منار الهدى

الهاشمي

مجلة علمية نصف سنوية

تصدر عن جامعة الإمام الهادي عليه السلام

العدد الثاني . السنة الأولى

محرم ١٤٤٣هـ / أغسطس ٢٠٢١م

الهيئة العلميّة

سماحة الشّيخ علي الصّدي

سماحة الشّيخ مرتضى الباشا

رئيس التحرير

سماحة الشيخ محمّد باقر الشّيخ

هيئة التحرير

سماحة الشّيخ جاسم الطوّع

سماحة الشيخ حسين أبو رويس

الإخراج الفني

مركز الهاشمي للإبداع

www.alhashemy.net

الإشراف على الطبع

حيدر النجفي (ديدور)

didvar@gmail.com

رقم الإيداع الدولي

978-600-5364-77-4

المحتويات

كلمة العدد

رئيس التحرير ـــــــــــــــــــ ٥

دراسات فقهيّة

قضاء التحكيم

سماحة الشّيخ عليّ فاضل الصدديّ ـــــــــــــــــــ ١١

جنابة المرأة بالإنزال

سماحة الشيخ مرتضى الباشا ـــــــــــــــــــ ٢٩

نكاح الكتابيّة

سماحة الشيخ مرتضى محمد المشرّف ـــــــــــــــــــ ١٦٣

جنابة المرأة بغير المقاربة

سماحة الشيخ محمّد باقر الشّيخ ـــــــــــــــــــ ١٩٧

أصالة اللزوم في العقود

سماحة الشّيخ جعفر آل طوق ـــــــــــــــــــ ٣٠٣

دراسات أصوليّة

تحقيقٌ في قاعدة من بلغ

سماحة الشيخ حسن الهودار

المقرّر: الشيخ علي عقيل الجمري ـــــــــــــــــــ ٣٤١

دراسات رجاليّة

أسباب التعارض بين الجرح والتعديل (القسم الثاني)
سماحة الشيخ حسين فؤاد المرزوق ـــــــــــــــــــــــــــــــ ٤٢٥

دراسات قرآنيّة

النزول الدفعيّ للقرآن
سماحة الشيخ عبد الرؤوف الرّبيع ـــــــــــــــــــــــــــــــ ٤٦٩

دراسات حديثيّة

إثبات حجيّة حديث (اللهُمَّ لا تُمِتْنِي حَتَّى تُرِيَنِي عَلِيًّا)
الأستاذ علي حبيب جاسم ـــــــــــــــــــــــــــــــ ٥٠٥

تحقيق التّراث

رسالة في أجوبة ثلاث مسائل للشيخ ناصر الخطي الجارودي
تحقيق وتعليق: الشيخ حسن آل سعيد ـــــــــــــــــــــــــــــــ ٥٤٧

قضاء التحكيم

سماحة الشّيخ عليّ فاضل الصدديّ

الخلاصة:

تعـرّض الباحـث في مقالتـه إلى البحث عن مسـألة (قضـاء التحكيم)؛ فأشـار أوّلاً إلى الأقوال في المسـألة، ثمّ قام ببيان ما يُمكن الاستدلال به على شرعيّة قضاء التحكيم مِن الكتاب، والسّـنة، وغيرهما، والمناقشـات التي قد تُسـجّل على هذه الأدلة، وتوصّل إلى عدم نهوض وجهٍ على مشروعيّة قضاء التحكيم حيث لا يكون قاضيه واجدًا للعلم بأحكام القضاء عن اجتهاد.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمّد النبيّ وآله

مقدّمة:

القاضي الشرعيّ بالحقّ **تارةً** يكون منصوبًا من قبل خلفاء الله وحججه المعصومين عليهم السلام باسمه وشخصه، وهذا النصب لا يتفق إلا في زمن حضورهم وبسط أيديهم، **وأخرى** يكون منصوبًا من قبلهم عليهم السلام عمومًا بصفاته ومؤهّلاته الخاصّة، وهذا ما اتفق منهم لزمن حضورهم وغيبتهم بغيبة مهديّهم المنصور عجل الله تعالى فرجه الشريف، ففي مقبولة عمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث ـ إلى أن قال ـ: ينظران من كان منكم ممّن قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا فليرضوا به حكما؛ فإني قد جعلته عليكم حاكما..[1].

[مسألتنا والأقوال فيها:]

ثمّ إنّ المعروف جواز قضاء التحكيم، وأنّ قاضي التحكيم أحد القضاة الشرعيين بالحقّ، وقد نفى الشيخ رحمه الله الخلاف في جوازه[2]، بل ظاهر بعض الكلمات الإجماع عليه[3]، وقال في الجواهر قدس سره: «**قد ذكر غير واحد من**

---

(١) وسائل الشيعة٢٧: ١٣٦، ١٣٧ ب١١ من أبواب صفات القاضي ح١.

(٢) انظر: الخلاف٦: ٢٤١ م٤٠.

(٣) انظر: كشف اللثام١٠: ٦.

الأصحاب، بل لم يذكر أحد فيه خلافًا، بل ظاهر بعضهم، وصريح آخر الإجماع عليه أنّه (لو تراضى الخصمان بواحد من الرعيّة فترافعا إليه فحكم [بينهما] لزمهما حكمه)، وإن كان هناك قاضٍ منصوب، بل وإن كان إمام»[1]، هذا.

