بسم الله الرحمن الرحيم

القضاء الأصيلة
في شرح تحرير الوسيلة

لسماحة

آيةُ اللهّ السيِّد مُحَمَّدحَسَنِ المَرعَشِيِّ الشُّوشتَرِيّ

إخراج، تعليق و تحقيق:

عبدالله مختاری

امیر بارانی بیرانوند

منشورات چتر دانش

إيران - طهران

سرشناسه	: مرعشی شوشتری، سید محمدحسن، ۱۳۱۶ – ۱۳۸۷.
عنوان قراردادی	: تحریرالوسیله . برگزیده. شرح
عنوان و نام پدیدآور	: القضاء الاصیله فی شرح تحریرالوسیله/ لسماحه محمدحسن المرعشی الشوشتری؛ اخراج، تعلیق و تحقیق عبدالله مختاری، امیر بارانی‌بیرانوند.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	: ۱۸۵ ص.؛ ۱۴/۵×۲۱/۵ س‌م.
شابک	: ۹-۴۴۴-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: عربی.
یادداشت	: کتاب حاضر ترجمه‌ی بخشی از کتاب «تحریرالوسیله» تالیف امام خمینی است.
یادداشت	: کتابنامه: ص. [۱۶۹] – ۱۸۰.
موضوع	:خمینی، روح‌الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، ۱۲۷۹ – ۱۳۶۸ . تحریرالوسیله — نقد و تفسیر
موضوع	: قضاوت (فقه)
موضوع	: Judgment (Islamic law)×
موضوع	: فقه جعفری — رساله عملیه
موضوع	: Islamic law، Ja›fari — Handbooks، manuals، etc×.
شناسه افزوده	: مختاری، عبدالله، ۱۳۷۱ –
شناسه افزوده	: بارانی بیرانوند، امیر، ۱۳۷۲ –
شناسه افزوده	:خمینی، روح‌الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، ۱۲۷۹ – ۱۳۶۸ . تحریرالوسیله. برگزیده. شرح
رده بندی کنگره	: BP۱۸۳/۹
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۴۲۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۷۳۳۷۴۳۰
وضعیت رکورد	: فیپا

عنوان الکتاب	: القضاء الأصيلة في شرح تحرير الوسيلة
الناشر	: چتر دانش
تأليف	: لسماحة آيةُ اللّه السيِّد مَحَمَّدحَسَنِ المَرعَشِيِّ الشُّوشترِيّ
إخراج، تعليق و تحقيق	: عبدالله مختاری- امیر بارانی بیرانوند
نوبت و سال چاپ	: اول- ۱۳۹۹
العدد	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹-۴۴۴-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
سعر	: ۹۰۰۰۰ تومان

دار النشر: ایران، طهران، ساحة انقلاب، شارع منيري جاويد (اردیبهشت شمالی)، رقم الدار ۸۸

ارقام الهاتف: ۶۶۴۰۲۳۵۳ – ۶۶۴۹۲۳۲۷

البريد الإلكتروني: nashr.chatr@gmail.com

جميع حقوق المؤلف والناشر محفوظة

كلمة الناشر

تسعى شعوب العالم إلى إحياء تراثها العلمي والثقافي والديني؛ لما لذلك من أهمية على الصعيدين: الأوّل: تتمثل بإبراز اعتزاز الشعوب في تراثهم العلمي والثقافي والديني ما يعكس فخر الأشخاص واعتزازهم بالأرض التي انتجت هذا التراث، أمّا الأهمية الثانية: تتمثل في كون إبراز هذا التراث سيساهم بشكل كبير في تطوّر البلاد من خلال ما سوف يوضحه كمنهج حضاري يقتدى به، ولعلّ من بين أهم الموروثات القيمة هى الكتب الّتي تركها المفكّرون المسلمون.

ومن الّذين عززوا العلوم الإسلامية هم علماء الشيعة الّذين انتموا الى مدرسة أهل البيت واتخذوا خطوات مهمّة في تطوير العلوم الإسلامية وتمثل المؤلّفات التي تركوها دليل واضح على ذلك.

وعلى الرغم من الجهود الكبيرة التي بذلها أصحاب الاختصاص لإحياء هذا التراث الثمين بقيت العديد من هذه الكتب منسية وغير مستخدمة في زوايا المكتبات الخاصّة والعامّة ولا تبذل الجهود الكفيلة لإحيائها ولهذا أنّ كثير من الباحثين هجروا هذه الكتب وأهملوها.

إنّ إحياء هذه الآثار الثمينة له العديد من الفوائد منها:

١- إشاعة وترويج علوم أهل البيت (عليهم السلام) وجعلها معروفة على مستوى العالم

٢- تسهيل الوصول إلى التراث من قبل الباحثين لما لذلك من أثر في حل العديد من القضايا

٣- تكريم العلماء العظام الذين جهدوا في وضع هذا التراث وحفظ تراثهم من الضياع

٤- حفظ الأعمال التراثية من الكوارث والأوبئة التي قد تحدث عبر التأريخ

إنّ دار «چتر دانش للطباعة والنشر» هى إحدى دور التي تولّي اهتماماً كبيراً بطباعة و نشر كتب العلوم الإسلامية وتحاول نشر هذه العلوم وفقاً لمعايير النشر. هذا لا يقتصر على الكتب الفقهية بل يمتدّ إلى مجالات أخرىٰ أيضاً بما في ذلك أصول الفقه والحديث وعلم الرجال وعلوم القرآن واللغة العربية وما الى ذلك.

هذا التوسّع في نشر الكتب الإسلامية يرجع إلى حقيقة أنّ جمهور المهتمّين بالعلوم الإسلامية من أطياف مختلفة، حيث إنّ مجال دراسة البعض من هولاء المهتمّين هو الكتب الفقهية والبعض الآخر هو مبادئ وأصول الفقه والبعض الآخر هو علم الحديث و....الخ. وجود هذه الأطياف المتعددة مناسب للمنشورات أن تحتوي على مجموعة كبيرة ومتنوّعة من الكتب.

تتميّز جهود دار «چتر دانش» لنشر الكتب الإسلامية بمزايا كثيرة، بما في ذلك حقيقة أنّ هذه المنشورات معروفة جيداً بين الأكاديميين وبالتالي تقدّم للطلاب المهتمّين بالدراسة في مجال العلوم الإسلامية هذه الكتب القيمة. كما حاولت هذه المنشورات نشر كتب العلوم الإسلامية التي يعتبرها الخبراء صالحة ومهمة، وبهذه الطريقة يطلعون القرّاء المهتمّين على الكتب الأصلية منها.

فرزاد دانشور
مدير منشورات چتر دانش

مقدّمة التحقيق

بِسْمِ اللّه الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه الّذي رفع درجات العلماء، وجعلهم ورثة الأنبياء، وفضّل مدادهم على دماء الشهداء، والصلاة والسلام على الصادع بالشريعة الغرّاء، ومؤسّس الملّة البيضاء، شمس فلك الأصطفاء، محمّد المصطفى وآله الطيّبين الأصفياء.

