاوت است؛ هر چند که در عمل چندان هم موفق و کارآمد نبوده است.

شاید بتوان مفهوم اصطلاحی شورای حل اختلاف را همان «اصلاح ذات‌البین» عنوان کرد (مرادی، ۱۳۸۷ش، ص ۹۷). البته این شورا تحت نظارت قوه قضاییه است و تعیین محدوده جغرافیایی فعالیت شورا نیز در هر حوزه قضایی به عهده رییس همان حوزه است.^۳ هدف از تأسیس شورای حل اختلاف آن‌گونه که در ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم آمده بود: «کاهش مراجعات مردم به محاکم قضایی... رفع اختلافات محلی و نیز حل و

۳. ماده ۱ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۸۷/۴/۱۸.

فصل اموری که ماهیت قضایی ندارد و یا ماهیت قضایی آن از پیچیدگی کمتری برخوردار است...» بوده است.

هم‌چنین نهاد داوری را نیز می‌توان یکی از اقدامات نظام قضائی ایران جهت واگذاری امر قضاء به نهادهای موازی دادگاههای مرسوم و بلکه اقدامی مهم جهت خصوصی‌سازی قضاء تلقی نمود که باوجود تفاوت‌های داوری و قضاوت، می‌توان داوری را مقدمه‌ای برای خصوصی‌سازی دانست. حل‌وفصل دعاوی از طریق نهادهای سازشی و مشخصاً داوری اجباری، اولین بار در قانون حکمیت اجباری مصوب ۱۳۰۶ اشاره شد. مطابق ماده یک این قانون، هرگاه در دعاوی حقوقی یکی از متداعیین محکمه صلح، بدایت و تجارت از محکمه تقاضا کند قطع دعوا به طریق حکمیت انجام گیرد (سوادکوهی، ۱۳۷۹ش، ص ۲۱). همان‌طور که بیان شد، در قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب ۱۳۷۳ برای نخستین بار اصطلاح فقهی «قاضی تحکیم» به‌کار گرفته شد. اهمیت این تأسیس در این است که اولاً مراجعه طرفین برای فصل خصومت به آن توافقی است. ثانیاً قاضی تحکیم دعوا را می‌بایست با ایجاد سازش بین اصحاب دعوا به‌صورت کدخدانمنشی فیصله داد. به موجب ماده ۶ قانون: «طرفین دعوا در صورت توافق می‌توانند برای احقاق حق و فصل خصومت، به قاضی تحکیم مراجعه نمایند.» با مقایسه قاضی تحکیم و نهاد شورای حل اختلاف می‌فهمیم در هر دو اصل بر سازش بین طرفین است تا صدور رأی. شورای حل اختلاف گامی مهم در خصوصی‌سازی قضاء به‌شمار می‌رود (شمس، بی‌تا، ص ۵۱۷).

با وجود اهدافی که قانونگذار در ایران داشته، به‌نظر می‌رسد این نهاد در کاهش پرونده‌های محاکم قضایی موفق نبوده و درواقع تجربه چندان موفقی در امر خصوصی‌سازی قضاء نیست. به‌نظر می‌رسد شورای حل اختلاف نه ماهیتی مردمی و خصوصی دارد و نه نهادی دولتی است. نه از مزایای نهادهای خصوصی برخوردار است و نه اقتدار تشکیلات دولتی را دارد، لذا اگر نهادی خصوصی با نظارت دستگاه قضایی برای حل‌وفصل دعاوی مردم تأسیس می‌گردید مزایای بسیاری در پی داشت.

البته در سالهای اخیر با تصویب «دستورالعمل ساماندهی حل و فصل اختلافات از طریق داوری و ایجاد و توسعه نهادهای داوری» (مصوب ۱۳/۱۱/۱۴۰۰) و «آئین‌نامه میانجیگری در امور کیفری» (۹۵/۷/۲۸) اقداماتی برای توسعه نهادهای شبه‌قضایی صورت گرفته و البته که این‌گونه رسیدگیها به‌نوعی خصوصی نیز به‌شمار می‌روند. چنین

نهادهایی البته که اساساً نهاد قضایی به معنای واقعی و دقیق کلمه به‌شمار نمی‌روند و درواقع نوعی نهاد شبه‌قضایی محسوب می‌شوند که صرفاً از طریق میانجیگری و تلاش برای صلح و سازش میان طرفین، در صدد رفع خصومت و پایان دعوی هستند و اما با توجه به ماهیت خصوصی خود و اینکه اشخاصی به‌جز منصوبین مستقیم نظام قضایی حکومتی به دعوی ورود پیدا می‌کنند و از سوی دیگر به هر حال در دعوی نقشی ولو فرعی ایفا می‌کنند، می‌توانند گونه‌ای رسیدگی به دعوی تلقی گردند و حداقل راه را برای خصوصی‌سازی امر قضاء و رسیدگی را باز می‌کنند. به‌علاوه طرح ایجاد دادگاههای صلح که در سالهای اخیر از سوی قوه قضائیه در حال پیگیری است نیز در این زمینه می‌تواند کمک شایانی به خصوصی‌سازی امر قضاء ولو در دعاوی خاص بنماید.

