قاضي التحكيم دوره في القضاء الاسلامي

The Role of the Arbitrator in the Islamic Judiciary

محمد رضا يحيى يوسف الكعبي [1]

Mohammad Ridha Y. Yousif Al-Kaabi

الخُلاصة

١. قاضي التحكيم هو احد القضاة الذين كانوا يحكمون في زمن الائمة الاطهار عليهم السلام ولم يردعوا بل ايدوا ذلك وقضائهم نافذ

٢. الفقهاء في زمن غيبة الامام المعصوم منعوا اجراء قاضي التحكيم في زمن الغيبة وقالوا لايجوز ان يحكم بين المسلمين في زمن الغيبة

٣. نحن (الباحث) اثبتنا انه يجوز لقاضي التحكيم ان يحكم في زمن الغيبة ايضا وذلك طبقا للأدلة القطعية والظنية والعقلية التي موجودة في طيات البحث

٤. اما السنة فكان اسم قاضي التحكيم عندهم قاضي الضرورة وقالوا لاينعزل اذا انعزل القاضي العام اذا فسق

الكلمات المفتاحية: قاضي التحكيم، الائمة الاطهار –عليهم السلام–، القضاء الإسلامي.

Abstract

Namely, the arbitration judge has shown that his ruling is current in all times. We proved this with evidence, but the well-known denies that the

١– الباحث طالب في مرحلة الدكتوراه التخصصية في المذاهب الفقهية في جامعة الأديان والمذاهب، كلية المذاهب الإسلامية في الجمهورية الاسلامية الإيرانية– قم المقدسة.. رقم النقال في ايران: ٠٠٩٨٩٣٦٨٨١٢٩١، رقم النقال في العراق ٠٧٨٠٣٠٦٥٩٥١ EMIL:.alkaabi19691969@gmail.com

arbitration judge's judgment was made in the time of backbiting. Because he's not diligent. In addition to that: the lack of evidence for the requirement of ijtihad in a judge, neither from the book, nor from the Sunnah, nor from consensus, and the customary jurisprudence in our day was not heard in the era of the imams.

We say that the arbitration judge imagines in the circumstance that there is a more general legal authority than to have an infallible imam at its head, or a guardian jurist representing the infallible imam. Because in both cases the legitimate ruler. Imamate or his deputy. By appointing judges a special position, so that among the judges with whom the two opponents are in agreement, judges shall be arbitration judges.

It is evident from the evidence: that diligence is not required in the judge, and if the jurisprudence of the judge is not required, then it is better not to require him to be in the arbitration judge, and likewise it is permissible for him to rule in all times, whether in the time of the infallible Imam, peace be upon him, or in the time of backbiting. Yes, the arbitration judge does not envisage in the circumstances of the absence of legitimate authority, not under the leadership of the infallible, and without the leadership of a representative; As in this case, all the jurists working in the judiciary are appointed by the public decree, so it is unreasonable to refer to a non-appointed judge, to be called an arbitration judge.

المقدمة

والحمد لله ربَّ العالمين، والصلاة والسلام على اشرف الانبياء محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى جميع الانبياء والمرسلين.

قاضي التحكيم موضوع ذو اهمية كبرى في المجتمع الاسلامي وكان يستخدم بمثابة القاضي لكن بعنوان قاضي تراضٍ وقاضي اصلاح وقد حث عليه الأئمة –عليهم السلام– وخصوصا الامام الصادق –عليه السلام– كان يوصي المسلمين باتباع قاضي التحكيم في زمن السلطة الجائرة والسبب هو لكي يحل قاضي التحكيم المنازعات بين المسلمين، ونتطرّق في منهجية هذا البحث إلى بيان الباحث الاجتماعي كونه يأخذ دور قاضي التحكيم في الوقت المعاصر ومعنى التحكيم وتصويره ومشروعيته وأدلته، والشرائط المعتبرة في التحكيم وفي قاضي التحكيم، المبحث الأول: في بيان معنى التحكيم وتصويره:وذلك ضمن مطلبين، المطلب الأول: في بيان معنى التحكيم والإفتاء والقضاء لغةً واصطلاحاً، والفرق بين القضاء والتحكيم. وتعريف التحكيم وتعريف قاضي التحكيم، والمطلب الثاني: في تبيين معنى قاضي التحكيم والمأذون، وتفسيره وتصويره في زمن الغيبة وبيان ذكره في كلمات الأصحاب.المبحث الثاني: في مشروعية التحكيم وأدلته:ونتعرّض في هذا المبحث إلى مشروعية التحكيم، والأدلة على ثبوته ومشروعيته، وذلك ضمن مطلبين، المطلب الأول: قد ذكرنا فيه الأدلة على مشروعيته من القرآن الكريم والأخبار الشريفة وغيرها من الأدلة، كأدلة الوفاء بالشرط

والسيرة العقلائية والإجماع، والمطلب الثاني: تعرّضنا فيه إلى ادلة عدم مشروعية التحكيم، وأشرنا إلى الآيات والروايات المانعة لجواز التحكيم مع مناقشتها.المبحث الثالث: في شرائط التحكيم وقاضي التحكيم: ونتعرّض في هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول: في شرائط التحكيم، وأولاً في اشتراط وجود القاضي المنصوب وعدمه، وثانياً في اشتراط رضا المتخاصمين وعدمه، والمشهور فيهما عدم الاشتراط، وثالثاً في اشتراط الإذن في قاضي التحكيم، والمطلب الثاني: في الشرائط المعتبرة في قاضي التحكيم، وهي: البلوغ والعقل والذكورة وطهارة المولد وغلبة الحفظ والضبط والكتابة والبصر والاجتهاد. والأقوال في اتحاد قاضي التحكيم مع القاضي المنصوب في الشروط وعدم اتحادهما.وفي الخاتمة: نتعرّض إلى خلاصة والنتائج المتحصلة من البحث المختص بقاضي التحكيم. واعتمدنا على هذا البحث على مصادر كثيرة ومن اهمها فقه القضاء والثاقب في المناقب الكافي في الفقه ومستند الشيعة، والقضاء في الاسلام.

الكلمات المفتاحية: قاضي التحكيم، القضاء، الافتاء.

المبحث الأول: بيان معنى التحكيم وتصويره

المطلب الأول: في تعريف التحكيم وقاضي التحكيم

الجهة الاولى: في تعريف التحكيم والإفتاء والقضاء

أولاً: تعريف التحكيم لغةً

قال الخليل: (وحكّمنا فلاناً أمرنا إن يحكم بيننا)[٢]

قال الجوهري: (حكّمت الرجل تحكيماً إذا منعته مما أراد، ويقال أيضاً: حكمته في مالي، إذ جعلت إليه الحكم فيه)[٣].

ثانياً: التحكيم عند الفقهاء

هو تراضي الخصمين بواحد من الرعية والترافع إليه ليحكم بينهما، فلا فرق بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي إلا في كون الحكم من الرعية.

ثانياً: التحكيم عند الفقهاء

هو تراضي الخصمين بواحد من الرعية والترافع إليه ليحكم بينهما، فلا فرق بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي إلا في كون الحكم من الرعية.

قال الشيخ الطوسي: إذا تراضى نفسان برجل من الرعية يحكم بينهما، وسألاه الحكم بينهما...[٤].