نبذة من حياة المؤلّف

أمّا بعد، فهذه نبذة حول حياة أحد الشخصيّات العلميّة الخالدة، والنوابغ القلائل اللامعة، ذي النفس الزاكية، والآراء الراقية، والتصانيف العالية، الّذي يضنّ بأمثاله الدهر إلّا في المجالات المتقطّعة والفترات النادرة، بحر الفواضل والفضائل، وفخر الأواخر والأوائل، قدوة المحقّقين ونخبة المدقّقين وأسوة العلماء الراسخين، سلالة المصطفين، هو المحقّق الجليل و الأستاذ النبيل سماحة آية اللّه السيّد محمد حسن المرعشي الشوشتري بن عبدالوهاب عفا اللّه عنهما، من أبرز علماء معاصريناه وقد جهد فى علوم كثيرة. ولد في مدينة «تستر» بالفارسية «شوشتر» من مدن خوزستان، وذلك في سنة ١٣١٦ الهجريّة

الشمسيّة و١٣٥٦ بالقمرية على مهاجرها آلاف التحيّة والسلام.

عند ما هو في عنفوان شبابه قرأ مقدّمات العلوم فى تستر، ثمّ سافر إلى المشهد المقدّس تتلمذ عند أساطين العلم وعباقرة الفضل في عصره منهم آية الله السيد محمد هادي الميلاني رحمه الله ثمّ حين رجعته الى موطنه التستر نال الاجتهاد بإجازة آية الله السيّد محمد حسن آل طيب، الشيخ محمد تقي، الشيخ شوشتري الحكيم وآية الله العظمى حاج سيّد على البهبهاني قدّس الله نفسهم الزكية.

لا يخفى أنّ الاستاذ دام ظله قد اشتغل بالتدريس منذ أن بدأ بتحصيل العلوم- من مبادئ العربيّة إلى نهاية السطوح وتمامها- وكان تدريسه لبعض الكتب الدراسيّة في الحوزة العلميّة بتستر وطهران وقم مرّات عديدة بعد تدريس المقدّمات، وهي كالآتي:

١- درّس شرح المنظومة في المنطق و الحكمة للمحقّق السبزواري رحمه الله

٢- درّس شرح اللمعة الدمشقيّة.

٣- درّس كتابي فرائد الأصول (الرسائل) و المكاسب.

٤- درّس كتاب الكفاية.

٥- درّس كتاب تجريد الاعتقاد.

٦- درّس خارج القضاء و بعض أبواب الفقه في جلسات خاصّة.

وبعض دروس أخرىٰ كانت موجودة الى زماننا هذا وكلّهم فى حوزات العلمية ومدارس الفقية منهم المدرسة العليا الشهيد المطهري، الكلية تهران، الكلية علامة الطباطبايى، الكلية الشهيد البهشتي وغيرهم. توفّي رحمه الله في عشّ آل محمّد صلى الله عليه وآله قم المقدّسة، وارتحل إلى جوار رحمة ربّه- عزّ اسمه- في

سنة ١٣٨٧ الهجريّة الشمسيّة، ودفن في بلده وموطنه التستر. عاش سعيداً ومات حميداً.

كان سيّدنا قدس سره قد ترعرع في إحضان أساتذة عظام، وتلمذ عند أساطين العلم وكبار المدرّسين في عصره منهم:

١- العلّامة العالم الفقيه آية الله العظمى حاج السيد محمّد هادي الميلاني قدس سره.

٢- آية الله السيّد محمد حسن آل طيب رحمه الله.

٣- الحاجّ الشيخ محمد تقي قدس سره.

٤- الشيخ الشوشتري الحكيم رحمه الله.

٥- آية الله العظمى حاج السيد على البهبهاني(رضوان الله عليه).

قد استفاد منه رحمه الله، كثير من العلماء و المحقّقين، الذين أكثرهم يستفاد منهم مقرري هذه الرسالة. قد برز منه قدس سره، تأليفات كثيرة، نذكر أسامي بعضها التي ظفرنا بها، و كلّها موجودة بخطه الشريف في مكتبتنا بطهران:

١- شرح على بابي الحدود و القصاص من قانون المجازات.

٢- الفقة الإمامية فى شرح تحفة القوامية، هى المجلدات الثلاث على كتاب اللمعه الشهيد و قد طبع بيد مقرري هذه الرسالة.

٣- تقريرات فى أصول الفقه.

٤- نظريات الجديدة فى فقه الجزائية (مطبوع).

٥- سبيل الرشاد فى شرح الإرشاد، طبع فى ثلاث مجلّدات.

٦- تعليقة على فروع العلم الإجمالي من كتاب العروة الوثقى.

٧- شرح خلاصة الحساب الشيخ غلام حسين التبريزي رحمه الله.

٨- تكملة شرح الصغير.

٩- حاشية على الكفاية.

١٠- حاشية على الفرائد.

١١- المنهج القويم فى شرح تحفة الحكيم (مطبوع).

١٢- شرح على تعلقيات ابن سينا.

١٣- شرح على كتاب نجات ابن سينا.

١٤- شرح على الفية ابن مالک.

١٥- شرح على مختصر المعانى.

١٦- شرح على بداية الحكمة.

وبين يديكم كتاب القضاء وهو شرح على القضاء تحرير الوسيلة من مؤلّفات الفقهية قدوة المحقّقين و فخر المجتهدين، وحيد عصره وفريد دهره الإمام سيد روح اللّه الخميني أعلى اللّه مقامه الشريف ونشكر لطبعه ونشره السيد حجة الإسلام بنى الصدر، والسيد نريمانپور والسيدة الدكتور گنجه‌نژاد، وفي الختام نسأل اللّه تعالى أن يغفر له وأن ينفع الطلّاب والأفاضل بتراثه العلميّة، آمين، و صلّى اللّه على سيّدنا محمّد و آله الطاهرين.

الفصل الأوّل:

فى مسائل العامة

المقدّمة

القضاء في اللغة يأتي لمعانٍ كثيرة، وأنهاها في الجواهر وغيرها إلى عشرة: الحكم والعلم والإعلام والحتم والأمر والخلق والفعل والإتمام والفراغ والقول. ويمكن إرجاع بعضها إلى بعض، بل إرجاع جميعها إلى معنىً واحد.[1] وعرَّفوه في الاصطلاح[2] بأنَّه: «ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية

١- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج٤٠، ص: ٧؛ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ ج١٣، ص: ٣٢٥.

ذكر في الجواهر عشرة معان كما في المتن وأرجع بعضها إلى بعض وذكر بعد إرجاع بعضها إلى بعض أنّ الأمر سهل ولكن لم يذكر إرجاعها إلى معنىً واحد وفي سائر الكتب الفقهية وهكذا في المعاجم اللغوية التراثية كالصحاح واللسان والقاموس وتاج العروس وغيرها لم نجد إرجاعها إلى معنىً واحد إلّا ما ذكره الزهري نقلًا عن أبي إسحاق: «قضى في اللغة على ضرُوب كلُّها تَرجع إلى معنى انقطاع الشيءِ وتمامِه» (تهذيب اللغة؛ ج٩، ص: ١٧٠). وأتمّ الكلام ابن أثير ما نصّه: «القضاءُ في اللّغة على وجوه، مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه. وكلّ ما أحكم عمله، أو أتمّ، أو ختم، أو أدّى، أو أوجب، أو أعلم، أو أنفذ، أو أمضى. فقد قضِيَ وقد جاءت هذه الوجوه كلّها فى الحديث.» (النهاية في غريب الحديث والأثر؛ ج٤، ص: ٧٨). وكذلك الشيخ الأنصاري نفى البعد نقلًا عن الزهري: ولا يبعد إرجاع الكلّ إلى معنى واحد، وهو: إتمام الشيء والفراغ عنه كما اعترف به الأزهري (القضاء والشهادات؛ ص: ٢٥).

