

قاضي التحكيم

مشروعية وشروط

د. فلاح الدوخي

مقدمة

تعدُّ مسألة القضاء من المسائل التي لها أهميّة واضحة في التشريعات؛ إذ إنّ التقنين الذي يتّصف به المظلوم من الظالم رغم أنفه، ولهذا الباب مسائله الكثيرة التي ما زال بعضها في طور التنقيح، وبالأخصّ تلك المسائل التي فيها طابع المعاصرة التي ترتبط بالإثبات القضائي بوسائله الحديثة، كما أنّ بعض مسائله يولّد تنقيحها تفعيل القضاء لمساحة أكبر بلحاظ شخصية القاضي، كبحث شرطية الاجتهاد في القضاء، وبحث مسألة قاضي التحكيم؛ لذا اخترنا مسألة قاضي التحكيم في بحثنا هذا؛ كونها من المسائل الابتلائية والمهملة في ذات الوقت، والتي كان ينبغي التركيز عليها وبحثها بشكل مفصّل، واستجلاء موضوعها.

وهي مسألة تقع على عاتق الفقيه في تحديد وجهة نظر الشارع فيها، خصوصاً بعد أن كان لها أهمية فائقة في كثير من المجتمعات، وبالأخص الشيعة في المناطق التي لا تحظى بحكومة إسلامية مبسطة اليد.

وتبرز تلك الأهمية بملاحظة عمق ارتباطها بمسائل الخصومة والخلاف، وهذا الخلاف طبيعة بشرية لا يمكن أن ينتهي أو يُحدّد بزمنٍ معين، بل إنّ إحدى غايات بعث الأنبياء المهمة هي رفع الاختلاف بين الأمة التي يُبعث لها النبي، قال تعالى: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ...﴾^(١).

فالحكم بالحق بين الناس، ونزع الخلاف المستمر، هو مهمة الأنبياء، وما أعظمها من مهمة! حيث لا بدّ أن يكون رائدها نبياً أو يحمل معاني النبي، أو يُمارس بعض وظائفه غير المختصة به.

ثم إنّ هذا الخلاف تارة نفترضه خلافاً لاهوتياً وفي دائرة الأحكام والعقائد، وتارة يكون خلافاً يتعلّق بجزئيات حياة الأفراد العادية والشخصية، وبلا شك في الشقّ الثاني سوف تتوسّع دائرته، فما أكثر تلك الجزئيات التي يمكن تصوّرها بين الأفراد بشكل عام!

ومن هنا؛ فإنّ القضاء لحلّ النزاعات يكون من أهمّ الواجبات التي يحكم بها العقل، فضلاً عن الشرع؛ لكي يحفظ بها النظام وتستمر الحياة إلى ما شاء الله لها من بقاء.

(١) البقرة: آية ٢١٣.

هذا بشكلٍ عام، لكن لو نظرنا إلى المجتمعات الشيعية التي عاصرت حضور الإمام المعصوم عليه السلام، أو التي فارقت بعد غيبته، نجدها خاضت معارك فكرية وعقائدية كثيرة، نتجت عنها بروز طائفة امتازت بفقها وعقائدها - بشكلٍ واضحٍ جداً - عن بقية الطوائف، فكان يصعب عليها الخضوع لأفكار الطوائف الأخرى التي تعتبرها خاطئة، بل لا يجوز مجاراتها، إلا بنوع من التقية.

فكان لا بدّ لتلك الطائفة أن تعيش وفق ما هو مرسوم لها من قيم وأفكار، تراها هي الحقّ والصواب، وهي التي تمثل الصحيح المأخوذ عن النبي صلى الله عليه وآله وعن الله تعالى، فكانت تسعى جاهدةً لقيام كيان يسمح لها بتطبيق ما تؤمن به من أفكار؛ فسعت بكلّ قواها إلى تحقيق ذلك، إلا أنّها مُنعت من ذلك لأسبابٍ معروفة، لعلّ معظمها تتصل بما حدث بعد وفاة النبي صلى الله عليه وآله، فلم تتمكّن من إقامة ذلك الكيان، ولم تكن الظروف الموضوعية تسمح بذلك؛ لذلك كان لا بدّ من تطبيق تلك القيم والأفكار داخل مجتمعاتهم الشيعية، بشكلٍ منفصل عن أيّ كيانٍ آخر تعتبره مخالفاً لضوابطهم الفقهية.

ومن تلك القيم والأفكار، فكرة القضاء بالعدل، لكنّ العدل بمعناه الشيعي لا من منظور عقيدة أخرى، فمفهوم العدل له في العقيدة الشيعية معنى يكاد ألا يخلو من كونه تجلياً للدين بكلّ أبعاده، فهو يمثل قيم السماء التي جاء بها النبي؛ لينقل الناس إلى أوج تكاملهم ونضجهم.

ولمّا كان العدل أمراً مهماً في حياة الناس؛ لذا نرى تأكيد الأئمة بشكل كبير على ذلك، وكانوا يسعون إلى المحافظة على معناه الأصيل، وعدم تلويثه بقيم أخرى



هجينة؛ فعمدوا إلى سلخ الجانب الذي يمثل خطراً على هذا المفهوم النبيل؛ فحرصوا - ببيانات كثيرة - على عدم الرجوع إلى القضاء الذي تمثله الطبقة الحاكمة آنذاك، والتي تعتبر طبقة ظالمة خارجة عن الأطر الدينية الصحيحة، وكان ذلك الخروج إما وفق رؤية المذهب الشيعي، أو وفق القيم الإنسانية بشكل عام، وحثوا على الرجوع إلى قضاء الحق، الذي تتمثل ضوابطه بالمنهج الذي يسير عليه الإمام عليه السلام آنذاك.

ولقد كانت مهمّة القضاء أيسر بوجود الإمام عليه السلام وبحضوره، فقد قام الإمام عليه السلام بدوره وواجباته، فإمّا أن يكون هو القاضي، أو يقوم بتنصيب قضاة معينين لإجراء المحاكمات، وفُضّ النزاعات التي تقع بين شيعته.

لكنّ المشكلة التي كانت تواجه الإمام عليه السلام وشيعته هي مشكلة غيابه وكيفية معالجة الأمور في تلك المرحلة، مرحلة الفراغ، فكان لا بدّ أن يقوم برسم معالم تلك الحلول للمستقبل، من خلال الإيحاء إلى أمور معيّنة تمثل حلولاً لما بعد رحيله وفقدانه.

فقد بين الإمام عليه السلام مواصفات عامّة وشرائط فيما لو توفّرت في شخص، ستكون له القابلية لتولّي الحكم بين الناس، ويمثل الخط الصحيح للفكر الصحيح، فبرزت بيانات تؤكد على أن الفقيه العالم بقضايا أهل البيت عليه السلام هو مَنْ يمكن له التصدي لمقام القضاء.

ومن تلك البيانات: ما هو مشهور عن الإمام عليه السلام في مسألة تولّي القضاء، قال - بعد أن أكّد على رفض الرجوع إلى حاكم الجور بين المتخاصمين من شيعته -: «ينظران [إلى] مَنْ كان منكم ممّن قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا

فليرضوا به حكماً، فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً»^(١).

وهذا الحديث له دلالة على أنّ الفقيه العارف بالأحكام - في زمن الغيبة - له الحقّ في تسلّم مقاليد الحكم والقضاء بشكل عام، وهو ما يُسمّى بالقاضي المنصوب في زمن الغيبة^(٢).