ولكـنّ جملةً من الأعلام تنكّروا له أو مالوا إلى إنكاره[2] ـ بعد البناء على أنّـه يعتـبر في قاضي التحكيم جميع مـا يعتبر في مطلق القـاضي من الشرائط، الّتـي منهـا علمـه بأحـكام القضـاء عن اجتهـاد، وغـيره ـ، قال الشـهيد في الروضـة: «**واعلم أنّ قـاضي التحكيم لا يتصوّر في حال الغيبـة مطلقًا؛ لأنّه إن كان مجتهـدًا نفـذ حكمـه بغير تحكيـم، وإلا لم ينفذ حكمه مطلقًـا إجماعًا، وإنّـما يتحقّق مع جمعه للشرائط حـال حضوره عليه السلام وعدم نصبه**»[3]، ومثله في المسـالك[4]. وقـال في الجواهـر ـ بعد نقل عبارة المسـالك ـ: «**ومـراده بحال الغيبة ما يشـمل زمان الصادق عليه السلام أيضا؛ لأنّ نصب مطلق المجتهد كان فيه، وهـو من زمان الحضـور، ولا يتصوّر فيـه قاضي التحكيم، نعـم يتصوّر فيما قبلـه ممّا لا إذن فيه لمطلـق المجتهد كزمن النبيّ صلى الله عليه وآله، بل لعلّه خاصّ فيه أيضًا؛ لظهور دليل نصب المجتهد في جميع زمان الجور الّذي نُهينا فيه عن المرافعة إلى قضاتهم من حيث غلبة الجائرين، فيكون نصب الصادق عليه السلام مبنيًّا على نصب مَـنْ قبلـه، وأنّ هذا من قبيل الحكـم الشرعيّ المتّفق عليه فيـما بينهم، وحكم آخرهم كحكم أولهم عليهم السلام**»[5].

(١) جواهر الكلام ٤٠: ٢٣.

(٢) قـال المحقّـق العراقيّ رحمه الله: «لكن ينبغي إنكاره رأسًـا ـ كما فعله المـولى الكنيّ ـ قائلًا: ليس عليه دليل واضح تطمئن به نفس الفقيه» ـ كتاب القضاء: ٢١ ـ.

(٣) الروضة البهيّة ٢: ٧٧.

(٤) انظر: مسالك الأفهام ١٣: ٣٣٣، ٣٣٤.

(٥) جواهر الكلام ٤٠: ٢٨، ٢٩.

فيقع الكلام في شرعيّة قضاء التحكيم إذا لم يكن قاضيه بصفات القاضي المنصوب، ومنها علمه بما يحكم به عن اجتهاد، وأمّا إذا كان واجدًا لها فهو قاضٍ شرعيّ منصوب تُحوكِم إليه أو لم يُتحاكم.

[أدلّة شرعيّة قضاء التحكيم:]

أمّا شرعيّة قضاء التحكيم فقد استدلّ لها بوجوه:

الأوّل: إطلاق قول الله سبحانه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ..﴾[1]، وقوله: ﴿..وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾، ﴿..ٱلظَّٰلِمُونَ﴾، ﴿..ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾[2].

وأورد عليه بأنّ هذه الآيات إنّما هي بصدد بيان أن الإنسان حينما يحكم يجب أن يكون حكمه حكما بالعدل وبما أنزل الله، أمّا متى يحكم؟ ولمن يجوز الحكم؟ فهذه مسألة أخرى لم تكن الآيات بصددها، كي تثبت بإطلاقها عدم شرط الاجتهاد أو **عدم شرط النصب** أو عدم أيّ شرط آخر[3].

وقد يستدلّ لها بإطلاق قوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ..﴾[4] ـ بعد فرض نظر ما دلّ على انحصار القضاء بالإمام إلى القضاء الإداريّ الّذي تكون له سلطة شرعيّة كمؤسّسةٍ في المجتمع[5] ـ.

وفيه ـ مضافًا إلى ما مرّ من إجابة عن إطلاق غيرها من الآيات ـ أنّ ظاهره ـ ولو بمعاضدة قوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ

(١) سورة النساء: ٥٨.

(٢) سورة المائدة: ٤٤، ٤٥، ٤٧.

(٣) القضاء في الفقه الإسلامي للأستاذ السيّد الحائريّ: ١٦٢.

(٤) سورة النساء: ١٣٥.

(٥) انظر: مباني القضاء والشهادات للمؤيّد: ٢٧.

لِلَّهِ..﴾[1] ـ أنّ المراد من القيام بالقسط هي الشهادة به، وأنّ قوله: (شهداء لله) بيان للقيام بالقسط، لا أنّه خبرٌ بعد خبر، ولا أقلّ من احتمال ذلك.

الوجه الثاني: الروايات:

الأولى: معتبرة أبي خديجة سالم بن مُكْرَم الجمّال قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمّد الصادق عليه السلام: إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا (قضائنا) فاجعلوه بينكم (قاضيا)؛ فإني قد جعلته قاضيا، فتحاكموا إليه[2].

وليس في سندها برواية الصدوق رحمه الله ما يعيبه، وإنما الكلام في أبي خديجة، فقد يقال بمعارضة توثيق النجاشي له بتضعيف الشيخ إيّاه، ولكنّ الصحيح أنّ تضعيف الشيخ لا يمكن الأخذ به في نفسه في المقام، فتبقى شهادة النجاشي بوثاقته المؤكّدة بلا معارض، والوجه فيه ما أفاده سيّد الأعاظم قدس سره في معجمه، فراجعه[3].

وتقريب الاستدلال بها: أنّ قوله عليه السلام: (فإني قد جعلته قاضيا) متفرّع على قوله: (فاجعلوه بينكم)[4]، وأنّ مرجع الضمير في قوله: (جعلته) هو من جعله المتخاصمان حكما بينهما لا الرجل الّذي يعلم شيئًا من قضاياهم عليهم السلام[5].

---

(١) سورة المائدة: ٨.

