الدراسات الإسلامية

أصالة عدم جواز القضاء في الفقه الإمامي
دراسة استدلالية

الأستاذ المساعد الدكتور
سعد جاسم الكعبي
جامعة الكوفة – كلية الفقه

أصالة عدم جواز القضاء في الفقه الإمامي
دراسة استدلالية

Proscription for Assuming Judicial Office in Imami Jurisprudence
Inferential study

الأستاذ المساعد الدكتور
سعد جاسم الكعبي
جامعة الكوفة - كلية الفقه
Assistant Professor Dr. Saad Jassim Al-Kaabi
Faculty of jurisprudence-University of Kufa
saadj.alkaabi@uokufa.edu.iq

ملخص البحث :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين

تمثل القواعد الفقهية نوعا مهما من انواع الادلة الاستدلالية والتي حظيت باهتمام الفقهاء تنقيحا وتطبيقا، ومن هذه القواعد قاعدة (أصالة عدم جواز القضاء) والتي تعني أن الأصل هو عدم نفوذ الحكم القضائي مالم يصدر من المأذونة بذلك. وقد تلخص البحث بعد مستوى التعريف بالمصطلحات في بيان المقصود بعبارة (عدم الجواز) الواردة في القاعدة والتي تعني عدم الجواز بمعنييه الوضعي – وهو عدم النفوذ – والتكليفي – الحرمة. أما مرحلة الاستدلال على القاعدة فقد شملت عدة أدلة قرآنية وروائية ونتجت عن أن سلطة القضاء منحصرة بالله تعالى وبأنبيائه عليهم السلام والأئمة عليهم السلام والفقهاء، كما دلت الأدلة على شمول القاعدة للنساء والصبيان في عدم الجواز وإن كانوا فقهاء.

الكلمات المفتاحية:(أصالة، الجواز، القضاء)

Abstract

In the Name of Allah, the Most Gracious, the Most Merciful. All praise is due to Allah, Lord of the Worlds, and may peace and blessings be upon Prophet Muhammad and his pure, noble family.

Jurisprudential maxims constitute a significant category of inferential evidence that has long attracted the attention of jurists for purposes of refinement and application. Among these is the maxim of

The evidentiary analysis draws on multiple proofs from the Qur'an and Prophetic traditions, leading to the conclusion that judicial authority is exclusively vested in Allah Almighty, His Prophets (peace be upon them), the Imams (peace be upon them), and qualified jurists. The evidence further supports the applicability of the maxim to women and minors in terms of the prohibition, even if they possess juristic expertise.

Keywords: Presumption, Permission, Judiciary

The Presumption of the Prohibition of Judicial Authority, which establishes that judicial rulings are presumed to lack legal validity unless issued by a duly authorized authority.

Following the definitional stage, the study examines the intended meaning of the term prohibition within the maxim, encompassing both its juridical dimension—absence of legal effect—and its obligatory dimension—prohibition in the sense of impermissibility.

المبحث الأول : التعريف بعنوان البحث:

المطلب : القضاء لغة واصطلاحا

اولا : القضاء لغة : استعمل لفظ القضاء عدة استعمالات منها، الحكم والوصية والفناء والنقض وغيرها (الفراهيدي، الخليل، العين، ٥ : ١٨٥.)، ووردت في القرآن الكريم في آيات عديدة مثل : قوله تعالى : {و الله يقضي بالحق} (غافر : ٢٠) .

وقوله تعالى : {فقضهن سبع سموات} (فصلت ١٢) وقوله تعالى : { وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه} (الإسراء ٢٣} ، والتي تعني الحكم والخلْق والأمر بحسب الترتيب. (الطبأطبائي، على، رياض المسائل ، ٩ : ٢٣٣) والراجح أن هذا التعدد من باب الاشتراك المعنوي وليس اللفظي لأنها تلتقي في معنى واحد وهو الحتم والانقطاع

ثانيا : القضاء اصطلاحا : هناك اتجاهان في تعريف القضاء :

الأول : تعريف القضاء بأنه ولاية شرعية كما عرفه الشهيد الثاني في المسالك : أنه ولاية الحكم شرعا لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية ، على أشخاص معينة من البرية ، بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحق (الشهيد الثاني : مسالك الافهام، ١ : ٣٢٥.) .

الثاني: تعريف القضاء بالمعنى المصدري وفيه نحوان أيضاً :

١. من عرّفه بأنه الحكم بين الناس (الشهيد الثاني : الروضة البهية) ، ومن عرفه بأنه الحكم بين الناس لرفع التنازع وفصل الخصومة بينهم اذا كان صادراً ممن له أهلية الحكم (الخميني، تحرير الوسيلة، ٢ : ٣٨٤).

٢. من عرّفه بأنه فصل الخصومة بين المتخاصمين والحكم بثبوت دعوى المدعي أو بعدم حقٍ له على المدعى عليه (الخوئي، مباني تكملة المنهاج، ٤١ : ٥) .

وقد أشكل الشيخ الزارعي على الاتجاه الأول بعدم وجود دليل على أن القضاء ولاية وسلطنة على الحكم (الزارعي، القواعد الفقهية، ٧ : ٧)
ونقل كلام صاحب الجواهر بقوله : (ولعل المراد بذكرهم الولاية – بعد العلم بعدم كون القضاء عبارة عنها – بيان أن القضاء الصحيح من المراتب والمناصب كالأمارة ، وهو غصن من شجرة الرئاسة العامة لنبي (صلى الله عليه وسلم وآله) وخلفائه (عليهم السلام).....)
(النجفي ، جواهر الكلام، ، ٤٠ : ٨.)
ويمكن الملاحظة على ذلك بعدة نقاط :
أولا :أن مجرد دعوى عدم الدليل غير كافية في رد التعريف وخصوصا مع وجود استعمالات لهذا اللفظ في المنصب كقولنا (تولى فلان القضاء) فلابد من تحليل هذه الاستعمالات وإثبات عدم تحولها إلى حقيقة متشرعية بالحد الأدنى.
الاستشهاد بعبارة الجواهر في غير محله لأن الشيخ الجواهري بصدد تعريف القضاء عرفا وليس بالاصطلاح الشرعي ومن الواضح أن مفهوم القضاء عرفا يختلف عن مفهوم الولاية لذا علل قدس سره تعريف الفقهاء بأنهم يقصدون القضاء الصحيح – أي في النظر الشرع – ثم ختم قوله : وبالجملة هي من مناصب محمد (صلى الله عليه وآله) وأهل بيته (عليهم السلام) الذين هم ولاة الأمر والمستنبطون ، وبه يشعر قوله (عليهم السلام) : " فإني قد جعلته قاضيا وحاكما " وقاضي التحكيم ليس من المناصب العامة وحينئذ فالمراد من الولاية في التعريف الأعم من كونها من الله أو منهم أو خصوص ما كانت منهم كما هو مقتضى التعريف الثاني ، بل هو الظاهر من الأول (المصدر نفسه ٩ – ١٠) .
ثانيا : إن مجرد عدم ثبوت الاتجاه الأول لايؤدي إلى ثبوت مدعى الاتجاه الثاني لأن الاحتمالات غير منحصرة فلابد من الاستدلال على كون القضاء بالمعنى المصدري للحكم، خاصة مع ملاحظة كثرة المعاني التي استعملت فيها مادة (قضى).
كما وأشكل على النحو الثاني من الاتجاه الثاني وهو تعريف القضاء بأنه فصل الخصومة بعدة اشكالات:

١. أن فصل الخصومة من دواعي القضاء لا نفسه ولا من آثاره الخاصة ضرورة أنه قد يتفق فصل الخصومة بغير قضاء كالمصالحة بين المتخاصمين.