رابطه قضاء تحکیمی و خصوصی سازی قضاء

همان‌طور که پیشتر نیز در این مقاله بحث شد، محور اصلی و نقطه ثقل خصوصی‌سازی قضاء همان جواز قضاء تحکیمی است. به عبارت دیگر وقتی اثبات شد که در فقه اسلامی قضاء تحکیمی اجمالاً مجاز است و حکم قاضی تحکیم نسبت به اصحاب دعوی نفوذ دارد، آن وقت باب مهمی برای خصوصی‌سازی قضاء باز می‌شود.

با این توضیح که: بدین ترتیب متخاصمین حتی بدون نیاز به مراجعه به دستگاه حکومتی قضاء و قضات منصوب از سوی حاکم اسلامی، می‌توانند بر اساس اصل تراضی به افرادی مراجعه کنند که واجد شرایط تصدی منصب قضاء هستند و اما صرفاً منصوب از طرف حکومت نیستند. این دقیقاً به معنای خصوصی‌سازی امر قضاء است، چرا که اساساً معنای خصوصی‌سازی (چه امر قضاء باشد و چه هر موضوع دیگری) این است که:

اولاً تصدی‌گری و درواقع عهده‌دارشدن اجرای امری از روی دوش حکومت و نهادهای وابسته به آن برداشته شود و به اشخاص حقیقی یا حقوقی غیروابسته به حکومت واگذار و واسپاری شود. این امر در قضاء تحکیمی بعینه قابل مشاهده است و همان‌طور که پیشتر در این مقاله از آن بحث گردید، اصحاب دعوی می‌توانند رأساً و حتی بدون اطلاع حکومت فردی را برای حل و فصل دعوی از طریق قضاوت میان خود برگزینند.

ثانیاً خصوصی‌سازی زمانی به‌طور تام و کامل عینیت می‌یابد که علاوه بر واسپاری آن به خارج از نظام حکومتی و غیرکارگزاران دولتی، بار مالی نیز برای حکومت نداشته باشد

و هزینه‌های آن از منبعی به‌جز بیت‌المال تأمین شود. موردی که اتفاقاً برای قضاء تحکیمی نیز قابل تصور است. همان‌طور که پیشتر بیان شد، بحث کسب درآمد برای قضاات از محلی به‌جز ارتزاق از بیت‌المال توسط بسیاری از فقها و به‌ویژه فقهای متأخر تجویز شده است و این خود در کنار مشروعیت قضاء تحکیمی می‌تواند خصوصی‌سازی قضاء را محقق نماید.

هم‌چنین عقد تحکیم که به‌ویژه در میان حنفیه و البته برخی دیگر از فقها اهل سنت قائلان بسیاری دارد (ابن‌عابدین، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۴۲۸؛ سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۱۱۱؛ خطیب شربینی، ۱۹۵۸م، ج ۴، ص ۳۷۹؛ بکری دمیاطی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۲۲۱)، صراحتاً از تحکیم تحت عنوان عقد نام می‌برد که همان‌طور که پیداست مطابق با قواعد عمومی عقود و قراردادها اساس هر عقدی بر تراضی طرفین عقد استوار است و وقتی تحکیم نوعی عقد باشد، آن وقت خصوصی‌سازی امر قضاء روشنتر و مسلم‌تر نمود پیدا می‌کند؛ چرا که رسماً ماهیتی مستقل از قضاء ابتدایی می‌یابد و همه‌چیزش منوط به تراضی متخاصمین و شخص قاضی می‌گردد.

محققین و پژوهشگران جدید نیز معمولاً وقتی بحث از خصوصی‌سازی امر قضاء در فقه اسلامی را مطرح می‌کنند، همین محوریت قضاء تحکیمی را برای آن بحث می‌کنند و مبانی اصلی خصوصی‌سازی را جواز و مشروعیت قضاء تحکیمی می‌دانند. این نکته ظاهراً هم در میان محققان شیعه (ر.ک: نجفی، ۱۳۸۴ش، صص ۱۲۳-۱۲۲) و هم محققان اهل سنت (ر.ک: دوری، ۱۴۲۲ق، ص ۱۱۸؛ بلخی، ۱۳۹۳ق، ج ۳، ص ۳۹۹) نوعی عمومیت دارد.