٢- إنّما ذكر الإصطلاح بما أنّه ليس للقضاء حقيقة شرعية ولا متشرعية كما نفاه أكثر الفقهاء. وصرّح به الشيخ الأنصاري قائلًا: «والظاهر بل المقطوع عدم ثبوت الحقيقة الشرعيّة لهذا اللفظ وما

الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص مُعيّنين من البريّة بإثبات الحقوق، واستيفائها للمستحقّ.»[١]

و نُسب هذا التعريف إلى جماعة من الفقهاء[٢]، بل في المسالك والرياض[٣] نسبته إليهم[٤] وعن الشهيد الأوّل – رِضْوَانِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ – إنَّه: «ولاية شرعيّة على الحكم والمصالح العامّة من قبل الإمام عليه السلام.»[٥]

والأولىٰ في تعريفه ما ذكره المصنّف بقوله: **(وهو الحكم بين الناس لرفع التنازع بَينهم بالشرائط الآتية)**. وذلك؛ لأنَّ القضاء بحسب المتفاهم العرفي وعلى ما يظهر من موارد استعماله في النصوص وغيرها؛ هو الحكم لا الولاية على الحكم.

وقد يُستدلّ للأوّل بما في بعض النصوص بقوله: «فإنَّه قد جعلته قاضياً»[٦] بتقريب: أنَّ جَعل القضاء عبارة عن جعل الولاية للقضاء؛ إذ لا معنى لجعل

يشتقّ منه، بل ولا الحقيقة المتشرّعية إلّا في خصوص لفظ «القاضي»، فلا يبعد أن يراد بقولهم: «شرعاً» فنّ علم الشريعة، يعني إصطلاح الفقهاء، والأمر في ذلك كلّه سهل.» (القضاء والشهادات؛ ص: ٢٥).

١- جواهر الكلام؛ ج٤٠، ص: ٧.

٢- هذه النسبة من صاحب الجواهر وصاحب المسالك؛ حيث ذكروا أنّ الفقهاء عرّفوا القضاء بكذا؛ وأقدم ما رأيناه ما في إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد لفخر الدين الحلي (ج ٤، ص: ٢٩٣)، والتنقيح الرائع لمختصر الشرائع لفاضل مقداد السيوري (ج ٤، ص: ٢٣٠).

٣- مسالك الأفهام؛ ج١٣، ص: ٣٢٥؛ رياض المسائل؛ ج١٥، ص: ٥.

٤- أي جميع الفقهاء.

٥- الدروس الشرعية في فقه الإمامية؛ ج٢، ص: ٦٥. كذا ذكره المصنف رحمه الله ولكن الموجود في نسخ الدروس ما نصّه: «هو ولاية شرعيّة على الحكم في المصالح العامّة من قبل الإمام.» والفرق واضح في تبديل «في» إلى واو العطف وهو يغيّر المعنى كليّاً؛ والظاهر أنّه ذكره عن الجواهر تسامحاً ولكن في أكثر الكتب ذكروه كما أوردنا.

٦- يأتي البحث عن هذه الرواية آنفاً.

الحكم منصباً[١]، وبصدق القاضي على المنصوب لرفع الخصومة، ولو لم يتلبَّس بالقضاء والحكم، وليس ذلك لأجل كون القضاء ولاية على الحكم، لا أنَّه نفس الحكم حتّى يحتاج إلى التلبُّس.[٢]

وفيهما نظر:

أمَّا الأوَّل فلأنّ النصب غير القضاء، والمذكور في الحديث هو الأوَّل، وهو خارج عن محلّ الكلام؛ إذ محلّ الكلام هو القضاء وأنَّه نفس الحكم أو الولاية على الحكم، والحديث لا تدلّ على الثاني.

وأمَّا الثاني فلأنَّ صدق القاضي على المنصوب مطلقاً - تَلَبَّس أم لا - وإن كان ممَّا لاريب فيه إلَّا أنَّ ذلك من أجل علاقة الأوَّل والمشارفة كصدق المسافر على المتهيّأ للسفر، أو لأجل صدق المشتقّ والتلبّس بالمبدء فيه فعلاً بمجرّد الشأنية والصلاحية.

فتحصّل ممّا ذكرنا: أنّ القضاء هو الحكم لا الولاية عليه والولاية عليه منصب من المناصب الشرعية.

(ومنصب القضاء من المناصب الجليلة الثابتة من قِبَل اللّه تعالى للنبي ومن قِبَله للأئمة المعصومين عليهم السلام ومن قِبَلهم للفقيه الجامع للشرائط الآتية)، كما يدلّ على ذلك كلّه النصوص الواردة عن أئمة اهلِ البيت عليهم السلام. **(ولايخفى)** كما إنَّه منصب جليل، فـ**(أنَّ خطره عظيم، وقد ورد: «أَنَّ**

١- إلى هنا التقريب الأوَّل، ولم أجد مصدراً يأتي بهذا التقريب إلّا المصنّف.

٢- هذا تقريب ثاني يشابه ما قاله آغا ضياء ما ملخّصه: أنّه يمكن أن يقال: بأنّ مجرّد صدق القاضي بمجرّد الجعل لا يقتضي كون المبدأ فيه بمعنى الولاية المزبورة؛ إذ ربّما تكون الهيئة الاشتقاقيّة مقتضية لتوسعة النسبة، وغير مانعة من بقاء المبدأ على معناه من الحكم الفعليّ الحقيقي، كلفظي الحكم والحاكم. (كتاب القضاء؛ ص: ٤)

الْقَاضِي عَلَى شَفِيرِ جَهَنَّمَ».[١]

وعن أمير المؤمنين عليه السلام إنَّه قال: «يَا شُرَيْحُ قَدْ جَلَسْتَ مَجْلِساً لَا يَجْلِسُهُ إِلَّا نَبِيٌّ أَوْ وَصِيُّ نَبِيٍّ أَوْ شَقِيّ».[٢]

وعن أبي عبد الله عليه السلام: «اتَّقُوا الْحُكُومَةَ؛ فَإِنَّ الْحُكُومَةَ إِنَّمَا هِيَ لِلْإِمَامِ الْعَالِمِ بِالْقَضَاءِ الْعَادِلِ فِي الْمُسْلِمِينَ لِنَبِيٍّ أَوْ وَصِيِّ نَبِيٍّ».[٣]

وفي رواية: «مَنْ حَكَمَ فِي دِرْهَمَيْنِ بِغَيْرِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فقد كفر».[٤]

وفي أخرىٰ: «لِسَانُ الْقَاضِي بَيْنَ جَمْرَتَيْنِ مِنْ نَارٍ حَتَّى يَقْضِيَ بَيْنَ النَّاسِ فَإِمَّا إِلَى الْجَنَّةِ وَإِمَّا إِلَى النَّارِ».[٥]