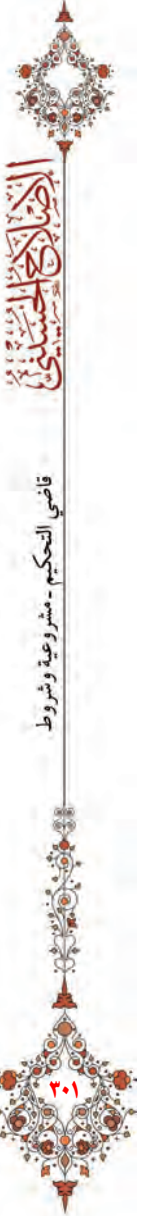
القضاة في زمن غيبة الإمام عليه السلام

ولم يقف الإمام عليه السلام عند هذا الحد، بل أمضى بيانات في بعض الموارد لا يفهم منها خصوص القاضي المنصوب، بل يفهم منها - كما سوف يتضح لاحقاً - تشريع قاضٍ من نوع آخر، وفي موارد خاصّة، وهو ما نُسمّيه بقاضي التحكيم، وهذا القاضي يكون باختيار المتخاصمين، فهما من يختارانه ويتعهّدان بنفوذ حكمه.

وهذا النوع من القضاء هو محطّ البحث هنا؛ فكما أشرنا في بداية المقدّمة إلى أنّ هذا النوع من القضاء يكثر في المجتمعات الشيعية، والتي عانت من محاولات فصلها وتفكيكها على مرّ القرون السابقة، بفعل تعاقب النظم الجائرة، فلم تكن هناك حكومات شيعية لها محاكم خاصّة بها، وتكون يد المجتهد فيها مبسوطه؛ لذا التجأ الكثير منهم في أوقات نزاعاتهم إلى القسم الثاني من القضاء، وهو الرجوع إلى شخص يعتقدون بعدالته؛ ليحكم بينهم ويتعهدون بنفوذ حكمه.

(١) الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي: ج ١، ص ٦٧.

(٢) القاضي المنصوب في زمن الغيبة - في قبال قاضي التحكيم -: هو الشخص الذي يكون مصداقاً لشروط ومواصفات ذكرها الإمام عليه السلام، حتى يستحق مرتبة القضاء بين الناس، والمجتهد في زماننا مصداقه الواضح.



ونظراً للزمن الطويل الذي مرّ على غياب المعصوم؛ ولكثرة تعاقب الحكومات الظالمة، قد غفل وجهل الكثير من الشيعة بماهية هذا النوع من القضاء، ولم يكونوا على اطلاع بشروطه وخصائصه، فوقع الكثير - مَن يُرَشَّح حاكماً - بمخالفات شرعية واضحة، لم يكن على علم بها، ولم يكن على علم بمدى الإثم الكبير الذي يرتكبه وهو يمارسها.

فتجد الكثير منهم يحكم بلا علم وبلا ضوابط، بل قد يحكمون بقضايا ليست مختصة بهم، بل مرتبطة بحقوق الله، من قبيل الحدود والقصاص ونحوها. لذا؛ كان من الأهمية بمكان أن نتناول موضوع قاضي التحكيم؛ لنرى مشروعيته في رؤية شيعية، ولنكوّن فكرة عن حدوده وشرائطه.

خطة البحث ومنهجيته

تمّ تقسيم البحث إلى عدّة جهات:

الجهة الأولى: وفيها يتمّ التعرّض لمعنى قاضي التحكيم من ناحية لغوية واصطلاحية.

الجهة الثانية: وفيها يتمّ التعرّض لأدلة مشروعية قاضي التحكيم، وكذلك تتمّ مناقشة بعض الأدلة المذكورة.

الجهة الثالثة: ويتمّ فيها - بناءً على مشروعيته - ذكر خصائص وشرائط قاضي التحكيم.

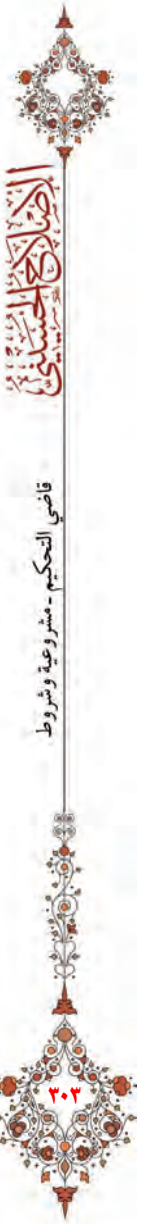
الجهة الرابعة: يتمّ البحث فيها عن نفوذ الحكم، فبعد أن نؤمن بأصل مشروعية القاضي لا بدّ من بحث موارد نفوذ حكمه، وهل ينفذ مطلقاً أم ينفذ في حالة التراضي به، فضلاً عن التراضي بشخصية القاضي؟

الجهة الخامسة: يتمّ البحث فيها عن حدود حكم قاضي التحكيم، وهل له أن يحكم في كلّ الموارد؟

الجهة السادسة: ويتمّ البحث فيها عن شمول تلك المشروعية لعصر الغيبة، أو أنّ دليل المشروعية يقتصر على زمان الحضور، فحين نقرر مثلاً في الجهة الثالثة أن شروطه هي نفس شروط القاضي المنصوب، عندها قد يُقال: إنّ تصويره في زمن الغيبة غير ممكن.

الجهة السابعة: وتقع في ثمرة البحث في قاضي التحكيم؛ فقد يقال: لا ثمرة من بحثه فيما لو قلنا: إنّ شروطه هي ذات شروط القاضي المنصوب؛ لأنّه مع هذا الفرض سوف لا يكون له مورد مع وجود المجتهد الجامع للشرائط في زمن الغيبة.

ثمّ بعد ذلك نعطف البحث في مشروعيته عند أهل السنة؛ للفائدة، ثمّ خاتمة البحث ونعرض فيها مجمل النتائج التي توصلنا إليها.



قاضي التحكيم

ويقع البحث فيه من عدّة جهات:

الجهة الأولى: قاضي التحكيم لغة واصطلاحاً

المعنى اللغوي

القاضي لغةً: مأخوذٌ من القضاء، والقضاء في اللغة: بمعنى فصل الأمر، قولاً كان ذلك أو فعلاً^(١).

فهو بمعنى الفصل والحثم والقطع، وكلّها تُشير إلى معنى واحد، وهذا هو الأصل المشترك لكلّ المعاني التي ذُكرت للقضاء، فقد ذكر صاحب الجواهر عشرة معانٍ له: الحكم، والعلم، والإعلام، والقول، والحثم، والأمر، والخلق، والفعل، والإتمام، والفراغ^(٢). وكلّها تعود بمناسبة وبأخرى إلى المعنى الذي ذكرناه.

فالقاضي لغةً: هو مَنْ يفصل الأمر ويقطعه.

أمّا لفظة التحكيم، فهي مشتقة من حَكَمَ، وهو بمعنى المنع^(٣)، يُقال: (حَكَمْتُ) عليه بكذا، إذا منعته من خلافه، فلم يقدر على الخروج من ذلك^(٤).

(١) أنظر: الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن: ص ٤٠٦.

(٢) أنظر: الجواهري، محمد حسن، جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ٧.

(٣) أنظر: الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن: ص ١٢٦.

(٤) أنظر: الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير: ج ١، ص ٤٥.

المعنى الاصطلاحي

أما معنى قاضي التحكيم في عرف واصطلاح الفقهاء، فهو مَنْ يجعله المتخاصمان حكماً بينهما ويرضيان بحكمه، فيفصل بينهما في منازعتهما.