علاوه بر این جالب است که در فقه اسلامی نسبت به حل و فصل دعوی میان طرفین حتی نوعی سیاست قضاء‌زدایی نیز به چشم می‌خورد و از جمله تلاش برای حل و فصل دعوی از طریق صلح و سازش که امری غیرقضایی است بسیار مورد تأکید قرار گرفته و بحثی مفصل در بسیاری کتب معتبر فقهی برای آن صورت گرفته است (از جمله: محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، صص ۱۰۱-۹۹؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق، ص ۱۴۱).

هم‌چنین نکته قابل توجه دیگر اینکه فقها حتی برای ساده‌تر کردن رجوع به قاضی تحکیم و درواقع به‌نوعی گسترده‌تر کردن دایره شمول افراد واجد شرایط تصدی قضاء تحکیم، شرط اجتهاد را نیز بعضاً برای وی لازم و ضروری نمی‌دانند. برخی از ایشان اساساً اجتهاد را نه برای قاضی منصوب و نه برای قاضی تحکیم لازم نمی‌دانند (مفید،

۱۴۱۰ق، ص ۷۲۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۱۵) و برخی نیز آن را صرفاً برای قاضی تحکیم لازم نمی‌دانند (خویی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۹) که دسته اخیر مشخصاً شروط قاضی تحکیم را قابل مسامحه می‌دانند.

تحلیل و بررسی چند شبهه

۱. شبهه اول

برخی نسبت به خصوصی‌سازی امر قضاء شبهه‌ای را مطرح نموده‌اند که در عصر غیبت نمی‌توان قائل به قضاء خصوصی شد، چون در مورد اقامه حدود در عصر غیبت میان فقها اختلاف است و باید به قدر متیقن عمل کرد و در مورد اقامه حدود و قصاص و دادرسی آنها را به حکومت واگذار نمود تا جنبه شرعی مسئله رعایت شود.

در پاسخ این شبهه می‌توان گفت:

اولاً از طرفی روایات متعددی مبنی بر جواز اقامه حدود در عصر غیبت داریم؛ مانند روایت حفص بن غیاث: «سالت ابا عبدالله علیه السلام من یقیم الحدود: السلطان او القاضی؟ فقال اقامه الحدود الی من الیه الحکم» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۳۸)؛ که بیانگر این است که اقامه حدود در غیبت با فقها و وظایف آنهاست. یا روایات دیگری هم چون روایت اسحاق بن یعقوب از امام زمان علیه السلام: «أما الحوادث الواقعة فارجعوا الی رواه حدیثنا.» (همان، ج ۱۸، ص ۳۴۵).

احادیث دیگری نیز در این باره وجود دارد. در میان قائلان جواز اقامه حدود در عصر غیبت بزرگانی یافت می‌شوند که ادعای شهرت بر این حکم در میان امامیه نموده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۳۹۶؛ خویی، بی تا، ج ۱، ص ۲۲۴).

ثانیاً به نظر می‌رسد دلایل مورد استناد قائلان بر ممنوعیت اقامه حدود در عصر غیبت دارای اشکال است و از جمله یکی از مهمترین احادیث مستند ایشان یعنی روایت «لا یصلح الحکم و لا الحدود و لا الجمعه الا بامام» (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۸، ص ۲۹) را می‌توان در بحث مردود دانست؛ چون این روایت مرسل است و همچنین جمله اول و جمله دوم روایت به طور حتم باطل است، چون قول صحیح و مشهور آن است که اقامه جمعه در زمان غیبت جایز است. پس اگر روایت صحیح باشد باید در مدلول آن دخل و تصرف

صورت بگیرد و آن را بر وظیفه اولیه حمل کنیم و حمل با جواز اقامه جمعه و اجرای حدود با اذن خاص یا عام امام علیه السلام منافات ندارد (خویی، بی تا، ج ۲، ص ۲۲۷).

ثالثاً مهتمتر از همه اینکه از همان ابتدای مقاله حاضر و در جمع بندی نهایی بیان شده که بحث ما درباره خصوصی سازی قضاء در دعاوی حقوقی و خصوصی و غیرکیفری است و اساساً بدین ترتیب شبهه فوق الذکر تخصصاً و موضوعاً خارج از ادعای این مقاله است و لذا مانعی ندارد که رسیدگی در دعاوی کیفری با توجه به اهمیت ویژه آنها و لزوم ایفای نقش حاکمیت در آنها بر عهده محاکم دستگاه قضاء باشد و دعاوی خصوصی را بر عهده قضات خصوصی گذارد.