٢- الفراهيدي، العين /٦٧/٣.
٣- الجوهري، الصحاح/١٩٠٢/٥.
٤- الطوسي، المؤتلف من المختلف بين أئمة السلف،٥٢٧/٢

ثالثاً: الإفتاء في اللغة

وهو تبين الحكم والجواب عما يشكل من الأحكام[٥].

رابعاً: الإفتاء في الاصطلاح

وهو الأخبار عن الله تعالى بحكم شرعي متعلق بكلي[٦].

خامساً: القضاء والتحكيم

وهو أنشاء وإلزام عن الحكم الشرعي الجزئي.

فالمتحصل: أن الإفتاء إخبار عن الحكم الشرعي الكلي، والقضاء، والتحكيم إنشاء الحكم الجزئي في شيء مخصوص.

وأما الفرق بين التحكيم والقضاء: ففي النصب وعدمه؛ لأن القضاء من المناصب ويحتاج القاضي في كونه قاضياً إلى نصب الإمام -عليه السلام-، بخلاف قاضي التحكيم؛ فإنه يصير حكماً بتراضي الخصمين وترافعهما إليه من دون نصب الإمام -عليه السلام-.

الجهة الثانية: في تعريف قاضي التحكيم

ذكر العلماء والفقهاء لدى كلا الفريقين مجموعة من التعاريف لقاضي التحكيم، نذكر منها ما يلي:

قاضي التحكيم: وهو الشخص الذي يتراضى به المتنازعان ويتفقان على الرجوع إليه، ليكون حكماً بينهما وملزماً لهما من خلال ما يحكم به، مع كونه منصوباً ممن له حق النصب[٧].

وأما أبناء العامة: عرفوا قاضي التحكيم بعد أن غيروا اسمه إلى قاضي الضرورة. قاضي الضرورة: وهو القاضي الذي يقضي بعلمه ويحفظ مال اليتيم[٨].

المطلب الثاني: في تفسير القاضي والمأذون

انقسام القضاء بالنسبة إلى الإذن الخاص والعام إلى المنصوب والمأذون:

فالأوّل هو المختصّ بزمان الحضور إذا بعث المعصوم، شخصاً معيّناً للقضاء، روي عن علي عليه السلام أنّه قال: «بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى اليمن قاضياً»، وبعث علي -عليه السلام-، عبد الله بن عباس قاضياً إلى البصرة[٩].

٥- أ: الفراهيدي،العين /٣/١٣٧/ ب: مجمع البحرين/١/٣٢٦.

٦- أ:جواهر الكلام/ محمد حسن النجفي/٤٠/١٠٠. ب: النراقي، مستند الشيعة /٢/٥١٠. / ٢٠١. د - مجمع البحرين / ١/٣٤٣.

٧- فضل الله، محمد حسين، فقه القضاء /١/ ١٦٤.

٨- فتح المعين/ المليباري الهندي/٤/ ٢٤٨.

٩- المبسوط، الطوسي/ ٨/ ٢.

وأمّا المأذون فهو من أذن له الإمام على الوجه الكلّي كما هو الحال في الفقيه الجامع للشرائط، ولايختصّ بزمان الغيبة بل يعمّها والحضور، والفقيه الإمامي في البلاد النائية في عصر الأئمّة كان قاضياً مأذوناً حسب المقبولة.

والكلام هنا في قاضي التحكيم، فيقع البحث فيه من جهات:

الجهة الأولى: في تفسيره وتبيين مفهومه

إنَّ الهدف من القضاء هو تبيين الوظيفة للمتخاصمين من حيث الواقع إذا كانت الشبهة حكمية[١٠]، أو من حيث التنازع إذا كانت موضوعية[١١] أوّلاً، وإلزامهما على القبول بما حكم في ظلّ القوّة ثانياً.

وعلى هذا، فقاضي التحكيم لايفتقد إلاّ الأمر الثاني، ويُتدارك بقبول الطرفين ورضاهما بقضائه وإجرائهما حكمه.

الجهة الثانية: في تصويره في زمان الغيبة

ربّما يقال أنّ قاضي التحكيم مختصّ بزمان الحضور.

قال الشهيد[١٢] واعلم أن الاتّفاق واقع على أنّ قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهداً، وعلى هذا فقاضي التحكيم مختصّ بحال حضور الإمام -عليه السلام- ليفرّق بينه وبين غيره من القضاة، فيكون القاضي منصوباً وهذا غير منصوب إلاّ من جانب المترافعين.

وأمّا في حال الغيبة أن المجتهد يَنفُذ قضاؤه لعموم الإذن، وغيره لايصحّ حكمه مطلقاً فلايتصوّر في زمان الغيبة قاضي التحكيم[١٣].

يلاحظ عليه: أنّ الفقيه مأذون في القضاء بالإذن العام في زمان الحضور والغيبة مطلقاً، كما هو مقتضى المقبولة وغيرها، وعليه فلايتصوّر المنصوب إلاّ في حال الحضور مع بسط اليد، كعصر الإمام علي عليه السلام، وأمّا مع عدم البسط فزمان الحضور وعصر الغيبة سيّان في كون الفقيه مأذوناً ونافذاً حكمه من دون حاجة إلى التحكيم.

١٠- الشبهة الحكمية: هي الشك المتعلق بالحكم الشرعي الكلي مع كون منشأه عدم النص في المسألة أو اجماله أو تعارضه مع نص آخر.

١١- الشبهة الموضوعية: هي الشك المتعلق بالموضوع الخارجي أو الحكم الجزئي مع كون منشأة اشتباه الأمور الخارجية.

١٢- الشهيد الثاني، مسالك الأفهام/٢/٣٥٢.

١٣- الشهيد الثاني، مسالك الأفهام: ٢/ ٣٩٠، ٢/١٨٤.

الجهة الثالثة: قاضي التحكيم في كلمات الأصحاب

قال الشيخ: إذا تراضى نفسان برجل من الرعيّة يحكم بينهما، وسألاه الحكم بينهما كان جائزاً بلا خلاف، فإذا حكم بينهما لزم الحكم وليس لهما بعد ذلك خيار(١٤).

وقال في المبسوط: إذا ترافع نفسان إلى رجل من الرعيّة فرضيا به حكماً وسألاه أن يحكم لهما بينهما، جاز و إنّما يجوز أن يرضيا بمن يصلح أن يلي القضاء، وهو أن يكون من أهل العدالة و الكمال و الاجتهاد، على ما شرحناه من صفة القاضي، لأنه رضي به قاضياً فأشبه قاضي الإمام(١٥)

وقال المحقق: ولو تراضى الخصمان بحكم بعض الرعيّة فحكم، لزمهما حكمه في كل الأحكام(١٦).

وهذا إنّما يتصوّر في زمان الحضور وإمكان الاستئذان، لاحال الغيبة التي لايمكن الاستئذان؛ إذ حينئذ كل من اتصف بما تقدّم من الشرائط فهو قاضي وحاكم ولم يحتج إلى شيء آخر غير ذلك، كما تقرّر عندهم(١٧).

المبحث الثاني: في مشروعية التحكيم وأدلته

المطلب الأول: أدلة مشروعية قاضي التحكيم

وبالعودة إلى صلب الموضوع وهو الحديث عن مشروعية قاضي التحكيم والترافع إلى قاضي التحكيم ونفوذ حكمه نقول(١٨).