وهذا المعنى يختلف عن القاضي المنصوب؛ فهو القاضي الذي يكون منصوباً من قبل الإمام عليه السلام، إمّا في زمن حضوره بأن يقوم بتعيينه شخصياً، وإمّا في زمن غيابه بأن يكون قد أحرز مواصفات وشروطاً ذكرها الإمام؛ بحيث إذا اتّصف بها يكون منصوباً من قبله. وأهمّ الشرائط أن يكون مجتهداً، فَمَنْ اتّصف بالاجتهاد بضميمة شروطٍ أخرى يكون مؤهلاً لتصديّه للقضاء.

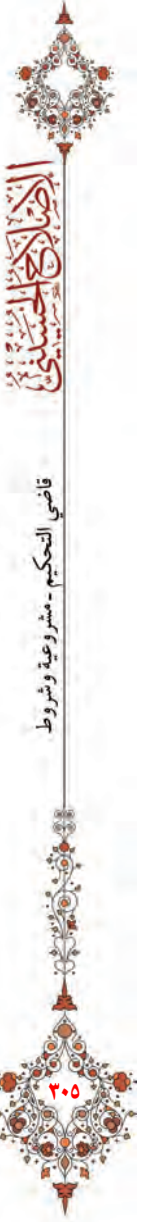
وقبل الدخول في أدلة مشروعية قاضي التحكيم، لا بدّ من الإشارة إلى أنّ كلّ مَنْ رفض مشروعية قاضي التحكيم، فهو قد استند إلى اشتراط الاجتهاد، فالكلام في مشروعية قاضي التحكيم - كما سيأتي - إنّما يكون في الشخص الذي لم يكن مجتهداً، وإلاّ لو كان مجتهداً، فهو يدخل في القاضي المنصوب، ولا أحد يمنع من مشروعيته.

الجهة الثانية: أدلة مشروعية قاضي التحكيم

ويمكن أن يستدلّ على مشروعيته بعدّة أدلة، منها:

الدليل الأول: الكتاب الكريم

قد استدلّ على مشروعيته بآيات قرآنية، من قبيل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَ



النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴿١﴾. وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ ﴿٢﴾.

فقد يُقال: إنّ هذه الآيات يستفاد منها أصل جواز الحكم من قبل الناس من دون أن يؤخذ في ذلك أي شرط من شرائط القاضي المنصوب، وعلى رأسها شرط الاجتهاد.

وقد استدلل السيد الخوئي بها على عدم اشتراط الاجتهاد في قاضي التحكيم؛ حيث قال في تكملة المنهاج: «وأما قاضي التحكيم، فالصحيح أنّه لا يُعتبر فيه الاجتهاد خلافاً للمشهور؛ وذلك لإطلاق عدّة من الآيات، منها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾» ﴿٣﴾.

مناقشة الدليل الأول

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأنّ هذه الآيات إنّما هي بصدد بيان أنّ الإنسان حينما يحكم يجب أن يكون حكمه عادلاً وأن يحكم بما أنزل الله، وليست هي بصدد بيان شرائط الحاكم، أي: إنّها ناظرة إلى المحكوم به لا إلى شخص الحاكم به ﴿٤﴾.

(١) النساء: آية ٥٨.

(٢) المائدة: آية ٤٤.

(٣) الخوئي، أبو القاسم، مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ١٢.

(٤) هذا الجواب ذكره السيد الحائري في كتابه القضاء في الفقه الإسلامي: ص ٤٤.

الدليل الثاني: الإجماع

قد ادّعى بعض العلماء أنّ هناك إجماعاً على مشروعيته:

قال الشيخ الطوسي: «دليلنا: إجماع الفرقة على أخبار رروها: إذا كان بين أحدكم وبين غيره خصومة، فليُنظر إلى مَنْ روى أحاديثنا، وعلم أحكامنا، فليتحاكم إليه؛ ولأنّ الواحد منّا إذا دعا غيره إلى ذلك فامتنع منه كان مأثوماً، فعلى هذا إجماعهم»^(١).

فقوله: «وعلى هذا إجماعهم». صريح بتحقيق الإجماع.

وقال صاحب مجمع الفائدة والبرهان: «وكان دليل نفاذ حكم مَنْ يرضى الخصمان به - بشرط اتصافه بالشرط المذكور - هو الإجماع أيضاً»^(٢).

وهذا الإجماع معقده نفوذ الحكم، وهو دالٌّ بالالتزام على أنّ الإجماع منعقد على أصل المشروعية.

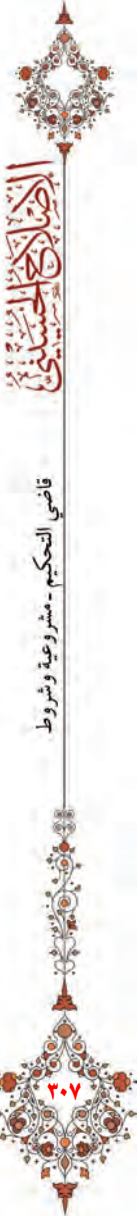
وقال صاحب الكفاية: «والمشهور بين الأصحاب جواز التحكيم، وهو: أن يُحكّم الخصمان واحداً من الناس جامعاً لشرائط الحكم، سوى نصٍّ من له التولية، بل لم يذكروا فيه خلافاً فيما أعلم»^(٣).

ونفي الخلاف يدلّ على أنّ المسألة إجماعية.

(١) الطوسي، محمد بن الحسن، الخلاف: ج ٦، ص ٢٤٢.

(٢) المقدّس الأردبيلي، أحمد، مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان: ج ١٢، ص ١٨.

(٣) المحقق السبزواري، محمد باقر، كفاية الأحكام: ج ٢، ص ٦٦٥.



وقال في المسالك: «واعلم أنَّ الاتفاق واقع على أنَّ قاضي التحكيم يُشترط فيه ما يُشترط في القاضي المنصوب»^(١).

وهذا الكلام يكشف عن تحقق الإجماع على مشروعيته، وإن كان يُشترط فيه أن يكون مجتهداً، وبهذا سيختصّ فرضه في زمن حضور الإمام فقط. فأصل مشروعيته مفروغٌ عنها، والكلام في الشرائط أمر آخر سوف تناوله لاحقاً، من أنَّه هل يختص بزمن المعصوم أم لا؟

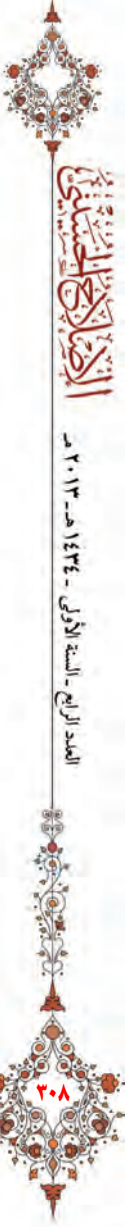
مناقشة الإجماع المدعى

إن ما ذكر من إجماع على فرض تحقّقه لا يبعد أن يكون ناشئاً من الروايات والأدلة التي سوف نذكرها، فهو إجماع مدركي، وهو ليس بشيء من دون تلك الأدلة، وعلى أية حال، فاحتمال المدركة يكفي في عدم حجّيته.