(٢) وسائل الشيعة٢٧: ١٣، ١٤ ب١ من أبواب صفات القاضي ح٥.

(٣) انظر: معجم رجال الحديث٩: ٢٨، ولو لم يحصل وثوق من المقدّمات الّتي أبرزها قدس سره فيكفينا احتمال توهم الاتحاد من الشيخ رحمه الله احتمالًا معتدًّا به لصرف التضعيف إلى ابن أبي سلمة دون ابن مكرم.

(٤) انظر: مباني تكملة المنهاج١= موسوعة الإمام الخوئيّ قدس سره ٤١: ١١.

(٥) انظر: القضاء والشهادات تقرير بحث الإمام الخوئيّ قدس سره بقلم الشيخ محمّد الجواهريّ١: ٢٤.

ويلاحظ عليه أنّ قوله عليه السلام: (فإني قد جعلته قاضيا) تعليل للأمر بجعل من يعلم شيئًا من قضاياهم حكما بينها، فتكون من أدلّة نصب القاضي ابتداءً، وعلى غرار مقبولة ابن حنظلة، ومعتبرة أبي خديجة الأخرى قال: بعثني أبو عبد الله عليه السلام إلى أصحابنا فقال: قل لهم: إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تداری (بينكم) في شيء من الأخذ والعطاء، أن تحاكموا (تتحاكموا) إلى أحد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلا (ممّن) قد عرف حلالنا وحرامنا؛ فإني قد جعلته عليكم قاضيا..[1].

ولو كان قوله عليه السلام: (فإني قد جعلته قاضيا) متفرّعًا على قوله: (فاجعلوه بينكم) لاحتجنا إلى تقدير الجعل، فيكون حاصل الجملة: فاجعلوه بينكم، فإذا جعلتموه فإني حينئذٍ قد جعلته قاضيا، والتقدير يتطلّب قرينة عليه، وهي مفقودة.

وإنّما عبّرت عنها بالمعتبرة ـ رغم وقوع (أبي الجهم) في سندها، وهو مهمل لم يذكر أصلا فضلا عن توثيقه أو مدحه ـ؛ لأنّه ممّن صحّت رواية ابن أبي عمير عنه[2]، وكبرى وثاقة من روى عنه ابن أبي عمير أو أحد أخويه تامّة على المختار.

الرواية الثانية: صحيحة الحلبيّ قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منّا، فقال:

(١) وسائل الشيعة٢٧: ١٣٩ ب١١ من أبواب صفات القاضي ح٦.

(٢) فقد روى الشيخ رحمه الله في التهذيب بإسناده عن أحمد بن محمّد عن أبيه عن أبي عمير عن أبي الجهم ـ التهذيب٧: ٢ كتاب التجارات ب١ ح٢ ـ، وطريق الشيخ إلى أحمد بن محمّد، وهو البرقيّ، صحيح، وقد روى نفس هذه الرواية الكلينيّ رحمه الله عن أحمد بن عبد الله عن أحمد بن محمّد عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبي الجهم ـ الكافي٥: ١٤٨ كتاب المعيشة باب فضل التجارة ح٤ ـ، إلا أنّ أحمد بن عبد الله، وهو أحمد بن عبد الله بن أحمد بن محمّد بن خالد البرقيّ، الّذي رواها عن جدّه، لا توثيق له.

ليس هو ذاك، إنّما هو الّذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط[1].

وهـذه الرواية وإن كانت دلالتها على نفوذ قضاء التحكيم تامّة، إلا أنّها لما لم تكن بصدد بيانه فلا إطلاق فيها ليشـمل قضاء التحكيم مع عدم توافر الصفات في قاضيه، ومنها الاجتهاد.

وهذه المناقشـة واردة على الاسـتدلال بـ **الروايـة الثالثة**: وهي صحيحة أبي بصـير عـن أبي عبد الله عليه السلام قال في (أيما) رجـل كان بينه وبين أخٍ له مماراة في حـقّ، فدعـاه إلى رجل من إخوانـه (إخوانكم)؛ ليحكم بينـه وبينه، فأبى إلا أن يرافعـه إلى هؤلاء كان بمنزلـة الّذين قال الله عز وجل: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا۟ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓا۟ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓا۟ أَن يَكْفُرُوا۟ بِهِۦ..﴾[2] ـ لـو كانـت ناظـرة إلى قضـاء التحكيم، وهو أول الكلام.

الروايـة الرابعـة: صحيحـة داود بن الحصـين ـ برواية الشـيخ ـ عن أبي عبـد الله عليه السلام في رجلـين اتّفقا على عدلين جعلاهما بينهـما في حكم وقع بينهما فيـه خلاف، فرضيا بالعدلين، فاختلف العدلان بينهما، عن قول أيّهما يمضي الحكم؟ قال: يُنظر إلى أفقههـما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما، فينفذ حكمه، ولا يلتفت إلى الآخر[3].

ويلاحـظ عليها أنّها واردة في حكم تعـارض الحَكَمين لا في أصل نفوذ الحكم كي يتمّ فيه الإطلاق.

وهذه المناقشة واردة على الاستدلال بـ **الرواية الخامسة** وهي: ذيل مقبولة

(١) وسائل الشيعة٢٧: ١٥ ب١ من أبواب صفات القاضي ح٨.
(٢) وسائل الشيعة٢٧: ١١، ١٢ ب١ من أبواب صفات القاضي ح٢.
(٣) وسائل الشيعة٢٧: ١١٣ ب٩ من أبواب صفات القاضي ح٢٠.