۲. شبیهه دوم

برخی شبهه کرده اند که خصوصی سازی قضاء آسیب هایی دارد و مهتمتر از همه اینکه استقلال دستگاه قضاء را کاهش می دهد و راه را برای سوء استفاده اشخاص از قضاوت باز می کند.

پاسخ: یکی از اهداف خصوصی سازی قضاء با توجه به اطلاع دادرسی و حجم زیاد پرونده های دادگستری، دغدغه خود دستگاه قضاست که با ارجاع به قاضی خصوصی و داوری و... که مسلط به قوانین و شرایط قضاوت را دارند و با نظارت خود دادگستری انجام می شود. هم چنین پس از رسیدگی خصوصی به دعاوی غیرجزایی، اجرای رأی قاضی یا داورها را می توان برعهده نظام قضائی گذارد و از این فیلتر عبور داد. به علاوه نقش نظارتی دستگاه قضاء نیز وجود دارد که این نظارت هم از طریق رسیدگی به آراء صادره در مرحله تجدیدنظر توسط قضات منصوب دستگاه قضاء و نظارت و ارزیابی قضات خصوصی محقق می شود.

درواقع همان طور که پیشتر در این مقاله بیان شد، قضات خصوصی اولاً از فیلتر دستگاه قضاء عبور می کنند و سپس تحت نظارت دستگاه قضاء هستند و البته این متعارض با قضاوت خصوصی نیست. لذا استقلال دستگاه قضاء خدشه دار نمی شود.

۳. شبیه سوم

ایراد شده که قضاوت، جایگاه حکومتی است و به روایتی از حضرت علی علیه السلام نیز استناد نموده‌اند خطاب به شریح قاضی: «قد جلست مجلساً الا نبی أو وصی نبی أو شقی» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۷).

پاسخ: روایت در صدد تأکید بر اهمیت قضاء است و لذا برخی فقها بیان داشته‌اند این روایت و امثالش از جمله خبر سلیمان بن خالد از امام صادق علیه السلام (همان، ج ۲۷، ص ۲۷) دلالتی بر ضرورت تحقق نصب به معنای دقیق کلمه و اینکه این منصب مختص نبی و وصی نبی باشد، ندارد؛ به نحوی که غیرایشان، دیگری نتواند مقام قضاء را تصدی نماید و بلکه این روایات در صدد بیان اهمیت قضاء هستند تا افراد از خطراتش دوری نمایند؛ چون منصب قضاء با آبرو و جان و مال مردم سروکار دارد (فضل‌الله، ۲۰۰۴م، ص ۱۸۳).

۴. شبیه چهارم

ممکن است این پرسش مطرح شود که: در جامعه اسلامی با وجود دولت و حکومت منتسب به اسلام و بودن فقیهان در مناصب قضایی، چرا بحث قاضی تحکیم در فقه مذاهب اسلامی مطرح شده است؟ در پاسخ این پرسش باید گفت: نکته قابل توجه در اینجا این است که در واقع فلسفه تشریح قاضی تحکیم چیست و اساساً چرا باید در زمان وجود قاضی منصوب و به‌طور کلی قضاوت حکومتی، امکان رجوع به قاضی تحکیم وجود داشته باشد؟

پس از غور و تأمل در ادله مورد استناد جواز رجوع به قاضی تحکیم و از جمله صحیحیحه ابی‌خدیجه از امام صادق علیه السلام (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۱۳) می‌توان مهمترین فلسفه تشریح آن را همان ترازی و تصالح طرفین دعوی بیان نمود. همان‌طور که پیشتر آمد از امثال این روایت چنین برداشت می‌شود که در این روایات مقصود از قاضی، قطعاً همان قاضی مورد ترازی متخاصمین است. بنابراین هرکس از سوی طرفین دعوی انتخاب شود، امام علیه السلام وی را قاضی قرار می‌دهند و در واقع عامل تعیین‌کننده در تعیین قاضی تحکیم و به عبارت دیگر فلسفه تشریح آن همین ترازی و توافق متخاصمین بیان شده است (خویی، بی‌تا، ج ۱، ص ۸).