الدليل الثالث: السيرة العقلانية

هناك سيرة قائمة من العقلاء على قبول ونفوذ حكم القاضي الذي يتراضى به الخصمان، مع كونه غير منصوب من قبل الإمام عليه السلام، وهذه السيرة لم يردع عنها الشارع؛ فيستكشف الإمضاء. وهذه السيرة وإن كانت قائمة على النفوذ؛ لكن ذلك يدلّ بالالتزام على مشروعية قاضي التحكيم عندهم.

(١) الشهيد الثاني، زين الدين بن علي، مسالك الإفهام: ج ١٣، ص ٣٣٣.



ويمكن مناقشة هذا الدليل، بأنّ هذا البناء العقلاني ثابتٌ في سيرة العقلاء بعنوان: الالتزام بالوفاء بالشروط، أي: إنّ مصبّ السيرة هو التزام العقلاء بالوفاء بشروطهم، وهذا ما سوف نبثّه كدليلٍ مستقل.

الدليل الرابع: وجوب الأمر بالمعروف

قال الشيخ الطوسي: «ولأنّ الواحد ممّا إذا دعا غيره إلى ذلك فامتنع منه كان مأثوماً»^(١).

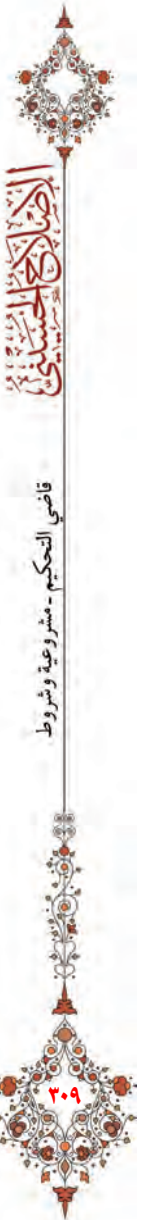
وقال صاحب كشف اللثام: «لو تراضى الخصمان بحكم بعض الرعية، فحكم بينهما جاز عندنا، وإن كان الإمام عليه السلام حاضراً أو هناك قاضٍ منصوب منه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ...﴾ الآية، وللدخول في عموم ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»^(٢).

وقال العاملي في مفتاح الكرامة: «جواز التحكيم لمن اتّصف بشرائط القاضي المنصوب دليله - بعد دخوله في عموم ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف، وعموم قوله: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ - الإجماع»^(٣).

(١) الطوسي، محمد بن الحسن، الخلاف: ج ٦، ص ٢٤٢.

(٢) الفاضل الهندي، محمد بن الحسن، كشف اللثام: ج ٢، ص ٣٢٠.

(٣) العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة: ج ١٠، ص ٤.



تقرير الاستدلال

إنَّ الحكم بين المتخاصمين وحلَّ النزاع بينهما من المعروف، فلو دُعي شخصٌ ليكون حكماً، يجب عليه أن يلبي الدعوة ويكون قاضياً، فوجوب حلِّ خلافات المؤمنين من الواضحات؛ فلذا من تركه حين يُدعى له يُعدّ مأثوماً.

مناقشة الدليل الرابع

ويمكن مناقشة ذلك: بأننا نمنع أن يكون الشخص مأثوماً ومذنباً فيما لو استند إلى دليل يمنع مشروعية قاضي التحكيم، أو لم يكن هناك دليل أصلاً على المشروعية. فهذا الدليل في طول وضح دليل المشروعية، فلا يصلح أن يكون دليلاً ابتدائياً على جواز قاضي التحكيم؛ فإنَّ أدلة وجوب الأمر بالمعروف هي في طول وجود ووضوح المعروف.

قال صاحب الجواهر: «وأدلة الأمر بالمعروف لا تقتضي الحكومة»^(١)، ومقصوده رحمته: أن أدلة الأمر بالمعروف لا تثبت مشروعية حكومته.

الدليل الخامس: أدلة الوفاء بالشروط والوفاء بالعقود

ويمكن أن يُستدلَّ على مشروعيته بأدلة الوفاء بالشروط والعقد، بأن يُقال: إنَّ المتخاصمين قد تشارطا وتعاقدا على قبول حكم القاضي؛ فيجب عليهما العمل بقضائه.

(١) الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ٢٦.

وهذا الدليل هو دليل مبناي، أي: إنه تُفترض صحته لو آمنا بالمبنى الذي يرى شمول تلك الأدلة - أدلة الوفاء بالشروط - للشروط الابتدائية، وتوضيح ذلك:

إنّ الشروط على قسمين: فتارة تكون شروطاً ابتدائية، من قبيل أن يشترط شخص على شخص شيئاً من دون أن يكون هذا في عقد ما، وأخرى يشترط ذلك في ضمن عقد ما، وقد وقع خلاف بين الفقهاء في أن لزوم الوفاء بالشروط هل يعمّ الشروط الابتدائية أم لا؟

وبناءً على القول بالشمول وأنها كالشروط الداخلة في العقود؛ يكون حال قاضي التحكيم مثل الشروط الابتدائية؛ لأنّ الخصمين حينما ينتخبان قاضياً يرجع ذلك في روحه إلى أنّهما شرطاً على نفسيهما الالتزام بما يقضي به، فهناك تعهد واشتراط من كليهما، وإن لم يُذكر ذلك التعهد بشكل لفظي، والمؤمنون عند شروطهم.

وهذا الدليل تام^(١)، لكن على ألا تكون تلك الشروط مخالفة للشارع، بل لا بد من كونها شروطاً مباحة.

ولا بدّ من ملاحظة أنّ تمامية هذا الدليل إنّما تكون في نفوذ حكم القاضي، لا في أصل مشروعيته، نعم بالملازمة يمكن إثبات أصل المشروعية كما مرّ سابقاً.

الدليل السادس: الروايات

هناك روايات متعددة يمكن أن يُستفاد منها مشروعية قاضي التحكيم، ونذكر

منها:

(١) تمامية هذا الدليل مبنية على القول بأعمية الشرط، للشروط الابتدائية، إمّا عرفاً ولغةً، أو إلحاقاً وتعبداً.



الرواية الأولى: رواية الكناسي

عن أحمد بن منصور، عن أحمد بن فضل الكناسي: «قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: أي شيء بلغني عنكم؟ قلت: ما هو؟ قال: بلغني أنكم أقعدتم قاضياً بالكناسة. قال: قلت: نعم، جُعلت فداك، رجل يُقال له: عروة القَتَات، وهو رجلٌ له حظٌّ من عقل (نجتمع عنده فتتكلّم ونتساءل) ثمّ يرد ذلك إليكم. قال: لا بأس»^(١).

هذه الرواية من ناحية سندية ضعيفة؛ لجهالة الأحمدين معاً.

وأما من ناحية دلالية، فلا يبعد أن تكون تامّة الدلالة على المشروعية؛ حيث قال له الإمام عليه السلام: بلغني أنكم أقعدتم قاضياً. ولم تذكر الرواية وصفاً سوى العقل (له حظٌّ من العقل) كما يُفهم منها: أن القاضي المذكور لم يكن منصوباً من قبل الإمام عليه السلام. وكلمة (قاضياً) صريحة في معناها، وإن كان الذيل (نتكلّم ونتساءل) يخلق إجمالاً في الدلالة، فهو يصرف الرواية عن معنى القضاء المتعارف. لكن يمكن القول: إنّ التعارض يرتفع لو وجد ما هو صريح على رفعه.

وقد نقل الطوسي في اختيار معرفة الرجال الرواية نفسها، لكن باختلاف يسير، قال: «وهو رجل له حظٌّ من عقل، يجتمع عنده، فيتكلّم ويتساءل، ثمّ يرد ذلك إليكم. قال: لا بأس»^(٢).