ويمكن أن يجاب بنقطتين :
النقطة الأولى : أننا لم نحدد مفهوم القضاء بعد فكيف جزمنا بأنه مغاير لمفهوم فصل الخصومة بل ولا كونه من آثاره.
النقطة الثانية امكان تحقق فصل الخصومة بغير القضاء لايمنع كونه جنسا له، فيكون مفهوم (فصل الخصومة) جنسا للقضاء و التصالح معا ولكل منهما خاصة تميزه عن الاخر.

٢. ان القضاء لايختص بوجود الخصومة بل يكفي مطلق النزاع ولو من دون خصومة.

ويمكن جوابه بأن المقصود من الخصومة في التعريف هي النزاع الأعم من المتضمن العداء والتزاحم كما ورد في المعاجم بأنها تدل على مطلق الخلاف.

نعم الأشكال بأن التعريف يشمل فصل الخصومة وأن حصل من غير الفقيه وهو مخالف للنص والاجماع الدالين على اشتراط كون القاضي ممن له أهلية الفتوى.

وتلافيا لهذه الاشكالات عرف القضاء بأنه الحكم بين الناس لرفع التنازع وفصل الخصومة بينهم اذا كان صادرا ممن له أهلية الفتوى. مع دعوى أنه المناسب لمعناه اللغوي العرفي (الزارعي، ٧ : ٦)

ولكن يمكن تسجيل عدة ملاحظات :

١. قد عرفنا سابقا أن المعنى اللغوي إما أنه بمعنى الحتم الانقطاع والمعاني المتعددة دواعٍ للاستعمال فقط وليست دخيلة في حقيقة المفهوم وعليه لا معنى لدعوى مناسبة الحكم للمعنى اللغوي إذ لا مزية له على بقية دواعي الاستعمال ، أو هو مشترك لفظي لهذه المعاني فيكون الحكم أحدها مطابقةً لا مناسبة وبقية المعاني أجنبية عنه، ومعه لا تتضح المناسبة التي أشار لها التعريف،

٢. إنه غير جامع لمهام القضاء لانه يشمل مهام أخرى غير مورد النزاع مثل الحكم بثبوت الهلال .

٣. التعريف غير مانع لانه مطلق لزمان حضور المعصوم عليه السلام وغيبته في حين أن القضاء شرعا لايصح حتى من الفقيه من دون إذن شرعي في زمن حضور المعصوم عليه السلام، نعم ثبت في زمن الغيبة إذن عام للفقهاء أعلى الله مقامهم بالتصدي للقضاء.

والراجح في تعريف القضاء هو : أنه الحكم المتعلق بجزئيات المسائل سواء كان حلا لنزاعٍ أو تحقيقاً لمصلحةٍ عامةٍ ممن له الولاية عليه شرعاً.

أما كونه حكماً وليس ولايةً فمن خلال عدة نقاط :

١. أن المعنى يدور بين الحكم والولاية بعد استبعاد بقية المعاني التي استعمل فيها لفظ القضاء.

٢. إن لفظ القضاء مصدر والمصدر هو الفعل غير المقترن بزمان فيكون معناه الفعل المنسوب لذاتٍ سواء صدر منها الفعل مثل الضرب أم وقع عليها مثل الكسر بالنسبة للزجاج مثلاً.

٣. القضاء بمعنى الحكم هو فعل صادر من فاعل، بينما الولاية بمعنى السلطنة هي صفة ثابتة للذات إما حقيقة كما في الذات المقدسة أو اعتبارية كما في غيره سبحانه وتعالى، وإطلاق المصادر وإرادة المناصب إنما هو بتوسط لفظ

مضاف حذف للسهولة مثل منصب النبوة ومنصب الرئاسة.

وعليه فإن الأصل في استعمال المصادر هو أنها تدل على الفعل غير المقترن بزمن وليس على الصفات، ولو حللنا المعنيين نجد أن القضاء المراد تعريفه هو الفعل الصادر من القاضي وليس الصفة التي سوغت فعله.

هذا مقتضى التحليل اللغوي للفظ القضاء وبضميمة عدم حصول وضعٍ شرعي أو متشرعي جديد ولو تمسكاً بأصالة العدم يثبت ذات المعنى شرعاً.

أما كونه (المتعلق بجزئيات المسائل) للتفريق بينه وبين الفتوى، وأما (سواء كان حلا لنزاعٍ أو تحقيقاً لمصلحةٍ عامة) لأن وظيفة القاضي أوسع من حل النزاعات.

وأما اشتراط كونه (ممن له الولاية عليه شرعاً) فلأنه ثبت في علم الأصول أن الحكم الملزم لايصدر إلا من العالي والحكم القضائي لايختلف عن الحكم التشريعي من هذه الجهة، والعلو هنا إما ذاتي أو اعتباري ويختص الأول بالله تعالى لمكان خالقيته ويصدق الثاني على الأنبياء وأوصياء الأنبياء عليهم السلام. فيكون صدق القضاء شرعاً متوقف على وجود صفة العلو وهي الولاية المجعولة شرعا.

وهذا الشرط يشمل كل القيود المأخوذة شرعاً في القضاء الصحيح شرعاً كالبلوغ والعقل والاجتهاد والذكورة والعدالة وغيرها.

ويمكن أن ينقض عليه بقاضي التحكيم (النجفي، جواهر الكلام، ٢٠ : ٢١٨) في زمن الحضور دون زمن الغيبة لوجود الإذن العام فيها.

وجوابه بوجهين :

١. إن تراضي الطرفين بالحكم بمثابة تنصيب منهما في خصوص هذه المسألة كالعديد من المناصب التي تأخذ مشروعيتها من خلال تنازل صاحب الحق عن بعض حقوقه لشخص آخر.

٢. إن الأدلة التي دلت على مشروعية هذا النوع من القضاء جعلت مستوى من الولاية يتناسب مع خصوصية الحكم وجزئيته.

وعليه يكون معنى الولاية في التعريف المنصب المجعول سواء كان الجعل من الله تعالى أو من المعصومين عليهم السلام (النجفي، جواهر الكلام، ٢٠ : ٢١٨) بل حتى المجعول من غيرهم سلام الله عليهم.