با این توضیح که: وقتی این امکان به طرفین دعوی بنابر نص صریح روایات داده شده است که خودشان شخصی که البته واجد شرایط قضاوت است را به عنوان قاضی میانشان با توافق و رضایت دوطرفه انتخاب کنند، این باعث همکاری و تعاون اصحاب دعوا در جهت فصل خصومت می‌شود و موجب کاهش تنشهای به‌وجودآمده میان آنها می‌گردد، چرا که بر خلاف نظام قضایی تدافعی (که هم به‌نوعی در نظام قضایی اسلامی وجود دارد و هم سبک رایج در محاکم کنونی است) و یکی از طرفین به‌عنوان خواهان طرح دعوی می‌کند و دیگری به‌عنوان خوانده به دادگاه احضار می‌شود و این امر باعث کشمکش و تعارض میان اصحاب دعوا شده و در برخی موارد موجب حاضر نشدن در موعد معین در دادگاه می‌شود و در نتیجه دادرسی را طولانی و دچار مشکلاتی می‌کند و از سوی دیگر از همان ابتدا مبتنی بر اختلاف و عدم توافق و تراضی است، اما در قضاوت تحکیمی، اصحاب دعوا قبل از مراجعه به قاضی تحکیم ناچار از توافق و مصالح هستند و این امر از جهت روانی در حل دعوا کمک شایان توجهی می‌کند.

نکته قابل توجه دیگر در اینجا نیز آنکه همان‌طور که پیشتر نیز بیان شد، امتیاز ویژه دیگری که قضاء تحکیمی و به‌طور کلی قضاء خصوصی دارد این است که بسیاری از دعاوی (و بالاخص دعاوی جزئی و خرد) به این نوع قضاوت ارجاع داده می‌شود و همین باعث می‌شود از حجم دعاوی مطروحه در نظام قضایی حکومتی کاسته شود و این نکته هم باعث کاهش قابل توجه اطاله دادرسی می‌گردد و هم از سوی دیگر موجب جلوگیری از بسط و توسعه افراطی دستگاه قضات و منع از دیوانسالاری بیهوده و البته پرهزینه شود. مسئله هزینه دادرسی هم البته که یکی دیگر از مشکلات نظام قضایی حکومتی است که اگر قضاء تحکیمی موازی نهاد قضایی حکومتی قرار گیرد، بخش بسیار بزرگی از هزینه‌های نظام حکومتی را کاهش می‌دهد و بار بزرگی از روی بیت‌المال اسلامی برمی‌دارد.

نکته دیگر مسئله سیاست قضایی مشارکتی است که به‌ویژه در نظامهای قضایی چند دهه اخیر در دنیا بسیار مطرح شده است و خصوصی‌سازی قضاء بالاخص اگر به صورت قضاء تحکیمی باشد کاملاً در همین راستاست. هدف اصلی سیاست قضایی مشارکتی دخالت دادن مردم و نهادهای غیردولتی در فرایند قضایی، بعد از وقوع اختلاف است. در این رویکرد، دیگر نهاد قضایی حکومتی تنها مرجع پاسخ‌گویی و حل اختلاف نیست، بلکه از ظرفیت نهادهای مردمی و جامعه‌ی نیز در این امر استمداد می‌شود. با مشارکت مردم در

فرایند رسیدگی قضایی، شاهد احترام به اراده مردم خواهیم بود که نتیجه آن افزایش اعتماد عمومی به دستگاه قضایی و کاهش اختلاف میان اشخاص است (شیعه‌علی، ۱۳۹۴ش، ص ۲۸۷).

مشارکت مردم در امور عمومی از آنجایی ضرورت دارد که باعث آشنایی مردم با امکانات و محدودیتهای موجود در نظام پیرامون آنها می‌شود. مشارکت تجربه شهروندی را فعال و مترقی ساخته و شهروندان را نسبت به نظم علاقه‌مند می‌کند و باعث افزایش آگاهی ایشان درباره وظایف دولت، مردم، محدوده‌ها و محدودیتهای حقوق دیگران می‌شود (قبادی، ۱۳۸۱ش، ص ۳۸).

درواقع قضاء تحکیمی به‌نوعی مشارکت دادن مردم در رسیدگی قضایی است. هم اراده و تراضی طرفین دعوی در تعیین قاضی رسیدگی‌کننده نقش اساسی پیدا می‌کند و هم فردی که قاضی منصوب از سوی حکومت نیست و با وجود داشتن شرایط قاضی، اما یکی از آحاد مردم در جامعه تلقی می‌شود، عهده‌دار قضاوت و رسیدگی قضایی می‌شود. در نتیجه مشارکت مردم در رسیدگی قضایی و فروع آن در کنار وجود یک نظام قضایی دقیق حکومتی، می‌تواند یک نوع ارتباط دوسویه و تعاملی به وجود آورد که در آن دیگر، فرایند مدیریت و تصمیم به صورت از «بالا به پایین» نباشد، بلکه از «پایین به بالا» نیز باشد.