فقد تكون عبارة: (يجتمع عنده) حالاً للرجل، وقد تكون مبنية للمجهول

(١) الحرّ العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ١٤٧.

(٢) الطوسي، محمد بن الحسن، اختيار معرفة الرجال: ج ٢، ص ٦٦٩.

بمعنى: أن الناس يجتمعون عنده، فيقوم هو بالكلام والمساءلة، ثم يردّ ما حكم به إلى أهل بيت العصمة عليهم السلام.

ولا يُتهم ضعف الدلالة بذيل العبارة؛ حيث قال: ثم يرد ذلك إليكم، فقد يُقال: إنّ هذا مختص بحال الحضور، فإنّ معنى يردّه إليهم، أي: يكون وفق ما يراه الأئمة عليهم السلام من عقيدة وأحكام. فالرواية خالية من الإجمال وواضحة الدلالة.

وما ذكره السيد الحائري حفظه الله تعالى، من الإجمال، في كتابه القضاء في الفقه الإسلامي^(١) لا وجه له؛ حيث قال: «وأما من حيث الدلالة، فلئن كان صدر الحديث ظاهراً في إرادة القضاء بالمعنى المقصود لنا، فذيله وهو قوله: نجتمع عنده، فتكلّم ونتساءل، ثم يرد ذلك إليكم. ظاهر في البحث العلمي والفقه؛ وبعد هذا لا أقلّ من الإجمال»^(٢).

نعم، ربما يُقال: يظهر من الرواية أن عروة القتات قد كان منصوباً بالنصب العام، حيث ذكرت الرواية أنهم أقعدوه قاضياً؛ لكونه عالماً فقيهاً عادلاً، فيكون مستحقاً للقضاء ومنصوباً له من قبل الإمام بالنصب العام. فلا تدل عندئذ على المشروعية لقاضي التحكيم.

لكن في المقابل، قد يُقال: إن ذلك يرتبط بما إذا شخصنا أن ممارسة عروة القتات للقضاء كانت بعد صدور التنصيب العام من الإمام عليه السلام في الروايات التي أسست لضوابط النصب العام، بحيث كل مَنْ وُصف بها يكون مستحقاً للقضاء، وإلا لو

(١) الحائري، كاظم، القضاء في الفقه الإسلامي: ص ١٥٧.

(٢) المصدر السابق.



كانت قبل الصدور، فلا يُستفاد ذلك، ولعل استفسار الإمام عليه السلام: بلغني أنكم أقعدتم قاضياً بالكناسة... يشعر بتقدم الحادثة على التنصيب العام.

الرواية الثانية: رواية الحلبي

عن الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء، فيتراضيان برجل منّا، فقال: ليس هو ذاك إنّما هو الذي يُجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط»^(١).

والرواية تامة السند^(٢).

تقريب الاستدلال

إنّ الإمام عليه السلام قد حصر عدم الجواز فيمن يجبر الناس بسيفه وسوطه، وهذا دليل مفهومي على جواز الرجوع لغير أولئك، وذلك الغير هو من كان مورد السؤال من الراوي، وهو قاضي التحكيم.

وقد يُقال: إنّ الظاهر من قوله: «ليس هو ذاك» كون الكلام مسبوقاً بكلام آخرين المتخاطبين، لم ينقل لنا، كما لو كان قد حُذف أو سقط، ومعه يُشكل الاعتماد على الرواية.

لكن هذا الاحتمال لا مبرر له؛ إذ لا نقطع بسقوط عبارة معينة، والاحتمال

(١) الحرّ العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ١٥.

(٢) الرواية: «عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام...»، وكلّ روايتها من ثقات الإمامية الأجلّاء.

المذكور ليس له وجهٌ فيما لو استطعنا فهم الكلام متناسقاً فيما بين مفرداته، فإنّ الكلام مفهوم حين نتصور أن عبارة: ليس هو ذاك، أنّ المقصود من (ذاك): هو ما كان معهوداً في ذهن السائل، وأنّ الإمام عليه السلام أشار إلى ما في ذهن السامع، فكأن لسان حاله يقول: ذلك الذي تحمله في ذهنك أنّه حرام، ليس هذا المورد مثله.

هذا بالإضافة إلى إمكان جريان أصالة عدم النقيصة، فيما لو كنّا نحتمل أنّ النقصان جاء من الراوي.

فما ذكره الإمام الخميني عليه السلام لا يخلو من مناقشة.

قال عليه السلام: «وفيه: أنّ الظاهر من قوله: (ليس هو ذاك) كون الكلام مسبوقاً بسابقة بين المتخاطبين غير منقولة إلينا، ومعه يشكل الاعتماد على الإطلاق»^(١).

نعم، هناك مَنْ أشكل في أنّ الرواية في مقام بيان أنّ هذه الحرمة غير ثابتة في الترافع لدى رجلٍ منا، وليست هي بصدد بيان مدى جواز ونفوذ قضاء هذا الرجل، كي يتمّ الإطلاق.

أقول: هذا الكلام ليس واضحاً جداً، فإنّ الرواية يُفهم منها بوضوح إمضاء ومشروعية ذلك السنخ من القاضي المذكور في الرواية، وهو القاضي الناتج من تراضي طرفين.

فالإمام عليه السلام قد فصل في الرواية بين ما هو معهود في ذهن من الحاكم الطاغوت، وبين مورد سؤال السائل: «فيتراضيان برجلٍ منا». فأخبر عن حرمة المعهود في ذهن.

(١) الخميني، روح الله، الاجتهاد والتقليد: ص ٤٧.



نعم، تحريم هذا فقط لا يعني أنه ليس ناظرًا إلى جواز ما ذكره الراوي، بل بيان حرمة المعهود في طول جواز المورد المذكور من السائل، فهو سبب وداع لبيان حرمة المعهود.

الرواية الثالثة: رواية أبي بصير

ما رُوي عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: «[قال في] رجل كان بينه وبين أخ له ممارسة في حقّ، فدعاه إلى رجل من إخوانه ليحكم بينه وبينه، فأبى إلا أن يُرافعه إلى هؤلاء، كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا أَُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ. وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا﴾»^(١).

وهذه الرواية قد رواها الشيخ الصدوق أيضاً في الفقيه، بإسناده إلى حريز^(٢)، وكذلك رواها الشيخ الطوسي في التهذيب^(٣).

وهي رواية تامّة السند^(٤)، وتأمّة الدلالة على المطلوب أيضاً؛ فإن الإمام عليه السلام أطلق كلامه، ولم يقيّد مَنْ يتحاكم إليه (هؤلاء) بَمَنْ كان منصوباً ومعيناً منه، ولم يقيّده بأيّ شرط، سوى كونه شيعياً.

(١) الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي: ج ٧، ص ٤١١. الحرّ العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ١٢.

(٢) الصدوق، محمد بن علي، مَنْ لا يحضره الفقيه: ج ٣، ص ٤.

(٣) الطوسي، محمد بن الحسن، تهذيب الأحكام: ج ٦، ص ٢٢٠.

(٤) رُويت بالإسناد التالي: محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن يزيد بن إسحاق، عن هارون بن حمزة الغنوي، عن حريز، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله. والجميع إمامية ثقات.

وأيضاً لا يرد إشكال أنّ الإمام عليه السلام ليس في مقام البيان، من ناحية الشروط لكي يتم الإطلاق، فهذا جوابه شبيه بما مرّ في الرواية السابقة.