المشهور بين فقهاء الفريقين جواز التخاصم إليه ونفوذ حكمه في حق المترافعين، بل ادعى على ذلك الإجماع، وإليك بعض كلماتهم في ذلك:

ذكر الشيخ الطوسي أنه لا خلاف في جوازه، حيث قال: إذا تراضى نفسان برجل من الرعية يحكم بينهما وسألاه الحكم بينهما كان جائزاً بلا خلاف(١٩)، وكذلك في المسالك للشهيد الثاني(٢٠)، بل الظاهر كلام كشف اللثام(٢١). والإجماع عليه، حيث قال: لو تراضى الخصمان بحكم بعض الرعية فحكم بينهما جاز عندنا. وكذلك قال المحقق الحلي: نعم لو تراضى خصمان بواحد من الرعية فترافعا إليه فحكم لزمهما حكمه.

١٤- الطوسي،الخلاف، / ٦/ ٢٤١،كتاب القضاء، المسألة ٤٠.
١٥- الطوسي، المبسوط، / ٨/ ١٦٤.
١٦- الجواهري، جواهر الكلام، ٤٠ / ٢٣.
١٧- الأردبيلي، مجمع الفائدة: ١٢/ ١٨٤.
١٨- فضل الله، فقه القضاء/١/١٦٧.
١٩- الطوسي،الخلاف ٦/٢٤١.
٢٠- الشهيد الثاني، مسالك الأفهام /٣/٣٣٤
٢١- الفاضل الهندي، كشف اللثام /٢/١٤٠

وقال النووي في روضة الطالبين: هل يجوز أن يحكم الخصمان رجلاً غير القاضي وهل لحكمه بينهما اعتبار؟ قولان: أظهرهما عند الجمهور نعم، وخالفهم الغزالي فرجح المنع[٢٢].

الأدلة التي ذكرت: لمشروعية قاضي التحكيم ونفوذ حكمه، فهي أمور:

الأول: الآيات القرآنية

منها: قوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين النّاس أن تحكموا بالعدل﴾[٢٣].

ومنها: قوله تعالى: ﴿أنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾[٢٤].

ومنها: قوله تعالى:﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والإذن بالإذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾[٢٥].

ومنها: قوله تعالى:﴿وليحكم أهل الإنجيل بما أنزل الله فيه ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون﴾[٢٦].

حيث دلت بإطلاقها –كما ذكر السيد الخوئي– على جواز الحكم من قبل الناس، من دون أن يؤخذ في ذلك أيُّ شرط من شرائط القاضي المنصوب بما في ذلك الاجتهاد[٢٧].

وأورد عليه: بأن هذه الآيات إنما هي بصدد بيان أن الإنسان حينما يحكم، يجب أن يكون حكمه بالعدل وبما أنزل الله، أما متى يحكم ولمن يجوز الحكم؟ فهذه مسألة أُخرى لم تكن الآيات بصددها، كي تثبت بإطلاقها عدم شرط الاجتهاد أو عدم شرط النص أو عدم أي شرط آخر[٢٨].

ونلاحظ على ذلك[٢٩]: بأن السيد الخوئي ربما كان ناظراً إلى إن هذه الآيات ظاهرة في أن الأساس في موضوع القضاء هو الحكم بالعدل من دون أي خصوصية للحاكم، سيّما أنه أطلق الخطاب للناس بشكل عام، مما يعني أن لهم اختيار أي شخص ليحكم بينهم على أساس العدل.

٢٢– النووي، روضة الطالبين /٨/١٠٥
٢٣– سورة النساء/ الآية ٥٨.
٢٤– سورة المائدة/ الآية ٤٤.
٢٥– سورة المائدة/ الآية ٤٥.
٢٦– سورة المائدة/ الآية ٤٧.
٢٧– الخوئي، مباني تكملة المنهاج/ ١/٩.
٢٨– الحائري، القضاء في الفقه الإسلامي / ١٦٢.
٢٩– فضل الله، فقه القضاء/ ١/ ١٦٨.

لكن يبقي هنا تساؤل مثير: وهو أن البناء العقلائي في كل المجتمعات قائم على وضع ضوابط معينه للحاكم سواء أريد تعينه في سدّة القضاء ممن يملك سلطة القانون، أو أريد به ممن يتراضيا به الخصمان، ولذا لو ترافعا المتخاصمان إلى شخص ليس في مستوي القضاء ولا يملك أهلية لذلك، كان رجوعهما إليه محل انتقاد اجتماعي من العقلاء.

وربما يُلاحظ على ذلك: أن الأهلية لدى العقلاء في أمثال هذا القاضي الذي تراضيا به الخصمان، قد تختلف عن الأهلية المعتبرة لدى الشارع، فقد يكفي لديهم أن يكون هذا الشخص عارفاً لواقع القضاء الإجتماعي أو القبلي في تحديد الحق لصاحبه أميناً على العدالة في إعطاء الرأي العادل، وهذا مورد لموافقة العقلاء في سيرتهم العامة مادام قد تراضيا به في أمر يخصّهما ذاتياً.

وعلى كل حال: فلو سلّم إطلاق الآيات، فالازم تقيدها لما دل على أنه لابدّ من توفر جملة من المواصفات في من يتصدي للقضاء، من قبل العدالة والإسلام والاجتهاد والنصب... مما هو ثابت عند السيد الخوئي بلا نقاش ولا تردد.

وعليه فلا تصلح الآيات المذكورة سنداً للقول بمشروعية قاضي التحكيم ونفوذ حكمه أو عدم اشتراط اجتهاده كما هو مذهب السيد الخوئي، وهذا بقطع النظر عن الملاحظة السابقة في بناء العقلاء.

الثاني: الاستدلال بالأخبار

منها: ماروي عن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- أنه قال: (ومن يحكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله)[٣٠].

وتقريب الاستدلال: أنه لو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى، ولكن التحذير على فعله لا على عدم العدل؛ ولأن التهديد على عدم العدل يدل على أن العلة عدمه، ولو لم يكن جائزاً لكان التهديد بالأعم أولى[٣١].

والرواية بقرينة قوله: «تراضيا به» وارده في قاضي التحكيم؛ لأن القاضي المنصوب لا يشترط رضا المتقاضيين به.

وناقش صاحب الجواهر في سنده بأنه لم يثبت من طرقنا[٣٢]. ويمكن أن يناقش في دلالته بما نوقش به الاستدلال بالآيات السابقة من أنه وارد مورد حكم آخر وهو عدم جواز الحكم غير العدل، وليس بصدد بيان جواز القضاء لكل من رضيا به ليكون للخبر إطلاق فتأمل، كما أنه ربما تكون كلمة «تراضيا به»

٣٠- أ: البيهقي، السنن الكبري/ ٢٦٨/٥. وج ١٤٥/١٠. ب: كنز العمال/١٣/٧. ج: الطوسي، الخلاف /٢٤١/٦.
٣١- مسالك الأفهام، الشهيد الثاني / ٣٣٢/١٣.
٣٢- الجواهري، جواهر الكلام /٢٥/٤٠.