نتیجه

وقتی در فقه اسلامی چنین امکانی برای خصوصی‌سازی امر قضاء (دست‌کم در دعاوی غیرجزایی و خصوصی اشخاص) وجود دارد و امکان اخذ مال از سوی قاضی در قبال تصدی قضاء با عنوان اجرت یا جعل هست و از طرفی مشکلاتی در رسیدگی به دعاوی مطرح شده و هزینه‌های سنگین دادرسی به چشم می‌خورد، می‌توان نهادی تأسیس نمود تا عهده‌دار رسیدگی برخی دعاوی (دعاوی خصوصی) باشد و تشکیلاتی برای نظارت بر این نهاد ایجاد گردد؛ مشابه آنچه در وکالت مطرح است و مردم در امورات خود به افرادی واجد شرایط رجوع می‌کنند و با آنها عقد وکالت می‌بندند. می‌توان تشکیلاتی نظارتی مشابه کانون وکلا ایجاد نمود تا بر قضاوت خصوصی نظارت کند.

هم‌چنین می‌توان از طریق سنجش دانش‌آموختگان حقوق و ایجاد سازوکار برای کارآموزی ایشان، از سوی این تشکیلات نظارتی، مجموعه‌ای از افراد واجد شرایط را به مردم معرفی نمود تا بتوانند برای رفع خصومات خود به ایشان مراجعه نمایند. البته قضاتی که به‌صورت خصوصی دادرسی می‌نمایند و موظفند براساس قوانین موضوعه کشور حکم نمایند.

در این صورت می‌توان بخشی از دعاوی را به‌صورت خصوصی رسیدگی و تشکیلات قضایی حکومتی را حفظ نمود و آن را مأمور به رسیدگی به دعاوی بااهمیت‌تر و مواردی کرد که در صلاحیت قضاء خصوصی نیست (به‌ویژه دعاوی جزایی مهم و دعاوی مربوط به حقوق‌الله) یا تجدیدنظر آراء دادگاه خصوصی را بر عهده نهادهای قضایی حکومتی گذاشت تا جلوی فساد و تبانی احتمالی در محکمه خصوصی را گرفت.

درواقع مهمترین وجوه ممکن بودن خصوصی‌سازی امر قضاء به لحاظ فقهی عبارت است از:

اولاً در فقه امامیه و برخی مذاهب فقهی اهل سنت قضاء تحکیمی مشروعیت و جواز دارد و در کنار قضاات منصوب از طرف حکومت اسلامی، امکان رجوع به قضاات خصوصی که همان قضاات تحکیم هستند، ممکن است و این رجوع چون به انتخاب خود طرفین دعوی است و درواقع خود ایشان با تراضی میان خود قاضی مربوط به دعاوی خویش را انتخاب می‌کنند و این قاضی نیز بدون نصب از طرف حکومت به دعوا رسیدگی می‌کند، این خود نمونه بارزی است از خصوصی‌سازی قضاء حداقل در مواردی این‌چنینی. ثانیاً علاوه بر مورد قبلی، بحثی مفصل میان فقهای مذاهب اسلامی از دیرباز درباره درآمدهای احتمالی قضاات وجود داشته است مبنی بر اینکه قاضی می‌تواند در برابر تصوی قضاء و حکم میان طرفین دعوی، درآمدهایی احتمالی برای خود کسب کند و از جمله اخذ اجرت یا جعل در برابر قضاء و یا مثلاً آن‌گونه که فقهای حنفیه بیان داشته‌اند، اخذ عوض در عقد تحکیم. حال وقتی حتی منبع تأمین هزینه دادرسی (به‌ویژه) دستمزد قضاات نیز از منابع غیرعمومی و غیر بیت‌المال باشد، خود دلیل دیگری است بر ممکن بودن قضاء خصوصی.

ثالثاً همان‌طور که تبیین شد، با توجه به طرح دعاوی بسیار متعدد و پیچیده در محاکم از سوی مردم در روزگار امروز، قطعاً حکم عقل نیز چنین است که علی‌رغم ضرورت

وجود نظام قضایی حکومتی برای رسیدگی به بخش بزرگی از دعاوی مطروحه (و به‌ویژه دعاوی کیفری) چاره‌ای جز برون‌سپاری و خصوصی‌سازی بخشی از دعاوی حداقل خرد و جزئی وجود ندارد. موردی که در برخی نظامهای قضایی مطرح در دنیا سالهاست که به چشم می‌خورد و در این مقاله نیز اشاره‌ای مختصر به نظام قضایی انگلستان شد که با ایجاد دادگاههای صلح، رسیدگی به این‌گونه دعاوی را به قضات خصوصی می‌سپارد. در کشور ما نیز اقداماتی که در گذشته در این زمینه ولو به صورت بسیار محدود انجام شده بود که برخی از این تلاشها چندان هم موفق نبوده (از جمله ایجاد شوراهای حل اختلاف) و اما در سالهای اخیر با تصویب «دستورالعمل ساماندهی حل و فصل اختلافات از طریق داوری و ایجاد و توسعه نهادهای داوری» (مصوب ۱۳/۱۱/۱۴۰۰) و «آئین‌نامه میانجیگری در امور کیفری» (۹۵/۷/۲۸) اقداماتی برای توسعه نهادهای شبه‌قضایی صورت گرفته و البته که این‌گونه رسیدگیها به‌نوعی خصوصی نیز به‌شمار می‌روند و اخذ درآمد از طرفین دعوی نیز می‌تواند در این زمینه کمک شایانی نماید.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن بابویه، محمد بن علی (١٤١٣ق). من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی (١٤١٩ق). التلخیص الحبیر. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- ابن حجر هیتمی، احمد بن محمد (بی تا). تحفة المحتاج فی شرح المنهاج. بیروت: دارصادر.
- ابن حزم، علی بن احمد (بی تا). المحلی. بیروت: دارالفکر.
- ابن رشد، محمد بن احمد (١٤٠١ق). بدایة المجتهد و نهایة المقتصد. بیروت: دارالمعرفة.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر (١٤١٥ق). رد المحتار علی الدر المختار. بیروت: دارالفکر.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (١٤٠٥ق). المغنی. بیروت: دارالفکر.
- ابن مرتضی، احمد بن یحیی (١٩٧٥م). البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار. بیروت: مؤسسة الرسالة.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (١٤٠٥ق). لسان العرب. قم: نشر ادب الحوزه.
- ابن نجیم مصری، زین الدین بن ابراهیم (١٤١٨ق). البحر الرائق شرح کنز الدقائق. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- ابن همام، محمد بن عبدالواحد (١٣٥٦ق). شرح فتح القدر. قاهره: مطبعة مصطفى محمد.
- أطفیش، محمد بن یوسف (١٤٠٥ق). شرح کتاب النیل و شفاء العلیل. جده: مكتبة الإرشاد.
- ایزدی فرد، علی اکبر، فلاح، اکبر، و خزائی پول، صفر (١٣٨٨ش). مشروعیت قضاوت خصوصی براساس نهاد تحکیم. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ٦(١٨)، ٩٦-٩٩.
- بکری دمیاطی، ابوبکر بن محمد (١٤١٨ق). اعانة الطالبین. بیروت: دارالفکر.
- بلخی، نظام الدین (١٣٩٣ق). الفتاوی الهندیة فی مذهب الإمام الأعظم ابی حنیفة النعمان. بیروت: المكتبة الإسلامية.
- بهوتی، منصور بن یونس (بی تا). کشف القناع. ریاض: مكتبة النصر.
- تبریزی، میرزا جواد (١٤١٥ق). أسس القضاء و الشهادة. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حائری، سید کاظم (١٤١٥ق). القضاء فی الفقه الإسلامی. قم: مجمع الفكر الإسلامی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (١٤٠٩ق). تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حصکفی، محمد بن علی (١٤١٥ق). الدر المختار شرح تنویر الأبصار و جامع البحار. بیروت: دارالفکر.
- حلّی، حسن بن یوسف (١٤١٠ق). ارشاد الأذهان الی احکام الإیمان. قم: دفتر انتشارات

اسلامی.