الرواية الرابعة: المرسل النبوي

رُوي عن النبي ﷺ أنّه قال: «مَنْ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ تَرْضَايَا بِهِ، فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ»^(١). وهذا الحديث قد ورد في بعض كتب أهل السنة^(٢).

وكيفية الاستدلال به بأن يُقال: إنّ لهذا الكلام مفهوماً، وهو أنّ مَنْ لم يحكم بالعدل بينهما، فهو مذموم، وهذا الذمّ يكشف عن رتبة سابقة من الجواز.

قال الشهيد الثاني في المسالك: «ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى؛ ولكان التحذير على فعله لا على عدم العدل؛ ولأنّ التهديد على عدم العدل يدل على أنّ العلة عدم عدله، ولو لم يكن جائزاً كان التهديد بالأعم أولى»^(٣).

ولكن لا فائدة في هذه الدلالة مع كون الحديث مرسلًا؛ لذلك قال صاحب الجواهر: «وفيه: أنّ الاستدلال حينئذ بنحو قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾، وغيره ممّا ورد في الكتاب والسنة أولى»^(٤).

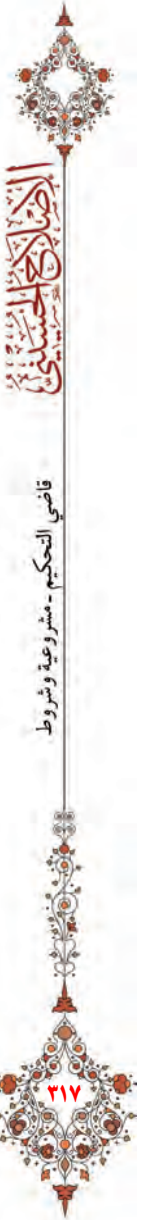
وبهذا يتبيّن أنّ بعض الأدلّة تامّة في دلالتها على مشروعية قاضي التحكيم.

(١) الطوسي، محمد بن الحسن، الخلاف: ج ٦، ص ٢٤٢.

(٢) أنظر: ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني: ج ١١، ص ٤٨٤.

(٣) الشهيد الثاني، زين الدين بن علي، مسالك الأفهام: ج ١٣، ص ٣٣٢.

(٤) الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ٢٤.



إشكال صاحب الجواهر على أدلة مشروعية قاضي التحكيم

يقول صاحب الجواهر: إنّ أدلة المشروعية في فرض تماميتها، فهي محكومة لدليل أصالة عدم مشروعية القضاء، إلّا للنبي أو الوصي المستفادة من آيات قرآنية، وهذه الأدلة تخصّص تلك المشروعية وتقيّد إطلاقاتها بفرض الإذن من الإمام عليه السلام.

قال عليه السلام: «لكن قد عرفت تقييد تلك العمومات بإذن الإمام عليه السلام؛ لأنّ الحكومة له، ودعوى أنّ المنصب له لا خصوص الحكم في واقعة مخصوصة رضي المتنازعان فيها بحكم من حكماء - كما ترى - منافٍ لظاهر الدليل المزبور المعتضد بقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾، وبالأمر بالرد فيما تنازعوا فيه إلى الله ورسوله وأولي الأمر، الذين هم الأئمة صلوات الله وسلامه عليهم؛ فإنّهم أدري باستنباطه من غيرهم»^(١).

مناقشة كلام صاحب الجواهر

يمكن أن نسجّل على كلام صاحب الجواهر عدة ملاحظات، وهي:

أولاً: في بعض الآيات التي ذكرها مناقشة؛ فلا تُفيد حصر القضاء بالنبي والإمام كما في آية: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾، فإنّها ناظرة إلى قضية خارجية قد فرغ عن تحقّقها، وكذلك آية الرد: ﴿فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾.

(١) المصدر السابق: ج ٤٠، ص ٢٦.

ثانياً: لو سلّمنا الانحصار كما هو مفاد آية: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾؛ حيث إنّ دلالتها تامّة على الانحصار، لكنّها ناظرة إلى السلطنة العامّة، والولاية المطلقة، فهي تنظر إلى ولاية مثل قاضي البلد، والذي تكون ولايته عامّة، وقاضي التحكيم إنّما قضاؤه في موارد ووقائع خاصّة، فهي منصرفة عنه، فهذه الآيات المانعة للقضاء إنّما عنت القضاء العام وأنّه محصور بالنبي ﷺ وأهل البيت عليهم السلام.

ثالثاً: يمكن القول: إنّ بناءً على كون الدليل على المشروعية هو أدلّة الوفاء بالشرط أو العقد، فسوف يكون دليل قاضي التحكيم من مقولة أخرى غير مقولة القضاء، فهو خارج تخصّصاً، وتلك الانحصارية مختصّة بمقولة القضاء.

الجهة الثالثة: شروط قاضي التحكيم

ويقع البحث هنا في شروط قاضي التحكيم، وكيفية استفادة تلك الشروط من الأدلّة، وهل أنّ شروطه هي نفس شروط القاضي المنصوب؟

الأقوال في شروط قاضي التحكيم

يوجد ثلاثة أقوال في المسألة:

القول الأول: يُشترط فيه ما يُشترط في القاضي المنصوب، بلا فرق، فما يُشترط هناك من العدالة والاجتهاد ونحوها يُشترط هنا، باستثناء التولية والإذن من الإمام. فشرط الاجتهاد مأخوذ فيه.

ومن هنا يُقال: إنّ ذلك ينحصر بزمان الحضور؛ لأنّ افتراض ذلك في زمان



الغيبية غير ممكن، فإن كان الشخص مجتهداً في زمن الغيبة، فهو منصوب بالنصب والإذن العام.

القول الثاني: يُشترط فيه كلّ الشرائط التي أخذت في القاضي المنصوب، باستثناء الاجتهاد؛ فهو ليس شرطاً، وباستثناء التولية أيضاً.

القول الثالث: لا يُشترط فيه أيّ شرط من شرائط القاضي المنصوب، إلاّ الشرائط العامة، كالبلوغ والعقل والإسلام ونحوها.

تقييم الأقوال الثلاثة

هذه هي مجمل الأقوال في المقام، وتقييم هذه الأقوال واستظهار أقواها تابع لمراجعة أدلة مشروعية قاضي التحكيم، فلا بدّ أن نُسلّط الضوء على تلك الأدلة؛ لنرى هل افترضت تلك الأدلة شروطاً معينة؟ وما سنخ هذه الشروط؟

وحين الرجوع إلى الأدلة يظهر أنّ أقوى الأقوال هو القول الثالث؛ وذلك لأنّ أدلة المشروعية إمّا أن تكون أدلة لزوم الوفاء بالشرط أو العقود، أو أن تكون الروايات.

أمّا أدلة الوفاء بالشروط أو العقود، فهذه الأدلة لا تفترض سوى تحقّق الشرط، يتبعه وجوب الالتزام به، والشرط في المقام هو التراضي بالقاضي وبنفوذ حكمه، وليس هناك ما هو أكثر من ذلك، بل قلنا: إنّها ناضرة إلى النفوذ، وبالالتزام استفدنا أصل المشروعية، ونظرها إلى النفوذ خال من الإيحاء إلى تلك الشروط.