واردة في القاضي المنصوب باعتبار أنه قد يكون مورداً للتراضي بين الخصمين؛ لأنهما قد يختلفان في القاضي الذي يترافعا عنده... وفي ضوء ذلك فلا يكون الحديث ظاهراً في قاضي التحكيم.

ومنها: مارواه الكشي في رجاله عن العياشي عن أحمد بن منصور عن أحمد بن الفضل الكناسي قال: قال لي أبو عبد الله –عليه السلام–: أي شيء بلغني عنكم؟ قلت: ما هو؟ قال –عليه السلام–: بلغني أنكم أقعدتم قاضياً بالكناسة، قال: قلت: نعم. جعلت فداك. رجل يقال له عروة القتات، وهو رجل له حظّ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل، ثم يرد ذلك إليكم، قال –عليه السلام–: لابأس[٣٣].

وتقريب الاستدلال به: أن عروة القتات نصبه الناس وتراضوا به قاضياً يحكم بينهم في ما اختلفوا فيه، وقد أجاز لهم الإمام –عليه السلام– ذلك من غير سؤال عن فقاهته واجتهاده أو غيرهما من الشرائط، وترك الاستفصال دليل العموم، أي ينفذ قضاؤه ولو لم يكن مجتهداً. ولكن نوقش الخبر سنداً ودلالةً:

أما سنداً: فلعدم ثبوت وثاقة أحمد بن منصور واحمد بن الفضل الكناسي، مضافاً إلى احتمال الإرسال؛ لأن أحمد بن منصور. وهو الخزاعي على الأرجح بقرينة نقل العياشي عنه. من أصحاب الإمام الرضا –عليه السلام– والعياشي ينقل عن أصحاب علي بن الحسن بن فضال الذي هو من أصحاب الهادي والعسكري –عليهما السلام– إلا أن يفترض أن أحمد بن منصور عمّر طويلاً هو بعيد[٣٤].

وأما دلالةً: لأنه لايتضح من الخبر أن الكلام عن القاضي؛ لأن صدر الحديث وأن كان ظاهراً في ذلك لكن ذيله – أعني قوله: «نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم يرد ذلك إليكم». ظاهر في أنه كانوا يجلسون بغرض البحث العلمي والمناقشة والمذاكرة الفقهية، وعليه يكون الخبر مجملاً[٣٥].

فتحصل أن الآيات والأخبار المتقدمة لا دلالة فيها على مشروعية قاضي التحكيم ونفوذ حكمه.

الثالث: أدلة الوفاء بالشرط

وقد يستدل لمشروعية قاضي التحكيم بما دل على لزوم الوفاء بالشرط كقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم[٣٦]»، والدال على ضرورة أن يلتزم المؤمن بما أخذه على نفسه من شروط وعهود.

وربما أورد عليه: بعدم نفوذ الشرط الإبتدائي كما هو المشهور، وإنما الشرط النافذ هو ما كان ضمن عقد أو التزام، بل ربما يقال: بأن عنوان الشرط لا يصدق على الشرط الأبتدائي إلا على نحو المجاز.

٣٣– الحر العاملي، وسائل الشيعة/ ١٤٧/٢٧.
٣٤– الحائري، القضاء في الفقه الإسلامي/ ١٥٦.
٣٥– الحر العاملي، وسائل الشيعة/ الباب الأول/الحديث ٢/ من أبواب صفات القاضي.
٣٦– فضل الله،فقه القضاء/ ١٧٨/١.

وأما الإعتراض على الاستدلال المذكور: بأن التمسك بأخبار الوفاء بالشرط هنا مبني على أن كل تحاكم تشارط، وهو غير مسلم، فهو واضح الإندفاع؛ وذلك لأن العرف يرى بأنه لا معنى للتحاكم عند شخص إلا التعاهد على قبول حكمه والإلتزام به والتشارط عليه.

الرابع: أدلة الصلح

وربما يستدل على مشروعية قاضي التحكيم ونفوذ قضائه بأدلة الصلح بدعوى صدق عنوان الصلح على تراضيهما؛ فإن اتفاق الخصمين على الرجوع إلى شخص معيّن ليحكم بينهما هو نوع من التصالح والتسالم؛ لأن الصلح لايحتاج إلى لفظ خاص وإنما يؤدي بكل ما يدل عليه وعقد الصلح نافذ ما لم يحرّم حلالاً أو يحلل حراماً.

ولكن يلاحظ على هذا الدليل وسابقه: بأنه بناءً عليهما سيكون نفوذ حكم من ترافع إليه المتخاصمان بعنوان الشرط والصلح لا بعنوان حكماً قضائياً، والالتزام بحكمه هو في الحقيقة هو التزام بالشرط والصلح وليس التزاماً بحكم القاضي، وهذا خروج عن محل البحث؛ إذ المقصود إثباته هنا هو نفوذ حكمه بعنوان كونه قاضي التحكيم لا بعنوان التشارط أو التصالح.

لكن الإنصاف: أن رضا المتداعيين حتى لو استبطن معنى الصلح إلا أنه لايثبت مشروعية قاضي التحكيم؛ لأن الصلح إنما يصح في الموارد القابلة للتصالح والتراضي، والرجوع إلى قاضي التحكيم من هذه الموارد أول الكلام

الخامس: السيرة العقلائية

ومفاد هذا الدليل أنّ السيرة العقلائية جارية على تحكيم بعض الأشخاص وقبول حكمهم، ولم يرد ردع من قبل الشارع عنها وهو دليل إمضائها، ويلاحظ أن فكرة التحكيم موجودة في القضاء المدني في بعض الحالات.

ويلاحظ عليه: أن القدر المسلم من السيرة هو الرجوع إلى المحكَّم لحل التنازع من خلال مايرتئيه من رأي شخصي أو اجتماعي ينبع من الأعراف الإجتماعية والعادات والتقاليد، وليس على ضوء الشريعة الإسلامية، ولابعنوان أنه حكم الله كما هو مفروض الكلام، كما أن الظاهر أن العقلاء يلجأون إليه طلباً للإصلاح والاستنارة برأيه والإستفادة من مكانته للتأثير على الطرفين وهذا خارج عن محل الكلام.

ولكن ربّما يقال: أنه لا ينكر جريان السيرة على تجاوز الناس القانون الرسمي في بعض الحالات إلى القضاء الشرعي، المرتكز على تراضي المتخاصمين بشخصٍ يملك الخبرة والحكمة والدراية الإجتماعية، وقد يلتقي هذا القضاء بالقانون الشرعي المعترف به في المجتمعات وقد لا يلتقي، لكنه لا تنافي معه.

ويختلف هذا القضاء عن القضاء الرسمي –إن صح التعبير– في أنه ينطلق من الرضا الإجتماعي أو الشخص به، كما أنه يتصف بعنصر الإلزام لدى الجميع.

إن قيل: سلّم جريان السيرة، فإن ما دلّ على ضرورة أن يتوفر في القاضي بعض الشروط والمواصفات، مما تقدم الحديث عنه.

قلت[٣٧]: النص الرادع لابدّ أن يكون من الوضوح بحيث يترك تأثيره على كل الملتزمين بالرجوع إلى النص، وهو ما لا نجده من النصوص المذكورة، ما يعنى أن الناس لم يكونوا يرون في هذه النصوص ما يشكّل رادعاً عن سيرتهم.