المطلب الثاني : نوع الحكم الوارد في الأصل :

لا ينبغي الشك في توجه البحث عن عدم الجواز بالمعنيين الوضعي و التكليفي، فهل المقصود من عدم الجواز هو عدم نفوذ حكم شخصٍ بحق آخر؟ او هل يحرم التصدي لذلك الحكم؟ أو كلاهما معا؟

أما السؤال الأول فيكفي في تقريبه أن القضاء ولاية شرعية أو حكم شرعي – بحسب الاتجاهين السابقين في تعريفه – والأصل عدم ولاية أحد

على أحد وعدم نفوذ حكم أحد على أحد لوضوح أن الأصل بين الناس هو التساوي .

ولكن السؤال الثاني لايكفي هذا التقريب لإثباته، لأن إثبات الحرمة يحتاج عنواناً إضافياً كعنوان التشريع أو بضم ملازمة عقلية تثبت الحرمة، وذلك لأمكان الالتزام بعدم النفوذ فقط وكونه لغواً، وهذا ما سيبحث عنه في استعراض أدلة القاعدة.

ومن المهم بيان نوع هذا الأصل إن كان أصلا لفظياً أو عقلياً أو أنه أصل عملي، وثمرة ذلك تتجلى في نقطتين :

١. المسار المنهجي : فالاصول اللفظية كالاطلاقات والعمومات يستدل بها بدأ ومن دون النظر إلى نوع آخر من الأدلة على عكس الأصول العملية فأنه يستدل بها في حال عدم الدليل. (الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول – الحلقة الثانية – ١ : ٦٥)

٢. الأصول العقلية والمرتكزات العقلائية مدركات لبية يقتصر في الاستدلال بها على القدر المتيقن بينما الأصول اللفظية يتمسك بإطلاقها في حال الشك بالتقييد. (الخوئي، أجود التقريرات ، ٢ :٩٦)

وعليه فليس من الصحيح الجزم بكونه أصلا لفظياً قبل البحث في مستنده

المبحث الثاني : أدلة القاعدة :

المطلب الأول : الآيات الكريمة :

١. الطائفة الأولى : والتي تنفي الحكم عما سوى الله تعالى مثل قوله تعالى : (إن الحكم إلا لله يقص الحق وهو خير الفاصلين) (الأنعام : ٥٧)

وقوله تعالى : (إن الحكم إلا لله أمر ألا تعبدوا إلا إياه) (يوسف : ٤٠) وغيرها، بتقريب أن الآيات تدل على حصر نفي الحكم عما سوى الله تعالى..وعموم هذه الآيات يشمل الحكم التكويني والتشريعي والحكم القضائي منها، فيكون ليس لغير الله تعالى (الزارعي : القواعد الفقهية، ٧ : ١٣) .

ويمكن أن يجاب بأن مدلول الآية وإن كان هو حصر الحكم بالله تعالى ، أي نفيه عما سوى الله تعالى. ولكن يمكن أن يقال أنه لايثبت كلا النوعين – عدم النفوذ والحرمة – بل يثبت عدم الجواز الوضعي فقط لأن معنى الآيات سيكون لا حكم نافذ لغير الله تعالى، أي أن النص يثبت عدم النفوذ ولا يثبت الحرمة .

٢. الطائفة الثانية : الآيات التي تحصر الولاية بالله تعالى و الأنبياء عليهم السلام مثل قوله تعالى : (إنما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا الذين يقيمون الصلوة ويؤتون الزكوة وهم راكعون) (المائدة : ٥٥)

وتقريب الاستدلال إن إطلاق الآية يحصر الولاية بكل انواعها بالله تعالى ومن يأذن له، وأي مورد

نشك بجعل الولاية فالأصل عدم الولاية، وبما أن القضاء هو الحكم الصادر من صاحب الولاية فأي مورد نشك في وجود ولاية للمتصدي نحكم بأن الأصل هو عدم الولاية .

ويمكن أن يجاب هذا الاستدلال بعدة نقاط :

أولا : أن القضاء هو الحكم الصادر عمّن له الولاية وليس الولاية نفسها.

وهذا الايراد مردود بأن الولاية في التعريف بمثابة العلة للحكم وبالتالي فإن الحكم بانتفائها يعني انتفاء مشروعية الحكم القضائي.

ثانياً : يمكن أن يقال أيضاً أن الآية ظاهرة في عدم النفوذ وغير صريحة في دلالتها على عدم الجواز بمعنى الحرمة.

٣. قوله تعالى : (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالا بعيدا) (النساء: ٦٠)

نزلت هذه الآية الكريمة في خصومة وقعت بين أحد المنافقين وبين يهودي فطلب اليهودي التحاكم الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بينما طلب المسلم المنافق التحاكم إلى يهودي وان اختلفت المصادر في تعيين المسلم (ينظر : القمي، تفسير القمي : ١٤١ ، الطبري، مجمع البيان ٣ : ١١٦) .

تقريب الاستدلال بالاية الكريمة بعدة فقرات :

١. قوله تعالى : (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت ...)، فإن النص فيه تشكيك بإيمان من يتحاكم إلى الطاغوت وعندما يكون من الله تعالى يمكن أن يدل على النفي، و قد جاءت هذه الآية الكريمة في سياق واحد مع قوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً) (النساء : ٦٥) فأصبح التحاكم إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم من علامات الإيمان.

فهذه الفقرة من الآية ظاهرة في أن كل من يتحاكم إلى الطاغوت فقد ارتكب معصية، ولازمه أن الحكم بناء على هذه الترافع أيضا معصية وغير مشروع وغير نافذ من باب أولى.

٢. الأمر بالكفر بالطاغوت، فالطاغوت هم حكام أهل الجور كما فسرته رواية ابي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام عندما سأله عن تفسيرها، قال عليه السلام : (يا أبا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوته إلى حكام أهل العدل فأبى إلا أن يرافعك إلى حكام أهل الجور ليقضوا له كان ممن حاكم إلى الطاغوت) (العياشي، ١ : ٢٥٤) وورد في مجمع البيان أنه كل من يحكم بغير الحق (الطبرسي، مجمع البيان، ٣ :١١٦) .

فتكون دلالة هذه الفقرة كالآتي إن من مصاديق مفهوم الطاغوت هو التصدي للحكم بغير حق أي بغير إذن، و هو عنوان منهي عنه محرم في نفسه.

٣. قوله تعالى : (ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالا بعيدا) إن هذا التحاكم لوتم فإنه ينتج الضلال، والضلال مذموم شرعا منهي عن كل مقدماته، والتصدي للحكم الذي ينتج الضلال محرم بلا شك.