وأما الروايات، فهي أيضاً لا تفترض أكثر من التراضي والشرائط العامة، فرواية الكناسي ورواية الحلبي لا تتعرضان لأكثر من التراضي بين الخصمين ووجود العقل عند القاضي؛ حيث عبرت رواية الكناسي: «رجل له حظٌ من عقل» والذي يمثل الشرائط العامة، اللهم إلا أن يفسر ذلك الحظ بمعنى الاجتهاد، وهو بعيد، ورواية الحلبي لم تفترض غير التراضي، بالإضافة إلى أن هذه الروايات لم تكن في مقام التعرّض لذكر الشرائط الخاصّة به أساساً.

وقد تعرّض لهذا المطلب الشيخ صاحب الجواهر^(١)، قال: «(و) فيما ذكره هنا من أنّه (يُشترط فيه) جميع ما يُشترط في القاضي المنصوب عن الإمام^{عليه السلام} عدا الإذن. فيه إشكال؛ ضرورة أنّه إذا كان المدرك له الإطلاق المزبور، فليس في شيء منه إيحاء إلى الشرائط المزبورة، خصوصاً مثل الكتابة والبصر ونحوهما، نعم يتّجه اعتبار ما كان دليلاً عاماً لمثله من الشرائط، كالبلوغ والإسلام ونحوهما»^(١).

ويوجد في بعض الطبعات سقط، وهو عبارة (فيه إشكال) قبل لفظة (ضرورة)، ومع وجود العبارة يستقيم المعنى، والمقصود من الإطلاق في كلامه هو إطلاق الروايات التي ذكرت لمشروعية القاضي.

والقضاء بشكل عام ينصرف إلى القاضي المنصوب، والشرائط المذكورة تكون مختصّة به ولا تشمل غيره؛ فيكون قاضي التحكيم خارجاً عن موضوعها تخصّصاً.

وهكذا يتّضح أنّ القول الأوّل ليس تامّاً في نفسه؛ ومن هنا لا مانع من الالتزام

(١) الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ٢٨.



بالقولين الآخرين، لكن في أحدهما مرتبة من الشروط، وفي القول الأخير مرتبة أخفّ منها.

وقد ذهب السيد الخوئي رحمته الله إلى القول الثاني، حسب ما يظهر من كلماته؛ حيث ينفي اشتراط الاجتهاد بالخصوص في قاضي التحكيم، قال في تكملة مباني المنهاج: «وأما قاضي التحكيم، فالصحيح أنّه لا يُعتبر فيه الاجتهاد، خلافاً للمشهور؛ وذلك لإطلاق عدّة من الآيات، منها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾»^(١).

ويمكن أن يرد على السيد الخوئي بما ذكره السيد الحائري في كتابه القضاء، قال: «إنّ هذه الآيات إنّما هي بصدد بيان أنّ الإنسان حينما يحكم يجب أن يكون حكمه حكماً بالعدل وبما أنزل الله، أمّا متى يحكم ولمن يجوز الحكم؟ فليست بهذا الصدد»^(٢).

الجهة الرابعة: في نفوذ حكمه

وقع خلاف في نفوذ حكمه ومتى ينفذ، فهل يكون حكمه نافذاً في كل الأحوال بعد أن اختاره الخصمان ورضيا به؛ فلا يجوز أن يتراجع أحد الخصمين، أو كلاهما عن قبول الحكم، أو أنه غير ملزم؟

هناك ثلاثة أقوال:

أحدهما: أنّه لازمٌ مطلقاً، حتى لو تراجعاً قبل الحكم، وهو الصحيح، كما سوف نبيّن.

(١) الخوئي، أبو القاسم، مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ٩.

(٢) الحائري، كاظم، القضاء في الفقه الإسلامي: ص ١٦٢.

ثانيهما: ليس لازماً مطلقاً، بل يحقّ لهما رفض الحكم، حتى لو تراجعاً فيما بعد.

ثالثهما: التفصيل بين جواز الرجوع بعد التراضي وقبل حكم الحاكم، فيحقّ لهما ذلك، وبين الرجوع بعد الحكم، فلا يجوز.

والصحيح هو الأوّل، وذلك مبنيّ على أدلّة النفوذ ومشروعية حكمه، فإن قلنا: إنّ الأدلّة منحصرة بأدلة الوفاء بالشرط أو العقد. فإنّ اللزوم سيكون واضحاً.

أمّا لو قلنا: إنّ الدليل هو الروايات. فهي أيضاً تدلّ على اللزوم؛ لأنّ الإمام عليه السلام في تلك الروايات يُمضي حكم القاضي بعد تحقّق التراضي بينهما، وهذا الإمضاء يعني لزوم حكمه مطلقاً.

ولكن هناك إشكال، فقد يُقال: إنّ كلام الإمام عليه السلام في الروايات ليس له نظر إلى فرض رجوع المتخاصمين، فلا يمكن التمسك بإطلاق كلامه.

الجهة الخامسة: في حدود ومتعلّق حكم قاضي التحكيم

بناءً على مشروعية قاضي التحكيم ونفوذ حكمه، تصل النوبة إلى حدوده، أي: ما هو متعلّق أحكامه؟ وفي أي الموارد يكون حكمه حجة ومقبولاً؟ فنقول:

١- يختصّ حكمه بأفعال الناس دون حقوق الله تعالى، فهو لا يحكم بإقامة الحدود وإجراء أحكام الزنا مثلاً؛ لأنّ ذلك من خصوصيات القاضي المنصوب، ويحتاج إلى ولاية عامّة من الإمام عليه السلام، وهو خارج عن حدود ما يتراضى به الخصمان.

٢- ليست الأفعال المختصّة بالناس على حدّ سواء، بل له أن يحكم في غير موارد



الأفعال التي لها سبب خاص، فالزواج مثلاً قد جعل الله تعالى له سبب خاص لتحقيقه، وهو رضا الرجل والمرأة وإجراء العقد، فليس من حق القاضي أن يزوج من دون رضا الطرفين، وكذلك الطلاق فقد جعل له الشارع سبباً خاصاً، وهو رضا الزوج، وهو مختص به، فلا يمكن للقاضي أن يطلق عنه.

٣- أن لا يكون الحكم مختصاً بغير المدعي والمدعى عليه؛ لأن أساس ولاية القاضي هو تراضي الطرفين، وهذا التراضي مختص بهما، ولا يكون خارجاً عن نفسيهما.

الجهة السادسة: هل يختص قاضي التحكيم بزمان الحضور؟

هذا البحث مترتب على الجهة الثانية، فلو كانت النتيجة أن شروطه هي نفس شروط القاضي المنصوب، فقد يُقال: إنَّ قاضي التحكيم لا يمكن تعقله في زمان الغيبة؛ وذلك بما ذكره الشهيد الثاني في المسالك: «واعلم أنَّ الاتفاق واقع على أنَّ قاضي التحكيم يُشترط فيه ما يُشترط في القاضي المنصوب من الشرائط، التي من جملتها كونه مجتهداً، وعلى هذا؛ فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الإمام عليه السلام، ليفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوباً، وهذا غير منصوب من غير الخصمين. أمّا في حال الغيبة، فسيأتي أنَّ المجتهد ينفذ قضاؤه؛ لعموم الإذن، وغيره لا يصحّ حكمه مطلقاً، فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم»^(١).

وقال صاحب الجواهر: «وربما احتُمِّل تصوّره في زمن الغيبة بالمرافعة إلى

(١) الشهيد الثاني، زين الدين بن علي، مسالك الأفهام: ج ١٣، ص ٣٣٣ - ص ٣٣٤.

المفضول مع وجود الأفضل؛ بناءً على اختصاص النصب له دونه»^(١).

وسوف يأتي توضيح ذلك في الجهة السابعة، وهي ثمرة البحث.

وبعد هذا لا بدّ أن نبحت ما هي الثمرة من بحث قاضي التحكيم؟ وهل يمكن تصوّر ثمرة في عصر الغيبة وزماننا هذا؟ وهذا ما تتكفل الجهة السابعة بالإجابة عنه.

الجهة السابعة: ثمرة البحث في قاضي التحكيم

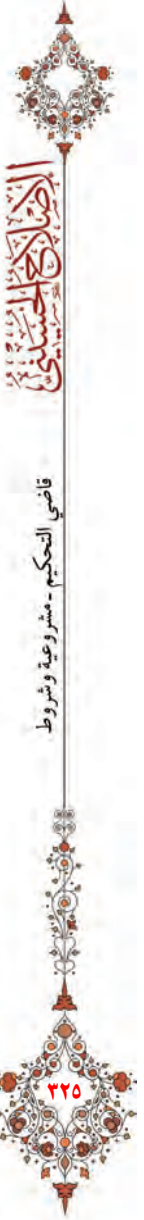
يمكن تصوير الثمرة في ثلاثة موارد:

المورد الأول: بناءً على القول الثاني والثالث من ماهية شرائط قاضي التحكيم؛ حيث لا يشترط الاجتهاد فيه، أو لا يشترط أكثر من الشرائط العامّة، فإنّ الثمرة تكون واضحة؛ فيجوز لهذا القاضي أن يمارس القضاء في وقائع خاصّة ومحدودة، فالمانع مفقود والمقتضي موجود.

المورد الثاني: فيما لو فرضنا وجود مجتهد جامع للشرائط، وافترضنا أن يده مبسوط، أي: في فرض إقامة حكومة إسلامية، كما هو الحال في إيران مثلاً، ونفترض أيضاً أنّ ممارسة القضاء من قبل المجتهدين الآخرين - بعنوان كونهم مجتهدين - غير جائز؛ لأنّه يؤدي مثلاً إلى الخلل في تنظيم الحياة، أو تشتت الآراء وضعف الدولة.

فهنا حيث يمتنع على المجتهد التصدي للقضاء باستثناء من يده مبسوط، فيجوز عندئذٍ لقاضي التحكيم ممارسة القضاء في وقائع خاصّة بلا إشكال.

(١) الجواهري، محمد حسن، جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ٢٩.



وهذه الثمرة ربما يناقش فيها: من أنه كيف يكون تصدّي المجتهد للقضاء يسبّب خللاً وضعفاً للدولة، بينما تصدّي قاضي التحكيم ليس كذلك؟

إلا أننا نقول: يمكن تصوير ذلك من حيث الإمكان، فيما لو افترضنا أنّ عنوان الاجتهاد هو ملاك التضعيف، وفيه نظر.

المورد الثالث: أن نفترض صحة المبنى القائل بلزوم أن يكون المجتهد أعلم في النصب العام للقضاء، وبناءً عليه؛ فلو تصدّى الأعم والأفضل للقضاء لا يجوز عندئذٍ أن يتصدّى غيره من المجتهدين المفضولين؛ لعدم تحقّق الشرط.

ومن هنا؛ يرتفع المانع عن قاضي التحكيم، فيجوز له أن يتصدّى للقضاء في وقائع خاصّة.

مشروعية قاضي التحكيم عند أهل السنة

قبل أن نختم البحث لا بأس بالإشارة إلى مشروعية قاضي التحكيم عند أهل السنة، فقد تعرّض صاحب الجواهر رحمته الله لأرائهم تبعاً لصاحب المسالك، وسوف أكتفي بنقل رأيهم بما قاله ابن قدامة في الشرح الكبير:

«قال الشيخ رحمته الله: وإذا تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء وحكمهما بينهما، جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما، وبهذا قال أبو حنيفة. وللشافعي قولان:

أحدهما: لا يلزمه حكمه إلا بتراضيهما؛ لأنّ حكمه إنّما يلزم بالرضا به؛ فلا يكون

الرضا إلا بعد المعرفة بحكمه.

ولنا ما روى أبو شريح: أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال له: إن الله هو الحكم، فلم تكن أبا الحكم؟ قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم فرضي عليّ الفريقان. قال: ما أحسن هذا! فمن أكبر ولدك؟ قال: شريح. قال: فأنت أبو شريح. أخرجه النسائي.

رُوي عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما؛ فهو ملعون، ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم؛ ولأن عمر وأبياً تحاكما إلى زيد، وحاكم عمر أعرابياً إلى شريح قبل أن يوليه القضاء، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم، ولم يكونوا قضاة...

والثاني: ليس له ذلك؛ لأنه يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع، فبطل المقصود به.

واختلف أصحابنا فيمن يجوز فيه التحكيم، فقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد أن تحكيمه يجوز في كل ما يتحاكم فيه الخصمان، قياساً على قاضي الإمام. وقال القاضي: يجوز حكمه في الأموال خاصة، فأما النكاح واللعان والقذف والقصاص، فلا يجوز التحكيم فيها؛ لأن هذه الأحكام مزية على غيرها، فاختص حاكم الإمام بالنظر فيها كالحدود.

وذكر صاحب المحرر فيها روايتين ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين^(١).

(١) ابن قدامة، عبد الرحمن، الشرح الكبير: ج ١١، ص ٣٩٢ - ص ٣٩٣.



وقد علّق صاحب الجواهر على استدلالاتهم، قائلاً: «... إلى غير ذلك ممّا ذكره في كتبهم، ممّا هو مبني على استحسان، أو قياس، أو مصالح مرسلة، أو رواية غير ثابتة عندنا عن النبي ﷺ: من حكم بين اثنين، فتراضيا به، فلم يعدل فعليه لعنة الله تعالى»^(١).

خاتمة البحث

يمكن تلخيص نتائج البحث بما يلي:

* قاضي التحكيم لغةً واصطلاحاً: هو من يجعله المتخاصمان حكماً بينهما، ويرضيان بحكمه.

* يمكن أن يستدلّ على مشروعيته بعدّة أدلّة، منها: الكتاب الكريم، والإجماع، وسيرة العقلاء، وأدلة الأمر بالمعروف، وأدلة الوفاء بالشروط والعقود، بالإضافة إلى الروايات الواردة في هذا الصدد.

* من بين تلك الأدلّة ما هو تام الدلالة على المشروعية، كأدلة الوفاء بالشروط، وبعض الروايات الصحيحة.

* شروط قاضي التحكيم ليست هي نفس شروط القاضي المنصوب، بل لم يقم الدليل على ذلك، نعم يشترط فيه معرفة الأحكام الشرعية ولو عن تقليد، وكذلك يُشترط فيه الشرائط العامّة، من البلوغ والعقل والإسلام.

(١) الجواهري، محمد حسن، جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ٢٥.

* بالنسبة إلى نفوذ حكمه، فهو نافذ على الخصمين حتى لو تراجعوا عن قبوله فيما بعد.

* بالنسبة إلى حدوده، فإنَّ حكمه مختصّ بأفعال الناس دون حقوق الله تعالى، وكذلك مختصّ بما كان سببه غير خاصّ، فلا يشمل الموارد التي لها سببٌ خاصّ من الشارع، كالطلاق والزواج ونحوها. وكذلك مختصّ بما يكون في دائرة المتخاصمين فلا يتعدّى إلى غيرهما.

* يمكن تصوّر ثمره للبحث في موارد متعدّدة مرّ ذكرها، فلا يختصّ نفعه بزمان الحضور فقط.