السادس: الإجماع

ادّعى جملة من الفقهاء الإجماع على نفوذ حكم قاضي التحكيم، ابتداءً من الشيخ في الخلاف[٣٨]، الذي استدل بإجماع الفرقة على كفاية الرضا قبل الحكم في نفوذه، وهو يستبطن الإجماع على أصل المسألة.

ولكن يبدو: أن هذا الإجماع على تقدير ثبوته لا قيمة له لكونه معلوم المدركية، لا أقل محتملها، ومع ذلك – أي مدركي أو محتمل المدركية– لا يحرز كونه كاشفاً عن رأي المعصوم –عليه السلام–.

المطلب الثاني: أدلة عدم المشروعية

ويمكن أن يستدل على عدم نفوذ حكم قاضي التحكيم بوجهين:

الأول: الآيات القرآنية

منها: قوله تعالى: ﴿يأيها الذين ءامنوا أطيعوا الله والرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾[٣٩].

ومنها: قوله تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكّموك فيما شجر بينهم ثمّ لايجدوا في أنفسهم حرجاً ممّا قضيت ويسلّموا تسليماً﴾[٤٠].

وقيل[٤١] في تقريب الاستدلال بذلك: أن المقصود بالردّ إلى الله ورسوله وتحكيم الرسول هو الردّ والتحكيم ولو بالواسطة، بأن يردّ إلى من يمثل الرسول ويحكّم من نصب من قبله، والمفهوم من ذلك هو كونه ممثلاً للرسول ومنصوباً من قبله في المرتبة السابقة على الردّ إليه وتحكيمه، وهذا معناه عدم نفوذ حكم قاضي التحكيم.

٣٧– فضل الله،فقه القضاء/ ١/١٨٠.
٣٨– الطوسي، الخلاف /٦/٣٤١.
٣٩– سورة النساء/ الآية ٥٩.
٤٠– سورة النساء/ الآية ٦٥.
٤١– الحائري، القضاء في الفقه الإسلامي / ص١٦٥.

ولكن يرد على الاستدلال بالآية الأولى: أنها بعيدة كل البعد عن مسألة القضاء، وإنما هي واردة في قضايا العقيدة والشريعة والمفاهيم الإسلامية العامة دون الموضوعات الخارجية، بقرينة قوله «فردوه إلى الله والرسول» ولم يذكر أولى الأمر، مع أن المسألة لو كانت ترتبط بالموضوعات لكان اللازم ذكرهم، ومعنى الرد إلى الله ورسوله هو العمل بما قالاه وبيّناه.

وأمّا الآية الثانية فهي تدعوهم إلى تحكيم الرسول –صلى الله عليه وآله وسلم– بصفته الرسالية ليكون رجوعهم إليه وتحكيمهم له رجوعاً إلى الرسالة وللسنة.

ويمكن القول: إن المستفاد من الآيتين. وما ارتبط بهما من الآيات في السياق نفسه – التأكيد على أن الله أراد للمسلمين أن يعتبروا طاعة الله ورسوله وأولي الأمر قاعدة ثابتة ترتكز عليها حياتهم العامة؛ ليتجسد ذلك عبر الإحساس بالعبودية لله في القول والفعل والفكر.

الثاني: الاستدلال بالأخبار

وأهمها رواية سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (اتقوا الحكومة، فإن الحكومة إنّما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبيّ، أو وصي نبي)[٤٢].

والرواية يمكن تصحيحها سنداً بملاحظة طريق الصدوق إلى سليمان بن خالد، فإنه طريق صحيح، وأما سليمان نفسه فيمكن إثبات وثاقته بما قاله النجاشي في حقه أنه: (كان قارئاً فقهياً وجيهاً) [٤٣]؛ فإن كونه وجيهاً يلازم حسن الظاهر، ويضاف إلى ذلك أن الكشي نقل توثيقه عن حمدويه عن أيوب بن نوح.

وأما دلالتها: فهي ظاهرة في حصر الحكومة وهي القضاء بالنبي والوصي وهو يعني الحاكم يجب أن يكون نبياً أو وصياً أو منصوباً من قبل أحدهما، وهو لا يتناسب مع افتراض إمضاء حكمه في طول تراضي المتخاصمين به، بدعوى أنه أصبح منصوباً في طول التحكيم.

هذا ما ذكر في تقريب دلالة الرواية وتصحيح سندها[٤٤].

وأجيب على ذلك: بانصراف الحكومة إلى المنصب لا إلى مجرد الحكم ولو بتراضي المترافعين، ولذا فهي دليل على أن القاضي المنصوب يجب أن يكون منصوباً من قبل النبي –صلى الله عليه وآله وسلم– أو الوصي.

ويصبح حالها حال خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله –عليه السلام– قال: قال أمير المؤمنين –عليه السلام– لشريح: (ياشريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو صي نبي أو شقي)[٤٥].

٤٢– الحر العاملي، وسائل الشيعة/ ١٧/٢٧.
٤٣– رجال النجاشي/ تحقيق السيد الزنجاني/١٨٣.
٤٤– الحائري، القضاء في الفقه الإسلامي / ص١٦٦.
٤٥– الحر العاملي،وسائل الشيعة/ الباب ٣/ الحديث ٢/ من صفات القاضي.

ويلاحظ على ذلك: أن خبر شريح لايدل على ضرورة تحقيق النصب بمعناه ولا على اختصاص هذا المنصب بالنبي -صلى الله عليه وآله وسلم- والوصي -عليه السلام-، بحيث لا يجوز لغيرهما ممارسة مهام القضاء والنهوض بأعبائه.

والأقرب[٤٦]: أنهما بصدد المبالغة في التحذير من خطورة هذا المنصب والتأكد على أهميته؛ لاتصاله بقضايا الدماء والإعراض والأموال، سيما بملاحظة مايحتفُّ به من مغريات ومفاتن أو ضغوطات وصعوبات قد تنحرف بالقاضي عن جادة الصواب أو تدفعه إلى تجاوز ومجانبة العدل. ولا تخلو الرواية من إيحاءٍ بضرورة اتصاف القاضي وتخلقه بأخلاق الأنبياء والأوصياء، وسعيه الدؤوب للاستهداء بتعاليمهم والاسترشاد بإرشاداتهم في كل ما يعرض له من قضايا يواجهه من مشكلات ومنازعات.

تبيّن مما تقدم[٤٧]:أن الأدلة التي سيقت لإثبات عدم مشروعية قاضي التحكيم ليست تامة، كما أن الأدلة التي سيقت لإثبات المشروعية غير واضحة الدلالة، باستثناء سيرة العقلاء التي لاحظنا جريانها على عدم اقتصار الناس حلّ خلافاتهم على القضاء القانوني الرسمي الذي يعتقدون بشرعيته، بل يتجاوزون ذلك إلى ما يمكن تسميته بالقضاء الشعبي.

وهكذا نجد أن مبدأ التحكيم استمر في الإسلام، ويبدو أنه كان مقبولاً لدى إتباع الديانات السماوية، ولذا قبل به اليهود في غزوة بني قريضة، بل يظهر من المصادر أن اليهود هم الذين سألوا النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- النزول على حكم سعد بن معاذ[٤٨].

ويمكن القول: إن أطلاقات الأدلة المصرّح بوجوب التزام العدل في الحكم بين الناس وإتباع الحق في القضاء شاملة لقاضي التحكيم.