وعليه تدل هذه الآية الكريمة بصراحة تامة على أن الأصل هو حرمة التصدي للحكم من دون إذن شرعي وهي أقوى النصوص الشريفة في الدلالة على المطلوب لأنها واردة فيه مع شدة الأسلوب في النهي عنه وذم فاعله.

المطلب الثاني: الروايات :

دلت الروايات أيضاً على حرمة التصدي لغير المأذون له شرعاً، وقد دلت عليه مجموعة من الروايات، منها :

١. رواية إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام، قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح : ياشريح! لقد جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي) (الحر العاملي، وسائل الشيعة، ٢٧ :١٧) ، فإن ثبوت الشقاء بسبب التصدي للقضاء إنما هو لمكان حرمته كما هو واضح.

إلا أنها ضعيفة بأبي جميلة (الترابي، الموسوعة الرجالية : ٥١٩) ويحيى بن المبارك. (المصدر نفسه : ٥٠٣)

٢. معتبرة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام :(اتقوا الحكومة، فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي) فإنها وإن كانت ضعيفة بطريق الكليني بناء على ضعف سهل بن زياد (المصدر السابق نفسه :٢٢٧) ، إلا أنها معتبرة بطريق الشيخ الصدوق بناء على وثاقة إبراهيم بن هاشم. (المصدر نفسه؛ ٣٤)

والاستدلال بالشق الأول من الرواية أقوى في إثبات عدم الجواز بالمعنى التكليفي لأنه أمر بترك الحكومة وظاهره الوجوب فهو منع عن مباشرة القضاء، نعم هذا المنع عام يقبل تخصيصه وتقييده بلحاظ شخص بعينه أو صنف محدد من الناس وفق ضوابط معينة.

و العقل يقطع بضرورة تقييد هذا الإطلاق لأن الحكم الالهي لابد أن يظهر بين الناس على يد البشر أنفسهم وقد تجسد بالفعل في النصوص الشريفة في قوله تعالى : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما) (النساء ٦٥) فهو جعل صريح لحكومة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهي بنفسها جعل لحكومة أمير المؤمنين عليه السلام لأنه نفس النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

وكذلك تدل عليه الروايات الشريفة بنصب الاوصياء عليهم السلام حكّاماً وقضاة كما في معتبرة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام المتقدمة .

وكذلك دلت الروايات إجمالا على تنصيب غير الأوصياء عليهم السلام كما ورد في عهد مالك الأشر (ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك) (الشريف الرضى، نهج البلاغة : ٤٨٥).

فيكون مدلول الأصل هو عدم جواز التصدي للقضاء تكليفاً ووضعاً أي حرمته وعدم نفوذه إلا لمن دل الدليل على مشروعية قضائه.

ومنه يظهر عدم صحة صياغته بأنه (لايجوز القضاء في الموارد التي لم يحرز الجواز) (الزارعي، القواعد الفقهية، ٧ : ١٧) ، لأنه سيكون أصلا عملياً وهو غير صحيح في نفسه لما تقدم من بيان مفاده المستفاد من أدلته، كما أنه غير صحيح في بيان سبب حكومته على أصل الإباحة وحسب البيان الآتي :

إن صياغته بلسان جعل موضوعه عدم الاحراز يعني أنه أخذ في موضوعه الشك مما يجعله أصلا عملياً، الأمر الذي يجعله في رتبة واحدة مع أصالة الإباحة وعليه تحتاج حكومة أصالة عدم جواز القضاء إلى حيثية زائدة غير دليل جعلها وهي إحد أمرين :

١. أن تكون أصالة عدم جواز القضاء رافعة لموضوع أصالة الإباحة وهو الشك كما في مورد الاستصحاب مع بقية الأصول العملية وهو غير متحقق في المقام لأنه بحسب الفرض أصل عملي يفترض الشك ولم يتضمن دليله تنزيل الشك منزلة اليقين .

٢. أن يكون دليل جعل أصالة عدم جواز القضاء مخصص لدليل جعل الإباحة وهو وإن كان صحيحا لأن أصل الإباحة ناظر لكل الأفعال بينما أصالة عدم جواز القضاء ناظرة للقضاء فقط إلا أنه ليس الجواب الفني الأساسي.

الصحيح في تقديم أصالة عدم جواز القضاء على أصالة الإباحة هو أن أصالة عدم جواز القضاء أصل لفظي – لأنه لم يؤخذ في موضوعه الشك – فيستدل به برتبة متقدمة على أصالة الإباحة لأن الأخير لا يستدل به إلا بعد فقدان الأدلة اللفظية والمفروض وجود الدليل اللفظي.

والنتيجة يتحقق عندنا إطلاق مفاده عدم جواز القضاء – وضعاً وتكليفاً – ومقيد له يثبت جواز قضاء المعصومين عليهم السلام ومن يختاره المعصوم عليه السلام أو نائبه ، فكل ما لم يدخل ضمن المقيّد فهو باقٍ تحت الإطلاق ومحكومٌ بالحرمة وعدم النفوذ.

المبحث الثالث : تطبيقات القاعدة :

ويبحث في هذا المبحث عن عدة عنوانات في مدى شمول الأصل بمعنييه الوضعي والتكليفي لها وهي (الفقيه والصبي والمرأة وان كانوا فقهاء

والرجل غير الفقيه)، لذا سيكون البحث حول الأدلة التي قيدت أدلة أصالة عدم الجواز وكذلك الأدلة التي أكدت مضمونه بلحاظ بعض العنوانات .

المطلب الأول : أدلة خروج الفقهاء عن هذا الأصل :

يبحث في هذه النقطة عن الأدلة التي استدل بها على نصب الفقهاء وبالتالي يخرج عنوان الفقيه من إطلاق أصالة عدم الجواز، ويمكن تصور القاضي المنصوب على أقسام :

١. القاضي المنصوب تعيينا من الامام عليه السلام، وهذا لايبحث في شرائطه لان الإمام عليه السلام أعرف بتوفر الشرائط المطلوبة في تنصيبه .

٢. التنصيب العام لعنوان معين كالفقهاء فيبحث عن توفر انطباق شرائط التنصيب ليجوز الحكم وينفذ.

٣. التنصيب تعيينا من قبل غير المعصوم عليه السلام وهذا لابد من تحديد الشرائط لمعرفة من يجوز نصبه.

٤. قاضي التحكيم ولابد من بيان شرائط جواز تحكيمه بين المتخاصمين.

وقد نصت كلمات الفقهاء على اشتراط الاجتهاد في القاضي المنصوب كما في الروضة (لابد من القاضي المنصوب من الامام..... إلى أن قال وأهلية الافتاء) (الشهيد الثاني، الروضة البهية، ٤ : ٧٩)

كما ذكر السيد الخوئي : (أما القاضي المنصوب : فيعتبر فيه الاجتهاد بلا خلاف ولا إشكال بين الأصحاب). (الخوئي، مباني تكملة المنهاج، ٤١ : ٨)

ويمكن أن يقال : إن اشتراط الاجتهاد في القاضي المنصوب مطلقاً فيه تأمل ، ففي القسم الأول الاشتراط غير واضح خصوصا مع ملاحظة تعيين شريح من قبل أمير المؤمنين عليه السلام.

كما أنه على مبنى السيد الخوئي قدس سره لا يتجه الاشتراط لان ظاهر كلامه لايوجد تنصيب عام للفقهاء في زمن الغيبة كما سيأتي إن شاء الله تعالى، خلافاً لعبارة الشهيد الثاني التي يمكن حملها على التنصيب العام لهم أعلى الله مقامهم.

وقد استدل بعدة أدلة على جواز الحكم القضائي للفقهاء، والثمرة المهمة تظهر في الأقسام الثلاثة دون الأول :

الدليل الأول : التوقيع الشريف (وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله عليهم) (الحر العاملي، وسائل الشيعة، ٢٧ : ١٤٠)

والتوقيع ظاهر في تنصيب الفقهاء – بعد حمل معنى رواة حديثنا عليهم للجزم بأن مجرد الرواية لا تؤهل صاحبها إلى هذه المقامات – لما هو أعلى من القضاء وهو الرئاسة العامة، تمسكا بإطلاق النص.

وقد التزم السيد الخوئي قدس سره بأنه دال على تنصيب الفقيه المتمكن من الاستنباط (الخوئي، مباني تكملة المنهاج، ٤١ : ٩)
إلا أنه حكم بضعف سندها براوي التوقيع نفسه وهو إسحاق بن يعقوب.
ويمكن الملاحظة عليه : إن حمل عنوان (رواة حديثنا) على خصوص من يستطيع استنباط الحكم الشرعي غير ظاهر، لأن هذا العنوان يشمل ثلاثة مستويات من الرواة وهم فقهاء الرواة والرواة العوام الذين قد يتفق روايتهم عن الائمة عليهم السلام ومستوى وسط لهم مستوى من العلم ولكن لم يصل إلى حد الفقاهة، فإخراج هذا الصنف دعوى تحتاج إلى قرينة.
نعم يمكن دعوى ذلك من خلال تقييد إطلاق التوقيع الشريف بالروايات الظاهرة في اختصاص الإذن بالفقهاء على فرض تمامية الاستدلال بها.
وقد أجاب السيد الحائري دام ظله بما مفاده :
أن الرواية مروية بطريقين، الأول طريق الشيخ الصدوق وهو ضعيف أيضا بمحمد بن عصام حيث لم يوثق، وطريق الشيخ الطوسي وهو معتبر إلى إسحق بن يعقوب الذي لم يوثق لكن ورد فيه جملة أمور منها (روى الكشي فيه مدحا، يمكن أن يستفاد علو رتبة الرجل).
ولا تضر جهالة حاله لأنها تضر لوجود احتمال الكذب أو التساهل وهما غير متصورين في أصل صدور التوقيع لأنه لايخفى على أمثال الكليني خاصة أن التوقيعات كانت تصدر للخاصة فقط وأما في تفاصيل الحديث فهي أيضا غير متصورة لأنها تحتمل في النقل الشفاهي دون المكتبات (الحائري، كاظم، القضاء في الفقه الإسلامي : ٢٥ .)
وتتجه هنا ملاحظتان:
١. إن هذا الجواب مبنائي ينفع على مسلك الوثوق والسيد الخوئي قدس سره لا يلتزم به.
٢. أنه يتبع الوثوق الشخصي للمستدل فمن لا يحصل له الوثوق لايمكنه الاستدلال به.
ومسلك الوثوق وان كان هو الراجح ولكن اعتقد أنه ليس لأخذ عنوان الوثاقة على نحو الطريقية في أدلة حجية خبر الواحد مثل آية النبأ أو الروايات التي استدل بها على ذلك أو النكتة الارتكازية عند العقلاء بالنسبة لدليل السيرة العقلائية بل لنكتة أعمق من ذلك ترتبط بنوع الحجية ذاتها وملاكه، و محل بيان هذه النكتة في علم أصول الفقه.
كما أن القول بمسلك الوثوق يستلزم الالتزام به في كل طرق الإثبات ولايختص بخبر الواحد لعدم الفرق بينه وبين غيره من وسائل الإثبات كالطرق الحديثة المورثة للوثوق.
الدليل الثاني : مقبولة عمر بن حنظلة : قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة أيحل ذلك ؟ قال : من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت ، وما يحكم له فإنما يأخذ

سحتا ، وإن كان حقا ثابتا له ، لأنه أخذه بحكم الطاغوت ، وقد أمر الله أن يكفر به قال الله تعالى : " يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به " .

قلت : فكيف يصنعان ؟ قال : ينظران [إلى] من كان منكم ممن قد روى

حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكما فإني قد جعلته

عليكم حاكما فإذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فإنما استخف بحكم الله وعلينا رد

والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله) (الحر العاملي، وسائل الشيعة، ٢٧ : ١٣٧)

وقد صرّح السيد الخوئي قدس سره بأن الرواية تامة الدلالة في اشتراط كون القاضي فقيهاً بدلالة قوله عليه السلام (فليرضوا به حكماً) بعد قوله عليه السلام (ينظران من كان منكم) فإنه يدل على أنهم ملزمون بالرضا به حكما، ولكنه ضعّف الرواية سنداً لعدم ثبوت وثاقة عمر بن حنظلة نفسه (الخوئي، مباني تكملة المنهاج، ٤١ : ١٠.

وقد استدل على توثيق عمر بن حنظلة بعدة أدلة (الخوئي، معجم رجال الحديث، ١٤ : ٣٢ – ٣٣) :

١. عدة روايات تدل على وثاقته ومنزلته عند الإمام عليه السلام، إلا أنها روايات ضعيفة و إحداها مروية عن طريق عمر بن حنظلة نفسه.

٢. كثرة الروايات عنه فقد روى أكثر من (٧٠) رواية في الكتب الأربعة (الترابي، الموسوعة الرجالية الميسرة، ٣٣٩)

لكن هذا لايدل على الوثاقة وإلا ثبتت وثاقة كثير ممن يقطع بضعفه.

٣. بناء على وثاقة من يروي عنه الأجلاء وخصوصا الأجلاء الثلاثة (ابن أبي عمير وصفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي بصير) اعتمادا على عبارة الشيخ الطروسي قدس سره.

وهنا عدة ملاحظات :

الأولى : هذا الطريق مبنائي أيضا.

الثانية : أن رواية الأجلاء عن شخص لايدل على وثاقته ويمكن حمل عبارة الشيخ الطوسي على خصوص أنهم لايرسلون إلا عن ثقة أما مجرد الرواية فقد رووا عن الضعفاء في موارد متعددة، نعم اذا صرح الراوي بذلك أو ثبت بالتتبع فبها والا لايمكن الالتزام بذلك.

وقد وصفها السيد صاحب الرياض بأنها قوية غاية القوة كالصحيحة حجة في نفسها بعد أن وثق عمر بن حنظلة برواية الاجلاء عنه.

الرواية الثالثة : رواية أبي خديجة، قال : بعثني أبو عبد الله (عليه السلام) إلى أصحابنا، فقال : قل لهم : إياكم إذا وقعت بينكم الخصومة، أو تدارى في شيء من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفسّاق، اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا وحرامنا، فإني قد جعلته عليكم

قاضياً، وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضا إلى السلطان الجائر) .

قال السيد الخميني قدس سره أن رواة هذه الرواية ثقاة فأبو الجهم هو بكير بن أعين وهو ثقة وأبو خديجة سالم بن مكرم ثقة على الأصح ولكن الرواية فيها شبهة ارسال لأن بكير بن أعين توفي في زمان أبي عبد الله عليه السلام ومن البعيد جدا رواية الحسين بن سعيد عنه. الخميني، الرسائل، ٢ : ١٠٩.

وأبو خديجة هو سالم بن مكرم وثقه الشيخ النجاشي والشيخ في موضع ولكن الشيخ ضعفه في الفهرست، وقد سئل عنه ابن فضال أهو ثقة؟ فقال : صالح.

وقد رجح جماعة التوثيق باعتبار تساقط تضعيف الشيخ وتوثيقه ويبقى التوثيق بلا معارض.

لكن السيد الخوئي قدس سره لم يقبل بهذا الاستدلال لان المعارضة بين التوثيق بكل أقواله وبين التضعيف، واختار وجها آخر لاثبات التوثيق وهو أن التضعيف قائم على اشتباه الشيخ بين سالم بن أبي سلمى الضعيف وبين سالم أبي سلمى الذي هو بن مكرم الثقة بقرينة أنه ادرجهما بالعنوان نفسه ولم يذكر سالم الضعيف.

ويمكن أن يلاحظ عليه :

بالنسبة لمنع تساقط قولي الشيخ الطوسي قدس سره بما ذكره السيد الخوئي مبنى على كون مدرك حجية قول الرجالي هو أنه من صغريات خبر الواحد، أما لو بنينا على أنه من باب الشهادة أو الخبروية فيكون التساقط هو الصحيح.

و يبقى التساؤل قائما عن سبب عدول ابن فضال عن الشهادة له بالوثاقة الاقتصار بالشهادة بالصلاح مع معرفته بالفرق بينهما فغاية ما تثبته هو المدح.

٣. محمد بن علي بن الحسين باسناده عن أحمد بن عائذ ، عن أبي خديجة

سالم بن مكرم الجمال قال : قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام : إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فأنى قد جعلته قاضيا فتحاكموا إليه .

ومن الممكن القول بوحدة روايتي أبي خديجة لاستبعاد أن يوجه الإمام عليه الشخص نفسه بالعبارة نفسها في مرتين مختلفتين مع تضمن الكلمات والمعاني نفسها بشكل متطابق.

قال السيد الخوئي قدس سره إن الرواية لا تدل على نصب القاضي ابتداء بل هي تدل على أن جعل الإمام عليه السلام للقاضي متفرع عن جعل المتخاصمين له (الخوئي، مباني تكملة المنهاج، ٤١ : ١١)

ولكن يمكن أن يجاب هذا القول بأن مضمون معتبرة أبي خديجة متطابق مع مضمون مقبولة

عمر بن حنظلة لأن المقبولة تضمنت (ينظران من كان منكم) والمعتبرة تضمنت (انظروا إلى رجل منكم)،

(فليرضوا به حكما) و (فاجعلوه بينكم)

(فإني قد جعلته عليكم حاكما) و (فإني قد جعلته قاضيا)

الفارق في الاستدلال عند السيد قدس سره هو أنه يستظهر من المقبولة أن قوله عليه السلام (فإني قد جعلته عليكم حاكما) تعليل لوجوب الرضا في قوله عليه السلام (فليرضوا به حكما).

أما قوله عليه السلام فإني قد جعلته قاضيا فليس كذلك بل هو جعل متفرع عن جعل المتخاصمين.

أقول : لا أجد فرقا بين التعبيرين فالشق الثاني هو ذاته في الروايتين والشق الأول في المقبولة أمر بالرضا وهو معلل بأن القاضي مجعول من قبل الإمام عليه السلام وكذلك المعتبرة أمر بجعل القاضي وهو معلل بالجعل من قبل الإمام عليه السلام، ويدل عليه لو ابدلنا كلمة (اجعلوا) ب (ليجعلوا) والتي ستكون مطابقة لما في المقبولة فالدلالة واحدة على كل الصياغات وهي أن جعل الإمام علة لوجوب الجعل من قبل المتخاصمين.

الدليل الثالث : العقل :

استدل السيد الخوئي قدس سره بجواز تصدي الفقهاء للقضاء استدلال عقليا بما مفاده :

١. القضاء واجب كفائي لتوقف حفظ النظام عليه أي لايمكن تركه.

٢. الأصل عدم نفوذ حكم أحد على غيره.

٣. القدر المتيقن من نفوذ حكم أحد على غيره هو الفقيه.

٤. عدم وجود دليل على تنصيب عنوان معين لمنصب الفقهاء.

النتيجة ينحصر القضاء الفقهاء (الخوئي، مباني تكملة المنهاج، ٤١، : ٨).

و لم يبين السيد قدس سره وجه كونهم القدر المتيقن، ويمكن تقريبه بوجهين :

١. إن ملاك جعل ولاية القضاء للمعصومين عليهم السلام هو علمهم وعصمتهم وحيث تعذرت هذه المرتبة نتنزل للمرتبة الأقل وهي علم المجتهد مع إضافة اشتراط العدالة.

٢. كونه من صغريات باب الانسداد فحيث انسد العلم بالحكم العلمي القطعي نتنزل إلى مرتبة الظن بالحكم وأقرب الظنون للحجية هو ظن الفقيه.

كما أنه يمكن أن يقال أن استدلال السيد الخوئي قدس سره جار بعينه في ثبوت ولاية الفقيه العامة.

ولكن ذهب السيد الخوئي قدس سره إلى أن هذا الاشتراط في خصوص قاضي التنصيب أما قاضي التحكيم فلايشترط فيه الاجتهاد واستدل بإطلاق عدة نصوص :

منها قوله تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) النساء ٥٨

وإطلاق معتبرة أبي خديجة المتقدمة.

وصحيحة الحلبي قال : (قلت لأبي عبد الله عليه السلام ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجلٍ منا، فقال : ليس هو ذاك إنما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط)

تقريب الاستدلال : أن النصوص مطلقة ولم تقيد جواز الحكم بالاجتهاد فكلمة (تحكموا) وكلمة و (انظروا إلى رجل).

وقد يقال بجوابه أن بعض النصوص قيدت الإذن بخصوص بكونه نظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا) لاسيما إذا قلنا باتحاد معتبرة أبي خديجة.

ولكنه غير صحيح لأن التقييد يكون في حالة تنافي الدليلين وليس في حال التوافق كما لو قال أكرم الفقير وأكرم الفقير العادل فإن الثاني لا يقيد الأول.

ولكن الصحيح في الجواب :

١. إن روايات اشتراط الاجتهاد مطلقة لقاضي التنصيب والتحكيم.

٢. إن الآية الكريمة ناظرة لمن له أهل الحكم فهي تفترض توفر الشروط وتأمر بلزوم الحكم بالعدل.

٣. صحيحة الحلبي ليست في مقام البيان من جهة شرائط القضاء بل هي في مقام بين تصحيح مفهوم التحاكم إلى الطاغوت.

٤.وبغض النظر عما سبق فلا أقل أن معتبرة أبي خديجة تشترط مستوى من العلم بالقضاء مع الجزم بعدم الإذن لمطلق الناس وهو ماتقتضيه عبارة السيد الخوئي قدس سره.

المطلب الثاني : الصبي والمرأة :

ومنه يظهر عدم صحة ما استدل به في القواعد الفقهية فقد استدل بأصالة عدم جواز القضاء لمنع قضاء الصبي والمرأة مع استدلاله بخروج الفقيه عن أصالة عدم الجواز، قال : (التحقيق أنه يعتبر في القاضي البلوغ والعمدة في الاستدلال الإجماع وأصل عدم جواز القضاء أما ورود كلمة الرجل فإنها تستعمل في لسان الشرع كثيرا ويراد بها الأعم من البالغ والصبي بل الأعم من الذكر والأنثى وهو هنا من باب الغلبة ولا يصلح للتقييد.) (الزارعي، القواعد الفقهية، ٧ :)

وفيه : إن استعمال كلمة الرجل يجري فيه أصالة الحقيقة إلا إذا دل دليل على غيره كما لو كان ظهور الكلام يقتضي ذلك كقوله تعالى (واضرب لهم مثلا رجلين جعلنا لأحدهما جنتين من أعناب وحففناهما بنخل وجعلنا بينهما زرعا) (الكهف ٣٢.)

أما لو شككنا فالأصل أنه في الذكر البالغ.

كما ناقش في الاستدلال بأن عبارة الصبي لا اعتبار لها بقوله : (وأما دعوى أنه مسلوب العبارة مطلقا فهي دعوى بلا دليل.)

وفيه أن الأصل سلب عبارة الصبي وعدم نفوذ معاملاته بأدلة شرعية منها حديث رفع القلم، ومن يدعي خلاف ذلك يحتاج دليلا يخصص تلك الأدلة والمفروض عدمها وعليه عدم اعتبار عبارة الصبي ثابتة في القضاء من باب أولى.

وعلى فرض عدم تمامية أدلة التقييد بالرجل فلايجري أصل عدم جواز القضاء في خصوص الصبي الفقيه والمرأة الفقهية لثبوت جواز قضاء مطلق الفقيه

وذلك لأن أدلة جواز الفقيه مقيدة لأدلة الأصل لأنها أخص، فخرج عنوان الفقيه من الأصل وعليه يثبت الجواز لمطلق الفقيه وإن كان صبيا او امرأة.

أما المرأة فلظهور النصوص السابقة في موضوعية عنوان الرجل مضافا لما دل على عدم جواز تسلم المرأة المناصب العامة منها النبوي (لا تتولى المرأة القضاء) وفي وصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلام (ياعلي ليس على المرأة جمعة.... إلى أن قال : ولاتولّي القضاء) (الحر العاملي، وسائل الشيعة ، ٢٧، ب٢ من صفات القاضي : ح١).

فالمحصلة إن عنوان الفقيه وإن كان ينطبق على الصبي والمرأة إلا أنهما خرجا تخصيصا أو تخصصا باعتبار أن الجعل ورد بخصوص الفقيه الرجل.

ونتيجة ما سبق أن عنوان الفقيه خارج عن الأصل بشرط البلوغ والذكورة مع شرائط أخرى، هذا على المشهور.

المطلب الثالث : جواز القضاء لغير المجتهد :

الوجه الأول : الحكم بالعدل.

واستدل على ذلك بما ذكره صاحب الجواهر قدس سره : (قلت قد يقال : إن المستفاد من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق والعدل والقسط من كل مؤمن : قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط و لايجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا)

وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين)

وعن الإمام الصادق عليه السلام (القضاة أربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجوز وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لايعلم أنه قضى بجور فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة).

قال بعد أن أورد العديد من النصوص : (إلى غير ذلك من النصوص البالغة بالتعاضد أعلى مراتب القطع الدالة على أن المدار الحكم بالحق الذي هو عند محمد وأهل بيته صلوات الله عليهم و أنه لاريب في إندراج من سمع منهم عليهم

السلام أحكاما خاصة وحكم فيها بين الناس وإن لم يكن له مرتبة الاجتهاد والتصرف.

ويمكن الملاحظة عليه بما يلي :

١. ما تقدم من أنها ناظرة لخصوص من يحق له الحكم.

٢. إن مورد الآيات الكريمة أعم من باب القضاء بل هو ناظر للسلوك الفردي فهو يتطلب القسط والعدل وعدم ظلم الآخرين في كلامنا و معاملاتنا.

٣. إن النصوص دلت على أن مجرد كون الحكم حقا لايثبت جواز طريقه ومنها الرواية التي استدل بها، وكما ورد في مقبولة عمر بن حنظلة (من تحاكم إليهم في حق او باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت وما يحكم له فإنما يأخذ سحتا وإن كان حقا ثابتا له لأنه أخذه بحكم الطاغوت).

٤. قوله ولا ريب في إندراج من سمع منهم الخ هذا فيه صورتان أحداهما السماع المباشر والأخذ منهم الذي يضمن معرفة تفاصيل الحكم، والصورة الثانية الاخذ منهم عبر وسائط وهذا مايحتاج إلى معرفة وتمحيص الوسائط وهي الروايات ومعرفة القواعد الحاكمة على مورد المسألة وهو معنى الاجتهاد.

الوجه الثاني : إن العنوان المأذون له في معتبرة أبي خديجة هو (من يعلم شيئا من قضايانا) بناء على إرادة الأعم من المجتهد منه.

نعم قد يقال بأنه يتوقف على الإذن منهم كما هو مفاد خبر سليمان بن خالد (اتقوا الحكومة إنما هي للإمام العادل...) وغير ذلك مما يقتضي توقف صحة الحكم وترتب أثره على الإذن والنصب فتقيد تلك الآيات والنصوص بذلك أو تحمل على إرادة الأمر بالمعروف ونحوه مما ليس فيه قضاء وفصل.