عمـر بن حنظلة قال: سـألت أبا عبـد الله عليه السلام عن رجلين مـن أصحابنا بينهما منازعة في دَين أو ميراث فتحاكما ـ إلى أن قال: فإن كان كلّ واحد اختار رجلا من أصحابنا فرضيا أن يكونا الناظرَين في حقّهما واختلف فيهما حكما، وكلاهما اختلفـا في حديثكم؟ فقال: الحكم ما حكم بـه أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديـث وأورعهـما، ولا يلتفت إلى مـا يحكم به الآخر..[1]، عـلى أنّ هذا ذيلٌ لصدر المقبولة الدالّ على النصب العامّ، ومفروض السائل أن المتنازعَين رضيا بشخصين داخلَين في ذاك النصب العامّ.

وتلك المناقشـة واردة أيضًا على الاسـتدلال بـ **الرواية السادسـة**: وهي روايـة موسـى بن أكيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سـئل عـن رجل يكون بينه وبـين أخٍ منازعـة في حقّ فيتفقان على رجلين يكونـان بينهما، فحكما فاختلفا فيـما حكما، قـال: وكيف يختلفان؟ قال: حكم كلّ واحـد منهما للّذي اختاره الخصمان، فقال: ينظر إلى أعدلهما وأفقههما في دين الله، فيمضى حكمه[2]، على أنّها ضعيفة سندًا بمجهوليّة ذبيان بن حكيم، نعم ذكره النجاشيّ رحمه الله في ترجمة أحمـد بـن يحيى بن حكيم، فقال: «**أحمد بن يحيى بـن حكيم الأوديّ الصوفيّ، كـوفيٌّ أبو جعفر، ابن أخي ذبيـان**..»[3]، وظاهره أنّ ذبيان كان من المعاريف المشـهورين[4]. ولكـن لعـلّ المعروفيّة لأجل اسـمه غير المعهـود، فلا تلازم معروفيّتَـه بينهـم بحيـث لو كان فيه قـدح لنقل إلينا ولـو بطريق غير معتبر، والّتي تستتبع حسن ظاهره عرفًا، وهو كاشف عن الوثاقة عرفًا وشرعًا.

الرواية السابعة: ما رواه الكشيّ رحمه الله بإسناده عن أحمد بن الفضل الكناسيّ

(١) وسائل الشيعة٢٧: ١٠٦ ب٩ من أبواب صفات القاضي ح١.
(٢) وسائل الشيعة٢٧: ١٢٣ ب٩ من أبواب صفات القاضي ح٤٥.
(٣) انظر: معجم رجال الحديث٣: ١٥٩ (١٠١٣).
(٤) انظر: معجم رجال الحديث٨: ١٥٤ (٤٤٧٧).

قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: أي شيء بلغني عنكم؟ قلت: ما هو؟ قال: بلغني أنّكم أقعدتم قاضيا بالكناسة، قال: قلت: نعم جعلت فداك، رجل يقال له عروة القتّات، وهو رجل له حظّ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل (يجتمع عنده فيتكلم ويتساءل)، ثمّ يردّ ذلك إليكم، قال: لا بأس[1].

ولكنّها لما كانت قضيّة خارجيّة، ولعلّ (القتّات) القاضي كان مستجمعًا لشرائط القاضي المنصوب، ومنها الاجتهاد ـ ولو بصورته البسيطة في تلك الحقبة ـ، ويشهد لذلك قوله: (ثمّ يردّ ذلك إليكم)، وهذا يعني أنّه يختلف إلى الإمام عليه السلام، ويأخذ عنه، وعليه فلا ارتباط للرواية بقضاء التحكيم.

على أنّها ـ من جهة السند ـ ضعيفة جدًّا بمجهوليّة راويها وأحمد بن منصور الراوي عنه، وقوّة احتمال كونها مرسلة وإن كانت في صورة المسندة؛ فإنّ ابن منصور من أصحاب الرضا عليه السلام، ومحمّد بن مسعود (العياشيّ) الراوي عنه يروي عن أصحاب الهادي والعسكريّ عليهما السلام، فلا يروي ـ بحسب العادة ـ عن مثله، ولم يُذكر أنّ ابن منصور كان معمَّرًا.

الرواية الأخيرة: النبويّ ـ الّذي أرسله الشيخ رحمه الله في الخلاف والمبسوط ـ: من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله[2].

ويلاحظ عليه ـ مضافًا إلى ضعفه سندًا بالإرسال ـ ما تقدّم تسجيله على الاستدلال بصحيحة الحلبيّ، هذا.

ودعوى انجبار هذه الروايات سندًا أو دلالةً لو سلّمناه على مستوى الكبرى إلا أنّه غير مسلّم على مستوى الصغرى، ويكفينا فيها ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره حيث قال: «**(و) اعلم أنّ قاضي التحكيم لا يتصوّر في زمان**

(١) وسائل الشيعة٢٧: ١٤٧ ب١١ من أبواب صفات القاضي ح٣١.
(٢) الخلاف٦: ٢٤٢، المبسوط٨: ١٦٥.

[الغيبة]، بناءً على ما أجمعوا عليه ظاهرا ـ كما في الروضة ـ من أنّه (يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب)؛ لأنّه حينئذٍ يكون في زمان الغيبة منصوبًا بالنصب العامّ؛ لما دلّ من الإجماع والنصّ على أنّ (في حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه من علماء الإمامية الجامع لشرائط الفتوى) والقضاء، إلا أنّا لم نجد مستندًا لاعتبار تلك الشروط في قاضي التحكيم، وإن لم نجد أيضا دليلا يعتدّ به في صحّته على وجه الإطلاق، بحيث لا يحتاج في جبر سنده أو دلالته إلى فتوى الأصحاب المفقودة مع اختلال بعض الشرائط»[1].