١- لم توجد هذه الرواية في مصادر الإمامية حسب تتبعنا الكثير ولكن توجد روايات متعدّدة في مصادر العامة نذكر بعضها:
عن مسروق عن عبد الله ربّما ذكر النبي صلى الله عليه وآله قال: مَا مِنْ حَكَمَ يَحْكُمُ بَيْنَ النَّاسِ الَّا وُكِّلَ بِهِ مَلَكُ آخُذُ بقفاه حَتَّى يَقِفُ بِهِ عَلَى شَفِيرِ جَهَنَّمَ فَيَرْفَعُ رَأْسَهُ إِلَى اللَّهِ فَأَنْ أَمَرَهُ انَّ يَقْذِفَهُ قَذَفَهُ فِي مهوى أَرْبَعِينَ خَرِيفا. (السنن الكبرى؛ ج١٠، ص: ٩٧) وأقدم هذه الروايات ما ذكره أحمد في سننه (مسند أحمد؛ ج١، ص:٤٣٠). يقرب منها ما قاله ابن أبي شيبة الكوفي: وعن عبد اللّه يعنى ابن مسعود يرفعه قال: «يُؤْتَى بِالْقَاضِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَيُوقَفُ عَلَى شَفِيرِ جَهَنَّمَ، فَإِنْ أُمِرَ بِهِ وَدُفِعَ فَهَوَى فِيهَا سَبْعِينَ خَرِيفًا.» قلت: رواه ابن ماجة إلا أنّه قال: أربعين خريفاً، رواه البزار وفيه مجالد بن سعيد وثقه النسائي. (المصنّف؛ ج ٧، ص: ٥٦٨ و ٥٦٩)

٢- الكافي؛ ج٧، ص: ٤٠٦، باب أن الحكومة إنّما هي للإمام عليه السلام من لا يحضره الفقيه؛ ج٣، ص: ٥؛ وسائل الشيعة؛ ج٢٧، ص: ١٧.

٣- الكافي؛ ج٧، ص: ٤٠٦؛ تهذيب الأحكام؛ ج٦، ص: ٢١٧؛ وسائل الشيعة؛ ج٢٧، ص: ١٧.

٤- الكافي؛ ج٧، ص: ٤٠٨؛ تهذيب الأحكام؛ ج٦، ص: ٢٢١؛ وسائل الشيعة؛ ج٢٧، ص: ٣٢. باختلاف يسير ما نصّه: «مَنْ حَكَمَ فِي دِرْهَمَيْنِ بِغَيْرِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ كَافِرٌ بِاللَّهِ الْعَظِيمِ.» وفي بعضها: «مَنْ حَكَمَ فِي دِرْهَمَيْنِ فَأَخْطَأَ كَفَرَ».

٥- تهذيب الأحكام؛ ج٦، ص: ٢٩٢؛ وسائل الشيعة؛ ج٢٧، ص: ٢١٤.

وعن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الْقُضَاةُ أَرْبَعَةٌ ثَلَاثَةٌ فِي النَّارِ وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ رَجُلٌ قَضَى بِجَوْرٍ وَهُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَرَجُلٌ قَضَى بِجَوْرٍ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَرَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَرَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَهُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ».[1]

(ولو كان) القضاء **(موقوفاً على الفتوى يلحقه خطَرَ الفتوى أيضاً)** إذا لم يكن من أهلها **(ففي الصحيح قال أبو جعفر عليه السلام: «مَنْ أَفْتَى النَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى مِنَ اللهِ لَعَنَتْهُ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلَائِكَةُ الْعَذَابِ وَلَحِقَهُ وِزْرُ مَنْ عَمِلَ بِفُتْيَاهُ»)**

والاستشهاد بالصحيح هنا يدلّ على أنَّ المراد من الخطر الذي يلحق القاضي المفتي هو أن لا يكون القاضي جامعاً لشرائط الإفتاء؛ فإنَّه هو الذي يفتي بغير علم ولا هُدىً من الله تعالى، لا مجرّد حصول الغفلة والخطأ عن المفتي إذا كان جامعاً لشرائط الفتوى؛ فإنّه مأجور كما هو مأثور. ومن هذه الجهة قيّدنا عبارة المتن بقولنا: «إذا لم يكن من أهلها».

المسألة الأولىٰ: يعتبر في القاضي الاجتهاد

(يحرم القضاء بين الناس ولو في الأشياء الحقيرة إذا لم يكن من أهله، فلو لم ير نفسه مجتهداً عادلاً جامعاً لشرائط الفتيا والحكم حرم عليه تصديه وإن اعتقد الناس أهليته)، بلاخلافٍ ولا إشكالٍ مُضافاً إلى أنّ القضاء من مناصب الأنبياء والأئمة عليهم السلام ولابدّ من إذنهم في القضاء، وقد أذنوا للفقيه الجامع للشرائط، لاحظ مقبولة ابن حنظلة قال: «سألت أبا عبد

١- الكافي؛ ج٧، ص: ٤٠٧؛ من لا يحضره الفقيه؛ ج٣، ص: ٤؛ وسائل الشيعة، ج٢٧، ص: ٢٢.

اللهعليه السلام عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا مُنَازَعَةٌ فِي دَيْنٍ أَوْ مِيرَاثٍ فَتَحَاكَمَا إِلَى السُّلْطَانِ أَوْ إِلَى الْقُضَاةِ أَ يَحِلُّ ذَلِك؟ فَقَالَعليه السلام: مَنْ تَحَاكَمَ إِلَيْهِمْ فِي حَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ فَإِنَّمَا تَحَاكَمَ إِلَى الطَّاغُوتِ وَمَا يَحْكُمُ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ سُحْتاً وَإِنْ كَانَ حَقّاً ثَابِتاً لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِحُكْمِ الطَّاغُوتِ وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُكْفَرَ بِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ، قُلْتُ: فَكَيْفَ يَصْنَعَانِ؟ قَالَعليه السلام: «يَنْظُرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَحَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكَماً فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِماً فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْهُ مِنْهُ فَإِنَّمَا اسْتَخَفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَعَلَيْنَا رَدَّ، وَالرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّادُّ عَلَى اللَّهِ وَهُوَ عَلَى حَدِّ الشِّرْكِ بِاللَّهِ».[1] وظهوره في معرفة الحكم عن اجتهاد وعدم شموله لمن علم بالحكم من التقليد لا ينبغى إنكارهما.

وقد يقال بعدم صدق الطاغوت على من ليس أهلاً للافتاء، فلا تدلّ المقبولة على حرمة الترافع إليه.

وفيه: أنّ الطاغوت هو مطلق من خرج عن حدّ العبودية، فمن ليس أهلاً للافتاء يخرج عن حدّ العبودية بتصدّيه منصب القضاء فيحرم الترافع إليه. ولو سلّمنا ذلك وقلنا بعدم صدق الطاغوت عليه، فيكفى فى حرمة الرجوع اليه عدم الدليل عليه؛ إذ الرجوع فى القضاء الذى هو من مناصب الأنبياء والأوصياء إلى من ليس أهلاً للافتاء يحتاج إلى دليل، فالرجوع إليه بلا دليل حرام.

وتضعيف الخبر – كما عن بعض الأجلّة – لا وجه له؛ لأنّه ليس في

١– المحاسن؛ ج ١، ص: ٢٠٥؛ الكافي؛ ج ١، ص ٤٢؛ وسائل الشيعة؛ ج٢٧، ص: ٢٠.

السند من يَتوقَّف فيه سوى داود بن الحصين وقد وثّقه النجاشي فلو ثبت ما عن الشيخ من وقفه فالخبر موثّق، وعمر بن حنظلة وقد وثّقه جماعة منهم الشهيد الثاني – رِضْوَانِ اللهِ تَعَالَى عَلَيْهِ –، وورد في مدحه روايات.