اللهم الا أن يقال بصدور الإذن لشيعتهم المتمسكين بحبلهم الحافظين لأحكامهم في الحكم بين الناس بأحكامهم الواصلة إليهم بقطع او اجتهاد او تقليد صحيح.

وفي خبر عبدالله بن طلحة عن الإمام الصادق عليه السلام في اللص الداخل على المرأة أمر الإمام السائل بالقضاء بينهم بما ذكره الإمام عليه السلام. وكذلك صحيحة الحلبي المتقدمة، أما شدة الإنكار والمنع انما هي بلحاظ المعرضين عنهم صلوات الله عليهم بارائهم وقياسهم.

ويمكن الملاحظة عليه بعدة ملاحظات :

١. إن معتبرة أبي خديجة وإن تضمنت عنوان (يعلم شيئا من قضايانا) إلا أن بقية النصوص تضمنت كونه روى حديثنا ونظر في حلالنا وعرف أحكامنا فيكون المقصود من قوله عليه السلام (يعلم) خصوص العلم الناتج من رواية الحديث والنظر فيه.

٢. إن. هذا العنوان له حصص منها من يعلم نسبة ضئيلة ومنها من يعلم نسبة متوسطة ومنا من يعلم نسبة عالية مقتضى إطلاق كلامه

شمول الجميع بالإذن العام في تولي القضاء وهو بعيد.

٣. يمكن أن يقال ان النصوص منصرفة عن العالم تقليدا لان الظهور المتصف بالحجية هو ظهور عصر النص والظاهر من النص هو من يعلمها بالتلقي المباشر من المعصوم عليه السلام.

٤. خبر عبدالله بن طلحة غير ظاهر في المدعى فهو من التلقي المباشر وبيان الحكم والسائل منفذ لما أمره الإمام عليه السلام فقط، اي أن القاضي في المسألة هو الإمام نفسه عليه السلام.

٥. ان حمل المنع من الحكومة على المخالفين بعيد وخلاف الظاهر خصوصا على مافي معتبرة سليمان بن خالد فان فيها أمر للمؤمنين بتجنب الحكومة.

الوجه الثالث؛ تكليف المعاصرين للنبي صلى الله عليه وآله وسلم وكذا شريح وهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد.

أقول؛ انما البحث في زمن الغيبة وفي تنصيب القاضي من قبل غير المعصوم عليه السلام أما التنصيب من المعصوم عليه السلام فلا يتجه البحث عن شرائطه كما تقدم، كما أنه يمكن أن يجاب بأنه من التلقي المباشر وان الحكم هو حكم المعصوم عليه السلام.

الوجه الرابع : قوله قدس سره لو سلمنا بعدم وجود دليل على مشروعية قضاء غير المجتهد، فإنه لايوجد دليل على عدم جواز الإذن له بالقضاء من قبل الولي الفقيه بناء على دلالة النصوص على جعل الولاية العامة للفقيه مثل التوقيع الشريف و رواية ابي خديجة الظاهرة في ارادة ذلك بحيث يكون للفقيه ما للإمام عليه السلام. (النجفي، جواهر الكلام ، ٤٠، ١٩)

وفيه :

مع التسليم بدلالة التوقيع الشريف على الولاية العامة فإنه لا يقتضي جواز الإذن من دون دلالة النصوص على ذلك لأن ولاية الفقهاء تكون محددة بحدود ماثبت عنهم عليهم السلام لا أنها تعني يثبت لهم مايثبت للمعصومين عليه السلام الشامل لبيان القيود للاحكام الشرعية، فمثلا لا يحق للفقيه تنصيب الولي او الوصي بغض النظر عن دلالة النصوص، وعليه يرجع البحث إلى مقام ورود الإذن بالقضاء لغير الفقيه وعدمه.

الخاتمة : ويمكن تلخيص نتائج البحث بعدة نقاط :

١. ان الأصل الاولي عدم جواز القضاء بين الناس مالم يرد إذن من المشرع.

٢. ورود الإذن للفقهاء بالقضاء تنصيبا لهم من المعصوم عليهم السلام.

٣. التفصيل في المجتهد المتجزى فيما لو كان اجتهاده في باب القضاء فيجوز له دون غيره.

٤. عدم جواز تصدي من ليس له علم بالقضاء لمنصب القضاء.

٥. الراجح عدم تصدي من كان يعلم بالقضاء بشكل تفصيلي تقليدا للفقيه.

٦. يجوز للفقيه تولية المقلد الخبير بالقضاء للنظر بالقضايا المرفوعة وبيان حكم الفقيه فيها بحيث ينسب الحكم للفقيه وليس للناظر عملا بسيرة المعصومين عليهم السلام، لاسيمااذا لاحظنا قصور عدد الفقهاء عن الحاجة الفعلية للقضاة.

المصادر والمراجع :

القرآن الكريم.

١) الترابي، على أكبر، الموسوعة الرجالية المسيرة، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، الطبعة الثانية.

٢) الحائري، كاظم، القضاء في الفقه الإسلامي، باقري،الطبعة الأولى.

٣) الحر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث الطبعة الثالثة.

٤) الخميني، روح الله، تحرير الوسيلة، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية.

٥) الخميني، روح الله، الرسائل، مؤسسة إسماعيليان.

٦) الخوئي، أبو القاسم، أجود التقريرات – تقريرا لبحث الشيخ النائيني، مطبعة العرفان .

٧) الخوئي، أبو القاسم، مباني تكملة المنهاج، مؤسسة الخوئي الإسلامية، الطبعة الرابعة.

٨) الخوئي، ابو القاسم، معجم رجال الحديث، الطبعة الخامسة.

٩) الزارعي، عباس علي، القواعد الفقهية، مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى.

١٠) الشريف الرضي، نهج البلاغة، تحقيق هاشم الميلاني، دار التعارف للمطبوعات.

١١) الشهيد الثاني : الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، منشورات جامعة النجف الدينية، الطبعة الأولى.

١٢) الشهيد الثاني مسالك الافهام في شرح شرائع الإسلام ،مؤسسة المعارف الإسلامية، الطبعة الأولى

١٣) الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول – الحلقة الثانية – دار الكتاب اللبناني – بيروت، الطبعة الثانية.

١٤) الطبأطبائي، على، رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل، دار الهادي، الطبعة، الأولى.

١٥) الطبرسي، مجمع البيان، مؤسسة الأعلى للمطبوعات، الطبعة الأولى.

١٦) العياشي، محمد بن مسعود، تفسير العياشي، المكتبة العلمية الإسلامية.

١٧) الفراهيدي، الخليل بن أحمد ، العين، مؤسسة دار الهجرة، الطبعة الثانية.

١٨) القمي، علي بن إبراهيم، تفسير القمي، مؤسسة دار الكتاب للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة.

١٩) النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، المكتبة الالإسلامي.