- خطیب شریینی، محمد بن احمد (۱۹۵۸م). *معنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج*. قاهره: مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*. قم: اسماعیلیان.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۴ق). *المستند فی شرح العروة الوثقی*. نجف: مطبعة الآداب.
- همو (بی تا). *مبانی تکملة المنهاج*. نجف: مطبعة الآداب.
- دسوقی، محمد بن احمد (بی تا). *حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير*. قاهره: دار إحياء الكتب العربية.
- دوری، قحطان عبدالرحمن (۱۴۲۲ق). *عقد التحکیم فی الفقه الإسلامی و القانون الوضعی*. اردن: دارالفرقان.
- رملی، محمد بن احمد (۱۴۰۴ق). *نهاية المحتاج الی شرح المنهاج*. بیروت: دارالفکر.
- زیدان، عبدالکریم (۱۴۰۹ق). *نظام القضاء فی الشريعة الإسلامیة*. بیروت: مؤسسة الرسالة.
- سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۰۶ق). *المبسوط*. بیروت: دارالمعرفة.
- سوادکوهی، سام (۱۳۷۹ش). *تولد داوری اجباری یا مرحله‌ای از دادرسی؟*. دادرسی، ۴(۲۲)، ۲۰-۱۴.
- شمس، عبدالله (بی تا). *آیین دادرسی مدنی*. تهران: دراک.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق). *الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. قم: کتابفروشی داوری.
- همو (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام الی تفتیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسة المعارف الإسلامیة.
- شیععه علی، علی، زارع، وحید، و زارع، مجتبی (۱۳۹۴ش). *جایگاه سیاست جنایی مشارکتی واکنشی در مرحله تعقیب کیفری در حقوق ایران*. *مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی*، ۲(۵۴)، ۳۱۰-۲۸۷.
- طباطبایی، سید علی بن محمد علی (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل*. قم: مؤسسه آل‌البت علیه السلام.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۷ق). *العروة الوثقی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵ش). *تهذیب الأحکام*. تهران: دارالکتب الإسلامیة.
- همو (۱۴۰۷ق). *الخلاف*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- همو (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیة*. تهران: المكتبة المرتضوية.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. قم: اسماعیلیان.
- فرقانی، محمدکاظم (۱۳۷۸ش). *قاضی تحکیم (پایان نامه کارشناسی ارشد)*. تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- فضل الله، سید محمد (۲۰۰۴م). *فقه القضاء*. بیروت: دارالملاک.
- فیومی، احمد بن محمد (بی تا). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير*. قم: منشورات دارالرضی.
- قبادی، علیرضا (۱۳۸۱ش). *ضرورت مشارکت مردم در عرصه های فرهنگ*. مجموعه مقالات دولت، مردم و همگرایی. تهران: نشر آن.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود (۱۴۰۶ق). *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۳ق). *کتاب القضاء*. قم: دارالقرآن الکریم.
- ماوردی، علی بن محمد (۱۴۱۹ق). *الحاوی الكبير فی فقه مذهب الإمام الشافعی و هو شرح مختصر المزنی*. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: اسماعیلیان.
- محمدی گیلانی، محمد (۱۳۷۸ش). *قضاء و قضاوت در اسلام*. تهران: سایه.
- مذکور، محمد سلّام (۱۹۶۶م). *المدخل للفقہ الإسلامی*. قاهره: المطبعة العالمیة.
- مرادی، یاسر (۱۳۸۷ش). *بررسی صلاحیتهای حقوقی شورای حل اختلاف با مطالعه تطبیقی نهادهای مشابه در فقه و کامن لا*. گواه، (۱۲)، ۹۷-۱۰۹.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۰ق). *المقنعة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۳ق). *فقه القضاء*. قم: بی نا.
- مؤمنی، عابدین، و شیعه علی، علی (۱۳۹۶ش). *تأثیر رابطه رشوه و هدیه در حکم اخذ هدیه توسط قاضی در فقه مذاهب اسلامی*. فقه مقارن، (۱۰) ۵، ۸۵-۱۰۵.
- مؤمنی، عابدین، فرح زادی، علی اکبر، و شیعه علی، علی (۱۳۹۵ش). *بررسی مستندات قائلان جواز اخذ اجرت بر قضاء در فقه مذاهب اسلامی*. فقه مقارن، (۸) ۴، ۴۷-۶۵.

- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دارإحياء التراث العربی.
- نجفی، زین‌العابدین (۱۳۸۴ش). سیستم قضایی خصوصی به روش قاضی تحکیم از منظر فقه شیعه. مقالات و بررسیها، ۳۸(۳)، ۱۲۱-۱۴۳.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق). *مستند الشیعة فی احکام الشریعة*. قم: مؤسسه آل‌البتیة
- نوری، حسین بن محمد تقی (۱۴۰۸ق). *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*. بیروت: مؤسسه آل‌البتیة
- نووی، یحیی بن شرف (بی‌تا). *المجموع شرح المهدب*. بیروت: دارالفکر.
- واحدی، قدرت‌الله (۱۳۸۰ش). *آیین دادرسی مدنی*. تهران: میزان.
- Easton, Catherine (2013). *The English Legal System*. London: Routledge.
- Eddev. Keith (1987). *The English Legal System*. London: Sweet & Maxwell.
- Lopez, Edward (2010). *The Pursuit of Justice; Law and Economics of Legal Institutions*. New York: Palgrave MacMillan.
- Sommerald, Hilary, Harris-Short, Sonia, Vaughan, Steven, and Young, Richard (2015). *The Future of Legal Education and the Legal Profession*. Oxford: Hart Publishing.