ومما استدل به على جواز التحكيم وجوه:

الوجه الأول: عن محمد بن علي بن الحسين بإسناده، عن أحمد بن عائذ، عن أبي خديجة سالم بن مكرم الجمّال قال: قال أبو عبدالله جعفر بن محمد الصادق -عليه السلام-: «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه». ورواه الكليني عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الحسين بن علي عن أبي خديجة مثله، إلاّ أنه قال «شيئاً من قضائنا»، ورواه الشيخ الطوسي بإسناده عن الحسين بن محمد مثله [٤٩].

الوجه الثاني: عن محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن عيسى عن صفوان بن يحيى عن داوود بن الحصين عن عمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبدالله -عليه السلام- عن رجلين من

٤٦- فضل الله،فقه القضاء/ ١/١٨٣.
٤٧- فضل الله،فقه القضاء/ ١/١٨٣.
٤٨- أ: صحيح البخاري/ ٥/٥٠.ب: النسائي، السنن الكبرى/ ٥/ ٦٢.ج: الذهبي، سيرة أعلام النبلاء/ ١٢ /١٣١.
٤٩- الحر العاملي،وسائل الشيعة/ ب١ من أبواب صفات القاضي/ ١٨/ ٤/ حديث ٥.

أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان والى القضاة، أيحل ذلك؟ قال: «من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت وما يحكم له فإنما يأخذه سحتاً وإن كان حقاً ثابتاً له؛ لأنه أخذه بحكم الطاغوت وما أمر الله أن يكفر به، قال الله تعالى: ﴿يريدون إن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا إن يكفروا به﴾[٥٠]،قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران من كان منكم ممن قد روي حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً؛ فإني قد جعلته حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله... قلت: فإن كان كل واحد اختار رجلاً من أصحابنا فرضيا أن يكون الناظران في حقهما واختلف في حكم وكلاهما اختلفا في حديثكم، فقال: الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما وأصدقهما في الحديث واورعهما، ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر». ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب بن محمد بن عيسى نحوه، ورواه الصدوق بإسناده عن داود بن الحصين[٥١].

تقريب الاستدلال: أن هذه المعتبرة كالمعتبرة السابقة ناظرة إلى قاضي التحكيم؛ لأن قوله -عليه السلام-: (فإني قد جعلته عليكم حاكماً)، متفرعة على قوله -عليه السلام-: (فليرضوا به حكماً) فجعله حاكماً موقوف على تراضي الخصمين بتحكيمه وهذا قاضي التحكيم، بل قول السائل: «فإن كان كل واحد اختار رجلا...» مع تقرير الصادق -عليه السلام- يدل على جواز التحاكم إلى أثنين.

الوجه الثالث: عن محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن داوود بن الحصين عن أبي عبدالله -عليه السلام-: في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضيا بالعدلين، فاختلف العدلان بينهما، عن قول أيهما يمضي الحكم، قال: (ينظر إلى أفقههما وأعلمهما بأحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الآخر)[٥٢].

تقريب الاستدلال: أن هذه المعتبرة تدل على جواز التحكيم الى رجلين، فدلالتهما على مشروعية أصل التحكيم واضحة.

والظاهر: أن دلالته على جواز التحكيم تامة؛ لأنه لو كان في مقام بيان حرمة الحكم بغير العدل فقط من دون بيان أصل التحكيم كان قوله صلى الله عليه وآله وسلم «تراضياً به» زائداً، وذكره دليل على كونه وارداً في موارد جواز التحكيم والحكم بالعدل معاً. نعم، لم يثبت صحة سنده.

ومما استدل به على منع التحكيم:

الوجه الأول: لو جاز التحكيم يلزم تفويت الولاية على القاضي المنصوب وتفويت رأيه ونظره[٥٣].

٥٠- سورة النساء/ الآية ٦٠.
٥١- الحر العاملي، وسائل الشيعة/١٨/ ٩٩/ الباب الأول من أبواب صفات القاضي/ الحديث ١١.
٥٢- الحر العاملي،وسائل الشيعة/ الحر العاملي/ ١٨/ ٨٠/ الباب ٩/ الحديث ٢٠/ من أبواب صفات القاضي.
٥٣- الشهيد الثاني، مسالك الأفهام/ ٢/ ٣٥١.

ويرده: أنه لا ملازمة بين جواز التحكيم وتفويت الولاية والرأي، إذ القاضي منصوب على القضاوة والحكومة، وله ولاية على الحكم ولو لم يراجعه أحد، أما تفويت الرأي فهو أيضاً لا يلزم، إذ التفويت فيما لو حكم ولم يعمل به، وأما فيما لم يحكم ولم ينظر فليس بتفويت وإلا يلزم من نصب قاض تفويت رأي القاضي المنصوب قبله.

الوجه الثاني: أن جواز التحكيم على خلاف الأصل، إذ الأصل عدم نفوذ حكم أحد على أحد إلاّ ما خرج بالدليل(٥٤).

ويرده: الدليل قام على جوازه، فخرج عن الأصل بالدليل.

المبحث الثالث: شرائط التحكيم وقاضي التحكيم

المطلب الأول: في شرائط التحكيم

الجهة الاولى: في اشتراط وجود القاضي المنصوب وعدمه

فهل يشترط في جواز التحكيم عدم وجود الإمام أو القاضي المنصوب من قبله في البلد أم لا؟

المشهور عدم الاشتراط، بل لا أجد فيه خلافاً إلا في الجواهر عن بعض الفقهاء(٥٥).

قال في الدروس: قضاء التحكيم، وهو سائغ وإن كان في البلد قاض(٥٦).

قال في القواعد: التحكيم سائغ وإن كان في البلد قاض(٥٧).

والدليل على عدم الاشتراط: إطلاق الأدلة الدالة على جواز التحكيم، إلا أن يقال: إن الروايات صدرت في زمن عدم وجود قاض منصوب من قبل الإمام، وعدم بسط يده، فلا إطلاق في البين، فالقدر المتيقن في جواز التحكيم هو عدم وجود قاضٍ منصوب.

الجهة الثانية: في اشتراط رضا المتخاصمين وعدمه

وأما أنه هل يشترط في نفوذ حكمه -أي قاضي التحكيم- تراضي الخصمين بالحكم بعده أم لا؟ فيه قولان:

٥٤- الشهيد الثاني، مسالك الأفهام/ ٢/ ٣٥١.
٥٥- النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام/ ٤٠/ ٢٤.
٥٦- الشهيد الأول، الدروس الشرعية / ٢/ ٦٧.
٥٧- مروارید، الينابيع الفقهية/ ١١/ ٣٩٤.

القول الأول: وهو عدم الاشتراط

قال به الشيخ الطوسي[٥٨] والمحقق[٥٩]، والشهيد الأول[٦٠]، والشهيد الثاني[٦١]، والعلامة[٦٢]، بل لم أجد خلافاً فيه عندنا، وبه قال ابو حنيفة[٦٣].

ومما دلّ على عدم اشتراط الرضا:

١- روى عن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- أنه قال: (من حكم بين أثنين تراضياً به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله)[٦٤].

تقريب الاستدلال: لولا أن حكمه بينهما لازم لما توعده باللعن[٦٥].