الوجه الثالث: أدلّة الوفاء بالشرط:

أن يُتمسك بأدلّة الوفاء بالشرط، بأن يقال ـ بحسب ما قرّره السيّد الأستاذ الحائريّ دام ظله ـ: إنّ المترافعَين قد تشارطا وتعاقدا على قبول حكم هذا الحاكم بنحو شرط الفعل، أو على نفوذه بنحو شرط النتيجة ـ بناءً على مشروعيّة شرط النتيجة ـ، فيجب عليهما العمل بقضائه، أو ينفذ قضاؤه بدليل وجوب الوفاء بالشرط ونفوذه[2].

وعمدة الإيراد عليه هو أن هذا الوجه روحه روح نفوذ الشرط، لا روح نفوذ القضاء بما هو قضاء، فينحصر مفعوله في دائرة المباحات، ولا يؤثّر في إثبات الزوجية ونفيها، وإثبات الولد ونفيه، وفي الدماء، وما شابه ذلك مما لا مجال لإثباته بالشرط، بل لا بدّ فيه من الرجوع إلى أدلّة الأحكام الشرعيّة في ذاتها[3].

وبالجملة فإنّ تشارطهما وتعاقدهما على قبول حكم هذا الحاكم، أو على نفوذه ليس من القضاء في شيء، على أنّ أدلّة الشرط ـ وإن ألزمت المتشارطين

(١) كتاب القضاء والشهادات للشيخ الأعظم الأنصاريّ قدس سره: ٤٧.
(٢) القضاء في الفقه الإسلاميّ: ١٦١.
(٣) انظر: القضاء في الفقه الإسلاميّ: ١٦١.

ـ إلا أنّها لا تشرّع قضاء التحكيم، ولا تبرّر تصدّي غير الواجد للشرائط ـ ومنها الاجتهاد ـ لهذا القضاء.

الوجه الرابع: السيرة العقلائيّة:

ادّعي قيام بناء العقلاء وسيرتهم على تحكيم بعض الأشخاص وقبول وتنفيذ حكمه رغم عدم نصبه ما دام المترافعان قد تراضيا به، ولم يرد ردع عن ذلك، وهو دليل الإمضاء، ويلاحظ أنّ فكرة التحكيم موجودة في القضاء المدنيّ في بعض الحالات.

بيان أصل قيام السيرة ـ بحسب المدّعي ـ: «**لاحظنا جريانها [= السيرة] على عدم اقتصار الناس في حلّ خلافاتهم على القضاء القانونيّ الرسميّ الّذي يعتقدون بشرعيّته، بل يتجاوزون ذلك إلى ما يمكن تسميّته بالقضاء الشعبيّ، وهذا الأمر ممتدّ في التاريخ، ونجد له أساسًا في الواقع الجاهليّ ما قبل الإسلام، فالمصادر التاريخيّة تؤكّد أنّ الجاهليّة عرفت نظام التحكيم، وكان الاحتكام إلى شخصيات محدّدة ومعروفة تملك كفاءة النظر في قضايا الناس ومشكلاتهم، ولها من المكانة والخبرة والدراية بالحياة الاجتماعيّة ما يدفع الناس إلى احترام آرائها والإذعان لأحكامها**[1]»، **وهذه السيرة استمرت**

(١) نصّت بعض المصادر على أسماء المحكّمين في العصر الجاهلّي، وأبرزهم:
١ ـ أكثم بن صيفي، حكيم العرب في الجاهليّة.
٢ ـ قس بن ساعدة الأيادي، أحد حكماء العرب، وأشهر قضاتهم، ومن أقواله: البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر.
٣ ـ أميّة بن أبي الصلت من أهل الطائف، شاعر جاهليّ حكيم.
٤ ـ زهير بن أبي سلمى، كان حكيم الشعراء في الجاهليّة.
٥ ـ الأقرع بن حابس المجاشعيّ، كان من سادت العرب في الجاهليّة، وكان حَكَمًا عندهم.
٦ ـ عامر بن الظَرِب العدوانيّ، ذو الحلم، إمام مضر وحَكَمُها.
ـ عن تاريخ القضاء في الإسلام للدكتور محمّد الزحيليّ: ٣٢ وما بعدها، (بتصرّف) ـ .

في العهد الإسلاميّ دون أن يردع عنها النبيّ ﷺ، بل إنّه شارك في التحكيم قبل البعثة وبعدها، فقد ذكرت المصادر التاريخيّة أن قريشًا حكّمت رسول الله ﷺ في الجاهليّة، وذلك في قصّة الخلاف حول من يستحقّ وضع الحجر الأسود في مكانه..، وكان من حكمته ﷺ أن أمر بثوب كبير فطرح الحجر فيه، ثمّ قال: لتأخذ كلّ قبيلة بطرف منه».

(وأضاف): «وهكذا نجد أنّ مبدأ التحكيم استمر في الإسلام، ويبدو أنّه كان مقبولا لدى أتباع الديانات السماويّة، ولذا قَبِل به اليهود في غزوة بني قريظة، بل يظهر من المصادر أنّ اليهود هم الّذين سألوا النبيّ ﷺ النزول على حكم سعد بن معاذ...»

(وقال): «وفي عهد أمير المؤمنين عليه السلام وقعت حادثة التحكيم الشهيرة في صفّين، والتحكيم في هذه المعركة وإن فرض على عليّ عليه السلام وكان كارهًا له، لكنّ كراهته له لا لعدم شرعيّته في ذاته، بل لأنّه اعتبر ذلك استمرارًا لخدعة رفع المصاحف، ولذا قَبِل به فيما بعد، وعين له ابن عبّاس، فلما لم يقبل منه ذلك عين الأشتر، ولم يقبل منه أيضًا، وما يؤكّد قبول الإمام بفكرة التحكيم رفضه التوبة الّتي عرضها عليه الخوارج بزعم أنّ التحكيم كفر، ولا بدّ من التوبة منه»[1].