وقد يقال: إنّ الروايات الواردة في مدحه قد رواها يزيد بن خليفة ولم يثبت وثاقته. و[يجاب بأنّ] كثير من الأجلّاء يروون عنه، مع أنّ الراوي عنهما صفوان بن يحيى، وهو ممَّن اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنهم. أضف إلى ذلك تلقى الأصحاب إيَّاه بالقبول؛ فإذاً لا إشكال في الخبر سندًا ودلالةً.

وصحيحة أبي خديجة سالم بن مكرم الجَمَّال قال ابو عبد اللّه جعفر بن محمد الصادق عليه السلام: «إيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَلَكِنِ انْظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئاً مِنْ قَضَائِنَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِياً فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ».[1] والصدوق رواه بإسناده عن أحمد بن عائذ. وطريقه إليه صحيح. وأحمد نفسه موثَّق إماميّ. وأمَّا أبوخديجة فقد وثّقه النجاشي والشيخ قد وثّقه في موضع والعلامة – رِضْوَانِ اللهِ تَعَالَى عَلَيْهِ – عدّ خبره صحيحاً.

وقويّة الآخر أو صحيحة قال: «بَعَثَنِي أَبُو عَبْدِ اللهِ عليه السلام إِلَى أَصْحَابِنَا فَقَالَ: «قُلْ لَهُمْ: إِيَّاكُمْ إِذَا وَقَعَتْ بَيْنَكُمْ خُصُومَةٌ أَوْ تَدَارَى بَيْنَكُمْ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَخْذِ وَالْعَطَاءِ أَنْ تَتَحَاكَمُوا إِلَى أَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ الْفُسَّاقِ اجْعَلُوا بَيْنَكُمْ رَجُلًا مِمَّنْ قَدْ عَرَفَ حَلَالَنَا وَحَرَامَنَا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِياً وَإِيَّاكُمْ أَنْ يُخَاصِمَ

١– الكافي؛ ج٧، ص: ٤١٢؛ من لا يحضره الفقيه؛ ج٣، ص: ٢. وفي بعض النسخ «قضانا» بدل «قَضَائِنَا».

بَعْضُكُمْ بَعْضاً إِلَى السُّلْطَانِ الْجَائِرِ».[١] وواضح أنَّ العارف بالحلال والحرام هو المجتهد، لا المقلّد؛ فإنَّه جاهل ولو بعد الرجوع إلى المجتهد؛ فإنّ الرجوع لا يوجب ارتفاع الموضوع.

وأرسل الصدوق – رحمة الله عليه – عن علي عليه السلام إنَّه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «اللَّهُمَّ ارْحَمْ خُلَفَائِي ثَلَاثاً»، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! وَمَنْ خُلَفَاؤُكَ؟ قَالَ: «الَّذِينَ يُبَلِّغُونَ حَدِيثِي وَسُنَّتِي ثُمَّ يُعَلِّمُونَهَا أُمَّتِي».[٢] فإنَّ المتيقن ممّا يثبت بالخلافة هو الرجوع إليه في الأحكام والقضاء الذين هما وظيفة الرسول بما هو رسول.

والتوقيع الشريف: «وَأَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رُوَاةِ حَدِيثِنَا فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَ أَنَا حُجَّةُ اللَّهِ عَلَيْهِم.»[٣]

وذهب بعض الأجلّة[٤] من المعاصرين إلى أنَّ قوله عليه السلام: «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِياً» في رواية أبى خديجة غير ناظر إلى أنَّ الإمام عليه السلام جعل منصب القضاء لمَن يعلم شيئاً من قضاياهم، فيجب الرجوع إليه في موارد الترافع والتشاجر خاصَّة دون غيره. وذلك؛ لأنَّ قوله عليه السلام: «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِياً» متفرِّع على قوله عليه السلام: «فَاجْعَلُوهُ»، وهو القاضى المجعول من قبل المتخاصمين؛ فالنتيجة أنَّ المستفاد منها أنّ من جعله المتخاصمان بينهما حكماً هو الذى جعله الإمام عليه السلام قاضياً، فلا دلالة فيها على نصب القاضي

١- تهذيب الأحكام؛ ج٦، ص: ٣٠٣؛ وسائل الشيعة؛ ج٢٧، ص: ١٣٩.

٢- الأمالي؛ ص: ١٨٠؛ وسائل الشيعة؛ ج٢٧، ص: ١٣٩.

٣- كمال الدين وتمام النعمة؛ ج٢، ص ٤٨٤، باب ٤٥: ذكر التوقيعات الواردة عن القائم؛ الغيبة (للطوسي)، كتاب الغيبة للحجة، ٢٩١، ص٤.

٤- مباني تكملة المنهاج؛ ج ٤١ موسوعة، ص: ١٢.

ابتداءً. ثمّ قال – مدّ ظله العالي –:

ويؤكّد ذلك أنّ قوله عليه السلام: «يَعْلَمُ شَيْئاً مِنْ قَضَائِنَا» لا دلالة منه بوجه على اعتبار الاجتهاد؛ فإنَّ علومهم وإن لم تكن قابلة للإحاطة بها إلّا أنَّ قضاياهم وأحكامهم في موارد الخصومات قابلة للإحاطة بها، ولاسيّما لمن كان في عهدهم وعليه، فمن كان يعلم شيئاً من قضاياهم يجوز للمترافعين أن يتحاكما إليه وينفذ حكمه فيه وإن لم يكن مجتهداً وعارفاً بمعظم الأحكام.[١]

وفيه نظر:

أمَّا أوّلاً: فلأنَّه ليس في الرواية أيَّ دلالةٍ على جعل المتخاصمين قاضياً وحكماً ابتداءً ثمَّ جعله عن قِبَل الإمام عليه السلام بل إنَّ الإمام عليه السلام بعد ما يحذِّرهم عن الرجوع إلى أهل الجور أوجب عليهم الرجوع إلى العالم بشيء من قضاياهم والمنصوب عن قبلهم عليهم السلام.

وثانياً: إنَّ الإمام عليه السلام في مقام تعيين المنصوب عن قبلهم مطلقاً، سواء عيَّنه المتخاصمان ابتداءً أم لا، فلو فرضنا أنَّ المتخاصمين عيَّنا قاضياً ابتداءً، فالإمام لا يريد أن يجعل له منصب القضاء خاصَّة، بل هو بصدد بيان كبرى كليَّة – قولنا: «كبرىٰ كلية» أيّ: كلّ من كان يعلم شيئاً من قضايانا فقد جعلته قاضياً – لمن له أهلية القضاء، والمورد لا يكون مخصِّصاً. وليس معنى قوله عليه السلام: «فاجعلوه بينكم فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا» إنَّكم إذا جعلتموه بينكم فقد جعلته قاضياً بحيث يترتّب جعل الإمام على جعلهم بل جعلهم يترتَّب على جعل الإمام عليه السلام وقوله عليه السلام: «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِياً» بمنزلة التعليل لقوله: «فاجعلوه بينكم»؛ لأنَّه متفرّع عليه.

١– نفس المصدر.

وثالثاً: إنَّ العلم بشيء من قضاياهم يحتاج إلى الإحاطة كاملةً شاملةً؛ فإنَّ علومهم وفيرة، فالمجتهد لايعلم إلَّا شيئا من قضاياهم، فالقاضي خارج عن الرواية؛ لأنَّه جاهل.

ورابعاً: إنَّ الإمام عليه السلام بصدد جعل منصب القضاء، وواضح إنَّه لا يجعل هذا المنصب للعامي، مع كونه من المناصب الجليلة الخطيرة، وكيف يرضى فقيه أن يحمل قوله عليه السلام: «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِياً فتحاكموا إليه» على العامي.