القول الثاني: اشتراط الرضا

لا يلزم الخصمين حكم قاضي التحكيم إلا بتراضيهما؛ لأن حكمه إنما يلزم بالرضا به، ولا يكون الرضا إلا بعد المعرفة بالحكم[٦٦].

ويردّ الاستدلال: أنه مصادرة على المطلوب؛ إذ قوله: (لأن قوله إنما يلزم بالرضا به) عين المدعى وهو أول الكلام، وما الدليل على ذلك؟ فالدليل هو عين المدعى، ولا يثبت به المطلوب.

الجهة الثالثة: في اشتراط الإذن في قاضي التحكيم

اعلم أنه لافرق في اشتراط الإذن بين القاضي المنصوب وقاضي التحكيم، خلافاً للمشهور، حيث ذهبوا إلى عدم اشتراط الإذن بالنسبة إليه وفاقاً للعامة، و مستند المطلب روايتين:

إحداهما: ما عن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- «من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله»، حيث دل بمفهومه على أنه إذا حكم بالعدل فليس عليه لعنة الله، ومن لوازمه نفوذ حكمه.

ويلاحظ عليه: مع عدم ثوبتها عندنا[٦٧]، وعدم انجبارها بعمل الأصحاب – لعدم إحراز استناد العمل إليه – ليست في مقام البيان من حيث الشرائط،كما هو الحال في المعومات الواردة في الكتاب في بيان لزوم الحكم بالحق.

٥٨- الطوسي، الخلاف/ ٢/٦٠٢ مسألة ٤٠ آداب القضاء.
٥٩- العلامة،الحلي، قواعد الاحاكم / ١١/ ٣٩٣.
٦٠- الشهيد الأول،الدروس الشرعية/ ٢/ ٦٨.
٦١- الشهيد الثاني، الروضة البهية / ١/ ٢٧٩/ مسالك الأفهام/ ٢/ ٣٥١
٦٢-.
٦٣- عبدالله بن قدامة، المغني /١٠/١٣٧.
٦٤- أ: الطوسي،الخلاف/ ٢/ ٦٠٢/ب: عبدالله بن قدامة،المغني/ ١٠/ ١٣٧ كتاب آداب القضاء مسألة ٤٠
٦٥- أ: الطوسي،الخلاف/ ٢/ ٦٠٤. ب: عبدالله بن قدامة، المغني ١٠/ ١٣٧
٦٦- عبدالله ابن قدامة المغني/ ١٠/ ١٣٧.
٦٧- الشيرازي،كتاب القضاء / ص٧٦.

ثانيهما: خبر أحمد بن فضل الكناسي قال: قال أبو عبدالله –عليه السلام–: أي شيء بلغني عنكم؟ قلت ما هو؟ قال: بلغني أنكم أقعدتم قاضياً بالكناسة، قال: قلت: نعم جعلت فداك، رجل يقال له عروة القنات، وهو رجل له حظ من عقل، نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل، ثم يرد ذلك إليكم، قال عليه السلام: لا بأس(٦٨).

ويلاحظ عليه: فلا تدل على المطلوب أصلاً

أما أولاً: فلأن المذكور فيها ليس إقعاد المتداعيين، فلم لا يكون الإقعاد مستنداً إلى عدة من رؤساء البلد لأهله لا لأنفسهم؟ بل يمكن دعوى ظهوره فيه.

وأما ثانياً: فإن المراد بقرينة جواب السائل وقوله:« نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم يرد ذلك إليكم» ليس الحاكم في المرافعة، بل المراد المفتي، أما بأن يكون هو نفس المراد من قوله عليه السلام «قاضياً»، وأما بأن يكون جواب السائل في مقام تكذيب قوله من أبلغ المطلب إلى الإمام –عليه السلام– على خلاف الواقع.

أنه لو قلنا بحصته والعمل بالخبرين، فلا مناص إلاّ القول بإطلاقهما وأنهما لا تكونان مهملتين، ومن المعلوم إطلاقهما حينئذٍ بالنسبة إلى وجود سائر الشرائط وعدمها.

المطلب الثاني: الشروط المعتبرة في قاضي التحكيم

ذكر لقاضي التحكيم عدة شروط، منها:

الأول: البلوغ

قال الشهيد الثاني: واعلم إن الاتفاق واقع على أنّ قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط.

والدليل على اشتراط البلوغ في قاضي التحكيم، مضافاً الى الإجماع المنقول –وان كان فيه تأمل– أن ما يدل على جواز التحكيم يختص بالبالغ، والإطلاق فيه بحيث لا يشمل الصبي؛ لأصل عدم نفوذ حكم الصبي

الثاني: العقل:

إن اشتراط العقل إجماعي كما في المسالك والروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، والدليل على ذلك انصراف أدلة جواز التحكيم عن المجنون وهذا لا إشكال فيه.

الثالث: العدالة:

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار﴾(٦٩).

٦٨– الحر العاملي، الوسائل /ج١٨/ الباب ١١/ من أبواب صفات القاضي الحديث ٣١.
٦٩– سورة هود/ الآية١١٣.

والفاسق ظالم، والاحتكام إليه ركون إلى الظالم وهو منهي عنه، مع أدعاء الإجماع عليه.

الرابع: الذكورة:

والدليل على اشتراطها اختصاص الأدلة بها؛ إذ ورد فيها: «فيتراضيا برجل منا» فلا إطلاق فيها حتى تشمل الأنثى، فمقتضى الأصل عدم نفوذ حكم الأنثى، اللهم إلا أن يقال إن ذكر الرجل هنا هو باعتباره عنواناً مشيراً.

الخامس: طهارة المولد:

أدعي الإجماع على اعتبارها في قاضي التحكيم.

واستدل على ذلك بان قوله -عليه السلام-: (فيتراضيان برجل منا) ينصرف إلى غير ولد الزنا، وليس هنا ما يدل على نفوذ حكمه(٧٠).

وفيه: انه لا وجه للانصراف؛ إذ ولد الزنا الذي يكون مؤمناً يصدق عليه أنه رجل منا بلا إشكال، فيشمله الدليل فحكمه نافذ، فالأقوى أنه لا يشترط في قاضي التحكيم طهارة المولد.

أما الإجماع فيحتمل كونه مدركياً، فلا يكون حجة.

السادس: غلبة الحفظ والضبط:

والدليل هو انصراف الأدلة عن غير الضابط

وفيه: إن التحكيم في واقعه لا يحتاج إلى غلبة الحفظ والضبط، إلاّ أن يكون غير ضابط ولو في قضية واحدة.

السابع: الكتابة:

والدليل على ذلك للإجماع، ولكن يحتمل كونه مدركياً، وإطلاق الأدلة يردّها.

الثامن: البصر:

والدليل على ذلك الإجماع، ولكن يحتمل كونه مدركياً، وإطلاق الأدلة يردّها.

التاسع: الاجتهاد:

المشهور هو اشتراط الاجتهاد في قاضي التحكيم، بل ادعى عليه الإجماع، وقيل اعتبار الاجتهاد، وهو الأقوى.

هذا تمام الكلام الذين يقولون إن شروط قاضي التحكيم هي عين شروط القاضي المنصوب.

أثبات مشروعية قاضي التراضي وإن لم يكن مجتهداً:

٧٠- الخوئي، تكملة المنهاج / ١/ ١١.

إن إثبات مشروعية قاضي التراضي، وذلك من خلال قوله تعالى: ﴿إنّ الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين النّاس أن تحكموا بالعدل﴾[٧١]، حيث تدل الآية الكريمة على نفوذ الحكم بالعدل حتى لو كان صادراً من غير المجتهد المنصوب شرعاً، وما ذاك إلاّ للتمسك بإطلاقها.

وأما الرواية المروية عن ابن أبي خديجة سالم ابن مكرم الجمّال قال: قال أبو عبد الله -عليه السلام-: (إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم؛ فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه)[٧٢].

هذا الحديث لو تمعنت ونظرت فيه لم تجد أي إشارة فيه إلى الاجتهاد، بل قال الإمام -عليه السلام-: (يعلم شيئاً من قضايانا).

وهذا دليل واضح على أن كل مَنْ كان من إتباع أهل البيت -عليهم السلام- ويعلم شيئاً من القضاء فهو قاضي، كما قال الإمام -عليه السلام-: (... يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً).

ذكره صاحب الجواهر[٧٣] من إمكان التمسك بالآية المذكورة عدم اعتبار الاجتهاد في القاضي وجواز استناده إلى التقليد، إذ مقتضي إطلاق طلب الحكم بالعدل ولو من خلال التقليد[٧٤].

المصادر

- القرآن الكريم

١. الحر العاملي، محمد، الدروس الشرعية، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، الطبعة الثانية، السنة ١٤١٧ق.

٢. الشهيد الثاني، زين الدين، مسالك الافهام. مؤسسة المعارف الإسلامية -قم- إيران، المطبعة: بهمن- قم، الطبعة الاولى، السنة ١٤١٣ق.

٣. الطريحي، فخر الدين، مجمع البحرين. مرتضوي- طهران، المطبعة: طراوت- طهران، الطبعة: الثانية،السنة١٤٠٣ق.

٤. الطوسي، المؤتلف من المختلف بين أئمة السلف، الناشر: مجمع البحوث الاسلامية، المطبعة: مطبعة سيد الشهداء -عليه السلام-، الطبعة: الأولى، السنة ١٤١٠ق.

٥. الطوسي، محمد، المبسوط.المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية، المطبعة الحيدرية- طهران، السنة ١٣٨٧ق.

٧١- سورة النساء/ الآية ٥٨.
٧٢- الحر العاملي وسائل الشيعة/ ١٨/ص٤/الباب ١١/ من أبواب صفات القاضي الحديث ٥.
٧٣- النجفي، جواره الكلام/ ٤٠/١٥.
٧٤- النجفي، جواهر الكلام/ ٤٠/ ٢٨.

٦. الطوسي، محمد، تهذيب الأحكام، دار الكتب الإسلامية- طهران، الطبعة الثالثة، المطبعة خورشيد، السنة.

٧. العاملي، محمد، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، منشورات جامعة النجف الدينية، الطبعة الاولى، السنة١٤١٠ق.

٨. العلامة الحلي، الحسن، قواعد الاحكام، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، الطبعة: الأولى، السنة ١٤١٣ق.

٩. قدامة، عبدالله، المغني، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع -بيروت- لبنان، المطبعة، دار الفكر، الطبعة الاولى، السنة ١٩٨١م.

١٠. الفراهيدي، أحمد، العين. مؤسسة دار الهجرة -ايران- قم، المطبعة آسوة- قم، الطبعة: الثانية، السنة١٤١٩ق.

١١. الاردبيل، مجمع الفائدة، أحمد. مؤسسة آل البيت -عليهم السلام- لإحياء التراث- قم، مطبعة سيد الشهداء-عليه السلام-، الطبعة: الأولى،السنة١٤٠٩ق.

١٢. المتقي الهندي، علاء الدين، كنز العمال، دار النشر مؤسسة الرسالة، المطبعة مؤسسة الرسالة- بيروت لبنان، السنة١٩٨٩م.

١٣. المحقق الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، انتشارات استقلال- طهران، المطبعة: أمير- قم، الطبعة الثانية، السنة ١٤٠٩ق.

١٤. النجاشي، أحمد، رجال النجاشي، مؤسسة النشر التابعة لجامعة المدرسين - قم المطبعة الشهيد - السنة ١٤٠٤ق

١٥. النراقي، أحمد، مستند الشيعة. مؤسسة آل البيت -عليهم السلام- لإحياء التراث — قم، المطبعة: ستارة- قم، الطبعة: الأولى،السنة١٤١٥ق.

١٦. النسائي، أحمد، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية -بيروت- لبنان، الطبعة الاولى، السنة ١٩٩١م.

١٧. النووي، يحيى، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية -بيروت- لبنان، المطبعة دار الكتب العربية بيروت، الطبعة الأولى، السنة ١٩٨٣م.

١٨. مرواريد، علي اصغر، الينابيع الفقهية، دار التراث - بيروت - لبنان / الدار الإسلامية -بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، السنة ١٩٩٠م.

١٩. الفاضل الهندي، بهاء الدين، كشف اللثام. مكتبة آية الله المرعشي النجفي- قم، المطبعة الشريف الرضي، السنة ١٤١٥ق.

٢٠. المليباري الفناني، لزين الدين، فتح المعين. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع — بيروت– لبنان، المطبعة: دار الفكر– بيروت، الطبعة: الأولى، السنة ١٩٩٧م.

٢١. فضل الله، محمد حسين، فقه القضاء. مكتبة آية الله فضل الله –قم، المطبعة: ستارة– فم، الطبعة الأولى، السنة ١٤٢٥ق.

٢٢. البخاري، محمد، صحيح البخاري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة بالافست عن طبعة دار الطباعة الأمر باسطنبول، السنة١٩٨١م.

٢٣. الشيرازي، رضا، كتاب القضاء، مؤسسة دار الهجرة –ايران– قم، المطبعة آسوة– قم، الطبعة: الأولى، السنة١٤٠٩ق.

٢٤. الجواهري، محمد حسين، جواهر الكلام. دار الكتب الإسلامية– طهران، المطبعة: خورشيد – طهران، الطبعة: الثانية،السنة:١٤٠٧ق.

٢٥. الجوهري،إسماعيل، الصحاح. دار العلم للملايين –بيروت– لبنان، المطبعة دار الفكر، الطبعة: الرابعة، السنة ١٩٨٧م.

٢٦. الحائري، كاظم، القضاء في الفقه الإسلامي. مجمع الفكر الإسلامي، المطبعة: باقري– قم، الطبعة: الأولى، السنة ١٤١٥ق.

٢٧. الحر العاملي، محمد، وسائل الشيعة، مؤسسة آل البيت –عليهم السلام– لإحياء التراث بقم المشرفة، الطبعة الثانية، المطبعة مهر– قم،السنة ١٤١٤ق.

٢٨. الخوئي، ابو القاسم، مباني تكملة المنهاج. دار الهادي، المطبعة: العلمية– قم، السنة ١٤٠٧ق.

٢٩. الذهبي، شمس الدين، سيرة اعلام النبلاء، دار الكتب العلمية– بيروت لبنان، الطبعة التاسعة، السنة ١٩٩٣م.