ويلاحظ عليه بعدّة ملاحظات:

الأولى: إنّ وجود الحَكَم في المجتمعات البشريّة وإن كانت جاهليّة أو متخلّفة أمر يتوقّف عليه حفظ انتظامها بقطع النظر عن طبيعة المقرّرات الّتي يستند إليها في حكمه، وعن خلفيّاتها، فلا مساوقة بين وجود الحَكَم أو المحكّم وبين كونه قاضي تحكيم بالمعنى الّذي ندرسه.

(١) فقه القضاء، تقرير بحث السيّد محمّد حسين فضل الله، بقلم الشيخ حسين الخشن ١: ١٨٤ ـ ١٨٦، وانظر: فقه القضاء للسيّد عبد الكريم الموسويّ الأردبيليّ رحمه الله ١: ١١٩.

الثانية: ما أفاده السيّد الأستاذ الحائريّ دام ظله من أنّ هذا البناء لم يثبت عند العقلاء بأكثر من روح الوفاء بالشرط[1]، فحاله حال الوجه السابق، أو أنّ التحكيم الراجع إلى الصلح لبًّا، والرضا ببعض بالحلول ـ وإن كانت ناقصةً وتُنقِص حقّ المحقّ ـ أمرٌ عقلائيّ ودائر بينهم، وأين هذا عما هو محلّ الكلام القائم على إنصاف المحقّ بالاحتكام إلى قانون ولو كان عرفيًّا، فيعود التحكيم بالمعنى الأوّل إلى الاحتكام إلى الحكيم، على أنّ تصالح الخصمين بما يحكم به قاضي التحكيم كتشارطهما على قبوله لا يشرّع قضاء التحكيم، كما مرّ في الوجه السابق.

نعم، تحكيم سعد بن معاذ في بني قريظة وإن كان من التحكيم الّذي هو محلّ الكلام، ولكنّه لا يصلح شاهدًا لما نحن فيه إلا إذا ثبت أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله خيّرهم فاختاروا سعدًا، دونما إذا اختاره لهم فرضوا به؛ لاحتمال كونه قد نصبه لذلك بالخصوص وبالشرائط الكافية، هذا ولم يثبت الأوّل، بل لو ثبت فالمحتمل قريبًا أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وجده ـ ولو بعد تقدّمهم باختياره ـ أهلا لذلك، فارتضاه[2].

(١) القضاء في الفقه الإسلاميّ: ١٦٣.

(٢) قال المرحوم السيّد جعفر مرتضى العامليّ رحمه الله في كتابه: (الصحيح من سيرة النبيّ الأعظم صلى الله عليه وآله) ـ ٩٠ ـ ٩٢ ـ تحت عنوان: (من المقترح لتحكيم ابن معاذ؟): «قد ذكرت النصوص المتقدمة وغيرها: أنّ اليهود هم الّذين اقترحوا تحكيم سعد بن معاذ وأن النبيّ صلى الله عليه وآله قال لسعد: هؤلاء نزلوا على حكمك، وفي نصّ آخر: نزلوا على حكم سعد بن معاذ، وأبوا أن ينزلوا على حكم النبيّ صلى الله عليه وآله، فنزلوا على داء. لكنّ نصوصًا أخرى تفيد: أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله هو الّذي حكّم سعدًا فيهم، وأن هذا كان قرارًا مباشرًا منه صلى الله عليه وآله، وقد تقدّم في النصّ المذكور آنفًا: أن النبيّ صلى الله عليه وآله قد قال للأوس: أما ترضون أن يكون الحكم فيهم إلى رجل منكم؟ قالوا: بلى. قال: فذلك إلى سعد بن معاذ. ومعنى هذا: أنّه صلى الله عليه وآله كان هو المبادر لتحكيم سعد، ويدلّ على ذلك أيضًا: ما رواه مسلم، قال: فقاتلهم رسول الله صلى الله عليه وآله، فنزلوا على حكم رسول الله صلى الله عليه وآله، فردّ رسول الله صلى الله عليه وآله الحكم فيهم إلى سعد بن معاذ. قال: فإنّي أحكم فيهم أن الخ.. ويقول نصّ آخر: فحصرهم حتى نزلوا على حكمه صلى الله عليه وآله. ونرجّح (والكلام للسيّد العامليّ رحمه الله): أن يكون النبيّ صلى الله عليه وآله قد قبل منهم أن يختاروا

الثالثة: إنّ التحكيم الّذي اتفق في صفّين ـ والّذي عين له عليّ عليه السلام ابن عبّاس ثمّ الأشتر ـ يختلف بحسب اللبّ مع التحكيم في المقام؛ إذ الأوّل عبارة انتداب حَكَم من طرف وآخر من الطرف الآخر بغية التوصّل إلى حلول توافقيّة ترضي الطرفين، كما في مورد اختلاف الزوجين، حيث يقول الله سبحانه: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ..﴾[1]، بينما التحكيم محل الكلام عبارة عن النزول على حكم ثالث. إذن مجرد وحدة التسمية غير مجدية، والمعجّب حقًّا ما ذكر في بعض الكلمات من أنّه لو لم يكن لدينا من التاريخ ما يستدلّ به في هذا المجال سوى واقعة الحَكَمين في صفّين لكفانا ذلك دليلا[2]. هذا كلّه ما يرتبط بأصل قيام السيرة المدّعاة.

وأمّا ما يرتبط بشرط حجيّة السيرة العقلائيّة، وهو عدم الردع، فيلاحظ عليه ـ لو سلّمنا قيام السيرة بل وامتدادها إلى العهد الإسلاميّ ـ **أوّلًا**: تكفينا نصوص نصب الفقيه من مقبولة ابن حنظلة وغيرها دليلا على الردع عن هذه السيرة، كيف لا، والقضاء الإداريّ في كلّ مجتمع عقلائيّ ـ حتى في المجتمعات السابقة على ظهور الإسلام أو المتأخّرة عنه، متخلفةً تلك المجتمعات أو متمدّنة ـ كان ضرورةً نظاميّة للمجتمعات، وبدونه

من أصحابه من شاءوا، فاختاروا سعد بن معاذ سيّد الأوس، فقبل رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك منهم، وكان سبب امتناعهم عن قبول حكم رسول الله صلى الله عليه وآله هو مشورة أبي لبابة كما تقدّم، فجاء التعبير تارةً بنزولهم على حكم رسول الله [صلى الله عليه وآله]، وأخرى على حكم سعد؛ لأنّهم إنّما نزلوا على حكم سعد برضا من رسول الله صلى الله عليه وآله، وأما خطاب النبيّ صلى الله عليه وآله للأوس؛ فلعلّه كان قبل أن يعرفوا بنتيجة المفاوضة مع بني قريظة».

(١) سورة النساء: ٣٥.

(٢) فقه القضاء للسيّد عبد الكريم الموسويّ الأردبيليّ رحمه الله ١: ١١٩.

يختلّ نظامها، ورغم ذلك أدخلت على القاضي فيه ـ في منظومة الدين بصورة عامّة أو الإسلام بصورة خاصّة أو المذهب بصورة أخصّ ـ جملة اشتراطات ومواصفات، ولم تمنع ضرورته أو عقلائيّته الأشدّ من أخذ تلكم الاشتراطات والمواصفات في القاضي الإداريّ، ومن هذا يعرف النظر في تطبيق مقولة لزوم تناسب الرادع مع قوة السيرة واستحكامها، و«**أنّ النصّ الرادع لا بدّ أن يكون من الوضوح بحيث يترك تأثيره على كلّ الملتزمين بالرجوع إلى النصّ، وهو ما لا نجده في النصوص المذكورة، ما يعني أنّ الناس لم يكونوا يرون في هذه النصوص ما يشكّل رادعًا عن سيرتهم**»[1].

وثانيًا: إنّ أخذ شرطيّة العلم بأحكام القضاء عن اجتهاد في قاضي التحكيم ـ كما في أخذه في القاضي المنصوب ـ لا يلغي قضاء التحكيم ويعطّله، كما أُخِذَ فيهما الإسلام والإيمان والعدالة وغيرهما، غايته تضييق دائرة المتصدّي له، وهذا ليس على حدّ إلغاء قضاء التحكيم وتعطيله حتى يحتاج إلى معطّلٍ له ورادعٍ عنه يتناسب مع قوة ترسّخه كبناءٍ عقلائي.

وثالثًا: إنّ إسباغ اسم قاضي التحكيم على الواجد للشرائط ـ ومنها العلم بأحكام القضاء عن اجتهاد ـ والحال أنّه منصوب للقضاء بنصب عامّ، هو محاولة ذكيّة من قبل رؤساء المذهب ـ كشيخ الطائفة قدس سره[2]،[3] ـ لتمرير

(١) انظر: فقه القضاء، تقرير بحث السيّد محمّد حسين فضل الله ١: ١٨٠.

(٢) قال في المبسوط ـ ٨: ١٦٤، ١٦٥ ـ: «**إذا ترافع نفسان إلى رجل من الرعيّة فرضيا به حَكَماً بينهما، وسألاه أن يحكم لهما بينهما جاز، وإنّما يجوز أن يرضيا بمن يصلح أن يلي القضاء، وهو أن يكون من أهل العدالة والكمال والاجتهاد، على ما شرحناه من صفة القاضي؛ لأنّه رُضِي به قاضيا فأشبه قاضي الإمام**».

(٣) ولعلّهم اهتدوا لذلك بإرشاد أئمتنا عليهم السلام ومن خلال بياناتهم، مثل: (فليرضوا به حكماً) في المقبولة، و(فاجعلوه بينكم قاضيا) في معتبرة أبي خديجة، والحال أنّه منصوب من قبلهم عليهم السلام.

تصدّيه لفصل الخصومات بين المؤمنين في أزمنة أئمة الجور وقضاتهم[1]، وعليه ففي صورة عدم النصب الخاصّ للإماميّ في أزمنة الجور فهو ـ حيث يرضى به المتخاصمان وكان واجدًا للشرائط ـ قاضٍ شرعيّ منصوب شرعًا إلى جانب كونه قاضي تحكيم ولو لأجل عدم توفّره على القوّة الإجرائيّة، إذن ليس ثمّة إلا قضاء واحد، ولكن له تسميتان باعتبارين، نعم يتصوّر افتراق قضاء التعميم ـ كما سمّاه الشهيد[2] ـ عن قضاء التحكيم فيما لو كانت الحكومة للإمام كأمير المؤمنين أو لنائبه الخاصّ مثل الأشتر) أو لنائبه العامّ، وهو الفقيه العادل في زمن الغيبة، واختار للقضاء بين الناس الواجد للشرائط، ومنها علمه بأحكام القضاوة عن اجتهاد، أو مُكِّن الواجد لها إداريًّا من قبل غير أولئك ليقضي ـ ولو بين خصوص المؤمنين ـ وله قوة إجراء حكمه.

الوجه الخامس: الإجماع، ودعواه هي ظاهر كشف اللثام[3].

وفيه أنّه لا عبرة به ـ بعد البناء على اعتبار الاجتهاد في قاضي التحكيم ـ؛ ذلك لأنّ الإجماع إنّما يكون معتبرًا وحجّة حيث لا يُعلم مدركٌ للمجمعين، وأمّا معه فلا، والمدرك هو عبارة عن أخبار نصب المجتهد عمومًا، كالمقبولة، ومشهورة أبي خديجة، ومعتبرته، ولذا ادّعى الشيخ الإجماع على مضمون الروايات، فقال: «**إذا تراضى نفسان برجل من الرعية يحكم بينهما، وسألاه**

(١) وبه يمكن الإجابة عمّا ذكره شيخ الجواهر ـ بعدما ناقش في أدلّة مشرعيّة قضاء التحكيم ـ بقوله: «**وبذلك ظهر لك أنّ ما ذكره العامّة من مشروعيّة قاضي التحكيم فضلا عمّا ذكروه من الفروع الّتي سمعتها يشكل انطباقه على أصولنا وإن ذكرها الأصحاب الّذين هم أدرى منا بكيفيّة تطبيق ذلك**» ـ جواهر الكلام ٤٠: ٢٦ ـ.

(٢) انظر: الدروس الشرعيّة ٢: ٦٦.

(٣) انظر: كشف اللثام ١٠: ٦.

الحكم بينهما، كان جائزا بلا خلاف، فإذا حكم بينهما لزم الحكم، وليس لهما بعد ذلك خيار ـ إلى أن قال: دليلنا: إجماع الفِرقة على أخبار رووها: إذا كان بين أحدكم وبين غيره خصومة فلينظر إلى من روى أحاديثنا، وعلم أحكامنا، فليتحاكما إليه، ولأنّ الواحد منّا إذا دعا غيره إلى ذلك فامتنع منه كان مأثومًا، فعلى هذا إجماعهم»[1].

ومنه يعرف ما في قول شيخ الجواهر قدس سره من أنّ ظاهر بعضهم، وصريح آخر الإجماع على شرعيّة قضاء التحكيم إن كان يريد بالبعض فيهما الشيخ رحمه الله.

على أنّه قدس سره دفعه أخيرًا بقوله: «**وبالجملة فقد ظهر لك بالتأمّل في جميع ما ذكرناه انحصار دليل مشروعيّة التحكيم بالإجماع المدّعى، وهو حجّة على من لم يتبين خلافه**»[2].

فالمتحصّل هو عدم نهوض وجه على مشروعيّة قضاء التحكيم حيث لا يكون قاضيه واجدًا للعلم بأحكام القضاء عن اجتهاد.

والحمد لله كما هو أهله، وصلى الله على محمّد وآل محمّد صلاة كثيرة تكون لهم رضا، ولحقّ محمّد وآل محمّد أداءً وقضاءً بحول منه وقوّة.

وقع الفراغ من كتابة هذه الكلمات صبيحة يوم الأربعاء الثامن والعشرين من شعبان سنة ١٤٤١ هـ وأنا في حمى السيّدة المعصومة عليها السلام ببلدة قم المقدّسة.

(١) الخلاف٦: ٢٤١، ٢٤٢.

(٢) جواهر الكلام٤٠: ٢٩.

شروط النّشر:

١ـ تستقبل المجلّة البحوث والدّراسات في الحقول العلميّة التالية:

أ) القرآن الكريم والحديث.

ب) الفقه والأصول والرّجال.

ج) علم الكلام والفلسفة.

د) علوم اللغة.

٢ـ أن تكون الدّراسات ذات جِدة من جهة، وأهميّة من جهة أخرى، على مستوى منهج البحث أو نتائجه.

٣ـ لا بدّ من رعاية الضوابط العامّة للمقالة كوجود خلاصة، وخاتمة مشتملة على أهمّ النتائج، ورعاية الترتيب الفنيّ بين المباحث.

٤ـ يُشترط ألا تقلّ عدد صفحات المقال عن ١٠ صفحات (A4)، بحيث لا تقلّ كلّ صفحة عن ٣٠٠ كلمة، وهذه الصفحات غير صفحة البسملة والعنوان والفهرس.

٥ـ يحقّ للمجلة إجراء التعديلات المناسبة على المقالات بما يتناسب مع طبيعتها وأهدافها.

٦ـ المجلة غير ملزمة بنشر جميع المقالات المرسة إليها؛ لأنّ ذلك يعتمد على تقييم الهيئة الاستشاريّة.

٧ـ ترتيب المقالات في المجلّة يعتمد على أسس فنيّة، وكذا زمان نشرها.

٨ـ المجلّة غير ملزمة بإعادة المقالات لأصحابها نُشرت أم لم تُنشر.

٩ـ المقالات لا تعبّر بالضّرورة عن رأي المجلّة. نبذة تعريفيّة

نبذة تعريفيّة

تصدر مجلّة (منار الهدى) عن الهيئة العلميّة بجامعة الإمام الهادي عليه السلام في قم المقدّسة، وأهمّ وظائفها الإشراف على العمليّة التعليميّة فيما يرتبط بالمناهج، والمقرّرات، والخطط التعليميّة، وسير الدّروس، وتوجيه البحث العلميّ، وما يخصّ الأساتذة والطلاب علميًّا.

تتألّف الهيئة العلميّة مِن ٥ أعضاء إلى جانب رئيس الهيئة، يختصّ كلّ منهم بمجالٍ من المجالات العلميّة، وهي: (العلوم العقليّة، وعلوم اللغة، وعلوم الفقه والأصول، والمواد العامّة).