وخامساً: إنَّ أكثر الشيعة كانوا عالمين بشيء عن قضاياهم، فلابدّ أن يجعل الإمام منصب القضاء لهم، فيصير أكثر الشيعة قضاةً، والالتزام بذلك بعيدٌ جدًّا.

اعتبار الأعلمية في القاضي المنصوب

إنَّه لا إشكال في عدم اعتبار الأعلمية المطلقة؛ فإنَّ الأعلم في كلّ عصر ينحصر في شخص معيّن، ولا يقدر على القضاء بين جميع الناس، وإنَّما الإشكال في اعتبار الأعلمية في البلد، فقيل باعتبارها، وهو بعيد؛ للإطلاقات الدالّة على إرجاع الناس إلى مطلق العارف بالحلال والحرام[1]، والناظر في الأحكام، مع أنّ الأعلم في البلد إذا انحصر في شخص واحد لا يقدر على القضاء بين جميع الناس إذا كان البلد كبيراً جدّاً والمراجعون كثيرون.

ويظهر بما ذكرنا ضعف ما ذكره بعض الأجلّة من المعاصرين من اعتبار الأعلمية في قاضى البلد مستدلاً بأنَّه: «لا دليل في المسألة إلّا الأصل،

١- المحاسن؛ ج ١، ص: ٢٠٥؛ الكافي، ج ١، ص: ٤٢؛ وسائل الشيعة؛ ج٢٧، ص: ٢٠. قَالَ: «يَنْظُرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَحَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا...».

ومقتضاه عدم نفوذ حكم من كان الأعلم منه موجوداً في البلد.»[١]

ووجه الضعف: إنّ التمسّك بالأصل ممّا لا مورد له بعد الإطلاقات المتقدِّمة. نعم الأولىٰ اختيار الأعلم، كما يظهر من قول علي عليه السلام في عهده إلى مالك الأشتر: «ثُمَّ اخْتَرْ لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ أَفْضَلَ رَعِيَّتِكَ فِي نَفْسِكَ.»

وإنَّما قلنا إنَّه أولىٰ؛ لعدم دلالة الأفضلية على الأعلمية؛ إذ الظاهر أنَّ المراد منها الأفضلية الدينية والأخلاقية، ولا أقل من الشك، فيسقط عن الدلالة.

هل يعتبر الاجتهاد في قاضي التحكيم؟

قال في المسالك: «واعلم أنّ الإتفاق واقع على أنّ قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهداً».[٢] و ذهب بعضهم إلى عدم اعتبار الاجتهاد فيه.

واستدلّ للثاني بقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[٣] أو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾[٤]، ومفهوم قوله تعالى: ﴿وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولئِكَ هُمُ الْفاسِقُونَ﴾[٥] كما في آية أو ﴿فَأُولئِكَ هُمُ الْكافِرُونَ﴾[٦] كما في آية أخرىٰ،

١- مباني تكملة المنهاج؛ ج٤١ موسوعة، ص: ١١.

٢- مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ ج١٣، ص: ٣٣٣.

٣- النساء، الآية: ٥٨.

٤- النساء، الآية: ١٣٥.

٥- المائدة، الآية: ٤٧.

٦- المائدة، الآية: ٤٤.

وقوله عليه السلام: «الْقُضَاةُ أَرْبَعَة... وَرَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَهُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ»[١]، بدعوى إنَّه إذا علم المقلد الحكم بالتقليد فله أن يحكم به ويصدق عليه إنَّه حكم بالقسط والعدل وما انزل الله.

وفيه:

أوَّلًا: إنَّ الآيات ليست في مقام بيان من له أهلية الحكم، وإنّما هى في مقام بيان أنّ من له الحكم إذا أراد أن يحكم فليحكم بالعدل والقسط، وأنّ من له الحكم إذا حكم بغير ما أنزل الله فهو فاسق أو كافر، فلا يصحّ التمسّك بإطلاقها لاثبات أهلية غير المجتهد للقضاء. وأمَّا الخبر وما شابهه فالعلم فيه منصرف إلى العلم بالأحكام عن طريق الإجتهاد، ولا يصدق العالم عرفاً على المقلد الآخذ مسائله عن الغير. وإن شئت قلت: إنّ وظيفة المقلّد وإن كان هو العمل بما افتى به المجتهد، ولكن ذلك لا يوجب علمه بالحكم، كيف وجواز التقليد إنّما هو من باب رجوع الجاهل إلى العالم.

وثانياً: لو سلّم إطلاقها يتعيّن تقييده بما مرّ، فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ الأقوىٰ ما عليه المشهور مِن اعتبار الاجتهاد في قاضى التحكيم كغيره، كما إنّ الإستدلال بالأدلة المذكورة على عدم اعتبار الإجتهاد في القاضي مطلقاً في غير محلّه.

هل يجوز تفويض القضاء إلى المقلّد؟

يقع الكلام في مقامين:

الأوّل: في تفويض مقدّمات القضاء إلى المقلّد.

١- الكافي؛ ج٧، ص: ٤٠٧، باب أصناف القضاة؛ من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص: ٤.

الثانى: في تفويض نفس القضاء إليه.

أمّا الكلام في المقام الأوّل، فالظاهر إنَّه لا إشكال في جواز أن يستنب المقلّد في بعض مقدّمات وأجزاء القضاء ممّا لا يتوقّف على الاجتهاد، كسماع البيّنة بل في تعيين الشاهدين والجرح والتعديل والتحليف وما شاكل. وذلك من جهة أنّ العمل قابل للصدور عن الغير، فيشمله أدلّة الوكالة، مع أنَّه يمكن أن يقال: إنّ المتعارف عند القضاة تفويض هذه الأمور إلى الغير، فمقتضى إطلاق ما دلّ على جعل المجتهد قاضياً، أنّ له أن يفعل ما يفعله القضاة، ومنها ذلك. وفيه نظر. وليس ذلك من جهة عموم ولاية الفقيه كى يدفع بعدم الدليل عليه بل لما ذكرنا.

وأمَّا المقام الثانى ففى المسالك: «إنَّه لا يجوز تولية غيره فيه.»[١]، وفى الجواهر: «قلت قد يقال: إن لم يكن إجماع لا مانع من التوكيل في انشاء صيغة الحكم من قول: «حكمت» ونحوه، نحو انشاء صيغة الطلاق الذى هو بيد من اخذ بالساق، فإنَّ عمومات الوكالة سواء في تناولهما.» إلى أن قال: «بل لعلّ ظاهر الدليل أنّ حجيته على حسب حجيته، فله حينئذ استنابته وله تولية الحكم بفتاواه التي هي عدل وقسط وحكم بما أنزل اللّه تعالى، كما أشرنا إليه سابقاً. ولعلّه لذا حكي عن الفاضل القمي – رضوان اللّه عليه – جواز توكيل الحاكم مقلّده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجري عليه حكم المجتهد المطلق. وهو قوي إن لم يكن إجماع، كما لهجت به ألسنة المعاصرين وألسنة بعض من تقدّمهم من المصنّفين، إلا أنّ الانصاف

١- مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ ج١٣، ص: ٣٣٣.

عدم تحقّقه.»[١]

ومحصّل كلامه يرجع إلى الإستدلال بوجهين:

الأوّل: عموم أدلة الوكالة.

الثاني: الإستدلال بعموم ما دلّ على أنّ الفقيه حجة من قبل الحجة، كما أنّ الحجة من قبل الله تعالى. ومحصّله الإستدلال بعموم أدلّة ولاية الفقيه.

ولكنّهما مخدوشان. أمّا أدلّة الوكالة فلأنّ شمول أدلّة الوكالة لمورد يتوقف على مقدّمتين:

الأولىٰ: قابلية الوكيل للتصدّي له كإجراء صيغة الطلاق فلو كان الفعل ممّا لا يكون الوكيل قابلاً للتصدّي له لا يجوز التوكيل فيه.

الثانية: عدم اعتبار صدور الفعل عن شخص الموكّل بما هو وإلّا فلا يجوز التوكيل. ولذا لا يجوز التوكيل في إتيان الواجبات الشرعية كالصلاة اليومية وما شاكل؛ فإنَّ ذلك من جهة اعتبار صدورها عن الشخص نفسه.

وفي المقام كلتا المقدّمتين ممنوعتان:

أمّا الأولىٰ: فلما دلّ على أنّ الحكم منصب النبي أو الوصي ولم يؤذن لغير المجتهد التصدّي له فهو غير قابل له.

وأمّا الثانية: فلأنّ ظاهر التكليف المتوجّه إلى شخص اعتبار صدور الفعل عن نفسه وجواز التوكيل فيه يتوقّف على إقامة دليل على عدم اعتبار صدوره عن شخصه بالمباشرة.

وأمّا أدلّة ولاية الفقيه:

فأوّلاً: لا تدلّ على ثبوت الولاية للفقيه على حدّ ثبوتها للإمام عليه السلام.

١- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج ٤٠، ص: ٤٩.

وثانياً: أنّ ولاية الفقيه لو كانت كولاية الإمام عليه السلام ولكن ليس معنى ذلك أنّ له تبديل الأحكام الشرعية. ألا ترى أنَّه لا يتوهّم أنّ له أن يفوّض إمامة الجماعة للفاسق. وليس ذلك إلّا من جهة أنّ الشارع الأقدس حكم بعدم جواز الايتمام بالفاسق، فالمجتهد بل والإمام نفسه ليس له تبديل ذلك. وكذلك المقام؛ فإنَّ غير المجتهد لما لم يكن صالحاً للتصدّي لمنصب القضاء لاختصاصه بالمجتهد، فليس للفقيه تفويضه إليه، والتفويض إليه ليس إلّا كالحكم بجواز الايتمام بالفاسق أو كاعطاء منصب القضاء لفقيه فاسق عن قبل فقيه عادل بتوهّم عموم ولاية الفقيه.

حكومة المتجزّي

ثمّ إنَّه بعد اعتبار النظر والإجتهاد، فهل يعتبر فيه الإجتهاد المطلق أم يكفيه مطلقه؟ فيجوز للمتجزّي أن يتصدّي للقضاء وفصل الخصومة، ويكون حكمه نافذاً. وهذا بعد فرض امكان التجزّي في الإجتهاد بتقريب: أنّ ملكة الاستنباط وإن كان بسيطة والبسيط لايتجزّى ولايتبعض إلا أنّها ذات مراتب متفاوتة، وتزيد وتنقص، نظير جميع الصفات النفسانية فإنّها مع بساطتها، تختلف مراتبها في الشدّة والضعف.

وفى المسألة قولان؛ ظاهر مقبولة إبن حنظلة الدالّة على الرجوع إلى العارف بالأحكام، اعتبار صدق هذا العنوان، وهو إنّما يصدق إذا كان مستنبطاً لجميع الأحكام أو جملة معتدّ بها منها.

وقد يقال: إنّ مقتضى قوله في رواية أبى خديجة: «يعرف شيئاً من

قضايانا (أو قضانا)»[1] الإكتفاء بالإجتهاد ولو فى مسألة واحدة، في نفوذ حكمه، فيقع التعارض بينه وبين المقبولة.

والذى يقتضيه التدبّر أن يقال: إنّ قوله عليه السلام «يعرف شيئاً من قضايانا (أو قضانا)» نصّ في الاكتفاء بنفوذ حكم المتجزّي؛ لأنَّ شيئاً صريح في ذلك. نعم، لابدّ أن يكون عارفاً بشئ معتدّ به لا مسألة واحدة؛ فإنَّ العارف بمسألة واحدة لاينصب للقضاء بين الناس، بعد كونه من المناصب الجليلة الخطيرة، وهذه قرينة خارجية للحمل على هذا المعنى. وأمَّا المقبولة فهى وإن كانت ظاهرة في اعتبار الإجتهاد المطلق إلّا أنّ هذا الظهور لايقاوم النصّ في رواية أبى خديجة فيقيّد الظاهر بالنص وإن ابيت عن تلك. فنقول: إنّ غاية ما تدلّ عليه المقبولة هو أنّ الإمام عليه السلام جعل المجتهد المطلق قاضياً، وهذا لاينافى أن يجعل المجتهد المتجزّي قاضياً أيضاً، فهما كالمثبتين لا معارضة بينهما.

وقد ذكروا للجمع بينهما وجوهاً آخر:

منها: أنّ المشهورة مطلقة من حيث التمكّن من معرفة سائر الأحكام وعدمه، والمقبولة تدلّ على اعتبار التمكّن منها، فيقيّد إطلاقها بالمقبولة، فيكون المدار على المقبولة، أى لابّد وأن يكون متمكّناً من معرفة سائر الأحكام.

وفيه: إنّ الإطلاق في المشهورة ممنوع؛ لأنَّ قوله عليه السلام: «ان يعرف شَيْئاً مِنْ قَضَائِنَا (قضانا)» نصّ في كفاية المعرفة بشيءٍ من قضاياهم وعدم اعتبار شيء آخر أزيد من ذلك، كما أنّ المقبولة لا تدلّ على التمكّن من المعرفة بل ظاهرة في المعرفة الفعلية.

١- كذا فى المخطوط ولكن ما فى الرواية: «عُلِمَ شَيْئاً مِنْ قَضَائِنَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِياً»؛ ومثل هذه التغييرات الجزئيه تسامح وهي كثيرة في هذا الكتاب وكتب سائر الأساطين.

إشكال ودفع:

قد يقال: الظاهر من المقبولة هو المعرفة بالحكم الشرعي، فيخرج بذلك الحكم غير الشرعي، فعلى هذا لو استند الحاكم إلى الظنّ المستند إلى دليل الإنسداد وقلنا: إنّ نتيجة مقدّماته حكومة العقل بحجية الظنّ – لا يكون حكمه نافذاً؛ لعدم صدق أنَّه حكم بحكمهم. وأيضاً لاينفذ حكمه لو كان مرجعه في الحكم الأصول العقلية من جهة فقد الأمارة.

وقد يجاب عن الأوَّل بأنّه يصدق العالم والعارف على من قامت عنده الحجة القاطعة للعذر شرعية كانت أم عقلية أم عرفية، وقد أطلقت المعرفة على الإستفادة عن الظاهر في قوله عليه السلام: «يعرف هذا واشباهه من كتاب الله» وقوله عليه السلام: «انتم أفقه الناس إذا عرفتم معاني كلامنا.»[1] وغير ذلك؛ إذ غاية ما هناك الإستفادة من ظاهر اللفظ أو بضميمة القرينة، مع وضوح أنّ حجّية الظواهر إنّما تكون بناء العقلاء بمعنى تنجّز الواقع دون جعل الحكم المماثل من العرف. وكذا الأمر لو كان دليل حجية الخبر بناء العقلاء، والظانّ بالحكم حتّى بناءً على الحكومة، ممّن قامت عنده الحجة، غاية الأمر الحجة العقلية دون الشرعية.

وفيه:

أوَّلاً: أنّ الظاهر من المقبولة معرفة الحكم وإرادة الحجة القاطعة منها

١- وَفِي مَعَانِي الْأَخْبَارِ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ جَمِيعاً عَنْ سَعْدٍ وَ الْحِمْيَرِيِّ وَ أَحْمَدَ بْنِ إِدْرِيسَ وَ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى كُلُّهُمْ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَسَّانَ عَمَّنْ ذَكَرَهُ عَنْ دَاوُدَ بْنِ فَرْقَدٍ قَالَ: «سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ أَنْتُمْ أَفْقَهُ النَّاسِ إِذَا عَرَفْتُمْ مَعَانِيَ كَلَامِنَا- إِنَّ الْكَلِمَةَ لَتَنْصَرِفُ عَلَى وُجُوهٍ- فَلَوْ شَاءَ إِنْسَانٌ لَصَرَفَ كَلَامَهُ كَيْفَ شَاءَ وَلَا يَكْذِبُ.» وسائل الشيعة؛ ج٢٧، ص: ١١٧.

يحتاج إلى دليل، وأمَّا ما ذكر من إطلاق المعرفة على ما يستفاد من الظواهر ومن خبر الثقة ليس من أجل إطلاق المعرفة على الحجة القاطعة للعذر بل من أجل أنّ المجعول في الأمارات هو الطريقية والكاشفية، فليكن هذا الإطلاق في الأخبار لذلك.

وثانياً: أنّ الظنّ في حال الإنسداد على الحكومة لا يكون منجّزاً للحكم، بل المنجّز له هو العلم الإجمالى بثبوت التكاليف إجمالاً، ونتيجة المقدّمات على الحكومة ليست حجية الظنّ بحكم العقل؛ إذ شأن العقل هو الإدراك، لا الحكم الذى هو وظيفة المولى وشأنه، بل نتيجتها التبعّض في الإحتياط، فعلى فرض إرادة مطلق الحجة من المعرفة والعلم، لا يجوز الرجوع على هذا الفرض. نعم، على الكشف يجوز الرجوع؛ لأنَّ حال الظنّ حينئذٍ حال سائر الأمارات.

ويجاب عن الثاني: بأنّه كما يجوز الرجوع إلى العالم بالحكم كذلك يجوز الرجوع إلى العالم بعدم الحكم وفى الأصول العقلية يكون المجتهد عالماً بعدم الحكم.

القضاء واجب كفائي

(ويجب كفاية على أهله.) لا خلاف بين فقهائنا في أنّ القضاء واجب كفائي. وفى المسالك[١] والرياض[٢] والمستند وغيرها دعوى الإجماع عليه،

١- وظيفة القضاء من فروض الكفاية، لتوقّف نظام النوع الإنساني عليه؛ ولأنّ الظلم من شيم النفوس فلا بدّ من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم، ولما يترتّب عليه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنك. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ ج١٣، ص: ٣٣٦

٢- وهو من فروض الكفاية بلا خلافٍ، فيه بينهم أجده؛ لتوقف نظام النوع الإنساني عليه. رياض المسائل؛ ج١٥، ص: ٦

بل في الأخير جعله من الضروريات الدينية.

(وقد يتعيّن إذا لم يكن في البلد أو ما يقرب منه ممّا لا يتعسر الرفع إليه من به الكفاية). وهذا كسائر الواجبات الكفائية. وهذا، مضافاً إلى أنّ دليل الوجوب، هو توقّف حفظ النظام (المادي والمعنوي) على القضاء. ولا فرق ذلك بين ما إذا تعيّن القضاء عليه وعدمه، فلو فرضنا عدم وجود قاضٍ آخر لا بدّ بالقيام به حفظاً للنظام بطريق أولىٰ.

المسألة الثانية: لا يتعيّن القضاء على الفقيه إذا كان من به الكفاية

(لا يتعيّن القضاء على الفقيه إذا كان من به الكفاية ولو أختاره المترافعان أو الناس) للأصل إلّا إذا كان المترافعان يعتقدون عدم أهلية غيره فيجب عليه القضاء عيناً.[1]

المسألة الثالثة: يستحبّ تصدّي القضاء لمن يثق بنفسه القيام بوظائفه

(يستحبّ تصدّي القضاء[2] لمن يثق بنفسه القيام بوظائفه)، بلا إشكال ولا ريب؛ لما تضمّن من النصوص من الترغيب فيه والتحريص عليه وأنّ

١- لعدم الدليل على وجوبه العيني، حتّى مع اختياره من ناحية المترافعين أو الناس، والأصل عدم الوجوب.

٢- يعني: أنّ القضاء واجب كفائي مستحبّ عيني. الدليل على استحبابه العيني - مضافاً إلى أدلّة الحثّ على المبادرة إلى الخيرات، كقوله تعالى ﴿**فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ**﴾، وقوله تعالى ﴿**سَابِقُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ**﴾ - موثّق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أمير المؤمنين عليه السلام يد الله فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة؛ فإنّ بسط يد الله بالرحمة فوق رأس الحاكم من كمال عناية الله إليه بالرحمة؛ فالحكومة العادلة مطلوبة له تعالى جدّاً». وذكر هذه الفضيلة لها في كلامه عليه السلام ترغيب لكلّ أحد إلى القضاء، فيدلّ على استحبابه عيناً. مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات؛ ص: ٢٦-٢٧

يد الله فوق رأس القاضي، وأن يهبط الملك ليسدده.

ولا ينافيه ما ورد من التحذير والتهديد في أمر القضاء؛ فأنّه بالنسبة إلى عدم مراعاة الموازين الشرعية، لا بالنسبة إلى أصل القضاء. وإنّما وقع الإشكال في الجمع بين ذلك وبين وجوب القضاء بتوهّم استحالة إجتماع الوجوب ولو كفائياً مع الاستحباب العيني والكفائي.

ويمكن الجواب عنه بوجوه:

الأوّل: أنَّه أى محذور في إجتماع الوجوب الكفائي مع الإستحباب العيني، وما المانع من الالتزام بالتأكّد كما في سائر موارده، أ فلا تكون الطهارات الثلاث مستحبّات نفسية وفى وقت الصلاة يعرضها الوجوب، وكم له نظير في الفقه.

الثانى: أنّ المستحبّ هو تحصيل الولاية أو الحضور لسماع الدعوى والموازين والواجب هو الحكم في ظرفها.

الثالث: أنّ الواجب هو ما إذا لم يكن متصدّ للقضاء، أو كان ولم يكن الناس يترافعون إليه لتخيّلهم عدم أهليته لذلك، والمستحبّ هو ما إذا كان المتصدّي الذى يترافع الناس إليه موجوداً.

(والأولىٰ تركه مع وجود من به الكفاية، لما فيه من الخطر والتهمة). وهذا محمول على من لم يثق من نفسه القيام بشرائطه.

المسألة الرابعة: يحرم الترافع إلى قضاة الجور

(يحرم الترافع إلى قضاة الجور أي: من لم يجتمع فيهم شرائط القضاء، فلو ترافع إليهم كان عاصياً). ويشهد له مقبولة عمر بن حنظلة قال عليه السلام: