



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



اشرافيية
عليه صلوات الله
عليه و آله

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir



دروس خارج فقه
سال ۳۲-۳۳
حضرت آیت الله مخدوم محمد علی آل راضی

((به همراه صوت دروسی))

WWW.GHBOOK.IR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله شیخ هادی آل راضی ۳۲-۳۳

کاتب:

آیت الله شیخ هادی آل راضی

نشرت فی الطباعة:

سایت مدرسه فقاہت

رقمی الناشر:

مركز القائمیة باصفهان للتحریات الكمبيوتریة

الفهرس

٥ الفهرس
٨ آرشيو دروس خارج فقه آيت الله شيخ هادي آل راضي ٣٣-٣٢
٨ اشاره
٨ كتاب القضاء-تعريفه-الفرق بين القضاء وبين الفتوى بحث الفقه
١٤ كتاب القضاء-تكملة المسألة ١ القضاء واجب كفاي-أدله وجوب القضاء بحث الفقه
٢١ كتاب القضاء-بقيه أدله وجوب القضاء-المسألة ٢-جواز الاجره على القضاء بحث الفقه
٢٥ ميحث القضاء-المسألة ٢-الاموال في هذه المساله وهي ثلاثة المقام الاول بحث الفقه
٣١ ميحث القضاء-المسألة ٢-المقام الثاني بحث الفقه
٣٥ القضاء-لا يزال الكلام في المسألة ٢-جواز أخذ الاجره على القضاء بحث الفقه
٣٩ متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الإبتين ٢٧ شوال بحث الفقه
٤٤ متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الثلاثاء ٢٨ شوال بحث الفقه
٤٧ متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الأربعاء ٢٩ شوال بحث الفقه
٥٠ متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - السبت ٢ ذى القعدة بحث الفقه
٥٤ متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الأحد ٣ ذى القعدة بحث الفقه
٥٨ القضاء-جواز أخذ الاجره على القضاء بحث الفقه
٦٥ القضاء-جواز اخذ الاجره على القضاء بحث الفقه
٧١ القضاء-جواز أخذ الاجره على القضاء-بحث سندی في روايه عمار بن مروان بحث الفقه
٧٦ القضاء-مسألة-٢-تكملةالكلام في المقام الثاني-المقام الثالث-حرمه أخذ الرشوه على القضاء بحث الفقه
٨٣ القضاء-المسألة-٢-جواز اخذ الاجره على القضاء-المقام الثالث-حرمه اخذ الرشوه على القضاء-المقام الرابع-أخذ الهدية على القضاء بحث الفقه
٩٠ القضاء-تكملةالمسألة-٢-المسألة-٣-المسألة-٤ بحث الفقه
٩٧ القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-القاضي المنصوب-ادله النصب العام بحث الفقه
١٠٢ لقضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-ادله النصب العام بحث الفقه
١٠٨ القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهة الثانية-شروط نصب القاضي-١ البلوغ ٢ العقل ٣ الذكوره بحث الفقه
١١٤ القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-شروط نصب القاضي-١٤الايमान ٥-طهاره المولد ٦-العداله بحث الفقه
١٢١ متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الإبتين ١٨ ذى القعدة بحث الفقه
١٢٩ متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الثلاثاء ١٩ ذى القعدة بحث الفقه
١٣٤ القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهة الثانية-شروط نصب القاضي-٨-الاجتهاد بحث الفقه
١٤٠ القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهة الثانية-شروط نصب القاضي-٨-الاجتهاد بحث الفقه
١٤٥ القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهة الثانية-شروط نصب القاضي-٨-الاجتهاد بحث الفقه
١٥٠ القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهة الثانية-شروط نصب القاضي-٨-الاجتهاد بحث الفقه
١٥٤ القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهة الثانية-شروط نصب القاضي-٨-الاجتهاد بحث الفقه
١٥٨ القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهة الثانية-شروط نصب القاضي-٨-الاجتهاد بحث الفقه
١٦٣ القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهة الثانية-شروط نصب القاضي-٨-الاجتهاد-التجزى في الاجتهاد بحث الفقه
١٦٩ القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهة الثانية-شروط نصب القاضي-٨-الاجتهاد-التجزى في الاجتهاد-٩-الحرية بحث الفقه
١٧٤ القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهة الثانية-شروط نصب القاضي-٩-الحرية-تنبيهات بحث الفقه
١٨٠ القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهة الثانية-شروط نصب القاضي-تنبيهات بحث الفقه
١٨٦ القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهة الثانية-شروط نصب القاضي-تنبيهات بحث الفقه
١٩٠ القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهة الثانية-شروط نصب القاضي-تنبيهات بحث الفقه
١٩٧ المسألة-٥-الكلام في-قاضي التحكيم بحث الفقه
٢٠٢ القضاء-المسألة-٥-الكلام في-قاضي التحكيم-ادله مشروعيه قضاء التحكيم بحث الفقه

٢٠٧	القضاء-المسألة-٥-الكلام في-قاضى التحكيم-ادله مشروعيه قضاء التحكيم بحث الفقه
٢١٣	القضاء-المسألة-٥-الكلام في قاضى التحكيم ادله مشروعيه قضاء التحكيم بحث الفقه
٢١٨	القضاء-المسألة-٥-ادله مشروعيه قضاء التحكيم بحث الفقه
٢٢٣	القضاء-المسألة-٥-تكملة ادله مشروعيه قضاء التحكيم-المسألة-٦-الكلام فمن يعين القاضى بحث الفقه
٢٢٩	القضاء-المسألة-٦-الكلام في من يعين القاضى بحث الفقه
٢٣٣	بحث رجالي في-سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين-ع-والمرويه في الوسائل باب ٥-أبواب مايكتسب به-ج ١ بحث الفقه
٢٣٩	بحث رجالي في سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين-ع-والمرويه في الوسائل باب ٥-أبواب مايكتسب به-ج ١٠ بحث الفقه
٢٤٤	بحث رجالي في سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين-ع-والمرويه في الوسائل-باب-٥-أبواب مايكتسب به-ج ١٠ بحث الفقه
٢٥١	بحث رجالي في سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين-ع-والمرويه في الوسائل-باب-٥-أبواب مايكتسب به-ج ١٠ بحث الفقه
٢٥٧	بحث رجالي في سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين-ع-والمرويه في-الوسائل-باب-٥-أبواب مايكتسب به-ج ١٠ بحث الفقه
٢٤٧	بحث رجالي في روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين-ع-والمرويه في الوسائل-باب-٥-أبواب ميكتسب به-ج ١٠ بحث الفقه
٢٧٦	المسألة-٧-المسألة-٨- هل علم القاضى هو احد الامور التى يستند اليها القاضى فى الحكم بحث الفقه
٢٨١	الموضوع :- المسأله الثامنه / علم القاضى هل هو من وسائل الإثبات فى باب القضاء كاليته / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٢٨٥	الموضوع :- المسأله الثامنه / أدله جواز الاستناد إلى علم القاضى فى الحكم والقضاء/ الدليل الرابع / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٢٨٩	الموضوع :- المسأله الثامنه / أدله جواز الاستناد إلى علم القاضى فى الحكم والقضاء/ الدليل الخامس / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٢٨٩	المسأله الثامنه / بحث رجالي / الوجه الثاني والثالثه فى محمد بن أحمد محمودى وأبيه أحمد محمودى / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٢٩٥	المسأله الثامنه / بحث رجالي / فى سند التوقيع المروى من قبل الكشى / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٠٠	المسأله الثامنه / فى الاعتراض الذى أورد على الدليل السابع وهو روايه الحسين بن خالد المستدل بها على التفصيل بين حقّ الله وحقّ الناس / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٠٦	المسأله الثامنه / فى تحديد ما هو الضابط فى مقام التمييز بين حقّ الله وحقّ الناس / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣١٢	المسأله الثامنه النظر فى الأدله التى سيقى على دعوى جواز استناد القاضى إلى علمه / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣١٩	المسأله الثامنه / العود إلى مسأله التمييز بين حقوق الله وحقوق الناس ليجنّها بشكل أدقّ / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٢٦	المسأله الثامنه / فى ذكر ما تمّ من الأدله التى استدلّ بها على نفوذ علم القاضى فى باب القضاء / الكلام فى أن معتره سليمان بن خالد هل لها إطلاق أم لا ؟ ولو فرض وجود إطلاق لها فهل هو قابل للتقييد أم لا ؟ / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٣٢	المسأله الثامنه / فى ذكر ما تمّ من الأدله التى استدلّ بها على نفوذ علم القاضى فى باب القضاء / الكلام فى أن معتره سليمان بن خالد هل لها إطلاق أم لا ؟ ولو فرض وجود إطلاق لها فهل هو قابل للتقييد أم لا ؟ / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٣٨	المسأله الثامنه / أدله عدم جواز استناد القاضى إلى علمه فى باب القضاء / الدليل الثالث عدم المعهوديه عن النبى (صلى الله عليه وآله) أو أحد من الأئمه (عليهم السلام) القضاء بعلمهم بل قضائهم بالأيمان والبيّنات / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٤٨	المسأله الثامنه / أدله عدم جواز استناد القاضى إلى علمه فى باب القضاء / الدليل الرابع : الغالب حصول العلم من خبر العادل الواحد أو من الفرائض التى تحقّق بالواقع أو من خبر الفقه / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٥٢	المسأله الثامنه / أدله عدم جواز استناد القاضى إلى علمه فى باب القضاء / تنبيهات تتعلّق بالبحث السابق / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٥٧	المسأله الثامنه / أدله عدم جواز استناد القاضى إلى علمه فى باب القضاء / تنبيهات تتعلّق بالبحث السابق / التنبيه الرابع / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٥٧	المسأله التاسعه : اشتراط الجزم فى الدعوى / بيان المراد بالجزم / ذكر أدله قول المشهور وهو الاشتراط / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٦٣	المسأله التاسعه : اشتراط الجزم فى الدعوى / ذكر أدله قول المشهور وهو الاشتراط / الدليل الثالث / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٦٧	المسأله التاسعه : اشتراط الجزم فى الدعوى / ذكر أدله القول الثانى وهو عدم الاشتراط وأهمّها التمسك بالمطلقات والعمومات / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٧٣	المسأله التاسعه : اشتراط الجزم فى الدعوى / ذكر أدله القول الثالث وهو التفصيل بين صورتي التهمه وعدمها / الدليل الثالث وهو الروايات / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٧٩	المسأله التاسعه : اشتراط الجزم فى الدعوى / ذكر أدله القول الثالث وهو التفصيل بين صورتي التهمه وعدمها / إضافة بعض المؤيدات ، والمناقشه فى دلالة الروايات / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٨٢	المسأله التاسعه / بيان تكليف المدعى من حيث جواز إقامته للدعوى وعدمه / ذكر حالات المدعى/ الحاله الثالثه : أن يكون متردداً وملاحظه مدى جواز إقامه الدعوى بصوره الجزم فى هذه الحاله / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٨٥	المسأله العاشره / فى الدعوى المالیه / صور المدعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المدعى عليه / أدله نفوذ الإقرار وحجيته / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٩١	المسأله العاشره / فى الدعوى المالیه / صور المدعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المدعى عليه / أدله نفوذ الإقرار وحجيته / إيضاح يتعلّق بسند روايه السكنونى المتقدمه / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٣٩٦	المسأله العاشره / فى الدعوى المالیه / صور المدعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المدعى عليه / أدله نفوذ الإقرار وحجيته / استنراكات ترتبط بما تقدّم / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٤٠٩	المسأله العاشره / فى الدعوى المالیه / صور المدعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المدعى عليه / أدله عدم توقف حكم الحاكم على طلب المدعى / الدليل الرابع / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٤١٣	المسأله العاشره / فى الدعوى المالیه / صور المدعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المدعى عليه / الالتزام بتوقف حكم الحاكم على طلب المدعى / تحديد الأصل العملى/ ذكر أحوال المدين المقرّ بالدين / الحاله الأولى : ما لو علم بواجديته للمال / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٤١٨	المسأله العاشره / فى الدعوى المالیه / صور المدعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المدعى عليه / ذكر الروايات المستدل بها على جواز حبس المقرّ الواجد للمال الممتنع عن الأداء / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه
٤٢٣	المسأله العاشره / فى الدعوى المالیه / صور المدعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المدعى عليه / ذكر الروايات المستدل بها على جواز حبس المقرّ الواجد للمال الممتنع عن الأداء / الروايه الرابعه / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه

- المسألة العاشرة / في الدعوى المالية / صور المدعى عليه / الصورة الأولى : اعتراف المدعى عليه / الحالة الثانية : ما إذا كان المقر معسراً وقد ثبت إعساره لدى الحاكم / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٤٢٧
- المسألة العاشرة / في الدعوى المالية / صور المدعى عليه / الصورة الأولى : اعتراف المدعى عليه / الأدلة التي استدل بها على قول المشهور من عدم وجوب التكسب على المدين / الدليل الثالث / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٤٣٣
- المسألة العاشرة / في الدعوى المالية / صور المدعى عليه / الصورة الأولى : اعتراف المدعى عليه / الأدلة التي استدل بها على قول المشهور من عدم وجوب التكسب على المدين / مناقشة التمسك بالإطلاق المقامي في الدليل الخامس / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٤٣٩
- المسألة العاشرة / في الدعوى المالية / صور المدعى عليه / الصورة الأولى : اعتراف المدعى عليه / الأدلة التي استدل بها على قول المشهور من عدم وجوب التكسب على المدين / مناقشة التمسك بالإطلاق المقامي في الدليل الخامس / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٤٤٤
- المسألة العاشرة / في الدعوى المالية / صور المدعى عليه / الصورة الثانية : ما لو أنكر المدعى عليه ما أذعى به عليه من الحق وجده / ذكر الأدلة على مطالبته المدعى بالبيته فإن جاء بها وإلا فمطالبته المنكر باليمين / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٤٤٩
- المسألة العاشرة / في الدعوى المالية / صور المدعى عليه / الصورة الثانية : تفرع : ما لو كذب الحالف نفسه بعد الإنكار / استدراك على مسأله عدم جواز التفاضل بعد يمين المنكر بكر صحيحه سليمان بن خالد / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٤٥٥
- المسألة العاشرة / في الدعوى المالية / صور المدعى عليه / الصورة الثانية : تعارض صحيحه سليمان بن خالد مع معتبره الحضرمي في موردهما وهو الحلف خارج المرافعة / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٤٦١
- المسألة العاشرة / في الدعوى المالية / صور المدعى عليه / الصورة الثالثة : سكوت المدعى عليه بمعنى عدم إقراره أو إنكاره / ذكر الأدلة على توقف إحلاف الحاكم للمدعى عليه إذا لم يُقَم المدعى البيته / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٤٦٧
- المسألة العاشرة / في الدعوى المالية / صور المدعى عليه / الصورة الثالثة : سكوت المدعى عليه / ذكر الأدلة على توقف إحلاف الحاكم للمدعى عليه إذا لم يُقَم المدعى البيته / الدليل الثالث / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٤٧١
- المسألة العاشرة / في الدعوى المالية / صور المدعى عليه / الصورة الثالثة : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقة بقضيه لزوم كون الإحلاف بمواقفه المدعى وطلبه / الفرع الأول : في استحلاف المدعى للمنكر من دون إذن الحاكم / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٤٧٨
- المسألة العاشرة / في الدعوى المالية / صور المدعى عليه / الصورة الثالثة : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقة بقضيه لزوم كون الإحلاف بمواقفه المدعى وطلبه / الفرع الأول : في استحلاف المدعى للمنكر من دون إذن الحاكم / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٤٨٣
- المسألة العاشرة / الصورة الثالثة : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقة بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بمواقفه المدعى وطلبه / الفرع الثاني : في أن المدعى عليه لا يصح منه أن يتبرع باليمين من دون طلب من المدعى / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) . بحث الفقه ٤٨٨
- المسألة العاشرة / الصورة الثالثة : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقة بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بمواقفه المدعى وطلبه / الفرع الثاني : في أن المدعى عليه لا يصح منه أن يتبرع باليمين من دون طلب من المدعى / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) . بحث الفقه ٤٩٣
- المسألة العاشرة / الصورة الثالثة : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقة بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بمواقفه المدعى وطلبه / الفرع الثاني : في الاحتياج إلى حكم الحاكم في ترتب الآثار على يمين المنكر الجامع للشرائط المعتره / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٤٩٨
- المسألة العاشرة / الصورة الثالثة : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقة بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بمواقفه المدعى وطلبه / حال البيته والإقرار واليمين من حيث صحه الاستناد إليها من دون حكم الحاكم في سقوط الدعوى / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٥٠٢
- تكملة المسألة السادسة عشر / التعميم الأول للمسألة : تعميم الحكم والاستثناء لما إذا أذعى المدعى الحق لغيره والاستدلال عليه / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٥٠٨
- تكملة المسألة السادسة عشر / إعادته للطرح الأول والثاني للمسألة وذكر دعوى الانصراف ورذها والشروع في المسألة السابعة عشر / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٥١٢
- المسألة السابعة عشر / الرد على تفصيل السيد الماتن (قده) بحسب المدرك من كونه صحيحه الصغار أو روايه البصرى / بيان أن في العله المذكوره في روايه البصرى فهيمن أحدهما الاختصاص باحتمال الوفاء والأخر الشمول لمطلق ما يسقط الحق عن الميت كالإبراء / كتاب القضاء للسيد الخوئي
- المسألة السابعة عشر / الرد على تفصيل السيد الماتن (قده) بحسب المدرك من كونه صحيحه الصغار أو روايه البصرى / بيان أن في العله المذكوره في روايه البصرى فهيمن أحدهما الاختصاص باحتمال الوفاء والأخر الشمول لمطلق ما يسقط الحق عن الميت كالإبراء / الشروع في المسألة الثامنة :
- المسألة الثامنة عشر / مناقشة مذهب السيد الماتن (قده) من اختيار كون المدرك هو صحيحه الصغار دون روايه البصرى والجواب عنه مبنى وبناء / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٥٣١
- المسألة الثامنة عشر / البحث الثاني ، وفيه قولان : الأول : التفصيل بالانكفاء باليمين الأولى في الشاهد واليمين وعدم الاكتفاء في البيته ، الثاني : عدم الاكتفاء / بيان أمرين ذكرهما السيد الماتن (قده) في ذيل البحث / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٥٣٥
- تكملة المسألة الثامنة عشر / الأمر الثاني من الأمرين اللذين ذكرهما السيد الماتن (قده) في ذيل البحث / الشروع في المسألة التاسعه عشر ثم المسألة العشرين / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٥٣٩
- إعادته طرح المسألة العشرين / هل أن حكم الحاكم نافذ وعلى فرض نفوذه فهل هو مطلق / الحالات التي وقع التشكيك في نفوذ حكم الحاكم فيها / الحالة الأولى : فرض العلم بخطأ الحكم / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٥٤٥
- المسألة العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الثاني : ما إذا حكم الحاكم على أساس ميزان ثم ظهر ميزان سابق عليه في الاعتبار / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٥٤٩
- المسألة العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الأول : العلم بخطأ الحاكم واقماً / مراجعه إلى المورد الأول وسط الكلام فيه / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٥٥٤
- المسألة العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الثالث : في إذا كان حكم الحاكم مستنداً إلى علمه الشخصي / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٥٥٨
- المسألة العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الخامس : ما إذا تبين للغير خطأ الحاكم في اجتهاده / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٥٦٤
- المسألة العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الخامس : ما إذا تبين للغير خطأ الحاكم في اجتهاده / النحو الثاني : أن يتبين الخطأ في الاجتهاد على نحو الظن المعتر / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٥٦٩
- المسألة العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / استدراك على الصورة الثانية من النحو الثاني وطرح رأى الشيخ صاحب الجواهر (قده) وتوجيهه مع الرد وذكر فروع متتمه لمحل الكلام / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه ٥٧٤
- المسألة العشرون / فروع متتمه لمحل الكلام / الفرع الثاني : في طلب الاستئناف وتجديد النظر من قبل المحكوم عليه في القضية عند حاكم آخر / طرح البحث بهيأه مسألتين كما هو صنيع الفقهاء (رض) / بيان حكم المسألة من حيث سماع الدعوى فيها وعدمه بناء على تفسير معنى الجور / كتا،
- تعريف مركز ٥٨٤

سرشناسه: آل راضي، هادي

عنوان و نام پديدآور: آرشيو دروس خارج فقه آيت الله شيخ هادي آل راضي ٣٣-٣٢/ هادي آل راضي.

به همراه صوت دروس

منبع الكترونيكي : سايت مدرسه فقاها

مشخصات نشر دييجيتالي: اصفهان: مركز تحقيقات رايانه اي قائميه اصفهان، ١٣٩٦.

مشخصات ظاهري: نرم افزار تلفن همراه و رايانه

موضوع: خارج فقه

كتاب القضاء- تعريفه- الفرق بين القضاء وبين الفتوى بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

القضاء هو فصل الخصومه بين المتخاصمين ، والحكم بثبوت دعوى المدعى أو بعدم حق له على المدعى عليه (١)

(١) كلُّ من الأمرين أعنى الحكم بثبوت دعوى المدعى والحكم بعدم ثبوت حق له على المدعى عليه يُمثّل فصل الخصومه ، وينبغي التعرّض أولاً لبيان معنى القضاء في اللغة والاصطلاح :

فالقضاء في اللغة يُطلق على معانٍ عديده أنهاها بعضهم إلى عشرة كما نقله الشيخ صاحب الجواهر (قده) (١) ولعل المقصود بهذا البعض صاحب مجمع البيان حيث ذكر المعاني التي يُستعمل فيها القضاء (٢) وذكر معاني عديده أنهاها إلى عشرة وذكر مثلاً لكل واحد من هذه المعاني فمثلاً ذكر قوله تعالى : " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه " (٣) فقال إن القضاء هنا بمعنى الأمر والوصيه ، وذكر قوله تعالى : " وقضينا إلى بني إسرائيل " (٤) فقال إن القضاء هنا بمعنى الإعلام والإخبار ، وذكر قوله تعالى : " فإذا قضيتم مناسككم " (٥) فقال إن القضاء هنا بمعنى الفراغ عن الشيء وإتمامه ، وذكر قوله تعالى : " فاقض ما أنت قاض " (٦) فقال إنه هنا بمعنى الفعل ، وذكر قوله تعالى : " فلما قضى موسى الأجل " (٧) وقال إنه بمعنى الإتمام أي أتم الأجل المضروب له ، وذكر قوله تعالى : " إن ربك

ص: ١

وعبر عنه بعضهم بالإنها - والقول والحتم والأمر والخلق والفعل والإتمام والفراغ " جواهر الكلام مج ٤٠ ص ٧ .

٢- (٢) مجمع البيان ج ١ ص ١٩٣ .

٣- (٣) الإسرائ / ٢٣ .

٤- (٤) الإسرائ / ٤ .

٥- (٥) البقره / ٢٠٠ .

٦- (٦) طه / ٧٢ .

٧- (٧) القصص / ٢٩ .

يقضى بينهم بحُكمه " (١) فقال إن القضاء هنا بمعنى الحكم - أى يحكم بينهم بحكمه - ، وذكر قوله تعالى : " فقضاهن سبع سماوات " (٢) فقال إن القضاء هنا بمعنى الجعل والخلق إلى آخر المعانى التى ذكرها ، ونُقل عن الأزهري إرجاع كل معانى القضاء إلى معنى واحد وهو الجامع بينها وهى مصاديق له وهذا المعنى هو عبارته عن إتمام الشئ والفراغ عنه ، وفى كشف اللثام نقلاً عن معجم مقاييس اللغة لابن فارس قال : " القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه " (٣) .

وواضح أن المعنى الذى أُرِجِعَتْ إليه المعانى على الأول (٤) يختلف عن المعنى الثانى (٥) فإن إتمام العمل قد لا يكون مستلزماً لإحكامه وإتقانه ولعله يمكن الجمع بين هذين المعنيين ويقول بأن المعانى جميعاً كلها ترجع إلى هذا المعنى الواحد وهو غير بعيد لأن هذه المعانى تتشابه فى مسأله الإتمام والإنفاذ .

والقضاء فى اصطلاح الفقهاء عُرِّف بتعريفات عديدة :

ففى المسالك والتنقيح وكشف اللثام وقيل بأنه المعروف والمشهور بينهم أنه عبارته عن : " ولاية الحكم شرعاً لمن له أهليه الفتوى بجزئيات القوانين الشرعيه على أشخاص معينه من البريه بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحق " (٦) فهو عبارته إذاً عن الولاية على أن يحكم بين الناس ويفصل الخصومه والنزاع بينهم .

ص: ٢

١- (٨) النمل / ٧٨ .

٢- (٩) فضلت / ١٢ .

٣- (١٠) معجم مقاييس اللغة مج ٥ ص ٩٩ .

٤- (١١) وهو ما عن الأزهري من إتمام الشئ والفراغ عنه .

٥- (١٢) وهو ما عن المقاييس من إحكام الأمر وإتقانه وإنفاذه .

٦- (١٣) مسالك الأفهام مج ١٣ ص ٣٢٥ ، وقريب منه ما عن كشف اللثام (ط . ج) مج ١٠ ص ٥ .

وفى الدروس عرّفه بأنه : " ولايه شرعيه على الحكم والمصالح العامه من قبل الإمام [عليه السلام] " (١) وبذلك أدخل مثل الحكم بالهلال فإنه ليس ولايه على الحكم الذى تُفصل به الخصومه ويُحلّ به النزاع وإنما هو حكم يرتبط بالمصالح العامه فأدرجه فى القضاء .

وفى المتن (٢) عرّفه بأنه : " فصل الخصومه بين المتخاصمين والحكم بثبوت دعوى المدعى أو بعدم حق له على المدعى عليه " ولم يُعرّفه بأنه ولايه على الحكم وعلى فصل الخصومه وإنما هو عباره عن نفس فصل الخصومه .

والظاهر أن ما فى المتن مأخوذ من صاحب العروه حيث ذكره فى ملحقاتها فقد عرّفه بأنه : " الحكم بين الناس عند النزاع والتشاجر ورفع الخصومه وفصل الأمر بينهم " (٣) .

ويلاحظ على مجموع هذه التعريفات التى هى التعريفات المعروفة :

أولاً: أن تعريف الشهيد (قده) فى الدروس أعمّ من التعريف الأول - الذى قيل أنه هو المعروف والمشهور - باعتبار عدم اختصاصه بفصل الخصومه إثبات الحقوق واستيفائها بل يشمل مثل الحكم بالهلال - كما ذكرنا - الذى هو من المصالح العامه فكل ذلك يدخل فى باب القضاء والذى يحكم به هو القاضى ، وهذا التعميم من قبل الشهيد الثانى لعله ناشئ من تولى القضاء فى تلك الأزمنه لهذه المهمه أعنى الحكم بثبوت الهلال التى يتوقف عليها كثير من الأمور الشرعيه كالصوم والعيدين والحج حيث مسّت الحاجه إلى وجود موقف واحد للدولة فى هذه المسأله منعاً للاختلاف أو كَل هذا الأمر إلى القاضى إلا أن هذا لا يعنى بالضّروره أن ه من صل ب مهمّ ه وأن ه يدخل فى باب

ص: ٣

١- (١٤) فى المصدر (الدروس مج ٢ ص ٦٥) بحرف الجر (فى) أى : فى المصالح العامه - ولكن الأستاذ (دامت بركاته) نقله بالواو العاطفه وكذا وجدته بالواو عن الجواهر وكتاب القضاء للشيخ الأنصارى نقلاً عن الدروس ولعله من نسخه ثانیه .

٢- (١٥) مبانى تكمله المنهاج للسيد الخوئى (قده) كتاب القضاء مج ١ ص ٣ .

٣- (١٦) العروه الوثقى مج ٦ ص ٤١٣ .

القضاء فإنه من الواضح أن الحكم بثبوت الهلال ليس من شؤون القاضى بما هو قاضٍ وإنما هو من شؤون الحاكم والوالى حيث يُنظَّم أمور المسلمين ويرعى المصالح العامه بل حتى لو فرضنا أنه كان منصباً للقاضى بحيث لم يكن له من عمل آخر غيره فالظاهر أن صدق المبدأ أعنى القضاء ليس باعتبار حكمه بالهلال ولذا لا يكون هذا الأمر أعنى الحكم بثبوت الهلال - لازماً بمجرد نصب القاضى وإنما يحتاج إلى تنصيص .

وثانياً : إن الولاية قد أخذت فى التعريفين الأول والثانى دون الثالث والرابع وتعريف القضاء بأنه الولاية على الحكم فى قبال تعريفه بأنه فصل الخصومه قد يلاحظ عليه بأن القضاء حين تعريفه بكونه ولاية يكون حينئذ منصباً من المناصب من قبيل الولاية على المسلمين - مثلاً - والقضاء لا يكون منصباً إلا بعد التعيين والنصب وأما بقطع النظر عن ذلك فلا يكون القضاء منصباً فإن القضاء إنما هو عبارته عن فصل الخصومه بين الناس وحل المنازعات بينهم ، وبعبارة أخرى مضافاً إلى ما تقدّم من أنه لو أخذ فى مفهومه الولاية يكون حاله حال المناصب الأخرى كالوزاره والرئاسه أن القضاء يكون حينئذ من المصادر التى تُستعمل فى الشأنيه التى لا تتوقف على ممارسه العمل الخارجى (1) لا فى المصادر التى تُستعمل فى نفس الحدث والمبدأ بخلاف ما لو قلنا بأنه فصل الخصومات فإنه يكون حينئذ المبدأ الذى على أساسه حصل الاشتقاق هو نفس الحدث والممارسه والفعل وأما قبل ذلك فلا يقال له قاضٍ بل لا يصدق القضاء أصلاً ، وكون المبدأ بالشأن والمنصب فى قبال أن يكون بالاشتقاق الذى هو عبارته عن الحدث والفعل والممارسه وإن كان أمراً متعارفاً بالنسبه إلى المشتق أعنى القاضى فيقال (فلان قاضٍ) بمجرد تعيينه وإن لم يكن يمارس فصل الخصومه فعلاً ولكن بالنسبه إلى القضاء ليس هو أمراً متعارفاً - والمقام مقام تعريف القضاء لا القاضى فإن القضاء حيث يُطلق يُفهم منه الحدث والممارسه الخارجيه التى هى فصل الخصومه والنزاع كما سيأتى فى المسأله الأولى من أن القضاء يجب كفايه فإن المقصود به الفعل الخارجى أعنى حل الخصومات ورفْع النزاعات فإطـلاق القضاء وإرادته الولاية التى منصـب مـن

ص: ٤

١- (١٧) فإن الوزير - مثلاً يكون وزيراً بمجرد النصب والتعيين ولو لم يمارس مهام عمله فعلاً .

المناصب - حيث يتحقق معناها بمجرد النصب والتعيين ولا يتوقف على ممارسه الفعل خارجاً - إطلاق بعيد وهو خلاف الظاهر ، نعم .. القاضى يتوجّه فيه ذلك دون القضاء .

ومن هنا يظهر ضعف ما قد يُستدلّ به على أخذ الولاية فى تعريف القضاء بصدق عنوان القاضى بمجرد النصب والتعيين ولو لم يتلبس بالفعل خارجاً للفرق الواضح بين القضاء - مصدرأ - وبين القاضى فإنه مسلّم فيه دون القضاء فإنه وإن لم يمتنع فيه ذلك إلا- أنه لم يتعارف إطلاقه وإرادته المنصب منه وإنما هو فى الإطلاقات المتعارفه فى الكتب الفقهيّه وغيرها عباره عن الحدث والممارسه المعبّر عنها بفصل الخصومه وحلّ النزاع .

نعم .. يمكن أن يقال إنه لا- ضير فى أن يلحظ القضاء بلحاظين فتاره يلحظ باعتباره منصباً من المناصب وأخرى يلحظ باعتباره فعلاً خاصاً يصدر من شخص خاص يُسمّى بالقاضى فعلى الأول لا بدّ من أخذ الولاية فى تعريفه وعلى الثانى لا يكون ثمه وجهٌ لأخذها فيه .

ولكن الأقرب هو التعريف الثانى والثالث أعنى فصل الخصومه مع ما ذكر له من لواحق فيهما ولعل القرينه المؤيده على ذلك هو إدراج قاضى التحكيم فى باب القضاء مع وضوح أنه ليس منصباً من المناصب فلو كان القضاء هو الولاية لم يكن ثمه وجه لإدراجه فيه مضافاً إلى أنهم ذكروا بعدما عرّفوا القضاء أنه يحتاج إلى توليه وتعيين ونصب وأن من بيده ذلك هو الإمام (عليه السلام) أو نائبه فلو كانت الولاية مأخوذه فى مفهومه لم يكن ثمه داع لما ذكر لكونه مفروضاً فيه حينئذ فهذه القرينه تناسب تعريف القضاء بالتعريف الثالث والرابع وإن كان يمكن على أيه حال توجيهها أيضاً على التعريفين الأول والثانى - .

هذا .. ولا- بدّ من الالتفات إلى أن مسأله الخصومه والتنازع المأخوذين فى تعريف القضاء لا بدّ من أن يكون المقصود به هو الشأنيه والاقضاء لا- الفعلية لوضوح أن بعض الدعاوى ليس فيها خصومه وتنازع فعلى كما إذا فرضنا أن المدعى عليه أقرّ بما يدعى المدعى ولكنه كان يُماطل فى إيفائه حقّه فلا وجه حينئذ لتقييد التعريف بالخصومه الفعلية بحيث تختصّ بما إذا كان هناك تشاجر واقعى قائم بين شخصين .

هذا ما يمكن ذكره باختصار لتعريف القضاء فى اللغة والاصطلاح .

والفرق بينه وبين الفتوى أن الفتوى عباره عن بيان الأحكام الكليه من دون نظر إلى تطبيقها على مواردنا وهى - أى الفتوى - لا تكون حجه إلا- على من يجب عليه تقليد المفتى بها ، والعبره فى التطبيق إنما هى بنظره دون نظر المفتى ، وأما القضاء فهو الحكم بالقضايا الشخصيه التى هى مورد الترافع والتشاجر فيحكم القاضى بأن المال الفلانى لزيد أو أن المرأه الفلانيه زوجه فلان وما شاكل ذلك ، وهو نافذ على كل أحد إذا كان أحد المتخاصمين أو كلاهما مجتهداً (١) نعم قد يكون منشأ الترافع الاختلاف فى الفتوى كما إذا تنازع الورثه فى الأراضى فادّعت الزوجه ذات الولد الإرث منها وادّعى الباقى حرمانها فتحاكما لدى القاضى فإن حكمه يكون نافذاً عليهما وإن كان مخالفاً لفتوى من يرجع إليه المحكوم عليه (/)

(١) تعرّض (قده) هنا إلى الفرق بين القاضى والفقيه - بعد توافقهما فى شرطيه الاجتهاد فى كل منهما كما سيأتى منه (قده) فى لزوم أن يكون القاضى كالفقيه مجتهداً وخلاصه ما يفهم من كلامه (قده) أن الفرق بينهما من جهتين :

الأولى : أن القضاء هو الحكم بقضايا جزئيه شخصيه وقعت مورداً للنزاع والتخاصم ومستند القاضى فى فصل الخصومه فيها هو القواعد المقرره فى باب القضاء ومنها كما سيأتى علمه بالواقع ، وأما الفتوى فهى عبارته عن بيان الأحكام الإلهيه الكليه او وبعبارة أخرى الإخبار عن الأحكام الشرعيه الكليه من غير نظر إلى تطبيقاتها الخارجيه التى يكون تشخيصها بعهدته المكلف ومستند الفقيه فى الفتوى هو الأدله المعروفه .

الثانيه : أن حكم القاضى يكون نافذاً فى حق الجميع حتى فى حق المتخاصمين إذا كانا مجتهدين أو كان أحدهما كذلك فى حين أن فتوى المجتهد إنما تنفذ فى دائره ضيقه وهى خصوص الأفراد الذين يلزم عليهم تقليده .

كتاب القضاء - تكمله - المسأله ١ القضاء واجب كفاي - أدله وجوب القضاء بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

ثم إنه لا إشكال عندنا فى أن القضاء من مناصب النبى (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) وأوصيائه فهؤلاء هم أصحاب الولاية العامه والقضاء يُعدّ فرعاً من هذه الولاية العامه ولا يشرع القضاء إلا لمن أذنوا له فى ذلك إما إذناً عاماً أو خاصاً وبدونه لا يكون القضاء جائزاً ومشروعاً ، وهذا المعنى مما لا إشكال ولا خلاف فيه بيننا وقد دلّت عليه الروايات المستفيضه :

منها : مقبوله عمر بن حنظله : " قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه فى دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاء أيحلّ ذلك ؟ فقال : من تحاكم إليهم فى حق أو باطل فإنما تحاكم إلى طاغوت وما يحكم له فإنما يأخذ سيحاً وإن كان حقه ثابتاً لأنه أخذه بحكم الطاغوت وقد أمر الله أن يُكفّر به قال الله تعالى : (يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به) .. إلخ " (١) .

ص: ٧

١- (١) الوسائل مج ٢٧ ص ١٣ ، وفى الكافي (مج ١ ص ٦٧) والتهذيب (مج ٦ ص ٣٠١) بلفظ : فإنما تحاكم إلى الطاغوت .

ومنها : روايه إسحاق بن عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " قال : قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح : يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبى أو وصى نبى أو شقى " (١) .

ومنها : روايه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : اتقوا الحكومه (٢) فإن الحكومه إنما هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين لنبي أو وصى نبي " (٣) .

وهذه الروايات فيها ما هو صحيح سنداً كالمقبوله بناءً على ما تقدّم فى بحث سابق (٤) من أنها صحيحه سنداً - ، وكذلك روايه سليمان بن خالد فإنها تامه سنداً ولكن لا بسند الشيخ الكليني فى الكافي الذى ينقل عنه الشيخ صاحب الوسائل لوجود سهل بن زياد فيه وإنما بطريق الصدوق فإنه رواها فى الفقيه بإسناده عن سليمان بن خالد وسنده إليه كما فى المشيخه صحيح فتكون الروايه صحيحه بطريق الشيخ الصدوق .

إلى غير ذلك من الروايات التي يُفهم منها أن القضاء من المناصب الخاصة التي هي من فروع الولاية العامه التي لا يجوز لكل أحد ممارستها بدون إذن من النبي أو الوصى ولذا نصّ فقهاؤنا على أنه ليس لأهل بلد أن يرتضوا قاضياً وينصبوه لأن القضاء كما ذكرنا - من المناصب التي لا تثبت إلا بالنصّ والتعيين من قبل من له الحق في ذلك وهو النبي أو الوصى كما هو مدلول تلك الروايات ، نعم .. يبقى شيء وهو أن قاضى التحكيم ليس كذلك فإنه يُشرع له القضاء من غير نصب فيقع السؤال أنه كيف يُشرع له القضاء مع عدم نصبه من قبل النبي أو الإمام (عليه السلام) أو نائبيهما؟ وسيأتى الكلام حوله مفصّلاً إن شاء الله تعالى عند تعرّض السيد الماتن له .

ص: ٨

١- (٢) الكافي مج ٧ ص ٤٠٦ .

٢- (٣) أى القضاء .

٣- (٤) الكافي مج ٧ ص ٤٠٦ ، وفي الفقيه (مج ٣ ص ٥) بلفظ : كنبى .

٤- (٥) يُلاحظ بحث الخمس لسماحه شيخنا الأستاذ (دامت بركاته) .

وقد يُعترض على ما تقدّم بأن الحكومه هي للإمام (عليه السلام) خاصة كما صرّحت بذلك روايه سليمان بن خالد مع أن ثبوت الحكومه لغيره من الضروريات والواضحات فإنه يمكن بلا- إشكال لغير الإمام (عليه السلام) وهو المجتهد الجامع للشرائط ممارسه القضاء وهو مشروع له وصحيح منه فقد يُتساءل بدواً أنه كيف يمكن الجمع بين ما نعلمه قطعاً من جواز القضاء ومشروعيته لغير الإمام (عليه السلام) وبين هذه الروايات التي تنصّ على أن القضاء لا يكون إلا لنبي أو وصي نبي .

ولا يخفى جوابه فإن المجتهد لم يثبت له القضاء في عرض النبي والوصي وإنما هو بإذن منهما لأن الإمام (عليه السلام) هو الذي نصب الفقيه الجامع للشرائط بشخصه أو بعنوانه كما تشهد بذلك روايه أبي خديجه حيث قال (عليه السلام) : " اجعلوا بينكم رجلاً ممن قد عرف حلالنا وحرامنا فإني قد جعلته قاضياً " (١) وعلى هذا فلا- يُشكّل الاعتراض المزبور نقضاً على مضمون الروايات المتقدمه .

وقد يقال : نسلمّ أنه قد ثبت أن القضاء من المناصب الخاصه وهو لا يثبت إلا لمن أذن له الإمام (عليه السلام) ولكن ما الدليل على أنه (عليه السلام) قد أذن لشخص أو أشخاص معينين بالقضاء ؟

فيقال : إنه لا إشكال ولا خلاف بيننا أيضاً في أن الإمام (عليه السلام) قد أذن للفقيه الجامع للشرائط في تولّي القضاء- ويَدلّ على نصيب الفقيه قاضياً- من قبيل-ه (عليه السلام) مقبول-ه عم-رب-ن حنظل_____ه

ومعتبره أبي خديجه (٢) فقد ورد عقيب ما ذكرناه من المقبوله قوله (عليه السلام) : " فإني قد جعلته عليكم حاكماً " (٣) ، والروايه وإن لم تُصرّح بالفقيه إلا أنها ذكرت صفاتٍ لمن جعله (عليه السلام) حاكماً لو نوزع في اختصاص هذه الصفات بالفقيه فلا يمكن المنازعه في أن القدر المتيقّن منها هو ذلك فعليه يكون الفقيه منصوباً قطعاً من قبل الإمام (عليه السلام) بمقتضى هذه الروايه ، وكذا ورد في المعتبره : " إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه " (٤) فإن هذه الروايه صريحه في نصب من يعرف شيئاً من قضائهم أو قضايهم حاكماً وقاضياً ويأتي هاهنا ما تقدّم من كون القدر المتيقّن منها هو الفقيه .

ص: ٩

١- (٦) التهذيب مج ٦ ص ٣٠٣ .

٢- (٧) وهاتان الروايتان قد تقدّم الحديث عنهما سنداً وامتناً وأنه لا بأس بهما ، لاحظ بحث ولاية الفقيه في مبحث الخمس لسماحه شيخنا الأستاذ (دامت بركاته) حيث ذكر هذا البحث استطراداً فيه .

٣- (٨) تمامه : " قلت : فكيف يصنعان ؟ قال : ينظران [إلى] من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإني قد جعلته عليكم حاكماً " والمقصود بالحكومه هو القضاء ، وقد تقدم تخريج الحديث .

٤- (٩) الكافي مج ٧ ص ٤١٢ ، وفي الفقيه (مج ٣ ص ٣) بلفظ : قضايانا .

نعم .. هنا كلام سيأتى مفصلاً فى أن القضاء هل يثبت لغير المجتهد - الذى هو القدر المتيقن من مورد الإذن - وهل يكون مشروعاً له ، وبعبارة أخرى هل أن الاجتهاد شرط فى القضاء أو ليس شرطاً ؟ سيأتى التعرض له قريباً وسيتبين أن فى قبال المشهور رأياً بعدم الاشتراط .

هذا .. ويدل على مشروعيه القضاء للفقيه وأنه القدر المتيقن منها مع قطع النظر عما تقدم - ما ذكر فى كلماتهم من أن القضاء - الذى هو بمعنى نفوذ حكم شخص على غيره على خلاف الأصل إذ الأصل عدم ثبوت الولاية لأحد على أحد فإذا كان الأمر كذلك والدليل دل على وجوب القضاء فحينئذ ينبغى الاقتصار فى هذا الدليل على القدر المتيقن ولا إشكال فى أن القدر المتيقن من ذلك هو الفقيه فالفقيه هو الذى يجب عليه القضاء وهو الذى يُشرع له وما عداه يبقى على مقتضى الأصل القاضى بعدم نفوذ حكم شخص بحق شخص آخر .

نعم .. قد يُناقش فى دلالة الروايتين السابقتين (1) بإنكار كون الجعل فيهما حكماً عاماً سارياً فى جميع الأزمنة كما هو الحال بالنسبة إلى الأحكام الشرعية الواقعية الأخرى وإنما هو جعل من باب إعمال الولاية من قبل الإمام ومن الواضح أن الأحكام الولاية موقته تنتهى بانتهاء حياه جاعلها فبعد موت الإمام الذى صدر منه هذا النصب فإن مقتضى القاعده أن لا يكون هناك نصب فلا دليل حينئذ على نصب الفقيه قاضياً فى هذه الأزمنة .

ويمكن دفعه بالخدشه فى كون النصب فى الروايتين من باب إعمال الولاية وإنما هو إخبار عن حكم إلهى شرعى فيكون وزانه وزان سائر الروايات التى تخبر عن أحكام شرعية واقعية فمدلول الروايتين هو إخبار عن أن من كان واجداً للصفات المذكوره فيهما فله أهليه القضاء وهذا حكم شرعى واقعى لا مبرر لتقييده بزمان الإمام الذى صدر منه هذا النصب وعلى ذلك فيمكن الاستدلال بالروايتين فى محل الكلام .

ص: ١٠

ولكن يمكن التأمل في هذا الدفع بأنه على خلاف الظاهر فإن قول الإمام (عليه السلام): "فإني قد جعلته قاضياً" يأبى الحمل على كونه في مقام الإخبار عن حكم شرعى واقعى بل الظاهر أنه (عليه السلام) في مقام إعمال الولاية حيث رأى أن المصلحة تقتضى جَعْلَ من عرف حلالهم وحرامهم قاضياً فالرواية ليست ظاهره كما يُدعى في أنه حكم شرعى واقعى كسائر الأحكام الشرعية الواقعية فلا يكون محدوداً وموقتاً وإنما هي ظاهره في كون ذلك الجعل من باب إعمال الولاية .

ولكن يمكن أن يقال في مقام دفع الإشكال المذكور بأن الأحكام الولاية وإن كانت تختلف بلا إشكال عن الأحكام الواقعية إلا أنها تشترك معها في قضية الدوام والاستمرار إلى أن يأتى ما يرفعها ، والرافع للحكم الواقعى هو النسخ الإلهى الذى يُخبر به الإمام (عليه السلام) وأما الحكم الولاية فهو كالحكم الواقعى إذا وجد فمن شأنه البقاء والاستمرار إلا أن الذى يرفعه هو الإمام اللاحق وذلك عندما تتغير المصالح التى اقتضت جعله من قبل الإمام السابق ويكون الحكم الجديد من باب إعمال الولاية أيضاً، وأما إذا فرض عدم صدور الرافع من قبل الإمام اللاحق فلا ضير فى أن نقول بأن ذلك الحكم

(مسألة ١): القضاء واجب كفائى (١)

الولاية الذى ثبت بإعمال الولاية من قبل الإمام السابق يبقى مستمراً باستمرار الزمان فليس التوقيت إذاً مأخوذاً فى الحكم الولاية بل هو حكم ثابت طبق المصالح التى يُدركها الإمام (عليه السلام) ولا يرتفع إلا بحكم آخر من قبله أو من قبل الإمام اللاحق ومع فرض عدم الرافع فإنه يكون حينئذ باقياً ومستمراً حتى بعد انتهاء حياة الإمام الجاعل له ، ومن المعلوم عدم ثبوت الرافع فى مدلول الروايات الواردة فى هذا الباب .

ومما يمكن أن يُذكر مؤيداً لما تقدّم أن النصب لم يكن نصباً شخصياً بل كان نصباً للعنوان العام أعنى من عرف أحكامهم وعرف حلالهم وحرامهم فيساعد هذا على الفهم المذكور من كون الحكم الولاى كالواقعى حكماً مستمراً وبقياً .

وكذا يمكن أن يُذكر مؤيداً أيضاً أن هذا النصب حتى لو فرض كونه نصباً شخصياً فلا نجد فى ارتكاز المشرعه أنهم بعد موت الإمام الذى صدر منه هذا النصب يسارعون إلى الإمام اللاحق ويطلبون منه تجديده كما هو مقتضى ما ذكر من كون الأحكام الولاىيه محدوده وموقته بحياه من أعمل الولاىيه بل المرتكز لديهم أن من عينه الإمام قاضياً فى بلده ما فإنه يبقى فيها قاضياً ولا ينعزل بمجرد موت الإمام الذى عينه ليحتاج فى بقاءه إلى إقرارٍ من الإمام اللاحق .

هذا ما يمكن ذكره مختصراً بما يرتبط بالمقدمه التى ذكرها السيد الماتن (قده) (١) .

(١) لا خلاف عند فقهاءنا على ما هو مذکور فى كتبهم الاستدلاليه فى وجوب القضاء واستدلاله بوجوه عمدتها وجهان :

الأول : دعوى توقّف حفظ النظام على القضاء مع القطع بأن الشارع المقدّس لا يرضى بالإخلال بالنظام فإن إحقاق الحقوق ومنع المظالم الذى هو من جمله ما يتوقف عليه حفظ النظام لا يتأتى إلا بنصب القضاء الذين يتولّون ذلك .

الثانى : التمسك بعموم ما دلّ على الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

ص: ١٢

١- (١١) تبه الأستاذ (دامت بركاتة) إلى أن طريقته فى هذا البحث هى التركيز على المسائل المهمه وأما المسائل التى ليس لها تلك الأهميه فسيطرّق إليها باقتضاب .

ونوقش فى الأول بإنكار دعوى توقّف حفظ النظام على القضاء وذلك لإمكان حفظ النظام وإحقاق الحقوق ومنع المظالم بطريق آخر غير القضاء ، وما يضيع بهذا الطريق من الحقوق لا يزيد على ما يضيع بالطريق الأول (١) فإن من الواضح أن القضاء لا يكون مصيباً دائماً فقد يُخطئ الواقع فتضيع به بعض الحقوق .

أقول : من المحتمل أن المقصود بالطريق الآخر فى كلام المستشكل هو القضاء غير الشرعى وهو ما يصدر من قبل القضاء الذين ينصبهم السلطان الجائر فإنه لا ريب فى دعوى المستشكل من أن النظام يُحفظ بتلك القوانين الوضعيه التى تنظّم للناس شؤون حياتهم فإنه يحصل بها إحقاق الحقوق ومنع المظالم ، نعم .. قد يفوت مقدار من الحقوق ولا يُمنع مقدار من المظالم ولكن ما يفوت من ذلك بهذا الطريق لا يزيد على ما يفوت بالقضاء الشرعى .

فالتتبعه أن حفظ النظام لا يتوقّف على القضاء وبالتالي لا يمكن إثبات وجوبه باعتباره مقدمه لحفظ النظام .

هذا .. ومن الواضح أن هذا الإشكال بهذا التقريب يتضمّن فى حقيقته الاعتراف بتوقّف حفظ النظام على القضاء غايه الأمر أنه لا يرى انحصار التوقّف بالقضاء الشرعى بل على الأعمّ منه ومن القضاء الوضعى وعليه فيمكن إثبات الوجوب للقضاء بهذا الاعتبار .

نعم .. لا يثبت بهذا الدليل وجوب القضاء الشرعى فى حاله وجود قضاء منصوبين من قبل السلطان الجائر وذلك لوضوح ثبوت حفظ النظام بهم فى ما لو سلّمنا مضمون الإشكال المتقدم .

فالتتبعه أن الدليل المتقدم يُثبت لنا وجوب القضاء الصحيح فى الجملة لا مطلقاً .

ص: ١٣

١- (١٢) يعنى القضاء .

Your browser does not support the audio tag

كان الكلام فى وجوب القضاء كفايه وقلنا إنه استدللّ عليه بدليلين كان الأول منهما هو توقّف حفظ النظام على القضاء وقلنا إن هذا الدليل أشكل عليه بأن حفظ النظام لا يتوقف على القضاء الصحيح لإمكان حفظ النظام بطريق آخر غير القضاء والظاهر أن مقصوده هو القضاء غير الشرعى وحينئذ لا يمكن إثبات وجوب القضاء الصحيح الذى هو محلّ الكلام باعتباره مقدمه لحفظ النظام .

وهذا الإشكال يمكن الجواب عنه بأن حفظ النظام الذى يريده الشارع والذى نعلم ونقطع أنه لا يرضى بتفويته ولا يجوز الإخلال به ليس هو حفظ النظام كيفما اتفق وإنما هو حفظ النظام بطريقه خاصه وهى الطريقه التى يرتضيها الشارع والتى هى بحسب تقديراته تُحفظ بها حقوق الناس وتُمنع بها المظالم بينهم ، نعم .. قد يُحفظ النظام بقضاه تنصيبهم الحكومات الجائره إلا أن الشارع لا يريد هذا النوع من الحفظ الحاصل بهذا الطريق وإنما يريد حفظ النظام بطريقه خاصه وهى تتحقّق بنصب القضاء العدول الواجدين للشرائط المقرره شرعاً ولا إشكال بأن حفظ النظام بهذا المعنى يتوقّف على القضاء الصحيح .

ويؤيد هذا الفهم هو أن الشارع نهى عن التحاكم إلى الطاغوت بالآيات اليّنه والروايات الصريحه فى ذلك ومن الواضح أن هذا النهى عن التحاكم إلى الطاغوت قد أنشئ وجعل منظوراً به الحكومات غير الشرعيه .. إذاً فهناك سلطان جائر وحكومات غير شرعيه قد عيّنت قضاه ليسوا واجدين للشرائط فالشارع فى ظلّ مثل هذا الظرف نهى عن الرجوع إلى الطاغوت وأمر بالرجوع إلى القضاء العدول الذين نصبهم الأئمه (عليهم السلام) وهذا يكشف فى الحقيقه عن أن حفظ النظام الذى يتحقّق بالقضاء غير الشرعى لا يرضى به الشارع ولا يكتفى به وعلى ذلك يكون حفظ النظام بهذا الطريق الخاص هو الواجب ولا شكّ أنه يتوقف على جملة من الأمور منها القضاء الصحيح .. وبهذا يمكن تميم الدليل بأن نقول : إن حفظ النظام الواجب الذى لا يرضى الشارع بتفويته يتوقف على القضاء بالمعنى المبحوث عنه وهو القضاء الصحيح .

ص: ١٤

وأما بالنسبه إلى الدليل الثانى وهو التمسك بعمومات ما دلّ على الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والظاهر أن المقصود بذلك هو دعوى توقف عدم المنكر وسدّ باب المعاصى والظلمات على القضاء وحيث إن تلك أمور لازمه وواجبه فيكون القضاء الذى هو مقدمه لها واجباً .

وأورد على هذا الدليل أيضاً بأن المتخاصمين فى الدعوى كلّ منهما يعتقد أن الحقّ إلى جانبه ولا يثبت كون هذا المدعى منكراً وظلماً إلا بعد القضاء وحينئذ لا معنى لأن نستدلّ على وجوب القضاء بأدله النهى عن المنكر بدعوى توقف عدم المنكر والردع عنه على القضاء وذلك لعدم تحقق موضوعه قبل القضاء فإن موضوع أدله النهى عن المنكر إنما تتحقق بعد القضاء وأما قبل ذلك فلا يتحقق موضوعها حتى نتمسك بها لإثبات وجوب القضاء .

وبعبارة أخرى لتوضيح هذا الإشكال نقول إن وجوب القضاء من باب النهى عن المنكر لا يكون إلا إذا تحقق موضوع النهى وهو

المنكر قبل الحكم والقضاء فحينئذ يقال إن هذا منكر والردع عنه واجب وهو يتوقف على القضاء فيكون القضاء واجباً .. ولكن كون الشيء منكراً وظلماً لا يُعرف إلا بواسطة القضاء فإذا موضوع الأدلة غير متحقق قبل القضاء فلا معنى إذاً للاستدلال بها في المقام .

وجوابه أن هذا التفسير للدليل يظهر أنه ليس هو المقصود فيمكن تفسيره بنحو يسلم عن هذا الإيراد وهو بأن يقال إن المنظور بهذا الدليل قضيه وجدانيه عامه وهى أنه من الواضح أن المجتمع الذى لا يوجد فيه قضاء ومحاكم يكون الظلم والمنكر والتجاوز منتشراً فيه بنسبه أعلى من المجمع الذى يوجد فيه ذلك فالدليل إذاً يشير إلى هذه القضيه وجدانيه التى تُبرز أن الظلمه والغاصبين والمتجاوزين والمعتدين لا- يردعهم عن تجاوزهم وظلمهم - ولو فى الجملة - إلا- إقامه القضاء فليس المقصود إذاً النظر إلى قضيه شخصيه حتى يقال إنه لا يمكن تشخيص المنكر فى هذه الواقعه الشخصيه إلا بعد القضاء والحكم فكيف نحكم بوجود القضاء من باب النهى عن المنكر قبل تحقق القضاء والحكم .

هذا .. وقد استشكل فى المقام فى منح القضاء صفه الوجوب ودعوى أن القضاء واجب من جهه أن القضاء منصب من المناصب بناءً على ما تقدّم من تعريفه بالولاية فذكر الشيخ صاحب الجواهر (قده) أنه لا معنى لتعلق الوجوب بالمنصب بل الوجوب إنما يتعلّق بأفعال المكلفين فوسم القضاء بالوجوب لا يخلو عن تسامح ولذا ذهب إلى أن مقصود الفقهاء بكون القضاء واجباً - مع بناءه على كون المراد به الولاية والمنصب - هو السعى لتحصيل ولاية القضاء فيكون حاله حال غسل الميت أو الصلاة عليه حيث إنهما واجبان كفتايات بلا إشكال لكن لما كان كل منهما مشروط بالإذن من الولي فبطبيعته الحال يكون هناك وجوب لتحصيل الإذن منه على نحو الكفاية ، والقضاء من هذا القبيل فإنه لَمَّا كان يتوقف على إذن الإمام (عليه السلام) فالمقصود بوجوب القضاء إذاً هو السعى لتحصيل الشرط الذى يتوقف عليه هذا المنصب .

هذا .. ومن الواضح أن الإشكال المتقدم وهذا التوجيه ناشئ من البناء على تفسير القضاء بكونه منصباً وولاية ، وأما إذا قلنا إن القضاء عبارته عن نفس الفعل وهو فصل الخصومه فحينئذ لا - محذور إطلاقاً فى أن يتعلّق به الوجوب فيكون هذا هو الواجب كفاية .. وقد تقدّم أن الأقرب والأنسب بالمقصود من القضاء هو هذا المعنى والأدلة المتقدمه تشير إلى ذلك فإن حفظ النظام يتوقّف على ممارسه فصل الخصومات خارجاً وهكذا الردع عن المنكر والمنع من الظلم وأمثال ذلك بل حتى الأدلة الأخرى فى المقام التى تشير إليها الآن كبعض الروايات التى استدل بها على وجوب القضاء كمرسل ابن أبى عمير عن جماعه من أصحابنا عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " قال : ما قُدّست أمّه لم يؤخذ لضعيفها من قوئها بحقه غير متعتع " (١) وكالنبوى المروى من طرق العامه : " إن الله لا يُقدّس أمه ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه من القوى " (٢) فإن التعبير بـ (يؤخذ) و(يأخذ) يشير إلى ممارسه الفعل وهو فى محل الكلام فصل الخصومه فالأدلة إذاً تساعد على أن المقصود بالقضاء هو هذا المعنى فلا مشكله فى اتصاف القضاء حينئذ بالوجوب .

ص: ١٦

١- (١) الكافي مج ٥ ص ٥٦ ، وقوله (غير متعتع) يعنى : من غير أن يصيبه أذى يقلقله ويزعجه (مجمع البحرين مج ١ ص ٢٩٢) .

٢- (٢) عوالى اللئالى مج ٣ ص ٥١٥ .

(مسألة ٢): هل يجوز أخذ الأجره على القضاء من المتخاصمين أو غيرهما؟ فيه إشكال ، والأظهر الجواز (١)

وبناءً على ما تقدّم نستطيع أن نقول إن الوجوب يتعلق بالقضاء بما هو فعل وعمل يصدر من القاضى وهذا هو الذى يكون واجباً على نحو الكفايه .

نعم .. لأجل تتميم كلام الشيخ صاحب الجواهر (قده) نقول إن هذا العمل الخارجى المسمى بالقضاء مشروط بشروط منها الاجتهاد ومنها إذن الإمام (عليه السلام) وحينئذ ما نقوله فى غسل الميت من لزوم تحصيل إذن الولى على نحو الكفايه نقوله فى باب القضاء كما يقول الشيخ صاحب الجواهر (قده) ولكن مع المحافظه على كون المراد بالقضاء هو الفعل الذى يتوقف على جملة من الشروط يجب تحصيلها على نحو الكفايه منها الاجتهاد ومنها إذن الإمام (عليه السلام) كما تقدّم - غاية الأمر أن بعضها واجب كفايى مقدّمه للقضاء على نحو الوجوب الغيرى بينما القضاء هو الواجب الكفايى النفسى .

(١) يقع الكلام فى هذه المسأله حول المال الذى يصل إلى القاضى وينبغى عقده فى مقامات أربعه:

الأول: فى جواز ارتزاق القاضى من بيت المال وما هى شروطه بعد فرض جوازه .

الثانى: فى جواز أخذ القاضى الأجره على القضاء من المتخاصمين أو من غيرهما .

الثالث: فى جواز أخذ الرشوه على القضاء .

الرابع: فى جواز أخذ الهديه والهبه عليه .

أما بالنسبه إلى المقام الأول أعنى جواز ارتزاق القاضى من بيت المال فنشير أولاً إلى أن هناك خلافاً فى تفسير المراد ببيت المال ففى بعض الإطلاقات هو المكان الذى تجتمع فيه جميع الأموال والحقوق شبيهاً بخزينه الدوله فهو يشمل الأموال المشتركه بين جميع المسلمين من قبيل الجزيه وخراج الأراضى والأرض المفتوحه عنوه وسهم سبيل الله من الزكاه والموقوف فى وجوه البرّ ، وهكذا الموصى به فى طرىق البرّ ، وكذلك الأموال المختصه من قبيل سهم المساكين من الزكاه أو الخمس

المتعلق بالساده ، وفي قبال هذا ما يُفهم منه أن بيت المال هو المكان الذي تُجمَع فيه خصوص الأموال المشتركة بين جميع المسلمين .

والظاهر عدم تأثير هذا الخلاف في محلّ الكلام (1) لأن من يقول بجواز ارتزاق القاضى من بيت المال يُخصّص ذلك بالأموال المشتركة فحيث لا ثمره عمليه بين القولين في المقام .

وعلى كل حال فالمراد بالارتزاق من بيت المال ما يأخذه القاضى ونحوه باعتباره قائماً بمصلحه من مصالح المسلمين لا بنحو العوضيه عن القضاء ويُدفع إليه هذا المال ما دام شاغلاً لهذا المنصب ولا يُشترط في ذلك ممارسته للقضاء عملاً إذ الارتزاق ليس أجره تُعطى له لتكون مشروطه بممارسه العمل المستأجر عليه فيقع الكلام في جواز هذا الارتزاق وعدمه وما هي الشروط المعتمده فيه على فرض الجواز فنقول :

اختلف الفقهاء في ذلك والقدر المتيقّن من الجواز من كلماتهم هو ما إذا كان القاضى فقيراً وما إذا لم يكن القضاء واجباً عليه تعييناً فلو تعيّن القضاء عليه أو كان غنياً دخل في محل الخلاف فذهب بعضهم إلى عدم جواز ارتزاقه من بيت المال في ما إذا كان غنياً واستدلّ عليه في الجواهر بدليلين :

الأول : كونه واجباً عليه وإن فُرض كونه غير متعيّن عليه فإنه لا مسوّغ للمطالبه بالمال في مقابل ما هو الواجب .

الثانى : أن بيت المال مُعدّ للفقراء لا للأغنياء فلا سبيل للقاضى إذا كان غنياً أن يأخذ منه .

مبحث القضاء-المسأله ٢- الاموال في هذه المسأله وهى ثلاثه المقام الاول بحث الفقه

ص: ١٨

١- (٣) أى فى المراد ببيت المال .

كان الكلام فى المسأله الثانیه حول المال الذى يصل إلى القاضى وقلنا إنه ينبغى عقده فى مقامات أربعه كان الأول منها فى جواز ارتزاق القاضى من بيت المال وقلنا إن المراد بالارتزاق ما يأخذه القاضى أو يُعطى له من بيت المال باعتباره قائماً بمصلحه من مصالح المسلمين لا بنحو العوضيه عن القضاء وقلنا إنه لا يُعتبر فى ذلك ممارسه فصل الخصومات والحكم بين الناس خارجاً بل هو يُعطى ذلك بمجرد النصب .. فالكلام إذاً فى جواز ذلك وعدمه فنقول :

إنه لا- إشكال فى جواز الارتزاق فى الجملة والقدر المتيقن الذى اتفقوا على حصوله فيه هو ما إذا كان القاضى فقيراً مع عدم تعين القضاء عليه ، وأما مع انتفاء أحد هذين القيدین فضلاً عن كليهما فهو محلّ خلاف :

أما مع الغنى فيظهر من كلمات فقهاءنا أن هناك خلافاً فى هذه الصوره ، وأهم الأقوال فيها ثلاثه :

الأول : عدم الجواز مطلقاً سواء تعين القضاء عليه أم لم يتعين ، وهذا القول هو الذى يظهر من الشهيد الثانى فى الروضه والمحقق الأردبيلى فى فوائده وصرّح به الشيخ الأنصارى ولا يبعد ميل صاحب الجواهر إليه أيضاً .

وقد استدلّ على هذا القول بأن بيت المال موضوع للمصالح ولا مصلحه مع عدم الحاجه بل فى بعض عبائرهم أن إعطاءه من بيت المال مع غناه تضييع لمال المسلمين ، وقد ذكرنا أنه يُستفاد من كلام الشيخ صاحب الجواهر (قده) الاستدلال على عدم الجواز مع الغنى حتى مع عدم التعين بدليلين كان الأول منهما كونه واجباً عليه وإن فرض كونه غير متعين عليه فإنه لا مسوغ للمطالبه بالمال فى مقابل ما هو الواجب ، وكان الثانى منهما أن بيت المال مُعدّ للفقراء لا للأغنياء فلا سبيل للقاضى إذا كان غنياً أن يأخذ منه .

ص : ١٩

القول الثانى : هو الجواز مطلقاً حتى مع تعين القضاء عليه ، واختاره صاحب المستند (ره) وذهب إليه من المتأخرين المحقق الأشتياني (رض) فى كتاب قضائه والسيد الخوئى (قده) وقد استدلّ له بأدله ثلاثه :

الأول : أن مجرد وجوب القضاء لا- يُخرجه عن كونه مصلحه من مصالح المسلمين التى يؤخذ الرزق عليها كما هو الحال فى الجهاد فى حال وجوبه العينى - مثلاً فإنه يجوز بالنسبه إلى المقاتلين الارتزاق من بيت المال ولا يُشترط فيهم الفقر فأى فرق بين البابين؟!!

الثانى : أن الأدله الداله على حرمه أخذ العوض وردت كما سيأتى فى المقام الثانى بعنوان الأجره وهو عنوان آخر غير محلّ كلامنا الذى هو عبارته عن الارتزاق .

الثالث : إطلاق بعض الروايات كما سنذكر بعضاً منها إن شاء الله تعالى .

القول الثالث : هو التفصيل بين صورته تعين القضاء فلا يجوز الارتزاق وعدم تعينه فيجوز .

وهذا التفصيل محكي عن الشيخ الطوسي (قده) في المبسوط والعلامه في القواعد والشهيد في المسالك وقد ذكر أنه الأشهر ، وقد غلّل الشقّ الأول من التفصيل أعنى عدم الجواز مع التعيّن بما تقدّم ذكره من كون القاضى يؤدّى فرضاً واجباً عليه كغيره من الواجبات مثل الصلاه والصيام الواجبين فكما لا يجوز أخذ شيء في مقابلهما فكذا لا يجوز أخذ شيء في مقابله ، وغلّل الشقّ الثانى من التفصيل أعنى الجواز مع عدم التعيّن بعدم وجود موجب لعدم الجواز مع كونه قائماً بمصلحه من مصالح المسلمين فإن المانع وهو الوجوب العينى منتفٍ بحسب الفرض .

هذا .. وفى ما يتعلّق بأدله المنع مطلقاً التى قلنا بأن الشيخ صاحب الجواهر أشار إليها وفى خصوص الدليل الثانى وهو أن بيت المال مُعدّ للفقراء فلا- يجوز إعطاء الأغنياء منه قلنا بأن هذا ليس واضحاً بل هو فى حيّز المنع وذلك باعتبار أن بيت المال كما يظهر من كلمات الفقهاء معدّ لمصالح المسلمين ولا- إشكال أن من أهمّ مصالحهم هو القضاء فيجوز الارتزاق من بيت المال حتى مع الغنى - الذى هو محلّ الكلام - خصوصاً مع وجود مصلحه فى هذا الارتزاق تتمثّل فى التشويق للتصدّى لهذا المنصب الذى لا- يخلو عن خطوره وأهميه ولا- ريب أن المال أحد المرغبات للإقدام على مثل هذا الأمر ، وهذا التشويق إنما يتصوّر على أنه مصلحه فى ظرف عدم تعيّن القضاء على الشخص -ص- إذ بإمكانه -ه- حينئذ أن يترك -ه- فلأجل أن يتشوّق إلى هذا العمل -ى- رزق من بيت

المال بل حتى في صورته التعيّن يمكن أن تُتصوّر مصلحه تؤخذ بنظر الاعتبار في ارتزاقه وهي مصلحه منعه من تأثيرات المال على الحكم الذي يقضى به حيث إن المال يُستخدم عادة من قبل أطراف الدعوى لاستماله القاضى ليحكم لصالحه ولا إشكال في أن إغناء القاضى يسدّ مثل هذا الباب كما هو المشهود في الحكومات الوضعيه حيث تخصص للقضاء المرتبات العاليه ليستغنون عن أخذ المال من المدّعين .

فالتبجه أن بيت المال من حيث إنه معدّ لمصالح المسلمين فكلما انطبقت مصلحه من مصالحهم يقوم بها شخص ويعود نفعها عليهم فيجوز حينئذ صرف المال له من بيت مال المسلمين ولا يُشترط فيه أن يكون فقيراً كما هو الحال في عناوين ذكروها في كلماتهم كثيراً من قبيل المؤذن وخادم الجامع وحارس السجن وصاحب الديوان وغيرهم ممّن يُحتاج إليهم في مقام تطبيق القانون والمهّمات التي يعود نفعها إلى المسلمين كافه .

والحاصل مما ذكرنا أن الفقر وتعيّن القضاء لا يمنعان من جواز الارتزاق من بيت المال .

هذا بالنسبه إلى الدليل الثانى الذى ذكره الشيخ صاحب الجواهر (قده) ، وأما الدليل الأول - الذى يقول بأن القضاء واجب حتى مع عدم تعينه فحينئذ لا يجوز له أخذ العوض عليه - فهو في روجه كأنه يرجع إلى ما سيأتى في المقام الثانى من الدليل على عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات عينيه كانت أو كفاثيه ، ومع فرض التسليم بمضمونه نقول إنه لا يشمل محلّ الكلام لما أشرنا إليه من الفرق الواضح بين عنوان الأجره وعنوان الارتزاق فما دلّ على تحريم الأول لا دلالة فيه على تحريم الثانى فإن الارتزاق مال مقرّر يُعطى للشخص لقيامه بمصلحه من المصالح ولا يُعتبر فيه أن يمارس العمل خارجاً وهذا غير الأجره فإنه لو كان من هذا الباب لكان لنا أن نستردّ المال عند عدم ممارسته للعمل المستأجر عليه خارجاً بل كان الاسترداد واجباً حينئذ لأن المال قد أعطى من بيت المال مع أن هذا خلاف السيره فإن القاضى حتى لو لم يمارس القضاء فعلاً - ولو لعدم وجود متخاصمين - لا يُستردّ منه مرتبه الشهرى .

هذا .. ويظهر من المحقق فى الشرايع اشتراط أحد الأمرين فى جواز الارتزاق على سبيل منع الخلو إما الحاجه أو عدم التعین فيجوز الارتزاق مع الحاجه ولو مع التعین كما يجوز مع عدم التعین ولو مع الغنى ، ولأزم هذا الكلام كما هو واضح عدم الجواز فى حاله انتفاء كل من الأمرين كما إذا كان غنياً وتعين عليه القضاء ومضمون هذا هو مضمون التفصيل المتقدم - أعنى القول الثالث إلا أن الأدله لا تساعد عليه كما يفهم منها وأن الارتزاق جائز مطلقاً مع الحاجه وعدمها ومع التعین وعدمه .

ويؤيد جواز الارتزاق فى الجمله بعض الروايات منها ما ورد فى عوالى اللئالى وهى روايه ظاهره جداً فى جواز الارتزاق مطلقاً إلا أنها ضعيفه سنداً ، وكذا ما ورد فى عهد الإمام (عليه السلام) إلى مالك الأشر - ولعله أهم ما يؤيد به فى المقام وهو وارد بسند صحيح وهو عهد طويل ينقله الشيخ صاحب الوسائل عن نهج البلاغه ومما ورد فيه :

" وأعلم أن الرعيه طبقات لا- يصلح بعضها إلا ببعض ولا غنى ببعضها عن بعض منها جنود الله ، ومنها كُتاب العامه والخاصه ، ومنها قضاه العدل .. إلى أن قال : وكلّ قد سمى الله له سهمه ووضع على حده وفريضته ، ثم قال : ولكل على الوالى حق بقدر ما يصلحه ، ثم قال : واختر للحكم بين الناس أفضل رعيته فى نفسك ممن لا تضيق به الأمور ، ثم ذكر صفات القاضى ، ثم قال : وأكثر تعاهد قضائه وافسح له فى البذل ما يزيح علته وتقلّ معه حاجته إلى الناس وأعطه من المنزله لديك ما لا يطمع فيه غيره " (١) .

ص: ٢٢

والشاهد في قوله : " وافسح له في البذل ما يزيح علته وتقلّ معه حاجته إلى الناس " ، وهذه الجملة لولا ذيلها (1) لكانت ظاهره في جواز البذل له من بيت المال حتى مع غناه إلا- أنه حتى مع هذا الذيل يمكن تفسير العبارة بمعنى لا يتنافى وجواز ارتزاق القاضي الغني من بيت المال لأن الغني يكفي في-ه أن يمل-ك الشيخ-ص ق-وت سنت-ه فحس-ب فالذي-ل يُعبّر-ر عن مست-وى أكث-ر ممّا يتحقّق-ق ب-ه مسمّى الغني فق-د

يُفهم من الرواية جواز البذل حتى مع كونه مالكا لقوت سنته أي كونه غنياً - فيمكن الاستدلال بهذه الرواية على جواز البذل حتى مع الغني .

هذا .. ولم يُشترط في الرواية عدم تعيين القضاء فلذا تكون مطلقه فتشمل حالتى التعيين وعدمه .. وعلى كل حال فهذه الرواية وإن لم تكن دلالتها بذلك الوضوح إلا- أنها تصلح للتأييد ، كما أن هناك روايات أخرى وإن كانت غير تامه سنداً لكنها تصلح للتأييد أيضاً .

وفي مقابل ذلك قد يقال إن هناك رواية معتبره سنداً تدلّ على عدم جواز الارتزاق من بيت المال وهي ما رواه الشيخ الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان : " قال : سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن قاضٍ بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال : ذلك السحت " (2) .

ولكن ما يدفع مثل هذا التوهم (3) هو أن في الرواية احتمالاً آخر وهو أن يكون المقصود به القاضي المنصوب من قبل السلطان الجائر فإنه لا إشكال أن ما يأخذه في مقابل قضائه يكون سحتاً لأن قضاءه ليس على وفق الموازين الشرعية وهذا أجنبى عن محلّ الكلام الذي يُفترض فيه كون القاضي منصوباً من قبل الإمام (عليه السلام) أو من قبل نائبه وهو يقضى بالعدل وفق أحكامه سبحانه وتعالى بل يمكن أن يقال إن ظاهر الرواية هو ذلك فإن التعبير ب_(السلطان) في ألسنه الروايات يراد به السلطان الجائر ولا يُعبّر في ألسنتها عن الإمام (عليه السلام) بهذا التعبير فذلك القاضي منصوب من قبل السلطان الجائر وهو يأخذ الرزق منه مع كونه ليس أهلاً لهذا المنصب شرعاً والقضاء الصادر منه ليس على طبق الموازين الصحيحة فالثمن الذي يأخذه في مقابله يكون سحتاً فالرواية إذاً أجنبية عن محلّ الكلام ولا يمكن الاستدلال بها على جواز الارتزاق من بيت المال .

ص: ٢٣

١- (٢) يعنى قوله : (ما يزيح عله وتقلّ معه حاجته إلى الناس) .

٢- (٣) الكافي مج ٧ ص ٤٠٩ .

٣- (٤) أى توهم دلالة الرواية على عدم جواز الارتزاق من بيت المال .

ومن هنا يظهر أننا في هذا المقام ننتهي إلى أن الأقرب هو جواز الارتزاق مطلقاً إلا أنه بالرغم من هذا فإن علماءنا (رض) من قال منه م بالجواز مطلقاً أو في بعض الصور قال بأن الأولى للقاضي

إذا كان غنياً - بل لعله الأحوط له أن يتعفف عن أخذ المال من بيت مال المسلمين ولو من باب التوفير على ذوى الحقوق الآخرين .

المقام الثاني : في جواز أخذ القاضي الأجره على القضاء من المتخصصين أو من غيرهما ، وهذا البحث المهم هو صغرى لكبرى كليه تُبحث في مقام آخر وهي في جواز أخذ الأجره على الواجبات والمقصود بها الأعم من العينية والكفائية والتوصلية والعبادية .-

مبحث القضاء - المسألة ٢ - المقام الثاني بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

كان الكلام في المقام الثاني في جواز أخذ الأجره على القضاء من دون فرق بين أن يكون ذلك من المتخصصين أو من غيرهما وقلنا إن هذه مسأله مهمه تُبحث عادة في كتاب الإجاره وقبل الدخول في تفاصيل هذه المسأله نذكر أموراً يتشخص بها موضوع النزاع :

الأمر الأول : إن الكلام أساساً لم يُعقد لبيان الحكم التكليفي وإنما هو في بيان الحكم الوضعي أي استحقاق الأجره أو قل في صحه الإجاره وعدم صحتها بمعنى أن كون متعلق الإجاره من الواجبات هل يقتضى بطلان الإجاره أم لا ، نعم .. قد يفهم ضمناً الحكم التكليفي لكنه ليس مقصوداً أساساً فإن فساد المعامله وعدم استحقاق الأجره يُنتجان بطبيعته الحال عدم جواز التصرف في هذا المال الذي أخذه كأجره على الواجبات - إذا قلنا بالبطلان والفساد وأن كون متعلق الإجاره من الواجبات يوجب فساد عقد الإجاره - .

ص: ٢٤

الأمر الثاني : إن محل الكلام لا يختص بنوع معين من الواجبات بل يشمل جميع أقسام الواجبات العينية والكفائية والتعديديه والتوصليه بل يشمل حتى المستحبات وذلك لأن أحد وجوه المنع وعدم الجواز وضعاً في محل الكلام هو منافاه أخذ الأجره لقصد القربه ومن الواضح أن هذا الوجه لو تم فهو لا يختص بالواجبات العباديه بل يشمل حتى المستحبات .

الأمر الثالث : أن الكلام ينصب على تحقيق هذه الجهه وهي أنه هل هناك منافاه بين صحه الإجاره وكون متعلقها عبادياً - واجباً كان أو مستحباً - أم لا ؟

ومعنى ذلك أننا لا بد أن نفترض صحه المعامله التي نتكلم عنها بلحاظ سائر الجهات بمعنى أنه لا بد أن نفترض اجتماع المعامله التي في محل كلامنا للشروط المعبره في صحه الإجاره حتى لا تكون المعامله فاقده لأحد تلك الشرائط ويستند فسادها إلى تلك الجهه .

ومن هذا البيان يظهر أنه سوف تخرج عن محلّ الكلام جملة من الأمور فلا تدخل في محل النزاع والنقض والإبرام مثل الإجاره على الصلاه أو الصيام واجبين أو مستحيين - عن الأجير نفسه لأن مثل هذه الإجاره لا تشملها أدله الصحه لكونها معاملة سفيهه إذ لا يعود فيها أئى نفع للمستأج_____ر،

والإجاره لكى تكون عقلائيه ومشموله لأدله: (أوفوا بالعقود) ونحوها لا بد أن لا تكون من هذا القبيل، وكذلك يخرج عن محلّ النزاع الإجاره على بعض الواجبات بل وبعض المستحبات التى يُفهم من دليلها أو من الخارج لزوم الإتيان بها مجاناً كتجهيز الميت وغسله وتكفينه ودفنه فقالوا إن هذه الأمور يُفهم من دليلها أنها حقّ من حقوق الميت على أخيه المؤمن الحيّ وهذا يستدعى المجانيه ، وكذلك الأذان فهو مستحبّ مجانى .

الأمر الرابع : يُعتبر في محلّ الكلام أن تتعلّق الإجاره بنفس ما يتعلّق به الوجوب فإنّ البحث في منافاه صحه الإجاره لوجوب متعلّقها يستلزم اتّحاد المتعلّق فيهما ، وعلى أساس هذا يمكن أن يقال إنه عندما تتعلّق الإجاره بأحد فردى الواجب التخييري - كما لو استأجره على العتق (مثلاً) في خصال الكفاره المستحقه على الأجير نفسه - فإنه لا يدخل في محلّ الكلام بل ينبغي الحكم بصحه الإجاره فيه لأنّ الإجاره لم تتعلّق بما تتعلّق به الوجوب فإنّ الوجوب تعلّق بالجامع وأما الإجاره فتعلّقت بالفرد والفرد بحده الفردى ليس واجباً ولذا يجوز تركه إلى بدل فليس ثمة إلزام في البين بمتعلّق الوجوب حتى يقال إن هذا الإلزام ينافى صحه الإجاره كما سيأتى في الوجهين الذين يُستدلّ بهما على بطلان الإجاره - .

والكلام نفسه يقال في الواجب الكفائى فإنّ الوجوب يتعلّق بطبيعى المكلف وأما الإجاره فتتعلّق بهذا الشخص بعينه فيخرج عن محلّ الكلام فيمكن أن يقال بجواز الإجاره في هذه الموارد وأنه لا نزاع في جوازها فيها بل قد وسّعها بعضهم فقال إنه لو كان للواجب أفراد كثيره طوله كانت أو عرضيه ووقعت الإجاره على فرد من أفرادهِ صحت .

نعم .. إذا لم يكن للطبيعى إلا فرد واحد وتعلّقت الإجاره بذلك الفرد فهذا يدخل في محلّ النزاع بالرغم من أننا قد نستشكل في صدق الواجب على الفرد لأنّ الفرد بحده الفردى ليس واجباً وإنما الواجب هو الطبيعى ولكن حيث قلنا إن الدليل في محلّ الكلام على المنع هو لزوم الإتيان بما تعلّقت به الإجاره فإذا كان متعلّق الإجاره بقطع النظر عنها مما يلزم المكلف الإتيان به فهنا يقال بأنه لا معنى لتعلّق الإجاره به بالرغم من أنه قد لا يصحّ لنا أن نقول إنه قد تعلّق به الوجوب لأنّ الوجوب كما أشرنا

لا يتعلّق بالفرد بخصوصياته وإنما يتعلّق بالطبيعي ولكن لما كان الطبيعي منحصرأ بهذا الفرد كان المكلف ملزماً بالإتيان به فيقال - بحسب الدليل - إن هناك منافاه بين الوجوب والإجاره فنكته المنع الآتيه تكون جاريه في محلّ الكلام فيقع الكلام في أنها تامه أو ليست بتامه فنقول :

استدلّ القائلون بعدم صحه الإجاره على الواجبات بوجوه عديده عُدّت مانعاً عن العمل بما دلّ على صحه الإجاره فلو تَمّت نفقد حينئذ الدليل على صحه الإجاره فيحكم بفسادها :

الوجه الأول (١) : دعوى المنافاه بين الوجوب - بما هو وجوب - وأخذ الأجره .

ولهذا الوجه تقريبات عديده مستفاده من كلماتهم :

التقريب الأول وهو المستفاد من كلمات الشيخ الأنصاري (قده) في مكاسبه - : وهو أنه يُعتبر في صحه الإجاره أن يكون متعلقها مملوكاً ومستحقاً للأجير حتى يستطيع هذا الأجير بتوسط الإجاره أن ينقل ملكيته إلى المستأجر وإلا فلو كان لا يملك هذا العمل فلا معنى لأن يُستأجر عليه وحينئذ يقال بأن هذا الشرط غير متحقق في محلّ كلامنا لأن العمل بمجرد افتراض كونه واجباً عليه فلا يكون مملوكاً له وإنما يكون مملوكاً ومستحقاً لله سبحانه وتعالى فلا تصحّ الإجاره حينئذ .

وهذا الوجه اعترض باعتراضات كثيره أهمها اعتراضان :

الأول : أننا لا نسلّم أن الوجوب يقتضى مملوكيه العمل لله سبحانه وتعالى فإن الوجوب لا يقتضى إلا الإلزام بالعمل خارجاً وأما أن يكون مملوكاً للموجب ومستحقاً له بحيث يمنع من تملكه لغيره بتوسط الإجاره فهو غير مسلّم ولا ضير في أن يكون هناك إلمان بالعمل : إلام من قبل الله سبحانه وتعالى وإلام باعتبار الإجاره فالوجوب إذاً لا يُفهم منه التملك والاستحقاق بل غايه ما يُفهم منه الإلام واستحقاق العقاب على تقدير الترك .

ص : ٢٧

١- (١) وهو يختصّ بالواجبات فلا يشمل المستحبات ولكنه في الوقت نفسه يشمل جميع أصناف الواجبات حتى التوصلية منها .
(منه دامت بركاته)

الثاني : سلمنا أن الوجوب يقتضى الملكيه لكن ملكيه الله تعالى واستحقاقه هي من نوع خاص تختلف عما هي عليه عند الناس فما نُسلمه إنما هو بطلان تملك ما يكون ملكاً للناس بمعنى أن ما يكون مملوكاً لشخص لا يستطيع غيره تملكه لآخر ولذا لو أجر نفسه لعمل معين لزيد - مثلاً - فلا - يكون قادراً على تأجير نفسه للعمل نفسه ثانياً من عمرو لأنه بالإجاره يكون العمل مستحقاً لزيد ومملوكاً له فلا يستطيع هذا الشخص أن يملك ما هو مملوك لزيد لشخص آخر بإجاره ثانياً ، وأما أن يُمنع أن يُملك أحدٌ لآخر ما هو مملوك مطلقاً - سواء كان مملوكاً للناس أو كان مملوكاً لله تعالى - فهذا غير واضح فإن ملكيته تعالى ليست ملكيه اعتباريه كملكيتنا التي واقعها وحقيقتها بالاعتبار بل هي ملكيه تكوينيه وواقعيه لا تنافى ملكيه سائر الأشخاص ولذا فإنه في عين الوقت الذي يكون هذا الشيء مملوكاً لله سبحانه وتعالى بالملكيه الحقيقيه يكون مملوكاً بالملكيه الاعتباريه لأحد من الناس فلا مانع من الجمع بين الملكيتين .. إذاً فكون الشيء مملوكاً لله سبحانه وتعالى لا ينافى جواز نقله إلى غيره وتملكه له بالملكيه الاعتباريه عن طريق الإجاره .

ومن هنا يتبين أن هذا التقريب للوجه الأول ليس بتمام .

القضاء - لا يزال الكلام في المسأله - ٢ - جواز أخذ الاجره على القضاء بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

التقريب الثاني : وهو منسوب إلى المحقق النائيني (قده) وحاصله : أن المعتبر في صحه الإجاره أن يكون الأجير قادراً على العمل المستأجر عليه قدره تكوينيه وشرعيه وهو وإن لم يكن قد صرح بهذا إلا أنه هذا هو مفاد كلامه ومن الواضح أن الوجوب يعنى عدم القدره على الترك شرعاً كما أن الحرمة تعنى يعنى عدم القدره على الفعل شرعاً فالعمل الذى يجب على المكلف هو غير قادر على تركه شرعاً والعمل الذى يحرم عليه هو غير قادر على فعله شرعاً وإن كان قادراً عليه تكوينياً في الحالتين وهذا معناه أن العمل لا يكون دائماً تحت سلطنه الأجير في هذه الموارد وكما لا تصح الإجاره على المحرمات باعتبار أن الحرمة توجب سلب قدره الإنسان على الفعل لأن القدره تعنى أن له أن يفعل وله أن يترك فلا يكون حينئذ مسلطاً على الفعل فكذلك بالبيان نفسه لا تصح الإجاره على الواجبات لأن الوجوب يعنى سلب القدره على الترك شرعاً فلا يكون حينئذ مسلطاً على الفعل فلا يكون العمل حينئذ مقدوراً عليه في الحالين .

ص : ٢٨

والحاصل أن الوجوب يعنى المقهوريه على الفعل والتحریم يعنى المقهوريه على الترك والمقهوريه تنافى السلطنه المعتبره في كل تصرف معاملى ومن جملته الإجاره فلا تصح الإجاره حينئذ .

وفيه : أن هذا التقريب في ضوء البيان المتقدم لا - يخلو عن مصادره باعتبار اشتراط صحه الإجاره بالقدره الشرعيه فإنه عباره أخرى عن اشتراطها بأن لا - يكون متعلقها واجباً ولا حراماً وهذا أول الكلام وهو محلّ النقض والإبرام حيث قلنا إنه هل يُشترط في صحه الإجاره أن لا - يكون متعلقها واجباً أو لا وهذا يمكن أن يُصاغ بصياغه أخرى وهي أنه هل يجوز أخذ الأجره على الواجبات او لا وقد ذكرنا أن المراد بالجواز هو الجواز الوضعى لا الجواز التكليفى .

وبعبارة أخرى : إن القدره المعبره فى صحه الإجاره أو فى صحه التصرفات المعامله تاره تُفسّر بما ذُكر من أن له أن يفعل وله أن لا- يفعل تكويناً - مع تعميمها للقدره الشرعيه وهى بهذا التفسير لا دليل على اعتبارها فى صحه الإجاره أو قل هى محلّ الخلاف والنقض والإبرام ولا معنى لأخذها مصادره مفروضه ونستدلّ بها على عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات ، وأخرى تُفسّر بالقدره على التسليم والظاهر أنه لا إشكال فى اشتراطها بهذا المعنى فى صحه المعامله عند الفقهاء وكما تنتفى فى حال عدم القدره على التسليم عقلاً كذلك تنتفى عند عدم القدره على التسليم شرعاً باعتبار أن المكلف إذا كان غير قادر على التسليم شرعاً فذلك يعنى أنه منهيّ عن الإتيان بالعمل وهذا يوجب بطلان الإجاره لأنه فى حال كون العمل منهيّاً عن الإتيان به شرعاً فليس من المعقول أن نستدلّ على صحه تلك المعامله بـ (أوفوا بالعقود) فإن الشارع حيث يقول إنه يجب الوفاء بهذا العقد بمعنى أنه يجب الإتيان بالعمل المستأجر عليه فلا يمكن فى الوقت نفسه أن يقول إن هذا العمل محرّم ولا يجوز الإتيان به فالعمل المستأجر عليه إذا كان حراماً فلتترم هنا أن هذا المكلف غير قادر على تسليمه وهذا ينافى وجوب الوفاء بالعقد الذى هو الدليل على صحه تلك المعامله فإذا يُشترط فى شمول أدله وجوب الوفاء بالعقد وبالتالي صحه المعامله أن لا يكون العمل حراماً أى أن لا- يكون المكلف منهيّاً عن الإتيان به وإلا لم يمكن تصحيح تلك المعامله لوقوع التنافى بين وجوب الوفاء بالعقد وبين حرمة ذلك العمل إلا أن هذا يُنتج أنه من باب اشتراط القدره على التسليم نشترط فى متعلّق الإجاره أن لا يكون حراماً للنافى المشار إليه ولكنه من الواضح أن هذا الكلام لا يقتضى أن لا يكون متعلّق الإجاره واجباً إذ لا ضير فى أن يكون متعلّق الإجاره واجباً فإن ذلك لا يكون منافياً لوجوب الوفاء بالعقد بل يكون مؤكداً له فإن كلاً منهما مضمون واحد فلا يصحّ أن نشترط لتصحيح الإجاره أن لا يكون متعلّق الإجاره واجباً فإن القدره على التسليم لا تُنتج ذلك بل تُنتج أن لا يكون متعلّق الإجاره حراماً لأنه حينئذ ينافى وجوب تسليم العمل .. إذاً القدره على التسليم التى نسلمها شرطاً فى صحه المعامله لا تُنتج أن يكون متعلّق الإجاره واجباً - الذى هو محلّ الكلام - بل تُنتج أن لا يكون متعلّق الإجاره حراماً فالإجاره على الحرام باطله لأنه مع افتراض الحرمة لا يُعقل أن يكون مشمولاً لأدله الوفاء بالعقد فلا دليل على صحتها حينئذ وشمول دليل وجوب الوفاء لها يلزم منه التنافى المزبور فإذاً تفسير القدره بأن له أن يفعل وله أن لا يفعل مع تعميمها للقدره الشرعيه غير مسلمّ فى المقام لأنه يلزم منه أخذه مصادره فى الدليل مع أنه محلّ الكلام والنقض والإبرام ، وأما تفسيرها بالقدره على تسليم العمل عقلاً وشرعاً فهذا مسلمّ ولكنه لا يُنتج عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات وعدم صحه المعامله فى هذا الفرض .

التقريب الثالث : أن الظاهر من تعلق الوجوب بشيء كونه المطلوب الإتيان به مجاناً وأخذ الأجره عليه يكون منافياً لذلك فيُدعى استظهار المجانيه من نفس تعلق الوجوب وكون العمل واجباً وهو ما قد فُرض في محلّ الكلام فلا يصحّ حينئذ أخذ الأجره عليه لكونه منافياً لهذا الظهور المدعى .

ولكن هذا التقريب غير تام لمنع ذلك الظهور فإن الوجوب لا يعنى إلا الإلزام بالعمل والإتيان به خارجاً فهو أعمّ من أن يُؤتى به مجاناً أو بأجره فالوجوب لا يمنع من أخذ العوض على الإتيان بمتعلقه لكون المطلوب معه قد تحقّق ، ولعل ملاحظه الأوامر العرفيه تساعد على ذلك فإن الأمر حينما يأمر بشيء لا يلاحظ معه الإتيان به على نحو المجانيه وإنما ينصبّ نظره على أصل الإتيان بما أمر به بل حتى لو استفيد ما ادعى من كون الإتيان بالمطلوب مقيداً بالمجانيه - إما من نفس الدليل أو من قرينه خارجيه فمع ذلك نقول إنه لا يُنتج عدم جواز أخذ الأجره وإنما يُنتج عدم تحقّق امثال الوجوب خارجاً أى أنه إنما يُنتج عدم الجواز تكليفاً ولا يُنتج عدم الجواز وضعاً - الذى هو محلّ الكلام - فالأجير يستحق العوض على الإتيان بالعمل وإن كان قد فعل حراماً حيث لم يمثّل الوجوب المقيد بالمجانيه - بحسب الفرض خصوصاً وأن الإجاره لم تقع على العمل بعنوان كونه واجباً وإنما وقعت على ذات العمل .

اللهم إلا أن يُدعى أنه يُفهم إلغاء ماله العمل من نفس دليل وجوبه ليكون حاله حال الخمر والخنزير فى إسقاط الشارع لماليتها فالوجوب إذا تعلق بالعمل يكون كذلك مسقطاً لماليتها فيكون أخذ الأجره عليه حينئذ أكلاً للمال بالباطل وعلى هذا يصحّ ما ذُكر من فساد الإجاره وعدم صحتها ، أو أن يُفهم من نفس دليل الوجوب أو من قرينه أخرى كون العمل مستحقاً ومملوكاً للغير كما يُدعى ذلك فى تجهيز الميت حيث ذكروا أنه يُفهم من أدلته أن الميت يملك هذا العمل فى حقّ سائر المؤمنين على نحو الكفايه وقد تقدّم أن ما يكون مملوكاً للناس لا يجوز أن يكون متعلقاً للإجاره ، نعم .. ما يكون مملوكاً لله يُعقل تملكه للغير لأن ملكيته تعالى للأشياء لا تنافى ملكيه غيره لها .

ولكن الكلام فى استفاده ذلك أعنى مجانيه العمل من نفس دليل الوجوب والظاهر العدم ، ولو تنزلنا عن ذلك وقلنا إن ظاهر دليل الوجوب هو المجانيه إلا أن هذا لا يقتضى إلا عدم تحقق الوجوب خارجاً لا عدم استحقاق الأجره ، نعم .. لا نمنع استفاده ذلك بالتقريه كما لا- نمنع استفاده إلغاء المالىه أو كون العمل مستحقاً ومملوكاً للغير أما نحن وظاهر دليل الوجوب نفسه فلا يكاد يُستفاد منه ذلك .

التقريب الرابع : ما بنى عليه الشيخ الأنصارى (قده) فى المكاسب من دعوى أن عمل المسلم مالٌ إلا أنه لا يكون مالاً محترماً عندما يكون واجباً فى صورته كونه عينياً وتعيينياً كما صرح الشيخ نفسه باختصاصه بهما - لكون الشخص حينئذ مقهوراً عليه فيمكن استيفاءه منه من دون دخل إذنه ورضاه بل حتى إجباره عليه فى بعض الأحيان وأخذ الأجره عليه من قبله والحال هذه يكون أكلاً للمال بالباطل فتكون الإجاره عليه باطله ، وهذا بخلاف الواجب الكفائى والتخييرى إذ لا مقهوريه عليه فى الحالين .

ويلاحظ عليه أن المقدار المسلم من دلاله الوجوب المتعلق بالعمل هو أنه يقتضى سلب القدره والسلطنه أى سلب الاختيار من أن يكون له أن يترك فهو ملزم بالعمل كما أن التحريم كذلك حيث يقتضى سلب قدرته على الفعل فهو ملزم بالترك فالقدره بمعنى أن له أن يفعل أو أن يترك عقلاً أو شرعاً لا تتحقق عندما يكون العمل واجباً أو يكون محرماً فالوجوب يسلب القدره والاختيار بالمعنى المذكور .

ولكن ذكرنا فى مقام مناقشه التقريب الثانى المتقدم أنه لا دليل على اشتراط عقد الإجاره بهذا المعنى بل قلنا إنه أول الكلام فإن دعوى عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات هى عبارته أخرى عن كون الإجاره مشروطه بأن لا يكون متعلقها واجباً ، وأما احترام المال - بمعنى أن تكون مالىته معتبره وأنه عند استيفائه لا بد من تداركه وضمانه أى أن الشارع لم يسقط مالىته فنسلم كونه شرطاً فى صحه الإجاره بمعنى أن ما لا مالىه له شرعاً لا تصح الإجاره عليه إلا أننا نقول إن الوجوب لا ينافى كون العمل باقياً على مالىته وكونه متداركاً عند الاستيفاء لأن الوجوب لا يلغى الاحترام بالمعنى المذكور فيمكن أن نجمع بين كون الشئ واجباً وكونه باقياً على مالىته .

.Your browser does not support the audio tag

انتهى كلامنا إلى التقريب الأخير للوجه الأول وهو أن عمل المسلم حينما يكون واجباً عينياً تعيينياً يفقد صفه الاحترام فيكون مالا غير محترم فيمكن استيفاءه منه من دون تدارك وضمان وعلى هذا يكون أخذ الأجره فى مقابله أكلاً للمال بالباطل فحال عمل المسلم إذا تعلق به الوجوب حال الخمر والخنزير .

والجواب عنه هو أن نقول بأن مال المسلم - ومنه عمله - له حيثان :

الأولى : كونه مالا لمسلم وبهذه الحثيه تثبت للمسلم السلطنه عليه ويكون مالا محترماً ولا يجوز لأحد أن يتصرف فيه بغير إذنه ورضاه ، وهذا الاحترام يزول بالوجوب فعندما يكون العمل واجباً عينياً تعيينياً يفقد صفه الاحترام ويمكن استيفاءه منه من دون إذنه ورضاه فهناك حاله مقهوريه على العمل فتزول السلطنه التى تقتضى احترام المال بهذا المعنى .

ولكن هذا الاحترام الذى يزول بالوجوب قد تقدم سابقاً أنه لا دليل على اعتباره فى صحه الإجاره فلا دليل على أنه يُعتبر فى صحه الإجاره أن يكون المكلف ليس مقهوراً على العمل المستأجر عليه بمعنى أنه لا يجب عليه شرعاً إذ لا محذور فى أن يكون العمل واجباً بمعنى أن يكون المكلف مقهوراً عليه فلا يُعتبر إذنه ورضاه فى تحققه خارجاً وفى استيفائه منه لو أمكن ذلك فعدم المقهوريه بهذا المعنى ليس شرطاً فى صحه الإجاره بل الإجاره تصح على العمل حتى لو كان المكلف مقهوراً عليه بمعنى كونه واجباً عليه فهذا الاحترام يزول بالوجوب بلا إشكال لكنه لا دليل على اعتباره فى صحه الإجاره .

الثانيه : كونه ممّا له ماله شرعاً وبهذه الحثيه يثبت له الاحترام شرعاً بمعنى أن استيفاءه يكون موجباً للتدارك والضمان وليس هو مهدوراً فالشارع المقدّس لم يُسقط ماليته كما أسقط ماله الخمر والخنزير .

ص: ٣٢

وهذا المعنى الثانى للاحترام يكون معتبراً فى صحه الإجاره على ما هو المعروف والمشهور فى ما بينهم إلا أن الوجوب لا ينافى هذا الاحترام ولا- يُزيله أى أن الوجوب لا- يقتضى زوال المالىه عن العمل فلا مانع حينئذ من الجمع بين الإجاره وكون متعلقها واجباً فإن هذه الإجاره تقع صحيحه لوجود الشرط المعتبر فيها وهو كون متعلقها مما له ماله وهذا الشرط محفوظ فى هذا العمل وإن كان واجباً لأن الوجوب لا يُزيل الاحترام بهذا المعنى .

إذاً لنا أن نقول إن ما يُزيله الوجوب من الاحترام ويكون منافياً له ليس معتبراً فى صحه الإجاره وليس شرطاً فيها وهو ما كان بمعنى السلطنه على الفعل حيث لا يجوز للغير أن يتصرف فيه إلا بإذنه وهو الاحترام بالمعنى الأول كما أن لنا أن نقول إن ما هو شرط فى صحه المعامله لا- يُزيله الوجوب ولا- ينافيه فالاحترام بمعنى أن يكون العمل له ماله ويكون مضموناً عند استيفائه هو محفوظ حتى فى حاله كون العمل المستأجر عليه واجباً فالوجوب لا يعنى إسقاط هذه المالىه مطلقاً والاحترام بهذا المعنى هو المعتبر فى صحه الإجاره دون المعنى الأول أى عدم المقهوريه فإنه ليس شرطاً فى صحه الإجاره فالإجاره تصح حتى إذا كان

متعلقها واجباً لأن وجوب العمل لا يُزيل ماليته وعلى هذا فيمكن تصحيح الإجاره ولا موجب للالتزام ببطلانها من هذه الجهه .

هذا هو التقريب الأخير للوجه الأول لإثبات عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات .. وهذا الوجه كان يُلاحظ فيه كما تبين -
المنافاه بين أخذ الأجره والوجوب بما هو وجوب ، ومن هنا يكون هذا الوجه مختصاً بالواجبات ولا يشمل المستحبات .

ص: ٣٣

الوجه الثاني : وهو مختصّ بالعباديات - واجبه كانت أو مستحبه ولا يشمل الواجبات التوصلية ، وهذا الوجه لو تمّ فهو كما يُثبت عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات العباديه كذلك يُثبت عدم جواز أخذ الأجره على المستحبات العباديه ، وهذا الوجه هو عباره عن دعوى منافاه أخذ الأجره لقصد القربه المعتبر في العباده باعتبار أن الداعى فى باب الإجاره هو الأجره والعوض لا التقرب إليه سبحانه وتعالى فلا يقع الفعل عباده لأن الداعى للإتيان به هو العوض والأجره وإذا لم يقع عباده فلا يستحق الأجير حينئذ الأجره لأنه إنما استؤجر على الفعل العبادى وهو وإن جاء بذات الفعل إلا أنه قصد به العوض والأجره .

وبعباره ثانيه : إن الأجير غير قادر على العمل المستأجر عليه فى محلّ الكلام والقدره على العمل شرط فى صحه الإجاره لأنه لم يُستأجر على ذات العمل حتى يقال بكونه قادراً على الإتيان به وإنما استؤجر على الإتيان بعباده وهو غير قادر على الإتيان بها لأنه عندما يأتى بالعمل العبادى كالصلاه - مثلاً فإنه يأتى بها بقصد العوض والأجره لا بقصد التقرب إلى الله سبحانه وتعالى .

وبعباره ثالثه : إن دليل صحه الإجاره الذى هو (أوفوا بالعقود) وأمثاله لا يشمل المقام فلا يمكن تصحيح الإجاره بهذه الأدله لأن مفاد هذا الدليل هو لزوم الوفاء بالعقد والإتيان بمتعلّقه أداءً لحقّ الطرف الآخر باعتباره يستحق هذا العمل على الأجير وذلك بأن يأتى بالفعل الذى هو متعلّق العقد وفاءً لحقّ الطرف الآخر وهذا ممّا لا يجتمع مع الإتيان بالفعل تقرباً إليه سبحانه وتعالى .

وهذا الوجه بجميع تقريباته يرجع فى الحقيقه إلى أمر واحد وهو المنافاه بين قصد العوض والأجره وقصد التقرب وحيث إن الأجير يقصد العوض ويقصد أداء حقّ المستأجر فهو غير قادر على قصد القربه للمنافاه بينهما وعلى ذلك فهو لا يستحقّ الأجره لأنه غير قادر على الإتيان بالعمل الذى وقعت عليه الإجاره فتقع الإجاره باطله لعدم القدره على متعلّقتها الذى هو شرط فى صحه الإجاره .

وهذا الوجه الذى يرجع إلى ما ذكر يستبطن افتراض أن الأجير لا بد أن يكون قاصداً للعرض والأجره أو بحسب التقريب الثالث لا بد أن يقصد أداء حقّ المستأجر وحينئذ يقال إن قصد العرض أو قصد أداء حقّ المستأجر لا يجتمع مع قصد الإتيان بالفعل امتثالاً لأمره تعالى فالمفروض فى هذا الدليل هو الفراغ عن أن الأجير لا بد أن يكون قاصداً عند الإتيان بالعمل العرض والأجره .

ومن هنا قد يُشكل على هذا الوجه بعدم وجود الدليل على اللابديه المذكوره التى تفترض أن الأجير لا بد أن يقصد العرض فإذا لم يقصده ولو سهواً أو غفله فهو لا يستحق الأجره بل إن صحه الإجاره مرهونه بالإتيان بمتعلقها فإذا فرضنا أنه بالإمكان أن لا يقصد الأجير العرض فبإمكانه حينئذ أن يقصد القربه .

ولكن يجاب عليه بأن مقصود المستشكل ليس كون قصد القربه وقصد أداء حقّ المستأجر أموراً اختياريه معتبره فى صحه الإجاره حتى يقال إنه لا دليل على اعتبارها ويمكن أن لا يقصد الأجير القربه ولا أداء حقّ المستأجر كما فى حاله الغفله والنسيان وإنما الظاهر أن مقصوده هو أن هذه أمور قهريه موجوده فى ارتكاز الإنسان لا يمكن التفكيك بينها وبين الإجاره فالمستأجر على عمل الذى يُدفع إليه لقاء ذلك العمل هو شاء أو أبى يأتى بالعمل بقصد تلك الأجره إذ لولاها لما أتى بالعمل وهذا يكشف عن أن الداعى إلى الإتيان بالعمل هو العرض والأجره ومن هنا لا يصح إنكار وجود هذا القصد فى باب الإجاره وفى محلّ الكلام ولا بد أن يتّجه الكلام اتجاهاً آخر غير أن نبحت عن إمكان التفكيك بين الإجاره وقصد العرض وأن قصد العرض موجود أو هو غير موجود وإنما لا بد أن يُبحث عن وجه إمكان الجمع بين قصد العرض وقصد القربه فهل المنافاه بينهما تامه بحيث لا يمكن الجمع بينهما فمن يقصد العرض لا يمكن أن يقصد التقرب ومن يقصد التقرب لا يمكن أن يقصد العرض أم هى غير تامه بحيث يمكن الجمع بينهما ؟

حاول محققونا (رض) رفع المنافاه والجمع بين القصدين بتقريبات نذكر أهمها :

التقريب الأول : - وهو التقريب المعروف المذكور في الكفايه والمكاسب وغيرهما - وهو ما يُسمّى بالداعى على الداعى بدعوى أن العمل يصدر من المكلف بداعى قصد القربه فتتحقق العباديه ويأتى بالعمل المستأجر عليه وأما العوض والأجره فهو داعٍ ولكنه داعٍ إلى العمل القربى أى أنه داعٍ إلى الإتيان بالعمل بقصد القربه فيكون داعياً على الداعى وليس هو الداعى مباشره للإتيان بالعمل .

وبعبارة أخرى : إن المنافاه مسلّمه عندما يكون العوض داعياً للعمل ويكون قصد القربه داعياً للعمل أيضاً أى أنهما فى عرض واحد فلا يمكن حينئذ الجمع بينهما إذ لا يمكن أن يؤتى بالعمل بقصد الداعيين معاً ومن هنا لا يصح الإتيان بالعمل القربى مع الرياء ، وأما إذا كانت هناك طوليه بين الداعيين بأن يؤتى بالفعل بداعى القربه وامثالاً لأمره تعالى ويكون المحرك والداعى للإتيان به كذلك أى بقصد القربه - هو قصد العوض والأجره فهذا لا يُخلّ بعباديه العمل وإمكان الإتيان بالعباده المستأجر عليها .

ويتوجّه على هذا التقريب اعتراض بدوىّ حاصله أن هذا تلاعب بالألفاظ لم يُغيّر من الواقع شيئاً فالنتيجه أن العمل صدر منه بداعى العوض ولم يصدر منه بداعى القربه فقط ، وبعبارة أكثر وضوحاً أن العوض يساهم فى تحريك المكلف نحو الإتيان بالعمل وهذا يتنافى مع قصد القربه .

ولكن أجيب عنه بأن هناك خلطاً بين افتراض أن يكون قصد الأجره فى عرض قصد القربه وبين أن يكون فى طوله فالمدعى فى أصل الوجه أى الداعى على الداعى هو أن الداعى إلى أخذ الأجره هو فى طول قصد القربه وإنما الذى ينافى قصد القربه هو كون الداعى فى عرضه مثل الرياء فالذى يأتى بالفعل رياءً لا يمكنه أن يأتى به بقصد القربه فالمدعى فى المقام هو كون الأجير يأتى بالعمل بداعى قصد القربه ويكون الداعى إلى الإتيان به بقصد القربه هو قصد الأجره والعوض فلا بد من التفريق بين الأمرين .

يشهد لما ذكرنا وقوعه في كثير من عبادات الناس فإن أكثر الناس لا يخلو من أن يكون الداعي لهم إلى الإتيان بالأعمال العبادية هو الطمع في الجنة أو الخوف من النار ولولا- أحد هذين الأمرين لم نجد أكثر أولئك مطيعين فإذا الإتيان بالعبادة غرض آخر غير قصد التقرب إليه سبحانه وتعالى وهو الطمع في الثواب أو الخوف من العقاب وهو غرض دنيوي يُرجى بسببه إبعاد الألم عن الشخص نفسه وهو ينشأ من حبّ الذات فحينئذ شكل الطمع في الثواب أو الخوف من العقاب داعياً على الداعي مع أن أحداً لم يستشكل في صحة العبادات التي يؤتى بها كذلك وعلى هذا يكون التقريب المذكور تاماً .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي – الثلاثاء ٢٨ شوال بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

كان الكلام في الإشكال الثاني المختصّ بأخذ الأجره على الواجبات العبادية وحاصله أن أخذ الأجره ينافي قصد التقرب المعتبر في العبادة وقلنا إن هذا له عدة أجوبه ودخلنا في الجواب الأول وكان حاصله تخريج الجواز على فكره الداعي على الداعي على أساس أن الفعل عندما يأتي به الأجير يأتي به بقصد التقرب وأما العوض فهو داعٍ إلى ذلك الداعي .

واعترض عليه بأن هذا لا يلغى دور العوض في صدور العمل من الأجير أو فقل إن الداعي بالفعل ليس هو التقرب محضاً وإنما هو التقرب مع أخذ العوض فإنه لا- يمكن إنكار مساهمته في صدور العمل ولذا لو لم يكن هناك عوض لما كان صدر منه الفعل .

وذكر في مقام دفع هذا الاعتراض بأن فكره الداعي على الداعي تنفع في المقام لدفع الإشكال المذكور وذلك باعتبار أن الذي ينافي العبادية إنما هو الداعي الدنيوي الذي يكون في عرض الداعي الأخرى - أعنى قصد التقرب ومثلوا لذلك بقصد التبريد في الوضوء فإنه يكون في عرض قصد التقرب فيكون من باب التشريك المضرّ بعبادته العبادة ، وأما إذا فرضنا أن الداعي يكون في طول الداعي الأخرى لا في عرضه فهو لا يضرّ بعبادته العبادة وإلا لبطلت عباده كثير من الناس كما ذكرنا لأن الداعي على إتيانهم بالعبادة مقصوداً بها امتثال أمرها هو الطمع في الثواب أو الخوف من العقاب وهي دواعٍ دنيوية ولكنها لما وقعت في طول الداعي الأخرى فهي لا- تضرّ بعبادته العبادة ، وفكره الداعي على الداعي مبنية على هذا الأساس أي أن قصد أخذ الأجره والعوض هو في طول قصد التقرب وبالتالي فإن العمل يصدر بقصد التقرب .. وبناءً على ذلك فإن فكره الداعي على الداعي ترفع الإشكال عن أخذ الأجره على الواجبات العبادية .

ص: ٣٧

ويلاحظ على هذا الكلام بما أشرنا إليه من أن هذا بحسب ما يتصور لا يُغيّر من الواقع شيئاً فإن الداعي الدنيوي ساهم في صدور العمل وبالتالي لا نستطيع القول بأن العمل صدر من المكلف بداعي التقرب محضاً ، وأما قياس محلّ الكلام بما ذكر من عبادة أكثر الناس حيث يأتون بها امتثالاً لأمرها ولكن طمعاً أو خوفاً فهو قياس مع الفارق وذلك لأن هذه الدواعي تنتهي في الحقيقة إلى الله سبحانه وتعالى لأن المقصود من خوف العقاب إنما هو الخوف من عقابه سبحانه وتعالى والطمع إنما هو الطمع في ثوابه سبحانه وتعالى وكذا يقال حينما يكون الداعي إلى العبادة بقصدها القريب هو ما يترتب عليها من سعة الرزق - مثلاً فإن المصلي إنما يطلب من الله سبحانه وتعالى أن يوسّع عليه رزقه فهذه دواعٍ ليست أجنبيّة عن الله سبحانه وتعالى وإنما هي تنتهي إليه وحينئذ

تكون مختلفه عن محلّ الكلام لأن العوض فيه مادى لا ينتهى إليه سبحانه وتعالى فثمه فرق إذاً بين هذين الأمرين .

وبعبارة أخرى : إن الأغراض المذكوره أغراض مرتبطه بالله تعالى وهذا يمكن لنا فيه أن نلتزم بأنه لا يضرّ بقصد القربه ولا يضرّ بعباديه العباده بخلاف الغرض المادى الصرف الذى هو الأجره والعوض بل يمكن أن يقال إن العباده لو صدرت مباشره بهذه الدواعى - أى بقصد الفرار من العقاب أو الطمع فى الثواب - فيمكن الالتزام بصحتها لأن المطلوب فى العباده أن يكون العمل فيها مرتبطاً بنحو من أنحاء الارتباط بالله تعالى ويكفى فى تحقق مثل هذا الارتباط صدور العمل منه بأحد ذينك الداعيين والجزاء وهو إعطاء الثواب والتأمين من العقاب يتحقق منه تعالى ، وهذا بخلاف محلّ الكلام فإنه وإن أتى بالعمل العبادى بقصد امتثال أمره إلا أن المحرّك له والداعى إلى الإتيان به هو قصد العوض والأجره وهو قصد دنيوى صرف ليس له أى ارتباط بالله سبحانه وتعالى وكونه داعياً على الداعى لا يُحلّ من المشكله شيئاً لأننا يصحّ لنا أن نقول بضرر قاطع أنها لم تصدر من العبد بمحض التقرب فإن الجزاء على ما صدر منه لا يتحقق منه تعالى بل من المستأجر فقياس ما نحن فيه على ذلك المقام قياس مع الفارق .

ص: ٣٨

ومن هنا يظهر أن فكره الداعى على الداعى غير واضح له ولنا ولا يمكننا أن نعلم عليها فى دفع الإشكال السابق فىبقى الإشكال إلى هنا على حاله .

التقريب الثانى : ما نقله الشيخ فى المكاسب عمّا أشار إليه فى الجواهر من : " أن تضاعف الوجوب بسبب الإجاره يؤكد الإخلاص " (١) فلا موجب حينئذ لبطلان العباده فإن ما هو معتبر فى العباده هو الإخلاص والوجوب الناشئ من الإجاره يؤكد فتصح العباده لتوفر ما اشترط فيها من الإخلاص الذى يكون مؤكداً .

وذكر الشيخ الأنصارى (قده) فى هذا الكلام احتمالين وأجاب عنهما :

الأول : أنه " إن أريد أن تضاعف الوجوب يؤكد اشتراط الإخلاص فلا ريب أن الوجوب الحاصل بالإجاره توصلى لا يشترط فى حصول ما وجب به قصد القره مع أن غرض المستدل منافاه قصد أخذ المال لتحقيق الإخلاص فى العمل لا لاعتباره فى وجوبه " أى أنه إنما يتعقل تأكيد الإخلاص فى ما لو كان كل من الوجوبين تعبيراً لا كون أحدهما توصيلاً فإنه لا يكون حينئذ مؤكداً للإخلاص .

والثانى : أنه " إن أريد أنه يؤكد تحقق الإخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعاً لأن ما لا يترتب عليه أجر دنيوى أخلص مما يترتب عليه ذلك بحكم الوجدان " أى أن العباده التى يؤتى بها من دون افتراض أجر مادى تكون أكثر إخلاصاً مما يؤتى بها بذلك الداعى .

وما يقال فى مقام التعليق على كلام الشيخ الأنصارى هو أن كلام الشيخ صاحب الجواهر وإن كان يُحتمل فيه ما ذكر من الاحتمالين إلا- أن الظاهر أن مقصوده أن الوجوب الثانى الحاصل بالإجاره حتى لو كان توصيلاً فهو على أية حال وجوب والوجوب يدعو إلى متعلقه الذى هو العباده فى محلّ الكلام لأن المفروض أن الإجاره وقعت على العباده والمشترط فى العباده هو الإخلاص فالوجوب إذاً يدعو إلى الإخلاص ومن هذه الحيثيه يكون مؤكداً للإخلاص المعتبر فى العباده فقوله : (إن تضاعف الوجوب يؤكد الإخلاص) إنما هو باعتبار أن الوجوب الحاصل بالإجاره يدعو الأجير إلى أن يأتى بالعمل المستأجر عليه الذى هو بحسب الفرض عباده وهى مشروطه بالإخلاص .. إذاً هو بالتالى يدعو إلى الإخلاص فىكون مؤكداً للإخلاص الذى يدعو إليه الوجوب الأول .. وعلى هذا فلا تضرّ توصليه الوجوب الثانى فى ما نحن فيه .

ص : ٣٩

ولكن يبقى كلام الشيخ صاحب الجواهر (قده) على حاله وهو أنه هل يمكن أن ندفع الإشكال بهذه الدعوى أعنى دعوى أن تضاعف الوجوب لا ينافى الإخلاص بل يؤكد الذى بناه عليه يلتزم بتصحيح الإجاره وأنها لا تنافى العباده ، أم لا ؟

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى – الأربعاء ٢٩ شوال بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

كان الكلام فى التقريب الثانى الذى حاصله أن تضاعف الوجوب لا ينافى الإخلاص بل يؤكد .. وتقدم بيان ما ذكره الشيخ الأنصارى (قده) فى الاعتراض عليه وطرحنا احتمالاً فى تفسير هذه العبارة وفى ضوئه يكون المراد أن الوجوب الاستيجارى الناشئ من الإجاره حيث إنه يدعو إلى الإخلاص - لكونه يدعو إلى متعلقه - فلا يكون منافياً للإخلاص المعتبر فى العباده بل يكون مؤكداً له .

ويمكن الجواب عنه بأن المعنى المذكور (١) وإن كان صحيحاً إلا أنه لا يدفع الإشكال وذلك لأنه (٢) ليس واقعاً فى طبيعه العلاقه بين الوجوب الاستيجارى والوجوب المتعلق بها وأنه هل هناك منافاه بينهما أو لا حتى يقال بأن الوجوب الاستيجارى لا ينافى الوجوب الذى يشترط الإخلاص بل يؤكد ، وإنما الإشكال فى قضيه واضحه وهى أن الأجير غالباً إن لم يكن دائماً - يأتى بالفعل بقصد العوض فكيف يمكن الجمع بين هذا القصد واشتراط الإخلاص والتقرب بهذا الفعل؟! فهذا الإشكال لا يحلّه القول بأن الوجوب الاستيجارى الناشئ من الإجاره يدعو إلى الإخلاص لأنه ليس ثمه ملازمه بين داعويه الوجوب الاستيجارى إلى الإخلاص وتحقق الإخلاص من الأجير خارجاً فإن من يقصد العوض لا يتمكن من أن يقصد الإخلاص بل حتى لو تمكن بشكل ما فسيحصل هناك تشريك فى الداعى فلا يمكنه الإتيان بالعباده قربه إليه تعالى محضاً فالغرض المادى قاذح فى العباديه المعتبره فى العبادات .. فالنتيجه أن الإشكال السابق لا يمكن دفعه بما ذكر (قده) .

ص: ٤٠

١- (١) وهو كون الوجوب الاستيجارى يدعو إلى الإخلاص .

٢- (٢) أى الإشكال .

التقريب الثالث : ما يظهر من كلمات السيد الطباطبائى صاحب العروه (قده) فى حاشيته على المكاسب وخلاصته أنه بعد فرض التزل عن أن الأجير لا- يمكنه الإتيان بالعباده بقصد امتثال أمرها لأجل المنافاه المدّعا بين الوجوب وقصد الأجره فيمكن تصحيح العباده المستأجر عليها بقصد امتثال الأمر الاستيجارى وهذا كافٍ فى تصحيحها لأن المهم فى هذا الأمر هو قصد امتثال الإراده الإلهيه ومن الواضح أنه لا- فرق فى هذا بين قصد امتثال الوجوب الأصلى المتعلق بالعباده (١) والوجوب الحاصل من الإجاره المتعلق أيضاً بالعباده نفسها فهذا الأخير يكفى فى تصحيح عباديه العباده ولا يتوقف الحل على خصوص الأول .

وتوضيحه - كما أشار (قده) إليه - أن الوجوب الاستيجارى وإن كان أمراً توصيلاً يتحقق الغرض منه بالإتيان بمتعلقه ولو من دون قصد امتثاله لكن الأمر التوصىلى لا يعنى عدم إمكان قصد امتثاله لأنه ليس المقصود بالعباده خصوص ما يعتبر فى أصله قصد التقرب بل الأمر العبادى أعم من هذا ومما إذا أتى المكلف بمتعلقه قاصداً امتثال أمره كان عباده .

إذا فالأمر التوضيحي يمكن أن يكون موجبا لعباديه متعلقه وإن كان قصد امتثال الأمر ليس شرطاً فيه فحينئذ يمكن تصحيح العباده بقصد امتثال الأمر الاستيجاري الذي هو - كما ذكرنا - أمر شرعي إلهي حينما يأتي بقصد امتثاله يكون متقرباً حينئذ إلى الله تعالى .. وبهذا البيان ينحل الإشكال في قصد امتثال الأمر الوجوبي الأصلي المتعلق بالفعل - على فرض وجوده - .

ص: ٤١

١- (٣) هذا باعتبار أن محلّ الكلام أعمّ من أن يكون قد استؤجر على أن يقضى عن غيره الواجبات العباديه المتعلقه بدمته أو يؤدي هو عن نفسه ما كان واجباً بحقه كصلاه الظهر التي دخل وقتها الآن .

ويُلاحظ على ما تقدّم :

أولاً : إن غايه ما يثبت به هو إمكان أن يقصد المكلف المستأجر على العباده امتثال الأمر الاستيجارى لا أن كل أجبر بالفعل هو يقصد امتثال الأمر الاستيجارى .

وبعباره أخرى : أنه لو سُئل التقريب المتقدّم إلا- أنه لا- يكون مسلماً إلا- في خصوص الأ-جبر الذى يقصد بالفعل امتثال الأمر الاستيجارى ، وأما ما فى الواقع فهو بخلاف هذا فإن أغلب الناس يقصدون العوض والأجره فهذا الوجه لا يفى بتصحيح عبادات هؤلاء .

وثانياً : إنه بعد فرض تعدّر قصد امتثال الأمر المتعلّق بالعباده فإنه يثبت أيضاً تعدّر قصد امتثال الأمر الاستيجارى بالنكته نفسها التى ثبت بها تعدّر الأول إذ لا- فرق بينهما فى تلك الجبهه بمعنى أن المنافاه المدّعاه بين امتثال الأمر الوجوبى المتعلّق بالعباده وقصد العوض والأ-جره تجرى بنفسها فى قصد امتثال الأمر الاستيجارى فإننا نتمكّن من أن نقول بأن هذا الأجير لا يستطيع أن يقصد امتثال الأمر الاستيجارى لأن من يقصد العوض والأجره على الفعل لا يتمكّن من أن يأتى بالفعل تقرباً لله سبحانه وتعالى فصحيح أن الأمر التوصلى يُمكن للإنسان أن يأتى بمتعلّقه قاصداً امتثال أمره فيقع عباده إلا أنه لا يمكن الجمع بين قصد امتثال الأمر التوصلى تقرباً إليه تعالى وقصد العوض والأجره وعلى فرض إمكان ذلك فهو يضرّ بالعباديه المعتره فلا يكون الفعل عباده .

فإذا لا- يندفع الإشكال بنقل طرف المنافاه من الوجوب الأصلى المتعلّق بالعباده إلى الوجوب الاستيجارى الناشئ من ناحيه الإجاره فإن كلاّ منهما أمر إلهى وشرعى .

وثالثاً : إن تصحيح الإجاره بالوجوب الاستيجارى المتعلّق بها لا يخلو من شبهه الدور فإن صحه الإجاره ستتوقف حينئذ على قصد امتثال الوجوب الاستيجارى والحال أن الوجوب الاستيجارى موقوف على صحه متعلّقه وهو الإجاره لأن الوجوب الاستيجارى هو من موارد كبرى (أوفوا بالعقود) وهى لا- تشمل الإجاره الباطله قطعاً بل هى فى مرتبه تاليه على كون العقد صحيحاً فلا بد من فرض كون عقد الإجاره صحيحاً لكى يتوجّه الأمر التكليفى (1) بالوفاء به .

ص: ٤٢

١- (٤) الذى هو الوجوب الاستيجارى .

والحاصل أن الوجوب الاستيجارى موقوف على صحه الإجاره (1) فلو توقفت صحه الإجاره عليه كما هو مقتضى هذا التقريب -
لزم الدور .. فالنتيجه أنه لا يمكن تصحيح الإجاره بقصد امتثال الوجوب الاستيجارى المتعلق بها .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى - السبت ٢ ذى القعدة بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

التقريب الرابع : ما ذكره السيد الخوئى (قده) من أن المستأجر على العباده لا يقصد عند الإتيان بها العوض والأجره (٢) وذلك باعتبار أن الأجير يستحق الأجره والعوض بنفس عقد الإجاره ويمكنه التصرف بهما كما أن المستأجر كذلك حيث يملك العمل فى ذمه الأجير بنفس عقد الإجاره وهذا من آثار الملكيه المتحققه بنفس عقد الإجاره والتي لا تتوقف على صدور العمل من الأجير خارجاً ، نعم .. إذا لم يؤد الأجير العمل خارجاً جاز للمستأجر فسخ عقد الإجاره واسترداد العوض إلا أن هذا أمر آخر .

وبناءً على هذا الكلام فإن الأجير حين الإتيان بالعمل لا يقصد استحقاق العوض وذلك لاستحقاقه له فى مرحله سابقه وإنما هو حين الإتيان بالعمل يقصد الوفاء بعقد الإجاره أى تسليم ما يملكه المستأجر بعقد الإجاره إليه ، ومن الواضح أن كل هذه القصود المتحققه عند الإتيان بالعمل قصود إلهيه لا تنافى قصد التقرب بالعباده وإنما المنافى له هو قصد العوض عند الإتيان بالعمل ، وأما إذا لم يقصد ذلك بل جاء بالعمل امتثالاً للأمر الاستيجارى - كما يقول السيد صاحب العروه (قده) فى التقريب السابق من باب تسليم ما يستحقه الغير إليه فهذا من القصود الإلهيه التى لا تنافى مع قصد التقرب إليه تعالى فيقع الفعل عباده وبالنتيجه تكون الإجاره إجاره مستحقه ولا موجب لبطلانها من هذه الجبهه بخلاف ما كنا نفترض سابقاً - قبل هذا التقريب - أن الأجير يقصد العوض والأجره عند الإتيان بالعمل فحينئذ يتأتى الإشكال فى منافاه ذلك لقصد التقرب المعبر فى العباده وعدم إمكان الجمع بين القصدين ، وأما فى هذا التقريب فتم حل الإشكال من أساسه حيث تبين فيه أن الأجير حين الإتيان بالعمل لا يقصد العوض والأجره لاستحقاقه لهما بنفس عقد الإجاره .. إذاً لا بد أن يكون قصده هو تسليم العمل المملوك إلى صاحبه أو فقل قصد امتثال الأمر الاستيجارى وهذا أمر شرعى لا يضر بعباديه العباده فيقع العمل صحيحاً .

ص: ٤٣

١- (٥) بمقتضى دليل (أوفوا بالعقود) حيث إن توجه الأمر بالوفاء بالعقد الذى هو الوجوب الاستيجارى فى عقد الإجاره - فرع كون العقد صحيحاً فهو موقوف عليه .

٢- (١) أى أنه (قده) شكك فى أصل المطلب .

وهذا التقريب لعله من أحسن التقريبات التى ذكرت فى المقام ولعله يمكن إرجاع بعض التقريبات السابقه إليه أو إرجاعه إليها .. ولكن بالرغم من هذا فإنه لا يحل الإشكال فى تمام مساحته وذلك لأنه لا يمكننا أن نفترض أن كل مستأجر على عباده يأتى بها بقصد امتثال الأمر الاستيجارى بل الغالب كما ذكرنا كون الأجير يأتى بها بقصد العوض والأجره ولو فى مرحله البقاء أى حتى لا يُسترد منه ما ملكه فى ما لو لم يأت بما استؤجر له ويفسخ المستأجر فتصوّر كون الأجير يأتى بالعمل بقصد الأجره ليس بعزيز

فيرجع الإشكال تاره أخرى ، نعم .. يخرج عنه ما لو أتى بالعباده بقصد الأمر الاستيجارى فإن هذا القصد لا يتنافى مع قصد القربه المعتر فيها ولكن يبقى ما عداه تحت غائله الإشكال .

فالنتيجه أننا بحاجة إلى تقريب آخر لدفع الإشكال فى تمام مساحه المدعى .

هذا .. وهناك تقريبات أخرى أعرضنا عنها لا توضح الجواب عنها بما ذكر من ملاحظات على التقريبات الأربعة المتقدمه .

ثم إن هناك تقريباً لحلّ الإشكال ادعى فى كلماتهم وهو يختصّ بالواجبات العباديه حيث استدللّ على عدم المنافاه فى محلّ الكلام وهو أخذ الأجره على الواجبات بإمكان الجمع بين قصد العوض وقصد التقرب وبالنتيجه يرتفع الإشكال وذلك بما ثبت بالنصّ والإجماع من جواز أخذ الأجره على النياه فى بعض الواجبات العباديه كالحج والصلاه والصيام عن الميت حيث يقال بورود الإشكال نفسه فيها باعتبار أن النائب فى الحج - مثلاً - يجمع بين الأمرين فيأتى بالحج قربه إلى الله تعالى وفى نفس الوقت هو يقصد العوض والأجره ولكن حيث دلّ الدليل فى مورد الإجاره على النياه على جواز ذلك فيستكشف منه أن الجمع بين القصدين جائز ولا منافاه بينهما فلا بد أن نلتزم بجواز الجمع بينهما وعدم المنافاه فى محلّ الكلام أيضاً (1) ، نعم .. الفرق بين المقامين فى أن الأجره فى محلّ الكلام يُستأجر على العباده عن نفسه فى حين أنه فى باب النياه يُستأجر على العباده عن غيره إلا- أن هذا غير ضائر لأنه إذا لم يكن ثمه منافاه فى باب الإجاره عن الغير فهو يكشف عن عدم وجود المنافاه فى محلّ الكلام أيضاً لأن الأجره فى كل منهما مفروضه والنائب فى باب النياه يقصد العوض والأجره من غير أن يكون ذلك منافياً لقصد التقرب بمقتضى الدليل فليكن فى ما نحن فيه كذلك لعدم وجود فرق بين المقامين ، نعم .. نحن لا ندعى فى البين أن كل عمل عبادى تصحّ فيه النياه وإنما هو تابع لورود الدليل لأنه على خلاف القاعده ولذا فإن الطهارات الثلاث - مثلاً لم يقل أحد بجواز النياه التبرعيه فيها فضلاً عن الاستيجاريه وهذا أمر آخر لا علاقه له بما نحن فيه .

ص: ٤٤

١- (٢) أى أخذ الأجره على الواجبات العباديه .

ولكن لوحظ على ما تقدّم بأن قياس محلّ الكلام على باب النيايه قياس مع الفارق لأن الإجاره فى باب النيايه تقع على النيايه أى على أن يكون نائباً فى العمل المستأجر عليه بمعنى أن يُنزل النائب نفسه منزله المنوب عنه فمتعلّق الإجاره فى باب النيايه هو نفس النيايه ولا إشكال فى أن هذه النيايه ليست عباده فمتعلّق الإجاره فى باب النيايه إذاً هو عمل غير عبادى فى حين أن متعلّق الإجاره فى محلّ الكلام هو نفس العباده حيث تقع الإجاره على العباده والمنافاه المدّعاة إنما تُدعى حينما يتّحد متعلّق الإجاره مع متعلّق الأمر العبادى فيقال كيف يمكن الإتيان بالعباده بقصد التقرب (١) مع قصد الأجره فلا تكون الإجاره حينئذ صحيحه لعدم قدره المكلف على الإتيان بها بقصد القربه إذ لا يمكن الجمع بين هذا القصد وقصد العوض فلا يجوز حينئذ أخذ الأجره بخلاف أما إذا فرضنا كون الإجاره تتعلّق بفعل آخر غير عبادى (٢) حيث لا يشترط فى امثاله قصد التقرب بالأمر المتعلّق به فيأتى المكلف بالعباده بقصد أمرها متقرباً بها غير قاصد للعوض ولكنه يقصد العوض فى مقابل نفس النيايه أى فى مقابل أن يُنزل نفسه منزله المنوب عنه فليس ثمه إشكال حينئذ فى صحه هذه الإجاره (٣) إذاً فهناك فرق بين المقامين فجواز الاستيجار فى باب النيايه كما ثبت بالنص والإجماع لا- يعنى جواز أخذ الأجره فى محلّ الكلام للفرق الواضح بينهما باعتبار أن متعلّق الإجاره فى باب النيايه ليس هو العباده فى حين أن متعلّق الإجاره فى محلّ الكلام هو الأمر العبادى .

ص: ٤٥

١- (٣) أى امثالاً لأمرها المتوجّه إليها باعتبارها عباده .

٢- (٤) يمثّل خصوصيه - مثلاً - للأمر العبادى .

٣- (٥) وهذا غير محلّ الكلام الذى هو أخذ الأجره على الواجبات العباديه التى فى ذمه الأجير نفسه لا نيايه عن غيره.

وبعبارة أخرى : إن النيابة كما فى كلماتهم - عنوان يطراً على الفعل المنوب فيه وهو كون ذلك العمل كالصلاة - مثلاً عن فلان فالفعل بهذا العنوان (أى كونه عن فلان) يقع متعلقاً للإجاره ، وأما الصلاة بما هى صلاة فلا تكون متعلقاً للإجاره وإنما هى من حيث ذاتها عباده وهذا نظير الصلاة فى البيت فإن اعتبار التقرب فى الصلاة نفسها لا يتنافى مع عدم اعتبار التقرب بالخصوصيه وهى كونها فى البيت ولذا يجوز أخذ الأجره على الخصوصيه أى على وقوع الصلاة فى البيت فإن هذه الخصوصيه ليست عباده وإنما العبادى هو أصل الفعل فكما يجوز أخذ الأجره على هذه الخصوصيه فى هذا المثال من غير أن يكون ذلك منافياً للتقرب بأصل الفعل كذلك يجوز فى باب النيابة .

وبهذا أجب عن الإشكال المتقدم وحاصل هذا الجواب أن هناك فرقاً بين محلّ الكلام ومورد الاستيجار فى باب النيابة فجواز الاستيجار فى باب النيابة لا يلازم الجواز فى محلّ الكلام حيث تكون الإجاره ابتداءً متعلقه بالعباده فهنا لا يمكنه أن يجمع بين قصد القربه وقصد العوض فيتأتى الإشكال السابق .

وإلى هنا نفرّق بين المقامين فنلتزم بجواز الاستيجار فى باب النيابة بمقتضى النصّ والإجماع بل وبمقتضى القاعده أيضاً حيث تبين أنه ليس ثمّه منافاه لتعدّد المتعلّق كما ذكرنا بخلاف محلّ الكلام فننتهى فيه إلى عدم الجواز .

هذا .. وسيأتى منّا إمكان الخدشه فى ما ذكره من دفع الإشكال عن باب النيابة وبيان أنه مثل محلّ الكلام فى لزوم الإشكال ، نعم .. تبقى مسأله النصّ والإجماع وسيأتى التعرّض لها إن شاء الله تعالى .

Your browser does not support the audio tag

ذكرنا أنه استُدلّ على جواز أخذ الأجره على العبادات فى محلّ كلامنا بجواز أخذها فى باب النيايه على العبادات وقيل بأنه إذا ثبت عدم المنافاه بين قصد العوض وقصد التقرب فيكشف هذا عن أنه فى محلّ الكلام أيضاً لا منافاه وبالتالي يجوز أخذ الأجره على الواجبات العباديه الذى هو محلّ كلامنا .

وقد ناقش المشهور الذى يرى حرمه أخذ الأجره على الواجبات العباديه فى هذا الدليل بمناقشه تقدّمت فى البحث السابق وحاصلها أن هناك فرقاً بين المقامين فى محلّ كلامنا وقعت الأجره فى مقابل العباده فى حين أنها فى باب النيايه وقعت فى مقابل النيايه - التى فسّرت بأنها تنزيل النائب نفسه منزله المنوب عنه وهذا (١) شىء يقوم به النائب غير العباده التى يأتى بها فى الخارج فالنيايه عمل غير عبادى ولا محذور مطلقاً فى أخذ الأجره عليه .. إذا ما يُعتبر فيه قصد التقرب شىء وما تؤخذ الأجره فى مقابله شىء آخر - وهو النيايه - فلا موجب للاستشكال إذاً من هذه الجهه لأنه يأتى بالفعل بقصد التقرب وقاصداً امتثال أمره ويقصد العوض فى مقابل تنزيل نفسه منزله المنوب عنه .. ولهم كلمات تحوم حول هذه النقطة فبعضهم صوّرها بأن هناك عنواناً أولياً وعنواناً ثانوياً فقصد التقرب يكون بالفعل بعنوانه الأولى - أى بما هو صلاه مثلاً - وقصد العوض يكون بالفعل بعنوانه الثانوى أى بعنوان صدوره عن الغير مع فرض التنزيل .

وذكرنا أنهم استشهدوا لذلك بمسأله الأجره على الصلاه فى مكان معيّن فقالوا إنه لا مانع من أن تؤخذ الأجره فى مقابل الخصوصيه أى فى مقابل إيقاع الصلاه فى المكان المعين إذ لا يُعتبر فيه قصد القربه فيجوز أخذ الأجره فى مقابله وقالوا إنه كما أن أخذ الأجره على هذه الخصوصيه لا يضرب بقصد القربه فى أصل الفعل العبادى كذلك فى محلّ الكلام تؤخذ الأجره على الخصوصيه وهى كون الفعل عن فلان ولا يضرب ذلك بقصد العباده .

ص: ٤٧

١- (١) أى النيايه .

وأقول: إن هذا الذى ذكره - بقطع النظر عن الأدله الخاصه من النصّ والإجماع على جواز أخذ الأجره على النيايه فى باب العبادات كالحج والصلاه والصيام واجبه كانت أم مستحبه يمكن التأمل فيه وأن ليس ثمه فرق بين محلّ الكلام والاستيجار فى باب النيايه على العبادات ، وحاصله: منع الفرق بينهما إذ بالنتيجه هو يأتى بالعباده عن فلان بقصد أخذ العوض ، نعم .. بالتحليل نستطيع القول بأن هناك شيئين: أصل الفعل العبادى والنيايه - التى تعنى تنزيل النائب نفسه منزله المنوب عنه إلا أن ما يصدر خارجاً من الأجير فعل واحد وهو عبارته عن الصلاه عن فلان وقد جاء به بقصد العوض فكيف يمكن أن يأتى به بقصد القربه؟! وما ذكر من التحليل أمر غير منظور عرفاً غايه الفرق بين المقامين أنه فى محلّ الكلام يأتى بالعباده عن نفسه وأما فى باب النيايه فيأتى بها عن غيره وهذا الفرق يمكن أن يقال إنه ليس بفارق .

وعلى كل حال فتكفينا الروايات الخاصه والإجماع على جواز أخذ الأجره فى باب العبادات ولا حاجه إلى الاستدلال بالأدله

الداله على جواز أخذ الأجره على العباده فى باب النياه على جواز أخذ الأجره فى محلّ الكلام فإنه لا يخلو من صعوبه لاحتمال أن يكون ثمه فرق بين المقامين كما ذكر المشهور حيث التزموا بعدم جواز أخذ الأجره فى محلّ الكلام وجوازه فى باب النياه وهذا الفرق الذى جزم به المشهور والمحتمل عندنا يمنعنا من التمسك بالأدله الداله على جواز أخذ الأجره فى باب النياه والاستدلال بها على جواز أخذ الأجره فى محلّ الكلام .

هذا .. والظاهر أن ما ذكر من جواز أخذ الأجره على الخصوصيه كما مُثّل له بالصلاه فى المكان المعين غير مسلم بل الواجب على المكلف أن يوقع الفعل العبادى فى هذا المكان أو غيره بقصد القربه وأخذ الأجره يكون منافياً لذلك بعد فرض البناء على عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات العباديه - .

هذا .. وقد تبين من جميع ما تقدم أن الحكم بجواز أخذ الأجره على العبادات سواء كانت واجبه أو مستحبه لا يخلو من إشكال ، نعم .. جواز أخذ الأجره على الواجبات غير العباديه لا مانع منه فنحن نفرق بين الواجبات التوضيحيه وبين العبادات - سواء واجبه أو مستحبه - فجواز أخذ الأجره واضح عندنا على الأول دون الثاني .. وهذا هو حكم المسأله الكليه موجزاً .

ومنه يتضح حكم أخذ الأجره على الواجبات الكفائيه غير العباديه فإن حكمها هو الجواز لما تقدم سابقاً من عدم منافاه الوجوب لجواز أخذ الأجره لأننا لا نفهم من الوجوب إلا- الإقدام على الفعل وضروره الإتيان به بل الجواز لعله هو الأقرب حتى فى الواجبات العينيه غير العباديه للسبب السابق نفسه اللهم إلا إذا فرض قيام إجماع على عدم الجواز فيها كما ذهب المشهور إلى ذلك وفرق بين الواجبات العينيه والكفائيه فلم يلتزم بالجواز فى الأول فحينئذ نلتزم بعدم الجواز فيها ، نعم .. لا بد من استثناء ما دلّ الدليل على لزوم الإتيان به مجاناً من الواجبات الكفائيه غير العباديه وهذه المسأله بالخصوص وهى أن يفهم من الدليل لزوم الإتيان به مجاناً وكونه كافياً فى الالتزام بحرمة أخذ الأجره عليه قد تقدمت الإشارة إليها وسيأتى توضيحها قريباً .

هذا كله فى غير ما يُعبر عنه بالواجبات النظاميه التى تدخل فى الواجبات الكفائيه عاده ومقصودهم بها الصناعات التى يتوقف عليها حفظ النظام ، وأما فى هذه الواجبات فجواز أخذ الأجره يكون أوضح بمعنى أنه إذا كان هناك مجال لتحريم أخذ الأجره على الواجبات الكفائيه غير النظاميه فلا مجال لتحريم أخذ الأجره على الواجبات النظاميه - كالطبابه والزراعه وسواهما - وذلك لما صرحوا به - كالمقدّس الأردبيلى فى مجمع الفائده والبرهان وكذا صاحب الرياض - من قيام الإجماع والضروره على جواز أخذ الأجره على الواجبات النظاميه بل يمكن الالتزام بالجواز بقطع النظر عن الضروره والإجماع وإن منعنا من ذلك فى الواجبات الكفائيه غير النظاميه (1) من قبيل أداء الشهاده وذلك باعتبار أن الدليل على وجوب هذه الصناعات هو حكم العقل بوجوب حفظ النظام وعدم جواز الإخلال به فإذا كان يتوقف عليها فتكون واجبه حينئذ ومن الواضح أن هذا الدليل لا يقتضى الإتيان بها مجاناً لوضوح أن النظام ينحفظ بالإتيان بهذه الصناعات سواء أتى بها مجاناً أو بأجره فيكون الدليل الدالّ على لزوم حفظ النظام والدالّ على وجوب هذه الصناعات هو بنفسه يدلّ على أنه لا فرق فى الإتيان بها مجاناً أو مع أخذ الأجره بل قد نلتزم بأن عدم جواز أخذ الأجره على هذه الصناعات قد يؤدى إلى الإخلال بالنظام وعدم حفظه لأن الناس سوف يتواكلون ويمتنعون عن الإتيان بهذه الصناعات التى يتوقف عليها حفظ النظام فى ما لو ألزموا بعدم أخذ الأجره عليها .. وعلى هذا فإن دليل حفظ النظام بنفسه سوف يكون مقتضياً لكون الواجب هو الإتيان بهذه الصناعات مع الأجره .. والنتيجه أنه لا إشكال فى أخذ الأجره على هذه الصناعات التى هى قسم من أقسام الواجبات الكفائيه .

ص: ٤٩

١- (٢) أى التى لا يتوقف عليها حفظ النظام .

ثم إنه بعد أن تبين حكم المسأله من ناحيه كليه فلنأت إلى محلّ كلامنا وهو أخذ الأجره على القضاء والكلام فيه يقع فى مقامين :

الأول : بحسب مقتضى القاعده والأسس التى أسسناها من ناحيه كبرويه فى البحوث السابقه .

المقام الثانى : بحسب الأدله الخاصه .

أما فى ما يتعلّق بالمقام الأول فالظاهر - بحسب مقتضى القاعده - جواز أخذ الأجره على القضاء فى ما إذا لم يتعيّن (1) وذلك لكونه عملاً غير عبادى حيث تقدّم سابقاً أنه لا منافاه بين وجوب الشىء كفايّه وجواز أخذ الأجره عليه بل لا يبعد الجواز حتى إذا كان واجباً عينياً على الشخص للدليل السابق نفسه وهو أن الوجوب حتى لو كان عينياً فلا ينافيه جواز أخذ الأجره عليه وهو ما تقدّم فى الوجه الأول من التقريبات الأربعة اللهم إلا أن يقوم إجماع على عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات العينيه وإن لم تكن عباديه كما حُكى عن بعضهم بل هو ظاهر كاشف اللثام والمحقق السبزوارى فى كفايته ، نعم .. ذكروا أنه إذا استُفيد من دليل وجوب القضاء لزوم الإتيان به على نحو المجانيه فحينئذ يتعيّن المنع من أخذ الأجره كما صرّح به جماعه وقد تطرّقنا إلى هذا فى التقريب الثالث من تقريبات المنافاه بين الوجوب وأخذ الأجره .

وتحقيق ذلك أن المجانيه التى يُفترض كونها مستفاده من وجوب الشىء كما ذكروا ذلك فى باب تجهيز الميت وباب الشهاده يمكن أن يُتصوّر لها معانٍ :

الأول : أن تكون المجانيه قيده فى الواجب بمعنى أن الواجب ليس هو مطلق الفعل وإنما هو الفعل بقيده أن يقع مجاناً فيكون حاله حال الواجبات المقيده .

ص : ٥٠

١- (٣) أى بأن كان واجباً كفايًّا .

وهذا التفسير إذا اقتصرنا عليه ولم نضم إليه التفسيرات الأخرى يمكن أن يُستشكل فيه بما تقدّم من أن غايه ما تقتضيه المجانيه بهذا المعنى هو عدم تحقق الامتثال إذا جاء المكلف بالفعل مع أخذ الأجره لأن المفروض كون الواجب مقيداً بالمجانيه فإذا أخذ عليه أجره فلا يكون حينئذ آتياً بالواجب فلا يكون ممثلاً.. ولكن هل معنى هذا أن الأجره تحرم عليه (١)؟

أقول : إن استفادته حرمه أخذ الأجره - بالمعنى المبحوث عنه فى المقام (٢) - من دليل الوجوب المأخوذ فيه المجانيه بهذا المعنى ليس بواضح حتى لو قلنا بأن الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده ونحن لا نقول به فإن غايه ما يثبت به أن القضاء مع أخذ الأجره حرام لأن الأمر بالقضاء مجاناً بناءً على هذا - يقتضى النهى عن ضده.. وضده هو القضاء مع الأجره ولكن هذا لا يعنى عدم استحقاق الأجره لعدم التلازم بين الحرمة الوضعيه والحرمة التكليفيه - اللهم إلا إذا ضمنا إليه عنصراً آخر سيأتى الحديث عنه لاحقاً - .

المعنى الثانى : أن يكون العمل مستحقاً ومملوكاً للغير أى أن نفهم من أدله وجوب القضاء أنه مملوك ومستحق للغير .

وأقول : غايه ما يقتضيه هذا المعنى هو عدم جواز أخذ الأجره ممن استحق هذا العمل وأما أخذ الأجره من غيره فلا مانع منه .

القضاء - جواز أخذ الأجره على القضاء بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

كان الكلام فى حكم أخذ الأجره على القضاء وقلنا إن البحث فيه يقع فى مقامين :

ص: ٥١

١- (٤) المقصود من حرمة الأجره : الحرمة الوضعيه بمعنى عدم الاستحقاق لا الحرمة التكليفيه .

٢- (٥) وهو ما يساوق عدم الاستحقاق .

الأول : بحسب مقتضى القاعده والأسس التى أسسناها فى البحوث السابقه من ناحيه كبرويه .

المقام الثانى : بحسب الأدله الخاصه .

وعقدنا البحث فى المقام الأول وقلنا بأنهم ذكروا أن دليل وجوب القضاء يُستفاد منه المجانيه فلا يجوز أخذ الأجره عليه حينئذ وقلنا إن هذا يحتاج إلى توقف لأن المجانيه المحتمله يمكن تصوورها على أنحاء فتاره تفسّر بكونها قيداً فى الواجب وأخرى تُفسّر بمعنى استحقاق الغير للعمل وثالثه تُفسّر بإلغاء المالىه من قبل الشارع فتكون على حدّ الخمر .

وقد ذكرنا فى ما يتعلق بالاحتمال الأول أنه على الظاهر لا يؤثر فى حرمة أخذ الأجره بالمعنى المبحوث عنه أى الحرمة الوضعيه بمعنى عدم استحقاق الأجره - .

وأما الاحتمال الثانى وهو كون العمل مستحقاً للغير فالظاهر أيضاً أنه إنما يمنع من أخذ الأجره من خصوص الشخص الذى

استحقّ ذلك العمل وأما أخذ الأجره من غيره مع أداء العمل فلا موجب للمنع عنه لأن كون العمل مستحقاً للغير لا يُفهم منه إلا لزوم أداء العمل مجاناً من ذلك الغير وأما أخذ الأجره من غيره فلا يُفهم من نفس استحقاق الغير للعمل .

هذا كله على تقدير أن يُفهم من دليل الوجوب أن العمل مستحق للغير كما نفهم من دليل تجهيز الميت أن تجهيزه مستحق له وكذا في موارد أخرى .. إذاً فاستحقاق العمل لا ينافي أخذ الأجره من الغير ، نعم .. في خصوص محلّ الكلام وهو باب القضاء - يمكن أن يُدعى بأن الاستحقاق يقتضى المنع باعتبار أن القضاء على تقدير أن يُفهم من دليل وجوبه استحقاق الغير له فالمقصود بالغير هم جميع المسلمين لا خصوص المتخاصمين فحيث لا يصحّ أخذ الأجره لا من المتخاصمين ولا من غيرهما لأن الجميع يستحق هذا العمل وقد قلنا إن أخذ الأجره ممن يستحق العمل ممنوع .

وأما الاحتمال الثالث وهو إلغاء المالىه شرعاً فهو على تقدير استفادته من الواضح أنه يمنع من أخذ الأجره لأن المفروض أن العمل قد أسقط الشارع مالىته فيكون أخذ الأجره فى مقابله أكلاً للمال بالبطل كما هو الحال فى الخمر والخنزير .

هذا حال عالم الثبوت .

وأما فى مقام الإثبات فاستفاده المجانيه بأى من الاحتمالات المتقدمه لا يخلو من صعوبه خصوصاً فى محلّ الكلام فلا يمكن أن نستفيد المجانيه من نفس دليل وجوب القضاء مجرداً عن أى شىء آخر ما لم نضمّ عنايه إضافيه سواء بالمعنى الأول وهو أخذها قيدياً فى الواجب أو بالمعنى الثانى وهو كون العمل مستحقاً للغير أو بالمعنى الثالث وهو إلغاء المالىه شرعاً .

نعم .. قيل بأن العنايه التى نستفيد فى ضوئها اعتبار المجانيه فى القضاء فضلاً عن مثل تجهيز الميت موجوده وهى مناسبات الحكم والموضوع فإنها تقتضى المجانيه إما بالمعنى الثانى أو الثالث .

ولكن يرد عليه أن ما يُفهم من دليل وجوب تجهيز الميت فضلاً عن وجوب القضاء الذى هو محلّ الكلام هو الإلزام بالعمل لأجل الغير ولا يُفهم منه جعل العمل للغير الذى يمنع فى الحقيقه من أخذ الأجره لأن معناه جعل العمل مملوكاً للغير ومن المسلم به أن جعل العمل مملوكاً لشخص يقتضى استحاله تملكه من قبل غيره بعوض وأجره فإيجاب العمل على شخص لا يُفهم منه جعله مملوكاً له وإنما غايه ما يُفهم منه أن ذلك الشخص يستحقّ هذا العمل لا على نحو كونه مالكاً له ولذا لا ينافى ذلك أن يأخذ القائم بالعمل الأجره عليه منه .

اللهم إلا أن يُدعى استفاده ذلك أى جعل العمل مملوكاً للغير - من دليل وجوب تجهيز الميت ولا ريب أن هذا يكون مانعاً من أخذ الأجره .. ولكن فهم هذا من الدليل ليس بذلك الوضوح .

وأما مناسبات الحكم والموضوع التي هي مناسبات عرفيه فهي تقتضى استحقاق العمل لأجل الغير وإيجابه له ولكن هذا لا يعنى ملكيه العمل .. فإذا لا الاستحقاق يمنع من أخذ الأجره ولا الإيجاب كذلك وإنما الذى يمنع منه هو تمليك العمل للغير وهو مما لا- يُستفاد من مجرد دليل وجوب تجهيز الميت أو من مجرد دليل وجوب القضاء ، ولو تنزلنا وسلّمنا ذلك فإنما نسلّمه فى مثل تجهيز الميت لا فى الأمر بالقضاء إذ الفرق بينهما واضح وجداناً ولذا لم يستدلّ الماتن (قده) على مجانيه القضاء بهذا الدليل وإنما استدلّ بدليل آخر سيأتى التعرّض له إن شاء الله تعالى .

والحاصل أنه بلحاظ مقتضى القاعده فإن إثبات عدم جواز أخذ الأجره على القضاء لا يخلو من صعوبه من دون فرق بين كونه واجباً كفايئاً أو عينياً مع الالتفات إلى أن القضاء ليس من الواجبات العباديه التي كُنّا قد استشكلنا فى جواز أخذ الأجره عليها - .

هذا كله بحسب المقام الأول أعنى مقتضى القاعده - .

وأما بحسب المقام الثانى أى الأدله الخاصه : فقد استدلّ على عدم الجواز بالمعنى المبحوث عنه فى المقام وهو عدم استحقاق الأجره أى الحرمة الوضعيه - بعدّه أدله :

أهمها - ممّا قد اعتنى به الفقهاء - روايه عمار بن مروان التي ينفرد بذكرها الشيخ الصدوق فى كتبه (١) فقد ذكرها فى الخصال بسند صحيح عن أبيه عن سعد (والمقصود به سعد بن عبد الله الأشعري الثقة بلا إشكال) عن أحمد بن محمد بن محمد بن محبوب (والمراد به فى هذه الطبقة هو أحمد بن محمد بن خالد البرقي الثقة لأنه هو الذى يروى عنه سعد وهو يروى عن الحسن بن محبوب) عن أبي أيوب (والمراد به أبو أيوب الخزاز المعروف المسمى بإبراهيم بن زياد) عن عمار بن مروان (وهو ثقة وقد أثبتنا وثاقته فى بحث سابق فى باب الخمس) ، كما ذكرها فى معانى الأخبار أيضاً ولكن بطريق فيه ضعف وهو عن محمد بن موسى بن المتوكل عن عبد الله بن جعفر عن محمد بن الحسين عن الحسن بن محبوب ، وقد ذكر الطريقتين الشيخ صاحب الوسائل فى الباب الخامس من أبواب ما يُكتسب به الحديث الثانى عشر ، ونصّ الروايه هكذا :

ص: ٥٤

١- (١) بل يذكرها الشيخ الكليني فى الكافي بهذا السند : " عده من أصحابنا عن سهل بن زياد وأحمد بن محمد بن محمد بن محبوب عن ابن رثاب عن عمار بن مروان " الكافي مج ٥ ص ١٢٦ ، وكذا يذكرها فى التهذيب عن (ابن محبوب عن ابن رثاب عن عمار بن مروان) التهذيب مج ٦ ص ٣٦٨ ، نعم ليس فى النقلين محل الشاهد وهو قوله (ومنها أجور القضاء) ولعل مراد شيخنا الأستاذ بالانفراد هو الانفراد بذكر هذه العبارة لا- الانفراد بذكر أصل الروايه .. ولكن يرد عليه أن الروايه وفيها هذه العبارة المذكوره فى تفسير العياشى ص ٣٢٢ فعلى هذا لا يتحقق انفراد الشيخ الصدوق (قده) بها .

" قال أبو عبد الله (عليه السلام) : كلُّ شيءٍ غُلٌّ من الإمام فهو سحت (وهذه العبارة ليست موجودة في بعض نسخ الرواية وليس لها كبير دخل في الاستدلال بهذه الرواية) والسحت أنواع كثيرة منها ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة ومنها (أى من الأنواع) أجور القضاة وأجور الفواجر وثمان الخمر والنيبذ المسكر والربا بعد البيئه فأما الرشا يا عمار في الأحكام فإن ذلك الكفر بالله العظيم ورسوله صلى الله عليه وآله " (١).

والاستدلال بهذه الرواية مبنى على أن الضمير في قوله : (ومنها أجور القضاة) يعود إلى الأنواع فيكون المقصود : (ومن أنواع السحت أجور القضاة) فتكون أجره القاضى سحتاً وهو معنى عدم الجواز الوضعى المبحوث عنه في المقام فتدل الرواية على الحرمة الوضعيه وعدم استحقاق الأجره .

وهذا الاستدلال اعترض عليه باعتراضات :

الأول : كما في كلمات الماتن (قده) الذى ذهب فى مصباح الفقاهه إلى حرمة أخذ الأجره على القضاء واستدل بروايات ومنها روايتنا هذه وبدليل آخر ستأتى الإشارة إليه إلا أنه فى كتاب القضاء عدل عن ذلك وذهب إلى جواز أخذ الأجره على القضاء واستشكل فى دلاله صحيحه عمار بن مروان بطرح احتمال آخر فى دلالتها تكون الروايه فى ضوءه أجنبيه عن محلّ الكلام فلا تدلّ على حرمة أخذ الأجره على القضاء بقول مطلق حيث قال بأن الضمير فى (منها) يعود إلى الموصول (ما) فى قوله : (ما أصيب من أعمال الولاة الظلمه) فيكون من متفرعات ما أصيب من أعمال الولاة الظلمه - نعم .. الضمير فى (منها) الذى سبق (ما) فى قوله : (والسحت أنواع كثيرة منها ما أصيب من أعمال الولاة الظلمه) لا إشكال فى عوده على الأنواع وإنما الكلام فى الضمير الثانى التالى له - وعلى ذلك يكون المراد الأجره التى يصدق عليها أنها أصيبت من أعمال الولاة الظلمه فهى تدلّ على سئحته أخذ الأجره على القضاء ولكن لا مطلقاً وإنما تدلّ على كونه سحتاً فى ما إذا كان قد أصيب من أعمال الولاة الظلمه ، وبعبارة أخرى هى تدلّ على حرمة أخذ الأجره على القضاء الذين يأخذون أجورهم من السلطان الجائر وأين هذا من محلّ الكلام؟! فنحن نتكلم عن القضاء بما هو بقطع النظر عن كونه يأخذه من السلطان الجائر أو من غيره فهل أخذ الأجره عليه جائز أم لا سواء كان من المتخاصمين أو من غيرهما والروايه على هذا لا تكون ناظره إلى ذلك وإنما هى ناظره إلى ما يُصاب من أعمال الولاة الظلمه فهو سحت ومن جمله هذا السحت أجور القضاة .. إذاً أجور القضاة إنما تكون سحتاً عندما ينطبق عليها عنوان (ما أصيب من أعمال الولاة الظلمه) ولذا يرى (قده) أن هذه الروايه لا يمكن أن تُثبت بها حرمة أخذ الأجره على القضاء بما هو قضاء وإنما هى ناظره إلى ما يأخذه القضاة من الولاة الظلمه وهذا لا إشكال فى كونه سحتاً فلا يصح الاستدلال بالروايه .

ص: ٥٥

هذا .. ويمكن أن يقال إن هذا الاحتمال الذى ذكره (قده) بعيد بقرينتين :

الأولى : عطف أجور الفواجر وما بعدها من ثمن الميته وغيرها على أجور القضاة بـ (الواو) مع وضوح أن أجور الفواجر وما عطف عليها ليست داخله فى ما أصيب من أعمال الولاة الظلمه وهذا معناه أن أجور الفواجر وكذا العناوين التى عطف عليها هى نوع مستقل من أنواع السحت فى قبال ما أصيب من أعمال الولاة الظلمه وهذا أمر مقطوع به بغض النظر عن أى شىء آخر وهذا يُمثّل قرينه على أن أجور القضاة تكون كذلك لأنه (عليه السلام) قال : (ومنها أجور القضاة وأجور الفواجر) ثم عطف عليها الأمور المذكوره فهذا العطف بالواو يكون قرينه على أن أجور القضاة هو من هذا القبيل وهذا يؤيد أن الضمير فى (منها) يعود إلى الأنواع وليس إلى الموصول فى قوله : (ما أصيب من أعمال الولاة الظلمه) .

القرينه الثانيه : - وهى الأهمّ تأنيث الضمير فلو كان عنوان أجور القضاة يعود إلى (ما أصيب من أعمال الولاة الظلمه) لكان المتعين أن يأتى بالضمير فى قوله (ومنه أجور القضاة) مذكراً فتأنيثه قرينه على عوده إلى الأنواع لا إلى الموصول فى الجملة المذكوره .

فكل من هاتين القرينتين على نحو الاستقلال تجعل الكلام ظاهراً فى عود الضمير فى قوله (ومنها أجور القضاة) إلى الأنواع وبهذا يثبت أن أجور القضاة من أنواع السحت فى قبال ما يصاب من أعمال الولاة الظلمه بمعنى أن أجور القضاة سحت بقطع النظر عن أنها تُصاب من الولاة الظلمه أو لا تُصاب منهم بل هى فى حدّ نفسها سحت فيثبت المطلوب .

تبقى مسأله وقد أشار الماتن (قده) إليها - وهى أنه لو كان الأمر كما ذكر أعنى كون ما أصيب من أعمال الولاة الظلمه عنواناً مستقلاً للسحت وأجور القضاة عنوان مستقل آخر للسحت وكذا أجور الفواجر وثمر الخمر لكان من المناسب أن تتكرر لفظه (منها) فى العناوين الأخرى بأن يقال : (والسحت أنواع كثيره منها ما أصيب من أعمال الولاة الظلمه ومنها أجور القضاة ومنها أجور الفواجر ومنها ثمن الخمر .. إلخ) مع أن الوارد فى الروايه عطف أجور الفواجر على أجور القضاة .

وأقول : لعل الغرض من ذلك هو الفصل بين الفقرات وبيان أن ما بعد أجور القضاة غير ما قبلها فالأول يدخل في عنوان ما أصيب من أعمال الولاية الظلمة في حين أن تلك العناوين الأخرى ليست لها علاقة بكونها تؤخذ من السلطان الجائر وإنما هي عناوين مستقلة ذكرت بهذا الشكل .

وكيف كان فلا يتوقف ما استظهرناه على تماميه هذا التوجيه لو طاله منع على أنه ليس من المستهجن في مقام التعبير عدم تكرار الضمير حتى لو كان المقصود أن تلك العناوين هي عناوين مستقلة .

الاعتراض الثاني : أن يُدعى أن الرواية ليست ناظره إلى قضيه حقيقه وحكم عام يكون شاملاً لكل القضاة على مر العصور كما هو المطلوب في المقام وإنما هي ناظره إلى قضاة موجودين في زمان صدور النص يأخذون الأجر من السلطان .

وهذا الاعتراض ينتهي إلى النتيجة نفسها التي ينتهي إليها السيد الماتن (قده) لكن بطريق آخر ، ولهذا الاعتراض تقريبان :

الأول : أن يقال بأن اللام في القضاة للعهد لا- للجنس فالمقصود بالقضاة هم القضاة المعهودون الموجودون في زمان النص الذين يأخذون الأجر من السلطان الجائر فهذا الأجر الذي يأخذونه سحت وهذا لا ينفعنا في مقام الاستدلال لإثبات حرمة أخذ الأجر على القضاة مطلقاً .

وجواب هذا التقريب واضح وذلك بقرينه وحده السياق لأن اللام إنما هي للجنس لا- للعهد كما ادعى بقرينه أخواتها في المعطوفات الباقية كما في الفواجر والخمر وسواهما إذ اللام فيها للجنس قطعاً واختلاف السياق بعيد .

وأما التقريب الثاني للإشكال فسيأتي الحديث عنه إن شاء الله تعالى .

Your browser does not support the audio tag

بسم الله الرحمن الرحيم ..

كان الكلام فى صحيحه عمار بن مروان المتقدمه حيث استُدلّ بها على حرمه أخذ الأجره على القضاء باعتبار ورود قوله (عليه السلام): (ومنها أجور القضاء) بناءً على أن الضمير فيها يعود إلى الأنواع وقلنا إنه ذكر إشكال على هذا الفهم وأدعى أنه من المحتمل أن يكون الضمير راجعاً إلى الاسم الموصول المتقدم وهو (ما أصيب من أعمال الولاة الظلمه) .. وقلنا إن هذا الاحتمال بعيد وذكرنا أن هناك قرينتين تنفيانه .. وقلنا بعد ذلك إن الاستدلال بالروايه يتوقف على أن لا تكون الروايه ناظره إلى القضاء المعهودين الموجودين فى زمان صدور النصّ وهم الذين يتولون القضاء من قبل السلطان الجائر .

ووجه توقف الاستدلال على ذلك هو أن غايه ما تدل عليه الروايه حينئذ هو سُيُحْتِية الأجره التى يأخذها القضاء المنصوبون من قبل الولاة الظلمه وهذا غير محل الكلام فإننا إنما نتكلم على القاضى الذى يكون قضاؤه طبق الموازين الشرعيه فهذا هل يجوز له أن يأخذ الأجره على القضاء أو لا يجوز له ذلك وهذه الروايه ليس فيها دلالة على ذلك .. إذاً حتى يتم الاستدلال لا بد من إثبات أن الروايه ليست ناظره إلى أولئك القضاء الموجودين فى زمان صدور النصّ .

وبعبارة أخرى : إن القضية ليست خارجيه يكون موضوعها هؤلاء الأفراد وإنما هى قضيه حقيقيه موضوعها كل من يتصدى للقضاء فهذا لا يجوز له أخذ الأجره لأن الأجره التى يأخذها القضاء هى من السحت .. وحينئذ قد يقال بأن هناك قرائن على أن القضية ناظره إلى هؤلاء القضاء المعهودين فلا يمكن الاستدلال بالروايه :

ص: ٥٨

منها : أن اللام فى القضاء عهديه وليست للجنس .. وقد ذكرنا أنه خلاف الظاهر ولا يُصار إليه إلا بدليل خصوصاً وأن اللامات المذكوره بعدها فى المعطوفات كالفواجر والخمر لا تصلح لغير الجنس فحمل اللام فى القضاء على العهد خلاف الظاهر .

ومنها : أن يقال إن الأجره التى نستطيع القول إن الروايه سيقت لبيان حكمها لم يُعهد أخذها إلا من قبل السلطان الجائر فأخذ الأجره من المتخاصمين الذى هو داخل فى محلّ الكلام بل هو الفرد الواضح منه أمر غير معهود لا فى زمان صدور النص ولا فى غيره .. وبعد استبعاد أن يكون المراد من السلطان هو العادل بقريته الحكم بسحتيه هذه الأجره لأن ما يدفعه الحاكم العادل لا يكون سحتاً قطعاً فإذاً يكون المقصود بالأجره التى سيقت الروايه لبيان حكمها هى الأجره التى يأخذها القضاء من السلطان الجائر الذى نصبهم لتولّى القضاء فعدم معهوديه أخذ الأجره من المتخاصمين هو القرينه على تخصيص الروايه بخصوص القضاء المعهودين الذين يأخذون أجورهم من الحاكم الجائر ، وهذا الاختصاص ليس من جهه حمل اللام فى القضاء على العهد حتى يأتى ما تقدّم من أنه لا- موجب لهذا الحمل وأنه خلاف الظاهر ولا يُصار إليه إلا بقريته وإنما هو من جهه شيوخ كون أجور القضاء تؤخذ من السلطان الجائر فالروايه تشير إلى خصوص هذه الأجره وحينئذ لا يصح الاستدلال بها فى محلّ الكلام .

ويرد على ما تقدّم أنه مبني على افتراض أن القضيّه خارجيه حيث يُفترض أن الروايه ناظره إلى ما هو الشائع والمتعارف خارجاً من أن الأجرور التي يأخذها القضاء إنما يأخذونها من السلطان الجائر وأما أخذ الأجره من المتخاصمين أو من غيرهما فهو نادر جداً فحينئذ تُحمل الروايه على ما هو الشائع .. ولكن من الواضح أن هذا الافتراض هو أول الكلام لأنه على الأقلّ ثمه احتمال آخر وهو كونها ناظره إلى الأجر الذي يُدفع إلى القاضي - بما هو قاضٍ - على القضاء أي أن القضيّه على نهج القضيّه الحقيقيه كما هو الحال في أجرور الفواجر إذ ليس من المحتمل حملها على نساء معهودات في ذلك الزمان وإنما المراد قضيّه موضوعها كل فاجره تأخذ الأجر على الفجور فهذا الأجر يكون من السحت فهذه قضيّه حقيقيه لا تتوقف على ملاحظه ما في الخارج بل هي تشمل ما هو المتعارف وغيره وفي ذلك الزمان وغيره بل هي صادقه حتى لو لم يتحقق موضوعها خارجاً كما هو شأن كل قضيّه حقيقيه فليس فيها ثمه افتراض لموضوع موجود متحقق في الخارج ويُحمل عليه الحكم وإنما هي قضيّه مفادها أنه كلما كان هناك قاضٍ يأخذ الأجر على قضاائه فما يأخذه يكون سحتاً .

هذا .. والذي يظهر من الروايه فى قوله (عليه السلام) : (أجور القضاء) هى الأجور التى يأخذها القاضى على القضاء كما يقال (أجور المفتين حرام) أى أن الأ-جور التى يأخذها المفتون على الفتوى حرام ، وكذا فى (أجور الفواجر حرام) فالمقصود به الأجور التى تأخذها الفواجر على الفجور حرام ، وفى محلّ الكلام ما يُفهم هو تحريم الأجر الذى يأخذه القاضى بما هو قاضٍ على القضاء والمقصود بالقضاء كما أسلفنا فى أول هذا الكتاب هو حلّ الخصومه وفكّ النزاع فلسان الروايه هو الحكم بسحّته ما يأخذه القاضى على حلّ الخصومات ، وأما كون الروايه ناظره إلى الأجر الذى يأخذه القاضى من السلطان فمستبعد لأن السلطان - عادلاً - كان أو جائراً - إنما يُعطى الأجر للقاضى على منصب القضاء لا- على مزاوله القضاء بالفعل ولذلك يأخذ القاضى أجره منه ولو فرض أنه لم تكن ثمه قضيه ليفصل بها فى المدّة المرسومه للأجر على غرار ما يُعطيه السلطان للوالى ولرئيس شرطته وسواهم .

هذا .. مع أن التعبير الوارد فى الروايه وافٍ فى تحريم الأجر الذى يأخذه القاضى بما هو قاضٍ والحكم بسحّيته من دون حاجه إلى نصب قرينه إضافيه على إرادته هذا المعنى حتى يقال إنه حيث لم يؤت بهذه القرينه فلا بد من حملها على القضيه الخارجيه فالتعبير المذكور فى الروايه تعبير عرفى وافٍ بالمقصود فافتراض حمل الروايه على القضاء المعهودين واختصاصها بهم خلاف الظاهر بل الظاهر كما تقدّم أنها ناظره إلى ما يأخذه القاضى بما هو قاضٍ على القضاء سواء من المتخاصمين أو من غيرهما وفى ذلك الزمان وغيره من الأزمنه على نهج القضيه الحقيقيه كما هو الحال مع فقرات الروايه الأخرى حيث لا نحتمل فيها المعهوديه والاختصاص بذلك الزمان .

ومنه يظهر أن هذا الاعتراض على الرواية ليس تاماً كما أن الاعتراض المتقدم على الرواية ليس تاماً أيضاً.. والنتيجة أن الاستدلال بالرواية إلى هنا في محلّ الكلام لا بأس به فتدل على حرمة أخذ الأجره على القضاء .

ثم إن هناك كلاماً حول دلالتها على حرمة أخذ الأجره على القضاء مطلقاً أو خصوصاً ما إذا كان القضاء واجباً معيناً وستأتى الإشارة إليه لاحقاً بعد إتمام الأدله فثمة احتمال أن الرواية ناظره إلى صورته التعيين لا إلى صورته عدم التعيين وكون القضاء واجباً كفاًئياً .

الدليل الثانى : صحيحه عبد الله بن سنان التى مرّ ذكرها فى بحث الارتزاق وهى تامه السند حيث يرويها المشايخ الثلاثه (الصدوق والكلينى والطوسى قدهم -) بأسانيد تامه فى الكافى عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان : " قال : سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن قاضٍ بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال : ذلك السحت " (١) .

والاستدلال بالرواية فى محلّ الكلام مع أن العنوان الوارد فيها هو الرزق لا- الأجره التى هى محلّ الكلام مبنى على أن يكون المراد بالرزق هو الأجر أو مطلق العوض ، والموجب للحمل على هذا المعنى أمران :

الأول : الإجماع على جواز ارتزاق القاضى من بيت المال وظاهر الروايه نفى ذلك فلا بد من حملها على أن المراد من الرزق الأجر أو مطلق العوض .

ص : ٦١

١- (١) الكافى مج ٧ ص ٤٠٩ ، وكذا فى الفقيه مج ٦ ص ٦ ، ولكن الموجود فى النسخه المطبوعه من التهذيب مج ٦ ص ٢٢٢ : (قاضٍ بين قريتين) وهو المذكور فى كلمات الفقهاء .

الثانى : قوله فى الروايه (على القضاء) فإنه ظاهر فى كون ما يأخذه عوضاً لا- ارتزاقاً فيكون المراد بالرزق هو العوض الشامل للأجر الذى هو محل الكلام لأن ارتزاق القاضى لا يكون على القضاء بل لكونه يقوم بمصلحه من مصالح المسلمين فتكون الروايه ناظره إلى محلّ الكلام وتدل على الحرمة والسُّحتيه .

وهذا الاستدلال بهذا التقريب غير واضح لقرائن :

الأولى : إن الظاهر كون المقصود بالسلطان فى الروايه هو السلطان الجائر فلا تنفع الروايه حينئذ فى مقام الاستدلال فى ما نحن فيه حتى لو أُريد من الرزق فيها الأجره ، وإنما حملناه على السلطان الجائر لأن الظاهر من هذا التعبير عادة هو ذاك لا ما يشمل السلطان العادل .

الثانيه : إن الروايه تُصرِّح أن القاضى المذكور فيها هو منصوب من قبل السلطان بين قريتين (أو بين فريقين) وهو يأخذ الرزق على القضاء ولمّا كان من غير المتعارف أن يتصدّى الإمام (عليه السلام) لنصب قاضٍ بين قريتين فلا بد من حمله إذاً على السلطان الجائر ، نعم .. قد تعارف أن الإمام (عليه السلام) أمر بأن يُرجع إلى من عرف حلالهم وحرامهم كما فى الروايات الداله على نصب القضاء إلا أنه لم يكن متعارفاً أن ينصب الإمام (عليه السلام) قاضياً بين قريتين .

الثالثه : إن الحكم بسُّحتيه الرزق الذى يأخذه هذا القاضى من السلطان دليل على أن المقصود بالسلطان ليس هو السلطان العادل بل السلطان الجائر لأن ما يدفعه السلطان العادل من الرزق لا يمكن أن يكون سُحتاً .

فلما تقدّم يظهر أن الروايه تختصّ بخصوص الأجر الذى يُعطيه السلطان الجائر للقاضى وحينئذ تسقط عن صحه الاستدلال بها فى محلّ الكلام .

هذا كله إذا سلمنا ما ذكر في تقريب الاستدلال من حمل الرزق في الرواية على الأجر أو مطلق العوض ، وأما إذا شككنا في ذلك وقلنا إن الرزق باقٍ على معناه فالرواية تكون حينئذٍ أجنبية عن محلّ الكلام فتدلل حينئذٍ على أن ارتزاق القاضي من السلطان الجائر غير جائز بخلاف القاضي وفق الموازين الشرعية فإن ارتزاقه من بيت المال لا إشكال فيه .

وهذا الاحتمال (1) ليس ببعيد بحسب ظاهر الرواية وما ذكر من الأمرين الذين أوجبا حمل الرزق في الرواية على الأجره أو على مطلق العوض فغير واضح :

أما بالنسبة إلى الإجماع المدعى فإنه لا ينافي إبقاء الرزق في الرواية على معناه وعدم حمله على الأجر لما ذكرنا من أن الإجماع قائم على جواز ارتزاق القاضي الصحيح من بيت المال وهذا لا ينافيه عدم جواز أخذ الرزق للقاضي غير الصحيح من الحاكم الجائر .

وأما قوله (على القضاء) الذي ادعى كونه ظاهراً في كون ما يأخذه القاضي عوضاً لا ارتزاقاً فيكون المراد بالرزق على هذا هو العوض الشامل للأجر فهو كما عبّر السيد صاحب العروة (قده) معترضاً عليه بقوله : (وهو كما ترى وإن استدلل به كثير من مشايخنا المحققين) (2) فإن الظاهر أنه إشاره إلى أن التعبير الوارد (3) يلائم الرزق كما يقال : (المؤذن يأخذ على الأذان الرزق) وغيرها من الموارد الأخرى التي هي من التعبيرات المتعارفه في كون المأخوذ هو الرزق لا الأجر .. إذاً لا يكون ذلك (4) قرينه على حمل الرزق على الأجر بل يبقى الرزق على ما هو عليه في ظاهر معناه .

ص: ٦٣

-
- ١- (٢) أي كون المراد بالرزق هو الارتزاق .
 - ٢- (٣) عبارته في العروة هكذا : " ودعوى : أن الظاهر من قوله : (على القضاء) كونه عوضاً عنه لا ارتزاقاً ، كما ترى " ، وليس فيها ما ذكره شيخنا الأستاذ بقوله (وإن استدلل به كثير من مشايخنا المحققين) لاحظ العروة الوثقى مج ٦ ص ٤٤١ .
 - ٣- (٤) يعنى قوله : (يأخذ من السلطان على القضاء) .
 - ٤- (٥) يعنى قوله (على القضاء) .

ومنه يظهر أن الاستدلال بهذه الرواية على حرمه أخذ الأجره على القضاء ليس تاماً .

الدليل الثالث : ما أشار إليه الشيخ صاحب الجوهر (قده) من أن القضاء من مناصب السلطان الذى أمره الله تعالى بأن يقول : (لا أسألكم عليه أجراً) (١) وأوجب التأسي به " (٢) .

أى أن القضاء من مناصب النبي (صلى الله عليه وآله) وقد أمر أن لا يطلب أجراً على المنصب الذى منحه الله إياه ونحن أمرنا بالتأسي به (صلى الله عليه وآله) .

وأما وجه استدلاله (قده) بما ذكر فهو باعتبار كون القضاء منصباً إلهياً منحه الله تعالى للنبي (صلى الله عليه وآله) وبالتالي مُنح بإذنه تعالى للقاضى الواجد للشرائط ومثل هذا المنصب الممنوح من قبله تعالى لا ينبغي أن يُؤخذ عليه الأجر فلا بد أن يؤتى به مجاناً، ويستدل (قده) على ذلك بقوله تعالى: (لا- أسألكم عليه أجراً) ، والسيد الماتن (قده) يوافق على هذا فى رأيه السابق وجعله مؤيداً (٣) ، وأما فى رأيه اللاحق - الذى ذكره فى كتاب القضاء - فلا يوافق عليه بل عدل عنه .

وفى وجه الاستدلال هذا تأملات يأتى ذكرها إن شاء الله تعالى .

القضاء-جواز أخذ الأجره على القضاء-بحث سندي فى روايه عمار بن مروان بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

فى ما يتعلّق بروايه عمار بن مروان التى قلنا بتماميه دلالتها على حرمه أخذ الأجره على القضاء هناك ملاحظتان عليها من حيث السند :

ص: ٦٤

١- (٦) الأنعام / ٩٠ ، الشورى / ٢٣ .

٢- (٧) جواهر الكلام مج ٢٢ ص ١٢٢ .

٣- (٨) مصباح الفقاهه مج ١ ص ٣٧٣ .

الأولى : وهى منقوله عن المحقق العراقى (قده) وحاصلها دعوى سقوط هذه الروايه عن الحجيه لإعراض المشهور عنها حيث إن المشهور وإن ذهب إلى عدم الجواز إلا- أنه استند فى ذلك إلى قاعده حرمه أخذ الأجره على الواجبات كما يشهد لذلك التفصيل بين الواجب العينى والواجب الكفائى فإن من الواضح أن مستنده هو القاعده وإلا فلو كان مستنده هو الصحيحه فإن الصحيحه مطلقه لا تفرّق بين نوعى الواجب المذكورين فذهاب المشهور إلى التفصيل دليل على أن مستنده فى الحكم ليس هو الصحيحه بل هو القاعده وهذا معناه الإعراض عن هذه الصحيحه وهو ما يوجب سقوطها عن الحجيه .

وأقول : يمكن أن يُلاحظ عليه بأن تحقّق الإعراض فى مثل المقام غير واضح لاحتمالات نذكرها تجعلنا نشكك فى صدق إعراض المشهور عن هذه الروايه :

منها : إن هذه الروايه بالنحو المذكور المشتمل على فقره الاستدلال أعنى (أجور القضاء) - انفرد بنقلها الشيخ الصدوق (قده) ولم ينقلها إلا فى بعض كتبه غير الحديثيه كما فى الخصال ومعانى الأخبار دون الفقيه - مثلاً وهذا يجعلنا نحتمل أن المشهور لم يلتفت إلى هذه الروايه فكيف يتحقق الإعراض مع أنه فرع أن تكون الروايه بمرأى ومسمع منه ثم لا- يطرحتها للبحث فيتحقق حينئذ الإعراض الموجب للسقوط عن الحجيه ، وأما عندما توجد روايه قد ذُكرت فى مثل الخصال ومعانى الأخبار ولم تُنقل فى الكتب الحديثيه المتداوله لا الواصله منها إلينا ولا تلك التى نقل عنها الفقهاء السابقون فهذا يقوى احتمال أن المشهور لم يلتفت إلى هذه الروايه ممّا يجعلنا نشكك فى صدق إعراضه عنها .

ومنها : أنه على احتمال أن المشهور كان ملتفتاً إلى هذه الروايه لكنه لم يعمل بها والتزم بالتفصيل بين كون القضاء واجباً عينياً وكونه واجباً كفاًئياً لأجل عدم وضوح دلالتها عنده فنحن وإن قلنا بتماميه دلالة هذه الروايه إلا أن هناك جمهوراً من الفقهاء لا يرونها داله على التحريم بل حُملت عندهم على الأجور التى يأخذها القاضى من السلطان الجائر وهو غير محلّ الكلام .. إذاً لعل دلالة الروايه على حرمة القضاء بالمعنى المبحوث عنه فى ما نحن فيه ليست واضحه عندهم ولذا لم يعملوا بها فيكون الإعراض من جهه الدلاله لا من جهه ضعف السند ، وأما كون مثل هذا الإعراض (1) مؤثراً أو غير مؤثّر فهو بحث مطروح فى كلماتهم لسنا فى صدده الآن .

ص: ٦٥

١- (١) أى من جهه الدلاله .

ومنها: أن الإعراض عن الروايه هو من جهه شذوذها حيث لم تُدَوّن في كتب الأصحاب والروايه الشريفه تقول: (خذ بما اشتهر بين أصحابك ودع الشاذ النادر) (١) والمقصود بالشهره هنا الشهره الروائيه أعنى شهره تدوين الروايه ونقلها وهذه الصحيحه ليست مشهوره بهذا المعنى فهى شاذه نادره لأنه لم يروها إلا الشيخ الصدوق في بعض كتبه غير الحديثه والمشهور لا يرى العمل بالروايات الشاذه .

ومنها: اكتفاء المشهور بالقاعده الفقهيّه حيث لم يجعله يفحص كثيراً عن الأدله والروايات فاكتفى في ما نحن فيه بالقاعده التي تنصّ على حرمه أخذ الأجره على الواجبات وطبّقها في محلّ الكلام والتزم بمضمونها من حرمه أخذ الأجره على القضاء في المورد .

فهذه الاحتمالات المتقدمه احتمالات وارده تمنعنا من أن نلتزم بتحقيق صغرى الإعراض في محلّ الكلام فليس واضحاً أن المشهور أعرض عن هذه الروايه في ما نحن فيه حتى تسقط عن الحجيه لـ سيمّا أنها كما ذكرنا - مرويه في الخصال ومعانى الأخبار وليس من الواضح أن المشهور كان قد التفت إلى هذه الروايه خصوصاً وأن الشيخ الطوسي (قده) كثيراً ما كان ينقل روايات بتوسط الشيخ الصدوق (قده) فلو كان ملتفتاً إلى روايته لها لكان قد نقلها كما هو ديدنه .

نعم .. ذكرها العياشي في تفسيره أيضاً إلا أن هذا لا يقدح في ما ذكرناه من عدم اطلاع المشهور عليها لأن كتاب العياشي ليس من الكتب الحديثيه أيضاً .

والاحتمال الأول ممّا تقدّم هو العمده في التشكيك في تحقيق الإعراض الموجب لسقوط الروايه عن الحجيه .

ص: ٦٦

الملاحظه الثانيه : إن هذه الروايه كما ذكرنا ينفرد بروايتها الشيخ الصدوق (قده) فى الخصال ومعانى الأخبار وينقلها بالسند المذكور وهو سند معتبر ويشتمل هذا النقل على فقره الاستدلال أعنى قوله (عليه السلام) : (ومنها أجور القضاء) التى استدللنا بها على حرمه أخذ الأجره على القضاء ، وهناك روايه ينقلها الشيخ الكلينى فى الكافى (مج ٥ ص ١٢٦) والشيخ الطوسى فى التهذيب (مج ٦ ص ٣٦٨) عن عمار بن مروان ويذكران سندهما إليه وهى مشابهه للروايه السابقه فى السند وفى المتن إلا أنه ليس فيها فقره الاستدلال ، نعم .. كل الطرق لهذه الروايه على تقدير كونها روايه واحده تنتهى إلى الحسن بن محبوب وهو يروى عن عمار بن مروان بواسطه أبى أيوب الخزاز فى نقل الشيخ الصدوق ويروى عنه بتوسط على بن رثاب فى نقلى الكلينى والطوسى وهذا معناه بعد فرض استبعاد تعدد الواقعه لتشابه السند والتمن تقريباً إلا فى (أجور القضاء) أن الصادر من المعصوم (عليه السلام) كلام واحد فى واقع واحد وعمار بن مروان نقل لنا هذه الواقعه ولكن على بن رثاب نقلها عنه من دون فقره الاستدلال وأبو أيوب الخزاز نقلها عنه مع فقره الاستدلال فحينئذ يحصل التعارض بين هذين النقلين - بعدما فرضنا استبعاد تعدد الواقعه الذى لازمه كون الصادر منه (عليه السلام) كلام واحد إما يكون مشتملاً على فقره الاستدلال أو يكون خالياً منها ومعنى هذا أن دليل الحجيه لا يمكن أن يشمل كلا هذين النقلين بخلاف ما إذا كانت الواقعه متعدده فإنه لا ضير فى شموله لكليهما .

وفى الحقيقه أن الأمر يدور بين أن تكون الفقره المعهوده موجوده واقعاً غايه الأمر أنها سقطت من روايه ابن رثاب وأن تكون غير موجوده واقعاً وإنما زيدت فى روايه أبى أيوب الخزاز فتمه احتمالاً فى المقام يدور الأمر بينهما والأقوائيه والترجيح للاحتمال الأول (١) لأن احتمال السقوط أقوى من احتمال الإضافه باعتبار أن مناشئ السقوط تكون متعدده مثل استعجال السأخ فى النقل حيث تتخطى عينه بعض الكلمات وربما بعض الجمل مع استبعاد أن يكون ذلك عن عمد منه لإخلال مثل هذا بالوثاقه المفروضه فى الروايه المحكوم بصحتها وأن احتمال الإضافه من غير عمد يحتاج إلى مؤنه أكبر لافتراضه وهذا هو السبب فى ترجيح أصاله عدم الزيادة على أصاله عدم النقيصه عند دوران الأمر بينهما بالنظر العقلانى .

ص: ٦٧

وما نحن فيه من هذا القبيل بعد فرض تسليم مقدماته وإلا فقد يُشكك في وحده الواقعة بنكته أن الروايه منقوله عن إمامين فالروايه التي بنقل الخصال هي عن أبي عبد الله (عليه السلام) والتي بنقل الكافي والتهذيب عن أبي جعفر (عليه السلام) وهذا مما يُقوّى احتمال تعدّد الواقعة وحينئذ يكون دليل الحجيه شاملاً لكلا النقلين .

إذا تبين هذا فلنعد إلى محلّ الكلام وهو الدليل الذي ذكره صاحب الجواهر (قده) من أن : " القضاء من مناصب السلطان الذي أمره الله تعالى بأن يقول : (لا أسألكم عليه أجراً) وأوجب التأسى به " فلا بد أن يقع مجاناً .

فأقول : الظاهر أن الآيه الشريفه أجنبيه عن محلّ الكلام فهي تدلّ على أن النبي (صلى الله عليه وآله) لا يطلب أجراً على تبليغ الرساله ولنفترض شمولها للقضاء ليكون تطبيقها حينئذ أنه (صلى الله عليه وآله) لا يطلب أجراً على القضاء ولكن أىّ علاقه لهذا بحرمة أخذه للأجره لو أُعطيت له فإن غايه ما تدل عليه أنه ليس من شأنه أن يطلب الأجر ولا يناسبه ذلك إلا أن هذا لا يلزم عدم جواز أخذه للأجره لو أُعطيت له من غير سبق طلب منه .

ولو سلّمنا بدلاله الآيه الشريفه على حرمة أخذ الأجره إلا أن الظاهر منها هو حرمة أخذ الأجر على تبليغ الرساله وشمولها للقضاء محلّ منع اللهم إلا بعنايات بعيده جداً من قبيل أن يقال إن حرمة أخذ الأجره على تبليغ الرساله إنما هو باعتبار كون الرساله من المناصب الإلهيه وحيث إن القضاء من المناصب الإلهيه أيضاً فكما يحرم أخذ الأجره على تبليغ الرساله يحرم أخذ الأجره أيضاً على القضاء لاشتراكهما في ملاك الحكم إلا أن دفع هذا واضح وذلك لأننا حتى لو سلّمنا هذه الاستفاده إلا أن احتمال الفرق بين أنواع المناصب الإلهيه يبقى محفوظاً إذ ثمة فرق كبير بين تبليغ الرساله والقضاء فيحتمل اختصاص الحرمة على تقدير دلاله الآيه عليها - بتبليغ الرساله لكونه منصباً إلهياً في غايه الأهميه ولا يمكن تعديه هذا الحكم لكل منصب إلهي ليقال بحرمة أخذ الأجره عليه .

Your browser does not support the audio tag

كان الكلام فى الدليل الذى أورده صاحب الجواهر (قده) حيث ذكر أن : " القضاء من مناصب السلطان الذى أمره الله تعالى بأن يقول : (لا- أسألكم عليه أجراً) " وقد ناقشنا هذا الأمر .. ثم ذكر أن الله تعالى أوجب التأسيى بالنبي (صلى الله عليه وآله) وقد تقرب دلالة التأسيى على حرمه أخذ الأجره فى المقام ببيان أنه لا إشكال فى كون النبي (صلى الله عليه وآله) قد مارس القضاء بين الناس كما لا إشكال أيضاً فى كونه لم يأخذ أجراً عليه فوجوب التأسيى يقتضى أن نتأسيى به فى هذا الأمر وهذا معناه أنه يجب علينا ترك أخذ الأجره وهو يعنى حرمه أخذ الأجره على القضاء .

ولكن من الواضح أنه لا- يمكن الالتزام بهذا لأنه يؤدى إلى أن تنقلب كل المستحبات بل حتى المباحات التى يأتى بها النبي (صلى الله عليه وآله) إلى كونها واجبه علينا من باب التأسيى وهذا بين البطلان فلا بد أن يكون المقصود بالتأسيى هو اتباع النبي (صلى الله عليه وآله) فى العمل على الوجه الذى صدر منه فالعمل الذى صدر منه على وجه الوجوب - مثلاً - يفرض التأسيى علينا فيه أن نلتزم بهذا العمل ونعدّه واجباً ، والعمل الذى صدر منه على وجه الاستحباب فالتأسيى يفرض علينا أن نلتزم بكون هذا العمل مستحباً بغض النظر عن إتياننا به وعدمه فالمراد بالتأسيى بالنبي (صلى الله عليه وآله) إذاً هو اتباعه فى العمل على الوجه الذى صدر منه ، وكذا لو كان قد ترك عملاً ما فالتأسيى به هو اتباعه بالترك على الوجه الذى صدر منه هذا الترك فإذا ترك أخذ الأجره على القضاء من باب أنه يحرم عليه أخذ الأجره فلا إشكال أنه يُثبت حرمه أخذ الأجره غير أن هذا هو أول الكلام إذ من أين لنا أن نُثبت أن النبي (صلى الله عليه وآله) ترك أخذ الأجره على القضاء لكونه حراماً فإن هذا هو محلّ النزاع ولا يمكن فى البين إلا إثبات أنه (صلى الله عليه وآله) ترك أخذ الأجره الذى هو أعمّ من الحرمة أو الجواز فيكون قد تركه تعففاً فالتأسيى لا يمكن أن يُثبت به وجوب الفعل علينا إلا إذا أثبتنا أن الترك كان على وجه التحريم لا من باب التترّه بل من باب الإلزام إلا أن إثبات هذا هو محلّ الكلام .

ص: ٦٩

وأما مسأله أن القضاء من المناصب الإلهيه وأنه لا ينبغى أن يؤخذ عليها الأجر فهذا الكلام يُستفاد من كلام الشيخ صاحب الجواهر وكذا السيد الماتن (قده) حيث ذكر هذا المعنى .

وأقول : إننا تاره نقول إن المقصود بالمناصب الإلهيه المناصب التى جعلت من قبل الشارع ولو بالواسطه عن طريق النبي (صلى الله عليه وآله) أو أوليائه الكرام (عليهم السلام) بحسب الحاجه وأخرى نقول إن المقصود بها المناصب التى يُشترط فيها إذن الشارع .

وعلى أحد هذين التفسيرين فلا- إشكال فى أن القضاء من جملة المناصب الإلهيه لما سيأتى من أنه يُشترط فيه الإذن من قبل الشارع أو فقل إنه مجعول من قبل الله ولكن بوسائط إلا أن الكلام فى إثبات أن المنصب الإلهى بهذا المعنى الواسع - أى كونه مجعولاً من قبل الله تعالى ولو بوسائط أو مشروطاً بالإذن منه ولو ممثلاً بالمجتهد الجامع للشرائط - لا بد أن يقع مجاناً ولا ينبغى أن يؤخذ عليه الأجر .. فهذه الكبرى الكليه ممنوعه خصوصاً ونحن نرى أن بعض المناصب بهذا المعنى يمكن أن نلتزم بجواز

أخذ الأجره عليها من قبيل الولاية على الحضانه التي هي أمر مشروط بإذن الشارع وكذا الولاية على بعض الأوقاف التي لا متولّى لها فهذا منصب مشروط بإذن الشارع أيضاً أو مجعول من قبله تعالى ولو بوسائط .. فإذا كان المقصود هذا المعنى فالقضاء وإن كان من المناصب الإلهيه إلا أنه لا دليل على ضروره أن تقع هذه المناصب بأحد المعنيين المتقدمين - مجاناً .

وثالثه قد يُفسّر المنصب الإلهي بمعنى آخر وهو ما كان مجعولاً من قبل الله مباشرة كالنبوه والإمامه فهذه حتى لو سلّمنا أن هذه المناصب لا بد أن تقع مجاناً ولا ينبغي أن يؤخذ عليها الأجر إلا أن كون القضاء منها في حيز المنع ، نعم .. القضاء من المناصب الشرعيه التي يُشترط فيها الإذن ولكن ليس واضحاً أن المنصب الذي هو من هذا القبيل لا بد أن يقع مجاناً ولا يجوز أخذ الأجر عليه .

ص: ٧٠

إذاً هذا الدليل لا ينهض أيضاً لإثبات المدعى .

الدليل الرابع : روايه ليوسف بن جابر مرويه فى الباب الثامن الحديث الخامس من أبواب آداب القاضى ، وهذه الروايه يرويها الشيخ الطوسى (قده) بإسناده عن محمد بن على بن محبوب عن محمد بن عيسى بن عبيد عن أحمد بن إبراهيم عن عبد الرحمن عن يوسف بن جابر : " قال : قال أبو جعفر (عليه السلام) : لعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) من نظر إلى فرج امرأه لا تحلّ له ، ورجلاً خان أخاه فى امرأته ، ورجلاً احتاج الناس إليه لفقهه (١) فسألهم الرشوه " (٢) .

والاستدلال بها فى محلّ الكلام مستفاد من كلام الشيخ الأنصارى (قده) حيث يقول إن الروايه ظاهره فى تحريم أخذ الأجره ولا علاقته لها بالرشوه - التى سيأتى الكلام عنها فى المقام الثالث - وإن كانت قد وردت بهذا اللفظ .

ولكنه (قده) لم يُبين ما هو الوجه فى ذلك ولعله من جهه ما ورد فى الروايه من قوله (عليه السلام) : (ورجلاً احتاج الناس إليه لفقهه فسألهم الرشوه) فإن الرشوه عاده لا تُسأل بل تُدفع ابتداءً من قبل الراشى وإن ما يسأله القاضى بحسب العاده هو الأجر على القضاء فالرشوه فى الروايه يُراد بها على هذا هو الأجر .

وأقول : لو تمّ هذا الاستظهار فى هذه الروايه وأنها ناظره إلى تحريم الأجره على الشخص الذى يحتاج الناس إليه لفقهه الشامل لمحلّ الكلام لأنه لا بد فى القضاء من الفقه والحكم الشرعى المستند إلى الأدله الشرعيه إلا أن الروايه من حيث السند غير تامه كما اعترف به الشيخ الأنصارى نفسه فلا- يمكن الركون إليها لإثبات هذا المطلب ، نعم .. لو تم الاستظهار لكانت مؤيده لما ذكرناه من حرمه أخذ الأجره على القضاء .. وضعف سند الروايه هو من جهه يوسف بن جابر وأحمد بن إبراهيم فإنهما مجهولان وكون عبد الرحمن مرّداً بين الثقة وغيره .

ص : ٧١

١- (١) هكذا فى التهذيب ولكن فى الوسائل (مج ٢٧ ص ٢٢٣) : لتفقّهه .

٢- (٢) التهذيب مج ٦ ص ٢٢٤ .

الدليل الخامس : وقد استدلل به غير واحد من الفقهاء منهم الشيخ صاحب الجواهر (قده) وهو عبارته عن الأدلة الدالة على حرمه أخذ الرشوة على القضاء التي سيأتي استعراضها في المقام الثالث بناءً على أن الرشوة يراد بها مطلق ما يبذله المتحاكمان فتشمل الأجره بل حتى الجعل لأنه أيضاً شيء يبذله المتخاصمان فإذا فسّرنا الرشوة بهذا التفسير العام فستكون الروايات الدالة على تحريم أخذ الرشوة على القضاء وعلى الحكم - كما سيأتي - دالة أيضاً على حرمه أخذ الرشوة على القضاء لأنها شيء يبذله المتخاصمان فتشمل الرشوة بالمعنى الاصطلاحي وتشمل الجعالة وتشمل الأجره أيضاً وسيأتي في المقام الثالث تحقيق أن الرشوة هل هي بهذه السعة بحيث تشمل الجعالة والأجره أم أنها معنى في قبالتها وسيتبين أن هذا الدليل ليس تاماً .

هذه هي أهم ما استدلل به على عدم الجواز في المقام .. ولا يخفى أن مقتضى إطلاق ما تم من هذه الأدلة عدم الفرق في التحريم بين تعيين القضاء وعدم تعيينه فلا يختص التحريم بصوره تعيين القضاء بل حتى لو كان القضاء واجباً كفاً فلا يجوز أخذ الأجره عليه بمقتضى إطلاق ما تم من هذه الأدلة وهو معتبره عمار بن مروان المتقدمه وإن كان الشيخ الأنصاري ادّعى بأن هذه الروايه منصرفه إلى صورته تعيين القضاء بالخصوص فلا يمكن حينئذ التمسك بها لإثبات الحرمة في صورته عدم التعيين ولذا التزم بالحرمة في خصوص صورته التعيين .. إلا أن هذا الانصراف المدعى ليس بذلك الواضح فإن الوارد في الروايه هو : (أجور القضاء) وليس ثمه نكته في هذا التعبير تقتضى اختصاص هذا العنوان بالقضاء الذين تعين عليهم القضاء فلم يفهم ما هو مقصود الشيخ من دعوى الانصراف في هذه الروايه .

هذا وإن الشيخ (قده) قد عدّ روايه ابن مروان ضعيفه سنداً ولعله لبعض الملاحظات التي تقدّمت فيها والتي دفعناها كما تقدّم ومنها أن عمار بن مروان مشترك بين الثقه وغيره وهذه لعلها أهم ملاحظه عندهم بالنسبه إلى هذه الروايه إلا أننا أشرنا إلى أن هذا المطلب غير تام وأثبتنا في بحث مستقل أن الأمر ليس كذلك .. وعلى أيه حال فالروايه معتبره سنداً عندنا ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين صورته تعيين القضاء وعدمه .

هذا من جهه .. ومن جهه أخرى فالظاهر أن التحريم لا- يختص بالأجره في مقابل الجعل بل يشمل كلا- الأمرين من الأجره والجعل وإن كان الوارد هو أجور القضاء إلا أن الأجر بحسب ما يُفهم منه عرفاً أعم من الأجر الاصطلاحي ومن الجعل في باب الجعالة فالمقصود بأجور القضاء هو ما يأخذونه في مقابل القضاء أجره كان أو جعلاً وإن تباين مفهومهما في الاصطلاح الفقهي .

كما أن الظاهر أن الحكم مطلق من ناحيه أخرى غير ما ذكرناه من التعيين وعدمه وهي الحاجه وعدم الحاجه بمعنى أنه تاره يُفرض كون القاضى مستغنياً وأخرى يُفرض كونه محتاجاً فالتحريم ثابت في كلتا الحالتين ولا- يختص بصوره الغنى وعدم الحاجه ويمكن إثبات هذا باعتبار إطلاق الدليل من غير وجود أدنى قرينه على تخصيص القضاء بالاحتياج فإن الحاجه لا تبرر ارتكاب الحرام بناءً على عدم جواز أخذ الأجره على القضاء - لأنه يمكن سدّ الحاجه وتأمينها من جهات أخرى أهمها مسأله الارتزاق من بيت المال بناءً على ما تقدّم من جوازه - .

ويؤيد ما تقدّم شهره الحكم بحرمه أخذ الأجره على القضاء مطلقاً أى مع التعيين وعدمه - بل ادّعى عليه الإجماع كما حُكى عن الشيخ الطوسى (قده) في أكثر من كتاب له وإن كانت المسأله خلافيه والتفصيل بين صورته التعيين وعدمه قول معروف بينهم .

وعلى كل حال فما أدى إليه النظر في هذا المقام هو الحرمة مطلقاً سواء مع التعيين وعدمه أو مع الحاجة وعدمها .

هذا كله في المقام الثاني .

المقام الثالث : تحريم أخذ الرشوة على القضاء .

وهذا الحكم مما اتفق عليه علماء الفريقين ولا إشكال فيه عندهم بل هو على حدّ جعله من ضروريات الدين ومما أطبق عليه الكل .. وهذا المقدار كافٍ في إثبات هذا الحكم فلا نحتاج في المقام إلى البحث عن أدله مثبتة له وإن كانت الأدله غير قاصره لإثباته .

هذا .. ومن جمله الأدله التي ذكرت - غير الروايات - قوله تعالى : (ولا- تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتُدلوا بها إلى الحكّام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون) (١) فاستدلّ بهذه الآية غير واحد من فقهاءنا الأعلام .

ووجه الاستدلال أن المقصود بالإدلاء بالأموال إلى الحكّام هو الرشوة على الحكم التي تكون سبباً في أكل الدافع لها أموالاً لا يستحقها حيث إن الضمير في (بها) يعود إلى الأموال والفعل (تُدلوا) معطوف على (تأكلوا) المنهى عنه بـ (لا) فيكون مثله منهيّاً عنه والمقصود بالحكّام هم القضاة والمراد بـ (فريقاً من أموال الناس) هو مقدار منها ، والمعنى إجمالاً هو النهي عن الإدلاء بالأموال إلى الحكّام لغرض أن يؤكل بها مقدار من أموال الناس من غير استحقاق ومعنى هذا تحريم الرشوة في القضاء وهو المطلوب .

ويمكن أن يقال إنه يُفهم من الآية الشريفه أن الأموال التي تصل إلى الإنسان هي أموال محلّله إلا في إحدى حالتين :

ص: ٧٤

الأولى : أن يأكلها بالباطل فُنهيَ في الآيه المباركه عن أن يأكل أحدُ أموال غيره من دون استحقاق فإنها أموال محرّمه لا تدخل في ملكه ولا يجوز له التصرف فيها .

الثانيه : الحصول على الأموال نتيجة الرشوه بأن يُعطى للحاكم مالاَـ لكي يحكم لصالحه من غير استحقاق فهذه الأموال التي يحصل عليها نتيجة الرشوه والإدلاء إلى الحكام هي أموال محرّمه لا تدخل في ملك الراشى .

وهذا السبب الثاني لأكل المال الحرام هو محلّ الكلام .

هذا .. مضافاً إلى الروايات المستفيضه المتواتره - كما ادّعى في تحريم الرشوه على القضاء :

منها : معتبره عمار بن مروان المتقدمه حيث يقول (عليه السلام) في ذيلها : " فأما الرشا يا عمار في الأحكام فإن ذلك الكفر بالله العظيم ورسوله صلى الله عليه وآله " .

ومنها : موثقه سماعه المرويه في الباب الثامن من الوسائل في آداب القضاء الحديث الثالث : " عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : الرشا في الحكم هو الكفر بالله " (١) .

ومن هنا يظهر أنه لا- إشكال في الحكم بالتحريم ولا- يمكن التشكيك فيه ولا- نحتاج كما ذكرنا إلى أدله لإثباته وإنما عمده الكلام هنا يقع في تحديد الموضوع وهو أنه ما هو المقصود بالرشوه التي لا إشكال في تحريمها فهل هي مختصّه بالحكم ولا تشمل غيره من الموارد ، وهل تشمل الجعالة والأجره كما أشرنا إلى ذلك أم أن لها معنى آخر في قبال ذلك ، ثم هل يُعتبر فيها شيء ؟

ص : ٧٥

فالكلام تارة يقع في تحديد مفهوم الرشوة عرفاً واصطلاحاً بقطع النظر عن حكمها وهو الحرمة ، وأخرى يقع في تحديد المراد بالرشوة المحرّمه التي تم الاتفاق على تحريمها .

–القضاء–المسأله–٢–جواز اخذ الاجره على القضاء–المقام الثالث–حرمه اخذ الرشوه على القضاء–المقام الرابع–اخذ الهديه على القضاء بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

كان الكلام في الرشوة وقلنا إن الحكم بتحريم الرشوة مما لا- إشكال فيه وبالاتفاق عليه في الجملة أى أن تحريمها في باب الأحكام أمر مسلم، وأما في غيره - بناءً على صدق الرشوة في غير الأحكام - فتحريمها ليس واضحاً بل يحتاج إلى دليل .

والظاهر أن الرشوة لها معنى واسع ويظهر من بعض النصوص عدم اختصاصها باب الأحكام وهناك روايتان استدللّ الفقهاء بهما على ذلك :

الأولى : صحيحه محمد بن مسلم : " قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على أن يتحوّل من منزله فيسكنه ؟ قال : لا بأس به " (١) .

قال صاحب الوسائل : " الظاهر أن المراد المنزل المشترك بين المسلمين كالأرض المفتوحة عنوه ، أو الموقوفه على قبيل وهما منه " أى الموقوفه على مجموعه من الناس ومنهم الراشى والمرتشى في مورد الروايه ، وإذا عمّم ذلك إلى الأمور المشتركة فيتأتى حتى في المساجد فيرشو شخصاً حتى يتنازل عن الحق الذي له في المكان ليجلس هو فيه .

والشاهد في الروايه ليس في حليّه هذا العمل بل في إطلاق الرشوة في غير باب الأحكام إذ لم يُفرض في الروايه تحاكماً ومرافعه فأطلقت الرشوة على دفع مال في مقابل تنازل عن حقّ فمنه يظهر أن الرشوة لا تختصّ باب الأحكام .

ص: ٧٦

١- (١) الوسائل مج ١٧ ص ٢٧٨ الباب ٨٥ من أبواب ما يُكتسب به الحديث الثاني .

الروايه الثانيه : روايه حكم بن حكيم الصيرفي : " قال : سمعت أبا الحسن (عليه السلام) وسأله حفص الأعور فقال : إن السلطان يشترى منّا القرب والأداوى فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منّا فترشوه حتى لا يظلمنا ، فقال : لا بأس ما تصلح به مالك ، ثم سكت ساعه ثم قال : إذا أنت رشوته يأخذ أقلّ من الشرط ؟ قلت : نعم ، قال : فسدت رشوتك " (١) .

وتماميه هذه الروايه سنداً موقوفه على إثبات وثاقه إسماعيل بن أبي السّمّال الواقع فيه ووثاقه هذا الرجل مبنيه على تفسير خاص لعباره وردت في رجال النجاشى عندما ترجم لأخى إسماعيل وهو إبراهيم ومتعارف لدى النجاشى أن يوثق شخص في ترجمه غيره حيث قال بعد أن ساق كنيته ونسبه : " .. ثقّه هو وأخوه إسماعيل بن أبي السّمّال رويّا عن أبي الحسن موسى (عليه السلام) وكانا من الواقفه " (٢) فوقه خلاف في فهم هذه العبارة فهل قوله (ثقه) يعود إلى خصوص إبراهيم المترجم له ليكون قوله بعد

ذلك : (هو وأخوه إسماعيل بن أبي السّمّال رويًا عن أبي الحسن ..) مستأنفًا فالوثاقه حينئذ تكون مختصّه بإبراهيم ولا تشمل أخاه إسماعيل ، أم أنه يعود لكليهما بأن يُقرأ هكذا : (ثقه هو وأخوه إسماعيل بن أبي السّمّال) فيكون قوله بعد ذلك : (رويًا عن أبي الحسن (عليه السلام) وكانا من الواقفه) مستأنفًا فالوثاقه حينئذ تكون ثابتة لهما .

ويُستدلّ بهذه الروايه أيضاً على إطلاق الرشوه على دفع المال في غير باب الأحكام ولا يضرّ ضعف سندها على تقديره لأن الاستدلال بها ليس على إثبات الحكم الشرعي وإنما على استعمال لفظ في معنى معيّن من قبل شخص ذي لسان عربي في زمن متقدم .

ص: ٧٧

١- (٢) الوسائل مج ١٨ ص ٩٦ الباب ٣٧ من أبواب أحكام العقود من كتاب التجاره الحديث الأول .

٢- (٣) رجال النجاشي ص ٢٢ .

والرشوه بهذا المعنى الواسع بناءً على شمولها لغير باب الأحكام لا دليل على تحريمها وهذا معناه أنه لا يكفي في تحريم الرشوه مجرد صدق هذا العنوان بل لا بد من إقامه الدليل على الحرمة ، نعم .. الرشوه فى الأحكام كما ذكرنا ثابتٌ تحريمها ..

نعم .. هناك بعض المطلقات التى قد يقال بأنه يُستفاد منها حرمة الرشوه مطلقاً من قبيل : (لعن الله الراشى والمرتشى ..) (١) لكن الظاهر أن التمسك بإطلاق هذه الروايات لا يخلو من صعوبه بل الظاهر أن المقصود بها الرشوه فى الحكم لأن الظاهر أن التغليظ فى التحريم الوارد فيها من قبيل كون الرشوه محض الكفر (٢) وكون صاحبها ملعوناً (٣) يجعل الرشوه فيها منصرفه إلى خصوص الرشوه فى باب الأحكام .

إذاً لا يكفي فى الحكم بتحريم الرشوه مجرد صدق هذا عنوان الرشوه بناءً على التعميم الشامل حتى لغير الأحكام .

ثم إن الرشوه بمعناها العام هل يُعتبر فيها أن يكون المبدول مالاً أم أنها تصدق حتى لو كان المدفوع عملاً ليس من قبيل الأموال - وإلا يدخل تحت الأموال فيدخل فى الشق الأول مثل تقبيل يد القاضى أو القيام له إذا قدم فهل تصدق الرشوه على أمثال هذه الأمور أم أنها تختص بما إذا كان المبدول مالاً بل يمكن تعميم هذا التساؤل حتى للأقوال من قبيل مدح القاضى والثناء عليه فهل تصدق الرشوه هاهنا فيقال رشاه بالقول أو بالفعل ؟

الظاهر عدم الصدق ولا أقل من الشك فيه فإن الذى يُفهم من الرشوه عرفاً هو دفع المال ، نعم .. هو أعم من النقد فيصدق حتى على العمل إذا كان ممّا له مالىه كخياطه الثوب وبناء الدار .

ص: ٧٨

١- (٤) عوالى اللئالى ص ٢٦٦ .

٢- (٥) المصدر السابق ص ٢٧٤ .

٣- (٦) المصدر السابق .

ويمكن تعريف الرشوة بهذا المعنى الواسع بـ (أنها المال الذى يبذله الشخص لغيره ليتوصل به إلى تحقيق غرضه) ، وهذا الغرض مأخوذ فيه أن لا يكون له ماله بنظر العقلاء (1) وهو يختلف باختلاف الموارد فتارة يكون الغرض هو إحقاق حقّ وأخرى يكون تمشيه باطل وثالثه يكون بأن يحكم له حقاً أو باطلاً ورابعه بأن يدفع الظلم عن نفسه وخامسه بأن يتوصل إلى أمر مباح ففي جميع هذه الحالات تصدق الرشوة بمعناها العام ، والجامع لكل ما سبق من تلك الأغراض كما ذكر السيد الماتن (قده) هو أنها ممّا لا يُبذل بإزائه المال عرفاً وعقلاءً فمثل التوصل إلى أمر مباح كما فى صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه هو شىء لا يُبذل بإزائه المال بنظر العرف والعقلاء وكذا الحال فى بقيه الأغراض المتقدمه .

وأما الرشوة بمعناها الخاص وهى الرشوة فى باب الأحكام التى لا إشكال فى حرمتها فقد طرح فى المقصود بها - بحسب الأدله - احتمالات ثلاثه من قبل اللغويين والفقهاء كما فى كتبهم :

الأول : أن المقصود بها مطلق ما يبذله المتحاكمان .

الثانى : أن المقصود بها المال المبذول على الباطل سواء كان بإقراره أو بدفع حقّ فإن دفع الحقّ يُعدّ باطلاً أيضاً .

ص: ٧٩

١- (٧) لا بد من التفريق فى باب الرشوة بين المبذول والمبذول لأجله فى كون المأخوذ فى الأول أن يكون له ماله سواء كان مالاً بالفعل كالنقد او لم يكن ولكن كانت له ماله بنظر العقلاء كالخياطه والزراعه وكون المأخوذ فى الثانى أن لا تكون له ماله بنظر العقلاء كالأمتله الخمسه المذكوره - والمراد بالمبذول لأجله هو الغرض كما لا يخفى - .

الثالث : أن المقصود بها المال المبذول لأجل الحكم له حقاً كان أو باطلاً .

والظاهر أن الرشوة المحرمة تشمل الأخيرين فقط وهي لا تختص بأحدهما دون الآخر ، وبعبارة أخرى إن الرشوة المحرمة تشمل
فردين :

الأول : صوره علم الراشى بكونه على باطل فيدفع المال إلى الحاكم ليحكم له بالباطل .

الثاني : صوره جهل الراشى بكونه على باطل فيحتمل كونه على حق كما يحتمل أنه على باطل .

فكل من هذين الفردين داخل في الرشوة المحرمة ولا داعى لتخصيصها بأحدهما ، نعم .. المعنى الأول لها أى مطلق ما يبذله
المتحاكمان لا تصدق عليه الرشوة ظاهراً فلا يمكن تفسيرها به فإنه من قبيل التفسير بالأعم إذ هو يشمل الأجره والجعله والظاهر
أنهما غير الرشوة .

إذاً لا بد من تعريف الرشوة بتعريف لا يشمل أيّاً منهما لأنها ليست مطلق ما يبذله المتحاكمان وإنما هي عبارة عمّا يبذله أحدهما
من المال ليحكم القاضى له بالباطل أو ليحكم لصالحه حقاً كان أو باطلاً .

ومن هنا يظهر أنه لا- داعى لتخصيص الرشوة بما إذا كان الباذل أحد المتحاكمين بل هي تشمل حتى ما لو كان الباذل أخاً
لأحدهما أو أباً أو صديقاً أو غيرهم ما دام غرضه أن يحكم للمبذول لأجله باطلاً أو يحكم له حقاً أو باطلاً فيصدق هنا على
الدافع أنه راشٍ وعلى المستلم أنه مرتشٍ ، نعم .. قد يُفرض أن شخصاً أجنبياً عن المتحاكين يدفع مالاً للقاضى لأحد الغرضين
المذكورين بل لغرض آخر لا- علاقه له بأصل الدعوى فلا تصدق الرشوة حينئذ فيكون خارجاً عن محلّ الكلام كما لو دفع
للقاضى مالاً فى إحدى المناسبات - مثلاً أو دفع له مالاً ليقضى بالباطل فى كل دعوى يحكم بها لغرض إفساد باب القضاء على
الناس فليس من المعلوم صدق الرشوة على هذا العمل فإن المأخوذ فى حدّ الرشوة هو كون المال المستلم من قبل القاضى فى
مقابل أن يحكم لصالح أحد الطرفين .

ثم إن الفقهاء (رض) عمّموا الرشوة في الحكم إلى المرافعات غير المُقامة فضلاً عن المرافعات القائمة فعلاً فيدفع من يتوقع أن تكون هناك مرافعة في المستقبل يكون فيها أحد المتخاصمين مالاً للقاضي ليحكم له على أحد الوجهين أى بالباطل أو بالأعم من الحقّ والباطل - .

وكذا عمّموا الرشوة لما إذا كان الغرض لا للحكم لصالحه أو لصالح أحد الطرفين بالباطل أو مطلقاً بل لما إذا كان البذل في مقابل تعليمه الطرق القانونية لكسب القضية والفوز بها فإنه بالنتيجة يصدق أنه قد دفع المال للقاضي ليوصله إلى الحكم له بالباطل أو مطلقاً فالنتيجة إذاً هي واحده .

وعلى كل حال فلو نوقش في دخول هذا التعميم في الرشوة موضوعاً ولم يُسلم به فإن فقهاءنا نصّوا على أنها تلحق به حكماً فإن جوهر الرشوة موجود في هذه الموارد فإن الغرض من تحريم الرشوة سدّ باب التلاعب بالأحكام والاعتداء على حقوق الآخرين وهذا المعنى موجود في جميع موارد التعميم .

وأما الرشوة في غير باب الأحكام فقد تقدّم منّا أنه لا يكفي مجرد صدق عنوانها للحكم بتحريمها بل لا بد من أن ينهض عليه دليل والذي يُفهم من روايه حكم بن حكيم إذا جعلت هي الميزان هو التمييز بين الرشوة بمعناها العام - وهي الرشوة في غير الأحكام - والرشوة المحرّمة فالتوصل بدفع المال إلى جنّي مصلحه مُستحقّه أو الحصول على أمر مباح فهو حلال وجائز ، وأما إذا كان التوصل بدفع المال إلى جنّي مصلحه غير مُستحقّه فهذا يكون محرّماً .. كما تشهد بذلك روايه ابن حكيم حيث فصلت بين دفع المال لدفع الظلم فيكون جائزاً أو دفعه ليغضّ الوكيل عن بعض الشروط اللازمه لموكله فلا يكون جائزاً .

هذا تمام الكلام فى المقام الثالث .

المقام الرابع : فى الهدايا على القضاء .

والهدية التى تُدفع للقاضى على القضاء تارة يُفترض أن المقصود بها نفس المقصود بالرشوه غايه الفرق أنه فى الرشوه تكون هى بنفسها السبب فى أن يحكم القاضى له بلا توسط شىء آخر ، وأما فى الهدية فتمه واسطه فى البين لتحصيل ذلك وهى كسب قلب القاضى وخلق الميل النفسى عنده وهو ما يحصل قهراً باستلامه الهدية فيؤدى إلى أن يحكم لصالحه .

والهدية بهذا المعنى أى بأن يكون المقصود بها عين المقصود بالرشوه لا ينبغى الشك فى حرمتها بل لعله لا شك فى صدق كونها رشوه حقيقه لأنه لم يؤخذ فى تعريف الرشوه أن يكون المال المبذول فى مقابل الحكم مباشره وبلا وسائط .. ولو لم يُسلم بصدق عنوان الرشوه على الهدية فلا إشكال فى أنها ملحقه بها حكماً فتكون محرّمه لاتحاد الملاك واتفاق النتيجة .

وأخرى يُفترض أن يكون المقصود بها معنى آخر - غير ما يُقصد بالرشوه ككون القاضى أهلاً لإعطائه الهدية كما لو كان يبذل جهداً فائقاً فى الحكم على طبق الموازين أو كونه حائزاً على صفات كمال ومرتبته من العلم عاليه أو كون إعطاء الهدية تقرباً إليه تعالى فأمثال هذه الموارد خارجه عمّا نحن فيه لأنها ليست هديه على الحكم والقضاء الذى هو محلّ الكلام .

نعم .. حينما يكون للدافع مرافعه وهو فى وقت هذه المرافعه يدفع الهدية للقاضى حتى ولو لم يكن قاصداً تلك الخصوصيات المذكوره كتيه القربه - مثلاً فإنه من غير البعيد صدق الرشوه عرفاً على ذلك أى أن ما يفهمه العرف من إعطاء الهدية إلى القاضى فى وقت المرافعه خصوصاً إذا لم يكن من عادته الدافع ذلك هو أنها رشوه حتى مع عدم كون الدافع قاصداً لها لأن صدق العناوين لا يتوقف على القصد أى أن الصدق قهرى كما فى عنوان الهتك عند الصلاه أمام قبر المعصوم (عليه السلام) فإن صدقه قهرى بنظر العرف حتى لو فرض أن المصلى كان غير قاصد لذلك .

ص: ٨٢

Your browser does not support the audio tag

نذكر هاهنا نصّ الروایتين اللتين تقدّم الكلام عليهما في البحث السابق وهما :

صحيحه محمد بن مسلم :

" قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يرشو الرجل الرشوه على أن يتحوّل من منزله فيسكنه ؟ قال : لا بأس به " (١) .

قال صاحب الوسائل : " الظاهر أن المراد المنزل المشترك بين المسلمين كالأرض المفتوحه عنوه ، أو الموقوفه على قبيل وهما منه " أي الموقوفه على مجموعه من الناس ومنهم الراشي والمرتشي في مورد الروايه .

وروايه حكم بن حكيم الصيرفي :

" قال : سمعت أبا الحسن (عليه السلام) وسأله حفص الأعمور فقال : إن السلطان يشترى منّا القرب والأداوى فيوكّلون الوكيل حتى يستوفيه منّا فرشوه حتى لا يظلمنا، فقال : لا بأس ما تصلح به مالك، ثم سكت ساعه ثم قال: إذا أنت رشوته يأخذ أقلّ من الشرط ؟ قلت: نعم ، قال : فسدت رشوتك " (٢) .

ولا- ينبغي أن يكون الغرض من ذكر هاتين الروایتين هو الاستدلال بهما على أن الرشوه تُستعمل على نحو الحقيقه في غير باب الأحكام ليتوجّه عليه الإيراد بأنه استدلال بالاستعمال على تشخيص المعنى الحقيقى والاستعمال أعمّ من الحقيقه والمجاز وإنما الغرض هو إثبات المعنى الحقيقى بكلمات اللغويين فإن هناك طائفه منهم فسّرت الرشوه بمعنى عام لا يختصّ بباب الأحكام بخصوصه من قبيل صاحب القاموس الذى فسّرها بالجعل (٣) وصاحب النهايه الذى فسّرها بـ (الوصله إلى الحاجه بالمصانعه) (٤) ، ومن الواضح أن هذا لا اختصاص له بباب الأحكام بل يشمل غير الأحكام أيضاً ، نعم .. ذكرنا أن بعض اللغويين فسّرها بما يختصّ بباب الأحكام لكن الظاهر كما تبّه عليه غير واحد أن المنظور إليه عندهم هو الرشوه المحرّمه التى وردت الروايات فى التغليظ عليها من قبيل أنها الكفر بالله العظيم .

ص: ٨٣

١- (١) الوسائل مج ١٧ ص ٢٧٨ الباب ٨٥ من أبواب ما يُكتسب به الحديث الثانى .

٢- (٢) الوسائل مج ١٨ ص ٩٦ الباب ٣٧ من أبواب أحكام العقود من كتاب التجاره الحديث الأول .

٣- (٣) القاموس المحيط مج ٤ ص ٣٣٤ .

٤- (٤) النهايه فى غريب الحديث لابن الأثير مج ٢ ص ٢٢٦ .

إذا فالرشوه بحسب كلمات اللغويين - غير هذا البعض هى أعمّ من باب الأحكام فتشمل غير هذا الباب أيضاً وكلماتهم هذه تصلح أن تكون شواهد أو مؤيدات على أن المعنى اللغوى للرشوه لا يختصّ بخصوص باب الأحكام ، واستعمال الرشوه فى غير

باب الأحكام موجود في غير هذه الروايات من دون نصب قرينه مما يشير إلى أنه استعمال حقيقي حتى في غير باب الأحكام ففي معتبره عمار بن مروان المتقدمه بل في غيرها أيضاً ما يشير إلى أن مفهوم الرشوه مفهوم واسع لا يختص بخصوص باب الأحكام وذلك لأن المذكور في هذه المعتبره قوله (عليه السلام): "وأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم" وهذا التعبير المذكور في غير واحد من الأخبار وهو لا يخلو من تأييد لما ذكرناه باعتبار أن الرشا لو كان في اللغه مختصاً بباب الأحكام لكان التقييد بقوله: (في الحكم) توضيحياً لا احترازياً فيكون حينئذ مستدركاً لإمكان أن الاكتفاء بلفظ (الرشا) من دون تقييد فالتركيز على هذا القيد في هذه الروايه وغيرها من روايات الباب لا يخلو من إشعار بأن مفهوم الرشوه أوسع من باب الأحكام فهو شامل لغيره أيضاً.. مضافاً إلى أنه بالإمكان بحسب الوجدان اللغوي أن يُستقرب عموم معنى الرشوه بدعوى الشعور بحسب هذا الوجدان بصحه إطلاق الرشوه في غير باب الأحكام من دون حاجه إلى عنايه أو قرينه كما هو المتعارف من قولهم رشوت الموظف أو المدير (١) فيكون هذا مؤيداً لكون الرشوه موضوعه للأعم ولا تختص بباب الأحكام، نعم.. بذل المال بإزاء ما تعارف عدم أخذ العوض عليه يكون داخلاً في الرشوه وتطبيقات الروايات تدخل في هذا الباب كمنع الظلم وإحقاق الحق وتمشيه الباطل وغيرها.

ص: ٨٤

١- (٥) يمكن أن يقال إن هذا أجنبي عن المدعى لأن الوجدان اللغوي الذي هو حجه في تشخيص المراد الاستعمالي في عصر ما هو ما كان مواكباً لذلك العصر لا ما تأخر عنه بفترة بعيده إذ من الممكن أن يكون المعنى في ذلك الزمان خاصاً ثم يتسع تدريجياً فيصبح عاماً في هذا الزمان فلا يكون ما نشعر به من الوجدان اللغوي على التعميم في الزمن المتأخر حجه على كونه كذلك في الزمن المتقدم فالاستشهاد بالشعور الحاصل في هذا الزمان لمعنى معين على كونه كذلك في زمان سابق في غير محلّه، نعم.. لا بأس به في حدّ التأييد.

هذا .. وقد تقدّم منّا تعريف الرشوه المحرّمه بأنها : (المال المبذول للقاضى ليحكم بالباطل أو لصالح الباذل مطلقاً) وذكرنا أنه لا يبعد صدق الرشوه عرفاً على الهديه حتى إذا كان الدافع غير قاصد بها أن يحكم القاضى له بل كان قاصداً للقربه - مثلاً فى إذا ما تزامن الدفع مع زمان المرافعه والخصومه لاسيّما إذا لم يكن من عادته دفع الهديه للقاضى ومعنى هذا إلغاء اعتبار القصد فى تحقّق مفهوم الرشوه أى أنه لا- يُعتبر فى الراشى عندما يبذل المال للقاضى قصد أن يحكم له بالباطل أو مطلقاً فيكون تحقّق مفهوم الرشوه على هذا منوطاً بالصدق العرفى .

إذا تبين هذا فلنرجع إلى ما كتنا فيه من الكلام فى المقام الرابع فى جواز الهديه التى تُعطى للقاضى وقد ذكرنا على نحو القاعده العامه أنه عندما يكون الغرض من الهديه هو الحكم له بالحق أو الباطل فهى رشوه إما موضوعاً أو حكماً .. ولكن قد استدلّ على تحريم الهديه على القاضى بروايات :

الأولى : روايه الأصبغ بن نباته المرويه فى الوسائل عن كتاب (عقاب الأعمال) للشيخ الصدوق عن أبيه عن أحمد بن إدريس عن محمد بن أحمد عن موسى بن عمر عن ابن سنان عن أبي الجارود عن سعد الإسكاف عن الأصبغ عن أمير المؤمنين (عليه السلام) :

" قال : أيّما والٍ احتجب من حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامه وعن حوائجه ، وإن أخذ هديه كان غلواً ، وإن أخذ الرشوه فهو مشرك " (١) .

ص : ٨٥

١- (٦) الوسائل مج ١٧ ص ٩٤ الباب الخامس من أبواب ما يُكتسب به الحديث العاشر .

وهذه الروايه تؤيد ما ذكرناه من استعمال الرشوه بالمعنى العام - أى فى غير باب الأحكام - لأن الحديث فيها عن والٍ يمتنع من قضاء حوائج الناس فيعطى الهديه لكى يقضيها لهم .

وقد ذكر السيد الماتن (قده) هذه الروايه وناقش فى سندها ودالاتها :

أما من حيث السند فقد قال بأن الروايه ضعيفه ولم يذكر وجه الضعف فيها ولكن ذكر فى حاشيه كتابه (المكاسب المحرمه) أن الضعف من جهه سعد الإسكاف ومن جهه أبى الجارود .. ولكن الظاهر أن هذا اشتباه لأن السيد (قده) ينص على وثاقه زياد بن المنذر أبى الجارود (١) ووثاقه سعد بن طريف الإسكاف (٢) فى معجم الرجال ، ويُحتمل والله العالم أن الضعف فى نظره الشريف من جهه موسى بن عمر لكونه مجهولاً (٣) ، وفى نسخه موسى بن عمران واحتمال كونه كذلك ضعيف جداً والظاهر أنه موسى بن عمر وبالخصوص هو موسى بن عمر بن يزيد بقرينه روايه محمد بن أحمد بن يحيى بن عمران فإنه يروى عن موسى بن عمر بهذا العنوان ويروى عن موسى بن عمر بن يزيد أيضاً وكيف كان فهو مجهول ولعل الضعف الذى يشير إليه السيد (قده) هو من هذه الجهه .

وأقول : يمكن البناء على وثاقه موسى بن عمر باعتبار روايه محمد بن أحمد عنه لأن المراد بمحمد بن أحمد فى الروايه هو محمد بن أحمد بن يحيى بن عمران صاحب نواذر الحكمه وموسى بن عمر أحد رجال نواذر الحكمه الذين لم يستثنهم ابن الوليد بناءً على أن عدم استثناء شخص من رجال نواذر الحكمه من قبل ابن الوليد دليل وثاقته عنده وعند غيره أيضاً على ما ذكرناه فى محله بغض النظر عن الخلاف الدائر فى تخصيص هذا الأمر بنواذر الحكمه ممن روى عنهم محمد بن أحمد بن يحيى فيها ولم يستثنهم ابن الوليد أم تعميمه لغير نواذر الحكمه أيضاً ممن روى عنهم محمد بن أحمد بن يحيى ولم يدخل فى استثناء ابن الوليد وذلك لأن الراوى فى ما نحن فيه هو من رجال نواذر الحكمه ولم يستثنه ابن الوليد الذى هو (٤) القدر المتيقن من الدليل على الوثاقه بحسب ذلك المبنى وهذا بنظرنا كافٍ لإثبات الاعتماد عليه فتكون الروايه على هذا صحيحه سنداً لوثاقه الرواه الباقيين من الشيخ الصدوق وأبيه وأحمد بن إدريس القمى الأشعرى الثقه المعروف ومحمد بن أحمد الذى هو محمد بن أحمد بن يحيى بن عمران صاحب نواذر الحكمه وهو ثقه بلا إشكال وموسى بن عمر الذى أثبتنا وثاقته الآن وابن سنان الذى هو عبد الله بن سنان وأبى الجارود زياد بن المنذر وسعد الإسكاف وهم جميعاً ثقات أيضاً والأصيح بن نباته الذى هو من خواص أمير المؤمنين (عليه السلام) فالروايه معتبره عندنا .

ص: ٨٦

١- (٧) لاحظ ترجمته فى المعجم مج ٨ ص ٣٣٢ وما بعدها .

٢- (٨) لاحظ ترجمته فى المعجم مج ٩ ص ٧٠ وما بعدها .

٣- (٩) لاحظ ترجمته فى المعجم مج ٢٠ ص ٦٣ وما بعدها .

٤- (١٠) أى كون الراوى من رجال نواذر الحكمه ولم يدخل فى استثناء ابن الوليد .

وأما من حيث الدلالة فقد نوقش فيها بكونها أجنبية عن محلّ الكلام لأنها وارده في الولاة وهو غير ما نحن فيه فإن كلامنا في الهدية للقاضي لا للوالي .

وأقول : بعد فرض الالتزام بصحة الرواية سنداً والأخذ بظاهرها من حيث كونها وارده في الولاة وبعد الالتزام بحرمة أخذ الهدية على الوالي فيمكن التعدّي إلى محلّ الكلام من القضاء إما بإلغاء الخصوصية وعدم الفرق وإما بالأولوية ببيان أن الذي يفهم من الرواية هو امتناع الوالي عن قضاء حوائج الناس أى امتناعه عن القيام بالوظيفة التي وُظف لها والتي عادةً يتقاضى الأجر ممن ولّاه عليها فمثل هذا إذا أخذ هديه لكي يقوم بوظيفته من قضاء حوائج الناس فقد فعل حراماً ، وهذا المعنى يُمكن إثباته بالنسبة إلى القاضي بمعنى أن القاضي عندما يمتنع عن القضاء إلا بأخذ الهدية عليه فتُعطى له لأجل ذلك فيمكن أن يقال حينئذ إن هذه الهدية تكون محرّمة إما بالأولوية باعتبار أهميه منصب القضاء وخطورته فإذا كان أخذ هديه على القيام بالواجب الذي هو من قبيل قضاء حوائج الناس حراماً فأخذ الهدية على القيام بالقضاء الذي وُظف هذا الشخص للقيام به يكون حراماً أيضاً أو بإلغاء الخصوصية ودعوى عدم الفرق بينه وبين الوالي لأنه يفهم من الرواية أن حرمة الهدية ثبتت باعتبار كون العمل موظفاً له ولذا حُصّت الرواية بالوالي ولذلك لا نتعدّى عن موردها إلى مطلق من يمتنع عن قضاء حوائج الناس إذا لم يكن ذلك من وظيفته المعيّن هو لها وفي المقابل يُمكننا التعدّي عن موردها إلى مطلق من يأخذ الهدية على عمل هو موظف له ويأخذ الأجر عليه ومنه القاضي وهذا هو الميزان في حرمة أخذ الهدية للقيام بالعمل ، والوقوف على عله الحكم في روايه ما يفتح الباب واسعاً لتعميمه إلى الموارد التي تشترك في هذه العله وإن لم تكن المذكوره في متنها .

ومما تقدّم يظهر أن حرمة أخذ الهدية من قبل القاضى لا تثبت فقط فى مورد الحكم بالباطل أو مطلقاً بل تثبت أيضاً فى مورد أخذها للقيام بأصل ما وُظّف له كما لو كان ممتنعاً أو متوانياً عن القيام بوظيفته من القضاء بين الناس إلا بإعطائه الهدية حتى لو كان قضاؤه على وفق الموازين والقواعد الشرعيه .

الروايه الثانيه : ما رواه الحسن بن محمد الطوسى فى الأمالى عن أبيه عن ابن مهدي عن ابن عقده عن عبد الرحمن عن أبيه عن ليث عن عطاء عن جابر عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال : " هديه الأمراء غلول " (١) .

وهذه الروايه ضعيفه السند - كما هو واضح (٢) ، وأما من حيث الدلاله فهى أجنبيه عن محلّ الكلام لكونها وارده فى هدايا الأمراء ولو عُمّمت إلى ما نحن فيه بما ذكر من إلغاء الخصوصيه أو الأولويه فهى ليست ظاهره فى المدعى لاحتمال أن يكون المراد الهديه التى يُعطيها الأمراء لا التى يأخذونها أى أن إضافه الهديه إلى الأمراء من قبيل الإضافه إلى الفاعل - على حدّ جوائز السلطان - .

الروايه الثالثه : ما رواه الشيخ الصدوق فى عيون الأخبار بأسانيده عن الرضا عن آبائه عن على (عليهم السلام) : " فى قوله تعالى : (أَكالون للسحت) ، قال : هو الرجل يقضى لأخيه الحاجه ثم يقبل هديته " (٣) .

ص: ٨٨

١- (١١) الوسائل مج ٢٧ ص ٢٢٣ الباب الثامن (باب تحريم الرشوه فى الحكم والرزق من السلطان على القضاء) الحديث السادس .

٢- (١٢) فإن أغلب رجالاتها من العامه .

٣- (١٣) الوسائل مج ١٧ ص ٩٤ الباب الخامس من أبواب ما يُكتسب به الحديث الحادى عشر .

وهذه الروايه ضعيفه السند كما هو واضح مضافاً إلى أنها أجنبيه عن محلّ الكلام بل هي في موردها - وهو قضاء الحاجه - لا بد من تقيدها بما إذا كان الرجل موظفاً لقضاء تلك الحاجه فإنه حينئذ إذا فعل ثم قبل الهديه يكون هذا حراماً ، وأما إذا فرضنا أنه لم يكن موظفاً لها فليس ثمه من يُفتى بحرمتها حينئذ .. مضافاً إلى أن المفروض فيها كون الهديه بعد العمل وهذا مما يُخفف من إمكان القدح في حليّه مثل هذه الهديه .

هذا .. وقد تبين من هذا المقام الرابع أنه لا- مانع من الالتزام بحرمة الهديه على القاضى مقابل القيام بواجبه استناداً إلى روايه الأصمغ بن نباته .. مضافاً إلى صدق عنوان الرشوه عرفاً على الهديه التى تُدفع لاستماله قلب القاضى لكى يحكم له بالباطل أو مطلقاً وحينئذ فلا إشكال فى حرمتها ولا أقلّ من دخولها تحتها حكماً فى ما لو قلنا بخروجها عنها موضوعاً .

هذا .. وما تقدّم كله كان تعليقاً على قوله فى المتن فى المسأله الثانيه : " هل يجوز أخذ الأجره على القضاء من المتخاصمين أو غيرهما ؟ فيه إشكال ، والأظهر الجواز " وذكرنا أن هذا يمثّل رأيه المتأخّر ، وأما رأيه المتقدم فهو عدم الجواز ونحن نوافق فيه .

قال (قده) فى المسأله الثالثه : " بناءً على عدم جواز أخذ الأجره على القضاء هل يجوز أخذ الأجره على الكتابه ؟ الظاهر ذلك " أى الجواز إذ لا مانع من أخذ القاضى الأجره على ما يُدوّنه للمترافعين من الحكم الذى قضى به فى دعواهما (1) .

ص: ٨٩

١- (١٤) لكونه خارجاً عمياً وجب عليه فإن الواجب على القاضى إنما هو أصل الحكم والفصل فى الخصومه وأما كتابه ذلك وتدوينه فليس مما وجب عليه فيجوز له أن لا يبذله مجاناً بل يأخذ الأجره عليه .

ثم قال (قده) في المسأله الرابعه : " تحرم الرشوه على القضاء . ولا فرق بين الآخذ والباذل " .

قد تقدم الكلام فى هذا الحكم ولكن هاهنا تعليق سياتى الحديث عنه إن شاء الله تعالى .

القضاء-المساله-5-المقام الاول-القاضى المنصب-ادله النصب العام بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

تنبيه يتعلّق بروايه الأصبع بن نباته - التى ذكرنا فى البحث السابق أن سندها تام - :

أقول : يُحتمل أن يكون ابن سنان الواقع فى سند هذه الروايه هو محمد بن سنان لا عبد الله بن سنان باعتبار أن محمد بن سنان يروى عن أبى الجارود ويروى عنه موسى بن عمر وقد وقعت فى أسانيد كثيره روايته عن أبى الجارود مما يقوى احتمال أن يكون المقصود فى المقام بابن سنان هو محمد بن سنان وسيأتى منّا مزيد توضيح وتحقيق لذلك فى البحوث اللاحقه إن شاء الله تعالى .

ووصل بنا الكلام إلى قوله فى المسأله الرابعه : " تحرم الرشوه على القضاء ، ولا فرق بين الآخذ والباذل " .

فنقول : لا إشكال فى ما ذكره من الحكم فى باب القضاء أعنى حرمة الرشوه على القضاء بالنسبه إلى الآخذ والباذل - فيلزم ردّ المال إلى صاحبه ، وأما فى غير باب الأحكام - بناءً على التعميم فالظاهر أنه الأمر يختلف باختلاف الموارد كما لو دفع مالاً لموظف لكى لا يظلمه فإنه لا يحرم على الدافع كما نصّت عليه روايه حكم بن حكيم المتقدمه وإنما تثبت على الآخذ وهكذا إذا دفع مالاً - ليستنقذ حقّه فلا- يكون حراماً على البازل وإنما يكون حراماً على الآخذ ، نعم .. إذا دفع مالاً - لمن كان طرفاً فى القبض ولم يكن طرفاً فى المعامله لكى يُنقص من الشرط كالوكيل الذى يستوفى أقلّ من المقدار الذى يلزم الوفاء به للموكل فالحرمة لا تختصّ بالآخذ حينئذ بل تعمّ البازل أيضاً .

ص : ٩٠

ثم قال (قده) فى المسأله الخامسه : " القاضى على نوعين : القاضى المنصب وقاضى التحكيم " .

الغرض من هذه المسأله بيان عدم اختصاص القاضى بالقاضى المنصب بل ثمة قاضٍ آخر يُسمى بقاضى التحكيم ، والمقصود بالقاضى المنصب الأعمّ من أن يكون النصب فيه نصباً خاصاً يتعلّق بشخص بعينه أو يكون نصباً عاماً يثبت فيه النصب لكل من وُجدت فيه شرائط ومواصفات معيّنه ، وفى قبال هذا (١) قاضى التحكيم .. وبدواً قد يظهر أن الفرق بينهما هو فى النصب وعدمه والإذن وعدمه فالأول يحتاج إلى إذن ونصب والثانى لا يحتاج إليهما إلا أن الحقيقه أن الفرق بينهما ليس قائماً على ذلك فإن كلاً منهما يحتاج إذن ونصب باعتبار أن القضاء ولايه على الغير والأصل الأولى أنه لا ولايه لأحد على أحد بل الولايه لله سبحانه وتعالى وللمن عينه ونصبه ولا يمكن رفع اليد عن مقتضى هذا الأصل إلا بدليل وهو النصب والإذن وإلا فبأى وجه يكون لقاضى التحكيم الولايه على المتخاصمين فإن مشروعيه القضاء فى التحكيم على نحوٍ يكون نافذاً فى حقّ المتخاصمين نوعٌ من الولايه - كالولايه الثابته للقاضى المنصب وهى تفتقر إلى دليل مُثبت لها ومُخرج عن مقتضى الأصل فيها وهو الإذن الشرعى وعلى ذلك

فيقع السؤال في الفرق بينهما بعد اشتراكهما في الاحتياج إلى إذن ونصب؟

والظاهر أن الفرق بينهما يكمن في أن النصب في القاضى المنصوب يكون ثابتاً بشكل مباشر من دون أن يكون في طول شيء يُفرض في حين أن النصب في قاضى التحكيم قد يُفرض في طول التحاكم والتراضى من قِبَل الطرفين ولذا حينما يتقدم أحد المتخاصمين إلى القاضى بالدعوى فإن كان قاضياً منصوباً يكون بإمكانه أن يُجبر الطرف الآخر على حضور المرافعة ويجب عليه أن يُطِيعه لأن النصب كان من قبل الإمام (عليه السلام) مباشرة وليس في طول رضا كلٍّ من الطرفين ، وأما إذا كان قاضى تحكيمٍ فليس من حقّه أن يُجبر الطرف الآخر على الحضور إن كان ممتنعاً .

ص: ٩١

١- (١) أى القاضى المنصوب بالمعنى المتقدم .

نعم .. قد يظهر من كلمات بعضهم بل نُسب إلى المشهور على شكّ في صحه النسبه أنه لا يُعتبر في قاضى التحكيم الإذن وهذا معناه أن مشروعيه القضاء فى باب التحكيم تُستمدّ من نفس التحاكم والتراضى من قبل الطرفين فإذا تحاكما إلى شخص وتراضيا به كان قضاؤه حينئذ مشروعاً و نافذاً من غير حاجه إلى إذن ونصب .

ولكن الظاهر عدم صحه ذلك .. ويمكن أن يُوجه ما تقدّم بأن قاضى التحكيم لا- يحتاج إلى الإذن الذى يحتاجه القاضى المنصوب فى كونه إذناً مباشراً ليس فى طول التحاكم .

والحاصل أن النصب المباشر قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً وعلى كلا التقديرين لا يتأتى فى قاضى التحكيم .

هذا .. ولا إشكال - كما سيأتى فى أن هناك جملة من الأمور تُعتبر فى القاضى وهى شرائط القضاء من قبيل العدالة والإيمان وطهاره المولد والفقاهه والاجتهاد إلى غيرها مما سيأتى ذكره .. ولكن وقع الكلام فى أن هذه الشرائط هل هى معتبره فى القضاء مطلقاً أم هى معتبره فى خصوص القاضى المنصوب دون قاضى التحكيم فبناءً على اعتبار هذه الشروط مطلقاً فى قاضى التحكيم كما هى معتبره فى القاضى المنصوب فحينئذ يتولّد إشكال ذكر فى كلماتهم وهو أنه هل يُمكن تصوّر قاضى التحكيم فى زمان الغيبه أم لا ؟ فقالوا بعدم إمكان ذلك لأن قاضى التحكيم إن كان واجداً لهذه الشرائط - ومن أهمّها الاجتهاد والفقاهه - فيكون قاضياً منصوباً بالنصب العام وإن لم يكن واجداً لها فلا اعتبار بحكمه أصلاً لأن المفروض أن هذه الشرائط معتبره فى القضاء مطلقاً فإذا كان القاضى فاقداً لبعض هذه الشرائط كالاجتهاد - مثلاً فلا يكون حكمه نافذاً ولا يكون قضاؤه معتبراً .. وعلى ذلك فلا- يمكن تصوّر قاضى التحكيم فى زمان الغيبه بل لا يمكن فى زمان الحضور أيضاً إذا كان المنظور هو زمان ما بعد صدور النصب العام ، نعم .. إذا أنكرنا وجود نصب عام أصلاً أو آمنّا به ولكن فرضنا الكلام قبل زمان صدور النصب العام فيمكن تصوّر قاضى التحكيم حينئذ .

والجواب عما سبق يمكن أن يكون بإنكار اعتبار تلك الشروط في قاضى التحكيم أو القول باعتبارها ولكن مع إنكار خصوص شرط الاجتهاد لنكتته سيأتى الحديث عنها وعندها يمكن افتراض قاضى التحكيم فى زمان الغيبه ونستطيع حينئذ أن نعرفه بأنه الشخص الذى لا يكون واجداً للشروط جميعاً أو على الأقل لا يكون واجداً لشرط الاجتهاد فمثل هذا القاضى يكون قاضى تحكيم ويكون مأذوناً له فى القضاء بناءً على مشروعيه قضاء التحكيم كما سيأتى - .

هذا .. وما تقدم كان تمهيداً للخوض فى أصل المطلب ، والظاهر أن منهجيه البحث تقتضى تقديم الكلام على القاضى المنصوب وعمياً إذا وصل إلينا نصب عام وعن هذه الشروط المعبره فى القاضى المنصوب ثم نعطف الكلام بعد ذلك على قاضى التحكيم لبحث فيه عن الدليل على مشروعيه قضاء التحكيم أولاً ثم نبحث عن أن الشروط التى انتهينا إلى اعتبارها فى القاضى المنصوب هل هى معبره فى قاضى التحكيم أو لا-، وأما عكس ذلك الترتيب كما فعل السيد الماتن بحسب ترتيب مسائله - فهو غير صحيح منهجياً .

إذاً فالكلام يقع فى مقامين :

الأول : فى القاضى المنصوب .

والثانى : فى قاضى التحكيم .

أما بالنسبه إلى المقام الأول ففى القاضى المنصوب ثمة جهات للبحث :

الأولى : ويبحث فيها عن أدله النصب العام (1) .

فقد استدلل على وجود نصب عام فى الشريعة فى باب القضاء بما هو أشبه بالدليل العقلى وبعده روايات :

ص: ٩٣

١- (٢) وأما النصب الخاص فلا- يقع تحت دائره البحث لأنه عبارته عن تعيين الإمام (عليه السلام) لشخص بعينه قاضياً بعد تشخيصه (عليه السلام) لتوفر الشروط فيه واقتضاء المصلحه لذلك . (منه دامت بركاته)

أما الروايات فقد تكلمنا عنها في بحث سابق (١) وهي عبارة عن التوقيع الشريف المروى من قبل إسحاق بن يعقوب: "وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله عليهم" (٢)، ومقبوله عمر بن حنظله: "قال: انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإني قد جعلته عليكم حاكماً" (٣)، ومعتبره أبي خديجه: "إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه" (٤).

وهذه الروايات قد فرغنا عن الكلام على سندها بشكل مفصل في بحث سابق (٥) وانتهينا إلى اعتبار أسانيدنا جميعاً، نعم.. السيد الماتن (قده) ناقش في أسانيدنا فأنكر صحه التوقيع والمقبوله دون المعتبره فإنه ناقش في خصوص دلالتها على النصب العام ثم سلك مسلكاً آخر في الاستدلال على المدعى أشبه ما يكون بالدليل العقلي وسيأتى التعرض له إن شاء الله تعالى.

فالكلام بعد الفراغ عندنا من تماميه أسانيد الروايات المتقدمه في دلالتها على النصب العام فنقول:

الإنصاف أن الاستدلال بالروايه الأولى أعني التوقيع الشريف - على المدعى غير واضح فإن استفاده النصب العام للفقيه قاضياً من قوله (عليه السلام): (وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا) بعيد عن لسان هذه الروايه والظهور الأولى لها إنما هو في الشبهات الحكميه فإنها تبين الطريق الذى يتعين على العوام سلوكه لرفعها وهو الرجوع إلى الفقيه المجتهد القادر على استنباط الأحكام من أدلتها، وأما القول بأنها ناظره إلى نصب الفقيه العارف بالحلال والحرام قاضياً فبعيد عن لسانها، نعم.. هناك طريق آخر للاستدلال بالروايه على النصب العام مبنى على استفاده ولايه الفقيه من هذا التوقيع الشريف أى أنه يدل على جعل الفقيه والياً ومتولياً للأمر بولاية عامه على إداره شؤون المجتمع ومن ذلك القضاء لإقرار الحق ومنع الظلم ونشر العدل بين الناس فإنه أحد فروع هذه الولاية العامه.. ولكننا فى بحث ولايه الفقيه شككنا فى دلاله التوقيع على الولاية العامه وبالنتيجه لا يمكن من خلال هذا التوقيع إثبات الولاية على القضاء.

ص: ٩٤

- ١- (٣) راجع بحثه الشريف حول ولايه الفقيه فى مبحث الخمس .
- ٢- (٤) كمال الدين وتمام النعمه للشيخ الصدوق ص ٤٨٥ .
- ٣- (٥) التهذيب مج ٦ ص ٢١٨ .
- ٤- (٦) الكافي مج ٧ ص ٤١٢ .
- ٥- (٧) يُلاحظ بحث ولايه الفقيه فى مبحث الخمس .

وربما يقال إن المدعى لا يتوقف على دلاله هذا النص على الولاية العامه للفقيه لكي تُثبت بها الولاية على القضاء لأننا وإن أنكرنا دلاله هذه الروايه وغيرها على الولاية العامه إلا أننا انتهينا بالنتيجه إلى إثبات الولاية للفقيه بأدله أخرى وعليه فيكون هذا المنصب أى الولاية على أمور المسلمين - ممنوح شرعاً للفقيه ولما كان القضاء أحد فروع هذه الولاية فيكون ثابتاً للفقيه تبعاً فنحن لا نحتاج إذاً إلى دليل ينص على منح هذا المنصب للفقيه بل يكفي في إثباته الأدله التي تُثبت منح الولاية العامه له ليثبت هو بالتبع لكونه فرعاً من فروعها .

وهذا ما سلكه السيد الخوئي (قده) لإثبات المدعى - أى النصب العام (١) وسيأتى الحديث عنه إن شاء الله تعالى .

والنتيجه أن الاستدلال بالتوقيع الشريف لإثبات النصب العام من الصعوبه بمكان .

هذا ما يتعلّق بالروايه الأولى وسيأتى الكلام على الروايه الثانيه وهى المقبوله فى البحث اللاحق إن شاء الله تعالى .

لقضاء-المساله-٥-المقام الاول-النصب العام-ادله النصب العام بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

وصل الكلام بناءً إلى المقبوله والاستدلال بها على النصب العام للقضاء بشرائط ومواصفات معيّنه ، ونصّها :

" قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه فى دين أو ميراث ، فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاء أيحلّ ذلك؟ قال : من تحاكم إليهم فى حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت وما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقاً ثابتاً له لأنه أخذه بحكم الطاغوت وما أمر (٢) الله أن يكفر به ، قال الله تعالى : (يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به)، قلت : فكيف يصنعان؟ قال : ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإني قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا فلم يُقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله وعليه ردّ (٣) والرادّ علينا الراد على الله وهو على حدّ الشرك بالله .. الحديث " (٤) .

ص: ٩٥

١- (٨) وهذا ما تقدّمت الإشارة إليه بأنه أشبه بالدليل العقلى .

٢- (١) كذا فى الوسائل مج ٢٧ ص ١٣٧ ، ولكن فى ص ١٣ منها وفى الكافى مج ١ ص ٦٧ والتهذيب مج ٦ ص ٢١٨ بلفظ (وقد أمر الله) .

٣- (٢) كذا فى الوسائل مج ٢٧ ص ١٣٧ ، ولكن فى ص ١٣ منها وفى الكافى والتهذيب بلفظ (وعلينا ردّ) .

٤- (٣) الوسائل مج ٢٧ ص ١٣٧ الباب الحادى عشر من أبواب صفات القاضى الحديث الأول .

وهذه الروايه الشريفه تامه سنداً كما هو الصحيح ويُستدلّ بها على النصب العام الذى يُستفاد من قوله (عليه السلام) : (فانى قد جعلته عليكم حاكماً) والضمير فى (جعلته) يعود إلى الشخص الذى روى حديثهم ونظر فى حلالهم وحرامهم وعرف أحكامهم (عليهم السلام) وقد تقدّم أن المقصود بالحاكم هو القاضى كما هو المناسب لمورد السؤال من المنازعه فى دين أو ميراث .

وقد طُرح إشكال في هذه الرواية - ويجرى في سائر الروايات وقد تقدّم ذكره في أول هذا الكتاب - وحاصله أن يقال إننا نسلم أن في هذه الرواية نصّاً على النصب إلا أنه نصب مؤقت بفترة وجود الإمام (1) لأنه صادر منه (عليه السلام) في وقته باعتباره وليّ الأمر فهو نصب ولائى ناشئ من إدراك الإمام (عليه السلام) لمصلحه ولا يعبر عن حكم شرعى واقعى فلا يكون ثابتاً لا في هذا الزمان ولا حتى في زمان من بعده من الأئمة (عليهم السلام) فالنتيجة أنه لا يمكن الاستدلال به على النصب العام في زماننا .

وقد تقدّم الجواب عنه بما محصّله أنه لا فرق بين الأحكام الولائية والأحكام الإلهية في أنها إذا صدرت تكون باقية وثابته إلى أن يأتي ما يلغيها ويقطع بقاءها غايه الفرق بينهما إنما هو في ما يرفع هذا الحكم فالحكم الإلهى الواقعى لا يُرفع إلا بالنسخ في حين أن الحكم الولائى يرفعه الإمام نفسه أو الإمام اللاحق وإلا فكل من الحكمين سواءً في شأنه البقاء والاستمرار وفي لزوم الالتزام به من قبل المكلّفين .

وقد حاول بعضهم الجواب عنه بإنكار أن يكون النصب نصباً ولائياً فزعم أنه من باب الإخبار عن الحكم الشرعى والجعل الإلهى - أى جعل الفقيه قاضياً كما هو الحال في إخباره (عليه السلام) عن أى حكم شرعى آخر .

ص: ٩٦

١- (٤) أى الذى صدر منه ذلك النصب .

وهذه المحاولة وإن كانت تحلّ الإشكال إلا أنها خلاف الظاهر فإن الرواية ظاهره فى النصب لا الإخبار كما يشهد به قوله (عليه السلام) فيها : (قد جعلته عليكم حاكماً) .

واعترض أيضاً على الاستدلال بالرواية بما حاصله أن الرواية ليست ناظره إلى محلّ الكلام الذى هو القاضى المنصوب فلا يُستفاد منها نصب الفقيه قاضياً بالنصب العام وإنما هى ناظره إلى قاضى التحكيم ويُستفاد منها مشروعيه القضاء للتحكيم باعتبار أن قول الإمام (عليه السلام) : (فانى قد جعلته عليكم حاكماً) متفرّع على قوله قبل ذلك : (فليرضوا به حكماً) فيكون نصب الفقيه قاضياً وجعله حاكماً هو فى طول التراضى وهذا شأن قاضى التحكيم وأما القاضى المنصوب فنصبه إنما يكون بقطع النظر عن افتراض التحاكم والتراضى .

ونظير هذا الإشكال ما ذكره السيد الخوئى (قده) فى الرواية الثالثة - أعنى معتبره أبى خديجه - ولكنه لم يذكره فى هذه المقبوله بل يرى أنها تامه الدلاله إلا أنها ضعيفه السند بعمر بن حنظله حيث لم يثبت توثيقه لديه ، والتعبير فى هذا الإشكال وما ذكره فى المعتبره واحد والأسلوب واحد وليس من الواضح أنه لم خصّ الإشكال بتلك الرواية دون هذه فإن هذه الرواية قد يُتوهم أيضاً وروده فيها .

وحلّ الإشكال - بحيث يظهر الجواب عنه فى هذه المقبوله ومعتبره أبى خديجه الآتيه - هو بأن يقال : إن الذى يُفهم من لسان هذه الرواية أن قوله (عليه السلام) : (فانى قد جعلته عليكم حاكماً) بمثابة التعليل للرضا بكونه حاكماً فقوله : (فليرضوا به حكماً) كأنه قد علّل بقوله (لأنى قد جعلته عليكم حاكماً) فليس جعله حاكماً هو فى مرتبه متأخره عن التراضى به وإنما هو بمثابة العله أى أنه إنما أمرهم بالرضا به حكماً لأنه (عليه السلام) جعله عليهم حاكماً فيكون الرضا به حكماً فى طول جعله حاكماً فلا يكون هذا النصب المستفاد من قوله (عليه السلام) : (فانى قد جعلته عليكم حاكماً) فى طول التراضى والتحاكم وإنما هو نصب مستقل بل الأمر بالرضا به هو الذى يكون فى طولهِ ومتفرّع عليه فتكون الرواية ظاهره الدلاله فى القاضى المنصوب وفى النصب العام بعد دفع الإشكالات الدلاليه عنها وكذلك السنديه .

" بعثنى أبو عبد الله (عليه السلام) إلى أصحابنا فقال : قل لهم : إياكم إذا وقعت بينكم خصومه أو تدارى فى شىء من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفسّاق ، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا فانى قد جعلته عليكم قاضياً وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر " (١).

وتمه روايه أخرى لأبى خديجه : " قال : قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق (عليه السلام) : إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فانى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه " (٢).

وقد ذكر السيد الخوئى (قده) أن هذه الروايه ناظره إلى قاضى التحكيم لأن قوله : (فانى قد جعلته عليكم قاضياً) متفرع على قوله : (فاجعلوه بينكم) أى حاكماً وقاضياً فيكون فى طوله ، وإذا كان الجعل فى طول التراضى والتحاكم فيكون القاضى حينئذ قاضى تحكيم لا قاضياً منصوباً .

والجواب عنه هو الجواب المتقدم نفسه وهو أن المستفاد من العبارة أن قوله (عليه السلام) : (فانى قد جعلته عليكم قاضياً) بمثابة قوله : (لأنى قد جعلته عليكم قاضياً) فيكون الأمر بالرجوع إليه فى طول نصبه قاضياً لا أن نصبه قاضياً يكون فى طول تحاكمهم إليه وتراضيه به .. فالإنصاف أن الروايه سالمه من هذا الأشكال وهى ناظره إلى النصب العام للقاضى بقطع النظر عن التحاكم والتراضى .

ص : ٩٨

١- (٥) الوسائل مج ٢٧ ص ١٣٧ الباب الحادى عشر من أبواب صفات القاضى الحديث السادس ، و(التدارى) مخفف التدارؤ وهو التدافع ، وفى التهذيب مج ٦ ص ٣٠٣ : (تدارى بينكم) - بإضافه (التدارى) إلى (بينكم) - ، و(تتحاكموا) بتاءين ، و(ممن قد عرف) بزياده (ممن) .

٢- (٦) الوسائل مج ٢٧ ص ١٣ الباب الأول من أبواب صفات القاضى الحديث الخامس ، وفى الكافى مج ٧ ص ٤١٢ وفيه : (قضائنا) بدل (قضايانا) .

ومن هنا يتبين أننا لا نحتاج في الحقيقة إلى الاستدلال على النصب العام إلى دليل آخر لأن هاتين الروايتين تكفيان لإثبات النصب العام ، والسيد الخوئي (قده) كما أشرنا بعد أن ردّ هذه الروايات بضعف السند أو عدم الدلالة استدلالاً على النصب العام الذى هو محلّ الكلام بحكم العقل بوجود حفظ النظام مع وضوح توقف حفظ النظام على القضاء الذى به استتباب الأمن وإقامه العدل فيكون القضاء واجباً كفايه - إذ ليس ثمة احتمال كونه واجباً عينياً لأن حفظ النظام يتأذى بوجوده على نحو الكفايه - وهذا كما يقتضى الوجوب الكفائى المشار إليه يقتضى أيضاً أن يحكم الشارع بنفوذ هذا القضاء وذلك لوضوح أن مجرد وجوب القضاء على نحو الكفايه بل وتصدى بعض من يلتزم بهذا الوجوب لا ينحفظ به النظام ما لم يكن حكم القاضى نافذاً.. إذاً لا بد من فرض وجود قضاء يجب عليهم القضاء ويحكم الشارع بنفوذ قضائهم لأن حفظ النظام لا يتم إلا بذلك .

ومن هذا الدليل يُستكشف على نحو الجزم أن الشارع نصب قضاة وحكم بنفوذ قضائهم لأجل حفظ النظام فلا حاجة إلى تجسّم البحث عن روايه تدل على هذا المضمون ، وأولئك القضاة المنصوبون من قبل الشارع لذلك الغرض هم الفقهاء أخذاً بالقدر المتيقن مما استُكشف بذلك الدليل واقتصاراً عليه باعتبار ما تقدّم مراراً من أن نفوذ حكم شخص على آخر على خلاف الأصل فيقتصر فى مخالفته على القدر المتيقن من مورده ولا إشكال فى أن القدر المتيقن هو الفقيه باعتبار الحاجه فى مورد القضاء إلى استنباط الأحكام من أدلتها المقرره (١) وهو عمل الفقيه دون غيره ، ولا احتمال جزماً أن ينصب الشارع غير الفقيه قاضياً دون الفقيه وإنما الاحتمال فى أن ينصب كلياً منهما فيدور الأمر بين الأخذ بكل منهما أو الاقتصار على أحدهما وكل ذلك مخالف للأصل المذكور (٢) ولكن لما دل العقل على لزوم نصب القاضى فيقتصر فى مخالفه الأصل على القدر المتيقن من ذلك وهو الفقيه .. مضافاً إلى إمكان الاستدلال على المدعى بما يُعرف بدليل الحسبه وهو غير مسأله حفظ النظام ومحصله :

ص: ٩٩

١- (٧) ولذلك اشترط الاجتهاد فى القاضى .

٢- (٨) وهو عدم ولايه أحد على أحد ولا نفوذ لحكم أحد على أحد .

أن هناك أموراً يُعبّر عنها - في كلمات فقهاءنا (رض) - بالمعروف فكل معروف نحن نقطع بلا بديه تحقّقه في الخارج شرعاً كما نقطع بأن الشارع لا يريد تحقّقه من أيّ أحد بل يريد تحقّقه من أفراد مخصوصين كما نجد ذلك - مثلاً في الولاية على أموال الغائب أو اليتيم فإن هذا معروف ونحن نقطع بأن الشارع يريد تحقّقه خارجاً ولا يرضى بتفويته كما نقطع بأنه لا يريد تحقّقه من أيّ أحد وإنما يريد تحقّقه من أشخاص معيّنين يتصدّون لهذا الأمر - الذي نقطع بأن الشارع يريد تحقّقه خارجاً - فيدور الأمر بين جماعه يُمثّلون القدر الذي يُتيقّن برضا الشارع بتحقق ذلك الأمر على أيديهم وآخرين يُشكّك في رضا الشارع بهم فيؤخذ بالقدر المتيقّن ويُترك ما وراءه ولا ريب أن القدر المتيقّن في ما نحن فيه إنما يُمثّله الفقهاء دون غيرهم .

فهذا دليل آخر يُثبت المطلوب .. ولكن من الممكن إدخاله في الدليل السابق أعني دليل حفظ النظام باعتبار أن منشأ لا بديه ما نقطع به من أن الشارع يريد تحقّق ذلك الأمر في الخارج على كل حال ولا يرضى بتفويته إنما هو إرادة الشارع لحفظ النظام .

وهذا الدليل في نظرنا تام بل إن تطبيقه في محلّ الكلام لعله أوضح من تطبيقه على ولاية الفقيه وإن كنا قد طبّقناه على بحث ولاية الفقيه في محلّه وذلك لأن الارتباط بين القضاء والاجتهاد وما يستتبع ذلك من الاستنباط ومعرفة الأحكام الشرعية أوضح من ارتباط الولاية العامة بالاجتهاد حيث إنه في بحث ولاية الفقيه تأتت شبهة إمكان أن يوجد من هو أكفأ من الفقيه في إداره شؤون المجتمع مما يؤدّي إلى عدم ضروره أن يكون هذا الدليل منتجاً لانحصار الولاية العامة بالفقيه بمعنى أنه لا يُشكّل القدر المتيقّن إذ لعل غيره إذا كان يحمل مواصفات خاصه تؤهّله لتلك المهمه (1) يكون أولى منه فاحتجنا في ذلك البحث لدفع هذه الشبهة إلى بيان ارتباط الولاية العامة بمعرفة الأحكام الشرعية وتطبيقها على مواردّها ولا إشكال في أن الفقيه هو الأقدر على معرفه رأى الشارع وتمييز ما يريد مميّلاً لا يريد ، وهذه الشبهة لا تجرى ها هنا لوضوح الارتباط بين القضاء ومعرفة الأحكام الشرعية فإن القضاء حكم شرعي يحتاج في معرفته إلى استنباط الأحكام الشرعية من مداركها المقرره إلا أنه مما تُفصل به الخصومه ويُحلّ به النزاع ، ففي هذا المورد يكون الفقيه المجتهد هو القدر المتيقّن ممّن يريد الإمام (عليه السلام) تصدّيهم للقيام لمنصب القضاء من باب الحسبه أو من باب حفظ النظام .

ص: ١٠٠

إذاً فهذا الدليل في محلّ الكلام تام بل هو تام حتى في باب إثبات الولايه العامه للفقيه .

فالتتيجه أنه لا ينبغي التشكيك في ثبوت النصب العام بناءً على ما تقدّم من الأدله .

ثم يأتي الكلام على الجبهه الثانيه من البحث وهي الشرائط المعتمره في القاضى .

القضاء-المساله-٥-المقام الاول-النصب العام-الجبهه الثانيه-شرائط نصب-القاضى-١ البلوغ ٢ العقل ٣ الذكوره بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

تقدّم إن الكلام يقع في مقامين :

الأول : في القاضى المنصوب .

والثانى : في قاضى التحكيم .

وذكرنا أن الكلام في المقام الأول يقع في جهات وقد تحدّثنا عن الجبهه الأولى وهي إثبات النصب العام وصدور النصّ من قبل الأئمه (عليهم السلام) لمن كان واجداً لجمله من الصفات والشرائط وقلنا إن هناك دليلاً يمكن التمسك به لإثبات هذا النصب العام وقد تقدّم ذكره .

الجبهه الثانيه : في الشرائط المعتمره في القاضى المنصوب بالنصب العام :

ذكر السيد الماتن (قده) في المتن عدّه أمور قال إنها شرائط للقاضى المنصوب بالنصب العام ونحن نتعرض لها تباعاً ولكن نشير هنا إلى أن طريقه إثبات اعتبار هذه الشرائط في القاضى المنصوب على مسلكه (قده) في إثبات النصب العام تختلف عنها على المسلك الصحيح المختار فطريقه إثباتها على المسلك المختار تكون بالرجوع إلى النصّ الدال على النصب العام فلا بد من مراجعته لمعرفة الشرائط التي تضمّنها هذا الدليل فما يُستظهر اعتباره فيه يُحكم بكونه معتبراً وما يُشكّك في اعتباره فلا يُسلّم باشرطه في القاضى المنصوب ما لم يدلّ دليل بالخصوص على اعتباره واشترطه وحينئذ فإن أمكن التمسك بتلك الأدله اللفظيه لنفى اعتباره بأن كانت في مقام البيان أو بنكته أخرى تُثبت أنها مطلقه من ناحيه ما يُشكّك في اعتباره فحينئذ يمكن التمسك بإطلاقها لنفى اعتباره وإن لم يمكن التمسك بالإطلاق فحينئذ تدخل المسأله في باب الأصل العملى .. وهل يقتضى عدم الاعتبار أم الاعتبار ؟

ص: ١٠١

بناءً على ما تقدّم مراراً من أن القضاء ونفوذ حكم شخص في حقّ غيره هو على خلاف القاعده ولا بد أن يُقتصر فيه على القدر المتيقّن فحينئذ لا بد من اعتبار هذا الشىء المشكوك الاعتبار الذى لم يمكن استظهار اعتباره بالدليل اللفظى بحسب الفرض كما لا يمكن نفي اعتباره بالتمسك بإطلاق الدليل اللفظى لعدم وجود إطلاق فيه حسب الفرض فإذا وصلت النوبه إلى الأصل

العملى فمقتضى لزوم الاقتصار على القدر المتيقن فى مخالفه الأصل والقاعده هو اعتبار ذلك الشىء المشكوك ولازمه القول بعدم نصب من كان فاقداً لذلك الشىء المشكوك الاعتبار قاضياً بالنصب العام .

هذه طريقه إثبات هذه الشرائط بناءً على المسلك المختار ، وأما بناء على مسلك السيد الخوئى (قده) الذى تقدم فى باب النصب العام فهى تختلف عنها فإن عنده أن كل شرط يُشكك فى اعتباره فهو معتبر لأنه كان قد أثبت النصب العام بحكم العقل من باب حفظ النظام فقال إنه يُستكشف عقلاً من وجوب حفظ النظام أن الشارع نصب قضاة لئلا يلزم اختلال النظام وذكر أن المتيقن منهم هم الفقهاء فإذا شككنا فى اعتبار شىء فى الفقيه الذى استكشفنا نصبه من الدليل العقلى فلا بد من اعتباره كما لو شككنا فى اعتبار شرط طهاره المولد فلا بد من اعتباره من باب التمسك بالقدر المتيقن لأن الأمر فى الواقع يدور بين أن يكون المنصوب هو مطلق الفقيه سواء كان طاهر المولد أم لا- أو يكون المنصوب هو خصوص طاهر المولد فيكون طاهر المولد هو القدر المتيقن إذ لا- يُحتمل العكس - أى أن يكون المنصوب هو غير طاهر المولد دون طاهر المولد ، وهذه هى القاعده فى استنتاج القدر المتيقن - ، وهكذا سائر الأمور التى يُشكك فى اعتبارها لأنه يرى عدم وجود الدليل اللفظى الدال على النصب العام حتى يُرجع إليه ويُستتق فى اعتبار ذلك الشىء المشكوك من عدمه فإذا فقد النص على اعتباره فتمسك بالإطلاق حينئذ لنفى اعتباره فتصل النوبه دائماً إلى ما يشبه الأصل العملى ويُقتصر فيه على القدر المتيقن ولذا لا يُحتاج على مسلكه إلى أدله لاعتبار الشرائط التى ذكرها ، نعم .. لا- بد أن يكون احتمال ما يُشكك فى اعتباره معتداً به وليس احتمالاً واهياً غير عرفى وعقلانى ولو كان منشأه ذهاب جملة من الفقهاء إلى اعتباره .

هذا بيان الطريق على المسلكين وسنقتصر في محاسبه الشرائط المذكوره على خصوص المسلك المختار الذى ذكرنا أنه يتضمّن أدله لفظيه تدل على النصب العام فطريقه إثبات اعتبار هذه الشرائط أو نفي اعتبارها تكون بمراجعته تلك الأدله فنقول :

أول شرط - ذكر فى المتن - : هو البلوغ ولا إشكال فى أنه معتبر عند المشهور بل قال فى الجواهر بشأن هذا الشرط مع شرائط أخرى ذكرها : " بلا خلاف أجده فيها " ، ونقل عن الشهيد الثانى فى المسالك أنها (١) موضع وفاق ، واستدل فى الجواهر على اعتبار شرطيه البلوغ بأمرين :

أولاً : سلب الاعتبار عن أقوال غير البالغ وأفعاله فكيف مع هذا يصلح لهذا المنصب العظيم الذى هو القضاء .

وثانياً : كونه مؤلّى عليه - أى واقعاً تحت الولاية والوصايه - .

فيستكشف من هذين الدليلين اعتبار البلوغ فى القاضى المنصوب .

وأقول : أما بالنسبه إلى الدليل الأول (٢) فلا إشكال فى أن من كان حاله كذلك لا يصلح لأن يتولّى هذا المنصب الخطير (٣) وإنما الكلام فى أنه هل اللازم اعتبار البلوغ مطلقاً فى القاضى المنصوب فالخارج حينئذ هو الصبى مطلقاً - مميّزاً كان أو غير مميّز - أو يمكن إلحاق الصبى المميز بالبالغ فالخارج حينئذ هو الصبى غير المميز فحسب ؟

ووجه هذا التفصيل أن الصبى مطلقاً لا يكون مسلوب العبارة إذ يمكن أن يقال إن من البعيد عقلاء الالتزام بأن الصبى المميز الذى تفصله ساعه عن البلوغ - مثلاً - هو مسلوب العبارة قبل ساعه وغير مسلوبها بعد ساعه فإن مثل هذا الزمان القصير لا يُعدّ عند العقلاء مؤثراً وفارقاً فى المقام وبناءً على هذا لا ينهض الدليل المذكور لإثبات هذا الشرط مطلقاً .

ص: ١٠٣

١- (١) أى تلك الشرائط التى ذكرها مع شرط البلوغ .

٢- (٢) وهو سلب الاعتبار عن أقواله وأفعاله واعتبارها كلا أقوال ولا أفعال .

٣- (٣) أى القضاء .

وأما بالنسبة إلى الدليل الثاني (١) فقد يبرز تساؤل هاهنا وحاصله أن الشيخ صاحب الجواهر (قده) تبعاً للمحقق الحلبي في الشرايع ذهب إلى عدم اشتراط الحرية في القاضى أى جواز أن يتولّى العبد القضاء ولا فرق في هذه المسأله بين العبد والصبي في كون كل منهما مولّى عليه ولا تنفذ تصرفاته إلا بإذن الولي وإمضائه بل الأمر في العبد أشدّ (٢) فإذا كانت الولاية على الشخص تمنع من تسنّمه هذا المنصب فينبغى أن تكون مانعه من تولّى العبد له مع أن الشيخ (قده) يصرّح بعدم اشتراط الحرية في القاضى المنصوب مستدلاً له (٣) بإطلاق أدله النصب العام فإن مقتضى إطلاقها عدم الاشتراط وجواز تولّى العبد لهذا المنصب .

وأقول : مقتضى إطلاق روايات النصب العام عدم الاشتراط بالإضافة إلى البلوغ أيضاً فلماذا لا يُستدل بهذه الروايات لنفى اعتباره - والمقصود بالروايه المطلقه فى أدله النصب العام بالقياس إلى البلوغ مقبوله ابن حنظله فإن الوارد فيها : (ينظران من كان منكم ..) وهذا العنوان - أعنى الاسم الموصول : (من) كما يشمل العبد والحر يشمل كذلك البالغ وغيره وهو المميز - وليس ثمه من يخصّصه بالبالغ .

إذا .. هذا إيراد يُسجّل على الشيخ صاحب الجواهر بناء على تمسّكه بالإطلاق وإن كنا لا نقول به كما سيأتى - .

نعم .. قد يُناقش فى إطلاق المقبوله بالنسبه إلى محلّ الكلام بأنه لا يصح التمسّك به لنفى اعتبار البلوغ وذلك باعتبار عدم تماميه هذا الإطلاق - على تقدير القول به وبغض النظر عن المناقشات الآتية - لكونه مقيداً بمعتبره أبى خديجه التى تقول : (ولكن انظروا إلى رجل منكم ..) حيث إن الظاهر أن قوله : (رجل) قيد يُستفاد منه اعتبار البلوغ واعتبار الذكوريه كما سيأتى فالمأمور بالرجوع إليه هو رجل لا صبي ولا امرأه .

ص: ١٠٤

١- (٤) وهو كونه مولّى عليه .

٢- (٥) باعتبار أن الولاية على الصبي تنتهى قهراً ببلوغه وهو أمر حاصل بخلاف العبد فقد يبقى فى الرقّ طيله حياته فيكون مولّى عليه تمام عمره .

٣- (٦) أى لعدم الاشتراط .

وقد يُناقش بعدم دلاله الروايه على اعتبار البلوغ والذكوريه لأن هذا الاعتبار مبني على مفهوم اللقب (١) وهو أضعف المفاهيم ولا قائل به .

ولكن يُجاب عنه بأن الاستدلال في الحقيقه ليس مبنياً على مفهوم اللقب وإنما هو مبني على استظهار أن الإمام (عليه السلام) في هذه الروايه بصدد تحديد من يجب الرجوع إليه (٢) بكونه رجلاً أي ذكراً بالغاً وهذا يصلح أن يكون مقيّداً للمطلق في المقبوله لو قيل بانعقاد الإطلاق فيها .

مضافاً إلى أنه يمكن المناقشه في أصل انعقاد الإطلاق في المقبوله وذلك باعتبار وجود ارتكاز عند المتشرّعه في عدم صلاحية الصبي لتسنّم هذه المناصب باعتبار عدم نفوذ تصرفاته ، وهذا الارتكاز الموجود لديهم إما أن يكون قريبه لثبته متّصله بالكلام تمنع من انعقاد الإطلاق ولو سُيِّم بدواً أن قوله (عليه السلام) : (انظروا إلى من كان منكم ..) لو خُلّي ونفسه يكون مطلقاً ولكن المتشرّعه الذين يتلقّون هذا الكلام مرتكز في أذهانهم أن الصبي لا يصلح لهذا المنصب لكونه مولّى عليه ومسلوب النفوذ ، أو يقال بأنها تفيد الانصراف عن الصبي إلى البالغ .. وعلى كلا التقديرين ثمة تشكيك في انعقاد الإطلاق في هذه الروايات بالنسبه إلى محلّ الكلام .

فظهر مما سبق الخدشه في وجود إطلاق في أدله النصب العام ليتمسك به لنفي اعتبار شرطيه البلوغ فلا نملك حينئذ الدليل الذي يشمل بإطلاقه غير البالغ بل نملك الدليل على اعتبار البلوغ واشتراطه وهو معتبره أبي خديجه .

فالصحيح وفاقاً للمشهور بل المتفق عليه بينهم هو اعتبار البلوغ في القاضى .

ص: ١٠٥

١- (٧) وذلك باعتبار عدم ذكر الموصوف قبله .

٢- (٨) في مقابل التحاكم إلى الطاغوت .

الشرط الثاني - الذى ذكره فى المتن - : هو العقل واشترطه مما لا- يحتاج إلى أن يُستدلّ عليه بدليل كانصراف الأدله عن المجنون وأمثاله بل من غير المعقول بالنسبه إلى الشارع أن ينصب المجنون قاضياً .

الشرط الثالث : هو الذكوره أى يُعتبر فى القاضى أن يكون ذكراً ، وهذا الشرط مشهور بين الأصحاب وأدعى عليه الإجماع حيث ادعى الشيخ الأنصارى (قده) الإجماع المحصّل والمنقول عليه وعلى البلوغ .

وأقول : مما تقدّم بحثه فى الشرط الأول يتبيّن الحال فى هذا الشرط وحاصل ما نذكره هاهنا أن بعض أدله النصب (١) وإن كانت قد يُتوهم إطلاقها بالنسبه إلى هذا الشرط كما فى قوله (عليه السلام): (من كان منكم) حيث يشمل الموصول (من) بإطلاقه الذكر والمرأه إلا أنه لا بد من رفع اليد عن هذا الإطلاق كما تقدّم وتقييده بخصوص الذكر باعتبار ما ورد فى معتبره أبى خديجه من قوله : (انظروا إلى رجل منكم) بالبيان السابق نفسه من كون الإمام (عليه السلام) فى مقام التحديد مضافاً إلى عدم معهوديه أن تكون المرأه قاضياً ويمكن أن يكون هذا سبباً فى انصراف الإطلاق عن المرأه ، هذا .. وينبغى أن لا يكون المقصود بعدم المعهوديه هو عدم التعارف الخارجى فقط إذ أنه لا يكون حينئذ مانعاً من الإطلاق وإنما المراد نحو آخر من عدم التعارف وهو أنه لم يُنقل فى زمان من الأزمنه تولى المرأه لمنصب القضاء .. مضافاً إلى الارتكاز القائم على أن المرأه لا تصلح لهذا المنصب وأنها فى أبواب ليست قليلة من الفقه لها أحكام خاصه تنفرد فيها عن الرجل مما قد يكون منشأ طبيعياً لهذا الارتكاز .. مضافاً إلى تأييد ذلك ببعض الروايات وإن كانت ضعيفه السند من قبيل ما روى فى الخصال بسند ضعيف - : (ولا تُولى المرأه القضاء) (٢) ، وفى الفقيه أيضاً حيث روى الشيخ الصدوق بإسناده عن حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه جميعاً عن جعفر بن محمد عن آباءه (عليهم السلام) فى وصيه النبی (صلى الله عليه وآله) لعلی (عليه السلام) : (قال يا على ليس على المرأه جمعه .. إلى أن قال : ولا- تُولى القضاء) (٣) مع ضميمة الروايات العاميه التى نقلها علماؤنا فى كتب الاستدلال والظاهر أنها روايات ليست بالقليله فمن مجموع ما سبق كله لعله يحصل الركون إلى أن هذا المضمون (٤) صادر عن المعصومين (عليهم السلام) .

ص: ١٠٦

١- (٩) والمقصود بذلك مقوله ابن حنظله .

٢- (١٠) الخصال ص ٥٨٥ الحديث الثانى عشر .

٣- (١١) الفقيه مج ٤ ص ٣٦٤ ، والوسائل فى الباب الخامس والعشرين من أبواب صفات القاضى الحديث الأول مج ١٢ ص ٤٦ .

٤- (١٢) أى اعتبار الذكوريه فى القاضى المنسوب .

Your browser does not support the audio tag

الشرط الرابع - المذكور فى المتن - : الإيمان والمراد به الكون على مذهب الإماميه الاثنى عشرية بمعنى أن غير المؤمن لا يجوز له تولّى القضاء أى أن قضاءه لا يكون نافذاً ولا ممضىً شرعاً .

والظاهر أن اشتراط الإيمان مما لا خلاف فيه بين علمائنا (رض) بل قال الشيخ صاحب الجواهر (قده) : " إنه من ضروريات مذهبننا " ، واستدل عليه فى الجواهر بما دلّ على النهى عن الترافع إلى قضائهم - أى العامه - ، ويبدو أن مقصوده من ذلك الأدله التى جمعها الشيخ صاحب الوسائل (قده) فى الباب الأول من كتاب القضاء الداله على تحريم التحاكم إلى الطاغوت بعناوين مختلفه ولكن أكثرها بعنوان الطاغوت وأهل الجور والسلطان وأمثالها التى تشير بأجمعها إلى تحريم التحاكم إلى الطاغوت فكأنه يستدل بهذه الروايات على اعتبار الإيمان فى القاضى الذى هو محلّ الكلام .. ولكن يبدو أن الأصح والأنسب الاستدلال على اعتبار بمقبوله ابن حنظله ومعتبره أبى خديجه المتقدمين حيث ورد فى الأولى : " ينظران من كان منكم " ، وفى الثانيه : " انظروا إلى رجل منكم " فإن لفظ (منكم) المتكرر فى كلتا الروايتين يُستفاد منه اعتبار شرط الإيمان بالبيان السابق الذى استفدنا منه اشتراط الذكوريه والبلوغ وهو كون الروايه ظاهره فى مقام التحديد وأن الإمام (عليه السلام) فى مقام تعيين من يجوز الرجوع إليه وهو كونه : (منكم) أى من أهل الإيمان فتدلان على اعتبار الإيمان فى القاضى .

وقد يُستدلّ على ذلك أيضاً بفحوى ما دل على اعتبار الإيمان فى إمام الجماعه فيقال إن هذه الأدله حيث دلّت على اعتبار الإيمان فى إمام الجماعه فهى تدلّ على اعتباره فى محلّ الكلام - وهو القاضى - بطريق أولى وذلك باعتبار أن منصب القضاء أهمّ من إمامه الجماعه والاهتمام به فى الشرع أكثر منها فإذا كان يُعتبر فى إمام الجماعه أن يكون مؤمناً فاعتبار الإيمان فى القاضى من باب أولى .

ص: ١٠٧

ثم إن هذه الأولويه هل هى قطعيه أو عرفيه ؟

سيأتى الحديث عنه عند الكلام على بعض الشرائط التى يكون أظهر الأدله عليها هذه الأولويه .

وأما أدله التحاكم إلى الطاغوت التى من المحتمل أن الشيخ صاحب الجواهر (قده) كان قد استدلل بها على اعتبار الإيمان فى القاضى فالظاهر أنها أجنبيه عن محلّ الكلام لأن المستفاد من هذه الأدله هو تحريم التحاكم إلى الطاغوت ، والنسبه بين عنوانى الطاغوت والمؤمن الواقع شرطاً فى محلّ الكلام - هى العموم والخصوص من وجه فيجتمعان فى مورد كون الطاغوت مؤمناً أى حاكماً جائراً وإن كان إمامياً اثنى عشرياً ، نعم .. من حيث المصداق الخارجى قد لا يكون هذا المورد متحققاً إلا أن هذا لا يعنى تخصيص الدليل المطلق فلو وجد حاكم جائر ولكنه مؤمن فهو أيضاً ممن يحرم التحاكم إليه ويفترق كل منهما عن الآخر فى مورد يخضه إذ لا مانع من افتراض كون الحاكم طاغوتاً غير مؤمن أو مؤمناً غير طاغوت .. فإذا لا موجب لتخصيص أدله التحاكم

إلى الطاغوت بخصوص غير المؤمن وإنما هي مطلقه تشمل كل طاغوت وجائر وظالم مؤمناً كان أو غير مؤمن فالتحاكم إليه يكون منهيّاً عنه بنص الأدله الوارده فى هذا الباب ، وبعد تعدد العنوان وتعدد الملاك الذى يُفهم من هذه الأدله وهو أن ملاك التحريم فى أدله التحاكم إلى الطاغوت هو كونه طاغوتاً وجائراً فى حين أن الملاك فى عدم جواز تولّى غير المؤمن للقضاء هو كونه غير مؤمن فحينئذ لا وجه للاستدلال على اعتبار الإيمان فى محلّ الكلام بما دل على تحريم التحاكم إلى الطاغوت فإنهما من باين منفصلين مستقلين لا يصح الاستدلال على أحدهما بما دلّ على الآخر فالصحيح الاستدلال بالروايتين وكونهما فى مقام التحديد على اعتبار الإيمان فى القاضى مضافاً إلى الأولويه على تقدير تمامها كما سيأتى .

الشرط الخامس : طهاره المولد بمعنى أن ابن الزنا لا يصلح لتسنّم هذا المنصب ، والظاهر أن هذا الشرط لا خلاف في اعتباره عندهم .

واستدلّ عليه بدليلين :

الأول : فحوى ما دل على اشتراط طهاره المولد في إمام الجماعة وفي قبول الشهاده بناءً على ثبوت ذلك فيهما كأصل مسلم في المقام فحينئذ يقال بأن اعتبار طهاره المولد في هذين البابين يدل بالأولويه على اعتبارها في محلّ الكلام (١) فهذه الأولويه - كما يظهر من بعض كلمات السيد الخوئي (قده) - قطعيه تورث اليقين باعتبار طهاره المولد في ما نحن فيه .

وأما إذا فرض عدم التسليم بها (٢) تنتزّل حينئذ إلى الأولويه العرفيه لاسيما في الدليل الدال على اعتبار طهاره المولد في الشاهد فإن العرف إذا رأى اشتراط طهاره المولد في الشاهد والحال أن الشهاده فرع القضاء ودورها في إثبات الدعوى وفصل الخصومه أقل بكثير من دوره - رأى أن ذلك يكون موجباً لثبوت هذا الشرط في القاضى بطريق أولى .

فالنتيجه أنه إذا لم يحصل لنا جزم ويقين في اعتبار هذا الشرط بالأولويه القطعيه فنتنزّل إلى الأولويه العرفيه التي تُستظهر من الدليل وهي على فرض ثبوتها توجب في الدليل الدال على اعتبار طهاره المولد في الشاهد بل حتى في إمام الجماعة أن يكون ظاهراً في اعتبارها في ما هو أهمّ منه وهو القاضى نظير ما ذكر في قوله تعالى : (ولا تقل لهما أفّ) حيث يدل بالأولويه على النهي عن السبّ والضرب .

هذا هو الدليل الأول الذي ذكر في كلماتهم واستند إليه كثير ممن تعرّض إلى هذه المسأله .

ص : ١٠٩

١- (١) أى القضاء .

٢- (٢) أى بالأولويه القطعيه .

الدليل الثاني : الانصراف بمعنى أن الدليل الدال على نصب القاضى ينصرف عن ابن الزنا فلا يكون الدليل شاملاً له بإطلاقه وهذا الانصراف يُعلم بأن عدم طهاره المولد وكون الشخص ابن زنا يُعدّ منقصه لا بمعنى أنها منقصه ذاتيه فى الشخص بل بمعنى أنها منقصه بحسب النظر العرفى - لا يصلح الشخص معها لأن يتسنّم إمامه الجماعة أو يكون شاهداً فى قضيه ، وإذا كانت مثل هذه المنقصه الثابته بنظر العقلاء حتى لو لم يكن لها أصل شرعى تؤثر فى منعه من ذلك فهى من باب أولى تكون موجباً لمنعه من أن يتسنّم منصب القضاء فالدليل الدال على نصب القاضى يكون منصرفاً عمّن وجدت فيه فلا يشمل الدليل حينئذ ابن الزنا بل يختصّ بغيره .

وأقول : إذا تمّنا الأولويه ولو بصيغتها الثانيه أى العرفيه فيمكن الاستدلال على المدعى .. وإلا فالاستدلال بالانصراف وإن ذكره كثير منهم لا يخلو من حزازه لعدم الموجب له فإن مجرد وجود منقصه فى الشخص من ناحيه اجتماعيه - لا من ناحيه شرعيه - قد لا يكون موجباً للانصراف ، نعم .. ما يؤكّد الأولويه العرفيه أنّ كون الشخص ابن زنا يُعدّ منقصه عرفاً فإذا كانت هذه المنقصه منعه من أن يكون إمام الجماعة بنظر الشارع لكونها منقصه بنظر العرف فهنا يمكن أن يقال إنه من باب أولى أن تمنعه من أن يتسنّم منصب القضاء والولاية العامه وهكذا غيرهما من المناصب فإن المنصب كلما ازداد أهميه ثبت المنع فيه بطريق أولى ، ومن هنا يمكن إثبات الأولويه العرفيه والاعتماد عليها فى المقام حيث تشكّل وضوحاً فى الدليل يمكن معه من الاستناد إليها لإثبات هذا الاشتراط .

الشرط السادس : العدالة ، والظاهر اتفاهم على اعتبارها بلا خلاف ولا إشكال ، واستُدلّ على هذا الاشتراط بجمله من الأمور :

منها : التمسك بمقبوله ابن حنظله باعتبار أنها بعد الرجوع إلى مضمونها ذكرت في صورته التعارض بين الحكّمين أن (الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث) فيفهم من استخدامه (عليه السلام) لصيغه أفعل الداله على التفضيل أنه فرض في الحاكمين أن كلاً منها كان عادلاً وفي التعارض رجح الأعدل منهما فيفهم من ذلك لاسيما مع افتراض وجود الوصف (1) وعدم الإشارة إليه في صدر الحديث - الفراغ عن اعتبار كون الحاكم والقاضي عادلاً .. وهذا الدليل لو تمّ يكون مقيداً للإطلاق ما دل على النصب العام على تقدير وجود مثل هذا الإطلاق الشامل للعادل والفاسق - .

ومنها : الفحوى والأولويه بالبيان السابق نفسه ، وحاصله هنا أن يقال :

إن اعتبار العدالة في إمامه الجماعة والشاهد يدلّ بالأولويه على اعتبارها في القاضي ، وهي إما أولويه قطعيه أو أولويه عرفيه بالبيان الذي تقدّم من كون دور القاضي أكبر وأهمّ من دور الشاهد في فصل الخصومه فليست المسأله هي نقل خبر حتى نرفع اليد عن شرط العدالة ونكتفي بالوثاقه وإنما هي مسأله مهمه وخطيره لا يمكن إيكالها إلى من لم يثبت لنا تدينه فضلاً عمّن ثبت عدم تدينه فيمكن القول بأننا نطمئن باشتراط العدالة في القاضي بقطع النظر عن وجود ما يدل عليه في باب الشهاده ولو من باب استهجان ردّ شهاده الفاسق من قبل القاضي الذي هو فاسق مثله !!

فالظاهر أن المسأله واضحه لا تحتاج إلى تجسّم الاستدلال .

ص: ١١١

١- (٣) أي العدالة .

ومنها: صحيحه سليمان بن خالد وهي تامه سنداً بروايه الشيخ الصدوق (قده) في الفقيه حيث يرويها عن سليمان بن خالد وطريقه إليه تام كما في المشيخه لا بروايه الكافي والتهذيب فإن الطريق فيهما يمرّ بسهل بن زياد بناءً على الخدشه فيه - :

عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: " اتقوا الحكومه فإن الحكومه إنما هي للإمام العالم بالقضاء ، العادل في المسلمين كنبى (1) أو وصى نبى " (2) .

والاستدلال بها على نسخه الكاف (3) أوضح منه على نسخه اللام لكون التمثيل فيها بالمصدق الواضح ولا يفهم منه الحصر بالمثل به بل يفهم منه أن القضاء يكون للشخص الذى هو واجد لهذه الصفات التى منها العدالة .

وأما على نسخه اللام فيتأتى فيها احتمال اختصاص هذا المنصب بالنبي ووصيه ولا يُستفاد منها تعميم شرط العدالة التى هي الصفة الواضحة فيهما - إلى القاضى المنصوب بالنصب العام .

ومنها: روايه أبى خديجه التى تقدّم ذكرها بسند معتبر وآخر غير معتبر مذكورين فى أبواب صفات القاضى من الوسائل فالأول مذكور فى الباب الأول الحديث الخامس والثانى مذكور فى الباب الحادى عشر الحديث السادس :

عن أبى خديجه : " قال : بعثنى أبو عبد الله (عليه السلام) إلى أصحابنا فقال : قل لهم : إياكم إذا وقعت بينكم خصومه أو تدارى فى شىء من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق ، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا فإنى قد جعلته عليكم قاضياً وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر " (4) .

ص: ١١٢

١- (٤) فى بعض النسخ : (لنبي) باللام .

٢- (٥) الفقيه مج ٣ ص ٥ ، وفى الوسائل مج ٢٧ ص ١٧ الباب الثالث من أبواب صفات القاضى الحديث الثالث ، والمقصود بالحكومه القضاء كما تقدم التنبيه عليه فى بحث سابق وكما يشير إليه قوله (عليه السلام) : (العالم بالقضاء) .

٣- (٦) أى : كنبى .

٤- (٧) الوسائل مج ٢٧ ص ١٣٩ .

والشاهد في قوله (عليه السلام): (إياكم ... أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق) من جهة توصيف المنهَى عن التحاكم إليهم بالفساق فإن فيه إشعاراً بعليته للحكم بالنهاى عن التحاكم إليهم - كما ذكر الشيخ الأنصارى (قده) أن الوصف مشعر بالعليه وهذا معناه اشتراط العدالة ، ومن الواضح أن المقصود بهؤلاء - المنهَى عن التحاكم إليهم - هم حكام الجور .

ومنها : روايه موسى بن أكيل وهى مرويه فى الباب التاسع من أبواب صفات القاضى الحديث الخامس والأربعون يرويهها الشيخ الطوسى (قده) بإسناده عن محمد بن على بن محبوب عن محمد بن الحسين (بن أبى الخطاب) عن ذبيان بن حكيم عن موسى بن أكيل عن أبى عبد الله (عليه السلام):

" قال : سُئِلَ عن رجل يكون بينه وبين أخٍ منازعه فى حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما فحكما فاختلفا فى ما حكما ، قال : وكيف يختلفان ؟ قال : حكم كل واحد منهما للذى اختاره الخصمان ، فقال : ينظر إلى أعدلهما وأفقههما فى دين الله فيمضى حكمه " .

وهذه الروايه لا مشكله فى سندها إلا من جهة ذبيان بن حكيم فإنه لا توثيق له وقد ذكره النجاشى فى ترجمه ابن أخيه أحمد بن يحيى بن حكيم حيث قال فى ترجمته : (ابن أخى ذبيان) وهذا المقدار لا يُستفاد منه إلا أنه رجل معروف ولا يُستفاد منه التوثيق .

والاستدلال بها نظير الاستدلال بمقبوله ابن حنظله من حيث دلالتها على المفروغيه عن اشتراط العدالة فى القاضى والحاكم .

والنتيجه أن اشتراط العدالة فى القاضى من الوضوح بمكان .

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ١٨ ذى القعدة ١٤٣٢ هـ ٢٢)

الشرط السابع - المذكور في المتن - : الرشد واشترائه مما لا إشكال فيه فهو كاشتراط العقل ولا ريب أن السفیه والمجنون ليس لهما صلاحیه تولّى مثل هذا المنصب بل ليس لهما صلاحیه تولّى ما هو أقلّ أهمیه منه .

الشرط الثامن - المذكور في المتن - : الاجتهاد وهو الشرط الأهمّ في ما نحن فيه ، والكلام فيه يقع في جهات :

الأولى : في أصل اشتراط العلم (١) فنقول :

لا- خلاف ولا- إشكال في اشتراط العلم بالحكم في مقابل الجهل به ويكفي لإثباته الأدلة الكثيره الناهيه عن العمل بغير علم أو التي تنهى عن العمل بالظن بشكل عام التي تُطبّق في محلّ الكلام - ، من الآيات الكريمة والروايات الشريفه .

وتقريب الاستدلال بها هو بأن يقال : إن القاضى إذا كان جاهلاً بالحكم الذى يصدر منه فهو حكم من غير علم والعمل بهذا الحكم يكون عملاً بغير علم وهو منهى عنه في هذه الأدله ، والمفهوم منها أن حُكْم هذا الذى حَكَم بغير علم لا يكون نافذاً وهو معنى الاشتراط .. إذا يُشترط في نفوذ حكم القاضى أن يكون عالماً .

وكذلك الأدله الداله في خصوص باب القضاء حيث إنها تنهى عن القضاء بغير علم ففي المرفوع عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

ص: ١١٤

١- (١) أى قبل الحديث عن اشتراط الاجتهاد إذ المراد بالعلم بالحكم ما يقابل الجهل به كما ذكره (دامت بركاته) .

" قال : القضاء أربعة ثلاثه في النار وواحد في الجنة : رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار ، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة " (١) .

وواضح أنه يُفهم من ذلك عدم نفوذ حكمه فيدل على الاشتراط ، وكذلك الأدله الناهيه عن الإفتاء بغير علم أو القول بغير علم وهي أدله كثيره جمعها في الوسائل نذكر منها روايه تامه السند وهي صحيحه أبى عبيده :

" قال : قال أبو جعفر (عليه السلام) : من أفتى الناس بغير علم ولا هدىً من الله لعنته ملائكه الرحمه وملائكه العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه " (٢) .

وتعلّقها بمحلّ الكلام واضح فإن القاضى حيث يُصدر حكمه يكون في مقام الفتيا بذلك الحكم غايه الأمر أنه يفصل به

الخصومه بين المتنازعين ولذلك اشترط المشهور فيه الاجتهاد فإذا أفتى بغير علم كان مشمولاً لهذه الأدله التي ذكرنا أن النهى فيها يُستفاد منه عرفاً عدم نفوذ قضائه وحكمه وهو معنى الاشتراط أى أن القاضى الذى يُفتى ويحكم بغير علم لا ينفذ قضاؤه ومعنى هذا أنه يُشترط فى نفوذ قضائه أن يكون عالماً .

ويدل أيضاً على اشتراط العلم - مضافاً إلى هذه الروايات الكثيره - روايات أخرى من قبيل مقبوله ابن حنظله وصحيحه سليمان بن خالد المتقدمين .

ص: ١١٥

١- (٢) الكافى مج ٧ ص ٤٠٧ .

٢- (٣) الوسائل مج ٢٧ ص ٢٠ الباب الرابع من أبواب صفات القاضى الحديث الأول .

إذا فاشتراط العلم فى القاضى مما لا إشكال فيه وإنما وقع الكلام فى أن الشرط هل هو مطلق العلم من أى سبب ولو كان عن تقليد - أم أنه عباره عن علم خاص بالحكم وهو ما يحصل عن طريق الاجتهاد؟ ولا- ريب أن المجتهد يعتمد على الظنون الخاصه ولو مثل حجيه خبر الثقة فى باب الأحكام وأمثالها مما قام الدليل القطعى على اعتباره فإن هذا علم لكونه ينتهى إلى القطع واليقين لأن الأدله الداله على اعتبار تلك الظنون الخاصه هى أدله قطعيه تورث اليقين إذاً الظن الاجتهادى التعبدى هو علم اجتهادى لأنه ينتهى إلى العلم بهذا الاعتبار فعلى هذا نقول هل يُشترط فى القاضى أن يعلم بالحكم الشرعى علماً اجتهادياً أم لا بل يكفى أن يعلم بالحكم الشرعى عن طريق التقليد؟

المعروف والمشهور الذى صرّح به الفقهاء (رض) هو اشتراط أن يكون العلم علماً اجتهادياً وعبر غير واحد من فقهاءنا عن هذا الشرط بـ (أهليه الفتوى) فقد قال المحقق فى الشرايع: " وكذا لا ينعقد لغير العالم والمستقل بأهليه الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء " (١) أى لا بد من أن يكون فقيهاً مجتهداً ، وفى المسالك فى مقام التعليق على عباره المحقق ادعى الإجماع على ذلك من غير فرق بين حالتى الاضطرار والاختيار حيث قال: " المراد بالعالم هنا [الفقيه] المجتهد فى الأحكام الشرعيه ، وعلى اشتراط ذلك فى القاضى إجماع علمائنا . ولا فرق بين حاله الاختيار والاضطرار . ولا فرق فى من نقص عن مرتبه بين المطلع على فتوى الفقهاء وغيره " (٢) ، ولكن نقل صاحب التنقيح (٣) عن الشيخ الطوسى (قده) فى المبسوط أن الشيخ نقل قولاً بجواز قضاء المقلد وجعله أحد الأقوال فى المسأله فأصبح فيها أقوال ثلاثه وهو (٤) لم يُصرّح فى تلك المسأله باختياره لأحد هذه الأقوال الثلاثه .

ص: ١١٦

١- (٤) شرايع الإسلام مج ٤ ص ٨٦٠ .

٢- (٥) مسالك الأفهام مج ١٣ ص ٣٢٨ .

٣- (٦) التنقيح مج ٤ ص ٢٣٤ .

٤- (٧) أى الشيخ (قده) .

أى أن صاحب التنقيح يريد فرض احتمال أن الشيخ (قده) قد اختار هذا القول وهو جواز قضاء المقلد ولكن الشيخ الأنصارى (قده) أنكر هذه النسبه وظاهر كلامه أنه لم ير ذلك في مبسوط الشيخ (قده) بل على العكس ما فى المبسوط يدل على أنه يختار رأى المشهور بل إنه (١) نقل عن الشيخ (قده) فى الخلاف دعوى الإجماع على اعتبار الاجتهاد واشترائه .

وفى المستند نقل عن بعض معاصريه (٢) جواز المرافعه إلى العالم العادل المطّلع على جميع المسائل الدقيقه المتعلقه بواقعه تقليداً ، ويظهر من صاحب المستند الميل إلى هذا الرأى معلّقاً إياه على عدم قيام الإجماع على خلافه بل قال بعدم تحقق مثل هذا الإجماع (٣) إلا أنه بعد ذلك لا يختاره .

وممن اختار هذا الرأى وأصرّ عليه واستدلّ عليه بشكل مفصّل الشيخ صاحب الجواهر (قده) كما هو المعروف عنه من عدم منعه من أن يقضى بالحكم العالم به عن طريق التقليد ولا يستفيد من الأدله اشتراط الاجتهاد ، ولا إشكال فى أن الشهره فى جانب القول الأول دون الثانى .

وأهمّ ما يُستدلّ به على الرأى المشهور (٤) مقبوله عمر بن حنظله - بناءً على أن هذه الروايه من أدله نصب القاضى كما تقدّم - حيث أرجع فيها الإمام (عليه السلام) الشخص إلى أن يرجع فى القضاء إلى شخص يحمل صفات معيّنه ذكرها الإمام (عليه السلام) بالترتيب ، قال (عليه السلام) : (ينظران إلى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإنى قد جعلته عليكم حاكماً) .

ص: ١١٧

١- (٨) أى الشيخ الأنصارى (قده)

٢- (٩) والظاهر أن المقصود به المحقق القمى (قده) - (منه دامت بركاته) - .

٣- (١٠) لاحظ المستند مج ١٧ ص ٢٤ .

٤- (١١) أى الاشتراط .

والاستدلال بهذه الروايه على اشتراط الاجتهاد يكون بيان أنه يُفهم من هذه الأمور المذكوره والمشروطه فى من يصح له القضاء ويكون حكمه نافذاً أن يكون قد روى حديثهم ونظر فى حلالهم وحرامهم وعرف أحكامهم فهذه الأمور التى سيقى فى الروايه على الترتيب المذكور بالخصوص لا- تحصل لغير المجتهد عاده فإنه هو الذى يروى الأحاديث وهو الذى ينظر فى الحلال والحرام وهو الذى يعرف الأحكام ، نعم .. قد يروى المقلد الحديث وقد يعرف الأحكام أيضاً إلا أنه ينقصه النظر فى الحلال والحرام إذ لا- يراد بالنظر ما يتحقق بقراءه الأحكام الشرعيه وهو فهمها على الوجه الصحيح - بعد وضوح أنه لا يراد به النظر البصرى - بل المراد به هو كون الشخص صاحب رأى وفكر بمعنى أنه يتأمل المسائل ويتعمق فيها ويحللها .. ومن هنا تكون الروايه ظاهره فى اشتراط أن تكون المعرفه بالأحكام الشرعيه معرفه نظر وتأمل فالمجتهد هو الذى يروى الأحاديث وهو الذى ينظر فيها نظر تأمل وتعمق وهو الذى يستنبط منها بعد ذلك الأحكام الشرعيه فيكون عارفاً بها ، وأما المقلد فليس شأنه ذلك وإنما تكون معرفته للحكم بالرجوع إلى رساله المجتهد فيعرف الحكم عن هذا الطريق لا عن طريق النظر والتأمل فى الأحاديث .. إذا فهذه الصفات لا تصدق إلا فى حق المجتهد والإمام (عليه السلام) فى الروايه كان فى مقام تحديد من يجوز الرجوع إليه فى القضاء فنستفيد من ذكره القيود فيها أنها معتبره فى القاضى فإذا كان الاجتهاد معتبراً فى القاضى بحسب ظاهر الدليل فحينئذ تكون هذه الروايه مقيداً للمطلقات المتقدمه التى ورد فيها اشتراط العلم بالحكم الشرعى حيث إنه (1) أعم من العلم الاجتهادى والعلم الحاصل عن تقليد خصوصاً وأن كلاً- منهما ليس علمه علماً وجدانياً بل علم بحجه فالمجتهد قامت عنده الحجه على الحكم الشرعى كخبر الثقه - مثلاً والمقلد قامت عنده الحجه أيضاً على الحكم الشرعى وهى فتوى المجتهد الذى يجب عليه تقليده .. فيتحصّل مما سبق أنه لا بد من أن نشترط الاجتهاد فى القاضى .

ص: ١١٨

١- (١٢) أى العلم بالحكم .

هذا غايه ما يمكن أن يقال في مقام الاستدلال بهذه الروايه على الاشتراط ، وأما غير هذه المقبوله من الروايات كمعتبره أبي خديجه المتقدمه فليس فيها هذا الوضوح في اشتراط الاجتهاد فإن الوارد فيها : (عرف شيئاً من قضايانا) أو (من قضائنا) وهذا التعبير وإن كان فيه ظهور في أنه عرف شيئاً معتداً به إلا- أن المعرفه أعمّ من أن تكون عن اجتهاد أو تقليد فلسان هذه الروايه يختلف عنه في المقبوله فهناك مجال للتشكيك في دلاله هذه الروايه على اعتبار الاجتهاد إذ أنه يصدق على المقلد أيضاً أنه يعرف شيئاً من قضاياهم .

فالتتيجه أننا لا نستطيع جعلها من أدله الاجتهاد لاسيما مع ما ذكرناه من أن معرفه كلّ من المجتهد والمقلد تعبدية لا وجدانية .

وأما التوقيع الشريف فإن المذكور فيه : (وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواه حديثنا) وهذا التعبير أظهر من سابقه (1) إذ يقال إنه بمناسبات الحكم والموضوع وأمثالها لا- يكون المقصود من رواه الحديث مطلق من ينقل الحديث إلى آخر ولو من دون تأمّل في معناه ونظر في مضمونه بل المراد باعتبار كون الإمام (عليه السلام) في مقام الإرجاع إليهم هم الذين يروون الأحاديث ويتدبرون معانيها وينظرون في جهاتها ويميزون بين الصحيح منها والسقيم وبين الخاص والعام وبين المطلق والمقيد ويستنبطون منها الأحكام فيمكن أن يقال حينئذ إن الروايه تشترط الاجتهاد في من يرجع إليه لأخذ الأحكام الشرعيه ولها ظهور في هذا المعنى وإن كان أدنى من ظهور المقبوله .. ولكن المشكله في التوقيع الشريف كما تقدّم في بحث ولايه الفقيه أنه ليس من أدله نصب القاضى ولا- من أدله ولايه الفقيه فلا- مجال للاستدلال به على اشتراط الاجتهاد في القاضى كما لا- مجال للاستدلال به على اشتراط الاجتهاد في الوليّ بالولايه العامه لأنه ليس من أدله نصبهما وإنما هو ناظر إلى الشبهات الحكميه التي تطرأ على الإنسان ولا- يعرف حكمها فأمر الإمام (عليه السلام) بالرجوع فيها إلى المجتهد والإرجاع إليه إنما هو في مقام الفُتيا فتكون من أدله جواز التقليد ولزوم الرجوع إلى المجتهد وعليه فلا يمكن الاستدلال بها على اشتراط الاجتهاد في القاضى .

ص: ١١٩

١- (١٣) أي ما ورد في معتبره أبي خديجه من قوله : (عرف شيئاً من قضايانا) .

فالتتيجه أن العمده فى الاستدلال على رأى المشهور هى مقبوله عمر بن حنظله .

نعم .. لَمَّا نهج السيد الخوئى (قده) طريقاً خاصياً فى إثبات هذه الشرائط - على ما تقدّم سابقاً من رفضه للأدله اللفظيه على النصب فى باب القضاء إما من حيث ضعف السند أو ضعف الدلاله وأثباته النصب العام للقاضى بحكم العقل من باب حفظ النظام وأمثاله فإنه فى مسأله تعيين من هو المنسوب بهذا النصب العام الثابت بالدليل العقلى ذكر أنه لا بد فيه من الاقتصار على القدر المتيقّن لأن القضاء ونفوذ الحكم على خلاف الأصل والقدر المتيقّن بلا إشكال هو المجتهد العالم بالأحكام الشرعيه عن طريق الاجتهاد فأثبت اشتراط الاجتهاد فى القاضى المنسوب بهذا الطريق ..

إلا- أننا ذكرنا أنه لا تصل النوبه إلى هذا الطريق وإن وصلت إليه فى بحث ولايه الفقيه لفرض وجود الأدله اللفظيه الداله على النصب العام - والمقصود بذلك هو مقبوله عمر بن حنظله كما تقدّم فكانت الوظيفه تعين الرجوع إليها وقد تمّ استكشاف دلالتها على اشتراط الاجتهاد .

ثم إن تماميه الاستدلال بهذا الدليل على الاشتراط وفقاً لرأى المشهور - مضافاً إلى الاستظهار المتقدم وغيره - موقوف على إثبات أمرين :

الأول : أن تكون الروايه (١) ناظره إلى القاضى المنسوب الذى هو محلّ الكلام - لا إلى قاضى التحكيم لأنها إن كانت ناظره إلى قاضى التحكيم فقد يقال بأنها تدل على اعتبار الاجتهاد فيه بالخصوص .. اللهم إلا أن يُعمّم بادعاء الأولويه - مثلاً - .

والثانى : أن تكون الروايه ناظره أيضاً إلى نصب القاضى لا إلى نصب الحاكم والوالى .

ص: ١٢٠

١- (١٤) أى مقبوله عمر بن حنظله .

وقد يقال هنا : إنا نتمسك بما ورد من قوله (عليه السلام) : (فإني جعلته عليكم حاكماً) في أن الروايه ناظره إلى نصب الحاكم لا إلى نصب القاضى فتكون من أدله نصب الفقيه حاكماً وولياً بالولاية العامه فإذا دلت على اشتراط الاجتهاد فإنما تدلّ عليه في ذاك الباب ولا مجال للاستدلال بها على اشتراط الاجتهاد فى القاضى الذى هو محلّ الكلام وإن كان القضاء فرعاً من فروع الولاية العامه إلا أن هذا لا يعنى أن ما يكون شرطاً فى الحكومه والولاية العامه يكون شرطاً فى القضاء الذى هو من فروعها إذ من الممكن أن يُشترط فى الأصل ما لا يُشترط فى الفرع .

إلا أنه يُجاب عليه : بأن التعبير بـ (الحاكم) الوارد فى المقبوله قد فسّر فى المعبره (١) بالقاضى فى قوله (عليه السلام) : (فإني جعلته عليكم قاضياً) فلا مجال لدعوى كون المراد به الولي .

هذا .. وقد تقدّم أن كلا هذين الأمرين الذين يتوقف عليهما الاستدلال صحيحان وثابتان فإن المقبوله ليست ناظره إلى قاضى التحكيم - خلافاً لمن يحتمل كونها كذلك - بتوجيه كون قول الإمام (عليه السلام) : (فإني قد جعلته عليكم حاكماً) هو بمثابة العله وقوله : (فليرضوا به حكماً) متفرع عليه وهو بمثابة المعلول له ، كما أنها ليست من أدله نصب الحاكم والولي بل هى من أدله نصب القاضى لما أُشير إليه وقد تقدّم أيضاً - من أن المقصود بالحكومه فى هذه الروايات هو القضاء فالحاكم هو القاضى لاسيما أن هذا هو مورد السؤال من افتراض السائل المنازعه بين شخصين .

ص: ١٢١

١- (١٥) أى معتبره أبى خديجه .

Your browser does not support the audio tag

تقدّم منا ذكر الرأى المعروف والمشهور فى المسأله وهو اشتراط الاجتهاد فى القاضى والاستدلال عليه ولا بأس بذكر ما يؤيد فهم اشتراط الاجتهاد من مقبوله ابن حنظله المتقدمه وهو أن فى ذيل هذه الروايه بعد فرض التعارض بين الحكمين وتقديم بعض المرجحات تصل إلى فقره يسأل فيها السائل الإمام (عليه السلام) بقوله: (أرأيت إن كان الفقيهان عرفا حكمه من الكتاب والسنة ووجدنا أحد الخبرين موافقا للعامه والآخر مخالفاً لهم بأى الخبرين يؤخذ؟ قال: ما خالف العامه ففیه الرشاد ..) (١) حيث يفهم من هذا أن السائل فهم من قول الإمام (عليه السلام) فى صدر الروايه: (ينظران إلى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا) الفقيه إذ قد عتبر عن الحاكم الذى فرض فى الروايه كونه ممن روى حديثهم ونظر فى حلالهم وحرامهم وعرف أحكامهم بأنه فقيه بل إن قول الإمام (عليه السلام) قبل ذلك حينما سأله السائل: (فإن كان كل رجل اختار رجلاً من أصحابنا فرضياً أن يكونا الناظرين فى حقهما واختلفا فى ما حكما وكلاهما اختلفا فى حديثكم؟ قال: الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما) حيث يفهم من ذلك الفراغ عن فرض فقاها الحاكم كما فهمنا ذلك بالنسبه إلى العداله فيفهم من ذلك كله أن الفقاهاه هى المنظور إليه بما ذكره الإمام (عليه السلام) من القيود .

وأما الرأى الآخر وهو عدم اشتراط الاجتهاد فى القاضى - فالظاهر أن أهم من تبناه ودافع عنه هو الشيخ صاحب الجواهر (قده) حيث ذكر فى ضمن كلام طويل له فى مقام الاستدلال على رأيه: " إن الاستفادة من الكتاب والسنة صحه الحكم بالحق والعدل والقسط من كل مؤمن " يعنى سواء كان مجتهداً أم لم يكن وإنما المهم أن يحكم بالحق والعدل والقسط ثم ذكر آيات قرآنيه وروايات قال إنها ظاهره فى هذا نحو قوله تعالى: (إن الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) (٢) ، وقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا) (٣) ، وقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين .. فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا) (٤) ، ومفهوم قوله تعالى: (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) وفى أخرى (هم الكافرون) إلى غير ذلك من الآيات الكريمة فإن مفهومه أن من يحكم بما أنزل الله فليس هو من الفاسقين ولا من الكافرين .

ص: ١٢٢

١- (١) الكافى مج ١ ص ٦٨ .

٢- (٢) النساء / ٥٨ .

٣- (٣) المائده / ٨ .

٤- (٤) النساء / ١٣٥ .

وذكر من النصوص قول الإمام الصادق (عليه السلام) فى مرفوعه تقدّم نقلها أولها: (القضاء أربعة) وفى ذيلها قوله: (ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو فى الجنة) فإن هذا عام ولا يختص بالمجتهد إذ أن المقلّد عندما يأخذ الحكم من مجتهد بعد فرض كون الاجتهاد والتقليد صحيحين فهو يقضى بالحق عن علم أيضاً .. إلى غير ذلك من النصوص التى ذكرها الداله بحسب رأيه

على أن المدار هو الحكم بالحقّ الذى هو عند محمد (صلى الله عليه وآله) وعند أهل بيته (عليهم السلام) فكل من المجتهد والمقلّد إذا قضا فحجّه معتبره (1) وحكمهما حكمّ بما أنزل الله بحسب الموازين الشرعيه فيكون نافذاً .

ثم ذكر أنه يندرج فى ما تقدّم من الحكم بالحقّ والعدل والقسط من سمع منهم أحكاماً خاصه وحكم فيها بين الناس فيكون حكمه جائزاً وصحيحاً وفق الأدله السابقه وإن لم يكن له مرتبه الاجتهاد ، ثم قال مترقياً عن حاله السماع من المعصومين (عليهم السلام) إلى حاله وصول الأحكام من غير طريق السماع فقال : (بل قد يقال باندراج من كان عنده أحكامهم بالاجتهاد الصحيح أو التقليد الصحيح وحكم بها بين الناس كان حكماً بالحق والقسط والعدل) فلا مشكله على هذا فى التمسك بهذه الأدله لإثبات جواز الحكم بالنسبه إلى المقلّد فى ما وصله من أحكامهم (عليهم السلام) سواء عن طريق القطع أو عن طريق الاجتهاد أو عن طريق التقليد فيجوز له أن يحكم بهذه الأحكام .

نعم .. ذكر (قده) اعتراضاً على نفسه وحاصله :

ص: ١٢٣

١- (٥) غايه الفرق بينهما أن الحججه لدى المجتهد هي إعمال نظره ولدى المقلّد هي ما يأخذه من مجتهده من الأحكام .

أن لدينا أدله تقول بتوقف القضاء على إذن الإمام (عليه السلام) فتكون مانعه من الأخذ بإطلاق تلك النصوص المتقدمه فلا يسعنا إلا تقييدها بالإذن الذى لم يثبت إلا للمجتهد أو يقال بحملها (١) على إرادته الأمر بالمعروف ونحوه مما ليس فيه قضاء وفصل .. وعلى كلا التقديرين لا يصح الاستدلال بها على أهليه المقلد للقضاء :

أما على التقدير الأول : فلعدم الإذن للمقلد فى القضاء .

وأما على الثانى : فتكون خارجه عن محلّ الكلام لاختصاصها حينئذ بباب الأمر بالمعروف فتكون أجنبيه عمّا نحن فيه حتى لو فرض أن المخاطب بها هو المجتهد والمقلد .

وتكفل (قده) الجواب عن هذا الاعتراض بعده أجوبه :

الأول : إن تلك النصوص مفادها الإذن لشيعتهم فى الحكم بين الناس بأحكامهم الواصله إليهم أعمّ من أن تكون واصله عن اجتهاد أو تقليد ، ثم استشهد على جواز الحكم لكل أحد بما حكم به النبى (صلى الله عليه وآله) بروايه لعبد الله بن طلحه عن الصادق (عليه السلام) يأذن الإمام فيها للسائل بأن يقضى بما حكم النبى (صلى الله عليه وآله) به (٢)

ص: ١٢٤

١- (٦) أى تلك النصوص المطلقه .

٢- (٧) على بن إبراهيم عن أبيه عن محمد بن حفص عن عبد الله بن طلحه عن أبي عبد الله (عليه السلام) : " قال : سألته عن رجل سارق دخل على امرأه ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تابعتة نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفأس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد ، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) : اقض على هذا كما وصفت لك فقال : يضمّن مواليه الذين طلبوا بدمه ديه الغلام ويضمّن السارق فى ما ترك أربعة آلاف درهم بمكابرتها على فرجها إنه زانٍ وهو فى ماله عزيزه وليس عليها فى قتلها إياه شىء قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : من كابر امرأه ليفجر بها فقتلته فلا ديه له ولا قود " .

الجواب الثانى : إن غايه ما تدلّ عليه الروايات المشار إليها وفي مقدمتها المقبوله أنها تضمّنت الإذن للمجتهد إلا أن هذا لا يعنى خروج المقلّد عن الأهليه لتسنّم هذا المنصب .

وبعباره أخرى : أن هذه الروايات تدل على الإذن للمجتهد بالقضاء ولكن ليس لها دلالة على عدم أهليه المقلّد لتسنّم القضاء فغايه ما فى المقام أن هذه الأدله لا تشمل المقلّد إلا أن هذا لا يعنى أن المقلّد ليس أهلاً لتسنّم هذا المنصب بل يمكن إثبات أهليه المقلّد لتسنّم هذا المنصب عن طريق الإذن من المجتهد نفسه أى أن المجتهد إذا أذن للمقلّد فى أن يحكم بين الناس فيصبح هذا المقلّد مأذوناً ولا يكون حينئذ ثمة فرق بينه وبين المجتهد فى أن كلاّ منهما مأذون غايه الأمر أن المجتهد مأذون بحسب النصّ والمقلّد يكون مأذوناً باعتبار إذن الفقيه والمجتهد له فى فصل الخصومات والحكم بين الناس بل إنه بناءً على القول بالولاية العامه للفقيه يكون كالإمام (عليه السلام) فكما أن الإمام (عليه السلام) يمكن أن يأذن لشخص بالحكم بين الناس ولو لم يكن مجتهداً كما تدل عليه الروايات السابقه كروايه عبد الله بن طلحه فيمكن للفقيه أيضاً باعتبار ولايته العامه حتى على منصب القضاء أن يأذن للمقلّد بأن يحكم بين الناس فالمقبوله وإن اختصّت بالمجتهد إلا أنها لا تنفى أهليه المقلّد لتسنّم هذا المنصب لأن لسانها ليس لسان الحصر لينعقد لها مفهوم بالنفى .

الجواب الثالث : التشكيك فى أن أدله النصب العامه مثل المقبوله والمعتبره والتوقيع الشريف بناءً على دلالتها على النصب العام وإن تقدّمت متّنا المناقشه فيه ببيان أنها جميعاً ليست ناظره إلى القضاء وإنما هى ناظره إلى الحكومه والولاية العامه فهى وإن تضمّنت اشتراط الاجتهاد إلا أنها تشترطه فى الحاكم لا فى القاضى فلا يمكن إذاً دعوى أن هذه الروايات يختص الإذن فيها فى باب القضاء بخصوص المجتهد لأنها ليست ناظره أصلاً إلى القضاء فتبقى المطلقات على حالها من شمولها للمجتهد والمقلّد على حدّ سواء ولكن فى مورد الحكومه والولاية العامه ، واستشهد (قده) على ذلك بأن التعبير الوارد فى المقبوله إنما هو (جعلته حاكماً) لا (جعلته قاضياً) معزّزاً ذلك بالاستشهاد بالتوقيع الشريف على كون النظر إلى باب الحكومه والولاية العامه لا إلى باب القضاء .

ص: ١٢٥

١- (٨) الوسائل مج ٢٩ ص ٦٢ الباب الثالث والعشرين من أبواب القصاص الحديث الثانى ، وفى الفقيه مج ٤ ص ١٦٤ ، والتهديب مج ١٠ ص ٢٠٩ باختلاف يسير فيهما .

هذا ملخصاً توضيح رأى الشيخ صاحب الجواهر (قده) فى هذه المسأله ، وقد ناقش فى ما ذكرناه عنه كل من تأخر عنه وتعرض لهذه المسأله مبدئياً ملاحظات عديده عليه ونحن نقتصر على المهم منها :

فأما ما ذكره أولاً- من الاستدلال بالآيات والروايات على صحه الحكم بالحق لكل مؤمن فليس بتمام وذلك لوضوح أن تلك الأدله - باستثناء واحد منها - ليست فى مقام تعيين من يجوز له الحكم بالحق وإنما هى فى مقام بيان لزوم الحكم بالحق والعدل والقسط فى مقابل الحكم بالباطل والظلم والجور لا فى مقام بيان من الذى يحكم بالحق فهى تبين لزوم كون الحكم على طبق الموازين الشرعيه لاسيما قوله تعالى : (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) فإنه فى مقام بيان لزوم الحكم بما أنزل الله والمنع من الحكم بما لم يُنزل وترتب أثر الفسق على من لم يحكم بما أنزل ، وأما تعيين من الذى يحكم هل هو مطلق من وصله ذلك الحكم عن اجتهاد أو تقليد أو قطع أم هى فئه خاصه تستطيع أن تحكم بالحق عن طريق الاجتهاد فالآيه ليست بصدد بيان ذلك فلا يصح التمسك حينئذ بإطلاقها لجواز الحكم بالحق لكل أحد سواء علمه عن اجتهاد أو تقليد ، والفرق الدلالى شاسع بينها وبين المقبوله فى كون الأخيره فى مقام تعيين من يجوز الترافع إليه حيث تنهاه عن الترافع إلى الطاغوت وتأمره بالترافع إلى من نظر فى حلالهم وحرامهم وعرف أحكامهم .

وكذا يقال بالنسبه إلى الآيات التى ذكرها كقوله تعالى : (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) فإنها ناظره إلى تعيين كيفيه الحكم وليست ناظره إلى تعيين من هو الحاكم فلا يصح كذلك التمسك بإطلاقها من هذه الجهه .

نعم .. فى خصوص روايه (القضاء أربعة ..) - التى تقدّم نقلها - حيث ورد فى ذيلها : (ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو فى الجنه) فهى فى مقام بيان من يجوز له أن يقضى بالحق حيث نصّت على بطلان قضاء ثلاثه فهم فى النار وعلى صحه قضاء واحد فهو فى الجنه وهو من (قضى بالحق وهو يعلم) فيتمسك بإطلاق (يعلم) فى شموله للعلم الاجتهادى والعلم الحاصل عن تقليد لولا أن هذه الروايه غير تامه سنداً .

القضاء-المساله-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانيه-شرائط نصب القاضى-٨-الاجتهاد بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

بحث يوم الأربعاء ٢٠ ذى ق ١٤٣٢ هـ

كان الكلام فى روايه عبد الله بن طلحه التى استشهد بها الشيخ صاحب الجواهر (قده) على مختاره بسند عن على بن إبراهيم عن أبيه عن محمد بن حفص عن عبد الله بن طلحه عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال : سألته عن رجل سارق دخل على امرأه ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفأس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد ، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) : اقض على هذا كما وصفت لك فقال : يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه ديه الغلام ويضمن السارق فى ما ترك أربعة آلاف درهم بمكابرتها على فرجها إنه زانٍ وهو فى ماله عظيمه وليس عليها فى قتلها إياه شىء قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : من كابر امرأه ليفجر بها فقتلته فلا ديه له ولا قود " (١) .

ص: ١٢٧

١- (١) الوسائل مج ٢٩ ص ٦٢ الباب الثالث والعشرين من أبواب القصاص الحديث الثانى ، وفى الفقيه مج ٤ ص ١٦٤ ، والتهذيب مج ١٠ ص ٢٠٩ ولكن مع خلّوهما من فقره : (اقض على هذا كما وصفت لك) .

والاستشهاد بقوله (عليه السلام) : (اقض على هذا كما وصفت لك) ، والظاهر أن المقصود بـ (ما وصفت لك) الأحكام التى ذكرها الإمام (عليه السلام) بقوله : (يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه ديه الغلام ويضمن السارق .. إلخ) .

والكلام فى هذه الروايه من جهه سنديه وأخرى دلاليه :

أما من الجهه الأولى فإن سند هذه الروايه غير تام لأن محمد بن حفص وعبد الله بن طلحه مجهولان لاسيما أن مضمون الروايه نفسها مروى فى الفقيه بطريق آخر وهو عن محمد بن على بن الحسين بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) ومشكله هذا السند أن الشيخ الصدوق لم يذكر طريقه فى المشيخه إلى يونس بن عبد الرحمن ، ونقله (قده) خالٍ من فقره الاستشهاد (١) ، وهذا وسابقه (٢) يجعلنا نشكك فى أصل وجود هذه الجملة بناءً على كونهما روايه واحده كما لعله يشهد به اتحاد المتن فيهما .

وأما من جهة الدلالة فإن غايه ما تدل عليه الروايه فى ما لو فرضنا أن السائل (٣) كان مقلداً أن المقلد يجوز أن يتولى القضاء فى واقعه خاصه جزئيه بإذن من الإمام (عليه السلام) الذى أطلع عليها وبعد تعليمه له بأحكامها وكيفيه القضاء فيها بتلك الأحكام فالروايه تدلّ إذاً على جواز قضاء المقلد فى هذه الحاله بالقيود المشار إليها وأين هذا ممّا نحن فيه من القاضى المنصب بالنصب العام والبحث عن اشتراط الاجتهاد فيه ثبوتاً ونفيّاً فلا دلالة فى هذه الروايه إذاً على جواز تسنّم غير المجتهد منصب القضاء مطلقاً .

ص: ١٢٨

-
- ١- (٢) بعنى قوله (عليه السلام): (اقض على هذا كما وصفت لك) .
 - ٢- (٣) أى عدم تماميه السند فى النقلين (نقل الوسائل ونقل الفقيه) .
 - ٣- (٤) وهو عبد الله بن طلحه .

وبعبارة أخرى : أننا وإن استفدنا منها أهليه المجتهد لأن يكون قاضياً منصوباً بالنصب العام إلا أننا لا نستفيد منها أهليه غير المجتهد لذلك لأنها تتحدّث عن واقعه جزئيه أطلع عليها الإمام (عليه السلام) ويّين للسائل أحكامها وأمره أن يقضى بها كما وصف له .

هذا كله مع افتراض أن السائل كان مقلّداً ويمكن أن يقال إن ذلك ليس واضحاً بل ولا كونه مجتهداً كذلك غايه الأمر كما ذكرنا أن الروايه تدلّ على كونه قد تولّى القضاء فى واقعه جزئيه بأمر الإمام (عليه السلام) الذى أطلع على خصوصياتها وأمره أن يحكم فيها بما علّمه .

تبقى هاهنا مسأله أخرى وهى إمكان تعديه المورد المزبور إلى ما يماثله من الموارد بمعنى أنه هل يمكن القول بجواز أن يحكم المقلد بقضيه من هذا القبيل لكن مع أخذ الإذن من المجتهد الذى يطلع عليها ويّين له كيفيه الحكم فيها أو فقل هل يمكن الاكتفاء بإذن المجتهد فى مثل هذا الأمر أم لا ؟

هذه المسأله سيأتى البحث عنها فى الجبهه الثانيه من الجهات المتعلّقه بهذا الشرط إن شاء الله تعالى.

هذا .. وقد تقدّم منّا ما لوحظ على الجواب الأول للشيخ صاحب الجواهر (قده) على ما أورده على نفسه (١)

(٢)

ص : ١٢٩

١- (٥) وملخص إيراده : أن لدينا أدله تقول بتوقّف القضاء على إذن الإمام (عليه السلام) فتكون مانعه من الأخذ بإطلاق تلك النصوص المتقدمه فلا يصح الاستدلال بها على أهليه المقلد للقضاء .

٢- (٦) وحاصل الجواب الأول له (قده) : إن تلك النصوص مفادها الإذن لشيعتهم فى الحكم بين الناس بأحكامهم الواصله إليهم أعمّ من أن تكون واصله عن اجتهاد أو تقليد .

وأما ما لوحظ على جوابه الثانى (٢) فهو المنع مَمَّا ذكره فى مثل المقبوله فإن ظاهرها نفى أهليه غير من ذكر فيها (٣) لتسنّم منصب القضاء لظهورها فى أن الإمام (عليه السلام) فى مقام تحديد من يجوز الرجوع والترافع إليه لحلّ الخصومات ولو كان من يجوز الترافع له فى الواقع هو الأعمّ من المجتهد وغيره لم يكن من المناسب التعبير بمثل ما ذكر لاسيما وأنه (عليه السلام) فى ذلك المقام (٤) وعلى هذا تكون الروايه ظاهره فى أن من يجوز الرجوع والترافع إليه ويكون أهلاً للقضاء هو المجتهد ليس غير فتكون نافية لأهليه الفاقد لشرط الاجتهاد بمعنى أنها تكون نافية لأهليه المقلّد لتسنّم هذا المنصب لا أنها ساكتة عنه وليست لها دلالة على نفى أهليته كما يدعى ذلك الشيخ (قده).

ص: ١٣٠

١- (٧) وإجمال ما تقدّم من الملاحظه عليه من قبل من تأخّر عنه : أن النصوص ليست فى مقام البيان من هذه الجبهه فهى أساساً ليست فى مقام صحه الحكم وأن يتولّى ذلك الحكم كل أحد وإنما هى فى مقام بيان لزوم الحكم بالحق والعدل والقسط فى مقابل الحكم بالباطل والظلم والجور .

٢- (٨) وحاصله : دعوى أن المقبوله وأمثالها مما دلّ على النصب العام وإن كانت داله على أهليه المجتهد لتسنّم القضاء إلا أنه ليس فيها دلالة على نفى أهليه المقلّد لتسنّم هذا المنصب فحينئذ يُكتفى بإذن المجتهد له فى ذلك .

٣- (٩) ممن تنطبق عليه الصفات التى ذكرها الإمام (عليه السلام) بكونه ممن روى حديثهم ونظر فى حلالهم وحرامهم وعرف أحكامهم وليس ذلك إلا المجتهد .

٤- (١٠) يعنى مقام تحديد من يجوز الرجوع والترافع إليه .

وفى ضوء ذلك لا يكون ما ذكره من أخذ الإذن للمقلد من المجتهد لتسنّم منصب القضاء وجيهاً لعدم كفايته فى جواز ذلك بسبب عدم أهليته (١) له بحسب الأدله الشرعيه فيكون هذا نظير أخذ الإذن منه للصبى أو المرأه أو ابن الزنا لتسنّم منصب القضاء - بناءً على اعتبار البلوغ والذكوريه وطهاره المولد مع أنه من الواضح أنه ليس من حقّ المجتهد إعطاء الإذن لأولئك إذ ليس من حقّه أن يجعل الأهليه لتسنّم منصبٍ ما لمن لم تجعله الشريعه أهلاً لذلك .

وأما ما لوحظ على جوابه الثالث (٢) فهو ما تقدّم سابقاً من أن المقصود بالحاكم فى المقبوله هو القاضى كما هو واضح من صدرها حيث إن السؤال فيها عن خصومه وتنازع بين طرفين وهذا الأمر يحتاج إلى قاضٍ يرفع ذلك التنازع ويحلّ تلك الخصومه فلذا قال الإمام (عليه السلام) : (ينظران إلى من عرف حديثنا .. [إلى قوله] .. فإننى قد جعلته عليكم حاكماً) أى قاضياً لحلّ الخصومه وليس المقصود بالحاكم هنا الولى بالولاية العامه كما لا يخفى ، واستعمال الحكومه بمعنى القضاء موجود فى الروايات كما فى صحيحه سليمان بن خالد المتقدمه : (اتقوا الحكومه ..) حيث إن المقصود بها القضاء كما يشهد لذلك قوله (عليه السلام) فيها : (إنما هى للإمام العالم بالقضاء) .

وخلصه ما تقدّم أن رأى الشيخ صاحب الجواهر (قده) يستند فى الحقيقه إلى المناقشه فى مقبوله عمر بن حنظله من جهتين :

ص: ١٣١

١- (١١) أى المقلد .

٢- (١٢) وحاصله : دعوى أن المقبوله وغيرها من أدله النصب العام - كالتوقيع الشريف - ناظره إلى باب الحكومه والولايه العامه لا باب القضاء مستشهداً على ذلك بقوله فى المقبوله : (فإننى قد جعلته حاكماً) .

أولاً : من حيث إنها ناظره إلى الولاية العامه لا إلى القضاء .

وثانياً : من حيث إن غايه ما تدلّ عليه هو أهليه المجتهد للمنصب ولا دلالة فيها على عدم أهليه غيره .

وفرّع على ذلك عدم صلاحية الروايه لتقييد الأدله المطلقه من الآيات والروايات فلذا تبقى هذه الأدله محافظه على ظهورها من كون المستفاد منها جواز أن يحكم كل أحد بالحقّ والعدل والقسط من غير فرق بين طرق وصول الحقّ إليه من القطع أو الاجتهاد أو التقليد فيمكن حينئذ الاستدلال بها على أهليه المقلّد للقضاء مشروطاً بأن يقضى بما أنزل الله من الحقّ والعدل والقسط وهذا كما هو موجود لدى المجتهد موجود كذلك لدى المقلّد إذ كل منهما قامت عنده الحجه الشرعيه على أن هذا هو حكم الله وما أنزله الله فيكون اشتراط الاجتهاد بلا-وجه على أساس حمل المقبوله على أحد المحملين السابقين (1) .. وقد عرفت الخدشه في كلاله المحملين فإن نظر الروايه إنما هو إلى القضاء حيث إن المراد بالحاكم هو القاضى بقربنه صدرها من كون السؤال عن تنازع وخصومه بين طرفين كما أن الروايه في مقام تحديد من يجوز الرجوع إليه وقد ذكرت صفات له لا تنطبق إلا على المجتهد كما تقدّم ذكر هذا كله - وعلى ذلك فتكون الروايه صالحه لتقييد تلك المطلقات ولذا فمن الصعب جداً الالتزام بما ذهب إليه الشيخ صاحب الجواهر (قده) فالصحيح بناءً على ما تقدّم وفاقاً للمشهور هو اشتراط الاجتهاد في القاضى المنصوب بمعنى أن المنصوب قاضياً بالنصب العام لا بد أن يكون مجتهداً ولا يجوز أن يكون مقلّداً .

ص: ١٣٢

١- (١٣) أى نظر المقبوله إلى الولاية العامه لا إلى القضاء ، وأن غايه ما تدلّ عليه هو أهليه المجتهد للمنصب ولا دلالة فيها على عدم أهليه غيره .

الجهة الثانيه من جهات البحث عن شرط الاجتهاد - : هي أنه بعد الفراغ من اشتراط الاجتهاد فهل يجوز للمجتهد أن يأذن للمقلد في أن يحكم في قضيه من القضايا أم لا ؟
سيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى .

القضاء-المساله-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانيه-شرائط نصب القاضى-٨-الاجتهاد بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم السبت ٢٣ ذق ١٤٣٢ هـ)

الجهة الثانيه (١): في أنه بعد الفراغ من اشتراط الاجتهاد في تولّى منصب القضاء كما دلّت عليه المقبوله يقع الكلام في أن المجتهد الذى هو مأذون لذلك بموجب الأدله - هل يصحّ له أن يأذن للمقلد في القضاء أم لا ؟

حُكى القول بالجواز عن جماعه والظاهر أن الدليل عليه عندهم هو التمسك بعموم ولايه الفقيه باعتبار أن المستفاد منه (٢) هو أن يثبت للمجتهد كل ما ثبت للإمام (عليه السلام) من الولايات في الأمور العامه ومن جملتها نصب القضاء وإن لم يكونوا مجتهدين - ، وأما ثبوت ذلك (٣) للإمام (عليه السلام) فيما هو المعروف والمنقول من أن القضاء الذين نُصبوا في زمان النبي (صلى الله عليه وآله) وفي زمان الإمام (عليه السلام) لم يكونوا مجتهدين ومع ذلك نُصبوا من قبل المعصوم (عليه السلام) للقضاء فإذا كان هذا ثابتاً للإمام (عليه السلام) فيكون ثابتاً للمجتهد بمقتضى أدله ولايه الفقيه .

وهذا الدليل كما لا يخفى يبتنى على مقدمتين :

ص: ١٣٣

١- (١) من جهات البحث عن شرط الاجتهاد .

٢- (٢) أى من عموم دليل ولايه الفقيه .

٣- (٣) يعنى نصب غير المجتهد قاضياً .

الأولى : أن نصب غير المجتهد للقضاء أمر جائز للمعصوم (عليه السلام) .

الثانيه : أن كل ما هو جائز للمعصوم من باب الولايات العامه الثابته له يكون جائزاً للفقيه .

وقد أُجيب عمّا تقدّم بالمناقشه في كلتا المقدمتين :

أما بالنسبه إلى المقدمه الثانيه فبمنع المبني بتقريب أن الأدله التى استُدلّ بها على ولايه الفقيه (١) لا تساعد على ذلك .

وأما بالنسبه إلى المقدمه الأولى فبأن الإذن فرع الأهليه والمفروض في محلّ الكلام المفروغيه من عدم أهليه غير المجتهد لتولّى

القضاء (٢) بل استفدنا من الأدله - فى ضوء ما تقدّم - عدم أهليه غير من ذكر فى أدله النصب العام - وهى المقبوله وأمثالها - لتولّى هذا المنصب وحينئذ يقال بأنه كيف يؤذن لمن ليس أهلاً لذلك فى تولّيه ، وأما ولاية الإمام (عليه السلام) فهى مختصّه بحدود ما هو جائز فى الشريعة التى جاء بها النبى (صلى الله عليه وآله) فإذا فرضنا أن تولّى غير المجتهد لمنصب القضاء غير جائز فيها لكونه ليس أهلاً له فلا يتصوّر حينئذ أن يأذن المعصوم لغير المجتهد فى تولّى ذلك فإن الجمع بين الأمرين (٣) نوع تهافت فى الكلام وخلف لما فرض سابقاً فلا يُعقل أن يأذن المعصوم لغير المجتهد فى تولّى منصب القضاء ويتفرّع عليه بالضروره عدم ثبوته للمجتهد حتى لو قلنا بتماميه أدله ولاية الفقيه واستفدنا العموم منها .

ص: ١٣٤

-
- ١- (٤) من أنه يثبت للفقيه كل ما ثبت للإمام (عليه السلام) من الولاية فى الأمور العامه .
 - ٢- (٥) وذلك فى الجبهه الأولى من جهات البحث عن شرطيه الاجتهاد فى القضاء .
 - ٣- (٦) أى بين فرض كون تولّى غير المجتهد لمنصب القضاء غير جائز فى الشريعة وإذن المعصوم له فى تولّى ذلك .

إذا ففى المقام وجهتا نظر مختلفتان :

إحداهما : التمسك بعموم أدله ولايه الفقيه وإثبات جواز الإذن للمجتهد كما هو جائز للمعصوم (عليه السلام) والاستدلال على جوازه له (عليه السلام) بوقوعه منه خارجاً فى زمان النبى (صلى الله عليه وآله) وفى زمان أمير المؤمنين (عليه السلام) حيث نصبا القضاء فى البلدان المختلفه مع أنهم ليسوا جميعاً واجدين لشرط الاجتهاد .

والأخرى : عدم جواز الإذن لأن غير المجتهد ليس أهلاً لتولّى هذا المنصب فيشكك فى أصل ثبوته للمعصوم (عليه السلام) إن لم يُجزم بعدمه لأن عدم الأهليه ثبت فى الشرع فكيف يُتَعَقَّل أن يأذن المعصوم لفاقدها فى تولّى هذا المنصب .

وفى مقابل ذلك كله قد يقال بأنه لا إشكال فى أن أدله النصب العام ومن أهمها المقبوله تدلّ على أهليه المجتهد لتولّى القضاء ويُستفاد من كون الروايه فى مقام التحديد عدم أهليه غيره لتولّيه .. وعلى ذلك فينبغى أن يقع الكلام فى أنها (١) حيث تُثبت الأهليه للمجتهد وتنفيها عن غيره فهل هى ناظره فى ذلك إلى القضاء نفسه - بمعنى فصل الخصومه - أم هى ناظره إلى القضاء على أنه منصب مجعول بالنصب العام غير محدّد بزمان أو مكان معيّنين ؟

فإذا بُنى على الثانى فيثبت أن غير المجتهد ليس أهلاً لتولّى هذا المنصب أى أنه ليس منصوباً بالنصب العام إلا أنه لا يُستفاد حينئذ من الروايه عدم أهليته لتولّى نفس القضاء وفصل الخصومه فى قضيه جزئيه معيّنه .

وبعباره أخرى : أن الروايه على هذا الاحتمال ليست ناظره إلى اشتراط الاجتهاد فى نفس القضاء وفصل الخصومه لكى تدل على عدم أهليه غير المجتهد لذلك بل هى ناظره إلى القضاء على أنه منصب ومن الواضح الفرق بينهما فإنه من الممكن جداً أن يُشترط فى ذلك النصب العام غير المحدد بزمان أو مكان أو أشخاص معيّنين ما لا يُشترط فى النصب الخاص (٢) وليعتبر بمثل طهاره المولد على نحو التقريب لا الالتزام فمن غير المناسب تولّى من لم يتوفّر على هذا الشرط منصب القضاء ولكن لا مانع من أن يفصل فى قضيه جزئيه يؤذن لها فيها .. إذا يمكن افتراض أن هناك شرطاً معتبراً فى تولّى منصب القضاء مع كونه غير معتبر فى نفس القضاء وفصل الخصومه .

ص: ١٣٥

١- (٧) أى المقبوله .

٢- (٨) أى القضاء فى قضيه جزئيه .

وأما إذا بُنى على الاحتمال الأول (١) فتدلّ الروايه حينئذ على عدم أهليه غير المجتهد لفصل الخصومه .

وحينئذ فلا مانع على الاحتمال الثانى من أن يأذن المعصوم (عليه السلام) لغير المجتهد فى فصل خصومه جزئيه معينه فى واقعه شخصيه لأن المفروض أنه لم يدلّ دليل بناءً على هذا الاحتمال - على اعتبار الاجتهاد فى نفس القضاء وفصل الخصومه إذ لا دليل فى البين إلا المقبوله وهى بحسب الفرض ناظره إلى النصب العام فهى تنفى أهليه غير المجتهد فى هذا الباب ، وأما بالنسبه إلى نفس القضاء وفصل الخصومه فى واقعه جزئيه معينه فهى لا- تدلّ على عدم أهليه غير المجتهد للفصل فيها حتى يقال بأنه كيف يؤذن لغير المجتهد بتولّى القضاء فيها؟!

فالنتيجه أنه لا يكون على هذا الاحتمال ثمه إشكال فى إذن المعصوم (عليه السلام) لغير المجتهد فى فصل الخصومه فى واقعه شخصيه معينه ونتعدّى بمقتضى أدله ولايه الفقيه بناءً على تماميتها إلى المجتهد فى زمان الغيبه فيجوز له حينئذ أن يأذن لمن لم يصل إلى مرتبه الاجتهاد فى أن يقضى فى الوقائع الجزئيه إذا كان عالماً بأحكامها .

وأما على الاحتمال الأول فالمسأله مشكله لأن الروايه بناءً على هذا الاحتمال تدلّ على عدم أهليه غير المجتهد للقضاء وفصل الخصومه فكيف يؤذن له فى ذلك؟!

هذا .. والظاهر أن نظر المقبوله بملاحظه صدرها وذيلها إنما هو إلى النصب العام حيث تنهى عن التحاكم إلى أهل الجور والطاغوت ثم تأمر بالرجوع إلى من روى حديثهم ونظر فى حلالهم وحرامهم وعرف أحكامهم (عليهم السلام) فهى تتصدى لنصب من توافرت فيه هذه الصفات (٢) فى كل زمان ومكان قاضياً يرجع إليه فى فصل الخصومات وحلّ النزاعات وهذا - كما هو واضح - نصب عام وليس نصباً فى واقعه شخصيه جزئيه وقد فهم من كون الروايه فى مقام التحديد نفى أهليه غير المجتهد لتولّى هذا المنصب ، ولا ريب أن هذا المفاد أجنبى عن مسأله أهليه غير المجتهد للقضاء (٣) وعدم أهليته له .. إذ لا دلالة فى الروايه على ذلك وإنما غايه ما تدلّ عليه أن غير المجتهد لم ينصبه الإمام (عليه السلام) بالنصب العام ولا يلزم من هذا عدم صلاحيته للقضاء وفصل الخصومه فى الوقائع الجزئيه المعينه .. وعلى ذلك فلو دلّ دليل على إذن المعصوم لغير المجتهد للقضاء فى واقعه أو وقائع معينه - كروايه عبد الله بن طلحه المتقدمه - أمكن الالتزام بجواز ذلك للفقيه أيضاً بمقتضى عمومات أدله ولايه الفقيه وهذا حديث مطروح فى هذه المسأله .

ص: ١٣٦

١- (٩) أى كون المقبوله ناظره إلى نفس القضاء وفصل الخصومه .

٢- (١٠) وهى لا تجتمع إلا فى المجتهد - كما تقدّم - .

٣- (١١) بمعنى فصل الخصومه فى واقعه جزئيه .

فالتنتيجه إذاً أننا لا نملك دليلاً على عدم أهليه غير المجتهد لتولّى القضاء فى واقعه أو وقائع شخصيه معينه فيقع الكلام فى كفايه ذلك المقدار (١١) لتولّى غير المجتهد للقضاء وفصل الخصومه بمعنى أنه هل يكفى عدم وجود الدليل على عدم الأهليه أم لا بد من الدليل على الأهليه لذلك؟

الظاهر عدم الكفايه بل لا بد من إقامه الدليل على أهليه غير المجتهد لتولّى القضاء وفصل الخصومه ، والسّر فى ذلك ما تقدّم مراراً من أن القضاء ونفوذ حكم شخص بحقّ غيره على خلاف الأصل والقاعده ولا مخرج عنه إلا بدليل ، وما وقع تحت اليد منه إنما يتكفّل ببيان أهليه المجتهد لتولّى منصب القضاء وصلاحيته لنفس القضاء وفصل الخصومه بالتبع ، وهل يوجد دليل فى البين على أهليه غير المجتهد لتولّى القضاء وفصل الخصومه لكى نلتزم بجوازه له فى واقعه جزئيه بشرائط معينه مع إذن المجتهد له فى القضاء فيها أم لا؟

وبعباره أخرى : أنه مع عدم الدليل المزبور يلزم القول بشرطيه الاجتهاد فى من يقضى فى الواقعه الجزئيه على حدّ لزوم القول بها فى من يتولّى منصب القضاء لأن القضاء على خلاف الأصل ولا يُخرج عنه إلا بدليل فهل ادّعى فى المقام وجوده على ذلك؟

ذكر فى كلماتهم أن ثمه أدله لإثبات أهليه غير المجتهد لتولّى القضاء وهى المقبوله وروايه عبد الله بن طلحه وأهمّ منهما ما تداولوه من أننا نعلم أن المنصوبين للقضاء فى زمان النبى (صلى الله عليه وآله) وفى زمان الوصى (عليه السلام) ليسوا واصلين إلى مرتبه الاجتهاد .

ص: ١٣٧

١- (١٢) أى عدم الدليل على عدم أهليه غير المجتهد لتولّى القضاء فى واقعه أو وقائع شخصيه معينه .

ولا بد في المقام من التحقق من مدى وفاء هذه الأدلة بالمدعى وسيأتي إن شاء الله تعالى .

القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهة الثانية-شروط نصب القاضي-٨-الاجتهاد بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ٢٤ ذق ١٤٣٢ هـ)

انتهى الكلام في البحث السابق إلى أنه لا- يكفي لجواز تولي القضاء لغير المجتهد وكذا جواز الإذن له في ذلك مجرد أن لا يكون هناك دليل على عدم صلاحيته لذلك بل الأمر يتوقف على إثبات هذه الصلاحية فلا بد من إقامه الدليل على أن غير المجتهد أهل لفصل الخصومه وتولي القضاء فحينئذ يقال إن المجتهد من حقه أن يأذن له في ذلك أي أنه بعد فرض أهليه فلا مانع من افتراض الإذن تمسكاً بعمومات أدله ولا-يه الفقيه لأن القضاء يحتاج إلى إذن ولا يكفي في نفوذ حكم القاضي غير المجتهد مجرد كون الآذن صالحاً بنفسه لتولي القضاء بأن يكون مجتهداً (١) فإذا أقمنا الدليل على أهليه غير المجتهد لفصل الخصومات فحينئذ نقول إن المجتهد يجوز له بعمومات أدله ولا-يه الفقيه أن يأذن لغيره ممن ليس مجتهداً في تولي القضاء وفصل الخصومات فالمهم إذاً هو إقامه الدليل على صلاحية غير المجتهد لتولي القضاء وحينئذ يقال بأننا لا نملك الدليل على هذه الصلاحية وذلك لأن الأدلة المتوافره في البين هي إما المقبوله وما ماثلها من أدله نصب القاضي أو ما ذكر من نصب القضاء في زمان النبي والوصي (صلوات الله عليهما وآلهما) :

أما المقبوله فليست فيها دلالة على صلاحية غير المجتهد لتولي القضاء لأنها إن كانت ناظره إلى منصب القضاء كما استقر بناه فحينئذ تكون ساكته عن مسأله فصل الخصومات وتولي القضاء وتدل حينئذ على عدم صلاحية غير المجتهد لمنصب القضاء وأما صلاحيته لنفس القضاء وفصل الخصومه في واقعه معينه من دون تولي منصب القضاء فالروايه لا يمكن أن يُستفاد منها عدم صلاحيته له - كما لا يُستفاد منها أيضاً صلاحيته له - ، وإن ناقشنا في ما تقدم وقلنا إنها ناظره إلى نفس القضاء وفصل الخصومه فتدل حينئذ على عدم صلاحية غير المجتهد لأصل القضاء .

ص: ١٣٨

١- (١) أي لا بد من وجود دليل يُعطى للمجتهد الحق في أن يأذن للمقلد في تولي القضاء وفصل الخصومه .

إذا فالروايه على كلا التقديرين لا يُستفاد منها صلاحية غير المجتهد لتولي القضاء فلا تنفع دليلاً في المقام .

وأما بالنسبه إلى نصب القضاء في زمان النبي وفي زمان الإمام (عليه السلام) حيث يقال إنه لا إشكال في أن النبي (صلى الله عليه وآله) نصب القضاء وكذلك فعل الوصي (عليه السلام) في مختلف البلدان حيث إن الرقعه الجغرافيه التي كانت عليها الدوله الإسلاميه في زمان الإمام (عليه السلام) كانت واسعه جداً وهؤلاء القضاء المنصوبون من قبله (عليه السلام) ليسوا مجتهدين بطبيعه الحال فيكون هذا دليلاً على صلاحية غير المجتهد لا لتولي القضاء وفصل الخصومه فحسب بل لتولي منصب القضاء أيضاً فيكون هذا دليلاً مخرجاً عن الأصل في الموردین معاً (١) فيتبين على هذا أن الاجتهاد ليس شرطاً فيهما فهذا الدليل - لو تم -

يكون بظاهره منافياً لمفاد المقبوله لأن ظاهرها اشتراط الاجتهاد فى منصب القضاء فى حين أن هذا النصّ لو قيل بتماميه مقدماته يؤدّى إلى عدم اشتراط الاجتهاد لتولى هذا المنصب ولذا حاول بعضهم الجمع بينهما بحمل النصّ على التقيه وبعض آخر بحمله على الضروره بدعوى أنهما (٢) يُبيحان التنازل عن شرط معتبر فى منصب القضاء وهو الاجتهاد .

هذا .. ولكن يمكن الجمع بين الدليلين بكون النصب فى المقبوله قد صدر من الإمام الصادق (عليه السلام) بإعمال ولايته حيث تقدّم سابقاً أن النصب لم يكن حكماً إلهياً ثابتاً فى الواقع وإنما هو حكم ولائى حصل بإعمال الإمام (عليه السلام) لولايته طبقاً لإدراك المصلحه فى تنظيم شؤون الشيعة فنصب من كان واجداً لتلك الصفات قاضياً وأمر الشيعة بالرجوع إليه لحلّ الخصومات ويُستفاد هذا - كما تقدّم - من قوله (عليه السلام) فى الروايه : (فإنى قد جعلته عليكم حاكماً) وفى روايه أخرى (قد جعلته عليكم قاضياً) ولازم كونه كذلك (٣) هو أن الاجتهاد ليس شرطاً مقرراً فى الشريعه فى تولّى هذا المنصب وإنما هو متروك للإمام طبقاً لإدراك المصلحه والإمام (عليه السلام) أدرك المصلحه فاشترط الاجتهاد فى تولّى هذا المنصب وأما قبل ذلك فلم تكن هذه المصلحه موجوده فلذا نصب النبى والوصى (صلوات الله عليهما وآلهما) القضاء غير المجتهدين فى البلدان ، نعم .. هذا الحكم الولاى الصادر من الإمام الصادق (عليه السلام) يبقى نافذ المفعول إلى يومنا هذا لعدم وجود ما يرفعه إذ لم يصدر من إمام متأخر عن الإمام الصادق (عليه السلام) رفع هذا النصب .. إذاً فى زماننا لا بد من أن نلتزم بهذا الحكم الولاى ونقول إن منصب القضاء لا يتسّمه إلا المجتهد فلا منافاه على هذا بين نصب القضاء غير المجتهدين فى الأماكن المختلفه من قبل النبى ووصيه (صلوات الله عليهما وآلهما) وهذا الحكم الولاى الصادر من الإمام الصادق (عليه السلام) فيحلّ التنافى بهذا من غير حاجه إلى إقحام مسأله التقيه - التى هى بعيده لاسيما فى زمان النبى (صلى الله عليه وآله) أو الضروره ، نعم .. لو كان الحكم الصادر من الإمام الصادق (عليه السلام) حكماً إلهياً كسائر الأحكام الشرعيه الثابته فى الواقع والتى أخبر الإمام (عليه السلام) عنها فيتحقّق التنافى حينئذ فنضطرّ إلى حملة على التقيه أو الضروره .

ص: ١٣٩

١- (٢) أى فى نفس القضاء وفى منصب القضاء .

٢- (٣) أى التقيه والضروره .

٣- (٤) أى حكماً ولائياً .

نعم .. لو بقينا وهذا الدليل ولم ترد روايه عمر بن حنظله التي تتحدث عن نصب الإمام (عليه السلام) للقضاء للترتنا بعدم اشتراط الاجتهاد حتى فى منصب القضاء ولكن لما ورد عن الإمام الصادق (عليه السلام) أنه أعمل ولايته واشترط الاجتهاد فى منصب القضاء فلا- بد من الالتزام به وهو سارى المفعول إلى زماننا فيلزم أن نشترط الاجتهاد فى تولّى المنصب ، وأما ممارسه القضاء وفصل الخصومه فى واقعه جزئيه - مثلاً- من دون استلام منصب فلا- دليل على اشتراط الاجتهاد فيها لا بحكم واقعى ولا بحكم ولائى فيبقى على الجواز استناداً إلى نصب النبى والوصى القضاء غير المجتهدين لتولّى القضاء الذى يُعبّر عن كون الاجتهاد ليس شرطاً فى نفس القضاء وفصل الخصومه وهذا دليل على صلاحيه غير المجتهد لذلك .

هذا غايه ما يمكن أن يقال فى مقام تقريب دلالة هذا النصب على جواز تولّى غير المجتهد للقضاء وبالتالي إمكان أن يأذن المجتهد له فى ذلك .. إلا أن الكلام فى تماميه هذا الدليل فنقول :

أما مسأله نصبهما (صلوات الله عليهما وآلهما) للقضاء فهى قضيه مسلّمه وغير قابله للتشكيك فإنه لا يمكن إنكار أن النبى (صلى الله عليه وآله) نصب قضاة فى أماكن مختلفه كما هو المنقول عن قضيه معاذ بن جبل ونصبه قاضياً فى اليمن وكذلك الإمام (عليه السلام) قطعاً لأن القضاء من أهمّ الأمور التى ينبغى الاعتناء بها .

ولكن المقدمه الثانيه (1) محلّ تأمّل وإشكال فإنه يمكن أن يقال بإمكان كونهم مجتهدين فإن القضاء المنصوبين فى ذلك الزمان كانوا يحكمون بما سمعوه من النبى أو الوصى ولو بالواسطه وكانوا يتعلّمون قواعد باب القضاء وأحكامه فيحكمون بها فى ضوء ذلك ولكن كان يُترك لهم أمر تطبيق تلك القواعد على مواردّها وتشخيص صغرياتها إذ لا يمكن مراجعه النبى أو الإمام (عليهما السلام) فى ذلك ، ولا مجال فى هذه القواعد الكليه للاجتهاد وإعمال النظر لأنها قواعد جاهزه وواضحه قد تُلقّيت من المعصوم (عليه السلام) ولم يُفترض فى المقام أن لديهم أدله يستنبطونها منها ليكون للنظر واختلاف الرأى فيها مجال فدور القضاء المنصوبين إذاً إنما هو تطبيق تلك الكبريات على صغرياتها وترتيب الأحكام على موضوعاتها وتشخيص الموضوعات ففى صورته دعوى الزوجه - مثلاً- بامتناع زوجها عن الإنفاق عليها مع كون ظاهر الحال خلاف ذلك يستحضر من ما سمعوه من الإمام (عليه السلام) من أن الزوج الممتنع عن الإنفاق على زوجته يُجبر على الإنفاق عليها وأن البيّنه على من ادعى واليمين على من أنكر وأن الشاهد يجب أن يشهد عن حسّ لا عن حدس فيطالبون الزوجه حينئذ بالبيّنه لأنها المدّعيه مع كون ظاهر الحال خلاف ما تدّعيه وأنه يلزم فى شهادته بيّنتها أن تكون حسيّه فإذا تمت هذه الأمور حكموا بإجبار الزوج على الإنفاق عليها وبيّنوا كيفيه هذا الإنفاق وهكذا الحال فى الموارد الأخرى .. وهل يصحّ أن يُسمّى مثل هذا اجتهاداً ؟

ص: ١٤٠

١- (٥) وهى أن أولئك المنصوبين قضاة من قبلهما (عليهما السلام) لم يكونوا مجتهدين .

يمكن دعوى كونه نوعاً من أنواع الاجتهاد لأنه لا يخلو من إعمال النظر ولو في ذلك الدور المذكور (١)، ويؤيده روايه منقوله في كتب العامه عن كيفية تعيين معاذ بن جبل قاضياً على اليمن (٢). جاء فيها بعد فرض عدم وجود حكم المسأله في كتاب الله ولا في سنه رسوله (صلى الله عليه وآله) بحسب الروايه قول معاذ: (أقضى بكتاب الله) وقوله بعد فرض عدم وجدان الحكم فيه: (فبسنة رسول الله) وقوله بعد فرض عدم وجدان الحكم فيها أيضاً: (أجتهد رأيي ولا آلو) يعنى يقضى بما يفهمه من كتاب الله وسنة رسوله (صلى الله عليه وآله) وهذا هو الاجتهاد غايه الأمر أنه في ذلك الزمان كان قضيه سهله للقطع الصدورى والوضوح الدلالى فليس هناك ظهورات متعدده كما أنه ليس لديهم مشكله في استظهار المعنى من النصّ فما يقومون به إذاً اجتهاد ولكن في صورته البدائيه اليسيره بخلاف ما تلاه من الأزمنه حيث ازداد صعوبه بتقادم الزمان والبعد عن النصّ، ومن الصعب بمكان تسميه ذلك تقليداً وأن القضاء المنصوبين كانوا مقلّده .

ص: ١٤١

- ١- (٦) يعنى دورهم في تطبيق الكبريات على صغرياتهما وترتيب الأحكام على موضوعاتها وتشخيص الموضوعات .
- ٢- (٧) جاء في سنن أبى داوود (معج ٢ ص ١٦٢): " عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: كيف تقضى إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضى بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو.. " أى ولا أقصر .

وكيف كان فلا- إشكال في كون ذلك اجتهاداً بمعنى من المعانى وكونه كافياً لممارسه القضاء وحل الخصومه فيكون موضوع الدليل المتضمن لنصب القضاء من قبل النبي ووصيه (عليهما السلام) على هذا هو المجتهد ولا أقل من احتمالاه فلا يسعنا حينئذ الاستدلال به على صلاحية غير المجتهد أو قل المقلد (١) لتولى القضاء .

فحص من جميع ما تقدم أن المقبوله إن لم تكن دليلاً على عدم صلاحية غير المجتهد فهي ليست دليلاً على الصلاحية ، وأن نصب القضاء في زمانهما (صلوات الله عليهما وآلهما) يظهر بالبيان السابق أنه ليس دليلاً على صلاحية المقلد لتولى القضاء ، وأما روايه عبد الله بن طلحه فمع افتراض كون السائل (٢) فيها مقامداً مع أن ذلك ليس واضحاً بل يمكن أن يقال إنه كان مجتهداً بالمعنى المتقدم فالروايه ليس فيها دلالة على صلاحية المقلد لتولى القضاء استقلالاً وهو المبحوث عنه في المقام وإنما هي تضمنت ما هو أشبه بالإذن له بأن ينطق بالحكم الذي ذكره الإمام (عليه السلام) بعد اطلاعه على تفاصيل الواقعة وتبيان حكمها وقوله (عليه السلام) له : (اقض بما وصفت لك) فيفهم من ذلك أنه أشبه بالنائب عن الإمام (عليه السلام) في النطق بحكم هذه الواقعة فليس دوره دوراً حقيقياً في ذلك ، وهذا المعنى قريب جداً ولا- أقل من احتمالاه على نحو لا يمكن الاستناد إلى هذه الروايه - غير التامه سنداً أيضاً - لإثبات صلاحية غير المجتهد أو المقلد لتولى القضاء .

فالتبجيه أن الاجتهاد شرط في تولي القضاء وغير المجتهد ليست له صلاحية فلا- يحق له توليها ، وأما القول بإمكانه مع إذن المجتهد له فممنوع لما تقدم من أنه لا بد في الإذن من أن يكون المأذون له الأهليه وهي مفقوده في غير المجتهد كما تبين .

ص: ١٤٢

١- (٨) كما هو المتعارف في هذه الأزمنه .

٢- (٩) وهو الراوى المباشر نفسه أعنى عبد الله بن طلحه - .

ولكن مع ذلك كله ثمة دعوى بجواز أن يأذن المجتهد للمقلد في تولي القضاء وفصل الخصومه وسيأتي الحديث عنها إن شاء الله تعالى .

القضاء-المسأله-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانيه-شرايط نصب القاضى-٨-الاجتهاد بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٢٥ ذ ق ١٤٣٢ هـ ٢٧)

وصلنا في البحث السابق إلى أنه ليس لدينا من الأدله ما نستطيع أن نعتمد عليه في إثبات صلاحية المقلد لتولي القضاء كما أننا في المقابل لا نملك دليلاً واضحاً يدل على عدم صلاحية وقد تقدّم الكلام حول المقبوله وروايه عبد الله بن طلحه وكذا مسأله نصب القضاء من قبل النبي (صلى الله عليه وآله) والوصى (عليه السلام) حيث لم تنفع هذه الأدله لإثبات اشتراط الاجتهاد في تولي القضاء لتدل على عدم صلاحية غير المجتهد لذلك كما لم يمكن الاعتماد عليها لإثبات صلاحيته لذلك لأنه لم يظهر منها أن من نُصب للقضاء كان مقلداً بالمعنى المبحوث عنه في المقام وإنما الذى يغلب على الظن أنهم كانوا يتلقون القواعد العامه في باب القضاء سماعاً من المعصوم - أو ما هو بمنزله السماع منه - ثم يحكمون بما سمعوه منه وهذا غير ما نحن فيه من الحديث عن مقلد يأخذ ما يستنبطه مجتهد من الأحكام ثم يحكم بها تعبداً وهذا الأمر لا يمكن الاستدلال عليه بذاك .

فالنتيجه فقدان الدليل على صلاحية غير المجتهد لتولي القضاء فضلاً عن تولي منصب القضاء ومعه تصل النوبه إلى الأصل المقتضى لعدم جواز التولي لأن القضاء عباره عن نفوذ حكم الحاكم في حق المتخاصمين والأصل عدم نفوذ حكم شخص في حق آخر إلا بدليل ولا نملك الدليل على نفوذ حكم غير المجتهد في حق المتداعيين فلا بد من الاقتصار في مخالفه الأصل على القدر المتيقن الذى يمثله المجتهد ويبقى غيره داخلاً تحت حكم الأصل .

ص: ١٤٣

وهاهنا أمر آخر ينبثق بعد تسليم ما سبق من الالتزام بعدم صلاحية المقلد لتولي القضاء وهو إمكان القول بجواز أن يأذن له المجتهد في ذلك بالرغم من عدم صلاحيته له بتقريب أن عدم جواز تولي المقلد للقضاء لم يثبت على أساس نهوض الدليل بعدم صلاحيته له إذ لم يقدّم دليل على ذلك - وإنما التزمنا بعدم جواز تولي القضاء من باب الاقتصار على القدر المتيقن (١) في مخالفه الأصل ، وحيث لم يدل دليل أيضاً على عدم جواز الإذن من قبل المجتهد فحينئذ يمكن لنا أن نلتزم بجواز إذن المجتهد له في تولي القضاء .

ولكن هذا الكلام غير تام لأن عدم الدليل على عدم جواز الإذن ليس كافياً في إثبات جواز الإذن والسرّ في ذلك هو أننا لا نملك أصلاً يقتضى جواز الإذن من قبل المجتهد له لتصل النوبه إليه بعد فقدان الدليل الاجتهادى على عدم جواز الإذن بل نحن في الحقيقه نملك أصلاً على خلاف ذلك وهو ما تقدّم مراراً من أن الأصل عدم نفوذ حكم شخص في حق آخر ومقتضاه كفايه عدم وجود الدليل على جواز الإذن للحكم بعدم جواز الإذن ، والشك في مقامنا ليس شكاً في حكم تكليفي حتى يقال بجريان البراءه والأصول المؤمّنه فيه وإنما هو في اشتراط أمر في تولي القضاء ونفوذ الحكم من قبل المقلد وهو إذن المجتهد ولا

يمكن إثبات ذلك بمجرد عدم الدليل على عدم جواز الإذن بل لا بد من وجود الدليل على الجواز ومع فقدانه ووجود الأصل المقتضى لعدم الجواز يُتمسك بهذا الأصل فيثبت عدم جواز الإذن .

ودعوى التمسك بعموم أو إطلاق أدله ولايه الفقيه لإثبات جواز إذن المجتهد للمقلد في تولّى القضاء قاصره لأن مضمون هذه الأدله - على تقدير تماميتها هو أنه يثبت للفقيه من الولاية ما ثبت للإمام (عليه السلام) منها ومن الواضح أن التمسك بهذه الأدله في المورد يتوقف على إثبات هذه الولاية للإمام (عليه السلام) أولاً حتى يقال بثبوتها للفقيه بتلك الأدله تبعاً مع أن ثبوتها للإمام (عليه السلام) ليس واضحاً للشك في كون الاجتهاد معتبراً شرعاً في نفس القضاء وفصل الخصومه وعلى تقدير اعتباره فلا يكون غير المجتهد أهلاً لتولّى القضاء ومعه كيف يُمكن للإمام (عليه السلام) نصب مثله قاضياً فإن الولاية إنما تتحدّد بحدود ما هو جائز شرعاً فلا ولايه لأحد لتجويز ما هو غير جائز في الشرع حيث إن المطلوب منها هو الحفاظ على الشريعة وتطبيقها تطبيقاً صحيحاً فلا تكون شامله لما يمثّل خرقاً ومخالفه صريحه لها .

ص: ١٤٤

١- (١) والقدر المتيقن هو المجتهد .

إذاً فالشك في اعتبار الاجتهاد وعدمه (١) يعنى الشك في أن الإمام (عليه السلام) له الولاية أو ليست له الولاية إذ على أحد التقديرين (٢) تكون له الولاية وعلى الآخر لا- تكون له الولاية فلا- يكون ثمه مجال للتمسك بعموم أدله الولاية لإثبات هذه الولاية للمجتهد لفرض عدم ثبوتها للإمام (عليه السلام) كى يقال بتعديتها للمجتهد بمقتضى تلك الأدله .

هذا كله بحسب ما تقتضيه محاسبه ما وصل إلينا من أدله .. ولكن لأجل كون المسأله بالغه الأهميه والوقوف على حصول التساهل في تطبيق الشرط المذكور بما ذكر من أنه يحصل الاطمئنان في أن القضاء المنصوبين في زمان النبي (صلى الله عليه وآله) وزمان الإمام (عليه السلام) ليسوا جميعاً واجدين للشرائط المعبره ولتحقق نوع من الحرج والضيق عند التقيّد بهذا الشرط ذكر جماعه من فقهاءنا (رض) بعض الصور والحالات التى استثنيت من القاعده المتقدمه (٣) فحكم فيها بجواز تولّى غير المجتهد للقضاء :

فعن المحقق في الشرايع في المسأله العاشره من مسائل أحكام القاضى ذكر أنه :

" إذا اقتضت المصلحه توليه من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته مراعاة للمصلحه فى نظر الإمام كما اتفق لبعض القضاة (٤) فى زمان على (عليه السلام) ، وربما مُنع من ذلك (٥) فإنه (عليه السلام) لم يكن يفوّض إلى من يستقضىه ولا يرتضىه (٦) بل يشاركه فى ما ينفذه فيكون هو (عليه السلام) الحاكم فى الواقعه لا المنصوب " (٧) .

ص: ١٤٥

- ١- (٢) أى فى نفس القضاء وفصل الخصومه لا فى منصب القضاء للاقتصار فى المنصب على خصوص المجتهد أخذاً بالقدر المتيقّن فى مخالفه الأصل من عدم نفوذ حكم أحد فى حقّ آخر - .
- ٢- (٣) وهو عدم اعتبار الاجتهاد .
- ٣- (٤) أى عدم جواز الإذن واشتراط الاجتهاد .
- ٤- (٥) وهو شريح .
- ٥- (٦) أى من انعقاد ولايه من لم يستكمل الشرائط على نحو يكون الفصل فى الواقعه وإنفاذ الحكم فيها بيده استقلالاً .
- ٦- (٧) إشاره إلى روايات وارده فى قضيه شريح - وبعضها صحيح السند - مضمونها أن الإمام (عليه السلام) اشترط عليه بأن يرفع إليه كل قضيه يريد أن يقضى بها .
- ٧- (٨) شرايع الإسلام مج ٤ ص ٨٦٣ .

وأقول : الإشكال ليس مقتصرًا على شريح القاضي لكي يوجه بأن الإمام (عليه السلام) أمره بأن يراجعه في ما يعتزم القضاء فيه بل هو أوسع من هذا خصوصاً في زمان الإمام (عليه السلام) حيث اتسعت رقعته الدوله مما يقتضى الحاجه إلى نصب القضاء في الأماكن المختلفه كمكّه والمدينه والمدائن ومن شأن الخليفه والوالى أن يُعيّن القضاء فيها فالكلام إذاً في أن مجموعه من القضاء نُصبوا من قبل المعصوم (عليه السلام) ونحن نقطع بأن بعضهم على الأقل لم يكونوا واجدين لبعض الشرائط ومنها الاجتهاد وهذه حقيقه غير قابله للدحض ، والمحقق (قده) وجه المسأله بأنه إذا كانت هناك مصلحه يراها الإمام (عليه السلام) فيإمكانه أن يُلغى هذا الشرط .

وعن المحقق النراقي في المستند بعد أن ذكر أنه لا يجوز أن يأذن المجتهد للعامى فى تولّى القضاء واستدل عليه قال :

" لا- يبعد جواز حكم مقلد عادل عالم بجميع أحكام الواقعه الخاصه فعلا- أو بعد السؤال فى تلك الواقعه الخاصه بعد إذن المجتهد له فى خصوص تلك الواقعه بعد رجوع المدعى أو المتخاصمين فيها إلى المجتهد " .

إذاً فتجوزيه للمسأله بالقيود المذكوره لا- مطلقاً معللاً- إياها بقوله : " لأن التحاكم والترافع والرجوع فى الواقعه إنما وقع عند المجتهد .. والمجتهد أمر بأن يفتش مقلده عن حقيقه الواقعه ويحكم " (١) .

وهذه الطريقه إن تمّت فإنها تخفّف من المشكله بعض الشىء .

وعن الشيخ الأنصارى (قده) فى قضائه أنه حكى القول بالجواز عند عدم التمكّن من المجتهد - إما لأجل عدم التمكّن من تحصيل الإذن منه أو عدم توفّر المجتهد أصلاً - منسوباً إلى ابن فهد الحلّى (قده) وذهب هو (٢) إلى القول بالجواز مع عدم التمكّن (٣) فى ما إذا كانت الواقعه مما لا تحتاج إلى اجتهاد وتقليد ومثّل لها بأن الحكم للمدعى إذا أقام بينه عادله فإنه هذه المسأله من الوضوح بمكان .

ص: ١٤٦

١- (٩) مستند الشيعة مج ١٧ ص ٢٦ .

٢- (١٠) أى الشيخ الأنصارى فى قضائه .

٣- (١١) أى من الرجوع إلى المجتهد .

وعن المحقق الاشتياني في قضائه التفصيل بين الشبهات الموضوعيه والشبهات الحكميه ففي الأولى (١) - بعد تقييدها من قبله بقيود - القول بعدم المنع من تولي المقلد للقضاء فيها مع الإذن من قبل المجتهد .

هذا .. وثمة أمور أخرى نتعرض لها في البحث اللاحق إن شاء الله تعالى .

القضاء - المساله - ٥ - المقام الاول - النصب العام - الجبه الثانيه - شرائط نصب القاضى - ٨ - الاجتهاد بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٢٦ ذق ١٤٣٢ هـ ٢٨)

تقدّم نقل بعض الكلمات عن الأصحاب ممّن ذهب إلى جواز نصب غير المجتهد للقضاء بشرائط معيّنه في حالات خاصّه .. وممن سلك سبيلهم في ذلك المقدّس الأردبيلي حيث قال بعد أن ذكر عدم الجواز : " وإلا مع فرض المصلحه بحيث لا يندفع المفسده إلا به (٢) فالظاهر الجواز من غير نزاع كسائر الضروريات (٣) " (٤) .

فتحصّل من مجموع ما نقل من هذه الكلمات الاتفاق على وجود حاجه مُلحّه وضروره مُلجئه إلى نصب القضاء مع التنازل عن بعض الشرائط وإن اختلفت عبارتهم من حيث عموم بعضها فلا تختصّ بشرط معيّن فتشمل الاجتهاد الذي هو محلّ الكلام بل إن استشهداهم لذلك في مسأله توليه القضاء في زمان المعصوم (عليه السلام) بتوليه شريح القاضى وأمثاله يقتضى التنازل عن شرط آخر غير الاجتهاد وهو العدالة .

ص: ١٤٧

١- (١٢) أى الشبهات الموضوعيه - التى ميزانها عدم الرجوع فيها إلى المجتهد وسؤاله عنها بل التشخيص فيها موكول إلى المكلف نفسه - .

٢- (١) أى بنصب العامى للقضاء .

٣- (٢) أى من حيث كونها تُبيح المحظورات .

٤- (٣) مجمع الفائده والبرهان مج ١٢ ص ٢٣ (مكتبه أهل البيت / القرص الليزرى) ، وفيه بلفظ (يندفع) والأنسب بالتاء .

وكيف كان فالكلام فعلاً في شرط الاجتهاد الذى هو أخفّ مؤنه من غيره من الشروط لأنه لم يدل دليل على شرطيته في القضاء وفصل الخصومه الذى استدللنا على اعتباره فيه بالاختصار على القدر المتيقّن فى مخالفه الأصل وإنما دل الدليل عليه كما تقدّم فى منصب القضاء الذى قلنا إنه يُحتمل لأهميته أن يُعتبر فيه ما لا يُعتبر فى الأول (١) .

إذاً .. هناك فرق بين الشروط من حيث دلالة الدليل على اعتبار بعضها واشتراطه فى القضاء كالعدالة ، وعدم دلالة على اعتبار بعضها الآخر فتّم الالتزام به من باب الاختصار على القدر المتيقّن فى مخالفه الأصل كالاجتهاد .. وكلامنا فى التنازل عن شرطيه هذا الأخير وعباراتهم تشير إلى أن هناك حاجه لنصب قضاة وإن كانوا فاقدين لبعض الشرائط المعتره لعدم وجود العدد الكافى من القضاة الواجدين لتمام الشرائط بنحو ترتفع به الضروره وتسدّ به الحاجه ، وهذه القضية يمكن إدراكها وإثباتها إذا التفتنا إلى

إنه لا إشكال في ضروره وجود قضاء يتولون فصل الخصومات وحل النزاعات أو فقل ضروره وجود سلطه قضائيه تتولّى إداره شؤون القضاء لأن عدم ذلك يؤدّي في الحقيقه إلى زياده الخصومات والنزاعات بين الناس مما يترتب عليه ما لا يُحمد عقباه من إراقه الدماء وانتهاك الأعراض واستباحه الأموال وبالجمله شيوخ الظلم بين الناس وحكومته شريعته الغاب بينهم .. ومن هنا تنشأ الحاجه المُلجّه والضروره المُلجّه إلى وجود قضاء يأخذون على عاتقهم فصل الخصومات وفصّ المنازعات ولا بد أن يكون عددهم متناسباً مع عدد السكّان وحجم الخصومات بينهم وإلا- فلو لم يكن ثمه قضاء مؤهلون تُسدّ بهم الحاجه وتُرفع بهم الضروره أو وُجدوا ولكن بعدد قليل لا- يفى بذلك ولا يمنع من وقوع المحاذير المتقدمه ودار الأمر بين الإصرار على اعتبار جميع الشرائط وما ينتج عنه من إلغاء تعيين القضاء غير المستجمعين لها أو فقل إلغاء السلطه القضائيه في المجتمع وبين التنازل عن بعض هذه الشرائط في حالات الضروره والحاجه فتقام سلطه قضائيه في هذا المكان أو ذاك ويُعيّن القضاء حتى لا تقع الفوضى ويختلّ النظام فالظاهر (٢) من كلمات فقهاءنا (رض) الإشاره إلى أن العقل يحكم بلزوم الالتزام بالثاني أعنى التنازل في حالات الضروره عن بعض هذه الشرائط المعبره قطعاً بالدليل فضلاً عن مثل الاجتهاد الذي لم يدل دليل على اعتباره .

١- (٤) أى تولّى القضاء في خصومه معيّنه جزئيه .

٢- (٥) جواب قوله : (وإلا فلو لم يكن ثمه قضاء مؤهلون ..) .

وبعبارة أخرى : إن هناك أموراً لا ينبغي التشكيك فيها :

أولها : حفظ النظام فإن العقل يُدرك ضرورته والشارع يهتمّ به ولا يرضى بتفويته .

والثاني : توقّف حفظ النظام على جملة من الأمور منها وجود سلطه قضائية تتمثّل بالقضاه المعيّنين الذين يمنعون الظلم ويحقّقون الحقّ .

والثالث - وهو المهمّ : أن ما يتوقف عليه حفظ النظام ليس هو تعيين القضاة وإقامه السلطه القضائيه فحسب بل وإنفاذ أحكامهم على وجه تكون ملزمه للأطراف المتخاصمه والجهات المتنازعه وإلا فإن مجرد تعيين القضاة من دون ذلك لا يُجدي في رفع ما ذُكر من المحاذير الموجهه لاختلال النظام ، ومهمه الحاكم والوالى وإن كانت هى تعيين القضاة إلا- أنه ليس من شأنه إنفاذ أحكامهم شرعاً وإنما الذى يتولّى ذلك هو الشارع المقدّس ويُستكشف ذلك منه بضمّ المقدمات الثلاثه المذكوره بعضها إلى بعض فإنه إذا كان حفظ النظام واجباً عقلاً وشرعاً وهو يتوقف على تعيين القضاة وأن هذا بمجرد لا يكون مُجدياً فى ذلك بل لا بد من إنفاذ أحكامهم على وجه ملزم وأن هذا من شأن الشارع المقدّس يُستكشف من ذلك إنفاذه لها شرعاً .

وعلى ذلك فلو لم ينحفظ النظام بتعيين القضاة الواجدين للشرائط لقلّتهم فى كل الأزمنه وتوقّف على تعيين قضاة غير مستجمعين لتمام الشرائط وتولّى الحاكم تعيينهم فإن نفس هذا الأمر يدل على نفوذ حكمهم من قبل الشارع لأن حفظ النظام - الذى لا يرضى الشارع بالإخلال به - يتوقف على ذلك ، وأما إذا كان تعيين واجدى الشرائط جميعاً كافياً فلا تصل النوبه حينئذ إلى تعيين قضاة فاقدين لبعض الشرائط كما هو واضح .

هذا .. ولكن ما تقدم (١) مشروط بشرطين :

الأول : أن تكون هناك ضروره أو حاجه أو مصلحه على اختلاف عبائرهم فى ذلك - لتعيين هؤلاء وإلا فلو فرض أن النظام ينحفظ بدون تعيينهم فلا مجال حينئذ لهم .

الثانى : إذن المجتهد لمن كان فاقداً لبعض الشرائط فى تولّى القضاء ، وتخريجه أن الدليل الذى يُعتمد عليه فى المقام دليل لئبى - وليس دليلاً لفظياً حتى يتمسك بإطلاقه - فيقتصر فيه حينئذ على القدر المتيقن وهو نفوذ القضاء بعد أخذ إذن المجتهد .

هذا ما يمكن أن يقال فى هذه الجهه .

الجهه الثالثه : إنه بعد الفراغ عن اشتراط الاجتهاد - فى خصوص المنصب أو فى الأعم منه ومن نفس القضاء وفصل الخصومه فهل الاجتهاد المعتبر هو الاجتهاد المطلق أم يكفى الاجتهاد المتجزى ؟

وللتجزى فى الاجتهاد معانٍ ثلاثه :

الأول : التجزى فى مقدمات الاجتهاد .

الثانى : التجزى فى نفس الاجتهاد باعتبار كونه ملكه .

الثالث : التجزى فى أعمال ملكه الاجتهاد لاستنباط الأحكام الشرعيه .

أما فالأول : فلا ريب أنه قضيه يمرّ بها كل من يسلك طريق الاجتهاد ويطوى المراحل إليه (٢) ، وغير خافٍ أن هذا ليس محل كلامنا فإن من الواضح أنه لا يجوز له أن يقضى بناءً على اعتبار الاجتهاد - لأنه فى الطريق إلى الاجتهاد ولم يُصبح مجتهداً بعدُ فلا- ينطبق عليه أنه نظر فى حلالهم وحرامهم (عليهم السلام) وإنما معرفته لها كمعرفه أى عامى آخر وليست معرفه عن فكر وإعمال نظر لأنه لم يصل إلى مرتبه الاجتهاد ولم يحصل على ملكته وإن كان ثمة فرق بينه وبين غيره ممن لم يسلك هذا السبيل .

ص: ١٥٠

١- (٦) أى من جواز تعيين فاقدى بعض الشرائط .

٢- (٧) وقد يُقال على المتلبس بهذه المرحله : المجتهد المتجزى كما فى بعض الإطلاقات . (منه دامت بركاته)

وأما الثاني : فيتحقق بافتراض كون الشخص مجتهداً في باب دون باب آخر كما لو كان ذا ملكه في باب المعاملات دون أن يكون كذلك في باب العبادات ؛ وهل يمكن فرض مثل هذا فعلاً أم لا ؟

سيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

القضاء-المسألة-٥-المقام الأول-النصب العام-الجهة الثانية-شروط نصب القاضي-٨-الاجتهاد بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٢٧ ذق ١٤٣٢ هـ ٢٩)

هاهنا أمور ينبغى التنبيه عليها تتعلق ببحوث سابقة :

الأمر الأول : تقدّم أنه قد استُدلّ بعموم أدله ولايه الفقيه على جواز أن يأذن الفقيه لغير الواجد للشرائط في تولى القضاء وتقدّم أيضاً أنه قد نوقش فيه من جهة أننا لو سلّمنا عموم أو إطلاق أدله ولايه الفقيه فهذا يتوقف على أن هذا الحق ثابت للإمام (عليه السلام) أولاً حتى يثبت بتلك الأدله للفقيه وليس من الواضح ثبوته له (عليه السلام) وذلك لأن على تقدير كون الاجتهاد شرطاً فحاله حال الأمور الأخرى المعتبره شرطاً في القضاء كالذكورية والعلم والعدالة التي لا إشكال في اعتبارها ومن الواضح عدم ثبوت الولاية للإمام (عليه السلام) على تغييرها .

وهذا المعنى مذکور في كلمات معظم علمائنا (قدمهم) :

منهم المحقق العراقي (قده) حيث يقول : " وأما مرحلة إعطاء المنصب فهو فرع تاميه مقدمتين : إحداهما قابليه المقلد للتصدى له (١) بحسب الحكم الجعلي الإلهي .. [إلى أن يقول] .. أما المقدمه الأولى فهو فرع إثبات عدم دخل الاجتهاد في أصل موضوع القضاء شرعاً ، كيف ! وعلى فرض دخله فيه لا يبقى مجال تغيير مثل هذا الحكم الإلهي حتى من الإمام فضلاً عن نائبه " .

ص: ١٥١

١- (١) أى للقضاء .

ومنهم المحقق النراقي (قده) حيث يقول : " وهل يجوز له (١) التولى من جانب المجتهد ويأذنه الخاص ؟ .. [إلى أن يقول] .. وتوهم أن عموم الولاية - في ما للإمام فيه الولاية - ثابت للمجتهد ومنها الإذن الخاص في القضاء مدفوعاً بأن للإمام الإذن للأهل والقابل فالجواز للمجتهد أيضاً يكون مقصوراً على من له الأهلية " (٢) .

ومنهم المحقق الإشتياني (قده) حيث يقول : " وفيه أن الاستدلال بالعمومات لا يتم إلا بعد إثبات صغرى وهي قولك إن نصب الإمام (عليه السلام) للمقلد كان جائزاً .. [إلى أن يقول] .. أما الصغرى فللمنع من جوازه للإمام بعدما عرفت من كون الاجتهاد شرطاً مشروعاً فبعد إثبات كون اشتراط الاجتهاد في القاضي حكماً إلهياً نقول بعدم جواز تغييره للإمام (٣) " (٤) .

وهكذا عبارات غيرهم فالقضية إذاً واضحة ، نعم .. هذا الذى يقولونه - وهو الصحيح - لا ينافى النتيجة التى انتهينا إليها من جواز تولّى غير المجتهد للقضاء (٥). فإن كلامهم إنما هو بحسب العناوين الأولىه فيقال ليست هناك ولايه لأحد على تغيير الحكم الشرعى وخصوصاً الإمام (عليه السلام) لأنه هو الحافظ لهذه الشريعة والمنفّذ لها ، وأما تلك النتيجة فهى بحسب العناوين الثانويه أى فى حاله الضروره أو التقيه أو المصلحه الملزمه حيث تقتضى التنازل عن شرط من الشرائط المعتره فإن الضرورات تبيح المحظورات .

ص: ١٥٢

١- (٢) أى لغير المجتهد .

٢- (٣) مستند الشيعة مج ١٧ ص ٢٦ .

٣- (٤) فضلاً عن المجتهد .

٤- (٥) كتاب القضاء للشيخ الإشتياني ص ١٢ .

٥- (٦) ذكر ذلك فى بحث يوم الاثنين ٢٥ ذ ق ص ٣ وذكرت كلمات لبعض علمائنا الأعلام تأييداً فراجع !

الأمر الثاني : تقدّم أن الإذن للقضاء في زمان النبي والوصى (عليهما السلام) لا يلازم الإذن للمقلد في زماننا فلا يمكن الاستدلال على جواز الإذن للمقلد في زماننا بصدور الإذن من النبي والوصى (عليهما السلام) للمقلد في زمانهما وتقدم أيضاً عدم التسليم بكون المنصوبين من قبلهما (عليهما السلام) مقلّدين بالمعنى المبحوث عنه في المقام وإنما الذي يغلب على الظن أنهم كانوا يتلقون القواعد العامه في باب القضاء سماعاً من المعصوم - أو ما هو بمنزله السماع منه - ثم يحكمون بما سمعوه منه فيتلخّص دورهم في تطبيق تلك الكبريات على صغرياتها وترتيب الأحكام على موضوعاتها وتشخيص الموضوعات وربما يمكن تسميه ذلك اجتهاداً ولكن بما يناسب ذلك الزمان من حيث كونه قضيه سهله للقطع الصدورى والوضوح الدلالى فليس هناك ظهورات متعدده كما أنه ليس لديهم مشكله فى استظهار المعنى من النصّ .

وهاهنا نقول : لو تنزّلنا عن ذلك وسلمنا بكونه مقلّداً إلا أننا نقول إنه مقلّد من نوع خاص فهو مقلّد قد سمع من الإمام (عليه السلام) بنفسه أو بالواسطه - أحكام القضاء والقواعد العامه فى هذا الباب فمثل هذا الذى أذن له المعصوم (عليه السلام) أن يقضى بما يعلم أنه هو حكم الله الذى أنزله لا يصحّ أن نقيس عليه مقلّداً يأخذ أحكامه الشرعيه تعبداً من المجتهد الذى بدوره يأخذها تعبداً من الأدله الشرعيه فجواز الإذن لذاك لا يلازم جواز الإذن لهذا .

الأمر الثالث : لا يخفى أنه ليس الغرض مما تقدّم إثبات أن أولئك المنصوبين فى زمان النبي (صلى الله عليه وآله) والوصى (عليه السلام) كانوا مجتهدين فعلاً (١) ولا الغرض القبول بكونهم مقلّدين من نوع خاص (٢) وإنما الغرض نفي كونهم مقلّدين بالمعنى المبحوث عنه فى المقام الذى يلازم وجود المجتهد وإثبات أن غايه شأنهم أنهم سمعوا من المعصوم (عليه السلام) حكماً وقضوا بما سمعوه .

ص: ١٥٣

١- (٧) وإن كان بالإمكان دعوى ذلك بالمعنى الذى تقدّم .

٢- (٨) فإن ذلك كان على مستوى التنزّل والتسليم .

هذا .. وقد كان الكلام فى الوجه الثالثه وهى مسأله التجزى فى الاجتهاد وهناك خلاف فى كفايته فى القضاء - ونظير هذا يطرح أيضاً فى مقام الإفتاء إلا أنه ربما جزم بعدم الكفايه فيه وقد نسب غير واحد إلى المشهور بين الأصحاب القول بعدم جواز القضاء للمتجزى ونقل عن مفتاح الكرامه دعوى الإجماع على عدم الكفايه وعن بعضهم أيضاً (١) الاتفاق على عدم كفايه التجزى حتى على تقدير كفايته فى باب الإفتاء ، وفى المقابل يُنسب إلى العلامه فى القواعد وفى جملة من كتبه القول بكفايته مطلقاً وعن بعضهم القول بكفايته على تقدير كفايته فى باب الإفتاء .

هذا .. وقد كنّا ذكرنا أنه لا بد - قبل ذكر الأدله - من تنقيح معنى التجزى المبحوث عنه فى المقام وهو معانٍ ثلاثه :

الأول : التجزى فى مقدمات الاجتهاد .

الثانى : التجزى فى الاستنباط أى التجزى فى نفس الاجتهاد باعتبار كونه ملكه - .

الثالث : التجزى فى الملكه أى التجزى فى إعمال ملكه الاجتهاد لاستنباط الأحكام الشرعيه - .

أما فالأول : فقد ذكرنا أنه لا ريب فى كونه قضيه يمرّ بها كل من يسلك طريق الاجتهاد ، وقلنا إن هذا ليس محل كلامنا فإن من الواضح أنه لا يجوز له بناءً على اعتبار الاجتهاد - أن يقضى لأنه فى الطريق إلى الاجتهاد ولم يُصبح بعدُ مجتهداً فلا ينطبق عليه أنه نظر فى حلالهم وحرامهم (عليهم السلام) .

ص: ١٥٤

١- (٩) والظاهر أنه المحقق السيد محسن الكاظمى صاحب كتاب المحصول وكتاب وسائل الشيعة فى الفقه (منه دامت بركاته) .

وأما الثاني (١): فالمقصود به الشخص القادر على استنباط بعض الأحكام دون بعض لا لعدم الملكة بل لأحد أمرين :

الأول : عدم إحاطته بما يُمثّل مبادئ تصديقيه يتوقف عليها الاستنباط في تلك الأحكام كما لو كان محيطاً ببعض المبادئ التصديقيه التي تمكّنه من الاستنباط في أحكام المعاملات دون العبادات أو كانت لديه إحاطة ببحث الظواهر ولكن لم تكن لديه إحاطة ببحث المستقلّات العقليه فهو قادر على استنباط الأحكام التي تستند إلى الظهور ولكنه غير قادر على استنباط الأحكام التي تستند إلى الملازمات العقليه .

الثاني : عدم توفّر العناصر اللازمه للاستنباط في تلك الأحكام لديه كما لو لم تكن روايات باب المعاملات متوفّره لديه بل كان الموجود عنده الروايات المرتبطه بباب العبادات فهو قادر على استنباط الأحكام المتعلّقه بباب المعاملات وغير قادر على استنباط الأحكام المتعلّقه بباب العبادات فمثل هذا يُسمى بالمجتهد المتجزّي .

ولا بد في هذا المعنى للتجزّي من افتراض حصول الشخص على الملكة أي حصوله على القدره على الاستنباط .

وأما الثالث (٢): فالمقصود به من تكون له ملكة الاستنباط في باب وليست لديه ملكة الاستنباط في باب آخر حتى لو فرضت إحاطته بمبادئه التصديقيه وتوفّر عناصر الاستنباط لديه .

وقد وقع الكلام في إمكان هذا القسم فذهب كثير إلى عدم إمكانه باعتبار بساطه مفهوم الملكة حيث يدور أمرها بين الوجود والعدم فتوجد عند وجود عللها وأسبابها وإلا فلا تحصل وإذا وجدت فهي توجد في جميع الأبواب ولا تختصّ بباب دون باب ولا تتبعّض بلحاظ الأبواب .

ص: ١٥٥

١- (١٠) أي التجزّي في الاستنباط .

٢- (١١) أي التجزّي في نفس الملكة .

وفى المقابل ذهب بعض إلى إمكان تبعضها واستدلّ بشهادة الوجدان بأننا نجد العالم النحرير قد يكلّ فى بعض الأحيان عن الاستنباط فى مسأله من المسائل باعتبار تزايد تشعباتها وكثره المتعارضات فى رواياتها فهو وإن كان ذا ملكه فى الاستنباط إلا أنه ذو ملكه فى غير تلك المسأله وإلا لما عجز عن الاستنباط فيها وقالوا إن هذا أمر ملاحظ بالوجدان ولا يمكن إنكاره .

وكيف كان فالصحيح فى المقام أن يقال إن الظاهر كفايه التجزى فى باب القضاء بالمعنى الأول من المعنيين الأخيرين بعد فرض وجود الملكه (١) وبعد فرض الإحاطه بما يتولاه من القضاء .

وبعبارة أخرى : أننا نكتفى فى باب القضاء بكون القاضى عالماً بالحكم الذى يقضى به عن اجتهاد ولا نشترط أكثر من ذلك فى الأحكام الأخرى غير المرتبطه بالقضاء (٢) فلو فرضنا - مثلاً أنه لم تتوفر له العناصر اللازمه للاستنباط فى باب الصوم - الذى هو أجنبى عن باب القضاء - إلا أنه كان لديه العناصر اللازمه للاستنباط فى باب القضاء واستنبط الأحكام التى يريد أن يقضى بها من أدلتها بما لديه من الملكه فإن هذا المقدار فى باب القضاء كافٍ .

وسياتى الاستدلال على ما ذكرناه إن شاء الله تعالى .

القضاء-المسأله-٥-المقام الأول-النصب العام-الجهه الثانيه-شرائط نصب القاضى-٨-الاجتهاد-التجزى فى الاجتهاد بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم السبت ١ ذح ١٤٣٢ هـ ٣٠)

ذكرنا فى البحث السابق أن المتجزى تاره يراد به القادر على استنباط بعض الأحكام دون بعض لعدم الإحاطه بجميع المسائل والعلوم التى يتوقف عليها تحقق الاجتهاد فى جميع المسائل أو لعدم تهيؤ وسائل الاستنباط وعناصره بالنسبه إلى بعض المسائل وفى هذا المعنى من التجزى يُفترض وجود الملكه أى القدره على استنباط جميع الأحكام لكنه لم يستنبط جميع الأحكام لأحد السببين المذكورين (٣) وقد سُمى هذا بالمتجزى فى الاستنباط .

ص: ١٥٦

١- (١٢) أى القدره على الاستنباط - كما هو المفروض فعلاً فى هذا القسم - .

٢- (١٣) أى من كونه عالماً عن اجتهاد فيها .

٣- (١) من عدم الإحاطه بجميع المسائل والعلوم التى يتوقف عليها تحقق الاجتهاد فى جميع المسائل أو عدم تهيؤ وسائل الاستنباط وعناصره بالنسبه إلى بعض المسائل .

وأخرى يراد به عدم اطراد الملكه فى جميع المسائل بأن كانت له القدره على الاستنباط فى بعض المسائل ولكن لم تكن له القدره على الاستنباط فى البعض الآخر .

وفى هذا الأخير ذكرنا أن جماعه ذهبوا إلى استحالته من جهة كون الملكة أمراً بسيطاً دائراً بين الوجود والعدم غير قابل للتجزؤ إذا تحققت موجباته تتحقق بالنسبه إلى جميع الأحكام وإلا لم يتحقق بالنسبه إلى جميعها فنسبته إلى الجميع نسبه واحده ولا يُتصوّر وجوده فى بعض المسائل دون البعض الآخر .

ولكن الصحيح تبعاً للمحققين إمكان التجزى فى الملكة على نحو إمكانه فى الاستنباط فمعنى التجزى فى الملكة هو القدره على الاستنباط فى بعض الأحكام وعدم القدره عليه فى البعض الآخر وهذا الأمر ليس محالاً- كما ادعى بل هو واقع كما يلاحظ بالوجدان أن بعض المسائل لسهوله مقدماتها وتيسر مداركها يكون المتصدى لها قادراً على استنباط الحكم فيها فى حين أن بعض المسائل الأخرى لصعوبه مقدماتها وتعسر مداركها وكثره المتعارضات فى أدلتها وتعدد الأقوال فيها يصعب على المتصدى لها أن يصل فيها إلى نتيجة حتى مع فرض جميع وسائل الاستنباط لديه وعناصره عنده فهو ليست له القدره على استنباط مثل هذه المسائل وإن كانت له القدره على استنباط مسائل أخرى وهذا أمر بعد ثبوته بالوجدان ولحاظه بالعيان فلا نازع فى مرحله إثبات إمكانه ورفع استحالته بل عن بعضهم (١) دعوى الضروره عليه وأنه لا بد أن يمرّ به كل من يطوى المراحل فى سلم الاجتهاد فهو يبتدىء بالدائره الضيقه للاستنباط أولاً ثم يتطور شيئاً فشيئاً إلى أن يصل إلى مرحله الاجتهاد المطلق .

ص: ١٥٧

١- (٢) وهو صاحب الكفايه (قده) .

ومن هنا لا يكون الفرق بين المجتهد المطلق والمتجزى راجعاً إلى أن الملكة موجوده عند الأول بتمامها وعند الثاني بنقصان مما يعنى قابليه الملكة للتبعض والتجزؤ بل الفرق بينهما فى الحقيقه يكمن فى سعه دائره القدره على الاستنباط وضيقها فثمه مجتهد له القدره على الاستنباط فى مساحه من المسائل واسعه وآخر تتحدّد قدرته فى مساحه من المسائل ضيقه .

وعلى ذلك فالفرق بينهما أن المتجزى على المعنى الأول (١) يكون هو صاحب الملكة على الاستنباط فى جميع المسائل إلا أنه لم يستنبط إلا بعض المسائل دون البعض الآخر لأحد السببين المذكورين آنفاً (٢) ، وأما على المعنى الثانى (٣) فيفترض فيه عدم وجود الملكة لديه بمعنى عدم قدرته على الاستنباط إلا فى بعض المسائل دون البعض الآخر .

وبعد ما تقدّم فهل يُمكن الالتزام بكفايه التجزى بالمعنى الأول فى القضاء مع افتراض كون القاضى عالماً بالحكم الشرعى عن اجتهاد بأن تكون له القدره على الاستنباط فى باب القضاء فى الأحكام التى يريد أن يقضى بها مع كونه قد استنبطها فعلاً ؟

الظاهر كفايه هذا المقدار وإن لم يكن كذلك بالنسبه إلى الأحكام الأخرى التى لا ترتبط بباب القضاء فلا يُشترط فى هذا المستنبط المتجزى أن يكون عالماً بتمام الأحكام الأخرى غير المرتبطه بباب القضاء عن اجتهاد غايه الأمر أن لا يكون مقلداً فى الواقعه التى يريد الحكم فيها سواء كان غير مقلد فى غيرها من الوقائع أو كان مقلداً فيها .

ص: ١٥٨

-
- ١- (٣) أى التجزى فى الاستنباط .
 - ٢- (٤) أى إما لعدم إحاطته بالعلوم التى يتوقف عليها الاستنباط فى كل المسائل أو لعدم توفر أدوات الاستنباط إلا فى بعض المسائل وكل منهما مع فرض وجود الملكة والقدره على الاستنباط لديه .
 - ٣- (٥) أى التجزى فى الملكة .

والحاصل أنه قد اشترط في المتجزى بالمعنى الأول أن يكون قادراً على الاستنباط في جميع المسائل لكنه لم يستنبط فعلاً إلا الأحكام المرتبطة بباب القضاء فمثل هذا يجوز له القضاء لكونه مجتهداً وذا ملكه وقدره على الاستنباط في جميع المسائل غاية أنه لم يستنبط فعلاً إلا الأحكام المرتبطة بباب القضاء بل هذا المقدار كافٍ في الجواز حتى لو كان غير قادر على الاستنباط في المسائل الأخرى المرتبطة بباب القضاء فإن المهم في المقام كما ذكرنا - أن لا يكون القاضي مقامداً في المسألة التي يريد أن يقضى بها وإن لم يجتهد في المسائل الأخرى .

واعترض عليه بعدم كفايه ذلك وحده حتى لو فرض كون المتجزى ممن له أهلية الفتوى بناءً على التفريق بين بابي الإفتاء والقضاء - بل يحتاج إلى الإذن (1) وهو منفي عن المتجزى باعتبار ظهور أخبار الإذن والنصب العام في خصوص المجتهد المطلق وغيره لم يؤذن له في تولى القضاء ولم يجعل قاضياً بالنصب العام وإن فرض كونه أهلاً للفتوى والقضاء كما تشهد بذلك المقبوله التي هي أهم أخبار الإذن العام في القضاء حيث يقول (عليه السلام) فيها : " نظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا " إذ ليس المراد به النظر في بعض حلالهم وحرامهم ولا معرفه بعض أحكامهم (عليهم السلام) بناءً على تعريف النظر بالاجتهاد والمعرفه بالمعرفه الاجتهاديه كما تقدم بل المراد جميع الحلال والحرام بمقتضى ما يفهم من إضافتهما إلى ذواتهم المقدسه والكلام نفسه يقال في روايه أبي خديجه - بطريقها الضعيف - حيث ورد فيها التعبير بقوله : " عرف حلالنا وحرامنا " وعلى هذا فالمجتهد المتجزى لم يؤذن له بالقضاء فهو غير جائز له ولا نافذ منه .

ص: ١٥٩

١- (٦) وهذه خصوصيه معتبره في باب القضاء .

ولكن يمكن دفع هذا الاعتراض بوجوه :

الأول : صعوبة الالتزام بهذا الظهور المدعى في الروايتين (1) لأن لزمه هو الالتزام بأن يكون من جاز له القضاء وأذن له فيه خصوص العارف بجميع الحلال والحرام عن اجتهاد مع أنه صعب التحقق خارجاً إذ ليس هناك مجتهد مطلق عارف بجميع الأحكام - على نحو الاستيعاب المنطقي والشمول الدقي - عن اجتهاد وإن كان فهو من الندره بمكان بحيث يُستبعد كونه متعلقاً للإذن .. مضافاً إلى عدم القائل به حتى ممن يشترط الاجتهاد المطلق وإنما يُكتفى منه بمعرفته لمعظم الأحكام عن اجتهاد فإن معرفه الأحكام والعلم بها مأخوذان عادةً على نحو الطريقيه - بحسب الارتكاز العرفي - للوصول إلى الحكم الذي يريده الشارع ، ومن الواضح - بحسب الفهم العرفي - أنه ليس لمعرفه الأحكام غير المرتبطه بباب القضاء عن اجتهاد دخل في الوصول إلى الحكم في تلك الوقعه والقضاء بذلك الحكم فيها حتى تُشترط معرفته بتلك الأحكام عن اجتهاد ولا يُكتفى بعلمه عن اجتهاد في باب القضاء أو في خصوص الحكم الذي يقضى به .

ولأجل ذلك فالالتزام بهذا الظاهر صعب للغاية فلا بد من حمل الروايه على معرفه أحكامهم (عليهم السلام) في الجملة أو على معرفه أحكامهم في باب القضاء ونتيجه ذلك أن لا مشكله في افتراض شمول الإذن للمتجزئ .

الوجه الثاني : لو تنزلنا وسلّمنا ظهور الروايتين باعتبار الاجتهاد المطلق فهما تدلان على اعتباره في النصب العام فمن نصبه الإمام (عليه السلام) بالنصب العام اعتبر فيه أن يكون مجتهداً ، وأما النصب الخاص في واقعه معيّنه فلا يُستفاد من تلك الأدله اعتباره فيه فلا تنافي إذاً بين اعتبار الاجتهاد المطلق في النصب العام وعدم اعتباره في النصب الخاص .

ص: ١٦٠

١- (٧) أي مقبوله ابن حنظله وروايه أبي خديجه بطريقها الضعيف .

الوجه الثالث : إن في مقابل دينك الروايتين روايه أخرى ظاهرها كفايه التجزى في محلّ الكلام وهي روايه أبى خديجه بطريقها الصحيح الذى ينقله الشيخ الصدوق (قده) لأن الوارد فيها قوله (عليه السلام) : " يعلم شيئاً من قضايانا " أو " من قضائنا " فإن المفهوم منها بقرينه قوله : (شيئاً) هو العلم ببعض الأحكام فتكون ظاهره في الاكتفاء بذلك وهي على حدّ المقبوله وارده في النصب العام ولسانها نفس اللسان .

إن قيل : إنه بناءً على ما تقدّم يحصل نوع من التنافى بين الظهورين لكون المراد في المقبوله هو العلم بجميع الأحكام والمراد في المعبره العلم ببعض الأحكام .

فإنه يقال : يمكن الجمع بينهما بالتصرّف بظاهر المقبوله بحمله (1) على إرادته معرفه أحكامهم في الجملة لا- بالجملة - وهذا أهون بكثير من التصرّف بظاهر المعبره بحمله على إرادته معرفه جميع الأحكام لإبائه عنه إذ لا- يمكن حمل قوله : (شيئاً من قضايانا) على إرادته العموم فيرتفع التنافى بين الروايتين حينئذ لا تتفاقهما في كفايه معرفه بعض أحكامهم (عليهم السلام) ولا يشترط معرفه جميع الأحكام .

ثم إن روايات المقام جميعها ناظره إلى النصب العام فإذا ناقشنا في استفاده الاجتهاد المطلق منها وأثبتنا كفايه التجزى وكفايه معرفه بعض الأحكام فحينئذ يثبت في النصب العام عدم اشتراط الاجتهاد المطلق فمن ينصبه الإمام (عليه السلام) بالنصب العام لا يشترط فيه إلا- معرفه بعض الأحكام عن اجتهاد ، وأما في باب النصب الخاص فهل يجوز للمجتهد المطلق أن يأذن للمتجزى في القضاء وفصل الخصومه في واقعه معيّنه أم لا ؟

ص: ١٦١

١- (٨) أى ظاهر المقبوله . أأأ

سيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

القضاء-المساله-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانيه-شرائط نصب القاضى-٨-الاجتهاد-التجزى فى الاجتهاد-٩-الحريه بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ٢ ذح ١٤٣٢ هـ ٣١)

تبيّن مما سبق أن الصحيح كفايه التجزى فى القاضى سواء أكان منصوباً بالنصب العام أم لم يكن أما كفايته فى الأول فباعتبار أن الأدله الداله على النصب العام لا يُستفاد منها اشتراط معرفه جميع الأحكام عن اجتهاد : أما المعتبره فلأن الوارد فيها التعبير بقوله : (شيئاً من قضايانا) ودلالته على كفايه معرفه البعض واضحه ، وأما المقبوله فلما تقدّم من أنه لو سلّم ظهورها الابتدائى فى معرفه جميع الأحكام إلا أنه يصعب الالتزام بهذا الظهور لندره مورده خارجاً مما يُستبعد كونه متعلّقاً للإذن فلا بد من حملها على معرفه الأحكام فى الجمله عن اجتهاد .

وأما كفايته فى الثانى (١) فهو من باب أولى لأن الاهتمام بالنصب العام فى نظر الإمام (عليه السلام) أعظم لسعه مورده زماناً ومكاناً قياساً بالنصب الخاص الذى يتحدّد بحدود ضيقه من حيث الزمان والمكان .

وما انتهينا إليه من كفايه التجزى فى القضاء مطلقاً (٢) هو الموافق لجمله من علمائنا منهم العلامة فى التحرير والفوائد والشهيدى فى الدروس والروضه والمحققين السبزوارى فى الكفايه والقمى فى الغنائم وهو الموافق كذلك للشيخ الأعظم فى قضائه ولآخرين .

نعم .. ذكر المحقق فى الشرايع فى صفات القاضى أنه: " لا- بد أن يكون عالماً بجميع ما وليه " (٣) ، وقد حملها الشهيد فى المسالك على اعتبار الاجتهاد المطلق حيث قال : " فلا يكفى اجتهاده فى بعض الأحكام دون بعض على القول بتجزى الاجتهاد " (٤) .

ص: ١٦٢

١- (١) أى غير المنسوب بالنصب العام .

٢- (٢) أى سواء فى النصب العام او الخاص .

٣- (٣) الشرايع مج ٤ ص ٨٦٠ .

٤- (٤) مسالك الأفهام مج ١٣ ص ٣٢٨ .

ولكن الظاهر أن هذا الفهم (١) محلّ تأمل بل منع لاحتمال إرادته المحقق الاجتهاد فى خصوص ما وليه من القضاء لا مطلقاً وليس فى عبارته ما يشير إلى إرادته الاجتهاد المطلق ، وقد تبّه على هذا التأمل المحقق النراقى فى مستنده والشيخ الأعظم فى قضائه حيث ذكر أن المقصود بالعباره هو أن يكون عالماً بجميع أحكام الوقائع التى يريد أن يقضى بها لا أن يكون عالماً بجميع

الأحكام حتى غير المرتبطة بباب القضاء لتكون داله على اشتراط الاجتهاد المطلق وعليه فلا يمكن أن يُنسب إلى المحقق اشتراط ذلك .

هذا تمام الكلام فى الشرط الثامن المذكور فى المتن وهو الاجتهاد .

ثم ذكر السيد الماتن (قده) عقيب هذا الشرط قوله : " بل الضبط على وجه " أى يُعتبر فى القاضى أن يكون ضابطاً ، والمقصود بال ضبط - كما يظهر من كلماتهم - هو عدم غلبه النسيان ويعنى فى المقام أن لا يكثر من الناظر فى القضايا والخصومات نسيان تفاصيلها .

واستدلّ لاشتراط الضبط بانصراف أدله نصب القاضى عن غير الضابط ، ولم يُذكر هذا الشرط مستقلاً بل جعل فى ضمن شرط الاجتهاد كما فى المتن وكذا فى الشرايع حيث قال فى صفات القاضى وشرائطه : " ولا بد أن يكون عالماً بجميع ما وليه ، ويدخل فيه أن يكون ضابطاً فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه " (٢) ، وعلّل فى الجواهر هذا الإدخال بضروره عدم الدليل عليه بالخصوص (٣) .

ص: ١٦٣

-
- ١- (٥) أى فهم الاجتهاد المطلق من قبل صاحب المسالك لعباره المحقق فى الشرايع .
 - ٢- (٦) شرايع الإسلام مج ٤ ص ٨٦٠ .
 - ٣- (٧) جواهر الكلام مج ٤٠ ص ٢٠ .

والظاهر أن هذا هو الصحيح إذ لا- دليل بالخصوص على اشتراط أن يكون ضابطاً فإن الغرض منه يتأدى بغير الاشتراط كما لو عيّن ثقاه يضبطون عنه تفاصيل القضايا أو تُضبط له بالكتابه ونحوها حتى إذا أراد أن يحكم في الواقعه حكم فيها على طبق الوقائع الحاصله المضبوطة من ثقاته مشافهه أو بالكتابه ونحوها من دون أن يقع في البين محذور النسيان ومن هنا لا يكون لاشتراط الضبط بحده في القاضى وجهٌ ما دام الغرض منه يتأدى بطريق آخر يرفع المحذور وربما لهذه الجبهه لم يرد دليل عليه بالخصوص ، ونظير هذا يقال في اشتراط البصر والكتابه فإنه مما لا دليل على اعتبارهما في القاضى بالخصوص بل مقتضى الإطلاقات التى يُستند إليها فى نفوذ حكم القاضى عدم اعتبارهما ولذا نفى اشتراطهما فى المتن .

نعم .. لا إشكال فى لزوم اعتبار تلك الأمور إذا أدى فقدانها إلى ارتفاع شرط مفروغ من اعتباره كالعَداله أو الاجتهاد ، ومن هذه الجبهه اعتُبر الضبط شرطاً كما تقدّم عن الشرايع والتمتن - وإن لم يدل عليه دليل بالخصوص لأن الاجتهاد بالمعنى الذى تدل عليه الأدله فى القاضى لا يتحقق عندما يكون القاضى كثير النسيان فى تفاصيل الوقائع التى يريد أن يقضى فيها .

هذا .. ولكن الشيخ الأنصارى (قده) وجه اشتراط تلك الأمور بما هو أشبه بالتفصيل بين منصب القضاء ونفس القضاء وفصل الخصومه فى واقعه جزئيه معينه حيث قال (قده) : " واعلم أنه لا- يبعد أن يكون مراد القائلين باشتراط البصر والضبط والكتابه اشتراطها فى توليه الشخص ولايه عامه فى صقع من الأصقاع بحيث نعلم أن فقدان هذه الأمور موجب لاختلال قضائه فى بعض الوقائع - كما هو كذلك بمقتضى الإنصاف - فهذه من شروط توليه الإمام له وليست شروطاً فى صحه كل فردٍ فردٍ من أفضيته " (١) .

ص: ١٦٤

وكيف كان فالصحيح ما ذكرناه من عدم الدليل على اعتبار هذه الأمور بالخصوص اللهم إلا إذا كان فقدانها مؤثراً في ارتفاع شرط مفروغ منه .

ثم قال السيد الماتن (قده) عقيب الضبط : " ولا تعتبر فيه الحريه " أى لا يُشترط فى القاضى أن يكون حرّاً فيجوز للعبد أن يكون قاضياً .

وهذه المسأله من المسائل الخلافيه وقد وافق الماتن (قده) فيها جملة من الفقهاء منهم المحقق فى الشرايع والشهيد فى المسالك وغيرهما خلافاً للمشهور بين الأصحاب لاسيما الشيخ الطوسى وأتباعه على ما ذكر حيث اشترطوا فى القاضى أن يكون حرّاً .

واستدلّ لعدم اعتبار الحريه (١) بإطلاق أدله النصب حيث لم تُقيّد بأن يكون القاضى حرّاً ومقتضى إطلاقها عدم اشتراط الحريه ، وبدعوى عدم الفرق بين الحرّ والعبد فى أمثال ذلك من المناصب الإلهيه .

ومقابل ذلك استدلّ لاعتبارها بأن القضاء يحتاج إلى الإذن ولم يثبت الإذن للعبد ، وبما دلّ على عدم نفوذ شهاده العبد فعدم نفوذ حكمه أولى .

هذه عمدته الأدله التى استدلت بها الطرفان ويبدو أن أهمّها دعوى إطلاق أدله النصب ونفوذ قضاء القاضى ، وهذا الإطلاق إن تمّ يثبت به الإذن للعبد فى القضاء على حدّ ثبوته به للحرّ من غير فرق وهذا يُنتج عدم صحه الاستدلال بما ذكر لمنع قضاء العبد من عدم ثبوت الإذن له لأن مقتضى الإطلاق على فرض تماميته - ثبوته له ، وكذلك عدم صحه الاستدلال بما دلّ على عدم نفوذ شهادته إذ الفرض وجود الدليل على نفوذ قضاؤه ولا تنافى بينهما (٢) .

ص: ١٦٥

١- (٩) أى جواز أن يكون العبد قاضياً .

٢- (١٠) أى بين نفوذ القضاء وعدم نفوذ الشهاده .

وبعبارة أخرى : إن أدله عدم نفوذ شهادته العبد ليست دليلاً قطعياً على عدم نفوذ قضاؤه غايه الأمر دعوى ذلك استظهاراً بالأولويه العرفيه وهى لا تقاوم دلاله الدليل على خلافها فيتعين رفع اليد عنها حينئذ .

هذا إذا قلنا بتماميه الإطلاق فى الأدله ، وأما إذا ناقشنا فى ذلك فلا مجال حينئذ لما استدل به على اعتبار قضاؤه من دعوى إطلاق الأدله إذ الفرض عدم تماميته ، وكذا لا مجال لما استدل به من دعوى عدم الفرق بين الحرّ والعبد فى المناصب الإلهيه من القضاء وغيره إذ لا- جزم بذلك بل المرتكز فى الأذهان وجود الفرق بينهما فى تسنّم هذه المناصب حيث ثبت شرعاً فى جملة منها عدم صلاحية العبد لها .

إذا فالمهم فى المقام هو الكلام حول ثبوت الإطلاق فى الأدله أو عدم ثبوته ليكون التمسك به ممكناً على الأول ومحالاً على الثانى .

فأقول : تقدّم فى بحث اشتراط طهاره المولد طرح احتمال انصراف الإطلاق عن الفاقد لهذا الشرط بنكته أن ولاده الشخص من زنا تُعدّ بنظر العرف منقصه ولذا لا يرى العرف هذا الشخص مناسباً ليتحمّل منصباً من المناصب المهمه ، وهذا البناء من العرف لو لم يشكّل قرينه منفصله فى الكلام توجب تقييد الدليل الدال على النصب بغير ابن الزنا فلا يتم حينئذ الإطلاق فلا أقلّ من أنه يوجب انصراف الدليل عنه .

ومثل هذا الكلام يمكن أن يُذكر فى المقام فإن العبوديه بنظر العرف تُعدّ منقصه أيضاً وإن كان اتّجاه الشرع الحنيف إلى أن يُنظر إلى الحرّ والعبد نظره سواء إلا- أن العرف لا- يتقبّل هذه المساواه بينهما ، وهذا الأمر إن لم يكن قرينه متّصله فى الكلام توجب تقييد الدليل فلا أقلّ من أنه يوجب انصرافه عن العبد فلا يكون الإطلاق تاماً بالنسبه إليه فلا دليل حينئذ على كفايه أن يكون القاضى عبداً .

وهل هذه القرينه من الوضوح بحيث تُستظهر في مقام فهم الدليل لتوجب صرفه عن العبد في محلّ الكلام أو أنها ليست كذلك فلا مانع من شمول الإطلاق له ؟

يمكن دعوى الأول لاسيما مع تأييده بما هو المرتكز في أذهان المتشرعه من أن العبد قد نُهي عن تسنّم جملة من المناصب كإمامه الصلاة والشهادة في باب القضاء مما يورث الظن بعدم صلاحية العبد لتسنّم مثل هذه المناصب ومعه كيف يتأتى الجزم بعدم الفرق بينه وبين الحرّ !؟

ومن هنا فلا يبعد في باب القضاء دعوى اشتراط الحرية بلحاظ الأدله لاسيما مع ذهاب الشيخ ومتابعيه بل المشهور إليه ، نعم .. مورد ذلك هو منصب القضاء دون نفس القضاء وفصل الخصومه في كل واقعه جزئيه و(في كل فرد فرد من أفضيته) (١) إذ لا دليل على اشتراط الحرية فيه ، وما ذكر من القرينه الارتكازيه العرفيه على عدم صلاحية العبد إنما هو بلحاظ منصب القضاء لا بلحاظ أصل القضاء وفصل الخصومه فلا مانع من تولّى العبد القضاء في الوقائع الجزئيه لعدم اعتبار الحرية شرطاً في المورد .

القضاء-المساله-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانيه-شرائط نصب القاضى-٩-الحرية-تنبهات بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٣ ذح ١٤٣٢ هـ ٣٢)

تنبيه يرتبط بالبحث السابق :

إن ما استُدل به على عدم نفوذ قضاء العبد بما دلّ على عدم نفوذ شهادته باعتبار الملازمه بين عدم نفوذ الشهاده وعدم نفوذ القضاء لو تم بمقدماته لصلح أن يكون مقيداً للمطلقات الداله على تسويه العبد بالحر في أهليته لأن يكون منصوباً للقضاء بالنصب العام وكون قضائه نافذاً .. إلا أن الكلام في تماميه مقدماته فإن كبراه ممنوعه إذ لا تنافى ثبوتاً بين عدم نفوذ الشهاده ونفوذ القضاء فلا مانع من دلاله الدليل إثباتاً على كل منهما ، وأما الصغرى فلمعارضه الدليل الدال على عدم نفوذ شهادته العبد بالروايات الصحيحه الداله على قبول شهادته .

ص: ١٦٧

١- (١١) على حدّ تعبير الشيخ الأنصارى المتقدم ، والأفضيه جمع قضاء ، والضمير في أفضيته يرجع إلى القاضى .

والنتيجه عدم إمكان الاستدلال بما دلّ على عدم نفوذ شهادته على عدم نفوذ قضائه كى يُجعل مقيداً للأدله المطلقه فحينئذ يسلم إطلاقها من التقييد فيصحّ التمسك بها لعدم اعتبار الحرية .

أما السيد الماتن (قده) فالظاهر أنه يستند في عدم اشتراط الحرية وجواز تولّى العبد للقضاء إلى القطع بعدم الفرق بين الحرّ والعبد في تسنّم هذه المناصب الإلهيه ومنها القضاء ولولا ذلك (١) لكان اللازم بعد عدم تماميه المطلقات لديه هو الرجوع إلى الأصل الذى يقتضى اعتبار كل ما يُحتمل اعتباره ودخالته أخذاً بالقدر المتيقن وهو يقتضى في المقام اعتبار الحرية .

ولكن دعوى القطع بعدم الفرق لا تخلو من إشكال لاسيما بعد ما ذكرناه من وجود موارد مُنِع العبد فيها شرعاً من التصدي لها ومناصب لم يُرخص له بتسّمها فكيف يتأتى معها دعوى حصول القطع بعدم الفرق .

وكيف كان فالصحيح ما ذكرناه من أن اعتبار الحرية ليس أمراً بعيداً بالنسبة إلى تسّم المنصب دون أصل القضاء وفصل الخصومه .

هذا .. ولنأت هاهنا على ذكر تنبيهات ترتبط بما تقدّم وفي طياتها فروع لم يتعرّض لها في المتن ناسب التعرّض لها في ذيل هذا البحث :

التنبيه الأول : ذكر في كلمات بعضهم شرط آخر غير ما تقدّم وهو أن لا يكون القاضي طاغوتاً (٢) ، واستدل عليه بالأدلة الكثيره الناهيه عن التحاكم إلى الطاغوت باعتبار أن مدلولها المطابقى هو حرمة التحاكم إلى الطاغوت ومدلولها الالتزامى هو عدم نفوذ حكمه فيفهم من هذا (٣) أنه يُشترط فى صحه حكم القاضى ونفوذه أن لا يكون طاغوتاً .

ص: ١٦٨

١- (١) أى القطع بعدم الفرق .

٢- (٢) أى حاكماً جائراً .

٣- (٣) أى بحسب المدلول الالتزامى .

وأقول : لم يذكر الأصحاب هذا الشرط مع أنه قد يقال إن دليله واضح وهو ما ذكر من الأدلة الناهية عن التحاكم إلى الطاغوت ولا إشكال في كون مدلولها الالتزامى هو عدم نفوذ حكم القاضى إذا كان سلطاناً جائراً أو منصوباً من قبله حيث يُعدّ من جملة أعيانه ومن المنسويين إليه ، ولعل السرّ في ذلك (١) هو اكتفاؤهم باشتراط العدالة الذى دلّ الدليل عليه عندهم فإن من الواضح أن كون الحاكم طاغوتاً يعنى أنه ليس بعادل فإن الجور سالب للعدالة التى يراد بها الاستقامة فى جاده الشرع وغير الإمامى (٢) وكذا الإمامى إذا كان جائراً ليس بمستقيم .

وقد ذكرنا فى بحث شرطيه الإيمان أنه لا يُعنى اشتراطه عن اشتراط أن لا يكون القاضى طاغوتاً لأن النسبه بينهما هى العموم والخصوص من وجه إذ لم يؤخذ فى مفهوم الطاغوت أن يكون مخالفاً ليختصّ به دون المؤمن (٣) فالمؤمن قد يكون طاغوتاً كما أن الطاغوت قد يكون مؤمناً فالدليل الدال على اعتبار الإيمان فى القاضى لا يكون دليلاً على اعتبار أن لا يكون طاغوتاً بخلاف الدليل الدال على اشتراط العدالة فإنه يدلّ ضمناً على اعتبار أن لا يكون القاضى طاغوتاً فلا داعى لاشتراطه بالخصوص .

التنبيه الثانى : فى حكم الترافع إلى الطاغوت تكليفاً ووضعاً ، وهل ما يثبت من الأحكام يثبت بالتحاكم إليه مطلقاً أم يختصّ ببعض الحالات لاسيما إذا لم نجمد على حاق هذا اللفظ (٤) وعمّمنا هذه الأحكام - كما سيأتى لكل قاضٍ لا تجتمع فيه الشرائط ، وفى حال التمكن من الرجوع إلى القاضى المنسوب للجماع للشرائط فما هو حكم الترافع إلى غيره ؟

ص : ١٦٩

١- (٤) أى فى عدم ذكر هذا الشرط من قبل الأصحاب مع وضوح دليله .

٢- (٥) أى الاثنى عشرى وكذا يراد بما بعده أين ما ذكر .

٣- (٦) وهو الإمامى الاثنا عشرى .

٤- (٧) أى الطاغوت .

هذه المسأله فى غايه الأهميه ولم يتعرّض لها فى المتن وهى محلّ ابتلاء واسع كما هو واضح .. فأقول : لا ينبغى الإشكال فى حرمه التحاكم إلى الطاغوت تكليفاً ويكفى للدلاله على ذلك قولُه 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 " (١) فإن فى هذه الآيه المباركه دلاله واضحه على حرمه التحاكم إلى الطاغوت بل هى تجعله موجباً لعدم الإيمان حيث أبطلت زعمهم أنهم آمنوا ودلت على أن الإيمان لا يجتمع مع إرادته التحاكم إلى الطاغوت فكيف بالتحاكم إليه فعلاً فتكون داله على حرمه ذلك بأبلغ وجه ، فضلاً عن الروايات التى يكفينا منها المقبوله والمعتبره اللتان تنهيان بصراحه ووضوح عن التحاكم إلى الطاغوت حيث ورد فى الأولى بعد فرض السائل التحاكم إلى السلطان أو إلى قضائه قوله (عليه السلام) : " من تحاكم إليهم فى حق أو باطل فإنما تحاكم إلى طاغوت وما يحكم له فإنما يأخذ سِحتاً وإن كان حقّه ثابتاً لأنه أخذه بحكم الطاغوت وقد أمر الله أن يكفر به قال الله تعالى : (يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به) .. " (٢) ، ولأجل ذلك أطبقت الفتاوى على حرمه التحاكم إلى قضاء الجور تكليفاً فى حال الاختيار .

نعم .. وقع الخلاف فى حكم ما يؤخذ بحكم الطاغوت وضعاً (٣) عند الترافع إليه فى حال الاختيار على أقوال :

ص : ١٧٠

١- (٨) النساء / ٦٠ .

٢- (٩) الوسائل مج ٢٧ ص ١٣ ، والكافى (مج ١ ص ٦٧) والتهذيب (مج ٦ ص ٣٠١) .

٣- (١٠) أى من حيث الحليه وعدمها ، وفى جميع الأحوال أو على تفصيل .

الأول : الحرمة (١) مطلقاً سواء كان الآخذ محققاً أم غير محقق .

واستدل لهذا القول بالمقبوله المتقدمه باعتبار ما ورد فيها من قوله (عليه السلام) : (وما يحكم له فإنما يأخذ سُحتاً وإن كان حقه ثابتاً) والسحت هو الحرام فتدل الروايه على حرمة ما يؤخذ بحكم السلطان مطلقاً وإن كان الآخذ محققاً فى الواقع .

واعترض عليه بما قيل من احتمال أن يكون المقصود فى هذه الروايه هو ثبوت حقه بمقتضى حكمهم لا ثبوت حقه واقعاً فقوله (عليه السلام) : (وإن كان حقه ثابتاً) بمعنى وإن كان حقه ثابتاً بحكم السلطان الجائر فثبوت الحق له متفرع على حكم السلطان الجائر فمثل هذا لا يكون حلالاً ويكون سُحتاً فليس فى الروايه دلالة على عدم حليه ما يأخذه بحكم السلطان الجائر حتى إذا كان حقه ثابتاً واقعاً وبقطع النظر عن حكمه فلا يصح الاستدلال بالروايه على الحرمة مطلقاً .

وهذا الاعتراض واضح الدفع فإنه خلاف ظاهر الروايه جداً فإن ظاهرها النظر إلى الثبوت الواقعى لا إلى الثبوت فى طول حكم الحاكم الجائر فإن هذا المعنى يحتاج إلى قرينه زائده وهى مفقوده فى المقام (٢) .

ص: ١٧١

١- (١١) والمراد بالحرمة هنا الحرمة الوضعيه أى عدم حليه المأخوذ بحكم الطاغوت .

٢- (١٢) بل توجد القرينه على عدم إرادته وإرادته الثبوت الواقعى وهى أنه لو كان المراد الثبوت بحكم السلطان الجائر لكان قوله : (وإن كان حقه ثابتاً) مستدركاً لا محلّ له لأن المفروض أن ما أخذه هذا الطرف - حيث حكم الإمام (عليه السلام) بكونه سُحتاً - إنما أخذه بحكم السلطان الجائر وقد ثبت له - بحسب الفرض - بحكمه فأى معنى حينئذ لقوله : (وإن كان حقه ثابتاً) الذى فُسر بكونه ثابتاً بحكم السلطان الجائر!؟

إن قيل : إن هذه الرواية مختصة بما إذا كان الحاكم هو السلطان أو القاضى المنصوب من قبله فلا تدل على حرمه ما يؤخذ حتى فى حل كون القاضى غيرهما بأن كان إمامياً ولكنه فاقد لبعض الشرائط وكان الآخذ محققاً فى الواقع .

فإنه يقال : بعد التسليم بكون مورد الرواية هو ما ذكر (١) إلا- أنه بقريته المقابلة مع ما ذكره الإمام (عليه السلام) حيث أمر بالرجوع إلى من نظر فى حلالهم وحرامهم وعرف أحكامهم يتبين أن ما يؤخذ بحكم غير هذا الذى أمر الإمام (عليه السلام) بالرجوع إليه يكون سحاً سواء كان الحاكم به هو السلطان الجائر والمنصوب من قبله أو كان غيرهما ممن كان فاقداً لبعض الشرائط فيفهم من الرواية أن الحكم بحرمه المأخوذ يدور مدار فقدان الحاكم لبعض الشرائط سواء كان المفقود هو العدالة كما فى السلطان الجائر والمنصوب من قبله أو كان غيرها من بقيه الشرائط المعتبره شرعاً فالتحاكم إلى هؤلاء يكون غير جائز تكليفاً وما يؤخذ بحكمهم يكون حراماً وضعاً .

القول الثانى : التفصيل بين ما إذا علم كونه محققاً واقعاً فيحكم بحليه ما يأخذه بحكم القاضى وما إذا لم يعلم كونه محققاً إلا بطريق القاضى الفاقد للشرائط - جائراً كان أو لا - فيحكم بالحرمه .

واستدل له بروايتين :

إحدهما : موثقه ابن فضال التى يرويه الشيخ الطوسى (قده) بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن عيسى عن الحسن بن على بن فضال :

" قال : قرأت فى كتاب أبى الأسد إلى أبى الحسن الثانى (عليه السلام) (٢) وقرأته بخطه سأله ما تفسير قوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام) (٣) قال : فكتب إليه بخطه : الحكام القضاء ، قال : ثم كتب تحته : هو أن يعلم الرجل أنه ظالم فيحكم له القاضى فهو غير معذور فى أخذه ذلك الذى حكم له إذا كان قد علم أنه ظالم " (٤) .

ص : ١٧٢

١- (١٣) أى من السلطان الجائر وقضاته .

٢- (١٤) وهو الإمام الرضا (عليه السلام) .

٣- (١٥) البقره / ١٨٨ .

٤- (١٦) التهذيب مج ٦ ص ٢٢٠ ، والوسائل مج ٢٧ ص ٢٧ الباب الأول من أبواب صفات القاضى الحديث التاسع .

وهذه الروايه تامه سنداً لأن طريق الشيخ (قده) إلى محمد بن أحمد بن يحيى بن عمران الأشعري صاحب نواذر الحكمه صحيح والرجل ثقه وكذا ابن فضال ولكن وقع في محمد بن عيسى كلام كثير حيث تقدّم أن أحمد بن محمد بن عيسى استثناه من رجال نواذر الحكمه وقد تعجّب من ذلك ابن نوح وقال : (لا أدري ما الذي رابه فيه؟!) ولكن الصحيح كونه ثقه فالروايه معتبره سنداً ولا يضّر جهاله أبي الأسد في اعتبارها لأن الراوى يقول إنه قرأ الكتاب مكتوباً بخطّ السائل نفسه (١) ولم يتوسّط أحد بينه وبين روايه ما في الكتاب بل إنه قرأ الجواب بخطّ الإمام (عليه السلام) فلا مجال للخدشه في السند بجهاله السائل بل حتى يضعفه لو فرض - .

وتقريب الاستدلال بالروايه هو أن يقال بأنها ظاهره في أن الباطل الذي لا يحلّ أكله في الآيه الشريفه هو ما يأخذه الرجل بحكم القاضى وهو (٢) يعلم أنه ظالم (٣) ، ومفهوم الحصر المستفاد من تفسير الإمام (عليه السلام) للفظ الباطل هو أن غير ذلك - وهو ما يأخذه بحكم القاضى وهو لا يعلم أنه ظالم وغير مستحقّ له فضلاً عما إذا علم أنه مستحقّ له وغير ظالم - ليس بباطل ولا يحرم أكله فتدلّ الروايه حينئذ على اختصاص التحريم بما إذا علم أنه ظالم وغير مستحقّ لما أخذ .

القضاء-المساله-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانيه-شرايط نصب القاضى-تنبيهات بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الثلاثاء ٤ ذح ١٤٣٢ هـ ٣٣)

ص: ١٧٣

١- (١٧) أى أبى الأسد .

٢- (١٨) أى الآخذ .

٣- (١٩) أى غير مستحقّ لما أخذ .

كان الكلام فى القول الثانى من الأقوال فى الحكم الوضعى لما يؤخذ بحكم الجائر عند الترافع إليه فى حال الاختيار وهو التفصيل بين ما إذا علم كونه محققاً واقعاً فيحكم بحليه ما يأخذه وما إذا لم يعلم كونه محققاً فيحكم بالحرمة .

وذكرنا أنه استدل له بروايتين :

إحداهما : موثقه ابن فضال التى جاء فيها :

" سأله ما تفسير قوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام) (١) قال : فكتب إليه بخطه : الحكام القضاة ، قال : ثم كتب تحته : هو أن يعلم الرجل أنه ظالم فيحكم له القاضى فهو غير معذور فى أخذه ذلك الذى حكم له إذا كان قد علم أنه ظالم " (٢) .

وقد بينا تقريب الاستدلال بها فى البحث السابق .. وقد لوحظ عليه :

أولاً: بأن هذه الروايه - على تقدير الالتزام بظهورها وصلاحيتها للاستدلال فى المقام - لا تُنتج التفصيل المذكور وذلك لأن الحليه فيها لا تختصّ بما إذا علم بكونه محققاً واقعاً بل تشمل صورته الشكّ بذلك - أى فى ما إذا لم يعلم أنه ظالم - فى حين أن الحليه فى التفصيل المذكور تختصّ بحاله العلم بكونه محققاً .

وبعبارة أخرى : إن صورته الشكّ فى التفصيل المذكور كانت إلى جانب صورته العلم بكونه ظالماً فى مقابل صورته العلم بكونه محققاً وحكم بالحرمة فى الأوليين والحليه فى الأخيره فى حين أنها فى الروايه جعلت إلى جانب صورته العلم بكونه محققاً فى مقابل صورته العلم بكونه ظالماً وحكم بالحليه فى الأوليين وبالحرمة فى الأخيره .

ص: ١٧٤

١- (١) البقره / ١٨٨ .

٢- (٢) التهذيب مج ٦ ص ٢٢٠ ، والوسائل مج ٢٧ ص ٢٧ الباب الأول من أبواب صفات القاضى الحديث التاسع .

وثانياً : بإمكان أن يقال إن الروايه أجنبيه عن محلّ الكلام وليست ناظره إلى ما نحن فيه من التحاكم إلى أهل الجور والطاغوت وأن ما يؤخذ بحكمهم فى صورهِ يكون حلالاً- وفى أخرى يكون حراماً وإنما هى ناظره إلى أمر آخر وهو أن ما يؤخذ بحكم القاضى مع العلم بعدم الاستحقاق يكون حراماً بقطع النظر عن كون الحاكم بذلك جائراً أو عادلاً وفاقداً لبعض الشرائط أو مستجمعاً لها فهى تشير إلى ما هو مقتضى القواعد من حرمه ما يؤخذ بحكم القاضى إذا كان الآخذ عالماً بعدم استحقاقه له (١) ، ويشهد لعدم كونها ناظره إلى محلّ الكلام إطلاق لفظ القاضى وعدم تقييده بكونه جائراً ونحوه فالروايه أجنبيه عمّا نحن فيه فلا تصلح لأن يُستدلّ بها فى المقام .

وقد يُعترض على ذلك بأن من الواضح أن المراد بالحكام الذين فسّروا فى الروايه بالقضاه هم حكام الجور لأنهم هم الذين يأخذون الرّشا حيث نوّهت الآيه الشريفه إلى ذلك بقوله تعالى : (وتدلّوا بها إلى الحكّام) والفعل فيها معطوف على ما تقدّمه من الفعل المنهَى (٢) فالمعنى هو النهى عن الإدلاء بالأموال إلى الحكّام أى النهى عن الرشوه والرشوه لا يأخذها إلا حكام الجور وأما الحاكم العادل الجامع للشرائط فلا- يقربها البتّه فتكون الآيه الشريفه واضحه الاختصاص بحكام الجور فتكون ناظره إلى حرمه أخذ المال بحكم القاضى الجائر إذا كان الآخذ عالماً بعدم كونه مستحقاً ، ومفهوم الشرطيه أنه إذا لم يعلم أنه ظالم فيجوز له الآخذ فتدلّ على التفصيل فتكون ناظره إلى محلّ الكلام فكيف يُدعى كونها أجنبيه عنه !؟

ص: ١٧٥

١- (٣) نظير ما ورد عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قوله : " إنما اقضى بينكم بالبيّنات والأيمان وبعضكم أحنّ بحجته من بعض فأئماً رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعه من النار " الكافى مج ٧ ص ٤١٤ ، والأيمان جمع اليمين وهو القسم .

٢- (٤) أى (ولا تأكلوا) .

ولكن يمكن الخدشه في هذا الاعتراض بأن يقال إن الآيه الشريفه تتعرض إلى أمرين : الأول ما جاء في صدرها من قوله تعالى : (ولا- تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) والثانى ما جاء في ذيلها من قوله تعالى : (وتدلوا بها إلى الحكّام) ، وفقره الاستدلال فى الروايه أعنى قوله (عليه السلام) : (هو أن يعلم الرجل أنه ظالم فيحكم له القاضى ..) - مرتبطه بصدرها لا بذيلها وإنما الذى له ارتباط بذيلها هو قوله (عليه السلام) : (الحكّام القضاء) فما ذكره الإمام (عليه السلام) بالعبارة المستدلّ بها كان تفسيراً لما جاء فى صدر الآيه وبياناً لمصداق من مصاديقه فكأنه قال إن من جمله أكل المال بالباطل هو أن يأخذ الرجل ما يأخذه بحكم القاضى وهو يعلم أنه ظالم فهذا سبب من الأسباب الباطله لأكل المال فالإمام (عليه السلام) كان بصدد تفسير صدر الآيه الشريفه ، وما ذكره بقوله : (الحكّام القضاء) كان أشبه بالجمله المعترضه بين المفسّر والمفسّر .

ومن ذلك يظهر أن الروايه لا- ارتباط لها بمحلّ الكلام لأنه لم يُفترض فيها أن القاضى كان حاكماً جائراً بل هى ناظره إلى أمر آخر وهو تحريم ما يؤخذ بحكم القاضى مطلقاً (1) إذا كان الآخذ عالماً أنه غير مستحقّ له وحينئذ يندفع الاعتراض المزبور فيتوجه الإيراد المتقدم على الروايه فى كونها أجنبيه عن محلّ الكلام .

ومن هنا يظهر أن الاستدلال بهذه الروايه على هذا القول (2) أدنى ما يقال فيه أنه ليس بذلك الواضح .

ص: ١٧٤

١- (٥) أى : جائراً كان او عادلاً .

٢- (٦) أى التفصيل بين كون الآخذ محقّاً وعدم كونه كذلك .

الروايه الثانيه : صحيحه عبد الله بن سنان وهذه الروايه يرويها المشايخ الثلاثة (١) بأسانيد معتبره :

محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) : " قال : أيما مؤمن قَدَّم مؤمناً في خصومه إلى قاضٍ أو سلطان جائر فقاضى عليه (٢) بغير حكم الله فقد شَرِكه (٣) في الإثم " (٤) .

وتقريب الاستدلال بها على التفصيل المذكور دعوى كون الروايه ظاهره في اختصاص الإثم بما إذا حكم القاضى بغير حكم الله و يترتب على الإثم عدم جواز الأخذ - أى الحرمة الوضعيه - ، ومقتضى مفهوم الاختصاص نفي الإثم إذا حكم بحكم الله كما إذا كان المدعى محقاً واقعاً وحكم القاضى له بما ادّعاه فليس كل ما يصدر من الحاكم الجائر يكون مخالفاً لحكم الله .

إذا فالروايه تفضّل بين ما إذا حكم القاضى بحكم الله بأن كان المدعى محقاً واقعاً والقاضى حكم له فيحكم هنا بنفى الإثم وجواز أخذ المال فتثبت الحليه التكليفيه والوضعيه وما إذا حكم بغير حكم الله بأن كان المدعى غير محقّ فى الواقع وحكم له فيحكم هنا بثبوت الإثم وعدم جواز أخذ المال فتثبت الحرمة التكليفيه والوضعيه .

ص: ١٧٧

١- (٧) الكلينى والطوسى والصدوق (قدم) .

٢- (٨) أى على المؤمن المقدم من قبل المؤمن الأول إلى السلطان الجائر .

٣- (٩) أى أن كلاً من القاضى والمؤمن الاول كان آثماً .

٤- (١٠) الوسائل مج ٢٧ ص ١١ الباب الأول من أبواب صفات القاضى الحديث الأول ، والكافى مج ٧ ص ٤١١ ، والتهذيب مج ٦ ص ٢١٩ ، والفقيه مج ٣ ص ٤ .

إذاً فالتفصيل يدور بين حالتين : كون المدعى محققاً وكونه غير محقق .

وأجيب كما عن بعض علمائنا المحققين - أن المراد بالقضاء بغير حكم الله في الرواية ليس ما يقابل القضاء بحكم الله حتى يقال بأن الجائر لا- يمتنع منه أن يحكم بحكم الله وذلك في ما إذا كان المدعى محققاً واقعاً بل المقصود بالحكم بغير حكم الله هو مطلق ما يصدر من الحاكم الجائر أو الفاقد للشرائط ولو لم يكن جائراً فكل حكم يصدر منه ولو كان موافقاً للواقع هو حكم بغير حكم الله لأن القاضي إذا لم يكن مستجمعاً للشرائط يكون حينئذ فاقداً لأهليه القضاء ويكون قضاؤه دائماً حكماً بغير حكم الله فيكون مفاد الرواية نفس مفاد المقبوله - بناءً على الاستدلال بها على القول الأول وهو الحرمة مطلقاً - حيث ورد فيها قوله (عليه السلام) : (وإن كان حقه ثابتاً) .

وهذا الجواب إن تم استظهاره من الرواية فهو وإلا- فلا- أقل من كونه احتمالاً- معتدلاً به يمنع من الاستدلال بها على التفصيل المذكور .

ومن هنا يظهر أن هذا القول لم يتم عليه دليل .

القول الثالث : التفصيل بين الدين والعين فيقال إن كان المدعى الذي حكم به الحاكم الفاقد للشرائط جائراً كان أو لم يكن ديناً فيحرم أخذه وأما إذا كان عيناً فيحل أخذه .

ويبدو أن الأصل في هذا التفصيل ليس هو المحقق السبزواري في كفايته كما ما ذكر وإنما هو المحقق الأردبيلي (١) في مجمع فائده حيث ذكر أن في مقبوله ابن حنظله فوائد جليله ومطالب مهمه وساق جملة مما استفاده منها ثم قال: " وتحريم ما أخذ بحكمهم في الدين ظاهر دون العين " ثم قال: " فتأمل " (٢) ، والظاهر أن المحقق السبزواري أخذه منه بعده حيث يقول : " ويستفاد من الخبرين (٣) عدم جواز أخذ شيء بحكمهم وإن كان له حقاً ، وهو في الدين ظاهر ، وفي العين لا يخلو عن إشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم (٤) " (٥) وذكر مثل هذا في كلام غيره أيضاً .

ص: ١٧٨

- ١- (١١) المتقدم زماناً عليه حيث توفي (قده) سنة ٩٩٣هـ في حين توفي المحقق السبزواري (قده) سنة ١٠٩٠هـ .
- ٢- (١٢) مجمع الفائده والبرهان في شرح إرشاد الأذهان مج ١٢ ص ١٠ .
- ٣- (١٣) أي مقبوله ابن حنظله ومعتبره أبي خديجه .
- ٤- (١٤) أي تعميم الحرمة للدين والعين .
- ٥- (١٥) كفايه الأحكام مج ٢ ص ٦٦٣ .

وفسّر الشيخ صاحب الجواهر (قده) الفرق بين الدين والعين بقوله: " وكأن فرقه بين الدين والعين باحتياج الأول إلى تراضٍ في التشخيص والفرض جبر المديون بحكمهم بخلاف العين " (١).

أى لكون الدين كلياً في الذمه فيحتاج تطبيقه خارجاً على فردة إلى تشخيص من قبل المدين ورضا منه والحال أن المدين ليس راضياً بهذا التشخيص في ماله لكونه مُجبراً عليه بحكم الحاكم وكيف يُحتمل رضاه وهو منكر لاشتغال ذمته بالدين أصلاً لكونه هو المدعى عليه .. وعليه فيحرم أخذ المال من قبل المدعى ، وهذا بخلاف العين لفرض كونها ملكاً للمدعى ولا تخرج عن ملكه بالتداعي إلى الجائر فله أن يتزعمها من يد المدعى عليه مطلقاً سواء حكم الحاكم الجائر له أو عليه .

القضاء-المسألة-٥-المقام الأول-النصب العام-الجهة التايه-شرائط نصب القاضي-تبيهاث بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٥ ذح ١٤٣٢ هـ ٣٤)

كان الكلام في التفصيل الثالث بين الدين والعين وذكرنا كلمات الفقهاء في هذا المجال وهنا لا بد من التنبيه على أن المفروض في محلّ الكلام كون العين ملكاً للمدعى فيجوز له أخذها متى تمكّن منها حتى قبل حكم الحاكم ولم تخرج عن ملكه بالتداعي إليه ، والحكم بصيروره هذه العين سحتاً وحراماً على صاحبها بمجرد أن الجائر حكم باستحقاق العين له أمر يصعب جداً الإذعان به بخلاف الدين لأن الدين كلي في الذمه والكلي في الذمه لا يتشخص في العين الخارجيه إلا برضا المدين الذي هو المدعى عليه في المقام فالمأخوذ في باب الدين ليس هو ممّا يستحقّه الدائن إلا بعد التشخيص ورضا المدين به ، وأما إجبار المدين على التشخيص وعدم الاعتناء برضاه (٢) ومن ثم أخذ العين منه قهراً وإكراهاً على أنها مصداق لذلك الكلي في الذمه فيمكن القول بأنه سحت لا يجوز أخذه بحكم الحاكم الجائر لأن دفع هذه العين الخارجيه إليه على أنها بدل عن الكلي في الذمه إنما كان بحكم الحاكم الجائر فيكون سحتاً وحراماً وعلى هذا الأساس يمكن التفريق بين العين والدين فيكون منشأ لهذا التفصيل .

ص: ١٧٩

١- (١٦) جواهر الكلام مج ٤٠ ص ٣٦ .

٢- (١) والحال أنه لا يرضى لفرض عدم اعترافه بأصل الدين .

ولكن يمكن أن يُلاحظ على هذا الكلام أنه إنما يكون وارداً وتكون له صورته مقبولة عندما يُفترض أن إجبار المدين كان متعلّقاً بالتشخيص نفسه فيقال حينئذ إن هذا التشخيص لم يصدر منه عن رضا فيكون المأخوذ سحتاً ، وأما إذا فرضنا أن الإكراه والإجبار لم يكن على التشخيص وإنما كان على أداء الدين وإن كان التشخيص لازماً له فلا يضرّ مثل هذا بصحة التشخيص نظير ما إذا أكره على أن يدفع غرامه للظالم وكان لازم ذلك أن يبيع بيته لعدم تمكّنه من دفع الغرامه إلا ببيع البيت حيث لم يستشكل هاهنا أحد في صحة هذا البيع مع كونه لازماً لدفع تلك الغرامه التي أكره عليها ، وفي المقام لَمّا كان المفروض أن إكراه الحاكم إنما كان على دفع الدين لا على تشخيص ما ينطبق عليه وإن كان لازماً له لم يكن هذا بضائر في صحة هذا التشخيص وبالتالي لا يبقى فرق بينه وبين العين إلا في صورته الإكراه على نفس التشخيص وهو ما لم يُفرض في المقام لندرته بل حتى لو

فرضنا أن الإكراه وقع على التشخيص إلا أن من الواضح أنه إنما يقع على التشخيص الكلى الذى له مصاديق متعددة ولا يقع على تشخيص معين فلا يتعلّق الإكراه بالتشخيص الخارجى الذى يتحقق بأداء الدين إلى الدائن فإذا لم يكن ثمة إشكال فى صحه التشخيص الخارجى الذى هو لازم للأداء المُكره عليه فمن باب أولى لا إشكال فى ما إذا كان اللازم للأداء المُكره عليه هو التشخيص الكلى وبالنتيجه لا يبقى فرق واضح بين الدين والعين وعليه فيمكن الالتزام بأن المأخوذ ممّا قد صحّ فيه التشخيص ورضى المدين بأدائه إلى الدائن وإن كان مُكرهاً على أصل أداء الدين فلا وجه لأن يكون المدفوع سُحتاً من هذه الجبهه .

والمهم في المقام (١) هو النظر إلى ما تمسكنا به من الدليل لإثبات حرمة ما يؤخذ بحكم الحاكم الجائر في محل الكلام لمعرفة مدى اختصاصه بالدين ليقصر في الحكم بالحرمة عليه أو شموله للعين والدين فيلتزم بحرمة كل منهما ولا يفرق بينهما ، فنقول :

لا إشكال في شمول الدليل للدين فإن المقبوله وارده في المنازعه في دين فيكون القدر المتيقن منها هو موردها وإنما الكلام في شمولها للعين أيضاً فقد يقال بشمولها لها لأن ما عطف في المقبوله على الدين هو الميراث وهو بإطلاقه يعم العين (٢) فحينئذ تدل الروايه على حرمة الأخذ في العين كما دلت على الحرمة في الدين .

وقد يقال في مقابله بعدم الشمول لوجه عدّه :

الأول : دعوى أن السّحت لغه هو مال الغير المحرم وهذا لا يصدق في ما إذا كان المتنازع فيه عيناً لعدم صدق مال الغير عليه لفرض أن المدعى جازم بكون العين ملكه وليست للغير فلا يصدق حينئذ على ماله أنه سحت ومن هنا تكون الروايه غير شامله للعين فتختص بالدين .

الثاني : أن يقال إن قوله (عليه السلام) في الروايه : (وإن كان حقه ثابتاً) واضح في كونه ديناً لا عيناً لأنه عبّر عنه بالحق وهو يناسب الدين دون العين فتكون الروايه مختصه بالدين وغير شامله للعين .

الوجه الثالث : ما تقدّمته الإشارة إليه من استبعاد أن يكون الحكم بالتحريم وسّيته المأخوذ ثابتاً في العين إذ ليس في البين ما يوجب الحكم عليها بذلك - بعد اعتقاد المدعى أنها له وأنها لم تخرج عن ملكه بأي ناقل وأنه كان يجوز له أخذها لو تمكّن منها - إلا حكم الحاكم الجائر بأنها له وهذا بمجرد لا يجعلها سّحتاً ولا يوجب تحريمها على مالکها فحينما تؤكّد الروايه على كون المأخوذ حراماً وسّحتاً فلا بد أن تكون ناظره إلى الدين لا إلى العين .

ص : ١٨١

١- (٢) أى في هذا التفصيل الثاني بين العين والدين .

٢- (٣) لأن الميراث قد يكون عيناً خارجيه وقد لا يكون .

هذه وجوه ثلاثه ذُكرت في كلماتهم واستُدلَّ بها على عدم شمول الروايه للعين .

وأقول : يمكن الخدشه في كلِّ واحد من هذه الوجوه الثلاثه :

أما الأول : فبمنع كون السحت في اللغه هو مال الغير المحرّم بل هو الحرام مطلقاً كما في الصحاح (١) والعين (٢) وهو وإن كان قد يوصف أحياناً ببعض الأوصاف لكن ليس بما ذُكر من كونه مال الغير .

وأما الثاني : فالظاهر أن المراد بالحقّ هو الاستحقاق مطلقاً لا- ما يقابل العين بالخصوص كما ذُكر - فالمقصود بقوله (عليه السلام) : (وإن كان حقه ثابتاً) هو أن ما حكم به الحاكم الجائر حرام عليه وإن كان هو مستحقاً له ، ومن الواضح أن هذا المعنى أعمّ من الدين والعين .

وأما الثالث - الذى هو المذكور في كلمات أكثر من ذهب إلى هذا التفصيل - : فيمكن أن يلاحظ عليه بأننا لا نُنكر عدم خروج العين عن ملكه بحسب اعتقاده وأنه كان يجوز له أخذها إلا- أن المفروض في محلّ الكلام أن المدعى عليه يُنكر استحقاق المدعى لهذه العين ولهذا يمتنع عن دفعها إليه وإنما يُضطرّ إلى تسليمها إليه نتيجة حكم الحاكم الجائر فيكون أخذ المدعى لها مستنداً إلى حكم الجائر ومن الممكن أن يكون الحكم بالتحريم والسحتيه بلحاظ هذا الأمر (٣) بحيث لولا حكم الحاكم الجائر لم يتمكّن المدعى من أخذها .

وبعبارة أخرى أن الروايه بصدد النهى عن التحاكم إلى الطاغوت وإلى أئمة الجور والنهى عن الترافع إليهم وتحريم كل ما يؤخذ من الغير استناداً إلى أحكامهم وإن كان حقّ الآخذ فيه ثابتاً ولا مانع ثبوتاً من أن يكون هذا ملاكاً خاصاً لتحريم كل ما يؤخذ بحكم الحاكم الجائر ومن الواضح أن هذا كما يجرى في الدين يجرى في العين أيضاً .

ص: ١٨٢

١- (٤) الصحاح مج ١ ص ٢٥٢ .

٢- (٥) العين مج ٣ ص ١٣٢ .

٣- (٦) وهو كون الآخذ مستنداً إلى الحاكم الجائر .

والحاصل أن الشارع المقدس لم يجوز سلوك مثل هذا الطريق لأخذ ما هو حق للشخص وذلك لمنع مفساد معلومه لديه كتأييد الجور والظلم وعلى ذلك فلا بد أن نعمل بهذه الروايه ونلتزم بالحرمة مطلقاً سواء كان الآخذ محققاً أم لم يكن (١) وسواء كان المتنازع فيه ديناً أم عيناً (٢) .

هذا كله في حال الاختيار وتبين أن الصحيح هو ثبوت الحرمة التكليفية والوضعية في المقام فلا يجوز التحاكم إلى الطاغوت وأن ما يؤخذ بحكمه حرام وسحت مطلقاً (٣) ، وأما في حال الاضطرار إلى ذلك (٤) فهل ترتفع الحرمان (٥) أم لا ترتفعان أم أن في البين تفصيلاً؟

هذا ما سوف يأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

القضاء-المسألة-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهة الثانية-شرائط نصب القاضى-تنبيهات بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ٢٢ ذح ١٤٣٢ هـ ٣٥)

كان الكلام في جواز التحاكم إلى الطاغوت بل إلى كل فاقدٍ للشرائط المعتره في باب القضاء وقد تبين من البحث السابق أنه غير جائز تكليفاً (٦) ووضعاً (٧) ، وتقدم أن هذا في خصوص حاله الاختيار .

ص: ١٨٣

١- (٧) هذا بلحاظ التفصيل الأول .

٢- (٨) هذا بلحاظ التفصيل الثاني .

٣- (٩) أى لا يحلّ للآخذ سواء كان مستحقاً له أو غير مستحق وسواء كان المأخوذ ديناً أو عيناً .

٤- (١٠) أى إلى التحاكم إلى الطاغوت .

٥- (١١) أى التكليفية والوضعية .

٦- (١) بمعنى حرمة التحاكم وعدم جوازه في نفسه .

٧- (٢) بمعنى عدم حليه المال المأخوذ بحكم الجائر وعدم جواز التصرف فيه وإن كان الآخذ مستحقاً له واقعاً .

والكلام الآذن يقع في حاله الاضطرار - والمقصود بها صورته عدم التمكن من الرجوع إلى القاضى الجامع للشرائط إما لعدم وجوده أصلاً أو وجوده وعدم التمكن من الوصول إليه أو عدم رضا الخصم بالتحاكم إلا إلى القاضى الفاقد للشرائط ، والجامع التعبيري لها هو عدم التمكن من أخذ الحقّ إلا- بالترافع إلى غير الواجد لمجموع الشرائط أو قل هو الاضطرار إلى الترافع إلى الفاقد للشرائط فهل يكون التحاكم إليه حينئذ جائزاً وهل يكون المال المأخوذ بحكمه حلالاً؟

نسب إلى مشهور الفقهاء ذهابهم إلى الجواز حيث ذكروا أنه يجوز التحاكم إلى غير القاضى الجامع للشرائط حينما لا يتمكن الشخص من استنقاذ حقه إلا بالترافع إليه ، والظاهر منهم قولهم بالجواز مطلقاً (١) فليس ثمة حرمة في نفس الترافع إليه كما أن

المال المأخوذ بحكمه حلال .

واستدلّ على الجواز في هذه الحال (٢) بدليلين :

الأول : دعوى اختصاص أدله المنع بحال الاختيار وعدم شمولها لحال الاضطرار وذكروا أن جملة من الروايات يُستظهر منها هذا الاختصاص ، ومنها روايتان لأبي بصير :

الأولى : قوله (عليه السلام) :

" أئِمْما رجل كان بينه وبين أخ له مماراه فى حق فدعاه إلى رجل من إخوانكم ليحكم بينه وبينه فأبى إلا أن يرافعه إلى هؤلاء كان بمنزله الذين قال الله عز وجل : (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به) (٣) " (٤) .

ص : ١٨٤

١- (٣) أى تكليفاً ووضعاً .

٢- (٤) أى حال الاضطرار .

٣- (٥) النساء / ٦٠ .

٤- (٦) الفقيه مج ٣ ص ٤ ، وكذا فى الكافى مج ٧ ص ٤١١ والتهذيب مج ٦ ص ٢٢٠ والوسائل مج ٢٧ ص ١٢ الباب الأول من أبواب صفات القاضى الحديث الثانى ولكن بلفظ (إخوانه) فيها .

وقد رواها الشيخ الكليني (قده) عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن يزيد بن إسحاق عن هارون بن حمزه الغنوي عن حريز عن أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، وفي هذا السند مشكله تكمن في يزيد بن إسحاق حيث لم تثبت وثاقته ، وكذلك رواها الشيخ الطوسي (قده) بسند لم يخل من هذه المشكله ولكن الشيخ الصدوق (قده) رواها في الفقيه بإسناده عن حريز وطريقه إليه صحيح كما في المشيخه فتكون الروايه معتبره سنداً بهذا الطريق دون سابقه .

ومن الواضح أن هذه الروايه مختصّه بصوره التمكن من الترفع إلى غير قضاء الجور - المعبر عنها في محلّ الكلام بحاله الاختيار - لأن المفروض فيها أن أحد المتخاصمين دعا الآخر إلى رجل من إخوانه (١) ليقضى بينهما ولا تشمل حاله عدم التمكن من الرجوع إلى غير هؤلاء - المعبر عنها في محلّ الكلام بحاله الاضطرار - .

الروايه الثانيه : عن أبي بصير :

" قال : قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : قول الله عز وجل في كتابه : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام) فقال : يا أبا بصير إن الله عز وجل قد علم أن في الأمه حكماً يجورون أما إنه لم يعن حكام أهل العدل ولكنه عنى حكّام أهل الجور ، يا أبا محمد إنه لو كان لك على رجل حق فدعوته إلى حكّام أهل العدل فأبى عليك إلا أن يرافعك إلى حكّام أهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم إلى الطاغوت وهو قول الله عز وجل : (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما انزل إليك وما انزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت) " (٢) .

ص: ١٨٥

-
- ١- (٧) والمقصود به أحد حكّام العدل بقرينه المقابله مع (هؤلاء) الذين قصد بهم حكّام الجور .
 - ٢- (٨) الكافي مج ٧ ص ٤١١ ، والوسائل مج ٢٧ ص ١٢ الباب الأول من أبواب صفات القاضى الحديث الثالث .

وقد رواها الشيخ الكليني (قده) عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن الحسين بن سعيد عن عبد الله بن بحر عن عبد الله بن مسكان عن أبي بصير وفي هذا السند مشكله أيضاً تكمن في عبد الله بن بحر حيث لم تثبت وثاقته .

وهذه الروايه واضحه الدلاله أيضاً على الاختصاص بحال التمكن من الرجوع إلى غير الطاغوت لأنه قد فرض فيها الدعوه إلى حكام أهل العدل حيث قال (عليه السلام) مخاطباً أبا بصير : (فدعوتّه إلى حكام أهل العدل) إلا أن الخصم أبى الرجوع إلا إلى غيرهم فحكم الإمام (عليه السلام) بكون التحاكم حراماً وجعل الرجوع إليهم كالرجوع إلى الطاغوت فتدل على المنع من التحاكم لكن في حاله الاختيار والتمكّن من الرجوع إلى حكام أهل العدل وليست ناظره إلى حاله الاضطرار وعدم التمكن من الرجوع إلى حكام أهل العدل .

بل الكلام نفسه يقال في عمده أدله المقام أعنى المقبوله والمعتبره (١) لأن كلاً منهما نهت عن الرجوع إلى الطاغوت وأهل الجور والتحاكم إليهم في سياق الأمر بالرجوع إلى حكام أهل العدل الواجدين للشرائط كما ورد في معتبره أبي خديجه : (إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل يعلم شيئاً من قضايانا ..) وكذا الحال في المقبوله ، ومن الواضح أن هذا أمر يوجب الاختصاص بحاله الاختيار والتمكّن من الرجوع إلى الحاكم العادل وليس هناك إطلاق يشمل حاله الاضطرار وعدم التمكن من الرجوع إلى الحاكم العادل .

الدليل الثاني : بعد فرض التنزل والتسليم بوجود الإطلاق في تلك الروايات فيقال حينئذ بحكومه أدله نفى الحرج والضرر على أدله المنع من التحاكم إلى الطاغوت كحكومتها على جميع الأدله بتقريب أن منع الشخص من أن يأخذ حقه فيه حرج أو ضرر عليه فتكفّل أدله نفى الحرج والضرر برفع هذا المنع وبالنتيجه نصل إلى الحكم بالجواز .

ص: ١٨٦

١- (٩) يعنى مقبوله ابن حنظله ومعتبره أبى خديجه اللتين تقدّم ذكرهما .

هذا .. ويمكن أن يلاحظ على الدليل الأول بأن غايه ما يثبت به هو حرمة التحاكم إلى غير الواجد للشرائط في حال الاختيار ولا يثبت به جواز التحاكم إليه في حاله الاضطرار فإن غايه ما يُبين في تلك الروايات هو اختصاص المنع بصوره الاختيار وهذا وحده غير كاف لينهض بالحكم بالجواز في الصوره الأخرى كما يروم المشهور كما أنه ليس لتلك الروايات مفهوم يمكن استفادته منها ليُتمسك به في إثبات ذلك .

هذا .. ولكن الإنصاف أنه ليس مقصود المشهور بسوقهم لهذا الدليل هو إثبات الجواز في حال الاضطرار ليرد عليهم ما تقدّم بل مقصودهم منع إطلاق هذه الأدله لحال الاضطرار بإثبات اختصاصها بحال الاختيار فيفتقد الدليل المتكفل لبيان حكم صوره الاضطرار فتصل النوبه حينئذ إلى التمسك بالأصول المؤمّنه لإثبات الجواز لأن الكلام في الحكم التكليفي في حال الاضطرار وهو جواز التحاكم الذي يترتب عليه حليه المال الذي يؤخذ به وعدم الجواز الذي يترتب عليه حرمة فإذا ثبت أن دليل المنع لا يشمل صوره الاضطرار فلا دليل إذاً على الحرمة في هذه الصوره فيمكن التمسك بأصالة البراءه وأمثالها لإثبات الجواز والحليه .

هذا هو مقصود المستدلّ بسوقه لهذا الدليل وليس مقصوده الاستدلال على الجواز بالروايتين المذكورتين حتى يقال بأنّ ليس فيهما دلالة على الجواز وإنما هما تدلّان على الحرمة في حال الاختيار وغير متعزّضتين لحال الاضطرار .

وبعبارة أخرى : أنه لا- إشكال في أن الأصل الأولى في مسأله التحاكم إلى الطاغوت ومسأله حليه أكل المال - الذي هو حقّ لمدّعيه بحسب الفرض كما يُنبئ به تعبير الفقهاء عن صوره الاضطرار بأنها عبارة عن عدم التمكن من استنقاذ الحقّ إلا بالترافع إلى الفاقد للشرائط هو الجواز فيهما وإنما نرفع اليد عن هذا الأصل بمقدار ما تدل عليه أدله المنع وهذه الأدله لا إطلاق فيها لتشمل حاله الاضطرار بل هي مختصه بصوره الاختيار فإذا كان دليل المنع غير شامل لحال الاضطرار فلا مانع من الرجوع حينئذ إلى الأصل الأولى لإثبات جواز التحاكم وحليه المال الذي يؤخذ بحكم هذا الحاكم .

إن قيل : سلّمنا بعدم الإطلاق لهذه الروايات ولكن يُدعى في المقام وجود دليل آخر يدل على حرمة التحاكم إلى الطاغوت وإلى أهل الجور بل إلى مطلق الفاعد للشرائط وهو يشمل بإطلاقه صورتى الاختيار والاضطرار ولو تمّ فلا يكون ما ذكر (١) متّجهاً لقيام الدليل بحسب الفرض فى حكم صوره الاضطرار فلا تصل النوبه حينئذ إلى التمسك بالأصول المؤمّنه كأصالة البراءه وأمثالها ، وذلك الدليل (٢) نصوص قرآنيه يمكن أن يُستدلّ بها على الحرمة مطلقاً وقد ذكر فى المقام آيتان :

الأولى : 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) (٣) .

فهذه الآيه الشريفه ظاهره فى المنع من التحاكم إلى الطاغوت باعتبار أن الامتناع من التحاكم إليه من لوازم الإيمان وهؤلاء الذين يدعون الإيمان بما أنزل إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) وما أنزل من قبله يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت والحال أنهم أمروا أن يكفروا به فمقتضى الآيه الشريفه عدم إمكان الجمع بين الإيمان والتحاكم إلى الطاغوت فيقال هنا بأن الآيه الشريفه مطلقه ومقتضى إطلاقها هو المنع من التحاكم إلى الطاغوت باعتباره (٤) من لوازم الإيمان مطلقاً (٥) فلو سلّمنا باختصاص الروايات المتقدمه بحال الاختيار فهذه الآيه الشريفه مطلقه تشمل الحالين وعليه فلا مجال للرجوع إلى الأصول المؤمّنه حينئذ .

ص : ١٨٨

١- (١٠) أى من التمسك بالأصول المؤمّنه كالبراءه .

٢- (١١) أى الذى يدل على المنع مطلقاً حتى فى صوره الاضطرار .

٣- (١٢) النساء / ٦٠ .

٤- (١٣) أى الامتناع من التحاكم إلى الطاغوت .

٥- (١٤) أى فى حال الاختيار وفى حال الاضطرار .

الآية الثانية : قوله تعالى : (ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار) (١).

بدعوى صدق الركون إلى الذين ظلموا على التحاكم إلى أهل الجور ولو كان لأجل استنقاذ الحق فتكون الآية الشريفه شامله له بنهيهام ومقتضى إطلاقتها أنها تنهى عنه مطلقاً سواء كان مختاراً أو مضطراً .

قلت : أما بالنسبه إلى هذه الآية فيلاحظ بشأن الاستدلال بها فى المقام ملاحظتان :

الأولى : عدم وضوح صدق عنوان الذين ظلموا فى محلّ الكلام إذ ليس الكلام فى خصوص قضاه الجور الذين يُعَيّنهم السلطان الجائر وإنما هو أعمّ يشمل كل من يكون غير واجد لمجموع الشرائط المعبره فى باب القضاء ولو كان بفقد واحد منها .

وبعبارة أخرى : أن ظاهر هذه الآية الشريفه أن عنوان الذين ظلموا صادق على هؤلاء الذين نُهينا عن الركون إليهم بقطع النظر عن مسأله الترافع والتحاكم إليهم فليس ثبوت هذا العنوان لهم يتحقّق بالركون إليهم بل هو ثابت لهم فى مرتبه سابقه (٢) فحينئذ يكون هذا صادقاً على قضاه الجور لأنهم معيّنون من قبل السلطان الجائر فهم من الذين ظلموا بقطع النظر عن التحاكم إليهم إلا أن هذا العنوان غير صادق على من يُترافع إليه وقد فُرض فيه أنه واجد لجميع الشرائط المعبره ما عدا شرطاً واحداً كالحريه - مثلاً - لو قيل باعتبارها فالتمسك بهذه الآية لإثبات الإطلاق فى محلّ الكلام لا يخلو من إشكال .

الملاحظه الثانيه : أن صدق الركون على مجرد الترافع إلى شخص لاستنقاذ الحقّ منه ليس واضحاً أيضاً باعتبار أن الظاهر من هذا التعبير (٣) هو الاعتماد والاستناد إلى قوه وسلطه وما شابه دون ما إذا استند إلى شخص يزاول القضاء وهو فاقد لبعض الشرائط بل صدق الركون غير واضح حتى فى حال الترافع إلى قضاه الجور لاستنقاذ الحقّ منهم لاسيّما على قول بعض المحققين من أن الركون ليس هو مطلق الاعتماد على الشىء بل هو الاعتماد على الشىء مع الميل بالقلب والنفس إليه فإن المفروض فى ما نحن فيه هو الحديث عن رجل مؤمن ملتزم يريد أن يستنقذ حقّه وخصمه يأبى إلا أن يتحاكم إلى السلطان الجائر فهو (٤) يتحاكم إليه مضطراً من غير أن يكون لديه أى ميل قلبى أو هوى نفسى إليه .

ص : ١٨٩

١- (١٥) هود / ١١٣ .

٢- (١٦) أى عن الترافع والتحاكم إليهم .

٣- (١٧) أى الركون .

٤- (١٨) أى هذا المؤمن الملتزم .

والحاصل أن هناك إشكالاً في صدق عنوان الذين ظلموا في محلّ الكلام وعدم وضوح في صدق الركون أيضاً .. ومن هنا فمن الصعوبة بمكان الالتزام بإطلاق الآية الشريفة لحالتى الاختيار والاضطرار .

وأما ما يلاحظ على الآية الأولى والدليل الثانى فسيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

المسألة - ٥ - الكلام فى - قاضى التحكيم بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الأحد ٢٣ ذى الحجة ١٤٣٢ هـ ٣٦)

كان الكلام فى صورته ما إذا لم يتمكن الشخص من أخذ حقه إلا بالترافع إلى حكام الجور المعبر عنها بصوره الاضطرار وتقدم استعراض أدله الجواز وكان البحث فى خصوص الدليل الأول منها الذى هو فى واقعه تمسك بالأصول المؤمّنه لكن بعد إخراج صورته الاضطرار من أدله المنع والتحریم فإنه بعد عدم شمول هذه الأدله لحال الاضطرار فحينئذ يُشكك فى ثبوت الحرمة فى هذه الصورة فتجرى الأصول النافية - كالبراءه - للتأمين عنها فى هذه الصوره حيث يُبين فى هذا الدليل أن ما يدلّ على المنع مختص بصوره الاختيار وليس فيه إطلاق يشمل حاله الاضطرار وقد بينا كيفية دلاله هذه الروايات على ذلك ولكن قلنا إنه فى المقابل قد يقال بوجود بعض الأدله المطلقة التى تدلّ على المنع مطلقاً (١) فحينئذ لا يمكن الرجوع إلى البراءه (٢) وقلنا إنه قد ذُكرت فى المقام آيتان كمثال على الأدله المطلقة وقد تقدم الكلام حول الآية الأولى وبيننا أنه لا إطلاق لها .

وأما الآية الأولى وهى 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) فقد بينا تقريب الاستدلال بها بما حاصله أن المفهوم من الآية أن الامتناع عن التحاكم إلى الطاغوت هو من لوازم الإيمان بما أنزل إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) وما أنزل من قبله ومن بعض ما أنزل إليه (صلى الله عليه وآله) الأمر بالكفر بالطاغوت فلا يجتمع الإيمان مع التحاكم إلى الطاغوت فتدلّ الآية على المطلوب وهو المنع من التحاكم إلى الطاغوت بأوضح عبارته وأبلغها ويُدعى فى ها هنا أن هذا المنع مطلق يشمل حالتى الاختيار والاضطرار .

ص: ١٩٠

١- (١) أى الشامل لصورتى الاختيار والاضطرار .

٢- (٢) لطوليه الأدله اللفظيه على الأصول العمليه .

ولكن يمكن الخدشه فى هذا التقريب بأن سياق الآية الشريفة - بضميمه ما ذكر قبلها من الآيات كقوله تعالى : (وإن تنازعتم فى شىء فردّوه إلى الله والرسول) يُبين أنها تتحدّث عن جماعه معيّنه تدعى أنها تؤمن بما أنزل إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) وما أنزل من قبله لكنها فى الوقت نفسه تتحاكم إلى الطاغوت ومن الواضح أن هذه الجماعه كان بإمكانها أن تتحاكم إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) فتكون مختصّه بصوره الاختيار وتدلّ على المنع عن التحاكم إلى الطاغوت فى خصوص هذه الصوره ولا إطلاق لها لتشمل صورته الاضطرار .

ومن هنا يبدو أن الدليل الأول (١) تام بمعنى أن الأدلة الدالة على تحريم التحاكم إلى الطاغوت ليس فيها إطلاق يشمل حاله الاضطرار - كما صرح بذلك المحققون من علمائنا فتخرج صورته الاضطرار من حيز أدله المنع فيفتح المجال لجريان الأصول المؤمّنه لتنفى الحرمة فيثبت الجواز .

الدليل الثاني (٢) : إنه بعد التنزل والتسليم بدلاله الدليل على المنع من التحاكم الى الطاغوت مطلقاً (٣) نلجأ إلى التمسك بأدله نفى العسر والحرج ونفى الضرر وأمثالها مما يكون حاكماً على الأدله الأوليه بلا إشكال فإنه عندما يتحقق موضوعها من العسر والحرج والضرر ونحوها من العناوين الثانويه تتقدم بالحكومه على أدله الأحكام الأوليه فتكون رافعه للحرمة مطلقاً ومثبتة للجواز تكليفاً ووضعاً فلا إثم في التحاكم إلى الطاغوت في صورته لزوم الحرج والضرر عند عدم التحاكم إليه كما لا حرمة لأكل المال المأخوذ بحكمه .

ص: ١٩١

-
- ١- (٣) وهو التمسك بالأصول المؤمّنه لتنفى الحرمة في صورته الاضطرار .
 - ٢- (٤) مما يُستدلّ به على الجواز في صورته الاضطرار .
 - ٣- (٥) أي سواء في صورته الاختيار أو في صورته الاضطرار .

وإذا استشكل في هذا الدليل بدعوى عدم تحقق الحرج في جميع الموارد عند عدم التحاكم إلى الجائر فلا ريب أنه لا يمكن الاستشكال في تحقق الضرر لأن هذا الشخص المفروض عدم تمكنه من أخذ حقه بالترافع إلى الحاكم العادل إذا مُنع من استنقاذ حقه بالتحاكم إلى القاضى الفاقد للشرائط يكون قد فات عليه استرداد حقه من خصمه فإن لم يكن مثل هذا في جميع الحالات حرجياً إلا أنه في جميعها ضررى وأدله نفى الضرر تكون موجبه لانتفاء الحرمة وإثبات الجواز في محلّ الكلام ، على أنه يكفي في المقام تماميه الدليل الأول لإثبات الجواز لو نوقش في صدق تحقق الضرر أيضاً في جميع الموارد .

هذا كله في صورته كون المدعى للحق - الذى يراد تجويز التحاكم الى الطاغوت له في صورته الاضطرار - عالماً بثبوت حقه واقعاً أو تعديداً كما لو أفتى مجتهد بثبوت حق له في هذا المال أو قامت عنده البيّنه على أن له مقداراً من المال عند زيد - مثلاً - ففي كلتا الحالتين يجوز له التحاكم إلى الجائر لاستنقاذ حقه ويحلّ له المال المأخوذ بحكمه .

وأما إذا فرض أنه لم يكن عالماً بذلك لا واقعاً ولا تعديداً ففي هذه الحالة هل يجوز له الترافع عند الجائر إذا لم يتمكن من الترافع عند الحاكم العادل وهل يحلّ له أخذ المال بحكمه ؟

الظاهر عدم الجواز مطلقاً (1) ، والسبب في ذلك هو الاستشكال في صدق الاضطرار المسوّغ للجواز في المورد لأن المقصود بالاضطرار كما فسّر في كلماتهم هو أن لا يتمكن من استنقاذ حقه إلا بالترافع عند الحاكم الجائر وهذا لا يصدق إلا عندما يكون عالماً بثبوت حقه وأما إذا كان شاكاً في أن له حقاً عند زيد - مثلاً - فلا يصدق الاضطرار حينئذ فلا يكون هذا مستثنى من الأدله بل يكون مشمولاً لأدله المنع وتحريم الرجوع إلى الطاغوت ومقتضى هذه الأدله حرمة الرجوع إليه والتحاكم عنده وبالتالي حرمة أخذ المال الذى يحكم به له .

ص: ١٩٢

١- (٤) أى تكليفاً فيترتب الإثم عند التحاكم إلى الجائر ووضعاً بمعنى عدم حليه المال المأخوذ بحكمه .

وهاهنا مطلب ذكره غير واحد من علمائنا (رض) وهو منقول عن المحقق السبزواري (قده) وحاصله الاستشكال في الجواز الذي انتهينا إليه في صورته الاضطرار (1) بيان أن الحكم من قبل الجائر هو فعل محرّم والترافع إليه يُعدّ إعانه له على الإثم فيكون منهياً عنه ومحزماً .

وقد نوقش في هذا الكلام من قبل المحققين وعمده الإشكال فيه أن الإعانه مأخوذ في مفهومها قصد تحقق الفعل المُعان عليه ولذا لا تصدق في مورد تهيئه الشخص للمقدمات التي يُرتكب معها الحرام من قبل غيره إذا لم يكن من قصده ذلك والإعانه لا تصدق في محلّ الكلام لأن المفروض أن قصد المدعى هو استنقاذ حقه وليس من قصده إعانه الجائر على الحرام المتمثل بقضائه .

ولو تنزلنا وسلّمنا صدق الإعانه في المقام فتكون محكومته لأدله نفي الحرج والضرر إذ لا يُفرّق في الدليل المحكوم لها بين أن يكون هو حرمه التحاكم إلى الطاغوت أو يكون هو حرمه الإعانه على الإثم ففي الموردین تُخرج هذه الأدله حالات الحرج والضرر من تحت أدله المنع والتحریم لتكون النتيجة هو الحكم بالجواز .

وبهذا يتم الكلام في المقام الأول حيث تقدّم في بدايه البحث أن الكلام يقع في مقامين : كان أولهما في القاضى المنصوب والشرائط المعبره له والدليل على نضبه - .

المقام الثانى : فى قاضى التحكيم .

والكلام هنا فى أن الشرائط المفروغ عن اعتبارها فى القاضى المنصوب هل تكون معبره أيضاً فى قاضى التحكيم - كلاً أو بعضاً - أم لا ؟

ص: ١٩٣

١- (٧) وأما فى صورته الاختيار فلا إشكال عندهم فى التحريم .

والمراد بقاضى التحكيم الشخص الذى يتراضى به الخصمان على تقديم الدعوى إليه والفصل فيها لديه ، ولا إشكال فى أن نفوذ حكمه - على تقدير القول به (١) - يكون فى طول التراضى والتوافق على الرجوع إليه فلو لم يتراض الطرفان به فلا يكون حكمه فى حَقِّهما نافذاً .. ومن هنا يختلف عن القاضى المنصوب فإن الأخير لا يكون نفوذ حكمه فى طول التراضى بين الخصمين فلو فُرض أن أحد الخصمين لم يرض بحكمه مع ذلك ينفذ حكمه فى حَقِّه ويكون ملزماً بتنفيذه .

وعليه فبالإمكان القول إنه يُعتبر فى قاضى التحكيم أن لا يكون منصوباً بالنصب الخاص ولا بالنصب العام لأنه بمجرد أن يكون منصوباً بأحد النصيبين فلا إشكال فى أن نفوذ حكمه لا يكون فى طول التراضى حينئذ ، وليس مقصودنا من ذلك أننا لا نحتاج إلى إقامه الدليل على الإذن لقاضى التحكيم فى قضائه ونفوذ حكمه إذ لا يكفى فى مجرد تراضى الطرفين بهبل لا بد من إثبات ذلك بالدليل كما هو الحال فى القاضى المنصوب غايه الفرق بينهما ما ذكرناه من كون نفوذ حكم الأول فى طول التراضى بخلاف الثانى .

وبناءً على ما تقدّم نقول : إنه يمكن تصوّر قاضى التحكيم وتحققه فى زمان الغيبه وذلك بأن يرجع المتخاصمان إلى شخص فاقد لبعض الشروط المعتمره فى القاضى المنصوب شريطه أن لا تكون من الشروط المعتمره فى نفس القضاء وفصل الخصومه بل تكون من الشرائط المعتمره فى منصب القضاء وإلا فلا يمكن حينئذ تصوّر قاضى التحكيم فى زمان الغيبه لأنه إذا كان يُعتبر فيه كل ما يُعتبر فى القاضى المنصوب من الشرائط فحينئذ يقال إنه إذا كان جامعاً لكل تلك الشرائط يكون فى الحقيقه قاضياً منصوباً فلا- يمكن حينئذ تصور قاضى التحكيم بهذا العنوان أصلاً وإن لم يكن جامعاً للشرائط فلا يكون حكمه حينئذ نافذاً لتوقف نفوذ حكمه على جامعته للشرائط وهو غير جامع لها بحسب الفرض وعليه فينحصر تصور قاضى التحكيم فى زمان الغيبه فى ما إذا كان من يتراضى به الخصمان حكماً بينهما فاقداً لبعض الشرائط المعتمره فى القاضى المنصوب على أن لا تكون من الشرائط المعتمره فى نفس القضاء وفصل الخصومه فبعدم جامعته للشرائط المعتمره فى القاضى المنصوب لا يكون حينئذ من هذا القبيل كما لو كان فاقداً لشرط الاجتهاد وبكون ما يفتقده من الشرائط ليس من قبيل ما يُعتبر فى أصل القضاء يكون حكمه نافذاً فى حَقِّ من تراضيا به كما لو كان فاقداً لشرط العداله .

ص: ١٩٤

١- (٨) وهذه مسأله سيأتى الحديث عنها وبيان أدلتها ومدى تماميتها (منه دامت بركاته) .

فالتيجة أننا إذا قلنا بأنه يُعتبر في قاضى التحكيم جميع ما يُعتبر في القاضى المنصوب فيتّجه الإشكال بعدم إمكان تصوّر قاضى التحكيم فى زمان الغيبه لأن الشخص إن كان واجداً لجميع تلك الشرائط فهو قاض منسوب وإلا فهو قاض جائر ، وأما إذا قلنا بأنه لا يُعتبر فى قاضى التحكيم جميع ما يُعتبر فى القاضى المنصوب بل المعتبر فيه خصوص ما هو معتبر فى أصل القضاء وفصل الخصومه فحينئذ يمكن البحث فى نفوذ حكمه بحسب الأدله وعدمه وهذا ما سيظهر من خلال استعراض الأدله الداله على ذلك .

القضاء-المساله-٥-الكلام فى-قاضى التحكيم-ادله مشروعيه قضاء التحكيم بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٢٤ ذح ١٤٣٢ هـ ٣٧)

تقدّم الكلام بأنه على تقدير أن يكون المعتبر فى قاضى التحكيم خصوص ما هو معتبر فى أصل القضاء وفصل الخصومه فحينئذ يمكن البحث فى نفوذ حكمه بحسب الأدله وعدمه وهذا ما سيظهر من خلال استعراض الأدله الداله على مشروعيه قضاء قاضى التحكيم وما يُستدلّ به على نفوذ قضائه حيث استدلّ على ذلك بعدّه أمور :

الأمر الأول : الروايات ، وهى على طوائف :

القسم الأول :

ما دلّ على نصب الحاكم وجعله من قبل الإمام (عليه السلام) وهما روايتان :

الأولى : معتبره أبى خديجه المتقدمه التى ورد فيها قوله (عليه السلام) : " انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم فإنى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه " .

والثانيه : مقبوله ابن حنظله المتقدمه أيضاً التى ورد فيها قوله (عليه السلام) : " انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فارضوا به حكماً فإنى قد جعلته عليكم حاكماً " .

ص: ١٩٥

وتقريب الاستدلال بالروايتين أن قوله (عليه السلام) فى المعتبره : (فإنى قد جعلته قاضياً) قد ورد بعد قوله : (فاجعلوه بينكم) ، وقوله فى المقبوله : (فإنى قد جعلته عليكم حاكماً) قد ورد بعد قوله : (فارضوا به حكماً) فيكون كلّ من القولين متفرّعاً عمّا قبله ممّا يعنى أن جعل الشخص قاضياً وحاكماً وجعل قضائه نافذاً من قبل الإمام (عليه السلام) هو فى طول التراضى به من قبل الخصمين فتكون الروايه مشيره إلى قاضى التحكيم لا إلى القاضى المنصوب .

وأقول : تقدّم سابقاً المناقشه فى هذا التقريب بأننا نحتمل أن قوله (عليه السلام) : (فإنى قد جعلته قاضياً) وقوله : (فإنى قد جعلته عليكم حاكماً) هو بمثابة العله لما قبله وليس متفرّعاً على ما قبله كما ادعى بمعنى أن الإمام (عليه السلام) بعد أن جعل الشخص

المذكوره صفاته فى الروايتين (١) قاضياً وحاكماً أمرهم (عليه السلام) بأن يجعلوه بينهم قاضياً ويرضوا به حكماً فيكون جعله ونصبه (عليه السلام) علّه لأمرهم بالرضا به قاضياً وحاكماً وإذا كان الأمر كذلك يكون التفرّع حينئذ بالعكس فيكون الرضا به هو الذى فى طول الجعل والنصب لا العكس .

وعلى ذلك فتكون الروايتان ناظرتين إلى القاضى المنصوب فيصح الاستدلال بهما عليه لا على قاضى التحكيم ، وهذا الاحتمال إن لم يكن هو المستظهر من الروايتين فلا أقل من كونه احتمالاً معتداً به فيهما على نحو يمنع من الاستدلال بهما على نفوذ قضاء التحكيم .

وقد تقدّم سابقاً بالإشارة إلى أن السيد الخوئى (قده) اعترف بهذا الأمر (٢) فى المقبوله - ولذا جعلها من الأدله عليه ، نعم .. ناقش (قده) فى سندها وألغائها بهذا الاعتبار - لكنه أنكره فى المعتره وإنما استدلل بها (٣) على قاضى التحكيم .. كما تقدّم أيضاً بالإشارة إلى أن الظاهر أن هذا التفریق بين الروايتين ليس واضحاً لأنهما بمثابه واحده ففى كل منهما ورد ما يُشير إلى الجعل من قوله : (فإنى قد جعلته - أى قاضياً أو حاكماً -) بعد قوله : (فاجعلوه بينكم) أو (فارضوا به حكماً) وليس ثمه فرق ظاهر بين التعبيرين يستدعى التفرقه بينهما فى الاستدلال ليدعن بدلاله المقبوله على القاضى المنصوب وتُنكر دلالتها عليه فى المعتره بل قد يقال إن الأمر بالعكس وهو أن احتمال نظر المقبوله بقريته ذيلها إلى قاضى التحكيم أكبر من احتمال نظر المعتره إليه حتى إن بعضهم استدلل بهذه القرينه على ذلك فقد ورد فى ذيل المقبوله قول السائل : (فإن كان كل واحد اختار رجلاً من أصحابنا ... [إلى أن قال :] فماذا يفعل فى حاله اختلافهما فى الحكم ؟ .. إلى آخر الروايه) حيث يقال هنا بأن اختيار كل واحد من المتخاصمين رجلاً للقضاء إنما يناسب قاضى التحكيم لا القاضى المنصوب إذ لا اختيار فيه وظاهر هذا الكلام هو المفروغيه لدى السائل عن مشروعيه قاضى التحكيم ولذا سأل عن تعارض القاضيين فى باب التحكيم والإمام (عليه السلام) أجابه على حكم التعارض ولم يتطرق إلى أصل المشروعيه فيفهم من سكوته (عليه السلام) عنها الإمضاء والتقرير فتثبت بذلك مشروعيه قضاء التحكيم .

ص: ١٩٦

- ١- (١) من كونه قد علم شيئاً من قضايهم وروى حديثهم ونظر فى حلالهم وحرامهم وعرف أحكامهم .
- ٢- (٢) أى نظر الروايه إلى القاضى المنصوب لا إلى قاضى التحكيم .
- ٣- (٣) أى بالمعتره .

هذا .. ولكن الصحيح خلاف هذا وهو عدم تماميه أن يكون الذيل المذكور قرينه على نظر المقبوله إلى قاضى التحكيم وذلك لأنه يُحتمل فيه أيضاً أن يكون السؤال ناظراً إلى القاضى المنصوب لا إلى قاضى التحكيم .. وتوضيح ذلك :

أنه قد تقدّم قبل قليل (١) أن صدر الروائتين ناظر إلى القاضى المنصوب الذى ذكرت صفاته فى الروائتين فجاء عقبيه سؤال السائل متفرعاً على ذلك وهو أنه ماذا يُفعل فى حاله اختلاف الفقيهين المنصوب كلّ منهما بالنصب العام فى الحكم ؟

والحاصل أن القرينه المزبوره لا تتم إلا على دعوى كون صدر الروايه وارداً فى قاضى التحكيم ليكون الذيل باعتباره متفرعاً عليه مؤكّداً على نظر الروايه إليه وقد عرفت أن الصحيح خلافها وأن صدر الروايه ناظر إلى القاضى المنصوب وبهذا ينهدم ما بُنى على تلك القرينه من المفروغيه لدى السائل عن مشروعيه قضاء التحكيم ولذا كان سؤاله عن تعارض القاضيين فى باب التحكيم وأن الإمام (عليه السلام) أجابه على حكم التعارض ولم يتطرّق إلى المشروعيه فيفهم من سكوته (عليه السلام) عنها الإمضاء لها إلى آخر ما ذكر .

والحاصل أنه لم يتّضح الوجه فى ما أبداه السيد (قده) من التفرقه بين الروائتين بل هما بمثابة واحده وتقريب الاستدلال فيهما واحد وجوابه فيهما واحد أيضاً .

القسم الثانى :

ما دلّ على افتراض المنازعه بين رجلين والتراضى منهما بثالث حكماً وهى صحيحه الحلبي : " قال : قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) : ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعه فى الشىء فيتراضيان برجل منّا ، فقال : ليس هو ذلك إنما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط " (٢) .

ص : ١٩٧

١- (٤) فى الحديث عن عليه الجعل والنصب للأمر بالرضا بالمجوعول قاضياً وحاكماً .

٢- (٥) التهذيب مج ٦ ص ٢٢٣ والوسائل الباب الأول الحديث الثامن مج ٢٧ ص ١٥ .

وهذه الروايه رواها الشيخ (قده) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن حمّاد عن الحلبي والرواه ثقات وطريق الشيخ (قده) إلى الحسين بن سعيد صحيح كما فى المشيخه .

وتقريب الاستدلال بهذه الروايه أن ظاهرها جواز التحاكم إلى الرجل الذى تراضى به المتنازعان ويترتب على ذلك بالملازمه العرفيه نفوذ حكمه لأن نفوذ حكم الحاكم فرع جواز الترافع إليه شرعاً وإلا انعدمت فائده الترافع إليه ، وكان السائل متردداً فى صدق التحاكم إلى الطاغوت على مورد فرضه من تراضى الخصمين برجل من أهل الاعتقاد بالولايه فنفى له الإمام (عليه السلام) ذلك وأجابه بأن المنهى عنه هو التحاكم إلى من يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط فيظهر من ذلك جواز التحاكم إلى من يتراضى به المتنازعان ممن كان من أهل الاعتقاد بالولايه فيثبت بذلك مشروعيه قضاء التحكيم وجوازه تكليفاً ووضعاً .

وسياتى التعليق على هذه الروايه بعد إتمام سرد روايات الاستدلال .

القسم الثالث :

ما دلّ على افتراض المنازعه بين رجلين وعدم التراضى من أحدهما بثالث حكماً وهى صحيحه أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " قال : أيّما رجل كان بينه وبين أخ له مماراه فى حق فدعاه إلى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فأبى إلا أن يرافعه إلى هؤلاء كان بمنزله الذين قال الله عز وجل : (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما انزل إليك وما انزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به) " (١) .

ص : ١٩٨

١- (٦) الكافى مج ٧ ص ٤١١ ، والتهذيب مج ٦ ص ٢٢٠ ، والفقيه مج ٣ ص ٤ ، والوسائل الباب الأول الحديث الثانى مج ٢٧ ص ١٢ .

وهذه الرواية رواها الشيخ الصدوق (قده) عن حريز وطريقه إليه صحيح كما في المشيخه ولكن طريق الشيخ الطوسي (قده) فيه مشكله تقدم بيانها .

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية أن إطلاق الرجل الذي دعا أحد الخصمين صاحبه إلى التحاكم إليه وعدم تقييده إلا بكونه من إخوانه - أي أهل الاعتقاد بالولاية - مقتضاه صحة التحاكم عند من يكون من هذا القبيل (1) سواء كان واجداً لسائر الشرائط أو لم يكن غايه الأمر حصول التراضي به وذلك هو قاضى التحكيم فيثبت المطلوب من قيام الدليل على مشروعيه قضائه ونفوذ حكمه فإن الرواية ظاهره في صحة الترافع إلى مثل هذا الشخص لولا - امتناع الطرف الآخر من دعوه صاحبه إلى الترافع عنده وطلبه في المقابل إلى التحاكم إلى أهل الجور وهو ما وصفه الإمام (عليه السلام) بأنه تحاكم إلى الطاغوت وجعله مصداقاً للآيه الشريفه المذكوره .

هذا .. ولكن التمسك بالإطلاق مشكل لأن الرواية ليست مسوقه لبيان خصوصيه الحاكم وهل يُعتبر فيه أن يكون واجداً للشرائط المعتمره في القاضى المنصوب أو لا - وإنما هي مسوقه لبيان النهى عن التحاكم إلى الطاغوت فإن مصبّ جواب الإمام (عليه السلام) كان حول رَفْضِ الطرف الآخر وإصراره على التحاكم إلى هؤلاء ووَصْفِ الإمام (عليه السلام) ذلك بـ أنه تحاكم إلى الطاغوت فكيف يصح التمسك بإطلاق لم يكن الإمام (عليه السلام) في مقام بيانه لكى يُثبت به أن الرجل من أهل الاعتقاد بالولاية يجوز التحاكم إليه مطلقاً سواء كان منصوباً أو لم يكن وسواء كان واجداً للشرائط أو لم يكن .

القسم الرابع :

ص: ١٩٩

١- (٧) أى رجل من أهل الاعتقاد بالولاية .

ما دلّ على عدم المنع من توليه أهل محلّه لشخص قاضياً بينهم وهي رواية أحمد بن الفضل الكناسي : " قال: قال لي أبو عبد الله (عليه السلام): أى شىء بلغنى عنكم؟ قلت: ما هو؟ قال: بلغنى أنكم أقعدتم قاضياً بالكناسه، قال: قلت: نعم جعلت فداك رجل يقال له عروه القتات وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فتتكلّم وتتساءل ثم يردّ ذلك إليكم، قال: لا بأس " (١).

وسياتى التعقيب على هذه الروايات إن شاء الله تعالى .

القضاء-المسألة-٥-الكلام فى-قاضى التحكيم-ادله مشروعيه قضاء التحكيم بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٢٥ ذى الحجة ١٤٣٢ هـ ٣٨)

كان الكلام فى روايه أحمد بن الفضل الكناسي الوارده فى القسم الرابع التى نصّها :

" قال : قال لي أبو عبد الله (عليه السلام) : أى شىء بلغنى عنكم؟ قلت : ما هو؟ قال : بلغنى أنكم أقعدتم قاضياً بالكناسه ، قال : قلت : نعم جعلت فداك رجل يقال له عروه القتات وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فتتكلّم وتتساءل ثم يردّ ذلك إليكم ، قال : لا بأس " (٢).

وتقريب الاستدلال بالروايه باعتبار ظهورها فى أن عروه القتات منصوب من قبل الناس قاضياً فتكون الروايه مشيره إلى قضاء التحكيم ، وقوله (عليه السلام) : (لا بأس) يدلّ على مشروعيه هذا النوع من القضاء ونفوذ الحكم فيه .

ص: ٢٠٠

١- (٨) اختيار معرفه الرجال للشيخ الطوسى مج ٢ ص ٦٦٩ ، والوسائل الباب الحادى عشر الحديث الواحد والثلاثون مج ٢٧ ص ١٤٧.

٢- (١) اختيار معرفه الرجال للشيخ الطوسى مج ٢ ص ٦٦٩ ، والوسائل الباب الحادى عشر الحديث الواحد والثلاثون مج ٢٧ ص ١٤٧.

واعترض على هذا الاستدلال بأن قول الراوى فى ذيل الروايه : (نجتمع عنده فتتكلّم وتتساءل ثم يردّ ذلك إليكم) يفسّر القضاء الوارد فى صدر الروايه وأن المراد به التباحث فى الأمور الفقيهيه والعلميه فتكون الروايه حينئذ أجنيه عن محلّ الكلام إذ لا إشكال فى أنه يجوز لجماعه أن ينصبوا شخصاً يتباحثون معه ويتذكرون أمور دينهم لاسيما وأنه يردّ أجوبته إلى الأئمه (عليهم السلام) .

هكذا ذكر .. ولكنه غير وارد لأنه يُحتمل فى المقابل أن المقصود بذيل الروايه (١) ليس ما ادّعى من كونه تفسيراً للقضاء بل المقصود بيان حالهم مع هذا الشخص المنصب من قبلهم قاضياً فالسائل بعد أن أجاب الإمام (عليه السلام) بأن الأمر كما بلغه من أنهم نصبوا رجلاً منهم قاضياً شرع فى بيان حال هذا الشخص وكونه رجلاً له حظ من عقل يجتمعون عنده ويتكلمون

ويتساءلون فيجيبهم بما يعرف عن الأئمة (عليه السلام) فالرواية ليس لها ظهور في تفسير القضاء كما زعم بل هي ظاهرة في القضاء بمعنى فصل الخصومه وذيلها يُبين حالهم مع هذا الشخص الذى نصبوه قاضياً .

نعم .. ما يرد على هذه الرواية أمر آخر وهو أنه ليس فيها ما يدل على عدم توفر الشروط المعتره فى القاضى المنسوب فى ذلك الشخص ليقال بدالاتها حينئذ على قاضى التحكيم أى أننا لا نستطيع أن نستفيد من الرواية أن ذلك الشخص لم يكن واجداً للشرائط المعتره فى القاضى المنسوب حتى يفتح المجال للقول بدالاتها على قاضى التحكيم بل المستفاد منها أن هذه الشرائط متوفره فيه ومنها المذكوره لقول السائل فى جوابه للإمام (عليه السلام) : (رجل) ، وكذا الإيمان والعداله بمعنى ظهور الصلاح وعدم الفسق - لاستبعاد أن يجتمع الشيعه عند شخص وينصبونه قاضياً بينهم ويرد أجوبته عن مسائلهم إلى الأئمة (عليهم السلام) ثم لا- يكون مثلهم شيعياً أو غير ظاهر الصلاح ، ومنها أيضاً العلم بالروايات والأخبار لأنه مقتضى كونهم يجتمعون عنده ويتذاكرون ويتساءلون لديه وكونه يصدر فى أجوبته لهم عن منهل الأئمة (عليهم السلام) ، وهذه الشرائط متى ما توفرت فى شخص فيكون منصوباً من قبل الأئمة (عليهم السلام) بالنصب العام ، وقول الإمام (عليه السلام) : (لا- بأس) إشارة إلى جواز التحاكم إلى شخص جامع لتلك الصفات لكونه حينئذ منصوباً من قبلهم بالنصب العام فتكون الرواية وارده فى القاضى المنسوب لا قاضى التحكيم .

ص: ٢٠١

١- (٢) أعنى قوله : (نجتمع عنده فتكلم ونتساءل ثم يرد ذلك إليكم) .

هذا مضافاً إلى عدم تمامية سند هذه الرواية باعتبار أن كلاً من أحمد بن منصور وأحمد بن الفضل الكناسي لم يوثق بل هما من المجاهيل .

القسم الخامس :

ما دلّ على التراضي بعدلين واختلافهما في الحكم ، وهما روايتان :

الأولى : معتبره داوود بن الحصين :

" في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضيا بالعدلين فاختلف العدلان بينهما ، على قول أيهما يمضى الحكم ؟ قال : يُنظر إلى أفقهما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت إلى الآخر " (١) .

ولهذه الرواية طريقان أحدهما عن الشيخ الصدوق (قده) بإسناده عن داوود بن الحصين عن أبي عبد الله (عليه السلام) وهذا السند صحيح لتمامه طريق الصدوق (قده) إلى داوود بن الحصين كما في المشيخه ، والآخر عن الشيخ الطوسي (قده) بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن الحسن بن موسى الخشاب عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن داوود بن الحصين عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، وهذا السند ضعيف لأن طريق الشيخ (قده) يمرّ بالحسن بن موسى الخشاب وهو ممن لم تثبت وثاقته فالرواية معتبره بالطريق الأول .

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية من جهة ظهور قوله : (في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضيا بالعدلين) في قاضى التحكيم لفرض الاتفاق من المتخاصمين على الحاكم والتراضي به والرواية تدلّ على إمضاء حكمه ومشروعيه قضائه فإن جواب الإمام (عليه السلام) بقوله : (فينفذ حكمه) وإن كان وارداً في حالة التعارض بين الحاكمين اللذين يرضى بهما كلا الطرفين إلا أنه حيث حكم (عليه السلام) بتقديم حكم من هو أعدل وأفقه وأورع دلّ على المفروغيه عن مشروعيه الاتفاق على حاكم والتراضي به غاية الأمر أنه في خصوص المورد لم يتفق المتخاصمان على حاكم واحد بل على حاكمين ولذا لمّا اختلفا في حكمها احتاج السائل أن يبين له الإمام (عليه السلام) أن الحكم يمضى على قول أيّ منهما فظاهر الرواية إذا المفروغيه عن مشروعيه قضاء الحاكم مطلقاً - أى سواء كان منصوباً أو لم يكن وسواء كان واجداً للشرائط المعتره في القاضى المنصوب أو لم يكن ولا نعنى بقاضى التحكيم إلا هذا .

ص: ٢٠٢

والحاصل أن قاضى التحكيم لا بدّ فيه من توفر الإطلاق من جهتي النصب والشرائط المعتبره فى القاضى المنصوب فإذا ثبت مثل هذا الإطلاق فى مشروعيه حكم القاضى ونفوذ حكمه يثبت بها مشروعيه قضاء التحكيم ونفوذ الحكم فيه .

هذا .. ولكن لوحظ على هذا الاستدلال بعدم تماميه الإطلاق لأمرين :

الأول : ظهور كون الروايه مسوقه سؤالاً- وجواباً لبيان حكم التعارض بين الحاكمين فإن السؤال كان منصّباً على هذه الجهه لا على بيان مشروعيه قضاء كلّ من الحاكمين حتى يصحّ التمسك بإطلاق الروايه لإثبات مشروعيه قضاء كلّ منهما ونفوذ حكمه وإن لم يكن منصوباً وواجداً لسائر الشرائط المعتبره فى القاضى المنصوب ولذا لا يصحّ القول بأنها فارغه عن مشروعيه قضاء كلّ من الحاكمين .

وإن أبيت فلا أقلّ من أن هذه الروايه كما يُمكن تفسيرها بقاضى التحكيم يُمكن تفسيرها أيضاً بالقاضى المنصوب إذ لا مشكله فى افتراض أن كلاً- من الحاكمين كان واجداً للشرائط المعتبره فى القاضى المنصوب ، والتعارض بين الحاكمين كما يُمكن فرضه فى قاضى التحكيم يُمكن فرضه فى القاضى المنصوب أيضاً .. وعلى هذا فتكون الروايه مجمله من هذه الجهه فلا يصحّ الاستدلال بها على المطلوب أعنى مشروعيه قضاء التحكيم .

وتجدر الإشارة إلى أن التراضى وحده لا يُشكّل قرينه على النظر إلى قاضى التحكيم إذ لا مانع من فرضه بالنسبه إلى القاضى المنصوب أيضاً .

الأمر الثانى : مناقضه قوله (عليه السلام) : (يُنظر إلى أفقهما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما) له (١) لأن الظاهر من هذه العبارة أن كلاً- منهما واجد للصفات المعتبره فى القاضى المنصوب حيث إن كلاً منهما فقيه وعالم وورع وهى من الصفات المعتبره فى القاضى المنصوب .

ص: ٢٠٣

١- (٤) أى للإطلاق .

وعلى ذلك فيشكل التمسك بالإطلاق فلا يمكن الاعتماد على هذه الرواية لإثبات مشروعيه قضاء التحكيم .

الرواية الثانية : روايه موسى بن أكييل :

" قال : سُئِلَ عن رجل يكون بينه وبين أخٍ منازعه في حقٍّ فيتَّفقان على رجلين يكونان بينهما فحكما فاختلفا في ما حكما قال : وكيف يختلفان ؟ قلت : حكّم كل واحد منهما للذي اختاره الخصمان فقال : يُنظر إلى أعدلهما وأفقههما في دين الله عزّ وجل فيمضى حكمه " (١) .

وهذه الرواية أوردها الشيخ (قده) في التهذيب بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الحسين عن ذبيان بن حكيم الأودي عن موسى بن أكييل النميري عن أبي عبد الله (عليه السلام) والسند ضعيف بذبيان بن حكيم فإنه لم يوثق .

نعم .. يظهر من النجاشي في ترجمه ابن أخيه وهو أحمد بن يحيى بن حكيم أن ذبيان من المعاريف المشهورين على صعيد الرواه حيث قال في ترجمه أحمد : (أبو جعفر ابن أخي ذبيان) (٢) ، ولكن الكلام في كفايه هذا القدر في إثبات الوثاقه والظاهر عدم الكفايه إلا إذا بُنى على ما التزم به بعض من وثاقه المعاريف والمشهورين ما لم يرد فيهم قدح ، وهو ضعيف .

والكلام في هذه الرواية من حيث الاستدلال وما لوحظ عليه من الأمرين نفسه في سابقتها فلْيلاحظ .

هذه هي عمده الروايات في المقام وتبين مما سبق عدم تماميه شيء منها بنحوٍ يمكن الاعتماد عليه لإثبات مشروعيه قضاء التحكيم .

ص: ٢٠٤

١- (٥) التهذيب مج ٦ ص ٣٠١ ، والوسائل الباب التاسع الحديث الخامس والأربعون مج ٢٧ ص ١٢٣ .

٢- (٦) رجال النجاشي ص ٨١ .

نعم .. تبقى عندنا روايه أجلنا الكلام عليها إلى هذا المحلّ وهى روايه الحلبي الواردة فى القسم الثانى وقد تقدّمت الإشارة إلى تماميتها سنداً .

وأما من حيث دلالتها فلا- ينبغى التأمل والتشكيك فى أنها ظاهره فى جواز التحاكم إلى رجل من أهل الاعتقاد بالولاية مع افتراض تراضى الطرفين به وتقدّم أن هذا يدلّ بالملازمه العرفيه الواضحه على نفوذ حكمه فيثبت المطلوب وهو مشروعيه قضاء التحكيم ونفوذ الحكم فيه .

ولكن ثمه تساؤل هاهنا وحاصله أنه ما الذى دعا المتكلم إلى أن يطرح ما طرحه على الإمام (عليه السلام) من قوله : (ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعه فى الشىء فيتراضيان برجل مّنّا) ليقول له الإمام (عليه السلام) : (ليس هو ذلك إنما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف والسيوط) ، وبعبارة أخرى ما الشبهه التى علقته فى ذهن المتكلم حتى دعاه إلى ذكر ما ذكره للإمام (عليه السلام) ممّا يتضمّن السؤال عن مشروعيه هذا النوع من القضاء ؟

ثمه احتمالان فى المقام :

الأول : أن يكون من جهه ارتكاز الحكم بحرمه التحاكم إلى الطاغوت وهو أمر معروف وشائع فاستدعى من السائل أن يشكّ فى أنه هل ينطبق على مثل هذا الترافع أو لا .. فالشكّ فى المشروعيه ناشئ من احتمال مصداقيه المورد للتحاكم إلى الطاغوت المرتكز حرمة فى الأذهان .

الثانى : أن يكون من جهه احتمال التلازم بين نفوذ الحكم ونصب الحاكم من قبل الأئمه (عليهم السلام) فاستدعى من السائل أن يشكّ فى أن الحاكم الذى يتراضى به المتخاصمان ولم يكن منصوباً من قبل الأئمه (عليهم السلام) هل يكون نافذ الحكم أو لا .. فالشكّ فى نفوذ الحكم فى المورد ناشئ من احتمال اعتبار النصب فى كل قضاء .

والآثار تختلف باختلاف هذين الأمرين وسيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى .

القضاء-المسألة-٥-الكلام فى قاضى التحكيم ادله مشروعيه قضاء التحكيم بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٢٦ ذى الحجة ١٤٣٢ هـ ٣٩)

كان الكلام فى صحيحه الحلبي وقلنا إنها ظاهره فى السؤال عن مشروعيه التحاكم إلى رجل من أهل الاعتقاد بالولاية وبالتالى نفوذ حكمه مع افتراض تراضى الطرفين به .. وتقدم أن ثمه تساؤلاً فى المقام حاصله أنه ما الذى دعا المتكلم إلى أن يذكر للإمام (عليه السلام) قوله : (ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة فى الشىء فيتراضيان برجل منا) ليقول له الإمام (عليه السلام) : (ليس هو ذلك إنما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط) ؟

وبعبارة أخرى : ما هى الشبهه التى علق فى ذهن المتكلم حتى استدعت منه أن يذكر للإمام (عليه السلام) ما يتضمّن السؤال عن مشروعيه القضاء بالتراضى كما يشير إليها قوله (عليه السلام) فى الجواب : (ليس هو ذاك) وأن هناك مطلباً فى ذهن السائل تخيل بموجبه انطباقه على ذلك الترافع ؟

وذكرنا أنه يمكن تصوّره بنحوين :

الأول : أن يكون من جهه ارتكاز الحكم بحرمه التحاكم إلى الطاغوت وهو أمر معروف وشائع فاستدعى من السائل الشكّ فى انطباقه على مثل هذا الترافع .. فالشكّ فى المشروعيه ناشئ من احتمال مصداقيه المورد للتحاكم إلى الطاغوت المرتكز حرمة فى الأذهان .

الثانى : أن يكون من جهه احتمال التلازم بين نفوذ الحكم ونصب الحاكم من قبل الأئمة (عليهم السلام) فاستدعى من السائل الشكّ فى مشروعيه الحاكم الذى يتراضى به المتخاصمان ولم يكن منصوباً من قبل الأئمة (عليهم السلام) ونفوذ حكمه .. فالشكّ فى نفوذ الحكم فى المورد ناشئ من احتمال اعتبار النصب فى كل قضاء ، وكأن السائل هنا يريد أن يستعلم عن مدى قيام التراضى مقام النصب بحيث إن مشروعيه القضاء كما تستند إلى النصب العام أو الخاص تستند إلى التراضى أيضاً .

ص: ٢٠٦

وأقول : لا يخفى أنه على كلّ من الاحتمالين يُستفاد من جواب الإمام (عليه السلام) بقوله : (ليس هو ذاك) جواز مثل هذا الترافع إما لعدم كونه من الترافع إلى الطاغوت بناءً على الاحتمال الأول وإما لعدم احتياجه إلى النصب بناءً على الثانى .

كما لا يخفى أيضاً أن قوله (عليه السلام) فى ذيل الروايه : (إنما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط) ناظر بناءً على الاحتمال الأول إلى أهل الجور والقضاء المعيّنين من السلاطين الظلمه فيكون المقصود بقوله (عليه السلام) : (ليس هو ذاك) أن القاضى الذى يتراضى به الطرفان ليس من قبيل قضاء الجور الذين يحرم التحاكم إليهم ، وبناءً على الاحتمال الثانى

ناظر إلى القاضي المنصوب للجامع للشرائط فيكون المقصود بقوله المتقدم هو أن القاضي الذي يترضى به الطرفان لا يحتاج إلى النصب وإنما الذي يحتاج إليه هو القاضي المنصوب الذي من صلاحياته أن يجبر الناس على تنفيذ حكمه بالقوه إذا تمكّن من ذلك .

إذاً فعلى كلا- التقديرين نستفيد جواز الترافع إلى رجل من أهل الاعتقاد بالولاية مع التراضى به إما لعدم كونه من أهل الجور وإما لعدم احتياجه إلى النصب .

والرواية على الاحتمال الثانى لها دلالة واضحة على مشروعيه قاضى التحكيم ونفوذ حكمه لأن السائل فيها يسأل عن مدى مشروعيه التحاكم إلى قاضٍ غير منصوب حصل التراضى به فكأنه يسأل عن مدى قيام التراضى مقام النصب والإمام (عليه السلام) أجابه بأن مثل هذا لا يحتاج إلى نصب بل يكون قضاؤه مشروعاً وحكمه نافذاً بمجرد التراضى وإنما الذى يحتاج إلى النصب هو القاضي الذى تُعطى له شرعاً صلاحية تنفيذ أحكامه بالقوه .. فإذاً دلالة الرواية على المطلوب (1) على هذا الاحتمال لا تتوقف مؤونه زائده .

ص: ٢٠٧

١- (١) أى جواز الترافع إلى رجل من أهل الاعتقاد بالولاية مع التراضى به ونفوذ حكمه وبالمحصي له مشروعيه قضاء التحكيم بالمعنى المطروح فى محلّ الكلام .

وأما على الاحتمال الأول فإن دلالتها على ذلك تتوقف على التمسك بالإطلاق بمعنى أن المفهوم من جواب الإمام (عليه السلام) هو جواز الترافع إلى الرجل الذي تراضى به الخصمان مطلقاً أى وإن لم يكن منصوباً ولم يكن جامعاً للشرائط بل يكفي كونه من أهل الاعتقاد بالولاية مع التراضى به .. والإطلاق فى الرواية ليس هو بذلك الوضوح بل يصعب إثباته فيها لأن الإمام (عليه السلام) - بناءً على هذا الاحتمال (١) - لم يكن فى مقام بيان ماذا يُعتبر فى هذا القاضى الذى يظهر من الرواية جواز الترافع إليه حتى يُتمسك بإطلاق كلامه (عليه السلام) وسكوته عن اشتراط النصب لإثبات عدم اعتبار النصب فى نفوذ حكمه ليكون قضاؤه مشروعاً وحكمه نافذاً ولو لم يكن منصوباً فثبت بذلك مشروعيه قاضى التحكيم وإنما هو فى مقام نفي كون الترافع إليه ترافعاً إلى الطاغوت .

هذا .. ومن المستبعد أن يكون ما هو المعروف والشائع والمرتكز فى ذهن السائل من حرمة التحاكم إلى الطاغوت هو الذى جعله يشك بأن الترافع إلى رجل من أهل الاعتقاد بالولاية مع التراضى به هو من قبيل التحاكم إلى الطاغوت مما دعاه إلى السؤال عن ذلك لوضوح أن المورد ليس من هذا القبيل بالمعنى الذى ينطبع فى الذهن عند سماع الآيه المتضمنه للنهي عن التحاكم إلى الطاغوت فإن الذهن لا ينتقل إلى أن الطاغوت الذى نهى الآيه عن التحاكم إليه يمكن أن ينطبق على رجل من أهل الاعتقاد بالولاية مع التراضى به حكماً والذى يستبطن كما سيأتى توفر الشروط به حتى مثل العدالة (٢) لكى يكون هذا موجباً للشك وبالتالي موجباً للسؤال .

ص: ٢٠٨

١- (٢) أى الاحتمال الأول من الاحتمالين المذكورين .

٢- (٣) دون شرط الاجتهاد وإلا لم يبق فارق بينه وبين القاضى المنسوب كما سيأتى بيانه منه (دامت بركاته) .

وهذا بخلاف الحال مع الاحتمال الثانى فإنه ليس من المستبعد افتراض أن المرتكز فى ذهنه أن القضاء هو من المناصب الإلهيه التى تحتاج إلى النصب فيشكّ فى إمكان قيام التراضى مقامه (١) فيسأل عن ذلك .

ومع بُعد الاحتمال الأول وقرب الثانى فإن الروايه تكون دليلاً على مشروعيه قضاء التحكيم وحينئذ تصل النوبه إلى البحث عن الشرائط المعتمره فى قاضى التحكيم التى يمكن استفادتها من هذه الروايه ويتمخض البحث فيها عن استفاده اشتراط الذكوريه لقول الراوى : (رجل) ، والإيمان لقوله : (منا) ، والعداله باعتبار استبعاد أن يحصل التراضى بشخص ظاهر الفسق .. مضافاً إلى استبعاد أن يكون الجواز المفهوم من كلام الإمام (عليه السلام) لمثل هذا التحاكم لغير من هو ظاهر الصلاح .

وكذا يُمكن إثبات اعتبار سائر الشرائط الأخرى من قبيل الحريه وطهاره المولد - فى ما لو بنينا عليها - وذلك بيان أنه لا يمكن التمسك بالإطلاق لنفى اعتبارها إذ لا إطلاق للروايه أصلاً لأنها ليست فى مقام البيان من هذه الجهه (٢) .. وعلى ذلك فكل ما يُشكّ فى اعتباره من الشرائط لا سبيل إلى نفيه فيكون معتبراً حينئذ .

نعم .. الشرط الوحيد الذى نقطع بعدم اعتباره فى المقام هو الاجتهاد إذ لو اشترطناه لم يبق فارق بين المقام (٣) والقاضى المنصوب مع أن الروايه ظاهره فى أن التراضى هو السبب فى الحكم بمشروعيه قضائه ونفوذ حكمه لا النصب .

ص: ٢٠٩

-
- ١- (٤) أى مقام النصب .
 - ٢- (٥) أى جهه بيان الشرائط المعتمره فى قاضى التحكيم وإنما هى فى مقام بيان عدم احتياج من يتراضى به الخصمان إذا كان من أهل الاعتقاد بالولاية إلى النصب .
 - ٣- (٦) أى قاضى التحكيم .

والحاصل أنه يمكن أن يُستفاد من هذه الرواية مشروعيه قاضى التحكيم ونفوذ قضائه وأنه يُشترط فيه كل الشروط المعتبره فى القاضى المنصوب ما عدا الاجتهاد .

وتجدر الإشارة إلى أن عدم اشتراط الاجتهاد لا يعنى عدم اشتراط العلم بالحكم إذ لا يمكن تصوّر أن من يقضى فى واقعه لا يكون عالماً بحكمها فإنه لا بدّ فى القاضى مطلقاً (١) أن يحكم بالحقّ والقسط وبما أنزل الله غايه الأمر أنه فى القاضى المنصوب يكون ذلك عن اجتهاده وفى غيره يكون عن تقليد للمجتهد .

هذا .. وقد ذكر فى كلماتهم ما يمكن أن يقال بدلالته على المدعى من مشروعيه قضاء التحكيم وهو ما روى عن النبى الأكرم (صلى الله عليه وآله) من أنه قال : " من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنه الله " حيث يفهم من هذا الحديث أنه إذا حكم بين اثنين تراضيا به وعدل فليس عليه لعنه الله فيفهم منه نفوذ حكمه ومشروعيه قضائه .

وقد استدلل بهذا النبوى جماعه من علمائنا (رض) منهم الشهيد فى المسالك (٢) والعلامه (٣) وفخر المحققين (٤) (قدهم) .. إلا أنه لا يمكن التعويل عليه لضعفه سنداً بالإرسال ولا بأس بجعله مؤيداً لو تّمت دلالته على المطلوب .

ص: ٢١٠

١- (٧) أى سواء كان قاضياً منصوباً او قاضى تحكيم .

٢- (٨) مسالك الأفهام مج ١٣ ص ٣٣٢ .

٣- (٩) أقول : ما ذكره العلامه فى المختلف نقله عن الخلاف (لاحظ المختلف للعلامه (قده) مج ٨ ص ٤٤٢ والخلاف للشيخ الطوسى (قده) مج ٦ ص ٢٤٢) .

٤- (١٠) إيضاح الفوائد مج ٤ ص ٢٩٦ .

هذا تمام الكلام فى أصل قضاء التحكيم .. ثم إن هناك أموراً لا بدّ من ذكرها فى ذيل هذا البحث ترتبط بنفوذ حكم قاضى التحكيم وسيأتى الكلام عليها إن شاء الله تعالى .

القضاء-المسأله-٥-أدله مشروع قضاء التحكيم بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ١٤ محرم الحرام ١٤٣٣ هـ ٢٠١١ م)

كان الكلام فى قاضى التحكيم ونفوذ قضائه وذكرنا فى مقام الاستدلال عدده روايات استُدلّ بها على ذلك وانتهى الكلام إلى الروايه الأخيره وهى ما روى عن النبى الأكرم (صلى الله عليه وآله) من أنه قال : " من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنه الله " ، وذكرنا تقريب الاستدلال بها وكان حاصله أن هذا الحديث ظاهر فى أن سبب اللعن هو عدم العدل من الحاكم لا نفس التراضى به حكماً فالروايه تركّز على عدم العدل فى الحكم لا على أصل الحكم فيُفهم من ذلك أن حكم الحاكم الذى تراضى به الطرفان مما لا مانع منه وإنما المانع (١) فى ما إذا حُكم بغير طريق العدل فيُفهم من هذا إمضاء حكم الحاكم الذى يتراضى به الطرفان ونفوذ قضائه وذلك عبارته عن قاضى التحكيم .

وهذه الروايه مضافاً إلى عدم تماميتها سنداً يمكن الإشكال فى دلالتها باعتبار أنها مسوقه أساساً لبيان المنع من الحكم بغير العدل وليست مسوقه لبيان نفوذ قضاء الحاكم الذى تراضى به الطرفان - الذى اصطلح عليه بقاضى التحكيم - .

وبعبارة أخرى إن الروايه مسوقه لبيان لزوم الحكم بالعدل على القاضى وحرمة أن يحكم بالظلم والجور ، وأما مسأله نفوذ حكمه - بعد أمره بأن يحكم بالعدل - مطلقاً أو باشتراكٍ فالروايه ليست بصدد البيان من هذه الجهه لكى يمكن التمسك بإطلاقها لإثبات نفوذ قضاء هذا القاضى (٢) مطلقاً (٣) .

ص: ٢١١

١- (١) المشار إليه باللحن .

٢- (٢) أى الذى تراضى به الطرفان .

٣- (٣) أى وإن لم يكن منصوباً .

هذا ما يتعلّق بهذا النبوى الذى ذُكر فى جملة ما ذُكر من الأدله فى كلماتهم (رض) فى محلّ الكلام ولنجعل الدليل الأول ممّا تُذيل به الأقسام التى تقدّم سردها فى مقام الاستدلال على المطلوب .

الدليل الثانى : التمسك بالسيره العقلائيه القائمه على الالتزام بقضاء قاضى التحكيم بعد التراضى به وحيث لم يرد ردع من قبل الشارع عنها فيُستكشف من ذلك إمضاء التداعى إلى الحاكم بمجرد التراضى به ويكون حكمه نافذاً ولازمًا فيثبت بذلك مشروعيه قضاء التحكيم .

وقد ادعى أنه لا- سبيل إلى إنكار قيام هذه السيره وأنها موجوده فى الأعراف المختلفه ونقل تحقّقها فى زمان سابق على بعثه الرسول الأكرم (صلى الله عليه وآله) حيث كانوا يتحاكمون إلى أشخاص معيّنين بعد التراضى بهم فيكون نفوذ حكمهم فى طول التراضى وتلك ميزه قاضى التحكيم ، وقد استشهد بعده قضايا فى المقام :

منها : قضيه نزاع قريش والمشاجره التى وقعت بينهم فى من يتصدى منهم لنصب الحجر الأسود حيث تراضوا بأول من يخرج عليهم من باب عينه وقمّدر أن النبى (صلى الله عليه وآله) كان هو أول من خرج عليهم من ذلك الباب فتراضوا به حكماً لحلّ نزاعهم وفصل خصومتهم .

ومنها : قضيه يهود بنى قريظه الذين حُكّم فيهم سعد بن معاذ فحكم بهم بالحكم المعروف ونُفذ فيهم حكمه بعد أن تراضوا هم والمسلمون على أن يكون هو الحكم فيهم .

ومنها : قضيه صفين وما جرى فيها من التحكيم حيث تراضى الطرفان على تحكيم شخصين معيّنين .

وهذه الدلائل تكشف عن أن هذا كان أمراً مألوفاً ومتعارفاً عند العقلاء فلا يمكن إنكار انعقاد السيره على مسأله التحكيم ونفوذ حكم الحاكم بعد فرض التحكيم .

وفى المقابل قد يقال بأن هذه السيره مردوع عنها ويكفى فى الردع الموجب لعدم استكشاف الإمضاء ما دلّ من الأدله على اعتبار النصب فى القاضى وأن القضاء من المناصب التى تتوقف على الجعل من قبل الشارع وأنه لا يكون إلا لنبى أو وصى نبى أو لمن يُجعل من قبلهم (عليهم السلام) فهذا المنصب مقصور على أشخاص معينين قد جعلوا لهذا المنصب ولا يكفى فيه مجرد تراضى الطرفين ليكون من تراضيا به قاضياً شرعياً فهذه الأدله - وهى كثيره قد جعلت رادعاً عن هذه السيره بعد التسليم بأصل انعقادها .

ولكن للمستدل أن يدعى فى مقام التخلّص من هذا الإشكال أنه بالإمكان أن نستكشف من هذه الوقائع التى تقدّم ذكرها إمضاء الشارع لهذا النوع من القضاء وإقراره لحكم قاضى التحكيم فى أمثالها وحينئذ فلا يتأتى القول بأن مثل تلك الأدله تكون رادعاً عن هذه الطريقه ففى قضيه سعد بن معاذ لا ريب فى أن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان راضياً بذلك وممضياً لهذا التحكيم بل الظاهر من بعض الأخبار أنه هو الذى عرض على يهود بنى قريظه أن يكون الحَكَم رجلاً حليفاً لهم وهو سعد بن معاذ وهم قد رضوا به على أمل أن يحكم لهم لا عليهم ، وكذلك فى قضيه صفين فإنه وإن بدا أن هناك اعتراضاً إلا أنه لم يكن منصباً على كبرى الرجوع إلى الحاكم والرضا به حَكماً للفصل فى الخصومه أى أصل التحكيم وجعل شخصين يحكمان فى هذا النزاع وإنما كان الاعتراض على الشخصيات التى اقترحت للحكم فى هذه القضيه ولذا رشح الإمام (عليه السلام) كما فى بعض الروايات عبد الله ابن عباس لكى يكون هو أحد الحكيمين .

هذا .. ولكن الجزم بذلك (١) مشكل جداً فإن القضية تفتقر إلى مراجعته تاريخيه وإلى سبر الروايات ومعرفه تفاصيل الأحداث لاسيما ما ذكر من مسأله نصب الحجر الأسود إذ من الظاهر أنه ليس من باب الحكومه والتحكيم وإصدار الأحكام المُلزِمة تجاه الأطراف المتنازعه بل هو أشبه ما يكون بباب المصالحه بين طرفين متخاصمين واقترح حلّ وسط يرضى به كل منهما أو هو اتفاق على ترشيح شخص معيّن لكي يوقع الصلح بين الطرفين وهذا ما يجعله أجنبياً عمّا نحن فيه فإن كلامنا في قاضٍ يتراضى به الطرفان على نحو يكون حكمه ملزماً لكل منهما بناءً على تعاذهما والتزامهما ورضاهما بحكمه .

ومما يُمكن إدخاله في هذا الباب أيضاً آيه الشقاق وهي قوله تعالى : (وإن خفتن شقاقَ بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً) (٢) .

وبغضّ النظر عن مرجع الضمائر في (يريدا) و(بينهما) في كون المراد بهما الزوجين أو الحكّمين أو الزوجين في الأولى والحكّمين في الثانيه فالذى يظهر من الآيه الشريفه أنها تعالج مسأله الصلح بين الزوجين اللذين وقع الخلاف بينهما ليصلح الحكّمان بينهما لا ليفرضا عليهما حكماً وقضاء يكون ملزماً لهما ولعل قوله تعالى : (إن يريدوا إصلاحاً) يشير إلى هذا المعنى وهو أن القرار النهائى الذى يصدر من الحكّمين يكون موضع رضا من قبل الطرفين فتكون الآيه الشريفه إذاً أجنبيه عن محلّ الكلام ومن الصعوبه بمكان إقحامها في المقام للاستدلال بها على المطلوب .

ص: ٢١٤

١- (٤) أى كون المقام من قبيل التحكيم .

٢- (٥) النساء / ٣٥ .

نعم .. من المسلم به أن هناك سيره قائمه وتبانياً من العقلاء على التحاكم إلى شخص يكون حكمه نافذاً ويكون نفوذ حكمه فرع تراضى الطرفين وتعاهدهما فعلى تقدير المنع من كون تلك الأدله (1) رادعه عنها فيتم حينئذ مثل هذا الدليل ، وأما إذا قلنا بدلاله الأدله على اشتراط النصب وأن القضاء من المناصب الإلهيه التي لا تكون إلا لنبي أو وصي نبي ولا تثبت بمجرد التراضى بل تحتاج إلى جعل ونصب فلا يكون ذلك الدليل حينئذ تاماً ولأجل هذا نصّ الفقهاء (رض) على أن القاضى لا يكون قراره مشروعاً بمجرد توافق أهل بلده على تعيينه قاضياً من غير جعل ونصب .

الدليل الثالث : التمسك بأدله وجوب الوفاء بالشرط بدعوى أن المتنازعين تعاقدا على قبول حكم الحاكم الذى تراضيا به سواء كان هذا التعاقد على الالتزام بحكمه فيكون من قبيل شرط الفعل أو على نفوذ حكمه فيكون من قبيل شرط النتيجة .. وعلى كل حال فإن أدله وجوب الوفاء بالشرط تدلّ على لزوم الالتزام بحكم هذا الحاكم وتنفيذه من قبل الطرفين أو على نفوذ حكمه مباشره ، واستبطان الحاكم للتعاقد والاشترط من قبل الطرفين مما لا مجال لمنعه ، واستفاده وجوب الالتزام من مثل (المؤمنون عند شروطهم) وسائر الأدله الداله على وجوب الالتزام بالشرط واضح لا غبار عليه .. وعليه فيتم مثل هذا الدليل على مشروعيه قضاء قاضى التحكيم .

ولكن لوحظ على هذا الدليل :

أولاً : إن المشهور لا يلتزم بوجوب الوفاء بالعقد الابتدائى ، وأدله : (المؤمنون عند شروطهم) وأمثالها إنما تشمل الشروط الواقعه فى ضمن عقد والتزام - ولذا يُعبّر عن الشرط بأنه التزام فى ضمن التزام - ، وأما الشرط الابتدائى فهو داخل فى باب الوعد الذى دلّت الأدله على استحباب الوفاء به لا وجوب الالتزام به .

ص: ٢١٥

١- (٦) التى أشير إليها سابقاً .

وثانياً : إن أدله الوفاء بالشرط على تقدير أن تكون شامله لمثل محلّ الكلام فهي تدل على نفوذ الشرط عندما يكون الشرط من قبيل الأمور غير الخطيره كالسفر إلى البلد الفلاني أو التصدّق بالشىء الفلاني وأمثال ذلك فالتشارط حينئذ يُنتج لزوم الوفاء بذلك ، وأما إذا كان الشرط من قبيل الأمور الخطيره كالأعراض والأموال والدماء وأمثالها لتكون نتيجته هو الفصل فى هذه الأمور بالتفريق بين الزوجين - مثلاً أو الحكم باستحقاق أحد المتداعيين للمال دون الآخر أو القصاص فى الدماء فلا تدل تلك الأدله على نفوذ الشرط فى أمثال ذلك فإن لسانها لا يتعدى إلزام الشخص بما ألزم به نفسه مما هو ليس بلازم عليه ابتداءً فى الشرع .

هذا .. وسيأتى التعقيب على ما لوحظ آنفاً إن شاء الله تعالى .

القضاء-المسالة-٥-تكملة ادله مشروعيه قضاء التحكيم-المسالة-٦-الكلام فمن يعين القاضى بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الأحد ١٥ محرم الحرام ١٤٣٣ هـ ٢٠١١)

كان الكلام فى الدليل الثالث وهو التمسك بأدله وجوب الوفاء بالشرط لإثبات نفوذ قضاء قاضى التحكيم ولزوم العمل بما يحكم به بالتقرير المتقدم ، وذكرنا أنه لوحظ على هذا الدليل :

أولاً : إن ما نحن فيه يدخل فى باب الشرط الابتدائى وقد ذهب المشهور إلى عدم وجوب الوفاء به وعدم دخوله فى أدله وجوب الوفاء بالشرط لاختصاصها بما يقع فى ضمن عقد وهو غير حاصل فى الشرط الابتدائى .

ولكن قد يقال فى مقام دفع هذا الإشكال إنه لو سلّمنا أن الشرط الابتدائى مما لا يجب الوفاء به - كما ذهب إليه المشهور إلا أنه يُستحبّ الوفاء به إذ لا- أقلّ من دخوله فى باب الوعد الذى لا- إشكال فى استحباب الوفاء به وهذا المقدار يكفى لإثبات المشروعيه ولا حاجة إلى القول باندرج المورد تحت أدله وجوب الوفاء بالشرط ليُتجه الاعتراض المتقدم .

ص: ٢١٦

ولكن هذا الكلام غير تام لأنه لا يكفى مجرد دعوى استحباب الوفاء ودخول المورد فى باب الوعد فى مشروعيه النفوذ بالمعنى المبحوث عنه فى المقام - الذى هو مضمّى الحكم فى حق المتخاصمين وعدم جواز نقضه من قبل أىّ منهما وذلك لوضوح أن لازم كون الشىء مستحباً جواز تركه وعدم الالتزام به وهذا لا- يتوافق مع النفوذ المبحوث عنه هاهنا فإن المراد به كون قضاء قاضى التحكيم لازماً بحق المتخاصمين لا- يجوز لأىّ منهما نقضه وترك الالتزام به على غرار الحال فى نفوذ قضاء القاضى المنصوب .

وثانياً : إن هذا الدليل (١) إنما يتم فى ما لو أريد به إثبات اللزوم للفعل المباح فى حدّ نفسه (٢) فيُستند إلى هذا الدليل لإثبات لزومه كخياطه الثوب فإنه إذا أُخذ شرطاً مطلقاً (٣) أو فى ضمن عقد (٤) فيمكن حينئذ أن نتمسك بأدله وجوب الوفاء بالشرط لإثبات لزومه فتكون خياطه الثوب المأخوذه شرطاً واجبه بعد أن كانت مباحه فى حدّ نفسها ، ولا خصوصيه لأدله وجوب الوفاء

بالشرط فى المورد فكما يمكن إثبات لزوم خياطه الثوب إذا أخذت شرطاً كذلك يمكن إثبات لزومها إذا جعلت متعلقاً للنذر أو اليمين أو العهد .

ص: ٢١٧

١- (١) أى التمسك بأدله وجوب الوفاء بالشرط إثبات نفوذ حكم قاضى التحكيم ومشروعيه قضائه ، وهو الدليل الثالث حسب الترتيب المتقدم .

٢- (٢) قيد للمباح .

٣- (٣) أى سواء كان شرطاً ابتدائياً أو فى ضمن عقد على رأى من ذهب إلى شمول أدله لزوم الوفاء بالشرط لما كان شرطاً ابتدائياً فضلاً عما إذا كان شرطاً فى ضمن عقد .

٤- (٤) على ما ذهب إليه المشهور من تخصيص أدله لزوم الوفاء بالشرط بما إذا كان الشرط فى ضمن عقد .

وأما إذا كان المراد إثبات أمر ينحصر طريق ثبوته بالدليل الشرعى فلا يكون هذا الدليل حينئذ تاماً إذ لا يمكن إثبات الزوجيه - مثلاً - التى ينحصر طريق إثباتها بالدليل الشرعى أو ما يقوم مقامه كحكم القاضى المنصوب بالشرط مطلقاً أو فى ضمن عقد أو يجعلها متعلّقا للنذر أو اليمين أو العهد .

وثالثاً : إنه بالإمكان دعوى أن هذا الشرط (١) لاغ وباطل لكونه مخالفاً للكتاب والسنة ضروره أن من جملتها ما دلّ على أن القضاء من المناصب الإلهيه التى تحتاج إلى الجعل والتنصيب وأنه يختصّ بالنبي أو الوصى أو من يُعيّن من قبلهما وليس الذى تحاكم إليها المتنازعان بواحد منهم .

ولكن هذا الاعتراض يتوقّف - كما هو واضح من معتبره سليمان بن خالد المتقدمه - على أن تكون تلك الأدله ناظره إلى مطلق القضاء ، وأما إذا استظهرنا أنها ناظره إلى قضاء قاضٍ خاص وهو الممثل بالقاضى المنصوب الذى تتوقّف مشروعيته ونفوذه على الجعل والنصب من قبل النبي أو الوصى دون مجرد الترافع من قبل شخصين إلى ثالث فى قضيه خاصه من غير أن يكون القضاء منصباً له فليس (٢) من الواضح شمول الأدله المذكوره له (٣) ، ولعل فى معتبره سليمان بن خالد ما يشير إلى ذلك ، ولا أقلّ من التشكيك فى أن تكون تلك الأدله فى مقام اشتراط النصب فى مطلق القضاء واحتمال (٤) أن يكون نظرها إلى خصوص القضاء المعبر عن منصب خاص يُعيّن فيه بعض الأشخاص مع استبعاد أن يكون لها نظر إلى محلّ الكلام من قاضى التحكيم حتى يكون الاشتراط حينئذ مخالفاً للسنة .

ص: ٢١٨

-
- ١- (٥) وهو اشترط المتخاصمين على نفسيهما أن يقبلا بحكم هذا الحاكم غير المنصوب بالنصب العام الذى تراضيا به .
 - ٢- (٦) جواب قوله : (وأما إذا استظهرنا ..) .
 - ٣- (٧) أى للترافع من قبل شخصين فى قضيه خاصه عند ثالث وهو المعبر عنه بقاضى التحكيم .
 - ٤- (٨) بالعطف على (التشكيك) .

الدليل الرابع : دعوى الإجماع على مشروعيه قضاء التحكيم ونفوذه ولزوم الالتزام به ، وهذا الإجماع منقول عن جماعه من علمائنا (قدمهم) منهم الشيخ فى الخلاف ، وذكره فى المسالك بصورة نفي الخلاف ، وأشار إليه الشيخ الأنصارى فى قضائه ، وأدعى فى الجواهر انحصار دليل مشروعيه قضاء التحكيم به (١) ولا دليل آخر عليه برأيه .

وفى ضوء ذلك يبدو أن المعروف عندهم والمشهور بينهم مشروعيه قضاء التحكيم .

ثم إن هناك بعض الأدله التى ذكرت أعرضنا عنها لوضوح دفعها .

فتبين من جميع ما تقدم تماميه بعض الأدله السابقه كصحيحه الحلبي بالتقريب المتقدم مؤيده بالروايات المذكوره - التى هى تامه سنداً إلا أن دلالتها لم تكن واضحة كفايه ولكنها على أیه حال تصلح للتأييد - ، وبالإجماع المدعى من قبل جماعه - كما ذكرنا - ، والظاهر كفايه هذا المقدار فى مشروعيه قضاء التحكيم ونفوذه .

وقد تبين أيضاً ممّا تقدم وبالخصوص ممّا ذكرناه فى التعقيب على صحيحه الحلبي أن الفرق بين القاضى المنصب وقاضى التحكيم يكون من وجوه :

الأول : اعتبار النصب فى القاضى المنصب وعدم اعتباره فى قاضى التحكيم .

الثانى : استناد مشروعيه القضاء فى القاضى المنصب إلى النصب العام واستنادها فى قاضى التحكيم إلى تراضى المتخاصمين بالتحاكم إليه .

الثالث : إنه وإن كان العلم بحكم المسأله المترافع فيها مما لا بد منه فى كليهما لحرمة الإفتاء بغير علم إلا أنه يُعتبر أن يكون عن اجتهاد فى القاضى المنصب ولا يُعتبر ذلك فى قاضى التحكيم فيجوز أن يكون عن تقليد .

ص : ٢١٩

١- (٩) أى بالإجماع .

وفى ما عدا ما ذكر فيشتركان فى اعتبار بقية الشرائط كالعدالة والإيمان والذكوره وغيرها مما تقدم ذكره فى القاضى المنصوب .

ومن هنا يتبين الجواب عن الإشكال الذى ذكر فى كلماتهم فى تحقق قاضى التحكيم فى زمان الغيبه من جهة أنهم قالوا إنه يُعتبر فى قاضى التحكيم جميع الشرائط المعتره فى القاضى المنصوب فأسسوا على ذلك أن ما يُصطلح عليه بقاضى التحكيم إن كان واجداً لجميع الشرائط فهو قاضٍ منصوب بالنصب العام وإن لم يكن واجداً لها فلا اعتبار بقضائه أصلاً وعلى ذلك فليس ثمه قاضى تحكيم فى قبال القاضى المنصوب فى زمان الغيبه بل أَسْرَوْا هذا الإشكال حتى إلى زمان الحضور بالتقرير المذكور لكن بعد أو ان صدور النصب العام من قبل الإمام الصادق (عليه السلام) على ما جاء فى روايه عمر بن حنظله ومعتبره أبى خديجه وغيرهما فيقال بعدم تحقق قاضى التحكيم فى ذلك الزمان وما بعده .

وحاصل الجواب : أن هذا الإشكال يبتنى على أنه يُعتبر فى قاضى التحكيم جميع ما يُعتبر فى القاضى المنصوب من الشرائط ولكن قد تبين أن الأمر ليس كذلك فإن الاجتهاد وإن كان معتبراً فى القاضى المنصوب إلا أنه غير معتبر فى قاضى التحكيم وبهذا يمكن افتراض تحقق قاضى التحكيم فى زمان الغيبه وقبله بأن يكون واجداً لكل الشرائط ما عدا الاجتهاد ولا يكون منصوباً ويكون قضاؤه نافذاً على القول بمشروعيه قضاء التحكيم .

هذا تمام الكلام فى أصل مشروعيه قضاء التحكيم وقد تبين ثبوتها بموجب صحيحه الحلبي المتقدمه مع مؤيداتها .

قال (قده) فى المسأله السادسه :

" هل يكون تعيين القاضى بيد المدعى أو بيده والمدعى عليه معاً ؟ فيه تفصيل ، فإن كان القاضى قاضى التحكيم فالتعيين بيدهما معاً ، وإن كان قاضياً منصوباً فالتعيين بيد المدعى ، وأما إذا تداعيا فالمرجع فى تعيين القاضى عند الاختلاف هو القرعه "

هذه المسألة تتضمن عدة فروع والجامع بينها تحديد من يكون بيده تعيين القاضى الذى يفصل فى النزاع والخصومه وذلك فى حاله وجود عدة قضاة واجدين للشرائط :

الفرع الأول : فى قاضى التحكيم ، وقد بين فى المتن أن تعيينه يكون بيد المتداعيين كليهما ، وهذا واضح مما تقدم من كون القضاء على خلاف الأصل وأن نفوذ حكم إنسان على آخر على خلاف القاعده وإنما يلتزم به فى حدود ما يدل عليه الدليل ، والدليل الدال على نفوذ حكم قاضى التحكيم ونفوذ قضائه مختص بصوره تراضى المتداعيين كليهما على ما صرحت به صحيحه الحلبي حيث جاء فيها : (يتراضيان برجل منّا) فتدل على النفوذ فى خصوص هذا المورد وجواب الإمام (عليه السلام) يفهم منه الإمضاء فى حدود مفروض السؤال فلا يمكننا التعدي عنه إلى إثبات النفوذ فى صورته ما إذا رضى به أحدهما ورفض الآخر .

الفرع الثانى : فى القاضى المنصوب ، والكلام فيه يقع فى موردين :

الأول : ما إذا كان أحدهما مدعياً والآخر منكرأ .

الثانى : ما إذا كانا متداعيين (١) :

أما الأول : فالمعروف بينهم على ما قيل أن تعيين القاضى يكون بيد المدعى وليس من حق المنكر الرفض وطلب رفع الدعوى عند آخر ، وهذا ما اختاره فى المتن بل ادعى عليه الإجماع كما فى المستند واستدل عليه فيه بما حاصله أن المدعى هو المطالب بالحق ولا حق لغيره أولاً فإذا طلب المدعى من حاكم استنقاذ حقه فيجب عليه الفحص وترتيب آثار الدعوى واستنقاذ حقه لو كان قد ثبت ذلك له وليس للمنكر أن يرفض رفع الدعوى إليه (٢) .. فيتبين أن مستند صاحب المستند فى من له حق تعيين القاضى كون المدعى هو المطالب بالحق والمنكر ليس كذلك .

ص : ٢٢١

١- (١٠) أى كان كل منهما مدعياً .

٢- (١١) وهذه نص عبارته (قده) : (المسألة التاسعة : إذا كان هناك مجتهدان أو أكثر يتخير فيهما الرعيه فالحكم لمن اختاره المدعى ، وهو المتبع إجماعاً له ، ولأنه المطالب بالحق ولا حق لغيره أولاً فمن طلب منه المدعى استنقاذ حقه يجب عليه الفحص فيجب اتباعه ، ولا وجوب لغيره ، وهذا مما لا إشكال فيه) مستند الشيعة للمحقق النراقي مج ١٧ ص ٥١ .

ولكن هذا الدليل يواجه اعتراضاً ذكره السيد صاحب العروه (قده) في ملحقاتها وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى .

القضاء-المسألة-٦-الكلام في من يعين القاضى بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ١٦ محرم الحرام ١٤٣٣ هـ ٢٠١٢ م)

كان الكلام في تحقيق من له حقّ تعيين القاضى من المتخاصّمين في ما إذا كان أحدهما مدّعياً والآخر منكرًا .. وذكرنا أن المشهور ذهب إلى أن حقّ التعيين يثبت للمدعى مستدلاً عليه في المستند بما حاصله : أن المدعى هو المطالب بالحق ولا حقّ للمنكر أولاً (١) وعلى ذلك فيجوز للمدعى أن يرفع دعواه إلى قاضٍ يختاره هو ويلزّم عليه (٢) أن ينظر في الدعوى ويرتب الآثار عليها وليس من حقّ المنكر أن يرفض الرجوع إلى هذا القاضى (٣) .

هذا .. ولكن السيد صاحب العروه (قده) في ملحقاتها اعترض على هذا الدليل وذكر أنه إن كان المراد أن ثبوت حقّ التعيين للمدعى باعتباره صاحب الحقّ فهذا أول الكلام إذ لم يثبت أنه كذلك قبل الفصل (٤) غايه الأمر أنه يدعى ذلك وهو غير مؤثّر في المقام ، وإن كان المراد أن ثبوته له باعتبار أن حقّ الدعوى له بمعنى أن من حقّه أن يُقيمها أو يتركها فهذا المقدار لا يوجب اختصاصه بحقّ التعيين لأن المنكر بعد إقامه الدعوى يكون له حقّ الجواب أيضاً فإذا كان ملاك حقّ التعيين يكمن في من يكون ذا حقّ فيتساويان حينئذ ولا موجب لاختصاص ذلك بالمدعى ، وكون حقّ المدعى في إقامه الدعوى وحقّ المنكر في الجواب عنها غير فارق في ما نحن فيه إذ يصدق على كل منهما أنه ذو حقّ (٥) .

ص: ٢٢٢

- ١- (١) أى قبل الدعوى .
- ٢- (٢) أى على القاضى المختار .
- ٣- (٣) قد تقدّم بسط الكلام في هذا الدليل في البحث السابق فراجع .
- ٤- (٤) أى فصل القاضى بالحكم .
- ٥- (٥) قال (قده) في العروه : " وفيه : أن كون الحق له غير معلوم ، وإن أريد أن حق الدعوى له حيث إن له أن يدعى وله أن يترك ففيه : أن مجرد هذا لا يوجب تقدم مختاره إذ بعد الدعوى يكون للآخر أيضاً حق الجواب ، مع أنه يمكن أن يسبق المدعى عليه بعد الدعوى إلى حاكم ويطلب منه تخليصه من دعوى المدعى " العروه الوثقى مج ٦ ص ٤٣٢ .

وأقول : يمكن الخدش في ما ذكر من جهه عدم صدق الحقّ على جواب المنكر إقراراً أو إنكاراً - وإنما هو (١) حكم شرعى مترتب على رجوع المدعى إلى القاضى فإنه عندما يرفع المدعى دعواه إلى القاضى وهو بدوره يتقبلها وينظر في مقدماتها ويطلب المنكر بالجواب عنها فيتوجه حينئذ إلى المنكر حكم شرعى بلزوم الامتثال لذلك والجواب من قبله إقراراً أو إنكاراً .

هذا .. ويمكن أن يقرب دليل صاحب المستند بوجهٍ يسلم فيه عن الإشكال المتقدّم ولا يبعد أن يكون هذا المعنى هو مقصوده

بما حاصله :

أنه قد ذُكر في مقام تمييز المدعى عن المنكر أن المدعى هو صاحب الخصومه والدعوى الذى يُعبّر عنه بأنه : (الذى يُترك لو ترك) أى أنه إذا ترك القضية فيترك ولا- يُجبر على إقامتها وأما المنكر فإنه لو ترك (٢) لا- يُترك بل يُلزم بالجواب فإذا بنى المدعى على عدم ترك الدعوى والمطالبه باستنقاذ حقه الثابت له - بحسب اعتقاده - فلا إشكال حينئذ في أنه يجوز له أن يرفع دعواه إلى قاضٍ يختاره هو كما لا إشكال في أنه يجوز لهذا القاضى أن يتقبل النظر في هذه الدعوى فإذا نظر فيها وأرسل خلف المنكر فليس للمنكر أن يمتنع ويطلب بأن تقام الدعوى عند قاضٍ آخر لأنه ليس هو صاحب الخصومه والمطالب باستنقاذ حقه إذ الفرض أن أحد الطرفين مدّع والآخر منكر ولم يفرض التداعى بينهما كما سيأتى وعلى ذلك فيثبت حقّ تعيين القاضى للمطالب باستنقاذ حقه ولا قصور في شمول أدله المشروعيه والنفوذ لهذا الفرض (٣) .

ص: ٢٢٣

١- (٦) أى الجواب من قبل المنكر .

٢- (٧) أى امتنع عن الجواب على دعوى المدعى .

٣- (٨) أى للقاضى المعين من قبل المدعى .

والحاصل أن المدعى لا- يُلزم بالتحاكم إلى غير من اختاره لأنه هو صاحب الخصومه والمطالب بالحق فيحق له تعيين القاضى ليفصل فى دعواه وأما المنكر فليس له هذه المشابه إذ لا خصومه من طرفه أولاً تجاه المدعى فحينئذ ليس له فرض قاضٍ آخر عليه .

هذا ظاهراً مراد صاحب المستند من دليله وهو تام مثبت للمطلوب .

هذا .. وقد ذكر السيد الخوئى (قده) دليلاً آخر لإثبات أن حقّ التعيين فى هذه الصوره (1) بيد المدعى ومحصله : أن المدعى هو المُلزم بإثبات دعواه بأى طريق شاء وليس للمنكر أى حقّ فى تعيين الطريق له أو منعه من إثبات دعواه بطريق خاص فيكون حقّ التعيين بيد المدعى .

وأقول : يمكن إرجاع هذا المضمون إلى ما ذكره صاحب المستند فلا يكون دليلاً فى مقابله بأن يكون مقصوده من أن المدعى هو المُلزم بإثبات دعواه أنه هو المطالب بالحقّ وإلا- فلو لم يرجع إليه وكان دليلاً فى مقابله فلا يتضح حينئذ المقصود بقوله : (إثبات دعواه بأى طريق شاء) فهل المراد منه هو إثبات الدعوى بطريق القضاء أم بغيره من الطرق - فى حدود المسموح به شرعاً - أم أن مراده الإشارة إلى وسائل الإثبات المستخدمه فى مقام إثبات الدعوى أم أن مراده بالطريق ردّ اليمين على المنكر فى ما إذا لم تكن له بينه عادله يُقيّمها أم أن المقصود بالطريق هو القاضى الذى يكون فى الحقيقه طريقاً للمدعى لإثبات دعواه فقوله: (بأى طريق شاء) يعنى بأى قاضٍ شاء فتأمل !

هذا تمام الكلام فى المورد الأول (2) من الفرع الثانى (3) .

ص: ٢٢٤

١- (٩) يعنى صوره كون أحد الطرفين مدعياً وكون الآخر منكراً .

٢- (١٠) وهو كون أحد المتخاصمين مدعياً والآخر منكراً .

٣- (١١) وهو القاضى المنسوب .

المورد الثاني : ما إذا كل من المتخاصمين مدّعياً وقد يُعرف بباب التداعي - .

ومثّل لذلك بما إذا زوّجت البالغة الرشيدة الباكر نفسها من شخص وزوّجها أبوها من آخر - باعتبار ولايه الأب على الباكر - فحصل النزاع بين الشخصين فادّعى كلّ منهما زوجه المرأه ، ومثّل له أيضاً بما إذا تنازع شخصان فى ملكيه شىء بيد ثالث مع افتراض إنكاره لملكيتها وعدم إقراره لأى منهما بالملكيه .. فالشخصان فى المثالين يدخلان فى باب التداعي والمعروف بينهم فى هذا الباب أن حقّ تعيين الحاكم والقاضى يكون بالقرعه فى ما إذا أصرّ كل من المتداعيان على من اختاره قاضياً ولم يتوافقا على واحد .

وقد اختار السيد الماتن (قده) ذلك (١) إلا أن ثمة مشكله فى الرجوع إلى القرعه - التى سيأتى بحثها فى بعض مسائل التداعي ومدى اعتبارها وسيله من وسائل الإثبات فى باب القضاء وتكمن فى أنه ماذا يُستفاد من أدلتها فثمة اتجاه بأن المستفاد منها أن القرعه معيّنه لكل أمر مشكل ، وثمة اتجاه آخر بأن المستفاد منها أنها للأمر المجهول عندنا المعين فى الواقع فتشخص القرعه لنا أن الواقع هو هذا دون ذاك ، وأما الأمور التى لا- تعين لها أصلاً ففى هذه الحاله يُدعى أن هناك قصوراً فى أدله القرعه عن شمولها إذ أننا لا نريد هنا أن نعين أن هذه المرأه هى زوجه لهذا أو أن هذا المال لفلان حتى يقال إن المال فى الواقع له تعين لأحد الشخصين بالخصوص بل المقصود بالقرعه تعيين القاضى من بين قاضيين اختار كلاً منهما كل من المتداعيين ولا يمكن الجمع - كما لا يخفى - بين الحقيين ، ومن الواضح أنه ليس للقاضى تعين فى الواقع ليفرض كونه مجهولاً عندنا ومن ثمّ يقال إن القرعه تكون دليلاً لتعيينه ظاهراً فلا بد لاندراج المقام تحت أدله القرعه من أن نفهم من هذه الأدله الشمول لكل مشكل مطلقاً - سواء كان له تعين فى الواقع أو لم يكن .

ص: ٢٢٥

١- (١٢) أى التعيين بالقرعه .

ثم لو فرض عدم شمول هذه الأدلة لما لا تعين له في الواقع الذي هو محلّ الكلام - فاستبعدنا احتمال الرجوع إلى القرعه فحينئذ يقال إنه تارة يُفرض أن أحد القاضيين سبق الآخر بقبول الدعوى والنظر في مقدماتها وإصدار الحكم فيها فلا ريب هنا في نفوذ الحكم الصادر منه وعدم جواز أن ينظر القاضى الآخر في الدعوى لأن القضية بُتت فيها من قبل قاض شرعى ولا يجوز استئنافها بعد ذلك من قبل آخر فإن من الواضح أن أدله نفوذ قضاء القاضى المنصوب ليس لها اختصاص بصوره كون أحد الطرفين مدّعياً والآخر منكرًا حيث يكون حقّ تعيين القاضى بيد المدّعى بل هى شامله أيضاً لصوره ما إذا كان كل منهما مدّعياً واختار كل منهما قاضياً وسبق أحد القاضيين بالحكم .

نعم .. مع فرض عدم السبق تشكل المسأله ومع عدم القول بالقرعه ولو بدعوى قصور أدلتها عن الشمول لما لا تعين له واقعاً ينغلق الباب ولا حلّ إلا بتوافق المتداعيين على قاض بعينه ممّن اختاراه أو تزكهما والرجوع إلى ثالث .

هذا تمام الكلام فى المسأله السادسه .

بحث رجالى فى -سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين-ع- والمرويه فى الوسائل باب ٥- أبواب ما يكتسب به- ج ١ بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الثلاثاء ١٧ محرم الحرام ١٤٣٣ هـ ٤٣)

الكلام فى سند روايه الأصبغ بن نباته المرويه فى الوسائل نقلاً عن كتاب (ثواب الأعمال وعقاب الأعمال) فقد رواها الشيخ الصدوق عن أبيه عن أحمد بن إدريس (القمى) عن محمد بن أحمد (بن يحيى) عن موسى بن عمر (أو عمران) عن ابن سنان عن أبي الجارود عن سعد الإسكاف عن الأصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين (عليه السلام) (١).

ص: ٢٢٦

١- (١) قال : أيما والٍ احتجب من حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وعن حوائجه ، وإن أخذ هديه كان غلواً ، وإن أخذ الرشوه فهو مشرك " الوسائل مج ١٧ ص ٩٤ الباب الخامس من أبواب ما يُكتسب به الحديث العاشر .

وهذا السند لا يختلف عما هو المذكور فى الوسائل إلا فى موسى الراوى عن ابن سنان فإن الموجود فى (ثواب الأعمال) موسى بن عمران فى حين أن الموجود فى الوسائل موسى بن عمر ولكن لا يبعد صحه ما فى الوسائل وذلك لأن محمد بن أحمد بن يحيى (صاحب نوادر الحكمه) يروى عن موسى بن عمر بهذا العنوان كما يروى عن موسى بن عمرو بن يزيد ولا توجد له روايه عن موسى بن عمران على ما ذكره المحققون وهذه قرينه يمكن التعويل عليها للقول بصححه ما فى الوسائل دون ما فى (ثواب الأعمال) ، وموسى بن عمر وإن كان مشتركاً بين جماعه لكن الذى يظهر بقرينه روايه صاحب نوادر الحكمه عنه أن المراد به هو موسى بن عمر بن يزيد الصيقل وهو ممّن لم يرد فيه توثيق لا- موسى بن عمر بن بزيع المنصوص على وثاقته ، نعم .. بالاعتماد على كبرى وثاقه كل من روى عنه صاحب نوادر الحكمه ولم يستثنه محمد بن الحسن بن الوليد فيمكن حينئذ توثيقه بناء على

أن دخول الراوى فى المستثنى منه توثيق له من قبل محمد بن أحمد بن يحيى وهذا التوثيق مقبول عند ابن الوليد بدلاله عدم استثنائه من قبله .

وتبرز عندنا فى سند الروايه المذكوره مشكلتان :

الأولى : إنه قد تقدّم فى بحث سابق أن هذا التوثيق مختصّ بمن يروى عنه محمد بن أحمد بن يحيى فى خصوص نواذر الحكمة إذ لم يثبت هذا الأمر لكل من يروى عنه فى غيره ، ومن الواضح أنه لا يروى عنه هذه الروايه فى هذا الكتاب .

ومستند هذا الكلام ما تقدّم ذكره من أن الشيخ الطوسى (قده) عندما يتدّى باسم صاحب كتاب فى أول السند فهو يأخذ الروايه من كتابه ولكن هذا الأمر غير حاصل فى هذه الروايه بالنسبه إلى محمد بن أحمد بن يحيى عن موسى بن عمر بن يزيد فإن الشيخ (قده) لا يذكرها فى كتبه لكى نستفيد من ذلك أنه أخذها من كتاب نواذر الحكمة فى ما لو ابتداء بسندها عنه ونطبق كبرى ذلك التوثيق (1) ونخرج بوثاقه الرجل وإنما الموجود هو ذكرها فى كتاب (ثواب الأعمال وعقاب الأعمال) للشيخ الصدوق (قده) وهذا ما لا يُجدى فى ما نحن فيه .

ص: ٢٢٧

١- (٢) يعنى وثاقه كل من روى عنه صاحب نواذر الحكمة ولم يستثنه محمد بن الحسن بن الوليد .

ولكن يمكن التغلب على هذه المشكله والالتزام بوثاقه هذا الرجل تمسكاً بتلك الكبرى في ما إذا فرضنا أن محمد بن أحمد بن يحيى يروى عن موسى بن عمر بن يزيد في نواذر الحكمة ولو في غير هذه الروايه ، والظاهر أن الأمر كذلك فإن هناك موارد (١) ابتدأ فيها الشيخ (قده) بمحمد بن أحمد بن يحيى عن موسى بن عمر بن يزيد فيثبت بذلك أن موسى بن عمر بن يزيد هو من رجال نواذر الحكمة وهذا المقدار يكفي بعد ضميمه عدم استثناء ابن الوليد له ، ولا خصوصيه في المقام لخصوص تلك الروايه .

المشكله الثانيه : إن ابن سنان الذى يروى عنه موسى بن عمر مرّد بين عبد الله بن سنان الذى لا إشكال فى وثاقته ومحمد بن سنان الذى فيه كلام معروف .

ولكن الظاهر أن هذا الإشكال مندفع وأن المراد به محمد بن سنان وذلك لقرائن :

أولاً : إن موسى بن عمر بهذا العنوان وكذلك بعنوان موسى بن عمر بن يزيد إنما يروى عن محمد بن سنان ولا يروى عن عبد الله بن سنان .

ثانياً : إن من المعروف عند الرجاليين أن محمد بن سنان يروى عن أبى الجارود كثيراً بهذا العنوان (٢) وبمعنوان زياد بن المنذر (٣) حتى إن الغضائرى قال فى ترجمته : " وأصحابنا يكرهون ما رواه محمد بن سنان عنه ويعتمدون ما رواه محمد بن بكر الأرجنى " ، والنجاشى فى ترجمته أيضاً ذكر روايه بسنده (٤) عن محمد بن سنان قال فيها : " قال لى أبى الجارود : وُلدت أعمى ما رأيت الدنيا قط " ، وهذا يُثبت أن محمد بن سنان كان من أصحاب أبى الجارود ويروى عنه .

ص : ٢٢٨

١- (٣) يُلاحظ التهذيب مج ٢ ص ٨٧ ، ومج ٦ ص ٤٧ و ٢٤٠ و ٣٩٦ ، ومج ٨ ص ٢٢٥ ، وقد يجد المتتبع غيرها .

٢- (٤) يعنى أبى الجارود .

٣- (٥) وهو اسم أبى الجارود .

٤- (٦) أى بسند النجاشى نفسه .

ثالثاً: إن عبد الله بن سنان لا توجد له إلا روايه واحده عن أبي الجارود وبالتحديد في أحد الكتب الأربعة (١)، نعم .. له في غيرها روايات عنه لكنها روايات نادره (٢).

إذاً فابن سنان على الاحتمال الأقوى هو محمد بن سنان وفيه كلام .. وسيأتى البحث في تحقيق وثاقته .

وأما أبو الجارود فهو زياد بن المنذر كوفي زبدي له أصل أعمى وله كتاب التفسير روى عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) وتغير لما خرج زيد (٣)، ليس له توثيق صريح إلا من قبل الشيخ المفيد (قده) في رساله العديده التي ردّ فيها على الرأي الذي تبناه الشيخ الصدوق وغيره من أن هلال شهر رمضان لا يختلف باختلاف الشهور فهو تام دائماً (٤) ولا ينقص فقد ذكر في رسالته جملة من الأشخاص قال إنهم رويوا أن شهر رمضان حاله حال سائر الشهور يزيد وينقص وأن هؤلاء الذين رويوا هذا المعنى هم من الرواه الأعلام الذين يؤخذ عنهم الحلال والحرام والفُتيا والأحكام الذين لا مطعن عليهم ولا طريق إلى ذم واحد منهم ، وعدّ أبا الجارود واحداً منهم فيكون هذا توثيقاً صريحاً للرجل .

ص: ٢٢٩

١- (٧) وهى ما رواه الكليني عن على بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن محمد بن عيسى ، عن يونس ، عن حماد ، عن عبد الله بن سنان ، عن أبي الجارود قال : " قال أبو جعفر (عليه السلام) : إذا حدّثتكم بشيء فاسألوني من كتاب الله ... إلخ الروايه " الكافي مج ١ ص ٦٠ .

٢- (٨) لم أعثر إلا على الروايه المتقدمه عن الكافي ذكرها في المحاسن ص ٢٦٩ .

٣- (٩) رجال النجاشي ص ١٧٠ .

٤- (١٠) أى ثلاثون يوماً .

هذا هو المدرّك الوحيد لإثبات وثاقه الرجل ، نعم .. يمكن أن يُستفاد من عبارته الغضائري المتقدّمه الاعتماد عليه لأنه قال :
(وأصحابنا يكرهون ما رواه محمد بن سنان عنه ويعتمدون ما رواه محمد بن بكر الأرجنى) حيث يُفهم منها الاعتماد على
روايات الرجل وإن كان بروايه الأرجنى عنه .

ولكن في المقابل نقل الكشي عدة روايات في ذمّ أبي الجارود وفي بعضها كونه كذاباً .. لكن الظاهر أن كل الروايات التي نقلها
الكشي ضعيفه السند يصعب التعويل عليها لإثبات ضعف الرجل ، ونقل ابن النديم في الفهرست عن الإمام الصادق (عليه السلام)
أنه لعن أبا الجارود وقال إنه أعمى القلب أعمى البصر .

هذا .. والعمده توثيق الشيخ المفيد فإذا ثبت ثبت بموجبه وثاقه الرجل وإلا كان الحاكم فيه روايات التضعيف ، ومن هنا لا بد من
بسط الكلام على توثيق الشيخ المفيد فأقول :

إن هناك ملاحظات على توثيقاته الذي ذكرها في رسالته (١) وفي الإرشاد ففي رسالته بلغ مجموع من وثّقهم وذكر لهم
روايات على أن شهر رمضان يزيد وينقص أربعة وعشرين شخصاً وقد عبّر عنهم بأنهم يُؤخذ عنهم الحلال والحرام .. إلخ ومنهم
أبو الجارود ، ثم ذكر في رسالته نفسها أسماء ثلاثة وعشرين آخرين رووا هذا المعنى (٢) لكن لم يذكر نصّ رواياتهم معللاً
ذلك بأنه قد اختصر ذكر المتون والأسانيد ، وأما في الإرشاد فقد ذكر في فصل النصّ على إمامه الإمام الكاظم (عليه السلام)
(٣) سبعة من الرواه وقال إنهم : " من أصحاب أبي عبد الله (عليه السلام) وخاصته وبطانته وثقاته الفقهاء الصالحين رضی الله
عنهم " ، وفي فصل النصّ على إمامه الإمام الرضا (عليه السلام) ذكر اثني عشر راوياً وذكر أنهم : " من خاصه أبيه وثقاته وأهل
الورع والعلم والفقّه من شيعته " فالشيخ المفيد لديه توثيقات لجماعه من الرواه في رسالته العديده ولديه توثيقات أخرى لجماعه
في الإرشاد ، والبحث في توثيقاته عام يشمل كلا الموردين وإن كان ما يخصّنا هنا توثيقه لأبي الجارود في رسالته العديده .

ص: ٢٣٠

١- (١١) أي رسالته العديده .

٢- (١٢) أي من أن شهر رمضان يزيد وينقص .

٣- (١٣) الإرشاد مج ٢ ص ١٦ .

إذا عرفت هذا فاعلم أن هناك خلافاً بين المحققين الرجاليين في تقييم توثيقات الشيخ المفيد لاسيما في الإرشاد فمنهم من أخذ بتوثيقاته على القاعده واستند إليها :

ومن أهم الآخذين بها الشيخ الوحيد في فوائده (١) ويُستفاد من عبارته الاعتماد على ذلك كما يُستفاد من عبارة أخرى له فإن الشيخ الوحيد وإن تأمل في استفاده العدالة بالمعنى الاصطلاحي منها (٢) إلا أنه ذكر أنه يُستفاد منها الوثاقه والاعتماد وقد جرى في جملة من الرواه كذلك معتمداً عليهم استناداً إلى توثيق المفيد وصرح بذلك كما سيأتي .

ومنهم أيضاً الفاضل الجزائري في ترجمه داوود بن زُربى (٣) فقد صرح باعتماده على توثيقات المفيد بل يظهر من علامه في الخلاصه كفايه التوثيق من عبارته المفيد حيث نقل في ترجمه محمد بن سنان توثيق المفيد له مع أنه ليس للمفيد عبارته في توثيقه سوى ما ذكره في الإرشاد من أنه ممن نصّ على إمامه الإمام الرضا (عليه السلام) وساق العبارة المذكوره (٤) فيظهر أنه يستفيد من عبارته التوثيق له وظاهره الأخذ بذلك .

ومنهم أيضاً السيد الخوئي (قده) حيث بنى على وثاقه أبي الجارود معتمداً على توثيقات الشيخ المفيد في رساله العديده ووجوده في أسانيد تفسير على بن إبراهيم القمي .

وفي المقابل من شكك في الأخذ بهذه التوثيقات وأهمهم المحقق الشيخ محمد بن الشيخ حسن نجل الشهيد الثاني كما نقل عنه الشيخ الوحيد (٥) ذاكراً أنه علّله بتحققها بالنسبه إلى جماعه اختصّ بهم (٦) من دون كتب الرجال بل وقع التصريح بضعفهم من غيره على وجه يقرب الاتفاق على ضعفهم ، ثم ذكر الشيخ الوحيد أنه : " لعل مراده من التوثيق شيء آخر وإلا فمن الصعب جداً الالتزام بتوثيق جماعه يختص بتوثيقهم من دون كتب الرجال بل بعضهم اتفقوا على ضعفه) .

ص: ٢٣١

١- (١٤) في الفائده الثالثه .

٢- (١٥) أى من عبارات الشيخ المفيد .

٣- (١٦) الحاوى مج ١ ص ٣٦١ المطبوع حديثاً .

٤- (١٧) أى من أنهم من خاصه أبيه وثقاته وأهل الورع .. إلخ .

٥- (١٨) والمظنون أنه أخذه من كتاب المحقق الشيخ محمد المعروف باستقصاء الاعتبار .

٦- (١٩) أى الشيخ المفيد (رض) .

ويمكن أن نضيف إلى هذا التشكيك أن المفيد نفسه قال في حق محمد بن سنان في رساله العدديه معلقاً على حديث :
(طريقه محمد بن سنان وهو مطعون فيه لا تختلف العصابه في تهمة وضعفه) في حين أنه ذكره في الإرشاد ضمن من نص على
إمامه الإمام الرضا (عليه السلام) من ثقاه الإمام وخواصه وأهل الورع والعلم (١) بل استدلل في رساله نفسها على مدعاه من أن
شهر رمضان كباقي الشهور يزيد وينقص وبعد عده صفحات من كلامه المتقدم في حق محمد بن سنان (٢) بروايه يرويها محمد
بن سنان عن أبي الجارود .. وهذا أشبه بالتهافت (٣) ، ومن الواضح أنه من الصعوبه أن نجمع بين كون ابن سنان من خواص
الإمام (عليه السلام) وثقاته وأهل العلم والورع .. إلخ وبين أنه قد اتفقت العصابه على اتهامه وضعفه .. إلخ .

بحث رجالي في سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين -ع- والمرويه في الوسائل باب -٥- أبواب ما يكتسب به - ح ١٠ بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ١٨ محرم الحرام ١٤٣٣ هـ ٢٠١٢م)

كان الكلام في توثيقات الشيخ المفيد والملاحظه المهمه عليها هي ما أشار إليها المحقق الشيخ محمد مما نقله عنه الشيخ الوحيد
في فوائده وهي أن الشيخ المفيد ذكر في توثيقاته أشخاصاً لم يوثقهم غيره بل قد ضعفهم غيره بل بعضهم قد اتفقوا على
ضعفهم .. بل لو فرض عدم الاتفاق على تضعيفهم إلا أن صدق العناوين (٤) التي ذكرها عليهم محل منع ، ومن هنا لا يمكن
الاطمئنان بهذه التوثيقات ولا الركون إليها .

ص: ٢٣٢

١- (٢٠) يُلاحظ الإرشاد ص ٢٠ .

٢- (٢١) من كونه مطعوناً فيه .. إلخ .

٣- (٢٢) أي بين ما ذكره في الإرشاد وما ذكره في رساله العدديه .

٤- (١) من قبيل أنه من الرؤساء الأعلام الذين يؤخذ عنهم الحلال والحرام وأصحاب العلم والورع .. إلخ .

ويمكن أن يقال في مقام الجواب عن ذلك هو أن الموثقين في رساله العدديه ليس فيهم من هو معروف بالضعف بل ولا من
صرح بضعفه حتى مثل أبي الجارود بل قد تقدّم في عبارته الغضائري ما قد يُفهم منه الاعتماد عليه من أن الأصحاب وإن كانوا لا
يعملون برواياته عن طريق محمد بن سنان ولكنهم يعتدّون برواياته المرويه عن طريق الأرجلي بل إن الشيخ الطوسي في
الفهرست عندما ذكر طريقه إلى تفسير أبي الجارود نصّ على ضعف الراوي عنه وسكت عن النصّ على ضعفه فقال عن كثير بن
عياش الذي يروي عن أبي الجارود : (كان ضعيفاً وخرج أيام أبي السرايا فأصابته جراحه) (١) لكنه سكت عن أبي الجارود مما
قد يُفهم منه أنه ليس واضح الضعف .

فإذاً ليس في من ذكرهم الشيخ المفيد من هو متسالم على ضعفه بل ليس فيهم من هو منصوص على ضعفه بل الظاهر أن معظم
من ذكرهم أو كلهم هم من الثقات الذين ثبتت وثاقتهم .

نعم .. قد يُتأمل في صدق العناوين التي ذكرها في كلامه على بعضهم إلا أن هذا مندفع بملاحظه أنه ليس ثمه جزم بعدم انطباقها عليهم بل من المحتمل صدقها عليهم باعتبار أن الرجاليين لا يلتزمون بذكر كل خصوصيات الراوى فى كلماتهم وإنما جُلّ تركيزهم على بيان الوثاقه وعدمها وأما كونه من الرؤساء الأعلام الذين يؤخذ منهم الحلال والحرام ... إلخ فليس عدم ذكرهم لها يعنى عدم صدقها عليهم بل من المحتمل أنهم كانوا كذلك غاية الأمر أنها لم تُذكر بحقهم ولعل الشيخ المفيد كان قد أحرز انطباقها عليهم .

ص: ٢٣٣

١- (٢) الفهرست ص ١٣٢ .

ولكن مع ذلك لا بد لتحرّى الجواب عمّا ذُكر من استعراض الرواه الذين ذكروهم الشيخ المفيد في رساله العدديه حيث قال فيها :

" وأما رواه الحديث بأن شهر رمضان شهر من شهور السنه يكون تسعه وعشرين يوماً ويكون ثلاثين يوماً فهم فقهاء أصحاب أبي جعفر محمد بن علي وأبي عبد الله جعفر بن محمد وأبي الحسن موسى بن جعفر وأبي الحسن علي بن موسى وأبي جعفر محمد بن علي وأبي الحسن علي بن محمد وأبي محمد الحسن بن علي بن محمد (صلوات الله عليهم) والأعلام الرؤساء المأخوذ عنهم الحلال والحرام والفتيا والأحكام الذين لا مطعن عليهم [أو لا يُطعن عليهم] فلا طريق إلى ذمّ واحد منهم وهم أصحاب الأصول المدوّنه والمصنّفات المشهوره وكلّهم قد أجمعوا نقلاً وعملاً على أن شهر رمضان يكون تسعه وعشرين يوماً نقلوا ذلك عن أئمه الهدى (عليهم السلام) وعرفوه في عقيدتهم واعتمدوه في ديانتهم ثم يقول وقد فصّلت أحاديثهم بذلك في كتابي المعروف بمصباح النور في علامات أوائل الشهور وأنا أثبت من ذلك ما يدل على تفصيلها إن شاء الله فممن روى عن أبي جعفر محمد بن علي الباقر (عليه السلام) أن شهر رمضان شهر من الشهور يُصيّبه ما يُصيّبه الشهور من النقصان أبو جعفر محمد بن مسلم أخبرني بذلك أبو غالب أحمد بن محمد الزراري (رحمه الله) عن أحمد بن محمد .. " إلى أن يصل بالسند إلى محمد بن مسلم ثم ينقل الروايه ، ثم يقول :

" وروى محمد بن قيس مثل ذلك ومعناه أخبرني أبو القاسم .. " ثم يذكر طريقه إلى محمد بن قيس عن أبي جعفر ثم يذكر الروايه ، ثم يقول :

" وروى محمد بن سنان عن أبي الجارود قال سمعت أبا جعفر .. " ثم يذكر روايته لأبي الجارود ، ثم يقول :

" وروى مصدق بن صدقه عن عمار بن موسى الساباطى عن أبي عبد الله جعفر بن محمد (عليه السلام) .. " ثم يذكر روايته عمار ، ثم يقول :

" وروى الحسن بن الحسين بن أبان عن أبي أحمد عمر بن الربيع قال : سئل جعفر بن محمد عن الأهل .. " ، ثم يقول :

" وروى الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله (عليه السلام) .. " ثم يذكر روايته .. وهكذا إلى آخر كلامه (قده) .

فإذا فرضنا أن المقصود بالرواه الذين يروون هذا المعنى عن الأئمة (عليهم السلام) هم الرواه المباشرون عنهم (عليهم السلام) بحسب ما ذكره في عبارته من المدح بقوله : (الأعلام الرؤساء المأخوذ عنهم الحلال والحرام .. إلخ) وهم ممن قد نُصَّ على وثافتهم وليس فيهم من هو واضح الضعف أو يُتردد في ضعفه فإذا غضضنا النظر عن أبي الجارود ومورد آخر فيه اختلاف بين النسخ لم نعلم المقصود به (١) وهو المورد الثالث عشر الذى يذكره إلا أن ما عداهم مثل محمد بن مسلم وعمار الساباطى وعمر بن الربيع (٢) وأبى الصباح الكناني ومنصور بن حازم وعبد الله بن مسكان وزيد الشحام ويونس بن يعقوب وإسحاق بن جرير وجابر بن يزيد الجعفى وعبد الله بن أبى يعفور وعبد الله بن بكير ومعاوية بن وهب وعبد السلام بن سالم وعبد الأعلى بن أعين وهارون بن حمزه الغنوى (٣) وسماعه بن مهران وعبيد بن زراره والفضل بن عبد الملك (٤) وحماد بن عثمان ويعقوب بن سالم الأحمر فكل من ذكرهم ما عدا الموردين المزبورين ينطبق عليهم ما ذكره من العناوين .

ص: ٢٣٥

١- (٣) هل هو أبو مخلد أم أبو خالد ، الواسطى أم غيره .

٢- (٤) منصوص على وثاقته وله كتاب .

٣- (٥) موثق وله أكثر من كتاب .

٤- (٦) وهو البقباق .

وبما ذكرناه (١) يندفع ما قد يُشكل في المقام بحصول التنافي في كلام الشيخ المفيد إذ في الوقت الذي يمدح رجال السند وفيهم مثل محمد بن سنان بكونهم من الرؤساء الأعلام .. إلى آخر ما ذكره نجده يقول عن محمد بن سنان إنه : " معروف بالضعف واتفقت العصابة على تهمة " ، ويقول أيضاً :

" محمد بن سنان وهو مطعون فيه لا تختلف العصابة في تهمة وضعفه وما كان هذا سبيله لم يُعمل عليه في الدين " .

وجه الاندفاع : أن الشيخ لا يريد تطبيق تلك العناوين على جميع رجال السند بل على خصوص الرواه المباشرين في الروايه عن الأئمه (عليهم السلام) فلم يكن الشيخ بصدد توثيق كل من يقع في الطريق إلى أصحاب تلك الروايات مطلقاً .

وبذلك يظهر أنه لا محلّ لما ذكره المحقق الشيخ محمد من أنه قد ثبت ضعفهم أو اتفقوا على ضعف بعضهم مثل يزيد بن إسحاق الملقّب بشعر فإنه مجهول وإن كان له كتاب ومثل أبي ساره والحسن بن نصر بن قابوس فإنهما مجهولان وعمرو بن شمر الضعيف جداً كما عن النجاشي وأبي جميله المفضّل بن صالح المتسالم على ضعفه فإنه ناظر إلى مجموع رجال السند وقد عرفت أن نظره إلى خصوص الرواه المباشرين .

هذا .. والذي يظهر من السيد الخوئي (قده) هو هذا الفهم (٢) بدليل أنه استند إلى عبارته المفيد في توثيق أبي الجارود ولم يستند إليها في توثيق عمرو بن شمر المفضّل بن صالح والحسن بن نصر وغيرهم ممن ترجمهم وذكرهم بالضعف ولذلك نراه يلجأ في توثيق من يراه ثقة منهم إلى مثل وروده في كامل الزيارات أو في أسانيد تفسير القمي ومعنى هذا أنه لا يريد أن يفهم توثيق كل من وقع في الطريق إلى أصحاب الكتب وإنما يفهم توثيق الرواه المباشرين عن الأئمه (عليهم السلام) ، وبالبناء على هذا الفهم وهو أمر غير بعيد يندفع إشكال التهافت في كلام المفيد بالنسبه إلى خصوص الرساله العديده .

ص: ٢٣٦

١- (٧) أي من أن من تنطبق عليهم العناوين المذكوره هم الرواه المباثرون عن الأئمه (عليهم السلام) .

٢- (٨) أي الرواه المباثرين .

إن قيل : إذا كان الأمر كذلك فكيف يعتمد على الرواية إذا لم يكن يعتمد على الرجال الواقعيين في الطريق إليها .

فإنه يقال : إنه من الممكن افتراض أن الشيخ المفيد يعتمد على أن الرواية واصله إليه عن طريق كتب الرواه المباشرين فمثلاً يروى عن محمد بن مسلم ما نقله من كتاب محمد بن مسلم نفسه المعلوم الانتساب إليه في ذلك الزمان وحينئذ لا يؤثر وجود محمد بن سنان في السند حتى لو بنينا على ضعفه ، وكذا يقال في بقية الرواه ، كما أنه من الممكن أيضاً افتراض وجود قرائن متّصلة أورثت للشيخ الوثوق أو الاطمئنان بصدور تلك الروايه .

يبقى شىء في المقام وهو أن طعنه في محمد بن سنان كما تقدّم ذكر عبارته - قد ينافى توثيقه له في الإرشاد - كما صُرح بذلك حيث ذكر محمد بن سنان فيه بأنه ممن سمع النصّ على إمامه الإمام الرضا (عليه السلام) وعُبر عنهم بأنهم خواصّ الإمام الكاظم (عليه السلام) وثقاته .. إلخ فلم ينحصر إشكال التهافت في خصوص الرساله العديده حتى ينحلّ بما ذكرناه (1) بل الأمر يطال الإرشاد أيضاً ، ولا بد من نقل عبارته بنصّها لنقف على حقيقه الأمر من اندفاع هذا التهافت هاهنا أيضاً أو ثبوته .. وسيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

بحث رجالى فى سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين -ع- والمرويه فى الوسائل -باب- ٥- أبواب ما يكتسب به - ح ١٠ بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم السبت ٢١ محرم الحرام ١٤٣٣ هـ ٤٥)

تقدّم ذكر احتمال إرادته توثيق الرواه المباشرين عن الأئمه (عليهم السلام) فى عبارته الشيخ المفيد فى رساله لا جميع من وقع فى طريق تلك الروايه وقلنا إن هذا يحلّ الإشكال فى هذه الرساله بمعنى أن الروايه لا تكون مشتمله حينئذ إلا على التضعيف والاطعن فى محمد بن سنان (٢) دون التوثيق له الذى يبتنى على فهم آخر للعباره وهو توثيق كل من وقع فى طريق السند .

ص: ٢٣٧

١- (٩) أى من فهم من الرواه المباشرين .

٢- (١) والكلام وإن كان كبيراً بمعنى البحث فى توثيقات الشيخ المفيد إلا أن المقصود منه بالذات هو تطبيق النتيجة على محمد بن سنان بالخصوص كونه أحد رجال سند الروايه المبحوث عنها - لتثبت له الوثاقه أو عدمها .

استدراك :

كنا قد ذكرنا فى الدرس السابق أنه يظهر من السيد الخوئى (قده) أنه فهم الاحتمال الأول فى العباره (١) وقلنا إنه استناداً إلى ذلك وثق أبا الجارود دون مثل عمرو بن شمر وغيره ممن وقع فى الطريق .. ولكن يبدو بعد المراجعة أن الأمر ليس كذلك بدليل أنه (قده) يذكر من جملة الأدله على وثاقه محمد بن سنان توثيق الشيخ المفيد له فى الرساله مع أنه ليس من الرواه المباشرين عن الإمام (عليه السلام) فى الروايات التى ذُكرت فى الرساله وفى ضوء هذا يكون - وفق فهمه - أن كل من ذكرهم

الشيخ هم من الرؤساء الأعلام الذين يؤخذ منهم الحلال والحرام .. إلخ ، وكذلك وجدت غيره (قده) ينحو هذا المنحى أيضاً كالوحيد البهبهاني وآخرين فيظهر أنه واضح لديهم كون الشيخ المفيد قد وثق بتلك العبارة محمد بن سنان وأضرابه ممن وقع في طريق أسانيد تلك الروايات بحسب هذا الفهم .

وأقول : إنه بمراجعته عبارته الشيخ (قده) يتضح أن الاحتمال الأول احتمال وارد والجزم بالاحتمال الثاني قد يصعب حمل العبارة عليه ، حيث قال :

" وأما رواه الحديث بأن شهر رمضان .. فهم فقهاء أصحاب أبي جعفر محمد بن علي وأبي عبد الله جعفر بن محمد .. والأعلام الرؤساء المأخوذ عنهم الحلال والحرام .. وكلهم قد أجمعوا نقلاً وعملاً (عليه السلام) على أن شهر رمضان يكون تسعة وعشرين يوماً نقلوا ذلك عن أئمة الهدى (عليهم السلام) وعرفوه في عقيدتهم واعتمدوه في ديانتهم .. فممن روى عن أبي جعفر محمد بن علي الباقر (عليه السلام) أن شهر رمضان شهر من الشهور يُصيّبه ما يُصيّبه الشهور من النقصان أبو جعفر محمد بن مسلم .. إلخ " .

ص: ٢٣٨

١- (٢) وهو إرادته توثيق الرواه المباشرين عن الأئمة (عليهم السلام) .

إذاً فهو يذکر هاهنا محمد بن مسلم كما يذکر غیره أيضاً ممن ذکرنا أسماءهم فيبدو أن احتمال كون منظوره هو خصوص محمد بن مسلم وأمثاله من الرواه المباشرين لا مجموع الرواه في الأسانيد احتمال قائم لا دافع له فكيف يتأتى معه الجزم بالفهم الثاني (١) .. مع أن دعوى استظهار الفهم الأول من العبارة ليست بعيدة لاسيما إذا ضممنا إليها ما ذكره الشيخ المفيد نفسه في كلام سابق له من الطعن في محمد بن سنان والتضعيف له - وقد تقدّم نقل عبارته - فإن هذا يُشكّل قرينه واضحاً ومرجحاً على أن مراده توثيق خصوص الرواه المباشرين وإلا لزم التهافت في كلامه وبعيداً جداً صدوره من مثله ، ومثله في البعد توهم عدوله عن رأيه من تضعيف الرجل وأضرابه إلى القول بتوثيقهم مع أن محلّ ذلك إنما هي رسالته العديديه وهي لا تبلغ إلا صفحات معدوده فكيف يُعقل عدوله من رأى إلى آخر فيها .

هذا .. وقد تقدّم الجواب عمّا قد يُشكّل في المقام من أن لازم هذا الفهم (٢) أن يكون قد اعتمد روايته وقع مثل محمد بن سنان في طريقها حيث قلنا إنه لا يبعد أن يكون قد أخذ الروايه من الأصل الذي ذكرت فيه وهو كتاب أبي الجارود الراوى المباشر ومن المعلوم أن ضعف الطريق لا يؤثر مع افتراض شهره الأصل ومعلوميه انتسابه إلى صاحبه .

وكيف كان فالترجيح للاحتمال الأول (٣) بموجب استظهار ذلك في نفسه مؤيّداً بالقرينه المذكوره .. وعلى ذلك فليس ثمه تهافت واضح في رسالته العديديه .

ص: ٢٣٩

١- (٣) أي كون المنظور في التوثيق مجموع الرواه في الأسانيد .

٢- (٤) أي كون المنظور في التوثيق هم الرواه المباشرون عن الأئمه (عليهم السلام) .

٣- (٥) الهامش السابق .

نعم .. قيل كما عن غير واحد بأن التهافت إنما هو بين تضعيف محمد بن سنان في الرسالة العديده وتوثيقه في الإرشاد على ما ذكره فيه في باب من روى النصّ على الإمام الرضا (عليه السلام) بقوله : " فممن روى النص على الرضا على بن موسى (عليهما السلام) بالإمامه من أبيه والإشاره إليه منه بذلك من خاصته وثقاته وأهل الورع والعلم والفقّه من شيعته : داود بن كثير الرقى ، ومحمد بن إسحاق بن عمار ، وعلى بن يقطين ، ونعيم القابوسي ، والحسين بن المختار ، وزيايد بن مروان ، والمخزومي ، وداود بن سليمان ، ونصر بن قابوس ، وداود بن زربي ، ويزيد بن سليط ، ومحمد بن سنان " (١) .

والسؤال هنا أنه هل يؤثّر هذا الاختلاف في ما ذكره في الرسالة من التضعيف وما ذكره في الإرشاد من التوثيق من الأخذ بتوثيقاته في رساله ؟

والجواب عدم التأثير لأن لهذا الرجل (٢) خصوصيه من بين من ذكرهم من الرواه حيث تعدّدت فيه الأقوال فيمكن افتراض اختلاف رأى الشيخ المفيد في كتابيه (٣) فعدل في الإرشاد إلى مدحه لثبوت وثاقته عنده .

والنتيجه أنه لا مانع من الأخذ بتوثيقات الشيخ المفيد مطلقاً (٤) مع الأخذ بعين الاعتبار تطبيق القواعد العامه لعلم الرجال عليها من أنه إذا وجد لها معارض فيلزم التوقف عن الأخذ بالتوثيق في مورد المعارضه كما هو الحال في محمد بن سنان وأما في ما عدا هذه الحاله فتكون التوثيقات مستنداً لإثبات الوثاقه وهذا الرأى هو الحرى بالقبول .

ص: ٢٤٠

١- (٦) الإرشاد مج ٢ ص ٢٤٧ من الطبعه الحديثه .

٢- (٧) أى محمد بن سنان .

٣- (٨) وليس هذا كدعوى اختلاف رأيه في رساله نفسها كما عرفت وجهه من كونها عباره عن صفحات يسيره لا يُعقل معها تبني رأيين مختلفين والعدول من أحدهما إلى الآخر فيها .

٤- (٩) أى سواء كانت المذكوره في رساله العديده أو المذكوره في الإرشاد .

هذا .. وممن وقع في السند سعد الإسكاف الذي اشتهر بروايته عن الأصمغ بن نباته كما نصّ على ذلك كل من ذكره وترجم له فلا يُسمع لدعوى التشكيك في إمكان روايته عنه .. قال عنه النجاشي : " يُعرف ويُنكر " (١) ، ونقل الكشي عن حمدويه : " أنه كان ناووسياً وقف على أبي عبد الله (عليه السلام) (٢) " (٣) ، وضعفه ابن الغضائري في كتابه .

وفي مقابل ذلك ذكر دليان لإثبات وثاقته :

الأول : ما ذكره الشيخ (قده) في رجاله (٤) - بعد أن عدّه في أصحاب السجّاد (عليه السلام) - بقوله : " صحيح الحديث " ، وذكره في أصحاب الباقر والصادق (عليهما السلام) من دون التعرّض إلى توثيقه ، فيقال إن قوله : " صحيح الحديث " شهاده منه بوثاقته .

الثاني : سند روايه في الكافي (٥) جاء فيها : " على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن سعد بن طريف " (٦) ، فيثبت بهذا السند أن ابن أبي عمير روى عن سعد بن طريف وهذا يكفي في توثيقه بناءً على وثاقه مشايخ ابن أبي عمير .

ص: ٢٤١

-
- ١- (١٠) رجال النجاشي ص ١٧٦ .
 - ٢- (١١) أي الإمام الصادق (عليه السلام) .
 - ٣- (١٢) اختيار معرفه الرجال مج ٢ ص ٤٧٦ .
 - ٤- (١٣) رجال الطوسي ص ١١٥ .
 - ٥- (١٤) الكافي باب من غسل مؤمناً الحديث الثاني مج ٣ ص ١٦٤ .
 - ٦- (١٥) الذي هو سعد الإسكاف ، قال الكشي : " قال حمدويه : سعد الإسكاف وسعد الخفاف وسعد بن طريف واحد " اختيار معرفه الرجال مج ٢ ص ٤٧٦ .

هكذا ذكر .. ولكن الظاهر أنه يمكن الخدشه في الدليل الثاني بدعوى سقوط الواسطه بين ابن أبي عمير وسعد بن طريف ،
والظاهر أن الواسطه هو سيف بن عميره لقرائن ثلاث :

الأولى : ما ذكره في الكافي من سند روايه جاء فيها : " على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن سيف بن عميره عن سعد بن طريف " (١) ، فيقال إن هذا يُشكّل قرينه على أن السند الذي في الروايه السابقه هو أيضاً كذلك .

الثانيه : إن الشيخ الطوسي (قده) روى في التهذيب الروايه نفسها التي ذُكرت في الدليل الثاني بالسند نفسه ولكن مع ذكر الواسطه وهو سيف بن عميره (٢) .

الثالثه : عدم ذكر المحققين لكون ابن أبي عمير ممن يروى عن سعد بن طريف مباشره وإنما يروى عنه بواسطه سيف بن عميره - عاده - أو غيره .

فإن تمّ ما ذكر دليلاً - على القطع بوجود الواسطه فهو وإلا فلا أقلّ من احتمالها وهو كافٍ للمنع من الاستناد إلى ما ذكر لإثبات وثاقه الرجل (٣) .

وعلى هذا فإن اعتمادنا تضعيفات ابن الغضائري وأخذنا بما ذكره من تضعيفه صريحاً (٤) فحينئذ يحصل التعارض بينه وبين توثيق الشيخ الطوسي (قده) في قوله : (صحيح الحديث) ونتيجه ذلك عدم ثبوت الوثاقه ، لا من باب تقديم الجرح على المدح - الذي لا نعتدّ به - بل من باب استلزام التعارض للتساقط فيبقى الرجل بلا توثيق .

ص : ٢٤٢

١- (١٦) الكافي باب من كُفّن مؤمناً - وهو حديث واحد مج ٣ ص ١٦٤ .

٢- (١٧) أقول : بعد المراجعه إلى الموضوع المشار إليه من التهذيب (مج ١ ص ٤٥) وجدت أن السند هكذا : " عنه (يعنى على بن إبراهيم) عن أبيه عن سيف بن عميره عن سعد بن طريف " أى من غير ذكر لابن أبي عمير .

٣- (١٨) يعنى سعد الإسكاف .

٤- (١٩) الثابت بحسب نقل مجمع الرجال له الذي يُستند إليه لإثبات ما في كتاب الضعفاء لابن الغضائري ، وأما ما ذكرناه من كونه (يُعرف ويُنكر) أو كونه (ناووسياً) فليست مؤثره في المقام فإن التعبير الأول معهود لديهم في إطلاقه على من يروى روايات مختلفه من حيث المضمون العقائدى حيث يُنكر المضمون في بعض الأحيان عند الأصحاب ، وأما التعبير الثاني فمن الواضح عدم تأثيره بناءً على اشتراط الوثاقه لا العدالة (منه دامت بركاتاه) .

وأما إذا خدشنا في تضعيفات ابن الغضائري ولم نعلمها - كما ذهب إلى ذلك جملة من المحققين - فحينئذ يمكن الاعتماد على كلام الشيخ الطوسي (قده) من قوله : (صحيح الحديث) لإثبات وثاقه الرجل .

اللهم إلا أن يُشكك في دلاله هذه العبارة على التوثيق من جهة أن معنى الصحة عند القدماء يختلف عنه عند المتأخرين فإنها عند القدماء وصف للحديث من جهة كون جميع رجال السند عدولاً على مذهب الإمامية فيوصف الحديث بكونه صحيحاً متى ما كان جميع رجاله على ذلك الطرز (١) .

وأما الصحة عند المتأخرين مطابقتها للحديث للواقع أى القطع بالصدور وهذا قد يحصل من أسباب شتى غير وثاقه رجال الرواية من قبيل تدوين الحديث في المجاميع الحديثية ووصوله إلى الأصحاب بطرق مختلفة واهتمامهم به وعمل المشهور به بل عن بعضهم عدم مخالفته للقرآن الكريم وما يحكم به العقل .. فكل هذه الأمور قرائن يمكن تجميعها لتحصيل القطع بصدور الرواية أو الوثوق به وإن كان ثمة من هو ضعيف في رجال السند .

هذا بالنسبة إلى حال سعد الإسكاف .

وأما الأصبع بن نباته فقد نصّ النجاشي (٢) والشيخ الطوسي في الفهرست (٣) على أنه من خاصة أمير المؤمنين (عليه السلام) ، وفي الكشي (٤) أنه من شرطه الخميس الذين ضمنوا للإمام (عليه السلام) الذبح وضمن لهم الفتح (٥) ، وفي التحرير الطاوسي والخلاصه للعلامة عبر عنه بأنه (مشكور) وقد نصّ كل من النجاشي والشيخ بأنه عمّر بعد أمير المؤمنين (عليه السلام) وبه يندفع إشكال الإرسال في روايه سعد الإسكاف عنه بدعوى أن سعداً يروى عن الإمامين الباقر والصادق (عليهما السلام) فكيف يمكن له أن يروى عن الأصبع بن نباته .

ص: ٢٤٣

١- (٢٠) لاحظ في معنى صحة الحديث كتاب الرعايه في علم الدرايه للشهيد الثاني ص ٧٧ .

٢- (٢١) رجال النجاشي ص ٨ .

٣- (٢٢) الفهرست ص ٨٥ .

٤- (٢٣) اختيار معرفه الرجال مج ١ ص ٣٢١ .

٥- (٢٤) الشَّرْط (بفتح الراء) بمعنى العلامه وجمعه أشرط ومنه أشرط الساعه أى علاماتها ، ومنه أيضاً قولهم (شرطه الخميس) لطائفه من الجيش تقدم أمام الجند لأنهم أعلموا أنفسهم بعلامات يُعرفون بها (يُلاحظ حاشيه المكاسب للسيد اليزدى (قده) ط . ق مج ٢ ص ١٠٦ - القرص الليزرى مكتبه أهل البيت -) .

ثم إننا لو لم نستفد التوثيق له (١) فلا أقل من المدح غير المعارض بخلافه فيمكن الاعتماد على الرواية من جهته .

بقي في المقام مشكله محمد بن سنان فإذا التزمنا بوثاقته فتكون الرواية خاليه حينئذ من الإشكال وسنبسط الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

بحث رجالي في سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين -ع- والمرويه في الوسائل -باب- ٥- أبواب ما يكتسب به - ج ١٠ بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ٢٢ محرم الحرام ١٤٣٣ هـ ٢٠١٢م)

كان الكلام في حال سعد الإسكاف حيث ذكرنا بأن ابن الغضائري ضعفه وفي المقابل قال عنه الشيخ الطوسي (قده) بأنه صحيح الحديث ، وقلنا إنه إذا اعتمدنا تضعيفات ابن الغضائري فيقع التعارض حينئذ بين التوثيق والتضعيف ، وإن لم نعمدها من جهه الشك في نسبه الكتاب إليه - كما ذهب إلى ذلك بعضهم - فحينئذ ينفرد توثيق الشيخ الطوسي فيبني عليه .

وقد تقدّم طرح التشكيك في دلاله قوله : (صحيح الحديث) على التوثيق بدعوى أن صحه الحديث عند القدماء لا تعني وثاقه الراوي بل هي أعمّ منها فقد يكون الحديث صحيحاً من دون أن يكون راويه ثقّه وذلك لوجود قرائن خارجيه تدل على صحته ومطابقته للواقع .

ولكن والصحيح أن يقال : إن الصحه تاره تكون وصفاً للحديث فهنا يفتح المجال لما تقدّم ذكره من اختلاف معنى الصحه بين القدماء والمتأخرين وما يترتب على كل منهما من حيث وثاقه الراوي (٢) ، وأخرى تكون وصفاً للمحدّث فيتعيّن هنا أن يكون المراد بالحديث معناه اللغوي وهو النقل والإخبار والتحديث لا الحديث الاصطلاحى - الذى بمعنى الروايه - فيكون وصف الحديث بالصحه كناية عن صدق المحدّث ووثاقته .

ص: ٢٤٤

١- (٢٥) أى للأصبغ بن نباته .

٢- (١) أما عند القدماء فتكون صحه الحديث أعمّ من الوثاقه فلا يمكن إثباتها بها وأما عند المتأخرين فيمكن ذلك بل يلزم .

وما نقوله هنا هو أنه على كلا التقديرين أى سواء كانت الصحه صفه للحديث أو كانت صفه للمحدّث - فيمكن الاستدلال بها على الوثاقه :

أما على التقدير الثانى فواضح لأنها كما ذكرنا - تكون كناية عن صدق المحدّث فى حديثه وإخباره ونقله فتكون داله على وثاقته .

وأما على التقدير الأول (١) فالظاهر إمكان استفاده الوثوق منها أيضاً وذلك لأنه لا يقال : (فلان صحيح الحديث) إلا بعد انتزاع الصحة من عموم أحاديثه وعدم اختصاصها ببعض دون بعض وعلى ذلك فالحكم بصحة أحاديث من قيلت هذه العبارة بحقه إما أن يكون مستنداً إلى وثاقته وتحززه عن الكذب فيثبت المطلوب (٢) ، وإما أن يكون مستنداً إلى قرائن خارجيه جمعت واستفيد منها صحة الحديث ومطابقته للواقع .

ولما كان هذا الاحتمال (٣) يستلزم افتراض ملاحظه جميع روايات هذا الشخص وأن كل واحده من هذه الروايات تشتمل على قرينه - على الأقل - من القرائن الموجبه لإحراز الصحة والمطابقه للواقع كان لا ريب بعيداً في حدّ نفسه ومخالفاً للظاهر ومفتقداً للدليل عليه إثباتاً .

وهذا بخلاف الاحتمال الأول الذي يُفسّر لنا الحكم بصحة أحاديثه جميعاً ومطابقتها للواقع وأن مرجعها إلى كونه ثقة لا إلى أيّ افتراض زائد .

والنتيجة أن قولهم : (صحيح الحديث) يدلّ على وثاقه الشخص والركون إليه والاعتماد عليه سواء كان وصفاً للحديث أم كان وصفاً للمحدّث وهو الأرجح بحسب ظاهر الكلام - بلا فرق في هذا (٤) بين القدماء والمتأخرين .

ص: ٢٤٥

١- (٢) أي أن تكون صفة للحديث .

٢- (٣) أي وثاقه الشخص الذي وُصف بكونه صحيح الحديث .

٣- (٤) أي الثاني .

٤- (٥) أي في النتيجة المذكوره وهي دلالة قولهم : (صحيح الحديث) على وثاقه من قيلت بحقه .

وفى ضوء ذلك يثبت توثيق الشيخ الطوسى لسعد الإسكاف .. ولكنه معارض كما ذكرنا بتضعيف ابن الغضائرى ، ولما كانت تضعيفاته محلّ اعتماد (1) فيقع التعارض حينئذ بين التوثيق والتضعيف وعلى ذلك تواجه الروايه مشكله عدم ثبوت وثاقه سعد الإسكاف الواقع فى السند .

ثم يقع الكلام فى رجل آخر وقع فى السند أيضاً وهو محمد بن سنان فقد ذكرنا سابقاً أن الظاهر أن المراد بابن سنان فى الروايه هو محمد بن سنان لا عبد الله بن سنان (المفروغ عن وثاقته) ، ومن هنا لا بد من البحث عن حال هذا الرجل فأقول :

قد اختلفت الأقوال فى محمد بن سنان كثيراً حتى إن الشخص الواحد ربما تكون له فيه أقوال متعدده فتاره يُضَعِّفه وأخرى يوثِّقه وتاره يروى عنه وأخرى يردّ الروايه بسببه ، وهذا الاختلاف ليس حادثاً بل هو قديم ولا بد لمعرفة السرّ فيه من استنطاق الكلمات التى قيلت فى حقه .. ولنبدأ أولاً- بذكر الروايات التى اشتملت على تضعيف الرجل ثم نتلو ذلك بذكر أسماء المضعفين له والقادحين ونقل كلماتهم وتحليلها لمعرفة هل أن لها ظهوراً فى التضعيف أم يمكن حملها على محامل لا تنافى الوثاقه فهنا خمس روايات :

ص: ٢٤٦

١- (٦) فنحن نأخذ بتضعيفات ابن الغضائرى كما ذكرناه فى محلّه - وهى منقوله إلينا من خلال الخلاصه للعلامه ورجال ابن داوود وحلّ الإشكال للسيد ابن طاووس ومجمع الرجال للقهبائى ، فما ينقلونه هؤلاء الأعلام (رض) عن كتابه نأخذ به ونعدّه موجوداً حقيقه فى كتابه (الضعفاء) لثبوت كون الكتاب له وأنه وصل بشكل أو بآخر مع قرائن داله على أنه نفس الكتاب الذى ألّفه ابن الغضائرى كان قد وصل إلى السيد ابن طاووس .

الأولى : ما رواه الكشي عن حمدويه :

" قال : كتبت أحاديث محمد بن سنان عن أيوب بن نوح ، وقال (١) : لا أستحل أن أروى أحاديث محمد بن سنان " (٢) .

والراوى وهو حمدويه قال الشيخ الطوسى (قده) عنه : " حمدويه بن نصير بن شاهى ، سمع يعقوب بن يزيد ، روى عن العياشى ، يكنى أبا الحسن ، عديم النظر فى زمانه ، كثير العلم والروايه ، ثقة ، حسن المذهب " (٣) .

الثانيه : ما رواه أحمد ابن محمد بن عيسى :

" قال : كُنَّا عند صفوان بن يحيى فذكر محمد بن سنان فقال : إن محمد بن سنان كان من الطياره فقصصناه " (٤) .

الثالثه : ما رواه عبد الله بن محمد بن عيسى الأسدى الملقب بينان :

" قال : كنت مع صفوان بن يحيى بالكوفه فى منزل ، إذ دخل علينا محمد بن سنان ، فقال صفوان : هذا ابن سنان لقد همّ أن يطير غير مره فقصصناه حتى ثبت معنا " (٥) .

الرابعه : ما رواه ابن قتيبه النيسابورى :

" قال : قال : أبو محمد الفضل بن شاذان : رُذِّوا أحاديث محمد بن سنان ، وقال : لا أحلّ لكم أن ترووا أحاديث محمد بن سنان عنى ما دمتُ حياً ، وأذن أى الفضل - فى الروايه بعد موته " (٦) .

ص : ٢٤٧

١- (٧) يعنى أيوب بن نوح .

٢- (٨) اختيار معرفه الرجال مج ٢ ص ٦٨٧ .

٣- (٩) رجال الطوسى ص ٤٢١ .

٤- (١٠) اختيار معرفه الرجال مج ٢ ص ٧٩٥ .

٥- (١١) اختيار معرفه الرجال مج ٢ ص ٧٩٦ .

٦- (١٢) المصدر السابق ص ٧٩٥ .

الخامسة : ما رواه الكشي عن محمد بن مسعود :

" قال : قال عبد الله بن حمدويه : سمعت الفضل بن شاذان ، يقول : لا أستحل أن أروى أحاديث محمد بن سنان " (١).

هذه هي الروايات الواردة في ذم الرجل وتضعيفه .

وأما المضعفون له والقادحون وكلماتهم في هذا الصدد فعلى النحو الآتي :

الفضل بن شاذان : وهو أول القادحين في محمد بن سنان وأقدمهم وقد نقل الكشي كلماته في ذمه وطريق بعض هذه النقول صحيح ومعتبر فمنها قوله : " وذكر الفضل في بعض كتبه : أن من الكاذبين المشهورين ابن سنان وليس بعبد الله " (٢) .

أيوب بن نوح : قال الكشي : " ذكر حمدويه بن نصير أن أيوب بن نوح دفع إليه دفترًا فيه أحاديث محمد بن سنان ، فقال لنا : إن شئتم أن تكتبوا ذلك فافعلوا ، فإني كتبت عن محمد بن سنان ولكن لا أروى لك أنا عنه شيئاً ، فإنه قال (٣) قبل موته : كلما حدثتكم به لم يكن لي سماع ولا روايه إنما وجدته " (٤) .

فيتبين من هذا النص أن أيوب بن نوح يستشكل في أن يروى عن محمد بن سنان لأن مروياته كانت عن طريق الوجداه أي أنه وجدها في كُتب ثم نقلها - .

ص : ٢٤٨

١- (١٣) المصدر السابق ، ويعنى بقوله : (وليس بعبد الله) أنه محمد بن سنان وليس عبد الله بن سنان .

٢- (١٤) المصدر السابق .

٣- (١٥) يعنى محمد بن سنان .

٤- (١٦) يعنى بطريق الوجداه وهى إحدى طرق تحمّل الحديث (ومنها القراءه والسماع والإجازة) .

الكششى : حيث رماه فى عده مواضع بالغلوّ ففى ترجمه المفضّل بن عمر فى حديثٍ يقول : " حدثنى أبو القاسم نصر بن الصباح وكان غالباً ، قال : حدثنى أبو يعقوب بن محمد البصرى ، وهو غالٍ ركنٌ من أركانهم أيضاً ، قال : حدثنى محمد بن الحسن بن شّمون ، وهو أيضاً منهم ، قال : حدثنى محمد بن سنان وهو كذلك " (١).

أى غالٍ مثلهم فهذه شهاده من قبل الكششى بأن محمد بن سنان من الغلاه فيقال إن هذا يوجب القدح فيه .

ولكن هذا ليس بشىء إذ من الواضح كما عليه رأى المحققين أن الغلوّ لا يؤثر فى الوثاقه فى ما لو دلّ عليها دليل .

النجاشى : حيث قدح فيه فى موضعين :

الأول : فى ترجمته له إذ قال : " قال أبو العباس أحمد بن محمد بن سعيد (وهو ابن عقده) أنه (٢) روى عن الرضا (عليه السلام) ، قال : وله مسائل عنه معروفه ، وهو رجل ضعيف جداً لا يعول عليه ولا يلتفت إلى ما تفرد به .. " (٣) .

واستشكل بعضهم فى نسبه هذه العبارة للنجاشى فنسبها لابن عقده إلا أنه غير ضائرٍ فى المقام للبناء على الأخذ بتضعيفات ابن عقده .

الثانى : فى ترجمته لميّاخ المدائنى حيث قال : " ميّاخ المدائنى ضعيف جداً ، له كتاب يعرف برسالة ميّاخ ، وطريقها أضعف منها ، وهو محمد بن سنان " (٤) .

ص : ٢٤٩

١- (١٧) اختيار معرفه الرجال مج ٢ ص ٦١٣ .

٢- (١٨) أى محمد بن سنان .

٣- (١٩) رجال النجاشى ص ٣٢٨ .

٤- (٢٠) رجال النجاشى ص ٤٢٥ .

ابن الغضائرى : حيث نقل العلامة فى الخلاصه عنه قوله بحق الرجل : " ضعيفٌ لا يُلتفت إليه " .

الشيخ الطوسى : حيث ضعّفه فى عده موارد ، منها قوله : " وقد طُعن عليه وضَعْفٌ " (١) ، ومنها قوله : " محمد بن سنان مطعون عليه ضعيف جداً " (٢) .

وقد يقال هنا إنه لم يظهر كونه بانياً على ضعفه حيث ألقى عهده التضعيف على الغير .

ولكن لو تمّ هذا فإنه غير ضائر لتصريحه بضعفه فى رجاله فبعد أن عدّه من أصحاب الإمام الرضا (عليه السلام) قال : " محمد بن سنان ضعيف " .

وهناك الكثير بعد طبقه الشيخ ممن ضعّف محمد بن سنان كالمحقق والشيخ ابن سعيد الحلّى فى نزّه الناظر والعلامة وابن داوود وغيرهم من المتأخرين .

وللكلام بقيه ستأتى إن شاء الله تعالى .

—بحث رجالى فى سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المومنين—ع— والمرويه فى—الوسائل—باب—٥— أبواب ما يكتسب به—ح١٠ بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٢٣ محرم الحرام ١٤٣٣ هـ ٤٧)

تقدّم ذكر كلمات القادحين فى محمد بن سنان وقلنا إنه لا بد من النظر فيها لمعرفة هل أن لها ظهوراً فى التضعيف أم يمكن حملها على محامل لا تنافى الوثاقه ، والظاهر أن فيها مجالاً للتأمل والخذش بل المنع فى بعض الأحيان ، وتقدّم أن أقدم من نُقل عنه القدح هو الفضل بن شاذان وله عده كلمات فى محمد بن سنان أهمّها قوله : " من الكاذبين المشهورين ابن سنان وليس بعبد الله " ، وقد نقل الكشى هذه العبارة عنه فى موضع من كتابه (٣) .

ص: ٢٥٠

١- (٢١) الفهرست ص ٢١٩ .

٢- (٢٢) التهذيب مج ٧ ص ٣٦١ ، الاستبصار مج ٣ ص ٢٢٤ .

٣- (١) اختيار معرفة الرجال مج ٢ ص ٧٩٦ .

ولكن من الصعوبه بمكان تصديق أن يكون الرجل (١) من الكاذبين المشهورين بحيث يكون فى عداد أبى الخطاب وأبى سمينه ويونس بن ظبيان وغيرهم من الأشخاص المعروفين بالكذب والمشهورين به (٢) ، نعم .. قد يقع التشكيك فى وثاقته ولكن مما لا يُمكن التصديق به كونه معروفاً بالكذب مشهوراً به ، والمستند فى ذلك (٣) أمور :

الأول :

روايه الأجلاء عنه كما ذكر الكشي ذلك بقوله : " قد روى عنه الفضل وأبوه ويونس ومحمد بن عيسى العبيدي ومحمد بن الحسين بن أبي الخطاب والحسن والحسين ابنا سعيد الأهوازيان وابنا دندان وأيوب بن نوح وغيرهم من العدول والثقات من أهل العلم " (٤).

الثاني :

روايه أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى الأشعري مع ما علم من تحفظه في النقل وتسرعه إلى القدح ونفيه الاجلاء بتهمه الغلو والروايه عن الضعفاء .. ذكر ذلك السيد بحر العلوم في فوائده (٥) بل يظهر من بعض الأخبار أن أحمد بن محمد بن عيسى كان من المدافعين عنه والنافين عنه التهم ويسوق الروايات التي تتحدث عن رضا الإمام (عليه السلام) عنه من ذلك ما رواه الكشي بقوله : " حدثني محمد بن قولويه ، قال : حدثني سعد بن عبد الله ، قال : حدثني أبو جعفر أحمد بن محمد بن عيسى (٦) ، عن رجل ، عن علي بن الحسين بن داود القمي قال : سمعت أبا جعفر الثاني (عليه السلام) يذكر صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان بخير ، وقال : رضى الله عنهما برضاى عنهما فما خالفاني قط " (٧).

ص: ٢٥١

- ١- (٢) أي محمد بن سنان .
- ٢- (٣) كما ذكر الكشي في عبارته أخرى .
- ٣- (٤) أي في عدم التصديق بكونه كاذباً مشهوراً .
- ٤- (٥) اختيار معرفه الرجال مج ٢ ص ٧٩٦ .
- ٥- (٦) الفوائد الرجاليه مج ٣ ص ٢٦٩ .
- ٦- (٧) وهنا محلّ الشاهد من روايه أحمد بن محمد بن عيسى في حقّ محمد بن سنان ما يفيد رضا الإمام (عليه السلام) عنه ، ولكن الروايه ضعيفه لأنه يرويها عن رجل مجهول إلا أنها مع ذلك تصلح للتأييد .
- ٧- (٨) اختيار معرفه الرجال مج ٢ ص ٧٩٢ .

إسناد الفقهاء الثقات ومشاهير الرواه الموثقين عنه وقد ذكرهم السيد بحر العلوم بقوله :

" فقد أسند عنه من الفقهاء الثقات الاثبات المتحرزين فى الروايه والنقل : أحمد بن محمد بن عيسى وأيوب بن نوح والحسن بن سعيد بن سعيد والحسن بن على بن يقطين والحسين بن سعيد وصفوان بن يحيى والعباس بن معروف وعبد الرحمان بن أبى نجران وعبد الله بن الصلت والفضل بن شاذان ومحمد بن إسماعيل بن بزيع ومحمد بن الحسين بن أبى الخطاب ومحمد بن عبد الجبار وموسى بن القاسم ويعقوب بن يزيد ويونس بن عبد الرحمان ؛ ومن مشاهير الرواه الموثقين أو المقبولين : إبراهيم بن هاشم وأحمد ابن محمد بن خالد والحسن بن الحسين اللؤلؤى والحسن بن على بن فضال وشاذان بن الخليل (١) وعلى بن أسباط وعلى بن الحكم ومحمد بن أحمد بن يحيى ومحمد بن خالد البرقى ومحمد بن عيسى بن عبيد ، وغيرهم ، وأروى الناس عنه محمد بن الحسين بن أبى الخطاب ، وقد قال النجاشى فيه (٢) : إنه جليل من أصحابنا عظيم القدر كثير الروايه ثقه عين حسن التصانيف مسكون إلى روايته " (٣) .

وعلى ذلك فالتشكيك فى ثبوت تلك العبارة (٤) عن الفضل أهون فى النفس من تصديق مضمونها فى حق محمد بن سنان بل قد علمت مما تقدم أن نفس الفضل ممن روى عنه أيضاً .

ص: ٢٥٢

١- (٩) والد الفضل (بن شاذان) .

٢- (١٠) أى فى محمد بن الحسين بن أبى الخطاب .

٣- (١١) الفوائد الرجاليه مج ٣ ص ٢٧٠ .

٤- (١٢) أى قوله : (كان من الكاذبين المشهورين) .

هذا .. وللفضل بن شاذان كلام آخر في محمد بن سنان نقله الكشي عن عبد الله بن حمدويه قال : " سمعت الفضل بن شاذان يقول : لا أستحل أن أروي أحاديث محمد بن سنان " (١).

وهذا الحديث ضعيف لجهاله راويه وهو عبد الله بن حمدويه فإنه لم يوثق .

وقد نقل الكشي حديثاً آخر جاء فيه : " أبو الحسن علي بن محمد بن قتيبة النيسابوري ، قال : قال أبو محمد الفضل بن شاذان : رُدُّوا أحاديث محمد بن سنان ، وقال : لا أحلّ لكم أن ترووا أحاديث محمد بن سنان عنى ما دمت حياً ، وأذن في الروايه بعد موته " (٢).

وأبو الحسن علي بن محمد بن قتيبة النيسابوري لا يوجد توثيق صريح بحقه ولكن الشيخ (قده) عبّر عنه بالفاضل فإذا استفيد منه المدح فتكون الروايه مقبوله حينئذ ،

وذيل هذه الروايه صريح في إذن الفضل في الروايه عنه بعد موته عقيب منعه من الإذن في الروايه عنه في حياته وهذا الكلام إن لم يدل على الاعتماد على محمد بن سنان ووثاقته فهو لا يدل على القدح فيه وإلا فأى معنى للتفصيل بين الحياه والممات فإنه إذا لم يكن الرجل ثقّه وكان معروفاً بالكذب وضعيفاً فلا- فرق في عدم جواز الروايه عنه بين حالى الحياه والممات ويكون التفصيل بينهما حينئذ غير وجيه .. ولكن هذا التفصيل يعطى أن هناك سبباً معيناً هو الذى منع الفضل من أن يأذن في الروايه عنه في حال حياته ، وقد احتمل المحققون أن السبب يكمن في أنه كان في تلك الفتره جوّ عام مشحون ضدّ محمد بن سنان لأنه روى أحاديث يُستشَمُّ منها رائحه الغلوّ فلعل الفضل وهو من الأجلّاء - أراد أن يُنزّه نفسه من الروايه عن شخص شاع في أوساط الناس أنه من الغلامه فمنع من الروايه عنه في حال حياته وأما بعد وفاته فحيث لا يكون لذلك المحذور تأثير عليه فقد أجاز الروايه عنه .

ص: ٢٥٣

١- (١٣) اختيار معرفه الرجال مج ٢ ص ٧٩٦ .

٢- (١٤) المصدر السابق .

فتحصّل ممّا تقدّم أن للفضل بن شاذان عبارتين استدلّ بهما على القدح في محمد بن سنان وقد تبين أن الأولى وإن كانت صريحه في التضعيف والشهره بالكذب إلا أنها كما ذكرنا يصعب التصديق بها ، وأما الثانيه فليس فيها دلالة على التضعيف والقدح مطلقاً .

هذا في ما يتعلّق بأول القادحين وأقدمهم .

وأما أيوب بن نوح بن درّاج (١) فقد ذكرنا أن الكشي نقل عنه روايه تامه سنداً مضمونها أن حمدويه بن نصير ذكر أن أيوب بن نوح دفع إليه دفترًا فيه أحاديث محمد بن سنان ، وقال : إن شئتم أن تكتبوا ذلك فافعلوا ، فإنني كتبت عن محمد ابن سنان ولكن لا- أروى أنا عنه شيئاً ، فإنه قال قبل موته : كلما حدثتكم به لم يكن لي سماع ولا روايه انما وجدته " ، أي أنه يروى بطريق الوجاده " (٢) .

وعن الكشي في حديث آخر قال : " قال حمدويه : كتبت أحاديث محمد بن سنان عن أيوب بن نوح وقال (٣) : لا أستحل أن أروى أحاديث محمد بن سنان " (٤) .

والظاهر أنهما حديث واحد وواضح تعليل المنع من روايته عنه كونه يروى بالوجاده ، وإلى هذا السبب أشار ابن داوود في رجاله بقوله : " وروى عنه (٥) أنه قال عند موته : " لا ترووا عني مما حدّثت شيئاً فإنما هي كتب اشتريتها من السوق " يعني أنه كان يرويها بطريق الوجاده .

ص: ٢٥٤

١- (١٥) ثقّه ومنصوص على وثاقته .

٢- (١٦) اختيار معرفه الرجال مج ٢ ص ٧٩٥ .

٣- (١٧) يعني أيوب بن نوح .

٤- (١٨) المصدر السابق ص ٦٨٧ .

٥- (١٩) يعني عن محمد بن سنان .

ومن الواضح أن هذا الأمر لا يوجب قدحاً في شخص الراوى وإنما يوجب القدح في رواياته وأخباره من حيث إن طريق التحمل فيها ليس هو القراءه أو السماع أو الروايه وإنما هو الوجداه لاسيما أن هذا الرجل ليس في رواياته تدليس بل إنه صرح وأخبر الأعلام بأن ما يرويه إنما هو بطريق الوجداه فأعلانه هذا الأمر يدل في حدّ نفسه على أن له قدرأً من الورع والالتزام بحيث دفعه إلى التصريح بذلك خصوصاً لو قلنا بأنه كان يرى جواز الروايه بالوجداه ولكن لئلا يقع تدليس صرح بهذا المعنى مع أن الظاهر أن مقصوده بذلك ليس جميع رواياته وإلا فإن بعضها كان عن الإمام (عليه السلام) مباشرة فمن الصعب افتراض الوجداه فيه .

وكيف كان فإن جهه الوجداه لو كانت توجب طعنأً فهي لا توجهه في نفس الراوى لاسيما في ما لو كان بانياً على جواز النقل بالوجداه كما ذكرنا - .

فالتتيجه أن ليس في ما ذكر دلالة على الطعن في نفس الراوى .

وأما الكشى فهو لم يطعن في الرجل إلا- بكونه من الغلايه وقد ذكرنا أن الغلوّ في حدّ نفسه لا ينافى الوثاقه على فرض ثبوتها بالدليل - ، ولعل الكشى أشار إلى عدم التنافى عندما عقب كلامه السابق في محمد بن سنان بقوله : " وقد روى عنه الفضل وأبوه ويونس .. " فإن تصدّيه إلى بيان كون الرجل ممن روى عنه الأكابر لا يخلو من إشاره على كونه من الثقات ، ومثل هذا يقال في بقيه النصوص التي تدلّ - كما سيأتى - على أنه من الطيّاره (1) خصوصاً إذا كانت تدلّ على تلبّسه بهذا الوصف لفته معيّنه فمثلها لا يضرّ بالوثاقه لو قام عليها دليل .

ص: ٢٥٥

١- (٢٠) الظاهر أن المراد به الكنايه عن الغلوّ والارتفاع في المذهب .

وأما الشيخ المفيد في رساله العدديه فتضعيفه معارض كما تبين سابقاً بما ذكره في الإرشاد حيث نصّ فيه على أنه من خواص الإمام الكاظم (عليه السلام) وثقافته وأهل العلم .. إلخ .

نعم يبقى النجاشي والشيخ الطوسي وابن الغضائري :

فأما النجاشي فقد ضعّفه في ترجمه مباح وإن كانت عبارته في ترجمه الرجل (١) فيها احتمال أن التضعيف ليس له وإنما هو ينقله عن ابن عقده .

وأما الشيخ الطوسي فقد ضعّفه أيضاً في صريح عبارته في رجاله حين عدّه في أصحاب الإمام الرضا (عليه السلام) ، وكذلك في الاستبصار والتهذيب .

وأما ابن الغضائري فعبارته صريحه أيضاً في التضعيف حيث قال : " ضعيف لا يُلتفت إليه " .

والنتيجة أن هؤلاء الأعلام الثلاثة ضعّفوه بشكل صريح لا يقبل التأويل مطلقاً .

هذا حال المضعفين له والقادحين وكلماتهم في هذا الصدد .

وأما الروايات المادحة فقد جمعها الشيخ الكشي في رجاله في موردين :

الأول :

في باب صفوان بن يحيى بنيع السابري ومحمد بن سنان وزكريا بن آدم وسعد بن سعد القمي .

الثاني :

في ترجمه محمد بن سنان .

وهي كما يأتي :

الروايه الأولى :

ما ذكره الكشي بقوله : " حدثني محمد بن قولويه ، قال : حدثني سعد بن عبد الله (٢) ، قال : حدثني أبو جعفر أحمد بن محمد بن عيسى ، عن رجل ، عن علي بن الحسين بن داود القمي قال : سمعت أبا جعفر الثاني (عليه السلام) يذكر صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان بخير ، وقال : رضى الله عنهما برضاى عنهما فما خالفاني قط ، هذا بعد ما جاء عنه فيهما ما قد سمعته من أصحابنا " (٣) .

١- (٢١) أى محمد بن سنان .

٢- (٢٢) وهو الأشعري .

٣- (٢٣) اختيار معرفه الرجال مج ٢ ص ٧٩٢ .

فكأنه أراد بهذا الحديث تكذيب ما هو المشهور بين الأصحاب من تضعيفه الذى أشار إليه بقوله : (بعد ما جاء عنه فيهما ما قد سمعته من أصحابنا) حيث وردت هذه الرواية فى رضا الإمام (عليه السلام) عنهما وأنهما ما خالفاه قط لاسيما مع اقتترانه بصفوان بن يحيى .

ولكن هذه الرواية غير تامه سنداً من جهة أن الأشعري يرويها عن رجل ومن جهة أن هذا الرجل يرويها عن علي بن الحسين بن داود القمي وهو مجهول لم تثبت وثاقته ، وإلا فإن دلاله هذه الرواية على توثيق محمد بن سنان وكذا صفوان بن يحيى تامه .

الرواية الثانية :

عن الكشي أيضاً : " عن أبي طالب عبد الله بن الصلت القمي ، قال : دخلت على أبي جعفر الثاني (عليه السلام) فى آخر عمره فسمعتة يقول : جرى الله صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان وزكريا بن آدم عنى خيراً فقد وفوا لى ولم يذكر سعد بن سعد . قال : فخرجت فلقيت موقفاً (١) فقلت له : إن مولاي ذكر صفوان ومحمد بن سنان وزكريا بن آدم وجزأهم خيراً ، ولم يذكر سعد بن سعد . قال : فعدت إليه ، فقال : جرى الله صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان وزكريا بن آدم وسعد بن سعد عنى خيراً فقد وفوا لى " (٢) .

ودلاله هذه الرواية على المطلوب من توثيق الرجل واضحه ، وقد وصفها السيد الخوئي (قده) بالصحيحه ولكن لم يتضح وجه صحتها فإن الكشي يرويها مباشرة عن أبي طالب عبد الله بن الصلت القمي مع أنه لا يمكن أن يروى عنه بلا واسطه بحسب اختلاف الطبقة فإن الكشي من التاسعه وابن الصلت القمي من السابعة ومن هنا يكون ثمه إرسال فى الرواية .

ص: ٢٥٧

١- (٢٤) هو مولى الإمام (عليه السلام) .

٢- (٢٥) المصدر السابق .

واحتمل بعضهم أن الكشي أخذ الرواية من كتابه (١) ولكنه غير نافع لأنه لم يصلنا طريق الكشي إلى كتابه فإن تصحيح الرواية يتوقف على وجود طريق صحيح إلى الكتاب المأخوذ منه الرواية .

وقد يقال في المقام : إن الشيخ الطوسي (قده) ذكر الرواية نفسها في كتابه الغيبة وابتدأها أيضاً بأبي طالب عبد الله بن الصلت القمي وللشيخ طريق إلى كتابه في الفهرست وطريقه إليه صحيح .

إلا- أنه يقال : إنه ليس ثمة دليل على أن الرواية موجودة في الكتاب الذي يملك الشيخ (قده) طريقاً إليه مضافاً إلى أن الرواية مضمونها مدح أشخاص والترضى عليهم والرجل له كتاب تفسير فمن البعيد أن تكون مذكوره فيه إذ لا ربط لمضمونها به .. ومن هنا فهذه الشبهه هي التي تمنع من الاستدلال بهذه الرواية على المطلوب (٢) ، والمحتمل والله العالم أن الشيخ الطوسي نقلها من الكشي .

الرواية الثالثة :

عن الكشي أيضاً قال : " حدثني محمد بن قولويه ، قال : حدثني سعد ، عن أحمد بن هلال ، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع ، أن أبا جعفر (عليه السلام) كان لعن صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان ، فقال : إنهما خالفاً أمرى ، قال : فلما كان من قابل ، قال أبو جعفر (عليه السلام) لمحمد بن سهل البحراني : تولّ صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان فقد رضيت عنهما " (٣) .

ص : ٢٥٨

١- (٢٦) أى من كتاب عبد الله بن الصلت القمي .

٢- (٢٧) وهو وثاقه محمد بن سنان .

٣- (٢٨) المصدر السابق .

وهذه الروايه أيضاً وصفها السيد الخوئي (قده) بكونها صحيحة السند وهذا بناءً منه على أن أحمد بن هلال العبرتائي ثقّه يمكن الاعتماد على مروياته - كما هو الصحيح على ما ذكرناه في محلّه - ومن هنا تكون هذه الروايه تامه سنداً .

هذا من حيث السند .. وأما من حيث الدلاله فهذه الروايه وارده في صفوان (1) كما هي وارده في محمد بن سنان وفيها دلاله على أنهما كان قد صدر منهما ما يُستحق به اللعن من قبل الإمام (عليه السلام) لكنهما رجعا وتابا وأصلحا حالهما بحيث رضى عنهما الإمام (عليه السلام) .

وسياتى التأمل في هذه الروايه ومحاكمه دلالتها إن شاء الله تعالى .

—بحث رجالي في روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين—ع— والمرويه في الوسائل باب—٥— ابواب ميكتسب به ح١٠ **بحث الفقه**

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ٢٩ محرم الحرام ١٤٣٣ هـ ٤٨)

كان الكلام في بيان حال محمد بن سنان حيث تقدّم ذكر الروايات القادحه له وكلمات المضعفين ثم شرعنا في ذكر الروايات المادحه وقد تقدّم منها روايات ثلاث وما زال الكلام في الروايه الثالثه منها وهي ما رواه الكشي قائلاً :

"حدثني محمد بن قولويه ، قال : حدثني سعد ، عن أحمد بن هلال ، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع ، أن أبا جعفر (عليه السلام) كان لعن صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان ، فقال : إنهما خالفاً أمرى ، قال : فلما كان من قابل ، قال أبو جعفر (عليه السلام) لمحمد بن سهل البحراني : تولّ صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان فقد رضيت عنهما " (٢) .

ص: ٢٥٩

١- (٢٩) وهذا مما يصعب قبولها فإن صفوان من الأجلّاء وأصحاب الإجماع ومن البعيد جداً صدور اللعن فيه من الإمام (عليه السلام) .

٢- (١) اختيار معرفه الرجال مج ٢ ص ٧٩٢ .

وقد تعرّضنا لبيان حال سندها حيث ذكرنا أن السيد الخوئي (قده) وصفها بكونها صحيحة السند وقلنا إن هذا بناءً منه على أن أحمد بن هلال العبرتائي - الراوى عن ابن بزيع - ثقّه يمكن الاعتماد على مروياته - كما هو الصحيح على ما ذكرناه في محلّه ، كما أن الظاهر أن سعد بن عبد الله الأشعري حينما يروى عنه إنما يروى عنه في أيام استقامته وقبل صدور اللعن من قبل الإمام (عليه السلام) فيه وتحذير الشيعة من مخالطته والاستماع إلى قوله إذ من البعيد أن لا يلتزم مثل سعد بن عبد الله الأشعري بتعليمات الإمام (عليه السلام) .. ومن هنا تكون هذه الروايه تامه سنداً .

ثم وصل الكلام إلى بيان دلاله هذه الروايه وقلنا إنها وارده في صفوان بن يحيى كما هي وارده في محمد بن سنان وفيها دلاله

واضح على أنهما كان قد صدر منهما ما يُستحق به اللعن من قبل الإمام (عليه السلام) لكنهما رجعا وتابا وأصلحا حالهما بحيث رضى عنهما الإمام (عليه السلام).

وهذه الرواية هي العمده في المقام كما سيظهر فهل يمكن الاستناد إليها لإثبات وثاقه محمد بن سنان أم لا ؟

الحق أن هناك مجالاً للتشكيك في صحه الاعتماد على هذه الرواية وذلك لأمر :

الأول :

صدور اللعن في حق صفوان بن يحيى مع أن هذا الرجل كان من الأجلء وأصحاب الإجماع الذين من الصعب جداً تصديق صدور لعن بحقهم (1).

ص: ٢٦٠

١- (٢) ويكفي الأطلاع على ترجمته من قبل من يعتمد قولهم من الرجاليين ليرى ما له من علو الدرجة وسمو المرتبه ما يستحيل معه عادة أن يصدر من الإمام (عليه السلام) مثل ما ورد في الروايه بحقه من اللعن فقد قال النجاشي عنه : " صفوان بن يحيى أبو محمد البجلي بياع السابري ، كوفى ، ثقة ثقه ، عين ، روى أبوه عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، وروى هو عن الرضا (عليه السلام) ، وكانت له عنده منزله شريفه . ذكره الكشى فى رجال أبي الحسن موسى عليه السلام ، وقد توكل للرضا و أبي جعفر عليهما السلام ، وسلم مذهبه من الوقف ، وكانت له منزله من الزهد والعباده وكان جماعه الواقفه بذلوا له مالا كثيراً ، وكان شريكاً لعبد الله بن جندب وعلى بن النعمان ، وروى أنهم تعاهدوا فى بيت الله الحرام أنه من مات منهم صلى من بقى صلواته وصام عنه صيامه وزكى عنه زكاته فماتا وبقى صفوان فكان يصلى فى كل يوم مائه وخمسين ركعه ويصوم فى السنه ثلاثه أشهر ويزكى زكاته ثلاث دفعات وكل ما يتبرع به عن نفسه ممياً عدا ما ذكرناه يتبرع عنهما مثله ، وحكى أصحابنا أن إنساناً كلّفه حمل دينارين إلى أهله إلى الكوفه فقال : إن جمالى مكريه وأنا أستأذن الأجراء ، وكان من الورع والعباده على ما لم يكن عليه أحد من طبقتة رحمه الله " رجال النجاشي ص ١٩٧ .

الثانى :

قرن محمد بن سنان بصفوان مع وضوح الفارق بينهما فإن صفوان ممن لم يختلف فى وثاقته اثنان على كثره الاختلاف فى غيره من الرواه ومحمد بن سنان ممن ثبت فيه خلاف كبير منذ زمان الفضل بن شاذان كما مرّ - فالقرن بين الرجلين فى الروايه مع وضوح الفارق بينهما لا يخلو من شائبه تشكيك فى مضمونها وهذا ما يورث الشك فى صدورهما ولعله من هذه الجبهه حملها بعضهم على التقيه .

الثالث :

إن كل من ترجم لصفوان بن يحيى لم يتطرّق البته لذكر ما ورد فى الروايه من صدور اللعن بحقه وتعقبه برضا الإمام (عليه السلام) بل الأمر بالعكس فإن المتقضى لا يجد له إلا الذكر الحسن، نعم .. يذكرون مثل ذلك فى شأن محمد بن سنان ، ولكن لو كان ما تضمّنته الروايه صادراً فعلاً كما انفرد به محمد بن سنان فى كلماتهم دون صفوان .

الرابع :

مجهوليه الرجل الذى وجه الإمام (عليه السلام) الأمر إليه بالتولى أعنى محمد بن سهل البحرانى فإن هذا الرجل مهمل فى كتب الرجال ليس له ذكر كما أنه لم يُعلم أن الأمر الموجه إليه من الإمام (عليه السلام) هل هو مختص به أم هو عام وإنما جعل مرآه لغيره من الأفراد لكونه المشافه بالخطاب .

فهذه الأمور مجتمعه تجعل الروايه غريبه المضمون ما يؤدى بالتالى إلى زعزعه الوثوق بدلالاتها ومن ثمّ الشك بأصل صدورها .

وعلى كل حال فهذه الروايه هى الروايه الوحيدة كما سيظهر - التى يمكن الاستناد إليها لإثبات وثاقه الرجل وقد عرفت حالها .

ثم إن الشيخ الكشى ذكر فى كتابه أربع روايات أخر مادحه نذكرها تباعاً لنعرف مدى تماميه سندها ووضوح دلالتها :

ص: ٢٤١

الروايه الأولى : " عن أبي طالب عبد الله بن الصلت القمي ، قال : دخلت على أبي جعفر الثاني (عليه السلام) في آخر عمره فسمعتة يقول : جزى الله صفوان بن يحيى ومحمد ابن سنان وزكريا بن آدم عنى خيراً فقد وفوا لى ولم يذكر سعد بن سعد . قال : فخرجت فلقيت موفّقاً ، فقلت له : إن مولاي ذكر صفوان ومحمد بن سنان وزكريا بن آدم وجزّاهم خيراً ، ولم يذكر سعد بن سعد . قال : فعدت إليه ، فقال : جزى الله صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان وزكريا ابن آدم وسعد بن سعد عنى خيراً فقد وفوا لى " .

هذه الروايه ظاهره فى مدح محمد بن سنان ولكنها مبتلاه فى سندها بالإرسال لأن الكشى بحسب الظاهر لا يمكن أن يروى مباشرة عن أبي طالب عبد الله بن الصلت القمي وإنما يروى عنه بالواسطه لثفاوت الطبقة بينهما فإن ابن الصلت القمي من الطبقة السابعه وهو من أصحاب الرضا والجواد (عليهما السلام) وقيل إن عمره امتدّ فأدرك الإمام الهادى (عليه السلام) ونصّ على ذلك الشيخ والبرقى فى رجالهما فى حين أن الكشى - محمد بن عمر بن عبد العزيز - يُعدّ من طبقة الكلينى وهى الطبقة التاسعه وقد عاصر أواخر الغيبه الصغرى وأدرك أوائل الغيبه الكبرى ومن البعيد جداً أن يروى من هو فى هذه الطبقة عن من هو فى تلك الطبقة ممن يُعدّ من أصحاب الرضا والجواد (عليهما السلام) فالظاهر عدم خلوّ الروايه من واسطه محذوفه فتكون مرسله ، وقد روى الشيخ (قده) فى كتاب الغيبه الروايه نفسها (1) عن أبي طالب عبد الله بن الصلت القمي أيضاً والإرسال فى روايته يكون أوضح باعتبار أنه متأخر عن الكشى زماناً وطبقه .

ص: ٢٦٢

١- (٣) الغيبه ص ٣٤٨ .

وقد حاول بعض العلماء من المعتمدين بالرجال (١) التغلب على هذه المشكله فى روايه الشيخ فى الغيبه فذكر جمله من الأمور تستحق الذكر والتوقف .

وحاصل كلامه أنه يمكن أن يقال إن الشيخ أخذ الروايه من كتاب أبى طالب عبد الله بن الصلت القمى - كما يشعر به اقتصاره على ذكره وحذف الطريق - فبدأ السند باسمه ومعلوم من طريقه الشيخ أنه عندما يبدأ السند باسم شخص فهذا يعنى أنه أخذ الروايه من كتابه وعلى ذلك فيكون الحديث موضع البحث - صحيحاً ، والشيخ ذكر فى الفهرست طريقه إليه كما أن له فى كتابى الأخبار (٢) عدّه طرق صحيحه فإنه يروى عنه بواسطه الحسين بن سعيد وأحمد بن محمد بن عيسى ومحمد بن الحسن الصفار وطريق الشيخ صحيح إلى الجميع (٣) .

ومراده (قده) أن الشيخ أخذ الروايه من كتاب عبد الله بن الصلت لأنه بدأ السند باسمه وكتابه معروف ونسبته إليه نسبه مشهوره وبهذا تكون الروايه صحيحه سنداً لأنها تكون مأخوذه من كتابه مباشره .

وإن أبيت فالشيخ له طريق إلى عبد الله بن الصلت فى الفهرست .

وإن أبيت أيضاً فيمكن تحصيل طريق للشيخ إلى ابن الصلت باعتبار أنه روى عنه فى التهذيب والاستبصار عن طريق الحسين بن سعيد وأحمد بن محمد بن عيسى ومحمد بن الحسن الصفار وللشيخ طرق صحيحه إلى هؤلاء الثلاثة وبهذا نحصل على طريق بل عدّه طرق للشيخ إلى ابن الصلت من دون أن تكون تلك الطرق المذكوره فى الفهرست ولا فى المشيخه وإنما استكشفتها من خلال الأخبار التى رواها عنه بواسطه هؤلاء الذين له إليهم طرق معتبره .

ص: ٢٦٣

١- (٤) وهو السيد بحر العلوم (قده) .

٢- (٥) يعنى التهذيب والاستبصار .

٣- (٦) الفوائد الرجاليه ج ٣ ص ٢٦٤ .

ولكن فى هذا الكلام عدّه ملاحظ :

الأول :

ما تقدّمت الإشارة إليه من أن أبا طالب عبد الله بن الصلت القمى ليس له إلا كتاب تفسير كما نصّ على ذلك النجاشى فيستبعد أن تكون هذه الروايه المذكوره فيه فإنه ليس لمضمونها أىّ علاقه بالتفسير ولا بآيات الكتاب المجيد ولذلك يُستبعد وجودها أيضاً حتى لو كان له كتاب فى الحلال والحرام لما عرفت من عدم تعلقها بالأحكام وإنما هى تتحدّث عن حال محمد بن سنان وأن الإمام (عليه السلام) رضى عنه وجزّاه خيراً .. ولذا فمن الصعوبه بمكان التسليم بكون هذه الروايه مأخوذه من كتاب عبد الله بن الصلت .

الثانى :

إن التزام الشيخ (قده) بما ذكر من أنه إذا بدأ السند باسم شخص فهذا يعنى أنه أخذ الروايه من كتابه ليس على إطلاقه وإنما هو فى خصوص كتابيه التهذيب والاستبصار ولم يُعلم أن هذا دأبه فى سائر كتبه فالتعدى عنهما مشكل .

الثالث :

إن طريق الشيخ (قده) إلى عبد الله بن الصلت القمى فى الفهرست ضعيف بأبى المفضل (١) وابن بطه (٢) - كما هو المعروف والمشهور - فلاستعانه بطريق الشيخ (قده) فى الفهرست لكتاب عبد الله بن الصلت غير مُجديه لعدم خلوّ الطريق من الإشكال .

الرابع :

من المسلم به

أن الشيخ (قده) فى التهذيب - على الأقل - روى عن عبد الله بن الصلت بواسطه الحسين بن سعيد (٣) كما أنه لا إشكال أنه روى عن عبد الله بن الصلت بواسطه أحمد بن محمد بن عيسى (٤) وكذا يقال عن الصفّار (٥) كما أننا لا نشك فى أن الشيخ (قده) يملك طريقاً صحيحاً إلى هذين الرجلين .. ولكن الكلام فى أنه هل يستلزم هذا أن تكون الواسطه المحذوفه بين الشيخ (قده) وابن الصلت أحد هؤلاء الثلاثة ؟

ص: ٢٦٤

١- (٧) محمد بن عبد الله بن محمد بن عبيد الله الشيبانى ، منصوص على ضعفه .

٢- (٨) فيه كلام لكن المعروف عدم ثبوت وثاقته .

٣- (٩) التهذيب مج ٧ ص ٣٨١ الحديث ١٥٤٠ .

٤- (١٠) التهذيب مج ٢ ص ١٢٠ الحديث ٤٣٣ .

٥- (١١) كما عن السيد بحر العلوم (قده) .

بالطبع لا ، فإننا كما نحتمل ذلك نحتمل أيضاً أن تكون الواسطه غيرهم وإثبات انحصارها بهم دونه خرط القتاد .

فالتتيجه أنه لا يمكن الاعتماد على هذه المحاوله لإثبات صحه الروايه سنداً فتبقى الروايه أسيره الإرسال .

الروايه الثانيه : " حدثني محمد بن قولويه ، قال : حدثني سعد بن عبد الله ، قال : حدثني أبو جعفر أحمد بن محمد بن عيسى ، عن رجل ، عن علي بن الحسين بن داود القمي قال : سمعت أبا جعفر الثاني (عليه السلام) يذكر صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان بخير ، وقال : رضى الله عنهما برضاى عنهما فما خالفانى قط ، هذا بعد ما جاء عنه فيهما ما قد سمعته من أصحابنا " .

وهذه الروايه سندها ضعيف أيضاً من جهه مجهوليه الرجل ومن جهه إهمال علي بن الحسين بن داود القمي فإنه ليس له ذكر في كتب الرجال وعلى ذلك فلا تصلح هذه الروايه للاستدلال .

الروايه الثالثه : " محمد بن مسعود ، قال : حدثني علي بن محمد ، قال : حدثني أحمد بن محمد ، عن رجل ، عن علي بن الحسين بن داود القمي ، قال : سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يذكر صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان بخير ، وقال : رضى الله عنهما برضاى عنهما ، فما خالفانى وما خالفا أبى عليه السلام قط ، بعد ما جاء فيهما ما قد سمعه غير واحد " .

والكلام فى سند هذه الروايه عين الكلام فى سابقتها فتسقط للسبب نفسه عن صلاحيه الاستدلال ، والظاهر اتحاد هاتين الروايتين وأنهما روايه واحده رويت عن أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري بطريقتين أحدهما عن سعد بن عبد الله والآخر عن علي بن محمد ، وتوافق المضمون بل المتن أيضاً يساعد على هذا جداً .

الروايه الرابعه : " حدثني حمدويه ، قال : حدثني الحسن بن موسى ، قال : حدثني محمد بن سنان ، قال : دخلت على أبي الحسن موسى عليه السلام قبل أن يحمل إلى العراق بسنه ، وعلى ابنه (عليه السلام) بين يديه ، فقال لي : يا محمد ، قلت : لئيك .. إلى آخر الروايه " وهي طويله .

وهذه الروايه تشتمل على مدح واضح لمحمد بن سنان وسندها لا بأس به لأن حمدويه ثقة ، والمراد بالحسن بن موسى - ظاهراً هو الحسن بن موسى الخشّاب الممدوح من قبل النجاشي مدحاً يقرب من التوثيق .

لكن مشكله هذه الروايه أنها مرويه عن محمد بن سنان نفسه ولا يمكن إثبات وثاقه شخص بروايه يقع هو في طريقها أو يكون هو راويها .. ومن هنا فلا مجال الاستدلال بهذه الروايه على وثاقه محمد بن سنان .

والنتيجه أن هذه الروايات الأربع لا تصلح للاستدلال لما يُبَيَّن بإزاء كل منها وقد عرفت عدم صلاحيه ما سبقها من الروايات الثلاث وعلى ذلك فلا تتم لنا أيّ روايه للاستدلال بها على المطلوب من وثاقه محمد بن سنان .

والحاصل أنه لا يتبقي لنا إلا ما مرّ من التوثيق والتضعيف الصادر من الرجالين وهو لا يخلو إما أن يكون مدرکه هذه الروايات المتقدمه فحاله حينئذ كحالها من السقم المانع عن صحه الاستدلال ، وإما أن يكون مدرکه نفس ما يصدر من الرجالين من الشهاده عن حسّ مما يكون حجه في المقام فحينئذ نقول :

إنه لَمَّا كان التوثيق مبتليّ بالمعارض وهو التضعيف فلا بد من الموازنه بينهما ليُصار إلى ترجيح الأقوى منهما أو التساوي عند التساوي لتكون النتيجه عدم الاعتماد على الرجل في حالتين : ترجيح التضعيف وعدم المرجح لأحدهما (1) ، والاعتماد عليه في حاله ترجح توثيقه .

ص : ٢٦٦

١- (١٢) وهي حاله التساوي .

وفى المقام يترجّح التضعيف إذ قد ثبت فى كلمات جملة ممن سردنا أسماءهم كالفضل بن شاذان وأيوب بن نوح بن درّاج والكشى والنجاشى وابن الغضائرى وغيرهم ، وأما التوثيق فلم يصدر إلا من قِبَل الشيخ المفيد فى الإرشاد ومن الشيخ الطوسى فى الغيبة - هذا مع إغماض النظر عن توثيقات المتأخرين لأنها إما مدرّكيه (١) أو حدسيه (٢) - :

أما الشيخ المفيد فتوثيقه معارَض بتضعيفه فإنه وإن كان قد وثّق محمد بن سنان فى الإرشاد إلا أنه ضَعَفه صريحاً فى رساله العدديه ولا ترجيح للتوثيق على التضعيف .

وأما الشيخ الطوسى فلا يخلو توثيقه أيضاً من المعارضه فهو وإن كان فى الغيبة ذكره بأنه ممن يتولّى أمر الإمام (عليه السلام) من الممدوحين ولكنه ضَعَفه مراراً فى كتابى الأخبار التهذيب والاستبصار مضافاً إلى مدرّكيه توثيقه فى الغيبة بالنظر إلى استناده فيه إلى الروايه الثالثه (٣) فلا يمكن الاعتماد عليه (٤) لعدم أرجحيته .

وعلى كل حال فأمثال هذه التوثيقات يصعب جداً الركون إليها والاعتماد عليها .

فالنتيجه التى نصل إليها أن محمد بن سنان لا يمكن الاعتماد عليه لمعارضه توثيقه بتضعيفه من غير أرجحيه له عليه (٥) سواء ثبتت أرجحيه التضعيف أو لم تكن أرجحيه فى البين .

ص: ٢٦٧

-
- ١- (١٣) مدرّكها ما تقدّم من الروايات المادحه وكلام الشيخ المفيد فى الإرشاد والشيخ الطوسى فى الغيبة مع عدم الاعتناء بالخلاف لأوجه مدّعاة .
 - ٢- (١٤) أى اجتهاديه .
 - ٣- (١٥) الغيبة ص ٣٤٨ .
 - ٤- (١٦) أى على توثيقه .
 - ٥- (١٧) أى للتوثيق على التضعيف .

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ١ صفر الخير ١٤٣٣ هـ ٢٠١٢)

هاهنا أمران :

الأول :

ذكرنا في بحث سابق أن محمد بن أحمد بن يحيى لا يروى عن موسى بن عمران وإنما يروى عن موسى بن عمر وكان المستند في ذلك ما ذكره السيد الخوئي (قده) في الطبقات والظاهر أن مقصوده أنه لا يروى عنه ^(١) في خصوص الكتب الأربعة .. ومن هنا قلنا إن الرواية فيها نسختان : (موسى بن عمر) و(موسى بن عمران) ونفينا أن يكون المروي عنه هو الثاني باعتبار أن محمد بن أحمد بن يحيى لا يروى عنه وإنما يروى عن موسى بن عمر .. ولكن وجدنا له بعد الفحص روايات عنه مذكوره في ثواب الأعمال وكامل الزيارات ومعاني الأخبار - وربما يجد المتتبع غيرها أيضاً - فعلى هذا فمن الممكن أن يكون قد روى عنه في الرواية التي كانت موضع البحث ^(٢)

^(٣) ولا موجب لحصر الأمر في موسى بن عمر بل الأمر دائر بينهما فينبغي أن يؤخذ هذا بنظر الاعتبار في الرواية .

الأمر الثاني :

إنه بناءً على النتيجة التي انتهينا إليها وهي عدم تمامية سند روايه الأصبغ بن نباته فلا بد أن نرجع إلى ما ذكرناه في بحث الهدية على القضاء التي ذكرنا هذه الرواية فيه وقلنا إن الرواية صحيحة بناءً على أن المراد هو موسى بن عمر وقد وثقناه لكونه من رجال نوادر الحكمه ولم يستثنه ابن الوليد والآن بعد أن تبين احتمال أن يكون المراد هو موسى بن عمران لوجود روايات لمحمد بن أحمد بن يحيى عنه وإمكان أن يكون هو المروي عنه في هذه الرواية وهو ممن لم يوثق ولكنه من رجال تفسير القمي فإن لم نبني على ما بنى عليه السيد الخوئي (قده) من اعتبار وثاقهم فتسقط الرواية عن الاعتبار من جهته وكذا من جهة ابن سنان لتبين كونه محمد بن سنان الذي لم يثبت توثيقه فينبغي تصحيح ما ذكر هناك من القول بصحة الرواية سنداً إلى ما انتهينا إليه هاهنا من عدم اعتبارها سنداً وتعديل ذلك في ضوء هذه النتيجة .

ص: ٢٤٨

١- (١) أي عن موسى بن عمران .

٢- (٢) وهي روايه الأصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين (عليه السلام) :

٣- (٣) " قال : أيما والٍ احتجب من حوائج الناس ... " الوسائل مج ١٧ ص ٩٤ الباب الخامس من أبواب ما يُكتسب به الحديث العاشر .

" كما أن للحاكم أن يحكم بين المتخاصمين بالبينه وبالإقرار وباليمين ، كذلك له أن يحكم بينهما بعلمه ولا فرق في ذلك بين حق الله وحق الناس ، نعم لا يجوز إقامة الحد قبل مطالبه صاحب الحق وإن كان قد علم الحاكم بموجبه ، على ما يأتي " .

البحث في هذه المسألة يقع في أن القاضى هل له أن يستند إلى علمه الخاص في الحكم والقضاء بلا حاجه إلى بينه أو يمين ونحوهما من مثبتات باب القضاء ؟

أقوال في المسألة :

الأول :

ما هو المشهور والمعروف من جواز ذلك مطلقاً بل ادعى عليه الإجماع كما عن الانتصار (١) والخلاف (٢) والغنيه (٣) وهو ظاهر السرائر (٤) .

وممن ذهب إلى هذا القول سوى من ذكرنا أبو الصلاح الحلبي في الكافي وابن البراج في المهذب والمحقق في الشرايع والعلامة في المختلف والشهيدان وغيرهم من علمائنا الأعلام (رض) .

الثاني :

التفصيل بين حق الله وحق الناس فيجوز في الثاني دون الأول .

وممن ذهب إليه الشيخ (قده) في المبسوط والنهايه وابن حمزه في الوسيله .

الثالث :

ما نُسب إلى ابن الجنيد من عدم الجواز مطلقاً .

الرابع :

ص : ٢٦٩

١- (٤) الانتصار للسيد المرتضى ص ٤٨٦ .

٢- (٥) الخلاف للشيخ الطوسي مج ٦ ص ٢٤٢ .

٣- (٦) الغنيه للسيد ابن زهره ص ٤٣٦ .

٤- (٧) السرائر مج ٢ ص ١٧٩ .

ما نُسب إلى ابن الجنييد أيضاً - كما في الانتصار والمسالك - من التفصيل بين حق الله وحق الناس فيجوز في الأول دون الثاني عكس القول الثاني .

وأقول : ربما يُتوهم عدم الحاجة إلى الاستدلال في المقام بدعوى أن العلم لما كان حجه وكانت حجيته ذاتيه فلا يمكن الردع عنه ولا النهي عن العمل به فلا نحتاج حينئذ إلى التماس دليل لجواز الاعتماد عليه فلذا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه مطلقاً .

ولكنه مندفع وذلك لأن العلم في المسألة المبحوث عنها وقع موضوعاً للحكم - كسائر الموضوعات الشرعية الأخرى حيث يقال : (علم القاضي مستند للحكم والقضاء) فيدعى بعض كونه كذلك مطلقاً ويدعى آخرون كونه كذلك في الجملة فنحتاج حينئذ إلى إثبات هذه القضية والاستدلال عليها لنصل إلى الحق من خلال الدليل .

فظهر بما سبق أن كون العلم حجه وكون حجيته ذاتيه فلا يحتاج إلى الاستدلال إنما هو في العلم الطريقي وما يكون العلم كاشفاً عنه ومحرزاً له حيث لا يمكن الردع عنه ولا النهي عن العمل به ، وأما في ما نحن فيه من أخذ العلم موضوعاً للحكم الشرعي فهو بحاجة إلى إثبات وبرهان للتصديق بموضوعيته له ليرتب عليه بالنتيجة الحكم الشرعي المأخوذ في قضيته .

وبعبارة أخرى : إن وقوع العلم طرفاً في قضية حُمل عليه فيها الحكم الشرعي يعني أخذه موضوعاً فيها فلا يكون طريقاً حينئذ فيكون حاله حال أي موضوع لحكم شرعي في الحاجة إلى إقامه الدليل عليه أو الدليل على عدمه .

ومن هنا يظهر أنه لا بد من إقامه الدليل على موضوعيه العلم في قضيتنا سواء لمن قال بجواز القضاء استناداً إلى علم القاضي أو لمن قال بعدم الجواز فعلى كلا التقديرين لا بد من إثبات ذلك .. ولذا ينساق البحث إلى استعراض ما استدل به على الجواز وما استدل به على عدم الجواز :

أما ما استُدلَّ به على الجواز فعده أدله - وقد أشار إليها الشيخ صاحب الجواهر (قده) (١) - :

الأول :

الآيات القرآنية التي تحدّثت عن الحكم بالحقّ والعدل والقسط كقوله تعالى : " يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحقّ " (٢) ، وقوله تعالى : " وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " (٣) ، وقوله تعالى : " وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط " (٤) ، وغيرها من الآيات التي يُستفاد منها لزوم الحكم بالحقّ والعدل والقسط .

وتقريب الاستدلال بها : أن موضوع جواز الحكم والقضاء حسب ما يُفهم من هذه الآيات الشريفه هو عبارة عن الحقّ والقسط والعدل فإذا علم القاضى بهذه العناوين فحينئذ يكون قد علم وقطع بموضوع الحكم الشرعى - وهو جواز القضاء ، ولا إشكال فى كون هذا القطع قطعاً طريقياً لا- موضوعياً فهو من قبيل القطع بالخمريه فى قضيه : (الخمير حرام) حيث إنه يؤدى إلى القطع بالحكم وهو الحرمة كما لا إشكال فى أن هذا القطع الطريقي حجه بذاته ولا يمكن الردع عنه ولا النهى عن العمل به ولا معنى لسلب الحجية عنه فالقاضى عندما يعلم بالحق فمعناه أنه قد انكشف له الحق ومفاد الآيه الشريفه أن عليه أن يقضى بالحق فيكون القطع بالحق مستلزماً للقطع بجواز القضاء والحكم ، نعم .. لو قلنا إن موضوع الحكم وهو جواز القضاء - هى البيّنات والأيمان والشهادات فحينئذ نفتقر إلى دليل لإثبات أن العلم يقوم مقام البيّنه فى كونه موضوعاً لجواز القضاء لما تقدّم من أن موضوعيه الموضوع بحاجه إلى دليل ولا يكفى فيها أن يكون العلم حجه بذاته فإن ذلك لا ينعف فى ما لو أُريد التصديق بكونه موضوعاً لحكم شرعى بل يحتاج إلى إثبات أن الشارع المقدّس جعله كذلك (٥) ، وكذا لا يمكن تنزيله منزله ما هو موضوع للحكم إلا بدليل أيضاً فعندما يكون موضوع الحكم بجواز القضاء هو البيّنه - مثلاً فهنا لا يمكن تنزيل علم القاضى منزله البيّنه إلا بدليل لاحتمال أن يكون للبيّنه خصوصيه فى أخذها موضوعاً للحكم الشرعى ومن الواضح أن علم القاضى وقطعه يكون حينئذ قطعاً موضوعياً فيفتقر إلى الدليل المثبت لجواز التنزيل .

ص: ٢٧١

١- (٨) جواهر الكلام مج ٤٠ ص ٨٦ .

٢- (٩) ص / ٢٦ ..

٣- (١٠) النساء / ٥٨ .

٤- (١١) المائدة / ٤٢ .

٥- (١٢) أى موضوعاً للحكم ، نعم كون العلم حجه بذاته ينعف فى إحراز صغريات موضوع الحكم بعد التصديق بموضوعيته الذى يترتب على إثباته بالدليل ، ولا ينعف فى إحراز نفس موضوعيه الموضوع أى لا ينعف فى إحراز كون الخمر (مثلاً) موضوع للحكم بالحرمة وإنما ينعف فى إحراز كون هذا السائل خمراً - .

ولكن تقريب الاستدلال بالآيات الشريفة مبنى كما عرفت - على أن الظاهر منها أن موضوع جواز الحكم والقضاء هو العدل والحق والقسط الثابت واقعاً وفي نفس الأمر فيكون علم القاضي طريقاً إلى إحراز صغريات هذا الموضوع فيترتب الحكم الشرعي حينئذ قهراً فإذا علم القاضي بالحق في قضيه معينه كالسرقه - مثلاً فعلم بأن هذا الشخص هو السارق فيترتب قهراً جواز أن يقضى عليه بما يستحقه وفق الشرع - وهذا على حدّ إحراز المكلف بأن هذا خمر فيترتب قهراً حينئذ الحكم عليه بحرمة شربه - فبمقتضى هذه الآيات الشريفة يثبت جواز أن يستند القاضي في حكمه إلى علمه.

والحاصل أن الاستدلال بالآيات الشريفة مضافاً إلى بعض الروايات التي بنفس المضمون - مبنى على أنه يُستظهر منها أن المراد بالحق - وغيره من العناوين المذكوره في سائر الآيات أو الروايات كالقسط والعدل - هو الحق الثابت في الواقع ونفس الأمر وحينئذ يكون القطع طريقاً إليه - على حدّ القطع بالخمريه الذي يكون طريقاً إلى إحراز الواقع ، وهذا القطع حجته ذاته لا الحق الثابت بملاحظه موازين خاصه وعند جماعه معينه فإن هذا خلاف ظاهر الآيات الشريفة فالمراد بقوله تعالى : (أن تحكموا بالعدل) هو أن تحكموا بالعدل الواقعي فإذا قطع بأن هذا عدل فيكون هذا القطع قطعاً طريقياً يستلزم القطع بالحكم وجواز القضاء على طبقه .

وقد اعترض المحقق العراقي (قده) بما حاصله أن كون موضوع جواز القضاء هو الحق واقعاً وفي نفس الأمر لا الحق بحسب ما تؤدي إليه موازين الإثبات القضائي يتعارض مع ما ورد في الروايه المعروفه المشهوره التي تقسم القضاء إلى أربعة أقسام واحد منهم في الجنه وثلاثة في النار من جملتهم رجل قضى بالحق وهو لا يعلم (١) فإن الروايه تنصّ على أنه قضى بالحق مطلقاً (٢) فبأى سبب يستوجب دخول النار والحال أن قضاءه جائز تكليفاً وصحيح ونافذ وضعاً فحكم الإمام (عليه السلام) بدخول النار لحكمه بالحق وهو لا يعلم يُنبئ إلى أنه لا يكفي في جواز القضاء تكليفاً وصحيحاً وفي صحه القضاء وضعاً أن يحكم الإنسان بالحق والواقع بل لا بد أن يكون حكمه بالحق وفق موازين باب القضاء ولهذا فإن من يحكم بالحق وهو لا يعلم يكون في النار لكونه لم يسلك طريق الموازين المنصوبه في باب القضاء وإن فرض أنه وصل إلى الحق وحكم به من باب الاتفاق والمصادفه فيكون هذا مؤشراً وقربيه واضحاً على أنه حتى لو سلّمنا ظهور الآيات الشريفة في ما ادّعى من جواز الحكم بالحق الثابت واقعاً وفي نفس الأمر ولكن لا بد من التصرف في هذا الظاهر وحمل الآيات الشريفة على أن المقصود بالحق فيها هو الحق بحسب الموازين المقرره في باب القضاء وهذا يبزّر لنا الحكم على الرجل الذي قضى بالحق وهو لا يعلم بكونه في النار .

ص: ٢٧٢

١- (١٣) في باب أصناف القضاء من الكافي عن أبي عبد الله (عليه السلام) : " قال : القضاء أربعة ثلاثه في النار وواحد في الجنه : رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار ، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنه الكافي مج ٧ ص ٤٠٧ .

٢- (١٤) أي ولو من باب مصادفه حكمه للحق الواقعي .

فيتحصّل أنه ليس المطلوب أن يقضى الشخص بالحق فحسب وإنما المطلوب أن يقضى بالحق وفق الموازين المقرّره في باب القضاء .. وسيأتى النظر في هذا الاعتراض وتكملة سرد ما استدلّ به على جواز أن يحكم القاضي بعلمه إن شاء الله تعالى .

الموضوع :- المسأله الثامنه / علم القاضى هل هو من وسائل الإثبات فى باب القضاء كالبيّنه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٢ صفر الخير ١٤٣٣ هـ ٥٠)

كان الكلام فى أن علم القاضى هل هو من وسائل الإثبات فى باب القضاء كالبيّنه ليجوز أن يقضى القاضى بعلمه أم لا .. وقد تقدّم ذكر الدليل الأول الذى استدلّ به على الجواز وما اعترض به المحقق العراقى (قده) عليه ممّا حاصله :

أنه لو كان المراد بالعدل فى الآيات الشريفه - وكذا سائر العناوين المذكوره فيها - هو العدل فى الواقع ونفس الأمر فحينئذ لا يكون هناك وجه للحديث الشريف : (رجل قضى بالحقّ وهو لا يعلم فهو فى النار) إذ كيف يمكن أن يكون هذا الرجل فى النار والحال أنه قضى بالحقّ وقد فُرض أن الميزان هو القضاء بالحقّ الواقعى فمن هنا يُستكشف أن المراد بالحقّ وغيره من العناوين ليس هو الحقّ الثابت واقعاً بل الحقّ الثابت باعتبار الموازين المقرّره فى باب القضاء .. وبناء عليه فلا يصح الاستدلال بالآيات الشريفه المذكوره لأن الاستدلال بها مبنى على افتراض أن المراد بالحقّ هو الحقّ الثابت واقعاً وبقطع النظر عن الموازين وقد ثبت ولو بمعونه هذه القرينه أن المراد به هو الحقّ الثابت من خلال هذه الموازين لا الثابت بقطع النظر عنها .

ص: ٢٧٣

وأقول : من الواضح أن هذا الاعتراض يُدعى فيه ظهور الآيات الشريفه فى إرادته العدل والقسط والحقّ الثابت بملاحظه موازين القضاء ولكن تاره يُدعى الظهور الذاتى بمعنى ظهور الآيات بنفسها فى ذلك المعنى - ، وأخرى يُدعى ظهورها فيه بملاحظه القرينه الخارجيه التى هى روايه (القضاء أربعه) المتقدّمه .

والأول خلاف الظاهر وعهده دعواه على مدّعيها فإنه قد قرّر فى محلّه أن الألفاظ التى تقع موضوعات فى الأدله الشرعيه تُحمل على معانيها الواقعيه ، وعلى هذا الأساس كان تعاملهم مع الأدله فيحملون الخمر - مثلاً فى قضيه (الخمر حرام) على معناه الواقعى وهو الخمر الثابت واقعاً وفى نفس الأمر ولذا يعدّون العلم والقطع به علماً وقطعاً طريقياً ولا يفترضون أن المراد به فى الدليل هو الخمر المعلوم الخمريه بحيث يكون أخذ العلم جزءاً من الموضوع ولا الخمر الثابته خمريته عند جماعه من الناس أو باعتبار موازين معيّنه بل يقرّرون أن المراد ذات الخمر واقعاً وفى نفس الأمر وهكذا الحال فى سائر العناوين المأخوذه فى الأدله فالعدل والقسط فى الآيات القرآنيه يُحملان على معناهما الواقعي وهو العدل والقسط الثابتان واقعاً وفى نفس الأمر .

إذا أتضح هذا فإن كان مقصود المعترض دعوى أن الآيات ظاهره فى إرادته العدل والقسط بحسب موازين معيّنه فهو على خلاف الظاهر والمصير إليه رهن بالقرينه عليه .

وأما إن كان مدّعا كما لا يبعد أن يكون كذلك أن الآيات ظاهره في هذا المعنى لا بنفسها بل بمعونه الروايه بمعنى أن الروايه هي التي تكون قرينه على التصرّف في الآيات الشريفه بأن تُحمل على خلاف ظاهرها وهو العدل الثابت بملاحظه هذه الموازين الثابته في باب القضاء .. ففيه أن غايه ما يمكن أن تكون هذه الروايه قرينه عليه هو تقييد العدل الذي يجوز الحكم به بأن يكون عن علم بمعنى أن يكون القاضي عالماً بما يحكم به في مقابل ما إذا كان جاهلاً. بالحقّ وإنما قضى به من باب المصادفه والاتفاق بل ربما كان يعتقد أن ما حكم به هو باطل وليس بحقّ .. فمفاد الروايه إذاً أن من يقضى بالحقّ من غير أن يكون على درايه ومعرفه سابقه بحكم القضيه التي قضى بها فهو في النار فإن مجرّد مصادفه القضاء للحقّ غير كاف بل لا بد من أن يكون القاضي عالماً بحكم المسأله التي يريد القضاء بها ولذا فإن القاضي الذي يحكم بالحقّ عن معرفه وعلم (1) فهو في الجنه بنصّ الروايه .

ص: ٢٧٤

١- (١) مطلقاً أي سواء كان عن اجتهاد أو تقليد - .

فظهر مما سبق أن جعل هذه الروايه قرينه على التصرف بالمراد من الحق في الآيات الشريفه ليكون هو الحق الثابت بحسب الموازين لا الحق الثابت واقعاً على خلاف الظاهر وإنما الظاهر كون الروايه قرينه على إضافه قيد جديد للحق المذكور الذي هو الحق الثابت واقعاً ليكون المراد النهائي هو أن حكم القاضى لا بد أن يكون عن علم ودرايه فقضاؤه ولو كان موافقاً للحق إذا كان من باب المصادفه والاتفاق غير جائز ويدخل مصداقاً في ما صرحت الروايه به من أن من قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار .

فتحصّل ممّا تقدّم أن هذه القرينه المدّعه على هذا التوجيه لا تضرّ بالاستدلال لأن الآيات الشريفه تبقى ظاهره في لزوم الحكم بالحق الثابت واقعاً وفي نفس الأمر فيكون العلم به علماً طريقياً ومستلزماً لجواز القضاء به والحكم على طبقه وهو حجه بذاته ولا يحتاج في إثبات حجته إلى التماس دليل آخر فيجوز للقاضى أن يستند في الحكم إلى علمه بأن هذا عدل وحقّ وقسط فيتم الاستدلال بالآيات من دون أن يرد عليه الاعتراض المذكور .

الدليل الثاني :

ما أُشير إليه في كلماتهم من أن عدم القضاء بعلم القاضى يستلزم إما فسق الحاكم أو إيقاف الحكم واللازم بشقيه باطل فالملزوم (١) مثله فيثبت نقيضه (٢) وهو المطلوب .

وذكروا في توضيحه أنه إذا طلق رجل زوجته ثلاثاً أمام القاضى ثم جحد الطلاق فبحسب موازين باب القضاء - كما هو واضح - يكون القول قوله مع يمينه لأنه منكر (٣) ولكن القاضى يعلم بأنه طلق زوجته ثلاثاً ولا يجوز إرجاعها إليه فحينئذ إن حكم القاضى بغير علمه بأن طلب من الرجل أن يحلف على أنه لم يطلق امرأته فحلف فسلم القاضى له امرأته (٤) ففي هذه الحاله يلزم فسق القاضى لأنه يعلم أن المرأه قد بانت منه بتطليقها ثلاثاً فانقطعت العصمه بينهما فلا تكون زوجته له وهو مع ذلك يسلمها إليه اعتماداً على يمينه ، وأما إذا أراد أن يحكم بعلمه فهنا يلزم إيقاف الحكم بلا- موجب لأنه من جهه يُمنع من أن يحكم بعلمه - بحسب الفرض - ومن جهه أخرى يُلزم بإعمال موازين باب القضاء من الاستحلاف واليمين وهو لا يريد أن يحكم بذلك بل يريد أن يحكم بعلمه فحينئذ يقف الحكم وتتعلّل الدعوى وهو لازم باطل أيضاً .

ص: ٢٧٥

١- (٢) وهو عدم القضاء بعلم القاضى .

٢- (٣) وهو جواز القضاء بعلم القاضى .

٣- (٤) بعد فرض عدم وجود بينه للمرأة على دعواها طلاقها من قبله .

٤- (٥) لأنها بعد إنكاره الطلاق وحلفه على ذلك يثبت ظاهراً كونها زوجته فُسلم إليه وهذا بحسب إعمال موازين باب القضاء ومنع القاضى من أن يحكم بعلمه كما هو المفروض في هذا الشق من الترديد .

وهذان اللزمان الباطلان أعنى فسق الحاكم وإيقاف الحكم إنما نتجا من القول بمنع القاضى من الحكم بعلمه ولا- مجال للتخلص منهما إلا بالقول بنقيض ملزومهما وهو جواز أن يحكم القاضى بعلمه فيثبت المطلوب .

وذكروا أيضاً فى سياق هذا الدليل أن منع القاضى من أن يحكم بعلمه يستلزم عدم وجوب إنكار المنكر وعدم وجوب إظهار الحقّ مع إمكانه فالقاضى يرى بعينه المنكر أعنى رجوع المرأة إلى فراش الرجل مع كونها قد بانّت منه بطلاقه لها ثلاثاً بعلم القاضى ومع ذلك لا يُنكره بيده مع إمكان ذلك له .

ونوقش فى هذا الدليل وما ذكر له من اللوازم الباطله بأن لزوم هذه الأمور فرع القول بكون العلم حجه كالبيّنه فى باب الإثبات القضائى (1) ، وأما مع إنكار ذلك والقول بأن المطلوب من القاضى إنما هو الحكم طبقاً للموازن المقرّره فى باب القضاء وليس منها علمه الخاص فحينئذ لا يلزم شيء ممّا ذكر لأنه إذا كانت وظيفته الشرعيه هى الحكم طبقاً للبيّنه واليمين - ولو علم أن الواقع خلاف مؤداهما - فلا يلزم فسقه لأنه حينما يُسلم المرأة إلى الرجل إنما يفعل ذلك وفقاً لوظيفته المقرّره شرعاً وكونه يعلم أن الواقع خلاف ذلك لا أثر له بحسب مقام الظاهر الذى عليه العمل فى باب القضاء إذ الفرض عدم عدّ علم القاضى من وسائل الإثبات القضائى ، كما لا يلزم إيقاف الحكم كما هو ظاهر إذ بموجب الاستحلاف والحلف اللذين هما الوظيفة المقرّره شرعاً بحسب الفرض حكّم القاضى بكون المرأة زوجة للرجل ، كما لا- يلزم أيضاً عدم إنكار المنكر مع إمكانه لأن المفروض أن إرجاع المرأة إلى الرجل جرى وفقاً لوظيفته المقرّره شرعاً وما كان كذلك لا يكون منكراً بل يكون حقّاً .

ص: ٢٧٦

١- (٦) أى فرع القول بجواز الاستناد إلى العلم الخاص فى مقام الإثبات فى باب القضاء .

فتبين مما سبق أن هذا الدليل أشبه ما يكون بالمصادره حيث يؤخذ العلم حجه في باب الإثبات القضائي ومن الوسائل المعتمده فيه فترتب تلك اللوازم مع أن كونه كذلك أول الكلام .

الدليل الثالث :

ما ذكر في الجواهر وغيره من أنه لَمَّا كان المعلوم في وجه اعتبار البيئه شرعاً في باب الإثبات القضائي إرادته الكشف بها وكان العلم أقوى كاشفيه منها لكونه بذاته كاشفاً تاماً بخلافها حيث يكون كشفها ناقصاً وإنما يَتَمُّ بالاعتبار الشرعي كان اعتباره في هذا الباب أولى .

إذاً فهذا الدليل في الحقيقه يستبطن أمرين :

الأول :

أن اعتبار البيئه في باب القضاء إنما هو من باب كشفها عن الواقع وإن كان كشفاً ناقصاً إلا الشارع اعتبرها في هذا الباب بل في غيره أيضاً .

الثاني :

إن العلم أقوى كشفاً عن الواقع من البيئه .

ونتيجه ذلك أن يكون العلم من وسائل الإثبات القضائي من باب أولى .

وستأتي المناقشه في هذا الدليل إن شاء الله تعالى .

الموضوع :- المسأله الثامنه / أدله جواز الاستناد إلى علم القاضى فى الحكم والقضاء / الدليل الرابع / كتاب القضاء للسيد الخونى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٣ صفر الخير ١٤٣٣ هـ ٥١)

كان الكلام في الدليل الثالث الذى استدل به على جواز الاستناد إلى علم القاضى فى الحكم والقضاء وكان حاصله أن البيئه إنما اعتبرت فى باب القضاء من باب كشفها عن الواقع ، ولا إشكال فى أن العلم أقوى كشفاً عن الواقع منها فيكون اعتباره فى باب القضاء أولى .

ص : ٢٧٧

ويلاحظ عليه :

أولاً :

أن هذه الأقوائيه إنما تكون مسلّمه بالنسبه إلى القاضى نفسه باعتبار أنه يرى أن كشف علمه عن الواقع أقوى لديه من كشف البيئه فهنا ثمة مجال لدعوى الأقوائيه وما يترتب عليها من أن هذا القاضى حينما يرى أن الاستناد فى الحكم إلى البيئه حجه لكونها وسيله من وسائل الإثبات فهو بلا ريب يرى أن الاستناد فى الحكم إلى علمه يكون حجه من باب أولى ، ولو كان إليه جَعْلُ الحجيه فى باب الإثبات القضائى لجَعَلَ علمه حجه قبل جعل البيئه لأن علمه أقوى كشافاً عن الواقع منها .

وأما إذا لاحظنا ذلك بالنسبه إلى شخص آخر غير القاضى فلا تكون هذه الأقوائيه واضحه بل ربما يكون الأمر حينئذ بالعكس بمعنى أن البيئه التى تعنى عدولاً متعدّدين يشهدون عن علمهم بالواقع - تكون أقوى كشافاً عن الواقع من علم القاضى لأنه عباره عن دعوى شخص واحد عن علمه بالواقع ، ولا ريب أن التعدّد فى الشهاده بالنسبه إلى طرف ثالث أولى من شهاده شخص واحد سيّما وأن الجميع يشهدون عن علمهم بالواقع .

وعلى ذلك فلا مجال لأن يقال إن علم القاضى أقوى كشافاً من البيئه ولا لما يبتنى عليه من أنه لو كان إليه جَعْلُ الحجيه فى باب الإثبات القضائى لجَعَلَ علمه حجه قبل جعل البيئه فإن اعتبار الحجيه فى الأبواب الشرعيه جميعاً بيد الشارع المقدّس وهو قد اعتبر البيئه فيها ولا مُلزم له لأن يعتبر علم القاضى إذا كان لم يعتبره أصلاً .

وثانياً :

إن الاستناد إلى أقوائيه العلم فى الكاشفيه عن الواقع من البيئه وغيرها فى إضفاء الحجيه عليه كما هى ثابتة لها بل دعوى أنه أولى منها إنما يتّجه فى ما لو تيقّنا بأن الوجه فى اعتبار البيئه وسيله من وسائل الإثبات منحصرٌ بكشفها عن الواقع بحيث يكون ملاك الاعتبار والحجيه هو ذاك لا غيره ، وأما إذا احتملنا أن هناك أمراً آخر غير الكشف يكون له تمام الدخاله فى اعتبار البيئه وسيله من وسائل الإثبات وهو موجود فيها من غير أن يكون موجوداً فى علم القاضى ففى هذه الحاله لا يمكن أن نستدلّ بالأقوائيه لإثبات اعتبار علمه بل لو سلّمنا أن البيئه معتبره من باب الكشف ولكن أتى لنا أن نثبت أن للكشف تمام الدخاله فى الملاك وأن الملاك منحصر فيه ، وفى المقام لا- دافع لاحتمال أن يكون غير الكشف دخيلاً أيضاً ولو من باب كونه جزء المركّب لما هو الدخيل فى الملاك .

ص: ٢٧٨

إذا فهناك احتمال أن تكون في البيّنه خصوصيه هي غير موجوده في علم القاضى اقتضت اعتبار البيّنه دونه .. ومعه لا- يمكن التعدى منها (١) إليه .

نعم .. لو أمكن إثبات الانحصار في الكشف فيمكن التعدى بالأولويه إلى علم القاضى ولكن هذا يتوقف على القطع بعدم الخصوصيه ولا سبيل إليه مع قيام الاحتمال بشهاده الوجدان في أن يكون تعدد الشهود في باب البيّنه وعدم كونهم أطرافاً في الدعوى وكون الحكم مستنداً إلى شهادتهم مؤثراً في قبول الحكم عند الجميع بصوره أقرب ممّا لو صدر الحكم استناداً إلى علم القاضى بل لو فرض قيام الدليل على جواز الاستناد إلى علم القاضى لما كان يورث القناعه بالحكم لدى الخصوم وغيرهم بالدرجه التي تورثها البيّنه ، ولو كان مقبولاً عندهم فبنحو من التعيّد والتسليم إذ من الجائز أن يكون الغرض النوعى من اعتبار البيّنه إيصال أطراف الدعوى إلى القناعه بالحكم ممّا قد لا يتحصّل بحكم القاضى بعلمه .

ومن هنا يظهر عدم تماميه هذا الدليل .

الدليل الرابع :

آيات الحدود والمقصود بها نحو قوله تعالى : " والسارق والسارقه فاقطعوا أيديهما " (٢) وقوله تعالى : " الزانيه والزاني فاجلدوا كل واحد منهما .. " (٣) وغيرها من الآيات التي يكون الخطاب فيها موجّهاً إلى من عليه إقامه الحدّ وفي هذه الآيات رُتبت أحكام خاصه على موضوعات معيّنه (٤) فيقال في مقام الاستدلال أنه إذا ثبت عند القاضى موضوعٌ ما وعلم به فحينئذ لا بد أن يثبت الحكم المترتب عليه في القضيّه الشرعيه بمعنى أن على القاضى أن يرتّب ذلك الحكم المذكور في الآيه الشريفه وهذا معناه جواز أن يقيم الحدّ على الزاني والسارق - مثلاً - اعتماداً على علمه بالزنا والسرقه لأنه هو المخاطب بقوله تعالى : " فاجلدوا كل واحد منهما " وقوله : " فاقطعوا أيديهما " وأمثالهما ، وإذا تمّ هذا المعنى في باب الحدود فيمكن التعدى حينئذ إلى غيره من الأبواب إما بالقطع بعدم الفرق أو بضميمه القول بعدم الفصل بين مورد ومورد فعلم القاضى حينما يكون حجه ومعتبراً في مورد فإنه يكون كذلك في جميع الموارد بلا فرق بين باب الحدود وغيره من الأبواب .

ص: ٢٧٩

١- (١) أى من البيّنه .

٢- (٢) المائده / ٣٨ .

٣- (٣) النور / ٢ .

٤- (٤) فقطع اليد - مثلاً - حكم يترتب على موضوع السرقه والجلد حكم يترتب على موضوع الزنا وهكذا .

هذا ما يمكن أن يقال في مقام تقريب الاستدلال بهذا الدليل .

ولكن يمكن الخدشه فيه من جهة أن الآيات الشريفة ليست في مقام بيان موضوع الحكم وحدوده وشروطه (١) وأنه هل يثبت بوسائل الإثبات المعروفة في باب القضاء من البينة واليمين وأمثالهما أم أنه يثبت أيضاً بعلم القاضى وإنما قد افترض في تلك الآيات تحقق الموضوع بمعنى أنه قد أخذ فيها على نحو مفروض التحقق والحصول وأثبت له الحكم فهى إذاً في مقام بيان تشريع الحدود لهذه الموضوعات في الجملة .

ومن هنا لا يصح التمسك بإطلاق هذه الآيات لإثبات مشروعيه إقامه الحد للقاضى عندما يثبت موضوع الحد بعلمه لأنها ليست في مقام البيان من هذه الجهة .

ويشهد لهذا المعنى (٢) أن من الواضح عدم ثبوت جواز إقامه الحد لكل أحد وإنما يثبت لبعض الناس في بعض الحالات بشروط معينة لا مطلقاً وهذا يكشف في الحقيقة عن عدم وجود إطلاق في هذه الآيات ليستفاد منه التعميم ليقال بثبوتها للقاضى ويُتعدى بعد ذلك عن مورد الحدود إلى غيرها من الموارد بما تقدم (٣) وإنما هى كما ذكرنا - بصدد تشريع الحد إجمالاً (٤) كسائر أدلة التشريعات الأخرى التى لا- إطلاق لها .. مع أن دعوى الإطلاق يلزمها ما يشبه تخصيص الأكثر لأن مراد المستدل إدخال خصوص القاضى فى صورته علمه بموضوع الحكم فى دائره من يجوز له إقامه الحد فلا- بد له بعد ادعاء الإطلاق من استثناء غيره (٥) فيلزم ما يشبه تخصيص الأكثر المستهجن .

ص: ٢٨٠

- ١- (٥) فليست هذه الآيات فى مقام بيان موضوع الحكم بالجلد أو القطع وأمثالهما .
- ٢- (٦) أى عدم كون الآيات الشريفة فى مقام بيان وسائل الإثبات اقضائى وأنها تقتصر على مثل البينة واليمين أم تتعدى لتشمل علم القاضى وغيره مما يصلح للإثبات ، وإذا لم تكن فى مقام البيان من هذه الجهة فلا يمكن التمسك بإطلاقها حينئذ للقول بالتعميم .
- ٣- (٧) أى من القطع بعدم الفرق أو بضميمه القول بعدم الفصل بين مورد ومورد .
- ٤- (٨) أى من غير التعرض للتفاصيل من بيان الشرائط والموانع وغيرها مما له الدخاله فى تحقق موضوع الحكم الشرعى .
- ٥- (٩) أى غير القاضى .

ومن هنا يظهر عدم تماميه هذا الدليل أيضاً .

الدليل الخامس :

.. يأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى .

الموضوع :- المسأله الثامنه / أدله جواز الاستناد إلى علم القاضى فى الحكم والقضاء / الدليل الخامس / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ٦ صفر الخير ١٤٣٣ هـ ٥٢)

الدليل الخامس

المسأله الثامنه / بحث رجالى / الجهه الثانيه والثالثه فى محمد بن أحمد المحمودى وأبيه أحمد المحمودى / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٨ صفر الخير ١٤٣٣ هـ ٥٣)

تقدّم الكلام حول روايه الحسين بن خالد التى مثّلت الدليل السابع - وذكرنا أن فيها كلاماً من جهه السند ومن جهه الدلاله وقلنا بأن الكلام فى السند يقع فى جهات ثلاثه تقدّم أولاهها وكان فى روايه الشيخ الكلينى (قده) عن على بن محمد المتردد بين جماعه وقد أمكن تجاوز هذه المشكله بما ذكر من أن الإطلاق ينصرف إلى على بن محمد بن بندار الموثق من قبل النجاشى .

وأما الجهه الثانيه والثالثه فهى فى محمد بن أحمد المحمودى وأبيه أحمد المحمودى :

أما من جهه محمد بن أحمد المحمودى المكنى بأبى على فقد ذكر أنه من أصحاب الإمام الهادى والذى يظهر من الروايات أنه من أصحاب الإمام الجواد أيضاً بل فى بعضها أنه من أصحاب الإمام العسكرى كذلك (صلوات الله عليهم أجمعين) .

وهذا الرجل يُستدلّ على وثاقته بل جلالته بما رواه الكشى من توقيع للإمام العسكرى (عليه السلام) أورده عن إسحاق بن إسماعيل النيسابورى ونقله عن بعض الثقات من نيسابور حيث قال (١) فى عنوان (ما روى فى إسحاق بن إسماعيل النيسابورى وإبراهيم بن عبده والمحمودى والعمرى والبلالى والرازى) :

ص: ٢٨١

" حكى بعض الثقات بنيسابور أنه خرج لإسحاق بن إسماعيل من أبي محمد عليه السلام توقيع .. " ثم ذكر نصّ التوقيع وهو طويل فيه جملة من المطالب وأوله : " يا إسحاق بن إسماعيل سترنا الله وإياك بستره ، وتولاك في جميع أمورك بصنعه .. إلخ " ، وقره الاستدلال تقع في ذيل هذا التوقيع الشريف وهي : " واقراه على المحمودى عافاه الله فما أحمدا له لطاعته " (١) .

والمراد بالمحمودى محمد بن أحمد بن حمّاد المحمودى ، والتوقيع تام السند يرويه الكشى عن بعض الثقات من نيسابور وفيه ما هو بمثابة المدح له فيستفاد منه توثيق الرجل .

وقد يُستدلّ على وثاقته ووثاقه أبيه أيضاً بما سيأتى نصّه من كتاب الإمام الجواد (عليه السلام) إليه (٢) عند وفاه أبيه معزياً له بوفاته .

هذا من جهة الابن ، وأما من جهة الأب الذى هو أحمد بن حماد المروزى فيستدل على وثاقته بما رواه الكشى عن محمد بن مسعود العياشى عن محمد بن أحمد المحمودى (٣) من أن الإمام الجواد (عليه السلام) كتب إليه كتاباً يعزّيه بوفاه أبيه ونصّه :

" وكتب إليّ الماضى عليه السلام بعد وفاه أبى : قد مضى أبوك رضى الله عنه وعنك وهو عندنا على حاله محموده ولن تبعد من تلك الحال " (٤) .

ص: ٢٨٢

١- (٢) اختيار معرفه الرجال ج ٢ ص ٨٤٤ الحديث ١٠٨٨ .

٢- (٣) على إشكال سيأتى بيانه والجواب عليه عند الاستدلال على وثاقته أبيه .

٣- (٤) أى الابن .

٤- (٥) اختيار معرفه الرجال ج ٢ ص ٨٣٣ الحديث ١٠٥٧ .

فِيستفاد توثيق الأب من قول الإمام (عليه السلام) أنه (عندنا على حاله محموده) فضلاً عن الترضى الذى هو آيه الجلاله لو بُنى عليه (١) - ، كما يُستفاد منه وثاقه الابن أيضاً بقوله (عليه السلام): " ولن تبعد من تلك الحال " يعنى حاله المحموده التى كان عليها أبوه فضلاً عن الترضى عنه (٢) لو بُنى عليه أيضاً - .

وقد يُستشكل فى الاستدلال على الوثاقه بكتاب الإمام الجواد (عليه السلام) باعتبار أن الراوى للكتاب هو نفس المحمودى وهو يروى مدحه ومدح أبيه ومن المعلوم أنه يلزم الدور فى ما لو كان إثبات وثاقه شخص يرويه يرويها الشخص نفسه .

ولكن هذا الإشكال ليس وارداً :

أما بالنسبه إلى توثيق الأب فواضح عدم لزوم الدور بشأنه حيث لم يكن الاستدلال على وثاقته بروايه يرويها هو عن نفسه بل بروايه يرويها الابن عنه فهناك تغاير بين الراوى والممدوح ، نعم .. وثاقته تتوقف على وثاقه راوى المدح عنه وهو ابنه إلا أن المفروض أننا فرغنا عن وثاقته بالتوقيع المتقدم الذى نقله الكشى عن بعض الثقات بنيسابور .

وأما بالنسبه إلى توثيق الابن فإنه إنما يلزم الدور لو كان المراد استفاده نفس توثيقه بما رواه هو وليس المدعى ذلك بل التأييد على توثيقه الذى استفيد من نص آخر وهو ما ذكرناه من التوقيع المنقول عن الكشى عن بعض ثقاته بنيسابور .

ص: ٢٨٣

-
- ١- (٦) فإن فى اعتبار الترضى شهاده بالوثاقه خلافاً فقال بعضهم باعتباره لأنه آيه جلاله الشخص وأنكر آخرون ذلك .
 - ٢- (٧) أى عن الابن لعطفه فى الترضى على أبيه فى قوله (عليه السلام): " رضى الله عنه وعنك " .

فالتتيجه ثبوت توثيق كلا الرجلين فلا مشكله فى سند الروايه المبحوث عنها (١) من جهتهما .

نعم .. يبقى شىء فى المقام يختص بالتوقيع الشريف يتلخص فى أن الكشى يروى التوقيع عن بعض الثقات فى نيسابور وهذا البعض غير معروف لدينا ومن هنا قد يقال إن هذا التوقيع غير نافع إذ من المعلوم أن التوثيق المجرى لا يكفى وحده لإثبات الوثاقه بل لا بد من كونه توثيقاً غير معارض بالجرح والتضعيف (٢) ولا يمكن إحراز ذلك إلا بأمرين :

الأول :

معرفة الشخص الموثق بعينه .

الثانى :

عدم كونه مضعفاً أو مجروحاً ، وهذا يتوقف على الفحص عن عدم ورود ذلك بشأنه فى كتب الرجالين وكلماتهم .

ولا- ريب أن الثانى من هذين الأمرين يتوقف على الأول فإذا كان الشخص مجهولاً- لم يمكن حينئذ استحصال اليقين أو الاطمئنان بعدم كونه مضعفاً أو مجروحاً فلا يكون التوثيق الصادر بحقه نافعاً .

هذا الإشكال يُذكر فى علم الرجال تحت مسأله : (إذا قال الثقة حدّثنى الثقة) (٣) وهو يرد فى التحقيقه على كل من يعمل بمراسيل بعض الرواه من قبيل مراسيل ابن أبى عمير وصفوان ومراسيل الصدوق على رأى فإن هؤلاء جميعاً يروون فى مراسيلهم عن ثقة من غير تعيين ولا- طريق لنا لمعرفة أن هذا الثقة أو الثقاه الذين يروون عنهم ليسوا بمضعفين ولا يكفى حينئذ التوثيق الصادر بحقهم من أنهم لا يروون إلا عن ثقة (٤) ما لم يُضم إليه إحراز عدم الجرح والقدح وهو غير ممكن فى المقام لمجهوليه المروى عنهم ، وتعدّر إحراز الشرط لا- يوجب سقوطه بل الشرط يبقى على حاله ولا بد من الاعتناء به والنتيجه أنه لا يمكن العمل بمثل هذا التوثيق لأن العمل به مشروط بإحراز عدم المعارض وفى المقام لا يمكن ذلك .

ص: ٢٨٤

١- (٨) وهى المذكوره فى الدليل السابع المتقدم : " قال : سمعته يقول : الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ولا يحتاج إلى بينه مع نظره .. " .

٢- (٩) وأما التوثيق المعارض بالجرح فمن الواضح عدم نفعه إذ لا أقلّ من التساقط إن لم تكن الأرجحيه للتضعيف .

٣- (١٠) أى من دون أن يذكر اسم المحدث عنه .

٤- (١١) كما صدر مثل هذا القول بحقهم من قبل الشيخ الطوسى (قده) أى من أن مثل ابن أبى عمير لا يروى إلا عن ثقة - .

وأقول : قد ذكرنا فى بعض ما كتبناه فى الرجال عده طرق لحلّ هذا الإشكال :

الطريق الأول :

أن يُستظهر من كلام الموثّق (١) أنه فى مقام التزكيه والشهاده الفعلية بالوثاقه ، ومنشأ هذا الاستظهار كون المحدث فى مقام إثبات ما حدّث به الثقة والاعتماد عليه ومن الواضح أن اعتماد الموثّق على ما حدّث به الثقة يتوقف على أن يكون المحدث عنه ثقة بالفعل وكونه كذلك بحيث يثبت حديثه ويصحّ الاعتماد عليه يتوقّف على عدم كونه مجروحاً ومضعفاً فلا بدّ من أن يكون المحدث قد أحرز بنفسه فى مرحله سابقه ذلك وإلا فكيف يكون فى مقام إثبات ما حدّث به الثقة والاعتماد عليه والحال أنه لا يجوز له ذلك إلا- مع تماميه أركان التوثيق من المعرفه عن حسّ وإحراز عدم القدح فشهاده الموثّق تنحلّ فى الحقيقه إلى شهادتين : شهاده بالتوثيق وشهاده بعدم الجرح ، ومن الواضح أن الرجالى الخبير الثقة كما يُعتمد على شهادته بالتوثيق يُعتمد أيضاً على شهادته بعدم الجرح .

وبعبارة أخرى : إن كون الموثّق فى مقام إثبات ما حدّث به الثقة والاعتماد عليه يكشف لنا بالإلّ أن أركان التوثيق تامه لديه فنحز نحن توثيقه للشخص بالوجدان ونحز عدم القدح فيه بالالتزام فيمكننا على هذا الاعتماد على ما صدر منه من توثيق .

نعم .. لا يُنكر أنه يُحتمل فى البين أن الجرح لم يصل إليه أو وصل ولم يُعتمد عليه ولكن هذا الاحتمال منفى بالنسبه لنا فإننا غير مكلفين بإحراز عدم الجرح واقعاً بل يكفينا إحراز عدم الجرح ظاهراً وهو يُستحصل فى ما يصل إلينا من أقوال الرجالين كما أن الكشى وغيره من أهل التخصّص فى هذا الفن ليسوا مكلفين بإحراز عدم الجرح واقعاً إذا فرض عدم وصوله إليهم ، وكذا الحال فى احتمال أن يكون قد وصل إليه جرح لكنه لم يعتمد عليه فإنه منفى بالنسبه لنا أيضاً وإنما العمده فى ما وصل إلينا من أقوال الرجالين .. مع أن هذين الاحتمالين يردان حتى فى صورته تعيين الشخص الموثّق فعندما يشهد النجاشى بأن أبان بن عمر الأسدى - مثلاً ثقة (٢) يتأتّى احتمال أن يكون هناك جرح فى شأن أبان ولم يصل إلى النجاشى وأن يكون قد وصله ولكنه لم يعتمد عليه فهذان احتمالان واردان حتى فى هذه الصوره (٣) ومع ذلك لا يمنع من الأخذ بشهادته والعمل بها.

ص: ٢٨٥

١- (١٢) وهو الكشى فى محلّ الكلام .

٢- (١٣) وهذه الشهاده تنحلّ - كما ذكر - إلى عقدين : إيجابى بالتوثيق وسلبى بعدم التضعيف فتؤخذ شهادته هذه ويُعتمد عليها .

٣- (١٤) أى صوره التعيين .

والحاصل أن أمثال هذه الاحتمالات منفيه ظاهراً ويكفى أن يُستظهر من كلام الموثق أنه في مقام إثبات وثاقه الشخص الذي لم يسمه - بنحو يعتد هو عليه ويكون غرضه إثبات ما أخبر به هذا الثقة فحيث يتوقف ذلك على إحرازه عدم الجرح بحقه فتعد هذه شهاده ضمنيه منه تضاف إلى توثيقه له لتكون النتيجة تاميه أركان التوثيق فيصح الاعتماد حينئذ عليه .

الطريق الثاني :

الالتزام بسقوط هذا الشرط أعني إحراز عدم الجرح - في حاله تعدّر تحصيله كما في حال عدم تعيين الشخص الموثق دون ما إذا أمكن تحصيله (١) فلا يصح حينئذ الاعتماد على التوثيق بمجردة فلا يجوز لنا الأخذ بتوثيق النجاشي للمعلّى بن خنيس - مثلاً إلا بعد إحراز عدم الجرح بحقه ، وفي المقام حيث لا يمكن إحراز هذا الشرط لعدم تعيين الشخص الموثق فهنا يسقط اعتبار هذا الشرط ، والمستند في ذلك دعوى أن سيره العقلاء قائمه على العمل بالتوثيق بمجرد وصوله ولا يتوقفون - في حال تعدّر عليهم الفحص - عن الأخذ به حتى يحرزوا عدم الجرح ، وهذه الدعوى ليست جزافاً كيف! وقد ادّعت في ما هو أهم من هذا المقام كما في علم الأصول حيث نُصّ على العمل بالعمومات والمطلقات عندما يتعدّر الفحص عن المخصّصات والمقيّدات كما في بعض الظروف الحرجه كظرف التقيه مع أن الفارق بين ما نحن فيه وهذا المورد عظيم إذ أن المتكلم بالعام والخاص واحد ، والعمومات في معرض التخصيص لأن طريقه الشارع أن لا يلقى مطالبه كلها دفعه واحده وإنما يُبينها من خلال المقيّدات والمخصّصات ومع ذلك في حالات عدم التمكن من الفحص جوّز العمل بالعام بخلاف المقام حيث يكون الكلام صادراً من جهتين فالتوثيق صادر من جهة والتضعيف يصدر من أخرى وليس لدينا أصل مفاده كون التوثيق في معرض التضعيف فإذا جاز العمل بالعام في حالات تعدّر الفحص عن مخصّصه فجواز العمل بالتوثيق في حالات تعدّر الفحص عن معارضه من باب أولى .

ص: ٢٨٦

١- (١٥) أى إحراز عدم الجرح .

والحاصل أن دعوى سقوط هذا الشرط في محلّ الكلام عند التّعذر وعدم التمكن ليست بيعيده .

وهناك طريق ثالث يأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى .

المسألة الثامنة / بحث رجالي / في سند التوقيع المروى من قبل الكشي / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٩ صفر الخير ١٤٣٣ هـ ٥٤)

كان الكلام في التوقيع الشريف الذي رواه الشيخ الكشي عن بعض الثقات بنيسابور وكان الإشكال في سند هذا التوقيع من جهه أن الثقة الذي يخبر عنه غير معلوم لدينا حتى نحرز عدم وجود جرح وتضعيف بشأنه وكنا قد ذكرنا طريقين للتغلب على هذا الإشكال وتم الكلام فيهما .

وهاهنا نقول : إنه يرد على الطريق الأول (١) أنه لو تمّ فهو لا يُثبت إلا شهادة الكشي بعدم وجود جرح صادر ممن هو معاصر له أو سابق عليه ولكنه لا يُثبت عدم وجود جرح متأخر عنه فإن الشيخ الكشي إنما يشهد بحسب ما وصل إليه من كلمات الرجالين ممن سبقه أو عاصره من أساتذته وقرنائه ومن الواضح أن هذا لا ينفى احتمال أن يكون قد صدر جرح متأخر عنه كما لو صدر من النجاشي أو الشيخ الطوسي (قدهما) فيعود الإشكال في السند حينئذ جدها .

ولكن هذا الإيراد مندفع فإن احتمال وجود جرح متأخر عن زمان الشهاده بالتوثيق الفعلي يمكن نفيه بالاستعانة بالوجوه الأخرى لحلّ الإشكال من الطريق الثاني المتقدّم (٢) والثالث الآتي .

ص: ٢٨٧

١- (١) وهو أن يُستظهر من كلام الموثّق أنه في مقام التزكيه والشهادة الفعلية بالوثاقه .

٢- (٢) وهو الالتزام بسقوط هذا الشرط في حالات عدم التمكن كما هو محلّ الكلام .

الطريق الثالث : وهو أن يقال :

إن الملاحظ بعد تتبع والتأمل في كلمات الرجالين التزامهم بالتبنييه على وجود المعارض لما يُثبتونه لو كان موجوداً فعلاً وليس هذا دأبهم في مقام التوثيق فحسب بل حتى في مجال إخبارهم بانتساب الشخص إلى العشيره الفلانيه أو تعيين سنه تولّده أو ذكر عام وفاته أو كونه يُكْنَى بالكنيه الكذائيه أو كونه من أصحاب الإمام الباقر أو الصادق (عليهما السلام) - مثلاً وأنه قد روى عنهما إلى غير ذلك من الأحوال المعنى بذكرها في علم الرجال فإنهم إذا وجدوا لما ذكروه معارضاً تبّهوا عليه بقولهم: (وقيل كذا) .

ومن هنا يمكن أن يقال إنه إذا أُطلق التوثيق في كلامهم من دون الإشارة إلى وجود المعارض له فحينئذ يمكن الاستناد إليه لإثبات عدم وجود الجرح والتضعيف .

وهذا الوجه مع سابقه يمكن الاستناد إلى كل منهما لتجاوز المشكله المتقدمه ، نعم .. هذه الوجوه الثلاثه وإن كانت قد لا تجرى جميعاً في كل الموارد إلا أنه يمكن دفع الإشكال بشكل عام في جميع الموارد استناداً إلى مجموع هذه الوجوه لا إلى كل وجه وجه منها .

نعم .. يرد على هذا الوجه بأن ما ذكر فيه إنما يتم في خصوص ما لو فرضنا أن كلام الموثق كان مسوقاً في الأصل لغرض التوثيق كما هو الملاحظ في مثل (رجال النجاشي) فإنه كتاب معدّ لهذا الغرض فإذا قال : (فلان ثقه) فهنا يمكن التمسك بإطلاق كلامه لنفي وجود جرح بحق من وثقه إذ لو كان لبينه وأشار إليه .

وأما إذا فرضنا أن الكلام كان مسوقاً لبيان شيء آخر وقد ذكر فيه التوثيق عَرَضاً فليس من الواضح تماميه هذا الوجه في هذه الحاله كوضوحها في حال كون الكلام مسوقاً لغرض التوثيق .

هذا ما يمكن أن يقال في مقام دفع الإشكال عن سند هذه الرواية .. وقد تحصل ممّا تقدّم أن سندها تام لثبوت وثاقه رجاله جميعاً (١).

وأما من جهة الدلالة فقد استدل بالرواية المبحوث عنها (٢)

(٣)

ص: ٢٨٩

١- (٣) حيث تقدّم أن علي بن محمد الذي يروى عنه الشيخ الكليني هو علي بن محمد بن بندار الموثق من قبل النجاشي ، ومحمد بن أحمد المحمودي ثبتت وثاقته بالتوقيع الشريف وقد دُفع الإشكال عن هذا التوقيع من جهة ما تضمّنه من الرواية عن بعض الثقات من غير تعيين ، وأحمد بن حماد المروزي المحمودي (الأب) ثبتت وثاقته أيضاً بكتاب الإمام الجواد (عليه السلام) لابنه في مقام تعزيتة بوفاه أبيه ، وأما بقيه رجال السند فلا - خدشه فيهم فإن يونس - وهو يونس بن عبد الرحمن - معروف الجلاله والوثاقه ، وكذا الحسين بن خالد فإنه ثقة منصوص علي وثاقته .

٢- (٤) وهي روايه الحسين بن خالد التي يرويها الشيخ الكليني (قده) عن علي بن محمد ، عن محمد بن أحمد المحمودي ، عن أبيه ، عن يونس ، عن الحسين بن خالد ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

٣- (٥) " قال : سمعته يقول : الواجب علي الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى بينه مع نظره لأنه أمين الله في خلقه ، وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويمضى ويدعه ، قلت : وكيف ذلك ؟ قال : لأن الحق إذا كان لله فالواجب علي الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس " .

(١) على التفصيل بين حقّ الله فيكون علم الحاكم نافذاً فيه بلا- حاجه إلى البينه ، وحقّ الناس فلا- يكون علمه نافذاً فيه ، ومن الواضح أن هذا الاستدلال إنما يتم لو فرضنا أن الروايه تدلّ على كلا شقّي التفصيل بمعنى أنها كما تدل على نفوذ علم الحاكم في حقّ الله فهي تدلّ كذلك على عدم نفوذه في حقّ الناس .

ولكن الذي يظهر أن الروايه وإن كانت لها دلالة على الشقّ الأول من التفصيل المذكور (٢) إلا أنها قاصره عن الدلالة على الشقّ الثاني (٣) إذ أن في مفادها احتمالين كلاهما لا يتكفل بهذا المطلوب :

الأول : التفصيل بين حقّ الله وحقّ الناس من حيث المطالبه وعدمها بمعنى أنه يمكن للحاكم أن يستوفى حقّ الله تعالى بإقامه الحدّ من دون أن يتوقف ذلك على المطالبه به من قبل أحد بخلاف حقّ الناس فإن الحكم وإقامه الحدّ فيه تتوقف على المطالبه به من قبلهم فقَبِيل المطالبه ليس من حقّ الحاكم أن يفعل شيئاً ، وأما نفوذ علم الحاكم فربما يكون كلا الحقيين مشتركاً فيه فإن الروايه حيث صرّحت بكونه نافذاً في حقّ الله تعالى فأى مانع من كونه نافذاً كذلك في حقّ الناس ، وهذا لو تمّ فإنه لا ينافى التفصيل المذكور الناظر إلى جهه المطالبه وعدمها .

الاحتمال الثاني : إنه بعد التترّل والتسليم بدلاله الروايه على التفریق بين الموردین بلحاظ نفوذ علم الحاكم فيكون علمه نافذاً في حقّ الله دون حقّ الناس ولكن مع ذلك فهي لا تنفع في المقام لإثبات المقصود من الشقّ الثاني من التفصيل وهو عدم نفوذ علمه في حقّ الناس بعد المطالبه وإقامه الدعوى إذ لا دلالة فيها على ذلك ، ومن المعلوم أن عدم نفوذ علم الحاكم في حقّ الناس قبل المطالبه وإقامه الدعوى لا يستلزم عدم نفوذ علمه بعدهما ليثبت المطلوب إذ من الجائر أن يكون نافذاً بعد المطالبه وحينئذ لا يثبت المطلوب .

ص: ٢٩٠

- ١- (٦) التهذيب مج ١٠ ص ٤٤ الوسائل الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود الحديث الثالث مج ٢٨ ص ٥٨ .
- ٢- (٧) أي دلالتها على نفوذ علم الحاكم في حقّ الله .
- ٣- (٨) أي عدم نفوذ علم الحاكم في حقّ الناس .

ولكن بالرغم من ذلك يمكن الالتزام بالتفصيل المذكور وإن لم تنهض الروايه بإثباته بكلا شقّيه وذلك بالاستناد إلى هذه الروايه نفسها في إثبات خصوص الشقّ الأول من التفصيل وهو نفوذ علم الحاكم في حقّ الله بلا حاجه إلى بينه أو توقّف على مطالبه فإن الروايه صريحه بهذا المعنى ، وأما الشقّ الثاني (١) فيمكن استفادته من جهه اقتضاء القاعده الأوليه في المقام (٢) له فإنها تقتضى عدم نفوذ علم الحاكم في حقّ الغير خرج منها ما دلّ عليه الدليل (٣) من نفوذه في حقّ الله وبقي الباقي تحتها - وهو عدم نفوذ علم الحاكم في حقّ الناس حتى بعد المطالبه وإقامه الدعوى - فإنه حيث لم يدل على استثنائه دليل يكون مشمولاً للأصل .

نعم .. لم تمّ لنا دليل من نصّ خاص أو عموم أو إطلاق فإنه يكون مُخرجاً عن مقتضى القاعده ولكن قد عرفت عدم تماميه شيء مما ذكر من الأدله فتكون النتيجة حينئذ الالتزام بنفوذ علم الحاكم في حقّ الله بمقتضى الدليل (٤) والالتزام بعدم نفوذه في حقّ الناس بمقتضى القاعده فيتم المطلوب وهو التفصيل المذكور ولكنّ تليقاً بين مقتضى الدليل اللفظي ومقتضى الأصل العملي .

نعم .. ثمه كلام في الدليل الأول (٥) والإجماع - سيأتي ذكره - ، ولو أمكن إثبات شيء منهما فسيؤثران حينئذ على النتيجة المذكوره .

ص: ٢٩١

-
- ١- (٩) أى عدم نفوذ علم الحاكم في حقّ الناس بعد المطالبه وإقامه الدعوى .
 - ٢- (١٠) أى باب القضاء .
 - ٣- (١١) وهو الروايه المبحوث عنها روايه الحسين بن خالد - .
 - ٤- (١٢) وهى روايه الحسين بن خالد المتقدّمه .
 - ٥- (١٣) وهى الآيات القرآنيه التى تحدّثت عن الحكم بالحقّ والعدل والقسط .

هذا ما يمكن أن يقال في دلاله هذه الروايه وما تقتضيه في محلّ الكلام .. ولكن هناك اعتراض على الاستدلال بها في ما نحن فيه وحاصله : دعوى اختصاصها بالإمام المعصوم (عليه السلام) في موردها من نفوذ علم الحاكم في حقّ الله تعالى بلا حاجه إلى بيّنه أو توقّف على مطالبه وعدم شمولها لكل قاضٍ كما يُدعى ثبوته في المقام ، والمستند في ذلك أمران :

الأول : التعبير بالإمام في لفظ الروايه في قوله (عليه السلام) : (الواجب على الإمام) فإن المتبادر منه هو الإمام المعصوم (عليه السلام) .

الثاني : قوله (عليه السلام) فيها : (لأنه أمين الله على خلقه) ولا ريب أن هذا التعبير مما يختصّ به

المعصوم (عليه السلام) (١) فالتعدّي عنه إلى مطلق القاضي مشكل .

هذا اعتراض آخر يُسجّل على الروايه ويمنع من الاستدلال بها .. وسيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

المسأله الثامنه / في الاعتراض الذي أورد على الدليل السابع وهو روايه الحسين بن خالد المستدل بها على التفصيل بين حقّ الله وحقّ الناس / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ١٠ صفر الخير ١٤٣٣ هـ ٥٥)

كان الكلام في الاعتراض الذي أورد على الدليل السابع وهو روايه الحسين بن خالد حيث تمثّل بدعوى اختصاصها بالإمام المعصوم (عليه السلام) في موردها من نفوذ علم الحاكم في حقّ الله تعالى بلا حاجه إلى بيّنه أو توقّف على مطالبه وعدم شمولها لكل قاضٍ كما يُدعى ثبوته في المقام وذكرنا أن مستنده أمران كان أحدهما أن ذاك (٢) هو المتبادر من التعبير بالإمام في لفظ الروايه في قوله (عليه السلام) : (الواجب على الإمام) ، وكان الآخر ما ورد فيها من التعبير بقوله (عليه السلام) : (لأنه أمين الله على خلقه) حيث يُدعى وضوح اختصاصه بالمعصوم (عليه السلام) فلا يمكن التعدّي معه إلى مطلق الحاكم الشرعي كما هو المطلوب في المقام .

ص: ٢٩٢

١- (١٤) كما ورد التعبير بذلك في بعض الروايات الحاكيه لزياره الأئمه (عليهم السلام) ومنها ما يُزار به أمير المؤمنين (عليه السلام) حيث جاء في بعضها : (السلام عليك يا أمين الله ..) .

٢- (١) أي اختصاص الروايه بالإمام المعصوم (عليه السلام) وعدم شمولها لكل قاضٍ كما هو المطلوب .

هذا ما تقدّم .. وأقول :

أما بالنسبه إلى الأمر الأول فالذي يظهر من موارد استعمال لفظ (الإمام) في الروايات عدم اختصاصه بالمعصوم (عليه السلام)

حيث يُجعل في مقابل السلطان والحاكم الجائر فيكون المراد به مطلق الحاكم الشرعي الأعم من كونه معصوماً وغير معصوم ويتّضح هذا بمراجعته الروايات التي تضمّنت التعبير بهذا اللفظ وهي كثيرة :

منها : روايه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال : سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه أو يتركه ؟ فقال : إن صفوان بن أمية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه ، فقال : من ذهب بردائي ؟ فذهب يطلبه فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال النبي (صلى الله عليه وآله) : اقطعوا يده ، فقال صفوان : أتقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : فأنا أهبه له فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : فهلاً كان هذا قبل أن ترفعه إليّ ، قلت : فالإمام بمنزلته إذا رُفِع إليه ، قال : نعم ، قال : وسألته عن العفو قبل أن ينتهي إلى الإمام ؟ فقال : حسن " (١) .

حيث لم يفهم أحد من الفقهاء (رض) اختصاص لفظ (الإمام) بالمعصوم (عليه السلام) وإنما فهموا منها مطلق الحاكم الشرعي المتولّى للأمر الذي تُرفع إليه القضايا ليحكم فيها ويقيم الحدود على مستحقيها .

ومنها : روايه سماعه بن مهران عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

ص : ٢٩٣

١- (٢) الكافي مج ٧ ص ٢٥١ ، الوسائل الباب السابع عشر الحديث الثاني مج ٢٨ ص ٣٩ .

" قال : من أخذ سارقاً فعفى عنه فذاك له فإن رفع إلى الإمام قطعه فإن قال الذى سرق منه : أنا أهب له لم يدعه الإمام حتى يقطعه إذا رفع إليه وإنما الهبه قبل أن يُرفع إلى الإمام وذلك قول الله عز وجل : (والحافظون لحدود الله) فإذا انتهى الحد إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه " (١) .

فإن الحدود لا تُعطل بل هي قائمه ما بقى التكليف فعند التمكن منها وبسط اليد عليها يقيمها الحاكم الشرعى الجامع للشرائط ومنها مورد الروايه من جواز الهبه قبل الرفع إلى الحاكم ولزوم إقامه الحد بعد الرفع فإنه حكم شرعى ثابت يُقيمه الحاكم الشرعى مطلقاً (٢) ولا يختص بزمان الحضور بل هو شامل لزمان الغيبه أيضاً .

ومنها : روايه عمر بن يزيد :

" قال : قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) : ما تقول فى الاعتكاف ببغداد فى بعض مساجدها؟ فقال: لا اعتكاف إلا فى مسجد جماعه قد صلى فيه إمام عدل بصلاه جماعه .. " (٣) ، وقريب منه قوله (عليه السلام) : " لا اعتكاف إلا فى مسجد تصلى فيه الجمعة بإمام وخطبه " (٤) .

فإن من الواضح عدم كون المقصود بالإمام فيها خصوص المعصوم (عليه السلام) بل المراد الأعم منه ومن الإمام العادل .

ص: ٢٩٤

١- (٣) المصدر السابق .

٢- (٤) أى سواء كان المعصوم (عليه السلام) أو نائبه الخاص أو العام .

٣- (٥) الكافى مج ٤ ص ١٧٦ ، الوسائل أبواب الاعتكاف الباب الثالث الحديث الثامن مج ١٠ ص ٥٤٠ .

٤- (٦) المصدر السابق الحديث الثانى ص ٥٣٨ .

ومنها: روايه موسى بن بكر عن أبي الحسن (عليه السلام) قال :

" من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل فإن غلب عليه فليستدن على الله وعلى رسوله ما يقوت به عياله فإن مات ولم يقضه كان على الإمام قضاؤه ، فإن لم يقضه كان عليه وزره " (١).

ومنها: مرسل محمد بن سليمان عن رجل من أهل الجزيره يكنى أبا محمد قال :

" سألت الرضا (عليه السلام) رجلاً وأنا أسمع فقال له : جعلت فداك إن الله عز وجل يقول : (وإن كان ذو عسره فنظره إلى اليسر) أخبرني من هذه النظرة التي ذكرها الله عز وجل في كتابه لها حدّ يعرف إذا صار هذا المعسر إليه لا بد له من أن ينتظر .. إلى أن قال : نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره إلى الإمام فيقضى عنه ما عليه من سهم الغارمين إذا كان أنفقه في طاعة الله عز وجل " (٢).

ومنها: روايه حفص المؤذن قال :

" حج إسماعيل بن علي (٣) بالناس سنة أربعين ومائه فسقط أبو عبد الله (عليه السلام) عن بغلته فوقف عليه إسماعيل فقال له أبو عبد الله (عليه السلام) : سِرْ فَإِنَّ الْإِمَامَ لَا يَقِفُ " (٤).

ص: ٢٩٥

١- (٧) الكافي مج ٥ ص ٩٣ ، الوسائل الباب السادس والأربعون الحديث الرابع مج ٩ ص ٢٩٦ وفي مواضع غيره .

٢- (٨) الكافي مج ٥ ص ٩٤ ، الوسائل الباب التاسع الحديث الثالث مج ١٨ ص ٣٣٦ .

٣- (٩) هو إسماعيل بن عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ، وهو أمير الحاج في سنة ١٣٨ وكان على الموصل على ما نقله الطبري في تاريخه ج ٦ ص ١٣٨ عن الواقدي ولم يذكره في سنة ١٤٠ في أمراء الحاج (هامش الكافي) .

٤- (١٠) الكافي مج ٤ ص ٥٤١ ، الوسائل أبواب آداب السفر الباب السادس والعشرون الحديث الأول مج ١٣ ص ٥٢٥ .

وهذه واضحة الدلالة على عدم الاختصاص لإطلاقها على غير المعصوم (عليه السلام) وهو إسماعيل المذكور فيها .

وغيرها من الروايات بهذا المضمون كثير فالاستناد إلى لفظ الإمام الوارد في الرواية لإثبات دعوى الاختصاص بالمعصوم (عليه السلام) ليس في محله .

وأما بالنسبة إلى الأمر الثاني وهو الاستدلال بالتعليل الوارد في الرواية من قوله (عليه السلام): "لأنه أمين الله في خلقه" على الاختصاص بالمعصوم (عليه السلام) فليس في محله أيضاً إذ أن المراد بالأمين هو المؤمن (1) والمقصود به في الرواية المؤمن على استيفاء حق الله تعالى وتنفيذ أحكامه وإقامه حدوده ولا ريب أن هذا المعنى كما هو ثابت للإمام المعصوم (عليه السلام) كذلك هو ثابت لكل حاكم شرعي عادل مجتهد جامع للشرائط ثبتت له الولاية من الإمام (عليه السلام) سواء بالأدلة الخاصة أو بأدلة الحسبه فلا مانع بحسب الظاهر من تعميم المعنى المذكور لغير المعصوم فيكون حينئذ أمين الله في خلقه بمعنى أنه شخص مؤتمن من قبل الله تعالى - ولو بوسائط - على استيفاء حقوق الله الثابتة على الناس ، ولا محذور في ذلك بل إنه على تقدير ثبوت الولاية العامة له مؤتمن على ما هو أكثر من ذلك .

وعلى هذا فيندفع الإشكال عن دلالته الرواية فيثبت بها بعد تماميتها سنداً كما تقدم - نفوذ علم الحاكم في خصوص حق الله تعالى ولا مانع من الالتزام بهذا .

ص: ٢٩٦

١- (١١) فأمين الشخص هو الذي يتولّى شؤونه ويحافظ على أمواله وممتلكاته ويستوفي حقوقه فالمقصود بذلك التعبير هو أن الله تعالى له حقوق والإمام هو المؤمن عليها في خلقه وهو الذي يستوفيها منهم . (منه دامت بركاته)

ولكن هذا غير مُجددٍ في ما نحن فيه لأن كلامنا في حقوق الناس والبحث في أن علم الحاكم هل ينفذ فيها أم يحتاج إلى البيّنات والأيمان والطرق المتّبعه في باب القضاء والروايه المذكوره ساكته عن هذا الأمر ، نعم .. عدم نفوذ حكمه هو مقتضى القاعده في باب القضاء كما ذكرنا .

يبقى الكلام في التمييز بين حقّ الله وحقّ الناس حتى نطبّق ما دلّت عليه الروايه من نفوذ علم الحاكم في حقّ الله تعالى وعدم نفوذ علمه في حقّ الناس بناءً على أنه مقتضى القاعده أو استناداً لدعوى دلالة الروايه عليه كما ذهب إلى ذلك بعضهم - .

فأقول : لقد صرّحت الروايه بكون حدّ الزنا وحدّ شرب الخمر هما من حقوق الله وكون حدّ السرقة من حقوق الناس والذي يُفهم بدواً من المقابله بين الحقّين فيها أن المائر بين الحدّين هو التعدي والتجاوز على حقوق الآخرين فمتى ما حصل ذلك كان الحدّ من حقّ الناس وإلا- فهو من حقّ الله تعالى .. ولكن هذا الضابط في التفريق بين الحقّين يواجه مشكله وهي أن الروايات قد اختلفت ألسنتها بالنسبه إلى بعض الحدود كالسرقة - مثلاً فهذه الروايه دلّت صريحاً على أنه من حقوق الناس ، وروايات أخرى معتبره كصحيحه الفضيل بن يسار (١) دلّت صريحاً على أنه من حقوق الله وأنه يثبت بالإقرار مره عند الإمام بل إن بعضهم يستفيد هذا المعنى (٢) من الآيه الشريفه : " والسارق والسارقه فاقطعوا أيديهما " ، وروايات أخرى (٣) فضّلت فيه فجعلته قبل رفعه إلى الإمام من حقوق الناس وبعد رفعه إليه من حقوق الله .

ص: ٢٩٧

١- (١٢) محلّ الشاهد فيها قوله (عليه السلام) : " إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه ، فهذا من حقوق الله " الوسائل الباب الثاني والثلاثون الحديث الأول مج ٢٨ ص ٥٧ .

٢- (١٣) أي كونه من حقوق اله تعالى .

٣- (١٤) منها روايتا الحلبي وسماعه المتقدمتين في ضمن الشواهد على عدم اختصاص لفظ الإمام بالمعصوم (عليه السلام) .

فهذا الاختلاف يجعلنا نتأمل في الضابط الذى ذكرناه سابقاً فى مقام التمييز بين الحقين (١) .. وسيأتى التعقيب عليه إن شاء الله تعالى .

المسألة الثامنة / فى تحديد ما هو الضابط فى مقام التمييز بين حقّ الله وحقّ الناس / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ١٣ صفر الخير ١٤٣٣ هـ ٥٦)

كان الكلام فى تحديد ما هو الضابط فى مقام التمييز بين حقّ الله وحقّ الناس وذكرنا أن ألسنه الروايات قد اختلفت فى نسبه بعض الحدود كالسرقة حيث جعلها بعض الروايات فى ضمن حقّ الله وأخرى فى ضمن حقّ الناس مما جعلنا نتأمل فى ما طرحناه مائزاً بين الحقين من (التعدى والتجاوز على حقوق الآخرين) وجوداً (٢) وعدمياً (٣) .

ويمكن أن يقال إن قضيه انتساب الحدود ليست قضيه حدّيه فلا مانع من افتراض أن بعض الحدود يتمخض فى كونه من حقوق الله تعالى من قبيل شرب الخمر وبعضها الآخر يتمخض فى كونه من حقوق الناس (٤)

ص: ٢٩٨

١- (١٥) وهو التعدى والتجاوز على حقوق الآخرين .

٢- (١) فى حقّ الناس .

٣- (٢) فى حقّ الله تعالى .

٤- (٣) أقول : الظاهر أن لا أصل لهذا الشقّ لأن فرض كونه حدّاً يقتضى كون حصول مسببه عن عمد وحينئذ فلا بد من أن تكون فيه كلتا الجنبتين فمن جهة هو من حقّ الله تعالى لفرض التعدى على حقوق الآخرين وقد ضمن الله تعالى الحقوق لأهلها ما لم تكن مهدوره من قبله ومن جهة هو من حقّ الناس لفرض الاستيلاء عليها بغير وجه حقّ فكلما حصل التعدى عن عمد كان لا-ريب ملزوماً للإثم فيكون حينئذ من حقّ الله تعالى ثم لأجل كونه مال الغير أو من مختصاته يكون من حقّ الناس فى المقام حقيقه شقّان : ما يتمخض كونه من حقّ الله تعالى وما يكون مشتركاً بين الحقين فيتأتى الجواب حينئذ بأن مثل حدّ السرقة إنما اختلفت فيه ألسنه الروايات من جهة تغليب أحد الحقين على الآخر .

(١) وبعض ثالث تكون فيه كلتا الجنبتين فمن جهة يكون من حقّ الله ومن جهة أخرى يكون من حقّ الناس وعلى ذلك فيمكن تخريج جعل الروايات لهذا القسم من حقوق الله بكونه من باب التغليب .

ويمكن أن يقال أيضاً إن الغرض فى جعل حدّ السرقة من حقوق الله إنما هو لإثبات الحدّ على السارق ولو من دون مطالبه من المسروق منه ولذا دلّت بعض الروايات على أن الحدّ يثبت بعلم القاضى ولو لم يطالب المسروق منه بإقامته على السارق بل ولو وهبه ما سرقة فإن الحدّ حقّ الله ولا يسقط بإسقاط أحد ولكن من حيث الجانب المالى من السرقة فإن المالى لا يثبت على السارق

إلا إذا أقام المسروق منه الدعوى عليه لدى القاضى فحينئذ يقضى هذا بعلمه أو بالطرق المعروفة فى باب القضاء - على الخلاف فى نفوذ علمه فى حقّ الناس - .

الدليل الثامن :

التمسك بالروايات الظاهره فى المفروغيه عن جواز أن يقضى القاضى بعلمه وأن الرجوع إلى البيّنات والأيمان إنما هو فى صورته عدم العلم فتكون دليلاً على جواز استناد الحاكم فى قضائه إلى علمه :

ص : ٢٩٩

١- (٤) ولكن هذا الجواب لا يخلو من ضعف ، والأولى أن يقال إن مرجع ذلك الاختلاف إلى التفصيل بين حال ما بعد رفع الأمر إلى الحاكم فيتمحض فى كونه من حقّ الله ، وحال ما قبل رفعه إليه فيتمحض كونه من حقّ الناس فالروايات التى جعلته من حقّ الله تعالى كانت ناظره إلى حال ما بعد الرفع والتى جعلته من حقّ الناس كانت ناظره إلى حال ما قبل الرفع .. وبذلك يمكن حلّ إشكال الاختلاف فى ألسنه تلك الروايات .

فمنها : ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن هشام بن سالم عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال : فى كتاب على (عليه السلام) أن نبياً من الأنبياء شكأ إلى ربه فقال : يا ربّ كيف أفضى فى ما لم أشهد ولم أرَ ؟ قال : فأوحى الله عز وجل إليه أن احكم بينهم بكتابى وأضفهم إلى اسمى فحلفهم به ، وقال : هذا لمن لم تقم له بينه " (١) .

وهذه الروايه معتبره سنداً .

ومنها : ما رواه الكليني أيضاً عن محمد بن يحيى عن أحمد بن الحسين بن سعيد عن فضاله بن أيوب عن أبان بن عثمان عن أخبره عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال : فى كتاب على (عليه السلام) أن نبياً من الأنبياء شكأ إلى ربه القضاء ، فقال : كيف أفضى بما لم تر عيني ولم تسمع أذنى ؟ فقال : اقض بينهم بالبينات ، وأضفهم إلى اسمى يحلفون به " (٢) .

وهذه الروايه ضعيفه سنداً بالإرسال .

والمراد بـ (أضفهم إلى اسمى) هو ألجئهم إلى اسمى ، واستعمال (أضاف) بمعنى (ألجأ) مذكور فى كتب اللغه .

ومنها : ما رواه الكليني أيضاً عن على بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابه عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) :

ص : ٣٠٠

١- (٥) الكافى مج ٧ ص ٤١٥ ، الوسائل أبواب كيفية الحكم الباب الأول الحديث الأول مج ٢٧ ص ٢٢٩ .

٢- (٦) المصدر السابق الحديث الثانى .

" قال : إن نبياً من الأنبياء شكك إلى ربه كيف أفضى في أمور لم أخبر ببيانها ؟ قال : فقال له : رُدَّهم إليّ وأضفهم إلى اسمي يحلفون به " (١).

وهذه الرواية ضعيفه سنداً أيضاً بالإرسال .

وربما يجد المتتبع روايات أخرى غيرها بالمضمون نفسه ، والعمده من هذه الروايات هي الرواية الأولى باعتبار تماميتها سنداً .

وتقريب الاستدلال بها من جهة ظهور دلالتها في أن تحيّر هذا النبي وتردده في كيفية القضاء إنما هو في صورة عدم علمه بالقضية من جهة عدم مشاهدتها والإطلاع على تفاصيلها مما أوجب تحييره في كيفية القضاء ولذا أخبر من الباري عز وجل بأن يقضى بالبينات والأيمان ، وأما في صورة العلم بها وبتفاصيلها فهو لا يتحير لأنه يقضى فيها حينئذ بعلمه فلم يحتج إلى السؤال عن كيفية القضاء في هذه الحالة وإلا فلو كانت البينات والأيمان مما يجب القضاء به حتى في حالة العلم لكان المناسب أن يُتَبَّه على ذلك فيفهم من ذلك إقراره عمّا استقر في ذهنه من الفراغ عن جواز الاستناد إلى العلم حيثما وُجد ، ومن هنا تكون هذه الرواية ظاهره في المفروغية عن جواز أن يقضى القاضي بعلمه .

وهذا ما يُستظهر أيضاً من باقى الروايات التى سقناها وما هو بمعناها مما يقف عليه المتتبع فالتعبيرات وإن اختلفت إلا- أن المضمون واحد .

نعم .. أقصى ما يثبت بهذه الرواية هو نفوذ علم الحاكم إذا كان مستنداً إلى الحسّ لا مطلقاً والقرينه على ذلك قوله : (لم أشهد ولم أر) فإن الشهاده والرؤيه من موجبات العلم الحسى كما هو واضح ، ولا خصوصيه لهما بحسب المتفاهم العرفى بل الأمر يشمل كل ما من شأنه أن يورث العلم من بقيه الحواس وعلى ذلك فلا يثبت بهذه الرواية نفوذ علم الحاكم إذا كان مستنداً إلى غير الحسّ كالحدس .

ص: ٣٠١

هذا بالنسبة إلى الرواية الأولى .

وأما الرواية الثانية - وهي مرسله أبان بن عثمان - فهي وإن كان يجرى فيها تقريب الاستدلال نفسه ويُتوصّل بها إلى النتيجة نفسها إلا أن لها تتمه قد تُنافى هذه النتيجة فقد ورد في ذيلها قوله (عليه السلام) :

" إن داود (عليه السلام) قال : يا رب أرني الحقّ كما هو عندك حتى أقضى به ، فقال : إنك لا تطيق ذلك فألحّ على ربه حتى فعل فجاءه رجل يستعدى على رجل فقال : إن هذا أخذ مالي ، فأوحى الله إلى داود أن هذا المستعدى قتل أبا هذا وأخذ ماله فأمر داود بالمستعدى فقتل وأخذ ماله فدفع إلى المُستعدى عليه ، قال : فعجب الناس وتحدّثوا حتى بلغ داود (عليه السلام) ودخل عليه من ذلك ما كره فدعا ربّه أن يرفع ذلك ففعل ثم أوحى الله إليه أن احكم بينهم بالبينات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به " .

فقد يقال إن الذي يظهر من هذا الدليل أن الاستناد في الحكم إلى العلم ولو كان حسيّاً لم يكن مشروعاً قبل النبي داود (عليه السلام) وإنما هو الذي ألحّ على ربّه أن يُريّه الحقّ والواقع ليقضى به كما هو عنده (1) وهذا الأمر قد ارتفع في زمان هذا النبي نفسه كما صرّحت به الرواية حيث طلب من ربه أن يرفعه فرفعه وأرجعه في القضاء إلى البيّنات والأيمان فلا يمكنه بعد صدور الأمر الإلهي إليه بالحكم بين الناس على وفق ذلك أن يقضى بعلمه حتى لو كان عن حسّ .

إذاً فجواز الاعتماد على العلم أمر شُرّع في فتره معينه وارتفع فلا يمكن الالتزام بمضمون المعبره المتقدّمه وصدر هذه المرسله في مثل هذا الزمان .

ص: ٣٠٢

١- (٨) أى عند الله عزّ وجل .

ولكن يمكن الجواب عن ذلك بأن الذى ارتفع هو إطلاع داوود (عليه السلام) على الواقع والحق من قبل الله تعالى فحيث لا يُخبر داوود بعد ذلك بالحق من جهة الوحي يكون حينئذ مضطراً إلى أن يحكم بين الناس بالوسائل المتاحة من البيّنات والأيمان وهذا لا ينافي أنه إذا علم بالحق في واقعه من الوقائع استناداً إلى بعض الأمور الحسيه كالرؤيه والسمع بل حتى استناداً إلى الوحي في بعض القضايا الخاصه - ولو من جهة اقتضاء المصلحه ذلك أن يقضى بعلمه فيها .

وهذا الجواب لا- يخلو من ضعف لتعارضه مع التعليل المستفاد للرفع من قوله : (فَعَجِبَ النَّاسُ وَتَحَدَّثُوا حَتَّىٰ بَلَغَ دَاوُدَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) وَدَخَلَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ مَا كَرِهَ فِدَعَا رَبَّهُ أَنْ يُرْفَعَ ذَلِكَ فَفَعَلَ) حيث يُستفاد منه أن طلبه رفع إطلاعه على الحق من قبله تعالى إنما كان لحديث الناس وتألمه مما دخل عليه منه والذى سبّب ذلك هو حكمه بعلمه حيث لا يكون في غالب الأحوال مقنعاً للناس وإنما المقنع لهم حكم الحاكم على وفق البيّنات والأيمان فكيف يجوز بعد ذلك أن يقضى بعلمه ولو كان مستنداً إلى الحسّ فضلاً عما إذا كان مستنداً إلى الغيب .

وكيف كان فلا يؤثّر هذا الإشكال ولو تمّ في ما استفيد من دلاله المعتمره المتقدّمه لضعف هذه الروايه بالإرسال .

وأما الروايه الثالثه - وهى مرسله محمد بن قيس فسندها ضعيف أيضاً بالإرسال من جهة قوله : (عن بعض أصحابه) حيث لم يُصرّح باسمه لئىستبان مدى وثاقته .

اللهم إلا أن يقال إن إبراهيم بن هاشم وإن كان يروى عن كثيرين قد يبلغ عددهم مئه وخمسين أو اكثر إلا أن معظم هؤلاء من الثقات الأجلاء لاسيما من يُكثر الروايه عنه مضافاً إلى ما يوحيه التعبير عن المرسل عنه بقوله : (عن بعض أصحابه) من الإشاره إلى الاعتماد عليه .. فبضمّ هذا إلى ذاك قد يُطمأن بأن ذلك البعض من الأصحاب لا بد أن يكون من الثقات فإذا تمّت هذه الدعوى فالروايه تتمّ سنداً .

هذا من حيث السند ، وأما من جهة الدلالة فإن فُسِّر قوله : (كيف أفضى في أمور لم أخبر ببيانها؟)

بأن المقصود هو الاستفهام عن كيفية القضاء في أمور لم يُطَّلَع على تفاصيلها فمفادها يكون حينئذ نفس مفاد سابقتيها ، وإن فُسِّر بأن المقصود به الاستفهام عن كيفية القضاء في أمور لم يُخْبَر من قِبَل الله تعالى بكيفية القضاء فيها فأجيب بأن يردُّهم إليه ويُضيفهم إلى اسمه عزَّ وجل يحلفون به فالرواية تكون على هذا أجيبه عن محلِّ الكلام من نفوذ علم القاضى فلا- يصحَّ الاستدلال بها في المقام .

فتحصِّل ممَّا تقدَّم أن العمده هي الرواية الأولى لتماميتها سنداً - مؤيِّدةً بباقي الروايات - وهي داله بالبيان المذكور على نفوذ علم القاضى إذا كان مستنداً إلى الحسِّ دون ما إذا كان مستنداً إلى غيره .

وحيث انتهينا من ذكر الأدله التي سيقَّت في المقام على دعوى جواز استناد القاضى إلى علمه ومناقشتها سنداً ودلاله يبقى التطرُّق إلى أهمِّ ما ذُكِر منها وهي أربعة : (الإجماع والآيات الآمره بالحكم بالعدل ومعتبره الحسين بن خالد ومعتبره سليمان بن خالد) (١) فإن فيها مزيد كلام سيأتى التعرُّض إليه إن شاء الله تعالى .

المسألة الثامنة النظر في الأدله التي سيقَّت على دعوى جواز استناد القاضى إلى علمه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ١٤ صفر الخير ١٤٣٣ هـ ٥٧)

كنا قد انتهينا من ذكر الأدله التي سيقَّت في المقام على دعوى جواز استناد القاضى إلى علمه ومناقشتها سنداً ودلاله وينبغى هاهنا التطرُّق إلى أهمِّ ما ذُكِر منها وهي أربعة : (الإجماع والآيات الآمره بالحكم بالعدل ومعتبره الحسين بن خالد ومعتبره سليمان بن خالد) (٢) فأقول :

ص: ٣٠٤

١- (٩) وهي على الترتيب الدليل الخامس والأول والسابع والثامن .

٢- (١) وهي على الترتيب الدليل الخامس والأول والسابع والثامن .

ذكرنا في ما سبق أن ثلثه من علمائنا كالسيد المرتضى في الانتصار والشيخ الطوسى في الخلاف (١)

(٢) وابن زهره في الغنيه ادَّعوا الإجماع صريحاً على جواز أن يقضى القاضى بعلمه ، وهو ظاهر السرائر (٣) أيضاً إلا أن بعضهم أشكل على هذه الدعوى بمخالفة ابن الجنيد قائلًا :

" كيف تستجيزون ادَّعاء الإجماع من الإماميه في هذه المسألة وأبو على بن الجنيد يصرِّح بالخلاف فيها ويذهب إلى أنه لا يجوز

للحاكم أن يحكم بعلمه فى شىء من الحقوق ولا الحدود ؟ " (٤) .

ثم تصدى لدفع هذا الإشكال مجيباً :

أنه : " لا خلاف بين الإماميه فى هذه المسأله ، وقد تقدم إجماعهم ابن الجنيد وتأخر عنه (٥) وإنما عول ابن الجنيد فيها (٦) على ضرب من الرأى والاجتهاد وخطؤه ظاهر " .

وعقبه بذكر الروايات التى تقدم الاستدلال ببعضها من قبيل قضيه الأعرابى مع النبى (صلى الله عليه وآله) (٧) وقضيه شريح القاضى مع درع طلحه ثم قال مستنكراً :

ص: ٣٠٥

١- (٢) من المعلوم أن إجماعات الشيخ فى الخلاف فيها كلام فهى تختلف عن إجماعاته فى سائر كتبه .

٢- (٣) (منه دامت بركاته)

٣- (٤) لعل فى تعبيرهم بالظاهر إيحاءً بالتشكيك فى إفاده عبارته دعوى الإجماع . (منه دامت بركاته)

٤- (٥) الانتصار ص ٤٨٧ .

٥- (٦) يعنى أن مخالفه ابن الجنيد مسبوقة بالإجماع وملحوقه به .

٦- (٧) أى فى مخالفته للإجماع .

٧- (٨) حيث ادعى باطلاً على النبى (صلى الله عليه وآله) أنه لم يؤفِّه حقه فما كان من أمير المؤمنين إلا أن قتله جزاءً لتكذيبه

النبى (صلى الله عليه وآله) .

" فمن يروى هذه الأخبار مستحسناً لها ومعولاً عليها كيف يجوز أن يُشكَّ في أنه كان يذهب إلى أن الحاكم يحكم بعلمه لولا قله تأمل ابن الجنيدي؟! ".

وفي الحقيقة أن عمده الإشكال والمناقشه في دعوى الإجماع - بعد افتراض تماميه صغراه (١) - تكمن في تطرُق احتمال المدركيه إليه بمعنى أنه يُحتَمَل استناده إلى أحد الوجوه المتقدمه ، ومن المعلوم أن الإجماع المدركى ليس بحجه إذ ليس هو إجماعاً تعبدياً ليتمكن التعويل عليه في مقام الكشف عن الحكم الشرعى المتمثل برأى المعصوم (عليه السلام) .

وهذه المناقشه تاره يكون المقصود بها أن من ادعى إجماعهم على جواز أن يحكم القاضى بعلمه قد استندوا في فتواهم هذه إلى الأدله المذكوره أو إلى بعضها فكانت هي المدرك لهم في الفتوى ، وهذا التفسير هو الظاهر من نسبه الإجماع إلى الأصحاب ؛ وأخرى يكون المقصود بها أن مدعى الإجماع قد استند في نسبه الإجماع إلى الأصحاب إلى هذه الأدله بمعنى أنه اطلع على أنهم قد ذكروا هذه الروايات في كتبهم التى هى بنظره داله على جواز أن يحكم القاضى بعلمه - فنسب إليهم القول بالجواز بناءً على ذلك لا أنه وجد لهم فتوى تُصرّح بذلك فيكون قد استنبط رأيهم من تدوينهم لهذه الأخبار ، وهذا التفسير هو الظاهر من كلام السيد فى الانتصار فى عبارته المتقدمه (٢) وهو نظير ما أشار إليه الشيخ فى الرسائل حين ناقش فى مصاديق بعض الإجماعات ذاكراً أن بعض المجمعين يستخدم هذه الطريقه فى مقام نسبه الإجماع إلى الأصحاب لا- أنه يفحص عن كلماتهم ويراهم يُفتون صريحاً بذلك فهو يجدهم يعولون على قاعده عامه من قبيل (أحلّ الله البيع) و(ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده) - التى يرتضيها من ينسب الإجماع حتى إذا شكَّ فى رأيهم فى مورد من الموارد الجزئيه نسب إليهم القول بالصحه لمجرد أنهم يؤمنون بتلك القاعده وإن لم يجد تطبيقاً لها من قبلهم على المورد فيكون هذا استنتاجاً منه بلزوم كونهم يُفتون بما تقتضيه تلك القاعده فى المورد (٣) .

ص: ٣٠٦

- ١- (٩) وهى أن موردنا أعنى مسأله جواز حكم القاضى بعلمه من مصاديق ما انعقد عليه الإجماع فعلاً .
- ٢- (١٠) وهى قوله : " فمن يروى هذه الأخبار مستحسناً لها ومعولاً عليها كيف يجوز أن يُشكَّ في أنه كان يذهب إلى أن الحاكم يحكم بعلمه ؟ " .
- ٣- (١١) أى الذى يشكَّ - من ينسب الإجماع فى رأيهم فيه .

ومرجع الإشكال على دعوى الإجماع بهذا التفسير الثانى فى الحقيقه إلى إنكار تحقّق الإجماع فى المورد فإن السيد المرتضى - مثلاً - لم يتتبع كلماتهم وينقلها فى أنهم يفتون بجواز أن يحكم القاضى بعلمه وإنما هو استنتاج ذلك منهم لمجرد ذكرهم تلك الروايات ومثل هذا لا يُعدّ إجماعاً حقيقياً كاشفاً عن الحكم الشرعى .

ومرجعه على التفسير الأول إلى الاعتراف بتحقّق الإجماع فى المورد ولكن الخدشه فيه بعدم الحجيه لكونه مدركياً حيث يُحتمل فيه استناد الأصحاب إلى الأدله المطروحه فى المقام .

وهذا الاحتمال أرجح لأن الذى يظهر من كلمات المتقدمين من علمائنا أنهم يستدلّون بهذه الأدله لاسيما روايه الأعرابى مع النبى (صلى الله عليه وآله) وروايه درع طلحه وروايه خزيمه بن ثابت (1) وأمثالها فلا- يبعد أن يكون ما ذهبوا إليه من الفتوى بنفوذ علم الحاكم مستنداً إلى هذه الأدله فيكون إجماعاً مدركياً .

وعلى كل حال فالإجماع مخدوش إما بعدم تحقّقه فى المورد أصلاً وأنّ ما ادّعى ليس من الإجماع فى شىء أو بكونه إجماعاً إلا أنه ليس بحجه لكونه مدركياً ، والنتيجه على التقديرين عدم جواز الاعتماد على مثل الإجماع هذه .

ص: ٣٠٧

١- (١٢) وحاصلها : " أن أعرابياً نازع النبى (صلى الله عليه وآله) فى ناقه فقال (صلى الله عليه وآله) : (هذه لى وقد خرجت إليك من ثمنها) فقال الأعرابى : من يشهد لك بهذا فقام خزيمه بن ثابت فقال : أنا أشهد بذلك فقال النبى (صلى الله عليه وآله) : (من أين علمت ؟ أحضرت ابتياعى لها ؟) فقال : لا- ، ولكن علمتُ ذلك من حيث علمتُ أنك رسول الله فقال النبى (صلى الله عليه وآله) : (قد أجزتُ شهادتك وجعلتها شهادتين) فسُمى خزيمه بذلك : (ذا الشهادتين) " الشافى فى الإمامه مج ٤ ص ٩٦ .

وأما الدليل الأول (١) فقد تقدّمت المناقشه فيه من جهه أن تلك الآيات ليست فى مقام بيان جواز الحكم بالعدل أو وجوبه حتى يُتمسك بإطلاقها لإثبات مشروعيه الحكم وجوازه استناداً إلى علم الحاكم وإنما الذى يظهر من ألسنتها لاسيما قوله تعالى : (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) أنها فى مقام بيان اشتراط الحكم المفروغ عن جوازه أو وجوبه بأن يكون حكماً بالحق والعدل لا- حكماً بالباطل والجور فأصل المشروعيه إذاً أمر مفروغ منه وليست هذه الآيات فى مقام بيانه فالتمسك بإطلاقها لإثبات مشروعيه علم الحاكم ليس بتمام .

وهذا نظير الإشكال المتقدم فى الدليل الرابع أعنى آيات الحدود التى يكون الخطاب فيها موجهاً إلى من عليه إقامة الحد (٢) من جهه أن هذه الآيات الشريفه ليست فى مقام بيان موضوع الحكم وحدوده وشرائطه وإنما قد أخذ فيها الموضوع على نحو مفروض التحقق والحصول وأثبت له الحكم .

وأما معتبره الحسين بن خالد (٣) فلا إشكال فى الاستدلال بها على جواز أن يقضى الحاكم بعلمه ولكن بقيدين : أحدهما أن يكون علمه عن حسّ والآخر أن يكون قضاؤه فى خصوص حقّ الله تعالى لدلالاتها على ذلك وسكوتها عن حكم قضائه بعلمه فى حقّ الناس بعد المطالبه ، نعم .. هى تنهى عنه قبل المطالبه إلا أن هذا ليس محلّ الكلام وإنما محلّ الكلام كما تبين - فى جواز أن يقضى الحاكم بعلمه فى صورته مطالبه صاحب الحقّ وإقامته للدعوى والروايه إنما تتعرّض لخصوص صورته عدم المطالبه وتفصل فيها بين حقّ الله فتدلّ على الجواز وحقّ الناس فتدلّ على عدم الجواز .

ص: ٣٠٨

١- (١٣) وهى الآيات القرآنيه التى تأمر بأن يُحكّم بالعدل والحقّ والقسط .

٢- (١٤) كقوله تعالى : " والسارق والسارقه فاقطعوا أيديهما " ، وقوله تعالى : " الزانيه والزاني فاجلدوا كل واحد منهما .. " وغيرهما .

٣- (١٥) عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " قال : سمعته يقول : الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ولا يحتاج إلى بيّنه مع نظره لأنه أمين الله فى خلقه ، وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويمضى ويدعه .. إلى آخر الروايه " .

والحاصل أن ما يمكن استفادته من هذه الرواية هو جواز أن يستند القاضى إلى علمه الحسى فى حقّ الله تعالى .

وأما معتبره سليمان بن خالد (١)

(٢) فإنها تدلّ على أن تحيّر النبي المذكور إنما كان فى حال عدم الرؤيه والشهادة فتدلّ على أنه فى حال الرؤيه والشهادة ينتفى التحيّر فى كيفية القضاء لأنه يقضى حينئذ بعلمه فتدلّ على أنه يجوز للقاضى أن يحكم استناداً إلى الرؤيه والشهادة وغيرهما من الأدوات التى تورث العلم الحسى (٣) ، وهذا نظير أن يقول الشخص : (كيف أحلّ مشكلتى والحال أن لا مال عندى ولا صديق لى فاعتمد عليه) حيث يفهم منه أن المال والصديق الذى يُعتمد عليه مما يُحلّ به تلك المشكله ، ومقامنا من هذا القبيل فإن قوله : (كيف أقضى فى ما لم أر ولم أشهد ؟) يدلّ على أنه إذا رأى وشهد لا يتحيّر إذ يعتمد حينئذ على علمه المستند إلى النظر والشهادة فيقضى وفقاً له .

وفى هذه الروايه من جهه إطلاقها وعدمه وقبولها للتقييد وعدمه احتمالات ثلاثه :

ص : ٣٠٩

١- (١٦) وهى عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

٢- (١٧) " قال : فى كتاب على (عليه السلام) أن نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربه فقال : يا ربّ كيف أقضى فى ما لم أشهد ولم أر ؟ قال : فأوحى الله عز وجل إليه أن احكم بينهم بكتابى وأضفهم إلى اسمى فحلفهم به ، وقال : هذا لمن لم تقم له بينه " .

٣- (١٨) للقطع بعدم الخصوصيه لها وإنما ذكرا لكونهما أبرز مصاديق ما يُورث العلم الحسى .

الأول : أنها مطلقه وإطلاقها يقبل التقييد .

الثانى : أنها مطلقه وإطلاقها آب عن التقييد .

الثالث : أنها غير مطلقه .

أما على الأول فنقيّد إطلاقها بالمعتبره (١) فيكون مفادهما (٢) حينئذ واحداً وهو أن الاعتماد على العلم مشروط بشرطين :

الأول : أن يكون مستنداً إلى الحسّ .

الثانى : أن يكون فى حقّ الله تعالى .

وأما على الاحتمال الثالث (٣) فنشكّ حينئذ فى أن دائره جواز القضاء هل هى خصوص حقّ الله تعالى أم خصوص حقّ الناس أم الأعمّ منهما فتكون الروايه حينئذ مجمله ولا- يمكن الانتفاع بها فى المقام فتكون روايه الحسين بن خالد فى هذه الحاله بلا معارض فتنفرد بالدلاله على ما ذكر (٤) .

وأما على الاحتمال الثانى فيكون من قبيل دوران الأمر بين المطلّق والمقيّد والمختار تقديم المطلق فتتغير النتيجة حينئذ بمعنى أنه ليس فى البين إلقاء واحد وهو أن يكون العلم مستنداً إلى الحسّ ولا يُخصّص بحقّ الله بل يعمّ حقّ الناس أيضاً تمسكاً بإطلاق معتبره سليمان بن خالد .

وعلى هذا فالكلام يقع فى أن معتبره سليمان بن خالد هل لها إطلاق أم لا ؟ وهل إطلاقها لو فرض وجوده قابل للتقييد أم لا ؟

وسياتى الحديث عن ذلك إن شاء الله تعالى .

ص: ٣١٠

١- (١٩) يعنى معتبره الحسين بن خالد .

٢- (٢٠) يعنى معتبره سليمان بن خالد ومعتبره الحسين بن خالد .

٣- (٢١) وهو منع الإطلاق فى معتبره سليمان بن خالد .

٤- (٢٢) أى فى الاحتمال الأول .

المسألة الثامنة / العود إلى مسأله التمييز بين حقوق الله وحقوق الناس لبحثها بشكل أدق / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٢٣ صفر الخير ١٤٣٣ هـ ٥٨)

وصل الكلام إلى البحث عن أن معتبره سليمان بن خالد هل لها إطلاق أم لا؟ وعلى فرض وجود الإطلاق فهل هو قابل للتقييد أم لا؟

وقبل الدخول في هذا البحث ينبغي الرجوع إلى مسأله أسبق وهي مسأله التمييز بين حقوق الله وحقوق الناس لبحثها بشكل أدق ويبدو بعد مراجعه الروايات أن هناك ظاهراً - نحو تشويش في هذه المسأله بالنسبه إلى بعض الروايات التي تكفلت ببيان الحدود فمعتبره الحسين بن خالد المتقدمه دلت على أن حد السرقة من حقوق الناس في حين عدته روايه أخرى - وهي صحيحه للفضيل بن يسار - من حقوق الله ورتبت عليه آثار كونه منها فقد روى محمد بن الحسن بن الحسن بن محبوب ، عن أبي أيوب ، عن الفضيل :

" قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : من أقر على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مره واحده حرّاً كان أو عبداً أو حره كانت أو أمه فعلى الإمام أن يُقيم الحدّ عليه للذى أقرّ به (١) على نفسه كائناً من كان إلا الزانى المحصن (٢) .. ثم قال : وقال أبو عبد الله (عليه السلام) : ومن أقرّ على نفسه عند الإمام بحق حدّ من حدود الله في حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يُقيم عليه الحدّ الذى أقرّ به عنده حتى يحضر صاحب الحقّ أو وليه فيطالبه بحقّه ، قال : فقال له بعض أصحابنا : يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التى إذا أقرّ بها عند الإمام مره واحده على نفسه أُقيم عليه الحدّ فيها ؟ (٣) فقال : إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله " (٤) .

ص : ٣١١

- ١- (١) أى لأجل الذى أقرّ به .
- ٢- (٢) فإن له خصوصيه من حيث إنه لا يجرمه الإمام حتى يشهد عليه أربعة شهداء فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائه جلده ثم رجمه كما نطقت به الروايه .
- ٣- (٣) يعنى من غير حاجه إلى حضور صاحب الحقّ ومطالبته .
- ٤- (٤) التهذيب مج ١٠ ص ٧ ، الوسائل الباب الثانى والثلاثون من مقدمات الحدود الحديث الأول مج ٢٨ ص ٥٧ .

وهذا تصريح من الروايه بأن السرقة من حقوق الله فى حين صرّحت معتبره الحسين بن خالد المتقدمه أنه من حقوق الناس حيث ورد فيها : (وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويمضى ويدعه (١) ، قلت : وكيف ذلك؟ قال : لأن الحقّ إذا كان لله (٢) فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس (٣)) (٤) .

والذى يمكن أن يقال فى المقام إنه لا إشكال بحسب الروايات أن حدّى الزنا وشرب الخمر من حقوق الله وقد صرّحت بذلك صحيحه الفضيل ومعتبره الحسين بن خالد المتقدمين ويلحق بذلك حدّى اللواط والسحق وحدّ الارتداد (٥) ، والذى يفهم من كون الحدود من حقوق الله أن أسبابها عبارة عمّا لا تجاوز فيه ولا اعتداء على الآخرين .

والمستفاد من الروايات أن حقوق الله تعالى تثبت لها أحكام ثلاثة :

الأول :

كفايه مجرد الإقرار فى إقامة الحدّ كما ورد فى صحيحه الفضيل حيث إنها تصرّح بأن ما كان من حقوق الله إذا أقرّ به الشخص مره واحده كان كافياً فى إقامة الحدّ عليه .

ص: ٣١٢

-
- ١- (٥) أى لا يقيم عليه الحدّ .
 - ٢- (٦) كما فى الزنا وشرب الخمر .
 - ٣- (٧) فجعل حدّ السرقة من حقوق الناس الذى ليس على الإمام أن يقيمه إذا نظر إليه او شاهده بينما تلك الروايه تجعله من حقوق الله .
 - ٤- (٨) التهذيب مج ١٠ ص ٤٤ ، والوسائل الباب الثانى والثلاثون من أبواب مقدّمات الحدود الحديث الثالث مج ٢٨ ص ٥٨ .
 - ٥- (٩) للدليل اللفظى أو لتنقيح المناط القطعى .

الثانى :

عدم ثبوت حقّ العفو عنه إلا للإمام إذا رأى المصلحه فى ذلك كما دلّت عليه صحيحه ضريس الكناسى ، وهى ما رواه محمد بن يعقوب عن عده من أصحابنا ، عن سهل بن زياد ، وعلى بن إبراهيم ، عن أبيه ، جميعاً عن ابن محبوب ، عن ابن رئاب ، عن ضريس الكناسى ، عن أبى جعفر (عليه السلام) :

" قال : لا يُعفى عن الحدود التى لله دون الامام (١) فأما ما كان من حق الناس فى حدّ فلا بأس أن يُعفى عنه دون الامام (٢) " (٣) .

الثالث :

جواز أن يحكم القاضى فيها بعلمه من دون توقّف على المطالبه من قبل أحدٍ كما صرّحت بذلك معتبره الحسين بن خالد فى قوله : (الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يُقيم عليه الحدّ) اعتماداً على علمه الحسىّ المستند إلى الرؤيه والمشاهده من دون أن يتوقف ذلك على مطالبه أحد به .

كما أنه لا إشكال ظاهراً فى أن حدّى القذف والقتل من حقوق الناس كما دلّت عليه صحيحه الفضيل المتقدّمه حيث ورد فيها : (وأما حقوق المسلمين فإذا أقرّ على نفسه عند الامام بفرجه لم يحده (٤) حتى يحضر صاحب الفريه أو وليّه ، وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله (٥) حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم) .

ص: ٣١٣

١- (١٠) يعنى ليس لأحد غير الإمام أن يعفو عن الحدود التى هى لله تعالى .

٢- (١١) أى غير الإمام .

٣- (١٢) الكافى مج ٧ ص ٢٥٢ ، والوسائل الباب الثامن عشر من مقدمات الحدود الحديث الأول مج ٢٨ ص ٤٠ ، ووصفها بالصحه باعتبار الطريق الثانى وهو طريق على بن إبراهيم .

٤- (١٣) أى حدّ القذف .

٥- (١٤) أى لم يُقم عليه حدّ القتل .

كما أن الاستفادة من الروايات أن ما كان من حقوق المسلمين يثبت له أحكام معاكسه للأحكام الثلاثة الثابتة لحقوق الله :

فأما الحكم الأول : فلا يكفي في إقامه الحد هنا (١) مجرد الإقرار ، وقد صرّحت بهذا صحيحه الفضيل المتقدمه كما صرّحت به أيضاً صحيحه له أخرى وهي ما رواه محمد بن يعقوب ، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن محبوب ، عن أبي أيوب ، عن الفضيل بن يسار ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال : من أقرّ على نفسه عند الامام بحقّ أحد من حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يُقيم عليه الحدّ الذي أقرّ به عنده حتى يحضر صاحب حقّ الحدّ أو وليه ويطلبه بحقّه " (٢) .

فهذا صريح في أن ما كان من حقوق المسلمين من الحدود لا يُقام بمجرد الإقرار من دون مطالبه صاحب الحقّ .

وأما الحكم الثاني : فإن العفو ثابت فيها لغير الإمام (٣) كما صرّحت به معتبره ضريس المتقدمه في قوله : (فأما ما كان من حقّ الناس في حدّ فلا بأس أن يُعفى عنه دون الامام) .

وأما الحكم الثالث : فلا يجوز للقاضي أن يستند في إقامه ما هو من حقوق المسلمين من الحدود إلى علمه قبل مطالبه صاحب الحقّ حتى لو كان علمه علماً حسيّاً مستنداً إلى النظر والمشاهده كما دلّت عليه معتبره الحسين بن خالد المتقدمه حيث يقول : (لأن الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس) أي فليس على الإمام إقامته إلا إذا طالب به صاحب الحقّ .

ص: ٣١٤

١- (١٥) أي لما هو من حقوق المسلمين .

٢- (١٦) التهذيب مج ١٠ ص ٧ ، الوسائل الباب الثاني والثلاثون من مقدمات الحدود الحديث الأول مج ٢٨ ص ٥٧ .

٣- (١٧) وهو أي غير الإمام - صاحب الحقّ في الجملة (يعنى في خصوص حال ما قبل الرفع إلى الإمام) .

فتحصّل ممّا تقدّم أن الأحكام الثلاثة الثابتة لحقوق الله يثبت عكسها في حقوق الناس وهذا واضح بحسب الروايات ولا مجال للتشكيك فيه ، نعم .. يبقى حدّ السرقة ولا بد - بحسب ما يفهم من التمييز بين حقوق الله وحقوق الناس من أن يكون من قبيل حقوق الناس لأن فيه تجاوزاً ومساساً بالآخرين إذ لا فرق في التجاوز على الغير بين أن يكون على نفسه أو عرضه أو ماله والقذف فيه تجاوز على العرض ولذا عدّ من حقوق الناس ، وكذا الحال في القتل فإنه يُعدّ أيضاً منها لأن فيه تجاوزاً على النفس فينبغي على هذا أن تُعدّ السرقة منها لأن فيها تجاوزاً على المال .. وبناء على هذا فلا بد أن تُرتّب عليه الأحكام الثلاثة الثابتة لحقوق الناس (١) ، والروايات دلّت على ترتيب الآثار الخاصه لحقوق الناس على حدّ السرقة فمن ذلك صحيحه الحلبي وموثقه سماعه حيث دلّت على ثبوت العفو فيه (٢) من قبل صاحب الحق لكن قبل الرفع إلى الإمام وهذا من شؤون حقوق الناس لأن حقّ الله لا يثبت العفو فيه لغير الإمام كما تقدّم :

فأما صحيحه الحلبي : فهي ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال ، سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه أو يتركه ؟ فقال : إن صفوان بن أمية كان مضطجعاً في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه ، فقال : من ذهب بردائي ؟ فذهب يطلبه فأخذ صاحبه (٣) فرفعه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال النبي (صلى الله عليه وآله) : اقطعوا يده ، فقال صفوان : أتقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : فأنا أهبه له ، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : فهلاً كان هذا قبل أن ترفعه إليّ ، قلت (٤) : فالإمام بمنزلته إذا رُفِع إليه ؟ قال : نعم " (٥) .

ص: ٣١٥

١- (١٨) التي هي عكس الأحكام الثلاثة الثابتة لحقوق الله .

٢- (١٩) أي في حدّ السرقة .

٣- (٢٠) يعني قبض على السارق .

٤- (٢١) أي السائل وهو الحلبي .

٥- (٢٢) الكافي مج ٧ ص ٢٥١ ، والوسائل الباب السابع عشر في أبواب مقدمات الحدود الحديث الثاني مج ٢٨ ص ٢٩ .

وأما موثقه سماعه : فهي ما رواه الكليني أيضاً عن عده من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد بن خالد ، عن عثمان بن عيسى ، عن سماعه بن مهران ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال : من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلك له (١) ، فإذا رُفِعَ إلى الامام قطعه (٢) ، فإن قال الذي سُيرِقَ له (٣) : أنا أهبه له لم يدعه [إلى] (٤) الامام حتى يقطعه إذا رفعه إليه ، وإنما الهبه قبل أن يرفعه إلى الامام ، وذلك قول الله عزَّ وجل : (والحافظين لحدود الله) فإذا انتهى الحدُّ إلى الامام فليس لأحد أن يتركه " (٥) .

فهاتان الروايتان صريحتان في أن حدَّ السرقة يترتب عليه أثر الحدود التي هي من قبيل حقوق المسلمين وهو أن العفو يثبت فيها ولو في الجملة .

كما أن معتبره الحسين بن خالد دلَّت على عدم جواز إقامه الحدِّ اعتماداً على علم الحاكم الحسيبي المستند إلى النظر والمشاهده وهذا أيضاً من آثار حقوق الناس لأن حقوق الله يمكن للحاكم أن يُقيمها استناداً إلى نظره ومشاهدته كما هو الحال في حدِّ الزنا وشرب الخمر كما صرّحت به معتبره الحسين بن خالد المتقدّمه .

ص: ٣١٦

-
- ١- (٢٣) وهذا محلّ الشاهد وهو أن حدَّ السرقة يثبت فيه العفو لغير الإمام ولو في الجملة - أي قبل رفعه إلى الإمام - .
 - ٢- (٢٤) يعني لا مجال بعد الرفع للعفو .
 - ٣- (٢٥) أي للإمام .
 - ٤- (٢٦) هكذا في المصدر والسياق يقتضى حذفها .
 - ٥- (٢٧) المصدر السابق الحديث الثالث .

نعم .. بالنسبة إلى الأثر الأول - وهو الإقرار - كان مقتضى القاعده المتقدمه (١) عدم كفايته في حدّ السرقة لأنه كما تقدّم من حقوق الناس ومجرد الإقرار لا- يكفي فيها إلا أنه في هذا المورد بالخصوص دلّت صحیحه الفضیل الأولى على أنه يكفي فيه مجرد الإقرار فعمل فيها معاملة حقوق الله حيث ورد فيها : (ومن أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله في حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يُقيم عليه الحدّ الذي أقرّ به عنده حتى يحضر صاحب الحقّ أو وليه فيطالبه بحقه ، قال : فقال له بعض أصحابنا : يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقرّ بها عند الإمام مره واحده على نفسه أُقيم عليه الحدّ فيها ؟ فقال : إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله).

فهذه الروايه ظاهره ظهوراً واضحاً بل هي نصّ على أن حدّ السرقة من حدود الله ورتبت آثار حقوق الله على ذلك وهو كفايه مجرد الإقرار في إقامه هذا الحدّ .

فكيف يتمّ التوفيق في حدّ السرقة في هذه الروايات التي يجعله بعضها من حقوق الناس ويرتّب عليه أثرين من الآثار المترتبة عليها وهما العفو لغير الإمام وجواز أن يحكم القاضي فيها بعلمه الحسيّ في حين يجعله بعضها الآخر من حقوق الله ويرتّب عليه أثراً من الآثار المترتبة عليها وهو كفايه مجرد الإقرار في إقامه الحدّ ؟

قد يقال بأن المخلّص هنا يكمن في الالتزام بالتخصيص بمعنى انخراط القاعده المتقدمه في خصوص حدّ السرقة بالنسبة إلى هذا الأثر ، وبعبارة أخرى : أن مقتضى القاعده في حدّ السرقة كان في عدم كفايه مجرد الإقرار في إقامه هذا الحدّ لكونه من حقوق الناس لكن دلّ الدليل وهو صحیحه الفضیل الأولى - على كفايته فيه فنخصّص القاعده بمقدار ما دلّ عليه الدليل وهذا لا يؤثّر في الالتزام بجريان باقى الآثار في حدّ السرقة باعتباره من حقوق الناس وقد دلّت الروايات على ذلك (٢) ، وليس في قبالة هذه الصحیحه (٣) روايه صريحه تدلّ على أن حدّ السرقة لا يكفي فيه مجرد الإقرار حتى يكون التعارض بينها وبين صحیحه الفضیل تعارضاً مستقراً فيصير حينئذ إلى إجراء قواعد باب التعارض في المقام ، وإنما الموجود في قبالتها مطلقاً وقواعد عامه دلّت عليها بعض الروايات كروايه الفضیل الثانيه حيث ذكرت عدم كفايه الإقرار في حقوق الناس من غير أن تنصّ على حدّ السرقة بالخصوص فقد ورد فيها : (ومن أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله في حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يُقيم عليه الحدّ الذي أقرّ به عنده حتى يحضر صاحب الحقّ أو وليه فيطالبه بحقه) وهذه قاعده عامه لسانها عدم كفايه مجرد الإقرار بالحدّ في إقامته إذا كان من حقوق المسلمين فيمكن تخصيص هذه القاعده بخصوص حدّ السرقة فيقال كل حقوق المسلمين لا يكفي فيها مجرد الإقرار بالحدّ في إقامته حتى يحضر صاحب الحقّ إلا حدّ السرقة فقد دلّ الدليل على أن الإقرار به يكفي في إقامته قبل حضور صاحب الحقّ وليس ثمه محذور في الالتزام بانخراط القاعده في خصوص حدّ السرقة بالنسبة إلى هذا الأثر بمقتضى ما ورد في الدليل إذ ليست هي من القواعد العقلية التي لا تقبل التخصيص .

ص: ٣١٧

١- (٢٨) من أن مجرد الإقرار يكفي في إقامه الحدّ إذا كان من حقوق الله ولكنه لا يكفي إذا كان من حقوق الناس .

٢- (٢٩) أى على ترتيب الآثار الأخرى لحقوق الناس على حدّ السرقة .

٣- (٣٠) يعنى صحیحه الفضیل الأولى التي تدلّ على أن حدّ السرقة يكفي فيه مجرد الإقرار .

هذا .. وربما يتخرج على ما ذكر (١) إطلاق صحيحه الفضيل على حدّ السرقة أنه من حقوق الله حيث لم تكف بترتيب ما هو من آثار حقوق الله (٢) عليه (٣) .

والنتيجة أنه لا مانع بحسب الصنعة من التبعض في الآثار في هذا الحدّ بحسب ما دلّ عليه الدليل الخاص وبحسب ما تقتضيه القاعده المستفاده من الأدله .

المسألة الثامنة / في ذكر ما تمّ من الأدله التي استدلّ بها على نفوذ علم القاضى فى باب القضاء / الكلام فى أن معتبره سليمان بن خالد هل لها إطلاق أم لا ؟ ولو فرض وجود إطلاق لها فهل هو قابل للتقييد أم لا ؟ / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٢٤ صفر الخير ١٤٣٣ هـ ٥٩)

كنا قد استعرضنا الأدله التي استدلّ بها على نفوذ علم القاضى فى باب القضاء وذكرنا أن ما تمّ منها سنداً ودلاله دليلان :

أحدهما : معتبره الحسين بن خالد (٤)

(٥) ، والآخر : معتبره سليمان بن خالد (٤)

ص: ٣١٨

١- (٣١) أى من اعتبار أن حدّ السرقة يكفى فيه مجرد الإقرار من دون أن يتوقف على مطالبه صاحب الحقّ .

٢- (٣٢) أى من كفايه مجرد الإقرار فى ثبوت الحدّ .

٣- (٣٣) أى على حدّ السرقة .

٤- (١) وهى الدليل السابع بالترتيب المتقدم :

٥- (٢) عن الحسين بن خالد ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " قال : سمعته يقول : الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى

أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ولا يحتاج إلى بينه مع نظره لأنه أمين الله فى خلقه ، وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه

ويمضى ويدعه ، قلت : وكيف ذلك ؟ قال : لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس " .

٦- (٣) وهى الدليل الثامن بالترتيب المتقدم :

(١) ،

أما معتبره الحسين بن خالد فقد دلّت على جواز أن يقضى الحاكم بعلمه ولكن بقيدتين :

أحدهما : أن يكون علمه عن حسّ .

والآخر : أن يكون قضاؤه في خصوص حقّ الله تعالى .

وأما معتبره سليمان بن خالد فقد دلّت على أن تحيّر النبي المذكور إنما كان في حال عدم الرؤيه والشهادة فتدلّ على المفروغيه عن عدم تحيّره في حال الرؤيه والشهادة لأنه يقضى حينئذ بعلمه ويمكن التعدّي عن موردها للقطع بعدم الخصوصيه إلى مطلق القاضى فتدلّ حينئذ على أنه يجوز للقاضى أن يحكم استناداً إلى الرؤيه والشهادة - وغيرهما مما يورث العلم الحسيّ فإن العرف لا يُفرّق في العلم المستند إلى الحسّ المتعارف بين النبي وغيره فلا يرى خصوصيه هنا للنبي حتى يجوز له فقط أن يقضى استناداً إلى علمه الحسيّ المتعارف بل يمكن التعدّي إلى غيره ولو لم يكن نبياً ، نعم .. قد يُفرّق بينهما في العلم المستند إلى أمور أخرى ليست متعارفه ولكنه خارج عن محلّ الكلام .

هذا .. وقد ذكرنا أن في هذه الروايه من جهه إطلاقها وعدمه وقبولها للتقييد وعدمه احتمالات ثلاثه :

الأول :

أنها مطلقه وإطلاقها يقبل التقييد .

ص : ٣١٩

١- (٤) " قال : في كتاب علي (عليه السلام) أن نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربه فقال : يا ربّ كيف أفضى في ما لم أشهد ولم أرَ ؟ قال : فأوحى الله عز وجل إليه أن احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلّفهم به ، وقال : هذا لمن لم تقم له بينه " .

الثانى :

أنها مطلقه وإطلاقها آب عن التقييد .

الثالث :

أنها غير مطلقه .

وقد ذكرنا فى ما سبق ما يترتب على كل احتمال من هذه الاحتمالات الثلاثة وانتهينا إلى أن الكلام يقع فى أن معتبره سليمان بن خالد هل لها إطلاق أم لا ؟ ولو فرض وجود إطلاق لها فهل هو قابل للتقييد أم لا ؟

وأقول : قد يُدعى ترجيح الاحتمال الأول (١)

(٢)

(٣) ويُرتب عليه ما تقدم ذكره من الجمع بتقييد إطلاقها بمعتبره الحسين بن خالد فيكون مفاد الروایتين حينئذ واحداً وهو الالتزام بنفوذ علم الحاكم فى باب القضاء ولكن مشروطاً بشرطين :

الأول :

أن يكون مستنداً إلى الحس .

الثانى :

أن يكون فى حق الله تعالى .

ص : ٣٢٠

١- (٥) وقد تقدم ذكر ما يترتب على الاحتمال الثانى والثالث :

٢- (٦) فأما على الاحتمال الثانى فيكون من قبيل دوران الأمر بين المطلق والمقيّد والمختار تقديم المطلق فتتغير النتيجة حينئذ بمعنى أنه ليس فى البين إلا- قيد واحد وهو أن يكون العلم مستنداً إلى الحسّ ولا- يُخصّص بحقّ الله بل يعمّ حقّ الناس أيضاً تمسكاً بإطلاق معتبره سليمان بن خالد .

٣- (٧) وأما على الاحتمال الثالث فيشكّ حينئذ فى أن دائره جواز القضاء هل هى خصوص حقّ الله تعالى أم خصوص حقّ الناس أم الأعمّ منهما فتكون الروايه حينئذ مجمله ولا يمكن الانتفاع بها فى المقام فتكون روايه الحسين بن خالد فى هذه الحاله بلا معارض فتتفرد بالدلاله على ما ذكر فى الاحتمال الأول .

وتقريب هذا الجمع هو باعتبار وضوح دلالة روايه الحسين بن خالد على الاختصاص بالعلم الحسى لما ورد فيها من إسناد إقامه الحدّ إلى النظر فى قوله : " الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ولا يحتاج إلى بينه مع نظره " ، وعلى الاختصاص بحقوق الله تعالى لما ورد فيها من إقامه الحدّ على من صدر منه الزنا وشرب الخمر وهذان الحدّان من حقوق الله كما هو واضح - فالروايه إذاً ظاهره فى جواز استناد الحاكم فى إقامه الحدّ الذى هو من حقوق الله تعالى إلى علمه الحسى .

وأما معتبره سليمان بن خالد فهى تدلّ - بالتقريب الذى أشرنا إليه سابقاً - على المفروغيه من نفوذ العلم الحسى للقاضى ولكنها مطلقه من جهه الحقّ النافذ ذلك العلم فيه فيقال إن هذا الإطلاق يُقيد بمعتبره الحسين بن خالد فتكون النتيجة نفوذ علم الحاكم فى خصوص حقوق الله إذا كان مستنداً إلى الحسّ .

ولكن هذا التقريب غير صحيح لما ذكرناه سابقاً من أن معتبره الحسين بن خالد ليس فيها دلالة على عدم نفوذ علم القاضى فى حقوق الناس حتى تصلح لتقييد الإطلاق فى معتبره سليمان بن خالد وإنما تقتصر دلالتها على نفوذ علمه فى حقوق الله فهى ساكنه عن حقوق الناس بعد المطالبه ، وما يصلح لتقييد الإطلاق إنما هو ما لو دلّت معتبره الحسين بن خالد على عدم نفوذ علم القاضى فى حقوق الناس فيكون مقتضى الجمع بين مفاد الإطلاق من نفوذ علم القاضى فى حقوق الله وحقوق الناس ومفاد المعتبره من عدم نفوذ علمه فى حقوق الناس بحسب الفرض هو تقييد الإطلاق بخصوص حقوق الله وإخراج حقوق الناس من أن يكون مشمولاً له ، وأما مع كونها تدلّ على نفوذ علم القاضى فى حقوق الله - من غير أن تكون لها دلالة على عدم نفوذ علمه فى حقوق الناس - فإن هذا المدلول لا ينافى مدلول معتبره سليمان بن خالد من الإطلاق الشامل لنفوذ علمه فى حقوق الله وحقوق الناس .. ومن هنا قد يقال بأنه لا مانع حينئذ من التمسك بهذا الإطلاق لإثبات نفوذ علم القاضى فى حقوق الله وحقوق الناس .

هذا .. ولكن الصحيح أن يقال بمنع وجود إطلاق أصلاً في معتبره سليمان بن خالد بتقريب أن هذه المعتبره ليست مسوقه لبيان نفوذ علم القاضى المستند إلى الحسّ حتى تتميّك بإطلاقها لإثبات شموله لحقوق الله وحقوق الناس وإنما هي مسوقه أساساً لبيان الوظيفة التي ينبغي العمل بها عند عدم وجود العلم كما يشهد به سؤال النبي حيث قال : (كيف أقضى بما لم أشهد ولم أر ؟) ، نعم .. المدلول العرفي لهذا السؤال كما تقدّم في تقريب الاستدلال بهذه الروايه هو المفروغيه عن عدم التحير في باب القضاء في حاله وجود علم مستند إلى النظر والشهاده أو غير ذلك من أدوات العلم الحسي لأن القاضى يقضى حينئذ بعلمه ولا يمكن التمسّك بإطلاق هذه المفروغيه لإثبات نفوذ علم الحاكم الحسي في حقوق الله وحقوق الناس لأن هذا ليس مدلولاً مطابقاً للكلام إذ الروايه كما ذكرنا - ليست مسوقه لبيان جواز الاستناد في العلم الحسي في باب القضاء ليجوز التمسّك بإطلاقها بل هو مدلول التزامي عرفي لا إطلاق له .

ومن هنا ننتهي إلى أن الاحتمال الثالث (1) هو الأرجح في النظر ومقتضاه إجمال الروايه فلا يمكن أن يُستفاد منها شمول دائره جواز القضاء لحقوق الله وحقوق الناس أو اختصاصها بأحدهما دون الآخر وعلى ذلك فلا يمكن الانتفاع بهذه الروايه في المقام فتكون روايه الحسين بن خالد من هذه الجبهه بلا معارض فتنفرد بالدلاله على ما ذكر في الاحتمال الأول من نفوذ علم القاضى المستند إلى الحسّ في حقوق الله تعالى .

هذا ما ننتهي إليه بعد استعراض الأدله التي يُستدلّ بها على نفوذ علم القاضى في باب القضاء .

ص: ٣٢٢

١- (٨) وهو عدم وجود إطلاق لمعتبره سليمان بن خالد .

وأما ما استُدلَّ به في مقابل ذلك من عدم نفوذ علم القاضى فهى أيضاً أدله عديده :

الدليل الأول :

الروايات التى يُستفاد منها حصر القضاء بالبينات والأيمان ، وهذا الحصر يقتضى عدم جواز القضاء استناداً إلى العلم ، وهو (١) يتمثل فى عدة روايات :

الروايه الأولى :

معتبره سليمان بن خالد المتقدمه حيث ذكرت هنا دليلاً على عدم نفوذ علم القاضى وهى كما تقدّم - ما رواه الكلينى عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن هشام بن سالم عن سليمان بن خالد عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" قال : فى كتاب علىّ (عليه السلام) أن نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربه فقال : يا ربّ كيف أفضى فى ما لم أشهد ولم أر؟ قال : فأوحى الله عزّ وجلّ إليه أن احكم بينهم بكتابى وأضفهم إلى اسمى فحلفهم به ، وقال : هذا لمن لم تقم له بينه " (٢) .

وهذه الروايه كما ذكرنا - معتبره سنداً ، والمستفاد منها حصر القضاء باليمين والبيّنه الذى يُستفاد منه بالنتيجه عدم نفوذ علم القاضى .

وأقول : تقدّم سابقاً ذكر هذه الروايه وذكر كيفية الاستدلال بها على نفوذ علم القاضى فى باب القضاء وقد قلنا هناك بأننا إنما نلتزم بدلالتها على نفوذ علمه المستند إلى الحسّ ولا نلتزم بدلالتها على نفوذ علمه مطلقاً وعلى ذلك فلا بأس أن يدعى هنا أن الحصر المُستفاد من هذه الروايه إنما هو بالنسبه إلى علمه الحدسى بتقريب أن صدر الروايه ظاهر فى نفوذ علم القاضى المستند إلى الحسّ فى باب القضاء وذيلها يحصر القضاء بخصوص البينات والأيمان فيستفاد من ذلك أن ما عدا ما ذكر وهو علم القاضى الحدسى - لا يكون نافذاً (٣) ، ولا مجال لهذه الدعوى فى العلم الحسى كما هو واضح (٤) .. ومن هنا فليس فى هذه الروايه دلاله على ما ينافى ما انتهينا إليه بعد استعراض الأدله السابقه من نفوذ علم القاضى إذا كان مستنداً إلى الحسّ .

ص: ٣٢٣

١- (٩) أى هذا الدليل .

٢- (١٠) الكافى مج ٧ ص ٤١٥ ، الوسائل أبواب كيفية الحكم الباب الأول الحديث الأول مج ٢٧ ص ٢٢٩ .

٣- (١١) أى تكون داله حينئذ على عدم نفوذ علم القاضى المستند إلى الحدس .

٤- (١٢) وذلك لمنافاه هذه الدعوى لصدر الروايه الظاهر فى نفوذ علم القاضى المستند إلى الحسّ .

ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، ومحمد بن إسماعيل ، عن الفضل بن شاذان جميعاً ، عن ابن أبي عمير ، عن سعد (١) وهشام بن الحكم (٢) ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : إنما أفضى بينكم بالبيّنات والأيمان وبعضكم أحن بحجته من بعض فأئماً رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً (٣) فإنما قطعت له به قطعه من النار " (٤) .

وهذه الروايه صحيحه السند وتدلّ على أن القضاء منحصر بخصوص البيّنات والأيمان ومقتضى ظاهرها الأولى أن هذا الحصر حصر حقيقي فتكون داله على عدم نفوذ ما عدا الأيمان والبيّنات فى القضاء ومنه علم القاضى ولو كان مستنداً إلى الحسّ .
وسياتى التعقيب عليها إن شاء الله تعالى .

المسأله الثامنه / فى ذكر ما تمّ من الأدله التى استدلّ بها على نفوذ علم القاضى فى باب القضاء / الكلام فى أن معتبره سليمان بن خالد هل لها إطلاق أم لا ؟ ولو فرض وجود إطلاق لها فهل هو قابل للتقييد أم لا ؟ / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

ص: ٣٢٤

- ١- (١٣) هو سعد ابن أبى خلف .
- ٢- (١٤) فى الوسائل : عن سعد عن هشام .
- ٣- (١٥) يعنى استناداً إلى البيّنات والأيمان .
- ٤- (١٦) الكافى مج ٧ ص ٤١٤ ، الوسائل الباب الثانى من أبواب كيفيه القضاء الحديث الأول مج ٢٧ ص ٢٣٢ .

(بحث يوم الاثنين ٢٩ صفر الخير ١٤٣٣ هـ ٦٠)

تقدّم أن هناك فى مقابل أدله النفوذ أدله قد يُستدلّ بها على عدم جواز استناد القاضى إلى علمه فى باب القضاء وعدم نفوذه فيه وكان الدليل الأول عبارته عن الروايات الداله على حصر القضاء بالبيّنات والأيمان وقد مرّ ذكر روايتين منها كانت أولاهما معتبره سليمان بن خالد المتقدمه وقد تمّ الكلام عليها وكانت الثانيه صحيحه هشام بن الحكم عن أبى عبد الله (عليه السلام) وقد ورد فيها قوله (صلى الله عليه وآله) : " إنما أفضى بينكم بالبيّنات والأيمان .. " وهذا الحصر يدلّ على أنه لا يقضى بينهم بغيرهما الشامل (١) للقضاء بالعلم الذى هو محلّ الكلام ، ومقتضى ظاهره (٢) الأولى أنه حصر حقيقى فتكون الروايه داله حيثنذ على عدم نفوذ ما عدا الأيمان والبيّنات فى القضاء ومنه علم القاضى ولو كان مستنداً إلى الحسّ .

ولكن قد يقال بأن هذا الحصر إضافى لا حقيقى ، والظاهر بدوّاً فيه احتمالان :

الأول : أن يكون حصراً بالإضافة إلى الأدلة غير العلمية فلا يشمل العلم الذى هو محلّ الكلام .

الثانى : أن يكون حصراً بالإضافة إلى العلم الغيبى الإلهى (٣) وكأنه (صلى الله عليه وآله) يقول - وفق هذا الاحتمال - أنه لا يقضى بالعلوم الغيبية وإنما يقضى بالبينات والأيمان فهو نفى للعلم المستند إلى الغيب لا إلى مطلق العلم ولو كان عن حسّ .

ص: ٣٢٥

١- (١) أى هذا الغير وهو ما عدا البينات والأيمان - .

٢- (٢) أى ظاهر الحصر .

٣- (٣) الذى ورد فى الروايات أنه يختصّ بالإمام الحجة (عجل الله فرجه الشريف) فبعد ظهوره الشريف هو يقضى بالواقع المستند إلى علمه الإلهى به . (منه دامت بركاته)

أما الأول فهو خلاف الظاهر لأن مقتضى إطلاق الحصر كونه حصراً حقيقياً فهو لا يتكفل بنفى ما عدا هذين (١) من الأدلة العلمية وإنما ينفى غير هذين مطلقاً سواء كان من الأدلة العلمية أو كان من غيرها (٢) .

وأما الثانى فهو لا ينافى استناد القضاء إلى العلم العادى الذى يحصل من الأسباب الطبيعىة كالرؤيه والمشاهده لأن الروايه وفقاً له ليست فى مقام نفى نفوذ القضاء المستند إلى العلم مطلقاً وإنما هى فى مقام نفى نفوذ القضاء المستند إلى العلم الغيبى الإلهى .

إن قيل : لو تم ما ذكر لكان ينبغى أن يذكر العلم العادى إلى جنب ما ذكر من البيّنات والأيمان .

فإنه يقال : إنه ذكر خصوص البيّنات والأيمان لأن القضاء بهما هو الشىء المتعارف بين الناس أو هو الشىء الذى تعارف أن يقضى به (صلى الله عليه وآله) من غير أن يعنى ذلك عدم جواز قضائه بالعلم المستند إلى الأمور العاديه فهو إذاً فى مقام نفى أن يقضى استناداً إلى العلم الغيبى وليس فى مقام نفى نفوذ القضاء المستند إلى العلم مطلقاً ومنه العلم العادى الذى هو محلّ الكلام .

ص: ٣٢٦

١- (٤) أى البيّنات والأيمان .

٢- (٥) سيأتى منه (دامت بركاته) - فى ضمن البحث - التسليم بكونه حصراً إضافياً ولكن وفق الاحتمال الثانى أى من أنه بالإضافة إلى العلم الغيبى الإلهى وهو لا ينافى استناد القضاء إلى العلم العادى الذى يحصل من الأسباب الطبيعىة كالرؤيه والمشاهده وسيقيم مؤيدات على إنكار كون الحصر حقيقياً فيتبين أنه جوابه على الاحتمال الأول من أن مقتضى إطلاق الحصر كونه حصراً حقيقياً إنما كان فى مقام تفنيد هذا الاحتمال لا القبول بكونه كذلك - أى حصراً حقيقياً - .

ويمكن أن يُؤيد ما تقدّم (١) بأمور :

الأول :

أن الظاهر أنه لا إشكال عندهم في أن النبي (صلى الله عليه وآله) يجوز له أن يقضى بالعلم العادى وإنما وقع البحث والكلام في استناد غير المعصوم من القضاء إلى علمه العادى ، ومن هنا فإن الروايه حيث تتحدّث عن قضاء النبي (صلى الله عليه وآله) ولا تتحدّث عن قضاء الحاكم غير المعصوم فلا- يمكن أن يكون الحصر فيها حقيقياً بل هو بالنسبه إلى العلوم الغيبية الإلهيه فكأنه (صلى الله عليه وآله) يريد أن يقول إنى لا أقضى بينكم بالعلم الغيبى الإلهى بل أقضى بينكم بالبيّنات والأيمان ولا بد من حمله على الحصر الإضافى لأن الحمل على الحصر الحقيقى ينافى الاتفاق بينهم على أن النبي (صلى الله عليه وآله) يجوز له أن يقضى بعلمه العادى وإنما الخلاف كما ذكرنا - وقع فى غير المعصوم من القضاء والحكام .

فهذا يؤيد كون الروايه فى مقام نفى القضاء بالنسبه إلى العلوم الغيبية وليست هى فى مقام حصر قضائه (صلى الله عليه وآله) بخصوص البيّنات والأيمان .

الثانى :

معتبره سليمان بن خالد المتقدّمه الدالّه على أن الإمام المعصوم الذى هو القدر المتيقّن من المراد بلفظ الإمام - وإن حملناه على المعنى الأعمّ - يجوز له أن يقضى بعلمه فى بعض الموارد وهذا يمثّل قرينه على أن الحصر فى قوله (صلى الله عليه وآله) : (إنما أقضى بينكم بالبيّنات والأيمان) هو حصر إضافى بالنسبه إلى العلوم الغيبية .

نعم .. لو كانت الروايه تدلّ على الحصر حقيقى بمعنى أن النبي لا يقضى بغير الأيمان والبيّنات لدلّت على عدم جواز القضاء بغيرهما لغيره من باب أولى فالاستدلال بها على عدم نفوذ قضاء المعصوم المستند إلى العلم العادى يستلزم كما هو واضح عدم نفوذ قضاء غيره المستند إلى هذا العلم ولكن قد عرفت عدم دلالتها على ذلك وأن المراد بها نفى قضائه بالنسبه إلى العلم الغيبى فلا دلالة لها على نفى قضائه بالنسبه إلى غيره من العلوم ومنه العلم العادى الذى ثبت بالاتفاق أن النبي (صلى الله عليه وآله) كان يجوز له أن يقضى استناداً إليه .

ص: ٣٢٧

١- (٦) أى من إنكار كون الحصر حقيقياً .

الثالث :

عدم الإشكال في أنه يجوز القضاء اعتماداً على الإقرار مع أن الإقرار ليس بينه ولا يميناً فهذا يؤيد في الجملة (١) - كون الحصر إضافياً لا حقيقياً .

الرابع :

أن الذي يُفهم من التعبير الوارد في هذه الصحيحه : (إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان) وما ورد في ذيلها من قوله (صلى الله عليه وآله) : (فأئماً رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً (٢) فإنما قطعت له به قطعه من النار) أن المقصود هو تأتي احتمال عدم مطابقه القضاء للواقع بمعنى أنه ليس ثمه ضروره في كون القضاء الذي يقضى به (صلى الله عليه وآله) بين الناس مطابقاً للواقع دائماً بل قد يكون مطابقاً وقد لا يكون وذلك لأن قضاءه إنما هو بالبينات والأيمان ومن الواضح أن شيئاً منهما ليس مأخوذاً في حدّه المطابقه للواقع فهو إذاً ليس في مقام بيان حصر القضاء بالبينات والأيمان ، ومن الواضح أيضاً أن العلم العادى يشترك مع البينات والأيمان في كونه قد يطابق الواقع وقد لا يطابقه ، نعم .. علمه الغيبى الإلهى يكون دائماً مطابقاً للواقع ولكنه (صلى الله عليه وآله) لا يريد أن يقول إنه يستند في قضائه إلى ذلك ، وهذا المعنى لا ينافى أنه (صلى الله عليه وآله) يجوز أن يقضى استناداً إلى العلم العادى الذى يشترك مع البينات والأيمان في كونه تجوز فيه المطابقه للواقع وعدمها ولا مانع من الالتزام بذلك في حقّ النبي (صلى الله عليه وآله) والأئمه (عليهم السلام) فإنه قد يحصل لهم علم عادى نتيجه أمر حسى ويتفق أن لا يكون مطابقاً للواقع وليس في هذا مثلبه في أشخاصهم المقدسه أو في عصمتهم حاشا لله .

ص: ٣٢٨

١- (٧) وإنما قلنا في الجملة - لأنه قد يقال بأن الحصر حقيقى ولكن نرفع اليد عنه بمقدار ما يدلّ عليه الدليل فإذا دلّ الدليل على أن الإقرار أحد الأمور التي يمكن أن يستند إليها القاضى في قضائه فحينئذ نرفع اليد عن هذا الحصر الحقيقى بالإضافة إلى الإقرار كما قيل بمثل ذلك في باب الصوم عندما ورد في الدليل : (لا يضرّ الصائم إذا امتنع عن ثلاثه) مع أنه قد دلّت الأدله على أنه لا يضرّه الامتناع عن أمور أخرى أيضاً فيبقى الحصر حقيقياً بالإضافة إلى غير ما دلّ عليه الدليل .. قد يقال هذا ولكن لا إشكال أنه لا يخلو من تأييد على عدم كون الحصر حقيقياً بل هو إضافى كما ذكرنا . (منه دامت بركاته)

٢- (٨) يعنى استناداً إلى البينات والأيمان .

والحاصل أن الروايه ليس فيها دلالة على عدم جواز قضائه بالعلم العادى حتى يُستدلّ بها على عدم جواز قضاء غيره بالعلم العادى لتكون من أدله عدم نفوذ القضاء استناداً إلى العلم العادى الذى هو محلّ الكلام .

هذا .. مع أنه لو سُلمت دلالة الروايه على الحصر الحقيقى إلا أنها ليست واضحة فى كونه حصراً بالنسبه إلى الجواز بمعنى أنها لا تدلّ على حصر جواز قضائه (صلى الله عليه وآله) بالبينات والأيمان لئفهم منها عدم جواز القضاء بغيرهما وإنما هو حصر فى مقام العمل أى أن النبى (صلى الله عليه وآله) لم يصدر منه خارجاً قضاءً إلا بالبينات والأيمان وهذا لا يعنى عدم جواز أن يقضى بغيرهما وهو العلم العادى فى محلّ الكلام فالروايه ليس فيها ظهور واضح فى عدم جواز أن يستند فى قضائه إلى هذا العلم حتى يقال إن عدم الجواز فى حقّه يستلزم عدم الجواز فى حقّ غيره فيثبت المطلوب .

قد يقال : إن الروايه على تقدير أن تدلّ على عدم نفوذ علم القاضى [كما هى مسوقه لهذا الغرض] فهى إنما تدلّ على عدم نفوذ علمه الحدسى وليس فيها دلالة على عدم نفوذ علمه الحسى بتقريب أن استناد الحاكم إلى البيئه واليمين إنما يكون مع علمه بهما عن حسّ بمعنى أنه يرى البيئه ويسمع إفادتها ويرى الحالف ويسمع قسمه وحينئذ يقال بأن احتمال أن يكون العلم الحسى بالبيئه واليمين نافذاً مع عدم نفوذ العلم الحسى بالواقع الذى هو محلّ الكلام هو احتمال بعيد جداً بل هو خلاف الظاهر لأن العلم الحسى بالواقع هو أقرب إلى الواقع من العلم الحسى بالبيئه أو اليمين الكاشفين عن الواقع .

وعلى ذلك فالروايه على تقدير أن تدلّ على عدم نفوذ علم القاضى فهى إنما تدلّ على عدم نفوذ علمه الحدسى لا علمه الحسى لأن عدم نفوذ العلم الحسى بالواقع مع نفوذ العلم الحسى بالبينه احتمال بعيد جداً كما ذكرنا - فإذا دلت الروايه على نفوذ العلم الحسى الكاشف عن الواقع بواسطة البينه أو اليمين فهى تدلّ بالأولويه على نفوذ العلم الحسى بالواقع الكاشف عنه مباشرة .. وعلى ذلك فلو سُيِّمَت دلاله الروايه على عدم نفوذ علم القاضى فلا بد من حملها على إرادته عدم نفوذ علمه الحدسى لا الحسى

وحينئذ يقال إن الروايه لا- تعارض ما انتهينا إليه من نتيجة فى روايات النفوذ لأن المحصّله النهائيه من تلك الروايات هى نفوذ علم القاضى المستند إلى الحسّ وفى حقوق الله وما يقال هنا هو عدم نفوذ العلم الحدسى للقاضى وعدم جواز الاستناد إليه فى جميع الموارد وهذا لا ينافى جواز الاستناد إلى العلم المستند إلى الحسّ فى موارد معيّنه .

هذا .. وللكلام بقيه ستأتى إن شاء الله تعالى .

المسأله الثامنه / أدله عدم جواز استناد القاضى إلى علمه فى باب القضاء / الدليل الثالث عدم المعهوديه عن النبى (صلى الله عليه وآله) أو أحد من الأئمه (عليهم السلام) القضاء بعلمهم بل قضاؤهم بالأيمان والبيّنات / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٣٠ صفر الخير ١٤٣٣ هـ ٦١، والأربعاء ١ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ ٦٢)

كان الكلام فى الروايه الثانيه وهى صحيحه هشام بن الحكم وذكرنا أنه قد يقال بأن هذه الروايه ليس فيها دلاله على عدم نفوذ علم القاضى الحسى وإنما هى لو دلت على عدم نفوذ العلم فإنما تدلّ على عدم نفوذ العلم الحدسى بتقريب أن استناد الحاكم إلى البينه واليمين إنما يكون مع علمه بهما عن حسّ بمعنى أنه يرى البينه ويسمع إفادتها ويرى الحالف ويسمع قسمه وحينئذ يقال بأن احتمال أن يكون العلم الحسى بالبينه واليمين نافذاً مع عدم نفوذ العلم الحسى بالواقع الذى هو محلّ الكلام هو احتمال بعيد جداً بل هو خلاف الظاهر لأن العلم الحسى بالواقع هو أقرب إلى الواقع من العلم الحسى بالبينه أو اليمين الكاشفين عن الواقع .

ص: ٣٣٠

وأقول : يمكن أن يُلاحظ على هذا البيان أن ما يكون نافذاً عند قيام البينه وكذا اليمين - ليس هو العلم الحسى بما قامت عليه البينه بل هو القضاء المستند إليها ، وبعبارة أخرى أن علم القاضى الحسى بالبينه ليس علماً بما قامت عليه مباشرة ليكون فى عَرَضها فيكون نافذاً مثلها بل هو علم بمؤدّاها بواسطتها فالقاضى بعد سماعه البينه إن حصل له علم بمؤدّاهها فليس هو علماً حسياً به إذ هو لم يشاهد بعينه ما شاهدته البينه بعينها بل هو علم حصل نتيجة الركون إليها واستيجابها فى بعض الأحيان - وثوق القاضى بحصول مؤدّاهها ومثله لا يكاد يُعدّ علماً حسياً بالمؤدّى على غرار علم البينه به ، ومن الواضح أنه ليس فى هذا دلاله على المطلوب من نفوذ علم القاضى إذا كان عن حسّ فإن المراد به علمه بالواقعه عن حسّ علماً مباشراً لا علماً بها بواسطة استيجاب

أمر آخر فإن مثل هذا العلم هو في الحقيقة علم حدسي لا حسي .

ومع الغضِّ عمّا ذكر والتسليم بكونه علماً حسياً بالواقعه فإن هناك فرقاً بينه وبين علم البينه واليمين - باعتبارها طرقاً شرعية معتبره للإثبات القضائي - وهو أن ما يُقصد بالقضاء إنما هو حلّ الخصومه ورفع النزاع ومن الواضح أن الاستناد في القضاء إلى البينات والأيمان يُخرج القضاء عن كونه قضيه شخصيه ترتبط بالقاضي نفسه وتعطيه نوع شفافية وقبول لدى الأطراف فتُسرّع في إنهاء الخصومه وتُعجّل في حلّ النزاع بصوره أكبر مما لو قضى القاضي استناداً إلى علمه الشخصي .. ومع هذا الفارق - ولو كان بمستوى الاحتمال - لا يسع القول بأن القضاء اعتماداً على البينه ولو استلزمت علم القاضي بمؤدّاهها ملازم لنفوذ القضاء المعتمد على العلم الحسي الشخصي فإن هذا فارق وجداني واضح يكفي احتمالاً مانعاً من الانتقال من نفوذ القضاء المعتمد على البينه أو اليمين المحسوسين إلى نفوذ القضاء المستند إلى العلم الحسي .

ص: ٣٣١

وبعبارة أخرى : إنه لا- أولويه في البين بل ولا- مساواه بين نفوذ القضاء اعتماداً على اليّنه أو اليمين المحسوسين ونفوذ القضاء استناداً إلى العلم الحسى فيمكن بناءً على هذا - التفريق بينهما في الحكم وتجويز الأول دون الثاني .

فظهر مما تقدّم أن الاستدلال بالروايه على عدم نفوذ العلم باعتبار حصر القضاء بالبيّنات والأيمان لو تمّ فهو إنما يتمّ مطلقاً أى سواء في العلم الحسى أو العلم الحدسى إذ لا فرق في ما يخرج عن المحصور (1) بين العلمين فلا يكون كل منهما معتبراً .

لكن عرفت في ما تقدّم الخدشه في أصل الاستدلال حيث طرحنا قرائن عديده على عدم كون الحصر في الروايه الشريفه حقيقياً وإنما هو حصر بالإضافه إلى العلم الغيبى للنبي (صلى الله عليه وآله) أى أنه يريد أن ينفى أن يكون قضاؤه مستنداً إلى علمه الغيبى المطابق للواقع حتماً وإنما يريد أن يثبت أنه يقضى استناداً إلى علمه العادى الحاصل من الرؤيه والمشاهده - مثلاً ، وهذا قد يفترض فيه المخالفه للواقع (2) فيكون حاله حال البيّنات والأيمان .

الروايه الثالثه

(3) :

ما رواه الكليني عن عده من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن فضاله بن أيوب عن داود بن فرقد قال :

ص : ٣٣٢

١- (١) وهو البيّنات والأيمان .

٢- (٢) بناءً على أن علم المعصوم (عليه السلام) هو علم إرادى أى أن علمه (عليه السلام) بتفاصيل القضايا ليس علماً فعلياً حاضراً على كل حال وإنما هو مرتبط بإرادته واختياره الاطلاع عليها . (منه دامت بركاته)

٣- (٣) التى تدخل فى ضمن الدليل الأول الذى هو عبارته عن الروايات التى يفهم منها حصر القضاء بالبيّنات والأيمان.

" سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : إن أصحاب النبي (صلى الله عليه وآله) قالوا لسعد بن عباد : أرأيت لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً- ما كنت صانعاً به ؟ قال : كنت أضربه بالسيف ، قال : فخرج رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال : ماذا يا سعد ؟ قال سعد : قالوا : لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً- ما كنت تصنع به ؟ فقلت : أضربه بالسيف ، فقال : يا سعد وكيف بالأربعة الشهود ؟ فقال : يا رسول الله بعد رأى عيني وعلم الله أنه قد فعل ؟ قال : إي والله بعد رأى عينك وعلم الله أنه قد فعل لأن الله عز وجل قد جعل لكل شيء حداً وجعل لمن تعدى ذلك الحدّ حداً " (١) .

وهذه الرواية معتبرة سنداً وقد رويت بعده طرق ، وتقريب الاستدلال بها من جهة ظهورها في عدم نفوذ علم الرجل وأنه لا بد من الأربعة شهود وأنه من دونها لا- يمكن أن يثبت هذا الحدّ ، ويُعمّم هذا الأمر للقاضي بالأولوية فيقال بعدم جواز استناده في القضاء إلى علمه وعدم نفوذ حكمه حينئذ .

ولكن يمكن أن يُلاحظ على هذا البيان بأن الرواية ليست بصدد نفى الاستناد إلى العلم في باب القضاء وإنما هي في مقام بيان أن إقامة الحدّ هو من وظيفة الحاكم بعد الترافع وشهادته أربعة شهود وليس من شأن الزوج ذلك (٢)

ص : ٣٣٣

١- (٤) الكافي مج ٧ ص ١٧٦ ، الوسائل الباب الثاني من أبواب مقدمات الحدود الحديث الأول مج ٢٨ ص ١٤ .
٢- (٥) أي أن يقيم الحدّ على الزاني ، وطبعاً هذا لا ينافي الروايات التي تجوز للشخص أن يدافع عن عرضه ولو بقتل المعتدى لأن المفترض في هذه الرواية هو علم الزوج بالحدث بعد صدوره لا في الأثناء حيث يجوز حينئذ للشخص أن يدافع عن عرضه ولو بقتل المعتدى بناءً على الالتزام بجواز الدفاع عن المال والعرض والنفس ولو بقتل الشخص الذي يريد انتهاك شيء من ذلك . (منه دامت بركاته)

ولذا جعل الأربعة شهود في هذه الرواية في مقابل علم الزوج لا في مقابل علم القاضى بل لم يُذكر علم القاضى فيها أصلاً حتى يُدعى نظر الرواية إلى عدم نفوذه بل هي إن دلت على شىء فإنما تدلّ على عدم الاعتبار بعلم الزوج ولا دلاله في هذا على عدم الاعتبار بعلم القاضى ، ومن هنا كان ذكر الأربعة شهود في الرواية للإشارة إلى لزوم وجود قاضٍ ووجود قضيه تُرفع إليه ولذا فلا يجب على القاضى أن يستند في قضائه إلى خصوص الأربعة شهود بل يمكن له الاستناد إلى طرق أخرى لو توفّرت له فإن الرواية ليست بصدد البيان من هذه الجهة ويشهد لذلك عدم ذكر الإقرار في الرواية مع أنه لا إشكال في كونه وسيلة من وسائل إثبات الزنا ومقتضياً لإقامه الحدّ .

فتحصّل أن الذى يُفهم من قوله (صلى الله عليه وآله) : (فأين الأربعة شهود؟) هو الكناية عن لزوم الترافع إلى الحاكم الذى يقضى عادة في مثل القضية بأربعة شهود فالرواية إذاً ليست في مقام نفى جواز استناد الحاكم إلى غير الأربعة شهود لإثبات الزنا وإقامه الحدّ وإنما هي في مقام نفى إقامه الحدّ من قبل الزوج فلا يُفهم منها انحصار طريق ثبوت الزنا وإقامه الحدّ بخصوص الأربعة شهود ليقال بأنه يثبت حينئذ بمفهوم الحصر نفى الاستناد إلى غير ذلك ومنه علم القاضى .. ومن هنا فلا تعارض بين هذه الرواية وما دلّ على جواز إقامه حدّ الزنا للحاكم إذا أطلع على الواقعة وعدم احتياجه حينئذ إلى بينه أصلاً كما صرّحت بذلك معتبره الحسين بن خالد المتقدمه .

الرواية الرابعة :

ما رواه الكليني عن الحسين بن محمد عن معلّى عن أحمد بن محمد بن عبد الله عن أبي جميله عن إسماعيل بن أبي أويس عن ضمّره بن أبي ضمّره عن أبيه عن جدّه قال :

ص: ٣٣٤

" قال أمير المؤمنين (عليه السلام) : " أحكام المسلمين على ثلاثة : شهاده عادله ، أو يمين قاطعه أو سُنّه ماضيه من أئمه الهدى " (١) .

وتقريب الاستدلال بهذه الروايه من جهه ظهورها في حصر أحكام المسلمين في ثلاثة فيثبت بالمفهوم نفى الاستناد إلى ما عدا هذه الأمور الثلاثة ومن ذلك علم القاضى .

ولكنه غير تام وذلك لتأتى احتمال عدم كون الحصر فيها حصراً حقيقياً لاسيما بعد ما تقدم من أن صحيحه هشام بن الحكم المتقدمه قد حصرت القضاء فى شئيين وهما البيّنات والأيمان وهذه الروايه تحصره فى ثلاثة فهذا يُشكّل قرينه على عدم كون الحصر فى هذه الروايات حصراً حقيقياً ، ومع الغضّ عن ذلك فيتأتى احتمال اندراج علم القاضى فى الفقره الثالثه وهى الشهاده العادله فتدلّ حينئذ على عكس مطلوب المستدلّ (٢) ، ومع الغضّ عن ذلك وتسليم تماميه دلالتها فلا يمكن الاستناد إليها لضعفها سنداً للقدح فى كثير ممن ذكر فى سندها أو مجهوليته .

هذه عمده الروايات التى قد يُفهم منها الحصر بالأيمان والبيّنات والجواب عنها .

الدليل الثانى (٣) : ما قد يقال من أن بعض الطرق المجمعوله فى باب القضاء من قبيل الإقرار والشهاده كثيراً ما يحصل العلم للحاكم بالواقع قبل تماميتها فالإقرار بالزنا - مثلاً الذى لا يستوجب الحدّ إلا بتكرره أربع مرات وعدم كفايه الإقرار فيه مره واحده قد يحصل منه بحسب العاده العلم للحاكم بالواقع قبل حصول الإقرار الرابع من جهه كون هذا الذى يُقرّ هو بحكم مجيئه باختياره وإقراره بذنبه مع عدم كونه ملزماً بذلك إنما يُعبر فى ذلك عن صدقه الكاشف عن وقوع ما أخبر به فإذا ضممننا إلى هذا (٤) إصرار الروايات على اشتراط الإقرار أربع مرات فهذا يكون كالصریح فى عدم جواز التعويل على العلم الحاصل للحاكم قبل ذلك .

ص: ٣٣٥

١- (٦) الوسائل الباب الأول من أبواب كيفيه القضاء الحديث السادس مج ٢٧ ص ٤٤ .

٢- (٧) حيث تدلّ حينئذ على نفوذ علم القاضى واعتباره .

٣- (٨) مما يُستدلّ به على عدم النفوذ .

٤- (٩) أى حصول العلم للحاكم قبل حصول الإقرار الرابع .

ومثل هذا البيان يجرى فى الشهود الأربعة فى باب الزنا حيث إن الشهود عندما يكونون عدولاً فقد يحصل العلم من شهاده عادل واحد فضلاً عن اثنين أو ثلاثة منهم ومع ذلك فالروايات تصرّ على كون الشهود أربعة فهذا الإصرار هو كالصريح فى أن العلم الذى يحصل قبل الشهاده الرابعه لا اعتبار به ولا يجوز أن يُستند إليه فى إقامة الحدّ بل قد يقال بأنه يمكن تعميم ذلك حتى للبيّنه التى هى عباره عن شهاده عادلين مع أنه قد يحصل العلم بشهاده عادل واحد لكونه ثقّه أو كونه خبيراً - مثلاً أو لظروف خاصه فى القضيّه فالإصرار على أن يكون هناك شاهد آخر حتى مع فرض حصول العلم قبله يكشف عن عدم الاعتبار بهذا العلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

(بحث يوم الأربعاء ١ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ ٦٢)

استدراك :

ذكرنا فى الدليل الأول عدّه روايات أدعى أنها ظاهره فى حصر القضاء بالبيّنه أو بالبيّنه واليمين حسب اختلاف ألسنتها وهاهنا نضيف إليها روايه أخرى ذُكرت فى كلماتهم وهى الخبر المروى من طرق العامه عن النبى (صلى الله عليه وآله) فى قضيّه حول الملاعنه ورد فيها هذه العبارة : " لو كنت راجماً أحداً بغير بيّنه لرجمتها " ونحوه أيضاً قوله : " لو كنت راجماً أحداً بغير بيّنه لرجمت فلانه فقد ظهر منها الريبه فى منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها " (١).

حيث يظهر منه أنه (صلى الله عليه وآله) لم يكن ليرجم تلك المرأه إلا بيّنه مع وضوح أنه كان عالماً بكونها بغياً فيستفاد منه أنه (صلى الله عليه وآله) كان لا يرمم أحداً إلا بيّنه حتى مع علمه باستحقاقه الحدّ .

ص : ٣٣٦

١- (١٠) سنن ابن ماجه مج ٢ ص ٨٥٦ .

ولكن يُشكل على الاستدلال بهذا الحديث - مضافاً إلى عدم اعتباره سنداً تطرّق احتمال أن العلم الحاصل عند النبي (صلى الله عليه وآله) يكون المرأه بغيّاً هو علم غيبى إلهى فكأنه (صلى الله عليه وآله) يريد أن يقول إنى لو كنت أرجم أحداً اعتماداً على العلم الغيبى الإلهى لرجمت هذه المرأه لكنى لا- أرجم إلا- اعتماداً على الموازين القضائيه من البيّنه وأمثالها وهذا غير ما هو المطلوب من هذه الأدله من إرادته نفي اعتبار العلم الحاصل من الأسباب العاديه .

هذا فى ما يتعلّق بالدليل الأول .

وأما بالنسبه إلى الدليل الثانى المذكور - الذى مفاده أن بعض الطرق المجمعوله فى باب القضاء من قبيل الإقرار والشهاده كثيراً ما يحصل العلم بالواقع للحاكم قبل تماميتها فيفهم من الإصرار على إكمال العدد (1) وعدم الاكتفاء بالعلم الحاصل قبل ذلك عدم جواز التعويل على مثل هذا العلم - فقد يُشكل عليه بأن هذه النتيجة أعنى عدم جواز التعويل على العلم فى باب إقامه حدّ الزنا حتى يكمل العدد المعتبر كما هو صريح الروايه لاسيما فى حدّ الله تنافى ما تدلّ عليه معتبره الحسين بن خالد المتقدمه من جواز إقامه الحدّ فى باب الزنا استناداً إلى العلم حيث ورد فيها أن : " الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ولا يحتاج إلى بيّنه " فإن المراد من النظر والشهاده العلم .

ولكن يمكن الجواب عنه بالتفريق بين ما تدلّ روايه الحسين بن خالد على اعتباره من العلم فى إقامه الحدّ وما يدلّ هذا الدليل على عدم اعتباره وعدم جواز التعويل عليه .. بيان ذلك :

ص: ٣٣٧

١- (١١) أى وصول عدد الإقرارات والشهادات إلى أربعة .

أنه قد تقدّم منّا أن العلم الذى تدلّ روايه الحسّيين بن خالد على اعتباره وجواز إقامه حدّ الزنا اعتماداً عليه هو العلم الحسّى المستند إلى النظر والمشاهده وهو علم بالواقع مباشره فى حين أن العلم الذى يحصل من الإقرار أو شهاده الشهود ليس علماً بالواقع مباشره وإنما هو علم بالواقع بتوسّط إقرار المقرّ أو شهاده الشهود فليس هو علماً حسّياً مباشراً بل هو أشبه بالعلم الحدسى إذ لم يطلع الحاكم به على الواقع كاطّلاع المقرّ أو البينه عليه .

وبهذا التفريق بين العلمين يرتفع التعارض بين الدليلين .

نعم .. قد يورد على هذا الدليل بأنه أخصّ من المدعى لأن اشتراط وصول عدد الإقرارات والشهود إلى أربعة مختصّ بحدّ الزنا ولم يثبت فى غيره من الحدود فضلاً عمّا هو محلّ الكلام من باب المرافعات والقضاء ففى حدّ الزنا حيث تصرّ الروايات على عدم ثبوته إلا بالإقرار أربع مرّات مع وضوح أنه كثيراً ما يحصل العلم نتيجة الإقرار مره واحده أو مرتين يكون المفهوم منه عدم جواز التعويل على العلم الحاصل نتيجة الإقرار .. ولكن هذا فى خصوص حدّ الزنا ، وأما فى غيره من الأقضيه والمرافعات حيث لا يُكتفى إلا بشهاده العدلين وهى البينه - فلا نستطيع القول هنا أنه كثيراً ما يحصل العلم نتيجة شهاده شاهد واحد ، وعلى ذلك فيمكن أن تُحمل الأدله الداله على اشتراط التعدد فى الشهود على أنها غير ناظره إلى حاله حصول العلم بشهاده الشاهد الواحد حتى تنفى اعتباره ، ويكون المفهوم من إصرارها على اشتراط انضمام الشاهد الثانى هو عدم جواز التعويل على شهاده الشاهد الواحد لا على عدم اعتبار العلم الحاصل منه لو فرض تحقّقه - .

فالتبجيه أن هذا الدليل لو كان منتجاً لعدم جواز التعويل على العلم فهو إنما يُنتج ذلك في خصوص باب الزنا لا في جميع الموارد لاسيما محلّ الكلام الذي هو باب المرافعات .

مع أنك قد عرفت أن ما ينفي جواز التعويل عليه من العلم إنما هو العلم الحدسي الحاصل من الإقرار أو الشهادة لا- ما هو المطلوب من العلم الحسي .

الدليل الثالث

(١) :

ما يقال من أنه لم يُعهد عن النبي (صلى الله عليه وآله) أو أحد من الأئمة (عليهم السلام) أنهم كانوا يقضون بعلمهم وإنما كانوا يقضون بالأيمان والبيّنات كما يُؤيد هذا بعض ما تقدّم من الأحاديث ولو كان القضاء بالعلم جائزاً لفعّله ولو نادراً مع أنه لم يُنقل ذلك عنهم (عليهم السلام)

وفي هذا دلالة على عدم جواز التعويل على العلم وعدم نفوذ القضاء الناشئ منه .

ولكن هذا الكلام ضعيف فإن ما هو مسلّم ومُتفق عليه أن النبي (صلى الله عليه وآله) وكذا أئمة الهدى (عليهم السلام) لم يكن يقضون بعلمهم الغيبي الإلهي الذي هو مطابق للواقع جزماً وهذا لا يعنى إطلاقاً أنهم كانوا لا يستندون إلى العلم العادي الذي يحصل من أسباب معينه التي لو حصلت لغيرهم لحصل له العلم بالواقع أيضاً ولعل في بعض الروايات ما يشير إلى هذا المعنى ، (٢) ،

وأما ما ورد في هذا الدليل من أنه لم يُنقل عنهم (عليهم السلام) ما يُشير إلى استنادهم إلى العلم العادي في قضائهم فيمكن أن يُجاب عليه بناءً على اختيار أن علم المعصوم (عليه السلام) إرادى لا فعلى بأن عدم قضائهم (عليهم السلام) استناداً إلى العلم ليس فيه دلالة على عدم جواز التعويل عليه لو حصل - اتفاقاً أو بإرادته - وإنما هو من جهة عدم علمهم الفعلى بتفاصيل القضايا وجزئياتها وإن كانوا لو أرادوا أن يعلموا بها لعلموا في ما إذا اقتضت المصلحة ذلك ولذا هم يقضون بالبيّنات والأيمان .

ص: ٣٣٩

١- (١٢) مما يُستدلّ به على عدم جواز التعويل على العلم .

٢- (١٣) أى أنهم كانوا يقضون بعلمهم العادي .

ولكن هذا الجواب - كما علمت - مبني على اختيار أن علم المعصوم (عليه السلام) إرادى وليس علماً فعلياً .

المسألة الثامنة / أدله عدم جواز استناد القاضى إلى علمه فى باب القضاء / الدليل الرابع : الغالب حصول العلم من خبر العادل الواحد أو من القرائن التى تحتفّ بالواقعه أو من خبر الثقة / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ٤ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ ٦٣)

الدليل الرابع : ما يُدعى من أن الغالب حصول العلم من خبر العادل الواحد أو من القرائن التى تحتفّ بالواقعه أو من خبر الثقة - وإن لم يكن عادلاً فالإصرار على عدم الاكتفاء بذلك ولزوم تحقق البيّنه التى هى شهاده عدلين يدل على عدم التعويل على العلم الحاصل قبل تحقّقها .

وهذا الدليل فى الحقيقه نظير الدليل الثانى المتقدّم ولكن هناك طُبّق على باب الإقرار والشهاده أربعاً وهنا يُطبّق على البيّنه نفسها .

ويرد عليه ما تقدّم من أن هذا إن تمّ فإنما يدلّ على اعتبار العلم الحدسى الناشئ مما أُشير إليه (١) ولا يدلّ على عدم اعتبار العلم الحسى بالواقعه نفسه مباشره فلا يكون منافياً لما دلّ على اعتباره (٢) وجواز أن يحكم القاضى استناداً إليه .

على أنه يمكن منع دعوى أغلبيه حصول العلم من المناشئ المذكوره .. وعلى ذلك فيمكن أن يقال بإمكان حمل الأدله الداله على اشتراط التعدد فى الشهود على أنها غير ناظره إلى حاله حصول العلم بشهاده الشاهد الواحد حتى تنفى اعتباره ، ويكون المفهوم من إصرارها على اشتراط انضمام شاهد آخر هو عدم جواز التعويل على شهاده الشاهد الواحد لا على عدم اعتبار العلم الحاصل منه لو فرض تحقّقه - .

ص: ٣٤٠

١- (١) أى من خبر الواحد عادلاً كان أو ثقّه أو من القرائن التى تحتفّ بالواقعه .

٢- (٢) أى العلم الحسى .

نعم .. لو فرضنا أن حصول العلم من تلك المناشئ غالبى - كما ادّعى ذلك فى باب الزنا فى الإقرار والشهاده - فعدم الاكتفاء به هنا والإصرار على لزوم اكتمال البيّنه يعنى عدم الاعتبار به فلا يمكن توجيه الأدله حينئذ على عدم حصول العلم لأنه خلاف فرض كون حصوله غالبياً ولكن حيث لا واقع لهذه الغالبيه فيمكن تنزيل الأدله التى تصرّ على اشتراط انضمام شاهد آخر على عدم حصول العلم أصلاً لا على عدم اعتباره .

الدليل الخامس : ما يُلاحظ من أن الشارع المقدّس اهتمّ - بحسب ما وصل إلينا من الروايات بطرق الإثبات فى باب القضاء ووضّحها وبين شروطها وأحكامها وكيفيه تحقّقها كما هو الملاحظ فى باب البيّنه وباب اليمين حيث ورد الكثير من الروايات

التي تبين ما يتعلّق بهما من الشروط والأحكام في حين أن العلم لو كان مثلهما من طرق الإثبات لكان المناسب - بل لعله المتعين - أن يرد ولو دليل واحد على الأقل يُتعرّض فيه إلى ذلك فيكشف عدم الوجود عن عدم كونه من تلك الطرق فيدلّ بالتالي على عدم نفوذ علم القاضي في باب القضاء .

ولكن هذا الدليل في الحقيقة لا- يتم في المدعى أعمى العلم الحسي وذلك باعتبار ارتكازيه الاعتماد عليه في أذهان العقلاء والمتشرعه وقيام سيرتهم العملية على الاستناد إليه فبضميمة عدم الردع عن هذه السيره من جهة الشرع وتعويل الشارع المقدّس على هذا الارتكاز المتشرّعي والعقلاني في ترك بيان الاعتماد عليه إثباتاً يُثبت كونه مُمضياً شرعاً فلا يحتاج حينئذ إلى ورود دليل على اعتباره بالخصوص ، ومثل هذه الارتكازيه والسيره الجاريه غير متوفّره في العلم الحدسي فيتأتى حينئذ أن يقال بشأنه إنه لو كان العلم الحدسي للقاضي معتبراً لكان المناسب أن يُشار إلى اعتباره ونفوذه ولو في بعض الروايات مع أنه لم ترد روايه واحده - على الأقلّ تشير إلى هذا المعنى فيكون ذلك مؤشراً على أن العلم الحدسي ليس من طرق الإثبات القضائيه فالدليل المتقدّم إن تمّ فإنما يتم في غير ما هو المطلوب من العلم الحسي .

هذا تمام ما يُستدلّ به على عدم النفوذ وقد تقدّم ما يُستدلّ بها على النفوذ فنصل بعد استعراض أدله الدعويين إلى ما يُستحصل من النتيجة بشأنهما وهي تلخّص في أمرين (١):

الأول :

إن ما تم من أدله النفوذ - على ما تقدّم سابقاً - هو معتبره الحسين بن خالد ومعتبره سليمان بن خالد - هذا مع افتراض أن الآيات الشريفة التي تأمر بالحكم بالقسط والعدل والحق (٢) وكذلك الآيات التي تبين حدّ الزاني والسارق (٣) غير تامه كما تقدّمت الإشارة إلى ذلك :

فأما معتبره الحسين بن خالد فلا إشكال في أنها تدلّ على نفوذ علم الحاكم الحسّي في حقوق الله بقريته ما ورد فيها من قوله (عليه السلام) : (نظر إلى رجل يزني ..) (٤) ، وليس فيها دلالة على نفوذ علم القاضى في حقوق الناس بل هي ساكتة عن ذلك بالبيان الذى تقدّم سابقاً كما أنه لا يمكن التعدى عن موردها وهو العلم الحسّي إلى غيره (٥) .

وأما معتبره سليمان بن خالد فقد تقدّم أن ظاهرها المفروغية عن جواز القضاء بالرؤية والمشاهدة عند حصولهما وقد تقدّم سابقاً أنه لا- خصوصيه لهما وإنما ذكرا باعتبار أنهما يمثلان الحسّ الموجب لحصول العلم فتكون هذه الرواية ظاهره في اعتبار العلم الحسّي وجواز التعويل عليه وأن البيّنه واليمين إنما يُلْتجأ إليهما في حال عدم حصول هذا العلم .

ص: ٣٤٢

-
- ١- (٣) سيتبين أن الأول منهما يتضمّن استدراكاً مؤثراً في ما يتوصّل إليه من النتيجة .
 - ٢- (٤) وهي الدليل الأول من أدله النفوذ .
 - ٣- (٥) وهي الدليل الرابع من أدله النفوذ .
 - ٤- (٦) فالنظر إشاره إلى العلم الحسّي والزنا إشاره إلى حقّ الله تعالى من إقامه الحدّ على مرتكبه .
 - ٥- (٧) وهو العلم الحدسى .

هذا .. وقد تقدّم أن القدر المتيقّن من هذه الرواية هو حقوق الله حيث منعنا الإطّلاق فيها على نحو تكون شامله لحقوق الله وحقوق الناس بتقريب أن الرواية ليست في مقام البيان من هذه الجهة وإنما هي سؤالاً وجواباً في مقام بيان كيفية الحكم عند عدم حصول العلم ، وأما جواز الاعتماد على العلم الحسيّ عند حصوله فهو شيء قد أخذ مفروغاً عنه فيها فهي ليست في صدد بيانه فلا يمكن التمسك بإطلاقها من هذه الجهة ولأجل هذا قلنا إن مفاد المعبرتين واحد في اعتبار العلم الحسيّ في حقوق الله لأنه هو القدر المتيقّن من مفاد معتبره سليمان بن خالد بعد منع وجود إطلاق لها .

ولكن الصحيح أن يقال إن الإطّلاق وإن كان ممنوعاً - بالبيان المتقدّم إلا أن القدر المتيقّن من موردها هو حقوق الناس لا حقوق الله (1) لقيام القرينه عليها وهي التعبير بالقضاء الذي هو ظاهر فيها دون إقامه الحدود فإنه لا يُستعمل في شأنها هذا اللفظ فالرواية ظاهره في جواز أن يستند القاضي إلى علمه الحسيّ بمقتضى التعبير بالرؤية والمشاهده وذلك في حقوق الناس بمقتضى التعبير بالقضاء .

ص: ٣٤٣

١- (٨) أقول بياناً لذلك : إنه لا يخفى أن الرواية حيث دلّت على اعتبار العلم الحسيّ من جهة أخذه مفروغاً منه وإنما كانت بصدد السؤال عن كيفية القضاء في حال غياب هذا العلم وقد مُنِع أن يكون لها إطلاق بحيث تكون شامله لحقوق الله وحقوق الناس فلا بد من أن يكون لها مورد ينفذ فيه ذلك العلم المعبر ومع عدم قيام القرينه على كون موردها هو حقوق الله أو حقوق الناس بالخصوص يكون المصير إلى اختيار حقوق الله مورداً لها لأنه الأخفّ مؤونه إذ لا يستلزم وجود مرافعه ولا توقّف إنفاذ الحدّ على إذن أحد ولكن بعد التنبّه إلى وجود قرينه على أحدهما بالخصوص فلا بد من المصير إليه من هذه الجهة والقرينه هاهنا هي التعبير بالقضاء فإنه إنما يناسب حقوق الناس ولا يناسب حقوق الله إذ لا يُعبّر عن إقامه الحدود بالقضاء .

فالنتيجة أن مقتضى الجمع بين معتبره الحسنيين بن خالد الواردة في حقوق الله (١) ومعتبره سليمان بن خالد الواردة في حقوق الناس هو الالتزام باعتبار العلم الحسنى مطلقاً (٢).

الثانى :

إن ما سبق من أدله عدم النفوذ لم تتم دلالة شىء منه على ذلك كما هو ظاهر بالمراجعه .

فتحصّل من جميع ما تقدّم أن النتيجة التى نصل إليها هى التفصيل بين شقى العلم فأما الحسنى منه فهو نافذ ومعتبر ويجوز الاستناد إليه مطلقاً أى فى حقوق الله وفى حقوق الناس - ، وأما الحدسى فهو غير نافذ ولا يجوز الاستناد إليه مطلقاً .

هذا تمام الكلام فى هذه المسأله (٣) .

المسأله الثامنه / أدله عدم جواز استناد القاضى إلى علمه فى باب القضاء / تنبيهات تتعلّق بالبحث السابق / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ٥ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ ٦٤)

تنبيهات تتعلّق بالبحث السابق :

التنبيه الأول : تقدّم أن مفاد الدليل الثانى من أدله عدم النفوذ هو التمسك بأن إصرار الروايات على اعتبار كون الإقرار أربع مرات بالرغم من فرض حصول العلم قبل ذلك فيه دلالة على عدم اعتبار العلم ، ومبنى هذا الاستدلال - كما هو واضح - على أنه فى حدّ الزنا لا يُقبل الإقرار إلا أربع مرات ولكن ورد فى معتبره للفضيل بن يسار (٤) كفايه الإقرار فى حدّ الزنا مره واحده فلو بنينا على هذا المضمون فلا يكون هذا الدليل فى مورد الإقرار حينئذ تاماً كما لا يخفى .

ص: ٣٤٤

١- (٩) أى فى إقامه الحدود .

٢- (١٠) أى فى حقوق الله وفى حقوق الناس .

٣- (١١) وهى المسأله الثامنه .

٤- (١) عن الفضيل بن يسار : " قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ من حدود الله مره واحده حرّاً كان أو عبداً أو حرّه كانت أو أمه فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه للذى أقرّ به على نفسه كائناً من كان إلا الزانى المحصن " الوسائل مقدمات الحدود الباب الثانى والثلاثون الحديث الأول مج ٢٨ ص ٥٨ .

ولكن هذه الروايه بالرغم من اعتبارها سنداً إلا أن الأصحاب لم يعملوا بها وقد حُملت عندهم على التقيه وذلك باعتبار أنها

تتضمّن أموراً لا يلتزمون بها كقبول إقرار العبد مع أن بناءهم على عدم مضيّ إقراره وكعدم تحقّق حدّ الرجم في شأن الزانى المحصن بالإقرار ولو كان أربع مرات بل لا بد من شهاده أربعه شهود مع أنهم يبنون على تحقّقه بالإقرار أربع مرات .. ولأجل ذلك حملوا الروايه على التقيه ولم يعملوا بها ، ومن هنا لا يكون وجود هذه الروايه مؤثراً في الحكم الواضح والمسّم عندهم من اعتبار أن يكون الإقرار أربع مرات في إقامه حدّ الزنا فلا ينهدم ما بُنى في الدليل الثانى من هذه الجهه .

التنبيه الثانى : تقدّم أن المحصّيه النهائيه بعد استعراض أدله النفوذ وما يقابلها من أدله عدم النفوذ هي التفصيل بين العلم الحسى والعلم الحدسى في حقّ الله وحقّ الناس فالأول يثبت مطلقاً في الحقيين والثانى لا يثبت مطلقاً فيهما ، وكان مستند هذا التفصيل ما استُفيد من قوله (عليه السلام) في معتبره الحسين بن خالد : (الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ولا يحتاج إلى بينه) ، وقوله (عليه السلام) في معتبره سليمان بن خالد : (كيف أفضى في ما لم أر ولم أشاهد) (١).

(٢) ، ولا-ريب أن المستفاد من هذه الأخيره جواز استناد القاضى إلى الرؤيه والمشاهده في القضاء لأنها كما تقدّم تفترض المفروغيه من ذلك وإنما كان الاستفهام فيها عن كيفية القضاء في حال فقدانهما ، ومن الواضح أن المتفاهم العرفى أن لا خصوصيه للرؤيه والمشاهده وإنما سيقا من باب المثاليه لما يوجب العلم الحسى فحالهما حال سائر أدوات تحصيل هذا العلم كالسمع واللمس وسواهما وعلى ذلك فلا-إشكال في إمكان التعدّى عنهما إلى غيرهما من تلك الأدوات فإن المناط في الحقيقه هو العلم الحسى بالواقعه وهو حاصل بهما ، ومثل هذا التعدّى لا إشكال في مقبوليته وإنما الإشكال في التعدّى إلى مطلق العلم ولو كان علماً حدسياً مبنياً على التأمل والاستدلال والانتقال إلى النتيجة بمقدمات نظريه صرفه .. اللهم إلا أن يقال إن مثاليه الرؤيه والمشاهده إنما هي إلى مطلق العلم لا إلى خصوص العلم الحسى إلا أن الجزم بهذا مشكل جداً لاسيما مع احتمال الفرق (٣) في محلّ الكلام (٤) .

ص: ٣٤٥

١- (٢) لا إشكال في أن ما يرتبط بمحلّ الكلام فعلاً وهو القضاء هي معتبره سليمان بن خالد ، وأما معتبره الحسين بن خالد فهي ترتبط بإقامه الحدود الى هي حقّ الله تعالى لا فصل الخصومات بين الناس الذى هو محلّ الكلام .

٢- (٣) (منه دامت بركاته)

٣- (٤) أى بين العلم الحسى والعلم الحدسى .

٤- (٥) أى باب القضاء .

وعلى أيّ حال فالظاهر عدم مقبولية هذا النحو من التعدي .

ولكن الكلام في الحقيقة في نحو ثالث من التعدي إلى قسم من العلم يكاد يكون برزخاً بين العلمين ، وبيان ذلك :

أنه قد يحصل العلم بالواقعه من مقدمه حسيّيه كما لو علم القاضي بالواقعه لا من جهه اطلاعه المباشري عليها بل من جهه إقرار المقرّ أو إخبار الثقة أو الشيع الخارجى فهنا يقع السؤال عن إمكان التعدي إلى هذا النحو من العلم بالواقعه المستند إلى قضيه حسيّيه فهل يجوز للقاضي الاستناد إلى هذا العلم كما يجوز له الاستناد إلى علمه الحسيّ المباشري ؟

لا بدّ أولاً قبل الإجابة على هذا السؤال من تحديد هويّه هذا العلم فهل هو من قبيل العلم الحسيّ أم من قبيل العلم الحدسى بعد عدم الإشكال في كونه علماً حسيّاً بنفس تلك المدارك المشار إليها من الإقرار والإخبار والشيع (1) ؟

ربما يقال بأنه علم حسيّى بالواقعه من جهه كون مقدماته حسيّيه .. ولكنه ممنوع فإنه لا يصدق أن هذا القاضي قد رأى الواقعه على حدّ رؤيه المقرّ والثقه لها فليس له في الحقيقة علم حسيّى بها وإنما الذى حصل له هو انتقاله ذهنيه من تصديق المقرّ فى إقراره والثقه فى إخباره إلى الاعتقاد الجازم بحصول ما أقرّ به أو أخبر وهذا إن لم يكن علماً حدسياً موضوعاً فهو ملحق به حكماً فلا يمكن التعدي إليه .

وقد يُعترض بأنه يكفى فى انتساب هذا النحو من العلم إلى العلم الحسيّى كون مقدماته حسيّيه ويشهد لذلك ما ذكر فى علم الرجال من أن توثيقات الرجاليين حسيّيه وإن كان بين الموثّق والموثّق فاصل زمنى كبير فإنه لا ريب أن ذلك من جهه كون مقدمات تلك التوثيقات حسيّيه تتمثل فى ما تلقاه الرجالى سماعاً عن أساتذته الذين يخبرونه عمّا تلقّوه بدورهم عن أساتذتهم مع أنه لم يتلق عن غير أساتذته حسيّاً ، وكذا فى ما أطلع عليه من كلمات المتقدمين فى كتبهم الرجاليه مع أنه لم يُدرك أعصارهم ليتلقّى عنهم حسّاً .

ص: ٣٤٦

١- (٦) إذ لا إشكال فى أن القاضي قد سمع إقرار المقرّ وإخبار الثقة ورأى الشيع خارجاً .

ولكن الظاهر أن هذا الاعتراض غير وارد لأن توثيقات الرجاليين تدخل في باب الإخبار وأن حجيتها باعتبار أنها أخبار ثقات فتشملها أدلة حجيه خبر الثقة (1)

(2) فالاعتماد في الحقيقة ليس على رأى النجاشى - مثلاً - في توثيقه لهذا الراوى أو ذاك بل على قوله ونقله لأنه يُخبرنا عن توثيق من تقدمه ممن عاصر الشخص الموثق وعاشه ولمس منه الوثاقه حساً ، ومن هنا ورد إشكال الإرسال في توثيقاتهم حيث تكون إخباراتهم مع الوساطه وإلا- فلو كان الاعتماد على توثيق الرجالى من جهة أنه يمثل رأياً له - ولو بالاستناد إلى مقدمات حسّيه لا خبراً عنه فلا يكون حينئذ ثمة موضوع لذلك الإشكال أصلاً كما لا يخفى (3) فهذه الأخبار وإن كانت مع الوساطه وهى قد لا تكون مصرّحاً بها إلا أنها لا ريب في كونها أخباراً حسّيه على حدّ الأخبار المنقوله عن الوساطه المصرّح بها ومن هذه الجهه كانت توثيقات الرجاليين حسّيه (4) وأين هذا من محلّ الكلام الذى هو حديث عن علم بالواقعه مستند إلى قضيه حسّيه فيقال هل هو علم حسّى بالواقعه أم هو علم حدسى بها أم هو قسم ثالث ملحق بالحدسى حكماً؟

ص: ٣٤٧

-
- ١- (٧) هذا بناءً على المختار من أن حجيه خبر الرجالى من باب حجيه خبر الثقة كما هو مبنى كثير من المحقّقين .
 - ٢- (٨) (منه دامت بركاته)
 - ٣- (٩) إذ لا واسطه في البين أصلاً لأن المفروض أن توثيقه قد تلقى على أنه رأى له ولم يُتلقَ على أنه خبر عن فلان عن فلان إلى أن يصل إلى الموثق المباشر حتى تثبت الوساطه بينه وبين من نُقل عنه التوثيق .
 - ٤- (١٠) أى لا من جهه كون مقدماتها حسّيه كما ادّعى في الاعتراض .

فأقول : لا ينبغي أن يقع التساؤل عن ثبوت التسميه له وعدم ثبوتها (١) فإنه لم يرد في الروايه التعبير بالعلم الحسى حتى يقال إنه إذا شكّ في شموله لهذا النوع من العلم يُتمسك بإطلاقه للشمول له فيجرب عليه حكمه وإنما الوارد فيها التعبير بالرؤيه والمشاهده الذى قلنا بأنه على سبيل المثال لما يوجب العلم الحسى فحينئذ يمكن التعدى عنهما إلى سائر الأدوات الموجه له ولا مجال للتعدى إلى العلم الحدسى للمباينه بينهما بالذات وإنما وقع الإشكال فى العلم المستند إلى مقدمات حسيه فهل يقال بإلحاقه بالعلم الحسى بغض النظر عن صدق عنوانه عليه وعدمه - أم لا ؟

والجواب على ذلك هو عدم إمكان التعدى إليه وذلك لقيام الاحتمال على وجود الفرق فى باب القضاء بين العلم بالواقعه مباشره من غير مقدمات والعلم بالواقعه المستند إلى المقدمات وهذا الاحتمال لا دافع له ولا يمكن التغاضى عنه وعلى ذلك فيكون هذا النحو من العلم (٢) ملحقاً بالعلم الحدسى من حيث عدم جواز التعويل عليه والاستناد إليه .

فالتبيجه هى التفصيل بين العلم الحدسى وما يلحق به من العلم المستند على مقدمات حسيه فلا يكون معتبراً مطلقاً (٣) والعلم الحسى بالواقعه مباشره فيجوز مطلقاً .

التبيه الثالث : إن محلّ الكلام فى الحقيقه - فى جواز الاستناد إلى علم القاضى وعدم جواز الاستناد إليه - إنما هو فى الشبهات الموضوعيه ، وأما الشبهات الحكميه فلا إشكال عندهم ولا خلاف بينهم فى جواز استناد القاضى إلى علمه الحدسى للحكم فيها كما مثلوا لذلك بما إذا فرض أن الولد الأكبر تنازع مع بعض الورثه فى حكم الجبوه فإن هذا التنازع الذى هو من حيث الشبهه الحكميه لا بد أن يكون ناشئاً من اختلاف المتنازعين فى التقليد (٤) أو الاجتهاد (٥) فإذا تراضوا فى الرجوع إلى حاكم شرعى ممن يُشترط فيه أن يكون مجتهداً (٦) ففى هذه الحال لا إشكال فى أن القاضى يجوز له أن يحكم بعلمه الحدسى فى هذه الشبهه الحكميه ويجب على كلّ منهم أن يعمل بحكمه وإن كان مخالفاً لرأيه (٧) أو لرأى من يرجع إليه فى التقليد .

ص: ٣٤٨

١- (١١) أى من أنه يصدق عليه العلم الحسى أو لا يصدق .

٢- (١٢) أى المستند إلى مقدمات ولو كانت حسيه .

٣- (١٣) أى فى حقوق الله وحقوق الناس .

٤- (١٤) بأن كانوا عواماً فيرجع الاختلاف بينهم إلى الاختلاف بين مراجع تقليدهم فى الحكم المتنازع عليه .

٥- (١٥) بأن كانوا مجتهدين فيرجع الاختلاف بينهم إلى الاختلاف فى فتواهم فى الحكم المتنازع عليه .

٦- (١٦) وهو القاضى المنصوب .

٧- (١٧) أى فى ما لو كان مجتهداً .

هذه تنبيهات ترتبط بالبحث السابق .

المسألة الثامنة / أدله عدم جواز استناد القاضى إلى علمه فى باب القضاء / تنبيهات تتعلق بالبحث السابق / التنبيه الرابع / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٦ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ ٦٥)

التنبيه الرابع

المسألة التاسعة : اشتراط الجزم فى الدعوى / بيان المراد بالجزم / ذكر أدله قول المشهور وهو الاشتراط / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٧ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ ٦٦)

(مسألة ٩) : يعتبر فى سماع الدعوى أن تكون على نحو الجزم ، ولا تسمع إذا كان على نحو الظن أو الاحتمال .

اختلف علماؤنا فى اشتراط الجزم فى الدعوى فممنع بعضهم من سماعها إذا كانت ظنية أو احتمالية وأجاز آخرون سماعها مطلقاً فيقع الكلام أولاً فى المقصود بهذا الشرط وثانياً فى ذكر الأقوال فى هذه المسألة :

فأقول : يمكن أن يراد بالجزم أحد معنيين :

الأول : الجزم النفسى ، وهو أن يكون المدعى من حيث بناؤه النفسى جازماً بكون مضمون دعواه مطابقاً للواقع (١) .

الثانى : الجزم الصياغى ، وهو أن يكون المدعى من حيث صياغه دعواه قد عبّر بشكل صريح أو ظاهر عن كونه جازماً بمضمون دعواه وإن لم يكن معتقداً فى نفسه بذلك فعلاً .

ويمكن التعبير عن الأول بالجزم الواقعى لأنه ناظر إلى مرحلة الاعتقاد بحسب الواقع ، وعن الثانى بالجزم الظاهرى لأنه ناظر إلى مرحلة التعبير عن الاعتقاد والكشف عنه .

ص : ٣٤٩

١- (١) فى مقابل ان يكون ظاناً او محتملاً .

وهل يشمل النزاع كلا المعنيين أم يختص بأحدهما دون الآخر ؟

اتجاهات ثلاثه .. فظاهر كلمات بعضهم وكذا ظاهر بعض الأدله أن النزاع يشمل كلا المعنيين ولكن ظاهر آخرين اختصاصه بالثاني (١) ، قال صاحب الرياض : (واشترط الجزم إنما هو في الصيغه لا في نفس الأمر والعقیده ، كما صرح به الشهيدان في النكت والمسالك والصيمرى في شرح الشرائع) (٢) .

هذا .. ولكن سيأتى أن بعض ما يُستدلّ به في المقام يناسب أن يكون المقصود بالجزم المعنى الأول (٣) من قبيل ما ذكر من أن الدعوى غير الجزميه حيث يُفرض فيها عدم وجود بينه لدى المدعى فيطالب المنكر باليمين فإذا نكل وامتنع من الحلف فهنا لا يمكن ردّ اليمين على المدعى لأن المفروض عدم كونه جازماً .

وهذا الكلام منهم إنما يناسب الجزم الواقعى فإن غير الجازم واقعاً هو الذى لا يتمكّن من الحلف لاستلزامه الكذب مع أن المتردد ظاهراً لو كان جازماً واقعاً لجاز ردّ اليمين عليه والحال أن الدعوى غير الجزميه يمكن أن يُراد بها هذا المعنى أيضاً كما لو صيغت بصياغه الاحتمال أو الظن مع كون المدعى جازماً واقعاً - فمن هذا يظهر أن هذه الصوره (٤) غير منظوره لهم ، ولو كان محلّ الكلام عندهم أعمّ من المعنيين لفضّلوا فى المدعى بين كونه جازماً واقعاً حتى لو كان متردداً ظاهراً فيحكموا بإمكان ردّ اليمين عليه وكونه غير جازم واقعاً فيحكموا بعدم إمكان ردّ اليمين عليه فحكمهم بعدم إمكان الردّ بقول مطلق من غير نظر إلى صوره التردد الظاهرى من حيث الصيغه مع الجزم الواقعى من حيث البناء النفسى يُعطى أن نظرهم مقصور على المعنى الأول .

ص: ٣٥٠

١- (٢) أى الجزم الصياغى .

٢- (٣) رياض المسائل مج ١٣ ص ١٦٣ .

٣- (٤) أى الجزم الواقعى .

٤- (٥) أى المعنى الثانى وهو صوره التردد من حيث الصياغه والتعبير مع كون المدعى جازماً واقعاً .

وكيف كان فالأقوال فى المسأله عديده أهمها أربعة :

الأول : الاشتراط مطلقاً ، بمعنى أن سماع الدعوى من قبل القاضى ووجوب النظر عليه فيها مختص بالدعوى الجزميه وأما الدعوى غير الجزميه فلا تكون مسموعه .. وهذا القول مختار كثير من علمائنا بل تُنسب إلى المشهور .

الثانى : عدم الاشتراط مطلقاً ، بمعنى أن الدعوى مطلقاً جزميه كانت أو غير جزميه - تكون مسموعه .. وذهب إلى هذا القول فخر المحققين فى الإيضاح (١)

(٢) ومال إليه المقدس الأردبيلى فى مجمع الفائده والبرهان .

الثالث : التفصيل بين صورتى التهمه وعدمها فإذا تضمنت الدعوى اتهاماً من المدعى للمدعى عليه فتسمع وإن لم تكن جزميه وإلا فلا تُسمع إلا إذا كانت جزميه .

ص : ٣٥١

١- (٦) قال فى الإيضاح (مج ٤ ص ٣٢٨) :

٢- (٧) " وذهب شيخنا أبو القاسم بن سعيد إلى اشتراط الجزم ، قال أى المحقق فى الشرايع - : (وكان بعض من عاصرناه يسمعها فى التهمه ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى) - والأقوى عندى الأول خ - " انتهى ، فإن قول صاحب الإيضاح : (والأقوى عندى الأول الوارد فى نسخه كما أشير إليه بالحرف : خ -) إنما يريد به ما ذهب إليه ابن نما من سماعها فى التهمه الذى هو معنى عدم الاشتراط - فإن هذا هو (الأول) فى مقابل ما ذكره المحقق فى الشرايع بقوله : (وهو بعيد عن شبه الدعوى) الذى يمثل تضعيفاً منه للقول بعدم الاشتراط وإشاره إلى مختاره وهو الاشتراط الذى ذكره صريحاً فى الشرايع (مج ٤ ص ٨٧٢) حيث قال : (ولا بد من إيراد الدعوى بصيغته الجزم) .

وهذا التفصيل نسبه المحقق صاحب الشرايع بعد أن اختاره (١) إلى بعض معاصريه والمقصود به شيخه نجيب الدين محمد بن
نما كما ذكر ذلك فخر المحققين في الإيضاح .

الرابع : التفصيل بين ما يتعسير الاطلاع عليه كالقتل والسرقة فتُسمع الدعوى وإن لم تكن جزميه ، ومالا يتعسير الاطلاع عليه فلا
تُسمع إلا إذا كانت جزميه .

هذه هي عمده الأقوال في المقام وهناك أقوال أخرى عرضنا عنها لعدم أهميتها .

أما القول الأول (٢) فقد استدل له بأمور :

الأول : دعوى أن المتبادر من الدعوى ما كان بنحو الجزم لأنها في اللغة هي الإخبار الجازم فلا تصدق إلا إذا سيق الكلام بنحو
الجزم لا بنحو الظن والاحتمال .

وتماميه هذا الدليل تتوقف على أمرين :

أولهما : افتراض أن المأخوذ في مفهوم الدعوى هو الجزم بحيث لا يصدق من دونه مفهوم الدعوى أصلاً .

ثانيهما : أن سماع المرافعة من قبل القاضى مشروط بصدق الدعوى عليها وحيث إن الدعوى منوطه بحسب الأمر الأول - بالجزم
فالنتيجة أن الدعوى الجازمه هي التي تُسمع دون غيرها .

ولولا هذا الأمر الثانى لكان موضوع سماع القاضى ووجوب نظره أعمّ من أن تكون المرافعة جازمه أو غير جازمه فإن أقصى ما
يثبت في الأمر الأول أن الدعوى قد أخذ في مفهومها الجزم وليس في هذا تحديد كون موضوع ما يلزم القاضى سماعه والنظر
فيه هو هذا الأمر دون غيره بل يكون الموضوع حينئذ المرافعة مطلقاً سواء كانت جزميه فتكون دعوى أو لم تكن فتكون محض
مرافعة ولكن بعد اشتراط هذا الأمر الثانى الذى يلزم بصدق الدعوى على المرافعة وقد تبين من خلال الأمر الأول أن الجزم
مأخوذ في مفهومها (٣) فلا مجال حينئذ لسماع ما لم يكن جزمياً من المرافعات .

ص: ٣٥٢

١- (٨) أقول : قد عرفت من الهامش السابق أن مختار صاحب الشرايع إنما هو الاشتراط لا هذا التفصيل كيف ! وقد ردّه بقوله :
(وهو بعيد عن شبه الدعوى) فراجع وتحقق .

٢- (٩) وهو القول المنسوب للمشهور .

٣- (١٠) أى مفهوم الدعوى .

هذا .. وقد اختلف في الأمر الأول فأصر بعضهم على اعتبار الجزم في الدعوى بدعوى أنه هو المفهوم عرفاً من مثل قول القائل : (ادعى عمرو على زيد مالاً) ، وأنكر آخرون أخذه في مفهومها مستشهدين بتفسيرها في كلمات اللغويين بالزعم الذى يأبى الحمل على الجزم بخصوصه وبصحته تقسيم الدعوى إلى جزميه وظنيه واحتماليه من غير أدنى شعور بالمسامحه أو التجوز وجداناً ، ولو كان الجزم معتبراً فى الجامع (١) لم يصح هذا التقسيم لأنه يكون حينئذ من باب تقسيم الشيء إلى نفسه وغيره .

وأما الأمر الثانى فقد استدل له بما دلّ على أن (البينه على المدعى واليمين على المنكر) حيث يفهم منه أن البينه الذى يطلبها القاضى لكى يرتب عليها القضاء وما يستتبعه من الآثار هى بينه المدعى وهذا اللفظ مشتق كما هو ظاهر من لفظ الدعوى فىكون معتبراً فيه ما هو معتبر فيها وقد اعتُبر فيها - بحسب الأمر الأول - الجزم فالنتيجة أن المرافعه لا بد أن تكون جازمه لتكون مسموعه وهذا معنى اشتراط صدق الدعوى عليها .

وهكذا بالنسبه إلى المدعى عليه الذى قوبل فى الأدله بالمدعى وورد فيها بعنوان المنكر وجعل اليمين عليه فمقتضى هذه المقابله يستدعى أن يكون يمينه الذى يُطالب به هو فى دعوى جزميه فإن مقابله - وهو بينه المدعى - هو فى دعوى لا تكون إلا كذلك (٢) ، وأما إذا لم تكن كذلك فلا تكون مشموله للأدله التى تقرّر ضابطه كون البينه على المدعى واليمين على المنكر .

ومن هنا يظهر أن ترتيب الآثار على المرافعه ووجوب النظر على القاضى وسماعه لها منوط بأن يتمكّن من أن يفصل الخصومه الوارده فيها بالموازين المحدده له شرعاً وأهمّها البينه واليمين ، والأدله دلت على أن البينه التى تُطلب هى بينه الجازم بالخصوص دون غيره .

ص: ٣٥٣

١- (١١) يعنى الدعوى .

٢- (١٢) أى جزميه .

هذا .. ولكن يُلاحظ على هذا الدليل أن اعتبار الجزم ليس بذلك الوضوح وإن كان في نفسه محتملاً، على أن بعضهم حاول تعميم تشريع البيّنه لغير الدعوى الجازمه مع الاعتراف بأن الجزم مأخوذ في الدعوى وذلك بتقريب أن قوله (صلى الله عليه وآله) : (البيّنه على من المدّعى واليمين على من أنكر) لا- يُفهم منه أن الروايه بصدد تشريع البيّنه لخصوص موردّها وهو المدّعى - الذى هو بحسب الفرض مأخوذ في مفهومه الجزم - وإنما المفهوم منها أنها في مقام تطبيق كبرى ارتكازيه على موردّها ، والفرق بين المقامين أنه على الأول لا يمكن التعدّي من الدعوى إلى غيرها من المرافعه الظنيه أو الاحتماليه - بناءً على أن الجزم مأخوذ في مفهوم الدعوى - فى حين أنه على الثانى يمكن التعدّي إلى ذلك لأن البيّنه لا تختصّ حينئذ بالدعوى إذ الفرض أن الروايه ليست فى مقام التشريع لخصوص موردّها وإنما هى فى مقام تطبيق أمر كلى ارتكازى على المدّعى فلا مانع من أن يكون شاملاً لغيره .

الدليل الثانى (1) : إن من لوازم الدعوى صحه ردّ اليمين على المدّعى فى حاله نكول المدّعى عليه عن اليمين عندما لا تكون للمدّعى بيّنه وهذا يعنى أن الدعوى جزميه لما تقدّمت الإشاره إليه من أن الدعوى حينما لا تكون جزميه لا يصحّ ردّ اليمين على المدّعى بل لا يجوز لعدم تمكّنه من الحلف لافتراض كونه غير جازم .

وأجيب عنه بأنه لا مانع من الالتزام بأن ما ورد فى هذا الدليل هو من لوازم الدعوى الجزميه لا من لوازم الدعوى مطلقاً بمعنى أنه عندما تكون الدعوى جزميه فلازمها أنه فى حالات النكول يُردّ اليمين على المدّعى وأما فى حال عدم كونها جزميه فليس من لوازمها ذلك مطلقاً حتى يقال إن إمكان ردّ اليمين لا يحصل إلا فى حالات الجزم فالدعوى غير الجزميه لا تكون مشموله للمقام فلا تُسمع .

ص: ٣٥٤

وبذلك يظهر أنه يمكن الالتزام أن القاضى فى حال كون الدعوى جزميه يُطالب المدعى بالبيئه فإن لم توجد عنده بيئه يُلقى اليمين على المنكر فإن نكل يرد اليمين على المدعى ، وأما فى حال كونها غير جزميه فبعد عدم وجود بيئه للمدعى ونكول المدعى عليه عن اليمين لا يرد القاضى اليمين على المدعى حينئذ بل تتوقف الدعوى ، ولا ضير فى الالتزام بذلك فىكون المسار القضائى فى الدعوى الجزميه بخطوات ثلاث وفى غير الجزميه بخطوتين فتكون الدعوى مسموعه مطلقاً (١) فإن القضاء موضوع لحل المنازعات وفض الخصومات فيلزمه النظر فى جميع المرافعات لاسيما فى الأمور المهمه أو فى موضع التهمه أو مما يعسر الاطلاع عليه فإن لازم عدم سماع بعض المنازعات بقاء الخصومات وهو خلاف مقتضى تشريع القضاء فلا بد لتحقيق الغرض من سماع الدعوى مطلقاً أقصى الأمر رفع اليد عن رد اليمين إلى المدعى غير الجازم فى حالات النكول (٢) .

المسأله التاسعه : اشتراط الجزم فى الدعوى / ذكر أدله قول المشهور وهو الاشتراط / الدليل الثالث / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ١١ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ ٦٧)

كان الكلام فى مسأله اشتراط الجزم فى الدعوى بنحو لا تكون مسموعه ولا يُرتب عليها أثر إذا لم تكن جازمه .. وتقدم أن فى المسأله أقوالاً تعرضنا أولاً لقول المشهور وهو الاشتراط وذكرنا دليلين مما استدلل به لهذا القول .

الدليل الثالث : ما ذكره السيد الخوئى (قده) ، وحاصله :

ص : ٣٥٥

١- (١٤) أى سواء كانت جزميه أو غير جزميه .

٢- (١٥) أى امتناع المدعى عليه من الحلف .

أن قول المدعى عليه - وهو المنكر - يكون مطابقاً فى كل دعوى لإماره أو أصل ومقتضى إطلاق دليل حجيتهما لزوم ترتيب الأثر حتى بالنسبه إلى المدعى لأن الحجيه لا يُفرق فيها بين أطراف الدعوى .. وعلى ذلك فإذا لم تكن الدعوى جزميه فلا يجوز للمدعى إلزام الخصم بشيء على أساسها لأن دليل حجيه الأصل (١) لا يُجيز له أن يتوسل بالدعوى لإلزام الطرف الآخر بما يدعى فلا تكون مثل هذه الدعوى مسموعه فإن استصحاب عدم ثبوت المال (٢) فى الذمه كما هو حجه للمدعى عليه فلا يكون ملزماً ببركه هذا الأصل ببذله (٣) كذلك هو حجه على المدعى فلا يُجيز له أن يتسبب بالدعوى لإلزام المدعى عليه بمدعاه (٤) ، وهذا كما لو قطع بأنه ليس له حق فى ذمه الآخر فإن قطعه يكون حجه عليه يمنعه من إلزام الطرف الآخر بمضمون دعواه وعلى ذلك فلا تكون الدعوى غير الجزميه مسموعه .

ولكن يُلاحظ عليه بأنه أخص من المدعى من وجهين :

الأول :

أنه لا يشمل صورته وجود بينه تشهد بصحة دعوى المدعى ، ومن المعلوم أن الأصل ينسحب مع وجود إماره على خلافه للطوليه بينهما .

ولكنه غير تام لأن صورته وجود بينه تشهد بصحة دعوى المدعى تدخل في الدعوى الجزميه وهى غير محلّ الكلام (٥) وذلك لأن المراد بالجزم أعمّ من أن يكون مستنده العلم والقطع أو مطلق الحجه الشرعيه وعلى ذلك فيتحقّق الجزم بالدعوى فى ما إذا كان المدعى مستنداً إلى بينه تشهد بصحة مدّعه فهذه الملاحظه غير وارده على هذا الدليل فحينئذ يصحّ أن يقال إنه فى الدعوى غير الجزميه تكون الإماره أو الأصل الموافق لقول المدعى عليه مُلزماً للمدعى لأن المفروض أنه غير جازم فهو غير عالم بالواقع وجداناً ولا عالم به تعبداً (٦) وعليه فيصحّ هذا الدليل ويُنتج اشتراط الجزم فى الدعوى كما يقول المشهور .

ص: ٣٥٦

-
- ١- (١) الموافق لقول المدعى عليه .
 - ٢- (٢) أى المدعى به .
 - ٣- (٣) أى يبذل المال المدعى به .
 - ٤- (٤) أى بما يدّعيه عليه من المال مثلاً - .
 - ٥- (٥) فإن محلّ الكلام هو الدعوى غير الجزميه حيث وقع الخلاف فى كونها تُسمع أو تُردّ .
 - ٦- (٦) لعدم وجود بينه له ولذلك انتقل الكلام للمدعى عليه فقيل بأنه قوله مطابق للأصل ، وأما فى صورته وجود بينه له فهى تدخل فى الدعوى الجزميه كما تبين .

أنه لا- يشمل ما إذا كان المدعى يحتمل أن يعترف الخصم بحقه لاحتمال أن يكون (١) مطلعاً على الواقع فإذا سُمعت هذه الدعوى من قبل القاضى وألزم الخصم بالجواب فقد يعترف بحق المدعى بخلاف ما إذا مُنع من سماعها فإنه يفوت على المدعى حينئذ أخذ حقه باعتراف الخصم به لو فرض فمثل هذه الفائدة يتوقف استثمارها على الالتزام بسماع الدعوى وإن لم تكن جزميه فاشتراط الجزم مفوت لها .

ولكن هذه الملاحظه واضحه الدفع لعدم نفع الاحتمال بعد قيام الحجه المعتبره فى جانب المُدعى عليه (٢) التى تُلزم المدعى بعدم جواز التوسل بالدعوى لنيل ما يدّعيه ما دام غير جازم به .

ومن هنا يظهر أن هذا الدليل تام لإثبات اعتبار الجزم فى الدعوى سواء كان جزماً ناشئاً عن علم بالواقع أو كان مستنداً إلى إماره أو أصل موافق لقول المدعى كما لو استصحب عدم أداء الطرف الآخر للدين المُحرز كونه فى ذمته (٣) فإن الجزم المعتبر فى سماع الدعوى لا يختص بالجزم الواقعى بالاستحقاق بل يعمّ الجزم الظاهرى به أيضاً ولذا يجوز للمدعى أن يُبرز دعواه بصيغه جازمه حتى لو كان فى ذلك مستنداً إلى إماره أو أصل موافق لقوله وهذا ما لا يتسنى لغير الجازم ارتكابه لاستلزامه الكذب .
هذه هى أدله القول الأول .

وأما القول الثانى وهو عدم الاشتراط مطلقاً الذى يفيد سماع الدعوى سواء كانت جزميه أو لم تكن فعمده أدلته التمسك بالمطلقات والعمومات الداله على وجوب الحكم والقضاء الذى يلزمه سماع الدعوى مطلقاً فيكون موضوع القضاء فى الحقيقه ما يصدق عليه عنوان المخاصمه والمنازعه بغض النظر عن تضمّنها للجزم وعدمه .. ومن هنا يلتزم القائل بهذا القول بمساوقه الدعوى لذلك العنوان (٤) فالدعوى عنده أعمّ من أن تكون جازمه أو غير جازمه ففى ضوء هذا يمنع من عدم صدق الدعوى على حالات عدم الجزم بل تصدق الدعوى وإن لم تكن جزميه ، كما يلتزم أيضاً بعدم كون ردّ اليمين على المدعى (٥) من لوازم أصل الدعوى (٦) بل هو من لوازم الدعوى الجازمه (٧) فيكون المعتبر فى الدعوى غير الجازمه بينه المدعى وإلا فيمين المنكر وإلا- فتتوقف الدعوى ولا- يرّد اليمين فيها على المدعى ، وكون المناط على البيئه فى أمثال هذه الدعوى (٨) لا ينافى الحديث الوارد فى استخراج الحقوق وحصرها بأربعة وجوه وهو ما رواه يونس عن رواه :

ص: ٣٥٧

- ١- (٧) أى المدعى عليه .
- ٢- (٨) وهى الإماره أو الأصل .
- ٣- (٩) أى فى ذمه الطرف الآخر .
- ٤- (١٠) يعنى عنوان المخاصمه والمنازعه .
- ٥- (١١) بعد نكول المدعى عليه عن اليمين .
- ٦- (١٢) حتى يقال انتصاراً لقول المشهور وهو القول الأول أى اشتراط الجزم بأن من لوازم الدعوى صحه ردّ اليمين على

المدعى فى حالة نكول المدعى عليه عن اليمين عندما لا تكون للمدعى بينه وهذا يعنى لزوم كون الدعوى جزميه فإن الدعوى غير الجزميه لا يصح رد اليمين فيها على المدعى بل لا يجوز لعدم تمكنه من الحلف لافتراض كونه غير جازم فيلزم الكذب لو حلف .

٧- (١٣) فلا مانع لدى هذا القائل من الالتزام بأن رد اليمين على المدعى هو من لوازم الدعوى إذا كانت جزميه لا من لوازم الدعوى مطلقاً بمعنى أنه عندما تكون الدعوى جزميه فلازمها أنه فى حالات النكول يُرد اليمين على المدعى وأما فى حال عدم كونها جزميه فليس من لوازمها ذلك مطلقاً فيكون المسار القضائى فى الدعوى الجزميه بخطوات ثلاث وفى غير الجزميه بخطوتين فتكون الدعوى مسموعه مطلقاً كما تقدمت الإشارة إليه فى البحث السابق - .

٨- (١٤) أى غير الجزميه .

" قال : استخراج الحقوق بأربعة وجوه : بشهادة رجلين عدلين فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعى فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فإن لم يحلف وردّ اليمين على المدعى فهي واجبه (١) عليه أن يحلف ويأخذ حقه فإن أبي أن يحلف فلا شيء له " (٢) .

فقد يقال : إن هذه الرواية ذكرت يمين المدعى حيث ورد فيها : (فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعى) فحيث لا يمكن يمين المدعى (٣) فلا يمكن استخراج الحقّ فلا تكون الدعوى مسموعه أساساً .

ولكن يقال : إن هذه الأمور المذكورة في الرواية التي على أساسها يُستخرج الحقّ إنما ذُكرت فيها لا على نحو المجموع بل على نحو البدل بمعنى أن أيّ واحد من هذه الأمور توفّر أمكن حينئذ استخراج الحقّ لا أنه يُشترط اجتماع هذه الأمور كلها ليُستخرج الحقّ حتى يقال إن الدعوى غير الجزمية حيث لا يمكن فيها اجتماع هذه الأمور فلا يمكن استخراج الحقّ منها فلا تكون مشموله لأدله اعتبار الدعوى فلا تكون مسموعه .

المسألة التاسعة : اشتراط الجزم في الدعوى / ذكر أدله القول الثاني وهو عدم الاشتراط وأهمّها التمسك بالمطلقات والعمومات / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ١٢ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ ٦٨)

ص: ٣٥٨

١- (١٥) في المصدر : (فهو واجب) .

٢- (١٦) الوسائل أبواب كيفية الحكم الباب السابع الحديث الرابع مج ٢٧ ص ٢٤٢ ، الكافي مج ٧ ص ٤١٦ .

٣- (١٧) وذلك في الدعوى غير الجزمية .

كان الكلام في ذكر أدله القول الثاني وهو عدم الاشتراط مطلقاً الذي يفيد سماع الدعوى سواء كانت جزمية أو لم تكن وذكرنا أن عمده أدلته التمسك بالمطلقات والعمومات الداله على وجوب الحكم والقضاء التي يكون مفادها سماع الدعوى مطلقاً حيث لم يرد فيها تقييد بأنه يُشترط في السماع والحكم أن تكون الدعوى جزمية فيكون موضوع القضاء في الحقيقة ما يصدق عليه عنوان المخاصمه والمنازعه بغضّ النظر عن تضمّنها للجزم وعدمه .. ومن هنا يُلتزم بمساوقه الدعوى لهذا العنوان (١) .

ويُلاحظ على ما تقدّم :

أولاً :

منع انعقاد الإطلاق في هذه الأدله بناءً على ما تقدّم من أن أدله الحكم والقضاء مختصه بالدعوى التي قد أخذ في مفهومها الجزم بحيث لا تصدق في غير مورد الجزم إلا بالعباه والمجاز وحينئذ فلا محاله تكون هذه الأدله الداله على وجوب الحكم والقضاء

مختّصه بالدعوى الجزميه .

وثانياً :

إنه على تقدير التسليم بتماميه الإطلاق فى أدله الحكم والقضاء - فتكون شامله للدعوى مطلقاً جزميه كانت أو غير جزميه كما لو فرضنا أن موضوع تلك الأدله هو المخاصمه والمنازعه التى من الواضح عدم أخذ الجزم فى مفهومها - فحينئذ يقال إنه لو ورد دليل يدل على اشتراط الجزم فسيكون مقيداً لذلك الإطلاق فتكون تلك الأدله مختّصه حينئذ بالدعوى الجزميه .

وأما القول الثالث : - وهو التفصيل بين صورتى التهمه وعدمها فإذا تضمّنت الدعوى اتّهاماً للمدعى عليه فتُسمع وإن لم تكن جزميه وإن لم تتضمّن فلا تُسمع إلا إذا كانت جزميه فقد استدلّ له بأدله ثلاث :

ص: ٣٥٩

١- (١) يعنى عنوان المخاصمه والمنازعه .

الأول :

كونه مقتضى القاعده .

الثانى :

جريان السير العقلائي .

وحاصل هذين الدليلين دعوى أنه فى صورته كون المدعى عليه متهماً فإن القاعده تقتضى أن من حق صاحب الدعوى أن يقيم دعواه ولو لم يكن جازماً بها (1) والسيره العقلائيه جاريه أيضاً على ذلك كما فى قضايا القتل - مثلاً - فإن المدعى قد لا يكون جازماً بأن القاتل هو هذا الشخص وإنما كان محتملاً لكونه كذلك لبعض القرائن الخاصه الموجهه لاثهامه ومع ذلك فإن من حقه أن يقيم الدعوى وتكون دعواه مسموعه كما هو المشاهد خارجاً من قيام السيره على ذلك .

وهذا الكلام إن تم - سواء استدل له بالروايات كما سيأتى أو ببناء العقلاء وسيرتهم - فلا إشكال فى أنه يكون موجباً للتفصيل فى موارد الدعوى فتسمع مع التهمه ولو لم تكن جزميه ولا تسمع مع عدم التهمه إلا إذا كانت جزميه .

ص : ٣٦٠

١- (٢) أقول : الوجه فى ذلك حسب ما يترأى فى النظر القاصر أن الأمر يدور واقعاً بين كون المدعى مصيباً فى دعواه أو مخطئاً وعلى تقدير الإصابه فيما أن يثبت للقاضى ذلك - أى كون المدعى مصيباً - فيحكم له فتكون الدعوى حينئذ سبباً لاستنقاذ حقه أو لا يثبت له فلا يكون قد دخل ضرر معتد به على المدعى عليه بسبب الدعوى ومن هنا كان مقتضى القاعده جواز إقامه الدعوى مع التهمه فإن احتمال ثبوت المدعى به فى ذمه المدعى عليه يكون قوياً مع التهمه فيكون هناك مبرر لمراعاته ، وهذا بخلاف الحال مع عدم التهمه فإن الاحتمال لا يملك حينئذ سبباً للقوه يُبرر مراعاته فلذا لا يكون مقتضى القاعده فى هذا الحال جواز إقامه الدعوى .

وبعبارة أخرى : إن صورة التهمة لا بدّ من استثنائها من القول باشتراط الجزم لقيام الدليل الخاص في موردّها إما للروايات الآتية أو لكونها مقتضى القاعده أو لقيام السيره العقلانيه الممضاه شرعاً بعدم الردع فيكون هذا تخصيصاً لما دلّت عليه الأدله السابقه من اشتراط الجزم واستثناءً منها فتكون النتيجة صحه هذا القول من التفصيل في الدعوى بين صورتى التهمة وعدمها .

الثالث :

الروايات ، وقد ذكر السيد الخوئي (قده) ثلاث روايات في المقام :

الأولى :

صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يضمن القصار والصائغ احتياطاً للناس وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً " (١)

(٢)

(٣) .

وتقريب الاستدلال بها هو أنه يُفهم منها أنها تتحدث عن دعوى لدى الحاكم بين صاحب المال والقصار - أو الصائغ فالطرف الأول يدعى على الثاني إتلاف ماله وهذا الآخر يُنكر ذلك والحاكم في دعوى من هذا القبيل يحكم لصاحب المال على القصار - أو الصائغ ويضمنه ما تلف عنده مطلقاً (٤) مع أنه لم يُفترض أن صاحب المال كان جازماً بدعواه وبقرينه مفهوم الذيل من تضمين الإمام (عليه السلام) له إذا كان غير مأمون (٥) تكون الروايه داله على سماع الدعوى غير الجزميه إذا كان الطرف الآخر متّهماً .

ص: ٣٤١

١- (٣) الكافي مج ٥ ص ٢٤٢ ، الوسائل أبواب أحكام الإجاره الباب التاسع والعشرون الحديث الرابع مج ١٩ ص ١٤٢ .

٢- (٤) قال (دامت بركاته) : " الظاهر أن لفظه (يتطوّل) اشتباه والموجود في المصدر هو (يتفضّل) وهو الأصحّ " .

٣- (٥) أقول : وجدت الروايه بلفظ (يتطوّل) في الكافي بطريق علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي ، وكذا وجدتّها في الاستبصار بالطريق نفسه ، وأما في التهذيب فيوجد للروايه نقلان كل نقل بطريق : أحدهما : بالطريق المذكور في الكافي ولفظ (يتطوّل) ، والآخر : بطريق الحسين بن سعيد عن فضاله وأبي المغرا عن أبي بصير بلفظ (يتفضّل) .

٤- (٦) أي ولو كان مأموناً ، غايه الأمر أنه يجوز للإمام (عليه السلام) بمقتضى الولاية أن لا يضمنه تطوّل إذا كان مأموناً .

٥- (٧) أي كان متّهماً .

ولكن يُلاحظ على هذا الاستدلال أن الرواية غير ناظرة إلى مسأله إقامه الدعوى وسماعها وليس فيها ما يشير إلى ذلك إطلاقاً وإنما هي ناظرة إلى مجرّد إيجاب الضمان مطلقاً على القَصِيَارِ والصائغ وأمثالهما احتياطاً لأموال الناس (١). فتكون أجنبيه عن محل الكلام ولا يمكن أن نستفيد منها ما ذُكر من أن الدعوى فى موارد الاتهام تُسمع من قبل القاضى ولو لم تكن جازمه حتى نقيدها بما دلّ على اعتبار الجزم مطلقاً .

الروايه الثانيه :

معتبره أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" قال : سألته عن قَصَارِ دفعْتُ إليه ثوباً فزعم أنه سُرق من بين متاعه ، قال : فعليه أن يُقيم البينه أنه سُرق من بين متاعه وليس عليه شيء ، وإن سُرق متاعه كله فليس عليه شيء " (٢) .

هذه الروايه رواها الشيخ الكلينى عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ذكره عن ابن مسكان عن أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) ، والظاهر أن المراد بـ (من ذكره) هو على بن نعمان بقرينه ما فى سند الشيخ الطوسى من روايتها عن أحمد بن محمد عن على بن النعمان عن ابن مسكان عن أبى بصير فيرتفع الإرسال عن سند الكلينى ، ولو مُنِع من ذلك فسند الشيخ الطوسى معتبر فتكون الروايه معتبره ولا يضرّ وجود الإرسال حينئذ فى سند الكلينى .

ص : ٣٦٢

١- (٨) وأما مسأله الالتزام بهذا الحكم أو لا فهى أمر آخر فإن لهذا الحكم معارضات ليس هاهنا محلّ بيانها .

٢- (٩) الكافى مج ٥ ص ٢٤٢ ، التهذيب مج ٧ ص ٢١٨ ، الوسائل مج ١٩ ص ١٤٢ .

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية من جهة أنها تفرّق بين حالتين : حاله ما إذا كان المدّعى عليه موضع تهمة بأن ادّعى أن الثوب سُرق من بين متاعه فهانئاً تجب عليه إقامة البينة فإن أقامها فليس عليه شيء ويُفهم منه أنه إذا لم يُقْمها يكون ضامناً ، وحاله ما إذا لم يكن موضع تهمة بأن كان قد سُرق متاعه كله فليس عليه شيء فيقال إن هذه الرواية تدلّ على المطلوب من حيث إنها تُفصل بين صورته الاتهام مع كون المدّعى غير جازم فتُسمع الدعوى حينئذٍ وصوره عدم الاتهام فلا تُسمع الدعوى إلا إذا كانت جزميه (١) ويقال إنها تدلّ على محلّ الكلام باعتبار أن هذا الطرف يتّهم الآخر في صدق دعواه من أن الثوب سُرق من بين متاعه فيقيم عليه الدعوى لدى القاضى مع كونه غير جازم بأن المدّعى عليه قد استولى على ثوبه وهو لا يريد إرجاعه بل يحتمل ذلك من جهة تخصيص الطرف الآخر للسرقة بخصوص الثوب والقاضى يسمع هذه الدعوى وإن لم تكن جزميه .

ولكن ليس من الواضح ظهور الرواية فى ما هو محلّ الكلام من سماع الدعوى فى مورد التهمة وإن لم تكن جزميه فإن الرواية وإن ذُكرت فيها البينة وبهذا تختلف عن الرواية السابقة حيث لم يُذكر فيها ذلك إلا أنه لا ينحصر تفسيرها بما ادّعى بل من الممكن تفسيرها بنحو لا يكون لها ارتباط بمحلّ الكلام وهو أن الرواية إنما تتحدّث عن حكم شرعى بتضمين القصار قيمه ما تلف من المال الذى عنده إذا كان متّهماً ولم يأت ببينه تشهد لصاحب المال على صحه زعمه أنه سُرق بخصوصه من بين متاعه وبعدم تضمينه إن لم يكن متّهماً كما لو كان المتاع جميعه بما فيه ذلك الثوب قد سُرق .. وهذا لا علاقه له بمحلّ الكلام من الدعوى وسماعها وكونها جزميه أو غير جزميه ، ويكفى فى مقام ردّ الاستدلال مجرّد كون ذلك التفسير محتملاً .

ص: ٣٦٣

١- (١٠) لا يخفى أن الرواية وإن كانت غايه ما تدلّ عليه فى صورته عدم الاتهام هو عقد المستثنى منه [أعنى عدم سماع الدعوى فى حاله عدم التهمه] إلا أنه يُرجع فى الاستدلال على المستثنى [أعنى سماع الدعوى فى حاله عدم التهمه إذا كانت الدعوى جزميه] إلى ما دلّ على اشتراط الجزم مطلقاً فإن هذه الصوره من تطبيقاتها كما لا يخفى .

" قال : حمل أبى متاعاً إلى الشام مع جمال فذكر أن حملاً منه ضاع فذكرت ذلك لأبى عبد الله (عليه السلام) قال : أتتهمه ؟ قلت : لا ، قال : فلا تضمنه " (١) .

هذه الروايه تامه سنداً وهى ظاهره فى التفصيل فى الضمان بين صورتى الاتهام وعدمه فى صوره الاتهام يكون من حق صاحب المتاع أن يُضمن الجمال بعد عدم وجود بينه له بمقتضى الروايه السابقه ، وفى صوره الاتهام لا يكون من حقه ذلك .

ويرد عليها ما ورد على سابقتها من أنه ليس فيها ما يشير إلى محل الكلام من الدعوى وسماعها فإنها تتحدث عن حكم شرعى بالتفصيل بين حالتين من غير افتراض دعوى ومرافعه .

ومن هنا يظهر أن استفاده المستدل لمطلوبه من هذه الروايات الثلاث ليس واضحاً ، نعم .. هناك روايات أخرى استدلت بها على هذا القول من التفصيل فى سماع الدعوى غير الجازمه بين صورتى الاتهام وعدمه وسيأتى التعرض لها إن شاء الله تعالى .

المسأله التاسعه : اشتراط الجزم فى الدعوى / ذكر أدله القول الثالث وهو التفصيل بين صورتى التهمه وعدمها / الدليل الثالث وهو الروايات / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ١٣ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ ٦٩)

كان الكلام فى القول الثالث وهو التفصيل بين صورتى التهمه وعدمها وتقدم ذكر الدليل الثالث مما يمكن أن يُستدل به على هذا القول وهو الروايات .. وقد ذكرنا منها روايات ثلاثاً لم يمكن اعتماد أى منها دليلاً فى المقام لأنها تشير إلى باب آخر (٢) وهو باب الضمان حيث إنها بعد جمع دلالاتها تتحدث عن تضمين الطرف الآخر إذا كان متهماً إلا إذا أقام بينه على صحه ما يدعيه من تلف ما فى يده من دون تعدد أو تفريط أو حلف على ذلك كما سيأتى فى روايه أخرى (٣) تجعل الحلف فى طول عدم وجود البينه ، ولا أقل من احتمال أن يكون هذا حكماً شرعياً لا ربط له بباب الدعوى فيثبت متعلقه (٤) من دون حاجه إلى إعمال قواعد باب القضاء (٥) ، ومجرد ورود الاحتمال مانع بطبيعته الحال من الاستدلال .

ص: ٣٦٤

١- (١١) الكافى مج ٥ ص ٢٤٤ ، الوسائل أبواب أحكام الإجاره الباب الثلاثون الحديث السادس مج ١٩ ص ٥٠ .

٢- (١) غير ما نحن فيه من باب القضاء .

٣- (٢) وهى معتبره أبى بصير الآتيه .

٤- (٣) أى الضمان .

٥- (٤) بغض النظر عن كون هذا هو الموقف الشرعي النهائي الذي يُتمسك به فإن هذا فرع أمور أخرى دخيله كمسأله عدم وجود المعارض له مع أنه توجد في المورد روايات معارضة مفادها عدم تضمين الأمين ، وتمام الكلام في محلّه من باب الضمان . (منه دامت بركاته)

ويُضاف إلى الروايات الثلاث المتقدّمة التي ذكرها السيد الخوئي (قده) روايات أربع قد يُدعى دلالتها على المطلوب ، وهي :

الأولى :

روايه بكر بن حبيب :

" قال : قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : أعطيتُ جنبه إلى القضيّار فذهبتُ بزعمه ، قال : إن اتهمته فاستحلفه ، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء " (١) .

وهذه الروايه غير معتبره سنداً من جهه راويها المباشر وهو بكر بن حبيب ، والظاهر أنها أجنيبه عن محلّ الكلام حيث لم يُفرض فيها دعوى ومقاضاه (٢) .

الثانيه :

روايه أخرى لبكر بن حبيب عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال : لا يضمن القصار إلا ما جنت يده وإن اتهمته أحلفته " (٣) .

والكلام في سند هذه الروايه ودلالتها كالكلام في سابقتها .

الثالثه :

معتبره أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال : لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متّهمين فيخوّف بالبينه ويُستحلف لعله يستخرج منه شيئاً ، وفي رجل استأجر جمّالاً فيكسر الذي يحمل أو يهريقه ، فقال : على نحو من العامل (٤) إن كان مأموناً فليس عليه شيء وإن كان غير مأمون فهو ضامن " (٥) .

ص : ٣٦٥

١- (٥) التهذيب مج ٧ ص ٢٢١ ، الوسائل الباب التاسع والعشرون من أبواب أحكام التجاره الحديث السادس عشر مج ١٩ ص ١٤٦

٢- (٦) أقول : مما يشير إلى عدم تعلق الروايه بمحلّ الكلام أن الإمام (عليه السلام) يذكر فيها للسائل أنه يجوز له استحلاف

الطرف الآخر إن كان يتهمه مع أن الاستحلاف في باب القضاء وظيفه القاضي لا المدعى فهذه قرينه على أن موردها ليس باب القضاء .

٣- (٧) المصدر السابق الحديث السابع عشر .

٤- (٨) يعنى حاله حال القصار والصائغ .

٥- (٩) التهذيب مج ٧ ص ٢١٨ ، الوسائل الباب التاسع والعشرون من أبواب أحكام التجاره الحديث الحادى عشر مج ١٩ ص ١٤٤ ، قال (دامت بركاته) : قوله : (فيخوف بالبينه) هو الموجود فى التهذيب وغيره لكن الموجود فى الفقيه (حيث إن له طريقاً آخر الى هذه الروايه) قوله : (فيجيئون) بدل (فيخوف) .

معتبره الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" في حَمَالٍ يحمل معه الزيت ، فيقول : قد ذهب أو أُهْرَقَ أو قُطِعَ عليه الطريق فإن جاء بيّنه عادله أنه قُطِعَ عليه أو ذهب فليس عليه شيء وإلا ضمن " (١).

وهاتان الروايتان وإن كانتا معتبرتين سنداً إلا أنه يرد على دالتهما ما ورد على الروايات المتقدمه من عدم التعلق بمحلّ الكلام حيث لم يُفرض فيهما إقامة دعوى ومرافعه وإنما هما يتعلّقان باب الضمان الذي لا يحتاج في إجرائه إلى إعمال قواعد باب القضاء فإنه وإن ذكر فيهما البيّنه والحلف إلا أن الظاهر أن المراد هو تعليق الضمان على عدمهما (٢) ، ولو كان من باب القضاء لزم ردّ اليمين على المدعى مع أنه لم يُفرض في هذه الروايات ذلك فيكون هذا مؤشراً على أن موردها لا يتعلّق بهذا الباب (٣).

مضافاً إلى أن هذه الروايات لم تُذكر في باب القضاء في كتب الأحاديث كالكتب الأربعة (٤) والمجاميع الحديثيه كالوسائل وإنما ذُكرت في باب الإجاره كما هو ظاهر بالاستقصاء وهذا يدلّ على أن بعض فقهاءنا لم يفهموا منها تعلقها بمحلّ الكلام .

ص: ٣٦٦

-
- ١- (١٠) الفقيه مج ٣ ص ٢٥٤ ، الوسائل الباب الثلاثون من أبواب أحكام التجاره الحديث السادس عشر مج ١٩ ص ١٥٣.
 - ٢- (١١) ومن ذلك يُعلم أن المطالبه بالبيّنه واليمين كما يجرى في باب القضاء يجرى في باب الضمان لكن الفرق أن المطالب - بالكسر - بهما في الأول هو صاحب المال وفي الثاني هو القاضى .
 - ٣- (١٢) الذى هو محلّ الكلام .
 - ٤- (١٣) أى الكافى والفقيه والتهذيب والاستبصار .

نعم .. فى مقابل ذلك ما يظهر من عدد غير قليل من فقهاءنا (قدمهم) فهم تعلقها بباب القضاء ولذا استدّلوا بها على التفصيل المتقدم من أنه فى موارد التهمة يُسمع قول المدعى ولو لم يكن جازماً .

ولكن يظهر من صاحب الجواهر (١) الاعتراف بعدم تعلقها بمحلّ الكلام إلا أنه يستفيد منها كبرى كليه وهى أن التهمة تقتضى الاستحلاف فتطبق فى باب القضاء كغيره من الأبواب بمعنى أن المدعى عليه عندما يكون متهماً والدعوى تكون غير جزميه ولم تكن لديه بينه يستحلف ولا يُضمّن حينئذ .

هذا .. ولو تنزلنا عمّا ذكرنا بأن لها نحو تعلق بالمقام إلا أنها مع ذلك تكون أخصّ من المدعى إذ لا يمكن التعدى عن موردها وهو صورته تحقّق اليد المقتضيه للضمان فى حدّ نفسها إلى ما لا يكون كذلك فلو سلّمنا بأن هذه الروايات تدلّ على استحلاف المدعى عليه إذا كان متهماً وسماع دعوى المدعى فى حقه وإن لم تكن دعواه جزميه إلا أن موردها خصوص ما لو كان مال المدعى تحت يد المدعى عليه مع اعتراف هذا الأخير بذلك والتعدى عن هذا المورد إلى مطلق الموارد كما فى حالات الاتهام بالقتل أو الاعتداء أو التزوير - حيث لا معنى لوجود يد فيها - يحتاج إلى القطع بعدم الخصوصيه وهو ممّا لا مجال له إذ أن احتمالها (٢) قائم لا دافع له .

نعم .. ربما يقال إنه يمكن إلغاؤها بالنظر إلى ما ورد فى معتبره أبى بصير المتقدمه من قوله (عليه السلام) : (لعله يستخرج منه شيئاً) الذى هو بمثابة جواب لسؤال مقدّر عن سبب مطالبه صاحب المال للمدعى عليه بالبينه والحلف فيقال لعله يستخرج منه شيئاً من حقه فيُدعى أن هذا التعليل بمثابة كبرى كليه مضمونها أن كل مورد يُحتمل أن يترتب على الدعوى فيه استخراج شىء من الحقّ تكون (٣) الدعوى فيه مسموعه ولو لم يُفترض وجود يد فى موردها حيث فرضنا - تنزلاً - تعلق الروايه بمحلّ الكلام - ولكن مع خصوصيه اليد التى يراد رفع اليد عنها بمقتضى هذه الكبرى المستفاده من التعليل المذكور - ولما كانت كل دعوى تقام عند القاضى تحتمل فى حدّ نفسها استخراج شىء من الحقّ فيها فيثبت المطلوب حينئذ وهو أن كل دعوى غير جزميه ولو لم تشتمل على يد مقتضيه بذاتها للضمان تكون مسموعه لأنها بطبيعته الحال لا تخلو من ذلك الاحتمال .

ص: ٣٦٧

١- (١٤) جواهر الكلام مج ٤٠ ص ١٥٥ .

٢- (١٥) أى تلك الخصوصيه وهى اليد .

٣- (١٦) جمله (تكون) خبر (أن) .

ولكن هذا الاستدلال غير تام إذ لا يمكن معه التعدي إلى غير مورد تلك الروايات وهو صورته كون مال المدعى تحت يد المدعى عليه وذلك لعدم إمكان شمول التعبير بالاستخراج لغير هذا المورد لأن معنى الاستخراج هو خروج ما هو ثابت فلا يجرى إلا في موارد اليد حيث يكون المال ثابتاً في يد المدعى عليه ليقال بعد ذلك : (لعل المدعى يستخرج منه بسبب الدعوى شيئاً) فالكبرى المستفاده من التعليل المذكور مختصه بصورته اليد وليست عامه لجميع الصور .

وبعبارة أخرى : إنه يفهم من التعبير بالاستخراج المفروغية عن ثبوت الحق في رتبة سابقة وهذا لا يتحقق إلا بعد افتراض وجود يد مقتضيه في حد نفسه للضمان ، وأما الموارد التي لا يفترض فيها ذلك مثل دعاوى القتل أو الاعتداء أو التزوير فلا يناسبها مثل هذا التعبير فالتعدي عن مورد الرواية إلى مثل هذه الموارد مشكل .

والحاصل أن الروايات المذكورة لا تدل على ما هو المطلوب من سماع الدعوى غير الجزميه مطلقاً ، ولو تنزلنا وسلّمنا دلالتها على ذلك فلا يمكن التعدي عن موردها من وجود يد مقتضيه للضمان إلى مطلق الموارد لعدم مناسبتها مع التعبير بالاستخراج الوارد فيها .

هذا .. ولكن يمكن إثبات المطلوب بطريق آخر انطلاقاً مما أشار إليه المحقق العراقي (قده) في قضائه من دعوى استقرار سيره العقلاء على عدم عدّ الدعوى مع اليد المقتضيه للضمان في صورته التهمه (1) سفهية بل يرون أنه ينبغي سماع هذه الدعوى وترتيب الأثر عليها فيقال بالتعدي إلى غير موارد وجود اليد المقتضيه للضمان بادعاء قيام السيره على أن الدعوى في مثل ذلك ليست سفهية أيضاً كما هو المشاهد خارجاً في دعاوى القتل في حال وجود ما يشير إلى اتهام شخص معين فإنه لا ريب في كون هذه الدعوى مسموعه حتى مع الغض عن وجود روايات بهذا الخصوص بل يمكن أن يقال إن عدم سماع الدعوى في موارد الاتهام لمجرد أنها غير جزميه يؤدي إلى ضياع كثير من الحقوق لعدم كون هذا الفرض من الحالات النادره التي قد لا تكون مورد اهتمام الشارع المقدّس في سنّ الأحكام الكليه بشأنها .

ص: ٣٤٨

١- (١٧) الذي تقدّم أنه مورد الروايات المذكوره ، قال (دامت بركاته) : (لا بد أن تكون التهمه مبنيه على أساس كشهاده شاهد - مثلاً - وليست تهمه جزافيه أو مبتنيه على غرض لا يمتّ إلى الدعوى بصله كالتسبب بها إلى إيقاع الضرر بالمدعى عليه بلا وجه حق) .

المسألة التاسعة : اشتراط الجزم فى الدعوى / ذكر أدله القول الثالث وهو التفصيل بين صورتى التهمة وعدمها / إضافة بعض المؤيدات ، والمناقشه فى دلالة الروايات / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ١٤ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ ٧٠)

كان الكلام فى ذكر ما يمكن أن يُستدلّ به على القول الثالث وهو التفصيل بين صورتى التهمة وعدمها وتقدّم ذكر أدله ثلاث - كان آخرها الروايات - ، ويُضاف إليها ما يمكن أن يكون مؤيداً فى المقام وهو اتفاق الفقهاء (رض) فى بعض الفروع الفقهية على جواز سماع الدعوى مع التهمة وإن لم تكن جزميه مع وضوح عدم اشتغالها على يد مقتضيه للضمان فى حدّ نفسها كما لو ادعى شخص على آخر أنه مدين لمورثه استناداً إلى كتابه وجدها بهذا المضمون فإن هذه الدعوى عندهم مسموعه والظاهر اتفاقهم على ذلك (١) بل قالوا إن الحاكم إذا عثر على ما يفيد أن للميت ديناً بذمه شخص فمن حقّه أن يتصدّى لإقامه الدعوى على المدين ولو عند حاكم آخر فى ما إذا لم يكن للميت وارث ويظهر اتفاقهم على هذا الحكم مع أن الدعوى فيه غير جزميه وليست مشتمله على يد كما هو ظاهر.

ولكن ما ذكر لا يعدو كونه مؤيداً ولا يمكن الركون إليه بمفرده لإثبات المطلوب ، نعم .. لا بأس به إذا ضمّ إلى ما ذكر دليلاً على المدعى من قيام السير العقلائي على عدم عدّ الدعوى مع التهمة سفهيه سواء اشتملت على يد مقتضيه فى حدّ نفسها للضمان أم لم تشمل .

ص: ٣٦٩

١- (١) وهى دعوى غير جزميه وليست مشتمله على يد .

هذا .. وقد تقدّم أنه لا يمكن الاستدلال بالروايات المتقدّمه لعدم الجزم بكونها ناظره إلى محلّ الكلام حيث يُحتمل قوياً تعلّقها بباب الضمان مع أنّا لو تنزلنا عن ذلك وسلّمنا تعلّقها بباب القضاء إلا أنها لا تُثبت المطلوب على عمومته إذ لا يمكن التعدّى عن موردها المتضمّن لليد المقتضيه للضمان وإن كان داخلاً تحت المطلوب من حيث كون الدعوى فيه غير جزميه .

هذا .. مضافاً إلى أنه يشكل الاستدلال بها (١) من جهة أخرى وهى اختلاف موردها عمّا نحن فيه فإن موردها هو اتّهام المنكر للمدعى لا اتّهام المدعى للمنكر الذى هو محلّ الكلام ، وتوضيحه :

إن مقامنا هو صورته ما إذا كانت الدعوى غير جزميه مع كون المدعى فيها متّهماً للمدعى عليه فيراد إثبات كون هذه الدعوى مسموعه وتُطبق فيها قواعد باب القضاء استناداً إلى ما تقدّم من الأدله ومنها الروايات .. إلا أن التأمل فى هذه الروايات يُعطى أن موردها هو اتّهام المنكر للمدعى وهو خلاف ما نحن فيه فإن ظاهرها أن الذى يبادر بالدعوى ليس هو صاحب المال وإنما هو الطرف الآخر حيث يدعى أن المال الذى تحت يده سُيرق منه وصاحبُ المال يُنكر ذلك ويتهمه بالتعدّى على المال فصاحبُ المال فى هذه الروايات منكر والذى تحت يده المال مُدّعٍ فى حين أن صاحبُ المال فى محلّ الكلام مُدّعٍ والذى تحت يده

المال منكر ، كما أن المتهّم (٢) في محلّ الكلام هو المنكر في حين أن المتهّم في تلك الروايات هو المدّعى (٣) ، ولما كانت القاعده تقتضى طلب البيّنه من المدّعى فيكون طلبها في مورد الروايات ممن تحت يده المال (٤) في حين أن طلبها في محلّ الكلام يكون من صاحب المال (٥) ، وأما إذا ادّعى من طُلبت منه البيّنه عدم توفّرها فتصل النوبه إلى طلب اليمين ولكن حيث كان جوازه مشروطاً بالجزم إذ غير الجازم لا يمكنه الحلف وصاحبُ المال في مورد الروايات غيرُ جازم فحينئذ يُردّ اليمين على المدّعى نفسه - بعد عدم وجود بيّنه عنده تشهد على صحه دعواه من كزن المال قد سُرق منه - فيكون هو نفسه المطالب بالبيّنه والحلف في حين أنه في محلّ الكلام يكون المطالب بالبيّنه غير من هو مطالب بالحلف ، نعم .. إذا نكل المنكر هاهنا عن اليمين رُدّ على المدّعى .

ص: ٣٧٠

-
- ١- (٢) أى بالروايات المتقدمه فى الدليل الثالث وما أضيف عليها من الروايات الأربعة الأخيره .
 - ٢- (٣) بالفتح - بصيغه المفعول - .
 - ٣- (٤) نعم .. الذى تحت يده المال يمثّل كلاً- منهما فى الموردين ففى الروايات هو مدّع وفى محلّ الكلام هو منكر ولكن اختلاف وصفه بين الموردين ظاهر .
 - ٤- (٥) لأنه هو المدّعى فيها حيث يدّعى أن المال قد سُرق منه .
 - ٥- (٦) لأنه هو المدّعى فيه حيث يدّعى أن الطرف الآخر قد سرق ماله الذى كان تحت يده .

فظهر بما تقدّم الفرق الشاسع بين محلّ الكلام ومورد الروايات بما لا يدع مجالاً للاستدلال بها على المطلوب بوجه .

والنتيجة أن الجزم من شروط الدعوى المسموعه إلا فى صورته التهمه فتقبل الدعوى ولو لم تكن جازمه ولكن الدليل عليها ليس الأخبار بل ما تقدّمت الإشارة إليه من استقرار سيره العقلاء وتبانيهم على عدم عدّ الدعوى فى مورد التهمه سفهيه فتسمع ويُطبّق بشأنها قواعد باب القضاء لاسيما مع افتراض وجود يد مقتضيه فى حدّ نفسها للضمان .

هذا كله فى تكليف القاضى والحاكم من حيث جواز سماع الدعوى وعدمه (١) .

وأما بالنسبه إلى المدعى من حيث جواز إقامته للدعوى تكليفاً فالذى ينبغى أن يقال :

إن المدعى بالإضافه إلى ما يدّعيه لا يخلو من حالات ثلاث :

الأولى : أن يكون قاطعاً بثبوتها فهنا لا إشكال فى جواز إقامته للدعوى لأنها سبب فى استرداد حقّه .

الحاله الثانيه : أن يكون قاطعاً بعدم ثبوتها فهنا لا إشكال فى عدم جواز إقامته للدعوى لاستلزامها الافتراء وطلب ما ليس بحقّ .

الحاله الثالثه : أن يكون شاكاً ، وهنا صورتان :

الأولى : أن يُبرز دعواه بصوره جازمه فلا يجوز لأنه كذب إذ المفروض كونه شاكاً .

الصوره الثانيه : أن يُبرز دعواه بصوره غير جازمه فإن كان معتمداً على إماره معيّنه كشهاده شخص أو قراءه المضمون فى ورقه - مثلاً فيجوز وإلا فيشكل (٢) .

ص: ٣٧١

١- (٧) الذى تقدّم أن فيه أقوالاً ثلاثه أوجهها ثالثها وهو التفصيل بين صورتى التهمه وعدمها الذى استدلّ عليه بما أشير إليه من السيره .

٢- (٨) أى أصل إقامه الدعوى فى هذه الحاله .

المسألة التاسعة / بيان تكليف المدعى من حيث جواز إقامته للدعوى وعدمه / ذكر حالات المدعى / الحالة الثالثة : أن يكون متردداً وملاحظه مدى جواز إقامه الدعوى بصورة الجزم في هذه الحالة / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ١٥ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ ٧١)

كان الكلام في بيان تكليف المدعى من حيث جواز إقامته للدعوى وعدمه حيث ذكرنا أنه بالإضافة إلى ثبوت ما يدعيه لا يخلو من إحدى حالات ثلاث فإما أن يكون جازماً به أو جازماً بعدمه أو متردداً ، وقلنا إنه لا إشكال في جواز إقامته للدعوى في الحالة الأولى وعدم جوازها في الثانية ولكن وقع الكلام في الثالثة فهل يجوز له إقامتها بصورة الجزم أم لا ؟

وذكرنا أنه لا يجوز أن يُبرز دعواه بصورة جازمه لاستلزامه الكذب ، وأما إبرازها بصورة غير جازمه فقلنا إنه إن كان معتمداً على إماره معينه فيجوز وإلا فيشكل .

ولا يخفى أن هذا بناءً على اشتراط الجزم في الدعوى - مطلقاً أو على التفصيل بين مورد التهمة وعدمها - بمعنى أن الدعوى لا تُسمع إلا إذا كان المدعى جازماً .

ويقع الكلام هاهنا في ما هو المقصود بالجزم ؟ فهل المقصود به الجزم الواقعي بمعنى أن يكون جازماً في نفسه وعقيدته أم المقصود به الجزم الظاهري وهو ما عبرنا عنه سابقاً بالجزم الصياغي أي الجزم في مقام اللفظ والتعبير ؟

المعتبر في الحقيقة هو الأول ولو كان مستكشفاً من الثاني بمعنى أن الذي يدور حوله سماع الدعوى وجوداً وعدمها هو كون المدعى جازماً ولا عبره بالجزم في صوره الدعوى وصياغتها إلا من حيث كونه كاشفاً عن كون المدعى جازماً فاعتبار الأول من حيث الموضوعية واعتبار الثاني من حيث الطريقيه وحينئذ فإن علم القاضي بكون المدعى جازماً في دعواه فلا إشكال في جواز سماعه لها ، وإن علم بكونه غير جازم فيها فلا تكون دعواه مسموعه وإن صيغت بصورة جزميه ، وأما إذا لم يعلم (١) حال المدعى فيجوز له أن يستند إلى جزمه الظاهري (٢) في إحراز كونه جازماً في الواقع (٣) وذلك من باب مطابقه الظاهر للواقع وكونه طريقاً لإثباته إذ الجزم الظاهري بمثابة الإماره الكاشفه التي يجوز الاستناد إليها في حالات الشك والتردد .

ص: ٣٧٢

١- (١) أي القاضي .

٢- (٢) أي إبرازه لدعواه بصيغه جزميه .

٣- (٣) أي في نفسه ومعتقده على حدّ تعبير صاحب الرياض (قده) وستأتي الإشارة إليه - .

وقد ذكرنا في مبحث سابق أن بعض ما استُدلّ به لاعتبار الجزم كان يشير إلى أن المعتبر هو الجزم الواقعي وهو مسأله عدم إمكان ردّ اليمين على المدعى في ما إذا كانت الدعوى غير جزميه فإن هذا يناسب أن يكون هناك جزم واقعي فإن المتردد واقعاً هو الذي لا يمكنه أن يحلف وأما المتردد ظاهراً (١) مع كونه جازماً في الواقع فلا مانع من ردّ اليمين عليه ويصحّ منه فإن

اليمين وإن كان يعتبر في جوازه الجزم ولكن لا يضرّه عدم الجزم في الصيغه ما دام الشخص جازماً واقعاً ، ولو كان المراد هو الجزم الظاهري لم يصحّ حكمهم بعدم جواز ردّ اليمين على المدّعى بهذا الإطلاق بل كان يلزم تقييده بغير صورته إبراز الدعوى بصيغه جزميه فيانه لا مانع في ما لو كان مرادهم الجزم الظاهري من ردّ اليمين على من أبرز دعواه بصيغه جزميه ولو لم يكن في الواقع جازماً فيستكشف من حكمهم بعدم إمكان ردّه عليه في الدعوى غير الجزميه أن المعتبر هو الجزم الواقعي ، نعم .. ذكر بعض الفقهاء (٢) أنه : " يُعتبر الجزم في الصيغه لا في نفس الأمر والعقيده " ولكن يمكن حمل هذا الكلام على ما ذكرناه من اشتراط الجزم الواقعي وذلك بأن يقال إن الجزم في الصيغه إنما يُعتبر من حيث كونه كاشفاً عادة عن الجزم في النفس والاعتقاد وطريقاً لإحراز ذلك لا من جهه موضوعيه .

هذا كله في التفصيل الثالث - وهو التفصيل بين التهمه وعدمها ففي موارد التهمه تُسمع الدعوى وإن كانت غير جزميه وفي موارد عدم التهمه لا تُسمع الدعوى إلا إذا كانت جزميه - .

ص: ٣٧٣

١- (٤) أي بحسب الصيغه .

٢- (٥) وهو صاحب الرياض (قده) .

التفصيل الرابع : وهو التفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه (١) وما لا يعسر فيلتزم بالسماع في الأول وإن لم تكن الدعوى جزميه وعدم السماع في الثاني إلا إذا كانت الدعوى جزميه .

وذكر أن أول من صرح به هو المحقق الكركي (قده) وتبعه جماعه في ذلك ولكن يبدو من عبارته في الدروس طرح هذا الاحتمال من غير تبين حيث يقول : " وأما الجزم فالإطلاق محمول عليه ولو صرح بالظن أو الوهم فتالث الأوجه السماع في ما يعسر الاطلاع عليه " (٢) .

استدل على الشق الثاني من هذا التفصيل الذي يشترط الجزم في ما لا يعسر الاطلاع عليه بما استدل به على القول الأول من اشتراط الجزم مطلقاً ، وأما الشق الأول منه وهو سماع الدعوى مطلقاً في ما يعسر الاطلاع عليه (٣) فلا بد في الاستدلال عليه من الجواب على دعوى مشموليه هذا المورد لما دلّ على اشتراط الجزم مطلقاً (٤) فأجيب بأنه لما كان يلزم من عدم سماع الدعوى غير الجزميه في هذا المورد (٥) ضياع كثير من الحقوق والتسبب في إبطالها (٦) من جهة أنه لا يمكن حصول الجزم في كثير من الموارد كالقتل والسرقة لتعسير الاطلاع على الحدث فيها وفي هذا خطر كبير ومحدور عظيم لا يمكن دفعه وتلافيه إلا بأن نلتزم بسماع أمثال هذه الدعاوى (٧) غير الجزميه فيكون هذا استثناءً من القول باشتراط الجزم مطلقاً فينتج محلّ الكلام من القول بالتفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه فيكون مسموعاً وما لا يعسر الاطلاع عليه فلا يكون مسموعاً إلا إذا كان جزمياً .

ص: ٣٧٤

- ١- (٦) كالقتل والسرقة على ما مثّل به فإن القاتل والسارق يُخفيان في العاده جرمهما بحيث يكون من الصعب جداً أن يطلع عليه أحد .
- ٢- (٧) الدروس للشهيد الأول مج ٢ ص ٨٤ ، فالوجه الأول هو السماع مطلقاً والثاني هو عدم السماع مطلقاً والثالث هو التفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه فيسمع وإن لم تكن الدعوى جزميه وما لا يعسر الاطلاع عليه فلا يُسمع إلا إذا كانت الدعوى جزميه .
- ٣- (٨) أي سواء كانت جزميه أو غير جزميه .
- ٤- (٩) فإنها كما تشمل بإطلاقها مورد عدم تعسر الاطلاع كذلك تشمل بإطلاقها مورد تعسر الاطلاع .
- ٥- (١٠) أي ما يعسر الاطلاع عليه .
- ٦- (١١) أي تعطيلها وعدم استيفائها لمستحقها .
- ٧- (١٢) أي التي يعسر الاطلاع عليها .

ولكن نوقش هذا الدليل بأن المحذور المذكور - أعنى دعوى لزوم تضييع الحقوق - ليس فى الحقيقه علّه للزوم الحكم بالسماع يدور مداره وجوداً وعدمًا ليقال إنه فى كل مورد يلزم من عدم السماع تضييع للحقوق يُحكم فيه بالسماع وفى كل مورد لا يلزم من عدم السماع تضييعها يُحكم بعدم السماع بل الظاهر أن ما ذكر هو بمنزله الحكمه التى لا تستتبع الحكم فى جميع موارد وجودها ولا تقتضى عدمه فى موارد عدمها (١) من قبيل مسأله اختلاط المياه فى باب العده ، نعم .. فى ما يعسر الاطلاع عليه من هذه الدعاوى إذا اشتمل على تهمة (٢) كما هو الغالب فى حالات القتل والسرقه فىكون مسموعاً وإن لم يكن صاحب الدعوى جازماً وذلك بمقتضى ما دلّ من الأدله على سماع الدعوى فى حالات الاتهام وإن لم تكن جزميه فيتعلق السماع بوجود التهمه وعدمها وهذا فى الحقيقه رجوع إلى التفصيل السابق .

هذا تمام الكلام فى هذه المسأله .

المسأله العاشره / فى الدعوى المالىه / صور المدعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المدعى عليه / أدله نفوذ الإقرار وحجته / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ١٨ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ ٧٢)

قال (قده) فى المسأله العاشره : " إذا ادعى شخص مالاً على آخر فالآخر لا يخلو من أن يعترف له أو ينكر عليه أو يسكت بمعنى أنه لا يعترف ولا ينكر ، فهنا صور ثلاث : (الأولى) : اعتراف المدعى عليه فىحكم الحاكم على طبقه ويؤخذ به " .

ص : ٣٧٥

١- (١٣) فقد يثبت الحكم مع عدمها وقد ينتفى الحكم مع وجودها .

٢- (١٤) شريطه أن تكون مستنده إلى أماره معينه وليست اعتباطيه أو ناشئه من أغراض شخصيه .

لعل الوجه فى تخصيص هذه المسأله بالدعوى المالىه - كما هو الظاهر من قوله : (إذا ادعى شخص على آخر مالاً) - أن الأدله الآتية والأحكام المترتبة عليها التى تُذكر فى كل صوره من الصور الثلاث التى يكون عليها المنكر (١) واضحه الجريان فى الدعوى المالىه وهذا بخلاف الدعوى غير المالىه - سواء تعلقت بالعين أو غيرها - فبعض الأدله والأحكام لا يجرى فيها فعقدت هذه المسأله فى ما هو محلّ اتفاق فى جريان الأدله فيه بغضّ النظر عن مدى الالتزام بمقتضى هذه الأدله وإثبات الأحكام التى تترتب عليها .

هذا .. وقد ذكر فى المتن ثلاث صور للمنكر عندما توجه إليه الدعوى هى الاعتراف والإنكار والسكوت ، وأضاف بعضهم صوره رابعه وهى قول المنكر : (لا أدري) - وهو غير السكوت - ، وأضاف السيد صاحب العروه (قده) فى ملحقاتها صوراً أخرى مثل قول المنكر : (أديت) أو (رددت) أو (أنت أبرأتني) ونحو ذلك مما يكون منافياً لدعوى المدعى .. ونحن نتعرض لما ذكره فى المتن من الصور الثلاث بالترتيب :

الصورة الأولى :

اعتراف المدعى عليه .. وهو ما يُسمى بالإقرار وهو لغة من قر الشيء يَقْرُ إذا ثبت فالمدعى عليه يُثبت ما يدعيه المدعى عليه واصطلاحاً عُرِفَ بأنه إخبار عن حق لا زم له وهو صحيح لأن الإقرار يدخل في باب الإخبار لا الإنشاء ، والمراد به الإذعان بالشيء ، وهو من طرق الإثبات في باب القضاء على حدّ البيّنة واليمين وعلم القاضى المباشر عن حسّ - كما تقدّم - .

ومن المناسب قبل البحث عن الأحكام المترتبة على الإقرار البحث عن مدى حجّيته ونفوذه وكيف تثبت الدعوى به فأقول :

ص: ٣٧٦

١- (١) وهى الاعتراف والإنكار والسكوت .

قد ذُكرت أدله على نفوذ الإقرار وحجيته من جملتها روايات تعرّض لبعضها :

الرواية الأولى :

النبوي المشهور : (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) .

ودلاله هذه الرواية على نفوذ الإقرار واضح لأن المراد بالجواز فيها هو الجواز الوضعي أي النفوذ لا الجواز التكليفي كما هو ظاهر .. ولكن الكلام في سندها فإن هذه الرواية وردت في كتب الأحاديث مرسله إلا أنها وردت كثيراً في كلمات الفقهاء في مقام الاستدلال وادّعى في الجواهر استفاضتها أو تواترها ومن المحتمل قوياً أن مقصوده الاستفاضه والتواتر المعنويين وهذه الدعوى ليس ببعيده كما سيأتي فإن هناك روايات كثيرة ظاهره في نفوذ الإقرار ، وأما احتمال أن يكون مقصوده الاستفاضه والتواتر اللفظيين فبعيد جداً لأن هذه الرواية ليس لها طريق وسند غاية الأمر تأتي القطع بمضمونها .

هذا .. وقد يُدعى جبرها بعمل الأصحاب بالرغم من كونها مرسله ومن المعلوم أن عملهم جابر لضعف السند فتصحّ الرواية حينئذ اعتماداً على قاعده الجبر .. ولكن لو سُلمت هذه القاعده كبرى فهناك تشكيك في كون المقام صغرى لها وذلك من جهة أن الفقهاء وإن ذكروا هذا الحديث في مقام الاستدلال إلا أنه ليس من الواضح أنهم قصدوا الاستدلال به باعتباره حديثاً بل من المحتمل أنهم أرادوا الاستدلال به من حيث مضمونه ومعناه فيكون ذلك منهم إشارة إلى قضيه ارتكازيه عقلائية مفادها أن إقرار العاقل على نفسه نافذ .

الرواية الثانية :

خبر جرّاح المدائني عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال : " لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه " (١) .

ص : ٣٧٧

١- (٢) الكافي مج ٧ ص ٣٩٥ ، الوسائل الباب السادس من أبواب الإقرار بالحديث الأول مج ٢٣ ص ١٨٦ .

والكلام فى هذه الروايه يقع فى سندها وفى دلالتها :

أما من حيث السند فهى ضعيفه برجلين أحدهما القاسم بن سليمان والآخر جراح المدائنى فإنهما لم يُوثقا فى كتب الرجال .

نعم .. ربما يقال بإمكان الاعتماد على المدائنى من جهه أن النجاشى ذكر بشأنه أن : (له كتاب يرويه عنه جماعة منهم النضر بن سويد) والتعبير بالجماعه ينصرف إلى الكثير والظاهر أنها روايه كتابيه لا روايه وجاده فلا يبعد أن يحقق هذا إكثار الروايه عنه (١)

وأما من حيث الدلاله فالمستفاد من منطوق القضيهِ الوارده فيها أن شهاده الفاسق تُقبل على نفسه فبالأولويه القطعيه يثبت أن شهاده غير الفاسق - وهو العادل - على نفسه تكون مقبوله (٢)

(٣)

(٤)

ص: ٣٧٨

١- (٣) أقول تمييزاً لهذا الوجه : أن إكثار الروايه عن الشخص يجعله من المعاريف والمشهورين فإذا ضُمَّ إليه أنه ممن لم يرد بحقه تضعيف فينتج توثيقه بناءً على كبرى توثيق الشخص إذا كان من المعاريف ولم يرد بشأنه تضعيف .. ولكن فى تماميه هذه الكبرى كلام مذكور فى محلّه من علم الرجال .

٢- (٤) إذ لا يُحتمل البتّه اختصاص الفاسق بقبول شهادته فى حقّ نفسه دون العادل بل قبول شهاده العادل فى حقّ نفسه أولى .

٣- (٥) أقول : تطرّق (دامت بركاته) فى مجلس بحثه الشريف فى بيان الدلاله هاهنا إلى مفهوم الحصر فذكر أن الفاسق لا تُقبل شهادته على غيره فيُفهم أن غير الفاسق - وهو العادل - تكون شهادته على نفسه وعلى غيره مقبوله ، والملاحظ عليه أمران :

٤- (٦) الأول : إن عدم قبول شهاده الفاسق على غيره - وهو المستفاد من مفهوم الحصر أجنبى عن المطلوب فإن الكلام فى إقرار الشخص على نفسه وأما شهاده الشخص على غيره فتدخل فى باب البيئه وهى غير محلّ الكلام .

(٢) فيتحصّل أن شهادة الإنسان مطلقاً - عادلاً كان أو فاسقاً - على نفسه تكون مقبولة وقبول الشهادة يساوق نفوذها وحجيتها فالنتيجة أن شهادة الإنسان على نفسه تكون نافذة ومقبولة وعلى ذلك فتكون شهادة المنكر واعترافه على نفسه نافذة في حقه فيثبت المطلوب .

والحاصل أن الرواية تامه الدلالة ولكن سندها ليس بتمام .

الرواية الثالثة :

مرسلة العطار عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله (عليه السلام) : " قال : المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمناً عليه " (٣) .

وهذه الرواية ليست موجودة في الكتب الحديثية المعروفة وإنما رواها الشيخ الصدوق في كتاب صفات الشيعة عن محمد بن الحسن بن الوليد عن الصفار عن أحمد بن محمد بن محمد بن الحسن العطار .

وفي بعض النسخ بدل (محمد بن الحسن العطار) ذكر (محمد بن يحيى العطار) وهو شيخ القميين في زمانه وبناءً على هذا يمكن إخراج الرواية عن حدّ الإرسال وعدم الاعتماد بملاحظه أن نسبه من يروى عنه محمد بن يحيى العطار من الثقات والأجلاء كبيره جداً فحينئذ يكون احتمال أن يكون الشخص المعبر عنه بقوله (عن بعض أصحابه) من المجاهيل أو الضعاف احتمالاً ضعيفاً مما يورث الوثوق أو الاطمئنان بصحة الرواية سنداً .

ص: ٣٧٩

١- (٧) الثاني : إن الانتقال من قبول شهادة الفاسق على نفسه إلى قبول شهادة العادل على نفسه لا بد أن يكون بتوسط الأولويه القطعية وكأنه (دامت بركاته) أضمّرها فلم يتبين وجه الانتقال .

٢- (٨) ومن هنا آثرنا ذكر الأمر الثاني وعدم ذكر الأمر الأول معتمدين على استبيان ما ذكر في مجلس البحث بما ذكرناه في هذا الهامش توطئاً للأمانه في التقرير فليلاحظ .

٣- (٩) صفات الشيعة للصدوق ص ٣٧ ، الوسائل أبواب الإقرار الباب الثالث الحديث الأول مج ٢٣ ص ١٨٤ .

وأما من حيث الدلالة فهي تامه بتقريب أن المقصود بها أن الإنسان إذا شهد على نفسه فإن شهادته عليها تكون أصدق وأقرب إلى الواقع من شهاده سبعين مؤمناً يشهدون عليه فتكون شهادته على نفسه مقبولة ونافذه .

الروايه الرابعه :

ما ورد في أبواب متفرقه مثل باب الغصب والإقرار والعتق وغيرها - مما يدلّ على أن الشارع المقدّس حكم في مواردنا بنفوذ إقرار الشخص على نفسه :

منها : ما رواه السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) : " قال : قال أمير المؤمنين (صلوات الله عليه) في رجل أقرّ عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندى ألف درهم ثم مات على تلك الحال (١) ، فقال : أيهما أقام البيّنه فله المال فإن لم يقم واحد منهما البيّنه فالمال بينهما نصفان " (٢) .

ودلالاتها على ما نحن فيه واضحه وذلك من جهه المفروغيه عن نفوذ الإقرار وإنما الكلام فيها وقع في تحديد المقرّ له بمقتضى ما ذكره الإمام (عليه السلام) من الضابطه في ذلك وهي أن المال لمن أقام البيّنه وإلا فهو بينهما نصفان .

ومنها : ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : " كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول : إن الناس كلهم أحرار إلا من أقرّ على نفسه بالعبوديه وهو مُدْرِك من عبد أو أمه ومن شهد عليه بالرقّ صغيراً كان أو كبيراً " (٣) .

ص : ٣٨٠

١- (١٠) أى من غير أن يُشخّص من هو الدائن منهما .

٢- (١١) الكافي مج ٧ ص ٥٨ ، الوسائل أبواب الإقرار الباب الثانى الحديث الأول مج ٢٣ ص ١٨٤ .

٣- (١٢) الكافي مج ٦ ص ١٩٥ ، الوسائل أبواب العتق الباب التاسع والعشرون الحديث الأول مج ٢٣ ص ٥٤ .

هذه الروايه وإن لم يكن موردها الدعوى الماليه التي هي محلّ الكلام ولكنها تُشير بلا إشكال إلى أن إقرار الإنسان على نفسه بالعبوديه يكون نافذاً فتدلّ على نفوذ الإقرار في ما نحن فيه من الإقرار بالمال بالأولويه .

هذا .. وسيأتى الكلام على بقيه الروايات إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشره / في الدعوى الماليه / صور المَدْعَى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المَدْعَى عليه / أدله نفوذ الإقرار وحبثه / إيضاح يتعلّق بسند روايه السكوني المتقدّمه / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ١٩ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ ٧٣)

إيضاح يتعلّق بسند روايه السكوني المتقدّمه في البحث السابق :

ورد في سند هذه الروايه في الوسائل (أبو إسحاق) والظاهر أن المراد به إبراهيم بن هاشم القمي الثقة المعروف بقريته أن الشيخ الكليني (قده) روى هذه الروايه أيضاً في الكافي وسنده فيه هكذا : (على بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني) (١) مما يعني أن الراوي عن النوفلي في هذه الروايه هو إبراهيم بن هاشم مضافاً إلى أن الشيخ الصدوق (قده) روى هذه الروايه نفسها بإسناده عن السكوني (٢) وطريقه إليه يمرّ بإبراهيم بن هاشم ، وأبو إسحاق وإن كان مشتركاً بين جماعه إلا- أنه لا يبعد أن يُستظهر بهذه القرينه أن المقصود به هو إبراهيم بن هاشم فإنه يُكنّى بأبي إسحاق أيضاً .

ثم إن من جمله الروايات الوارده في الأبواب المتفرّقه الداله على نفوذ الإقرار في حقّ المقرّ :

ص: ٣٨١

١- (١) الكافي مج ٧ ص ٥٨ .

٢- (٢) الفقيه مج ٤ ص ٢٣ .

روايه إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) : " في رجل مات فأقرّ بعض ورثته لرجل بدين ، قال : يلزمه ذلك في حصته " (١) .

أى يلزم المقرّ في حصته ما أقرّ به ولا يلزم باقي الورثه ممن لم يقرّ بمثل ذلك لأن الإقرار إنما ينفذ في خصوص المقرّ ، وهذه الروايه واضحه الدلاله في نفوذ الإقرار على النفس وترتيب الأثر عليه ولكنها ضعيفه بالإرسال فلا يتم الاستدلال بها (٢)

(٣)

(٤)

- ١- (٣) الوسائل أبواب الإقرار الباب الخامس الحديث الأول مج ٢٣ ص ١٨٥ .
- ٢- (٤) حيث ورد السند في الوسائل هكذا: " محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن أحمد بن محمد بن عيسى عمّن رواه عن محمد بن أبي عمير عن محمد بن أبي حمزة وحسين بن عثمان عن إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) . "
- ٣- (٥) هذا .. ولكني وجدتُ في الكافي سنداً آخر لهذه الرواية خالياً من الإرسال هكذا: " على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن محمد بن أبي حمزة وحسين بن عثمان عن إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) " الكافي مج ٧ ص ٤٣ و١٦٨ .. كما أني وجدت السند (المذكور في الوسائل) بعينه مذكوراً في التهذيب والاستبصار في عدة مواضع خالياً من جملة (عمّن رواه) فيحتمل قوياً زيادتها في الوسائل بل هو الظاهر .
- ٤- (٦) فالنتيجة خلوّ الرواية من الإرسال استناداً إلى ما هو المذكور في الكافي والتهذيبين وكون جملة الإرسال أعنى قوله (عمّن رواه) مزیده في الوسائل كما هو الظاهر .

ومنها : معتبره محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) :

" في رجل أقرّ على نفسه بحدّ ولم يسمّ أيّ حدّ هو ، قال : أمر أن يُجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه [في] الحدّ " (١).

وهذه الروايه واضحه الدلاله أيضاً على أن الإقرار يترتب عليه الأثر والأثر الذي رُتّب في المقام هو إقامة الحدّ على المقرّ .

ومنها : معتبره الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" في رجل أقرّ على نفسه بحدّ ثم جحد (٢) بعدد ، فقال : إذا أقرّ على نفسه عند الإمام أنه سرق ثم جحد قطعت يده وإن رغم أنفه وإن أقرّ على نفسه أنه شرب خمراً أو بفرّيه فاجلدوه ثمانين جلده ، قلت : فإن أقرّ على نفسه بحدّ يجب فيه الرجم أكنت راجمه ؟ فقال : لا ، ولكن كنت ضاربه الحدّ " (٣) .

ومنها : معتبره عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما : الدرهمان لي ، وقال الآخر : هما بيني وبينك ، فقال : أمّا الذي قال : (هما بيني وبينك) فقد أقرّ بأن أحد الدرهمين ليس له وأنه لصاحبه ويُقسّم الآخر بينهما " (٤) .

ص : ٣٨٣

-
- ١- (٧) الكافي مج ٧ ص ٢١٩ ، الوسائل أبواب مقدمات الحدود الباب الحادى عشر الحديث الأول مج ٢٨ ص ٢٥ .
 - ٢- (٨) أى إذا رجع وأنكر ما أقرّ به .
 - ٣- (٩) الكافي مج ١٩ ص ٢٢٠ ، الوسائل مج ٢٨ ص ٢٦ .
 - ٤- (١٠) الفقيه مج ٣ ص ٣٥ ، الوسائل أبواب الصلح الباب التاسع الحديث الأول مج ١٨ ص ٤٥٠ .

هذه الروايه معتبره من حيث السند فإن التعبير بـ(غير واحد) يراد به الكنايه عن الكثره بحسب التلقّى العرفى ، وأما من حيث الدلاله فهى ظاهر فى المطلوب فإن الإمام (عليه السلام) رتب الأثر على هذا الإقرار فتكون من أدله اعتبار الإقرار ونفوذه .

ولكن هذا إذا فهمنا منها تعلقها بباب الإقرار مع أنه يُحتمل أن المراد بـ(أقر) هو التسليم وعدم النزاع لا- الإقرار بالمعنى المصطلح فتكون الروايه حينئذ أجنبه عن محلّ الكلام .

وهناك روايات أخرى كثيره يمكن العثور عليها فى ابواب الفقه المختلفه لها تعلق بالمطلوب .

وتقريب الاستدلال بهذه الروايات أن يقال إن المستظهر من الدليل بمقتضى الفهم العرفى هو إلغاء خصوصيات هذه الموارد والنظر إلى أن ما يكون دخيلاً- فى إثبات الإقرار إنما هو الجبهه المشتركه بينها وهى كون الإقرار صادراً من قبل الشخص على نفسه ولا خصوصيه بنظر العرف لكونه وارداً فى باب الصلح أو باب الحدود أو غيرهما من تلكم الموارد فتستنبط حينئذ قاعده كليه مفادها أن إقرار الشخص على نفسه نافذ وتطبق هذه الكليه فى جميع الموارد حتى تلك التى لم يرد فيها نصّ بالخصوص بل قد يُترقى عن مستوى الاستظهار إلى ادعاء الجزم فى إلغاء الخصوصيات وحينئذ يكون الاستدلال أوضح .

الدليل الثانى :

الارتكاز العقلائى القاضى بنفوذ إقرار الشخص على نفسه فإن المرتكز فى أذهان العقلاء أن إقرار الشخص على نفسه نافذ ولذلك فهم يرتّبون الأثر عليه ويُلزمون الشخص بمقتضى إقراره ، والظاهر أن هذه القضيّه ليست مختصّه بعقلاء هذا الزمان وإنما هى موجوده عند العقلاء فى الأزمنه المتقدمه بما فى ذلك زمان الأئمه المعصومين (عليهم السلام) .

ص: ٣٨٤

والسرّ في ذلك أن هذا الارتكاز لا يعتمد على نكات خاصه بعقلاء هذا الزمان دون غيرهم من عقلاء الأزمنه المتقدّمه وإنما هو يعتمد على نكات عامه ومشاركه عند العقلاء في كل زمان بمعنى أن الانسان عندما يراجع أحاسيسه وانسياقاته لا يشعر بأن المؤثر في هذا الارتكاز - الذي لا- إشكال في وجوده عنده - هو جهات الامتياز وإنما هو نابع من نكات عقلائيه مشتركه بين الجميع وعلى ذلك فيستكشف وجوده في الأزمنه السابقه بما في ذلك زمان الأئمه المعصومين (عليهم السلام) وبضميمه عدم الردع يثبت الإمضاء وحينئذ يترتب الأثر عليه - كما هو مقرّر في محلّه من بحث السيره في الاصول - (١).

هذا .. وإنما استُند في هذا الدليل إلى الارتكاز العقلائي دون دعوى السيره العقلائيّه وذلك من جهه أن موارد إقرار الشخص على نفسه ليست من الكثره بحيث تنعقد عليها السيره .. على أنه لا فرق بينهما في مجال استكشاف الحكم الشرعي منهما بضميمه عدم الردع .

هذان دليلان لإثبات أصل المطلب من نفوذ الإقرار على النفس وفيهما غنى وكفايه ، نعم .. ذكر الفقهاء (رض) جمله من الآيات القرآنيه التي تدل على نفوذ الإقرار وحجّيته ووقع في مدى دلالتها على ذلك كلام طويل لكن الظاهر أننا في غنى عن الدخول في ذلك (٢) لاسيما في ما يرتبط بتفسير كلام الله تعالى .

ص: ٣٨٥

-
- ١- (١١) أقول : دعوى كون الردع عن الارتكازات العقلائيّه - التي لم تقم سيره في متعلّقها لندرّه مواردّها - هو من وظيفه الشارع المقدّس على حدّ وظيفته في الردع عن السيره العقلائيّه في ما إذا لم تكن مرضيه لديه لا تخلو من إشكال أو منع .
 - ٢- (١٢) لعدم انحصار الدليل بها حتى يستدعى ذلك تجسّم الخوض فيها .

ثم إن هاهنا مبحثاً مرتبطاً بالمقام وهو أن مقتضى إطلاق الأدلة الدالة على نفوذ الإقرار هو أنه لا فرق في اعتباره بين أن يتعقبه الإنكار من المقرّ أو لا يتعقبه فالإقرار مطلقاً (١) يكون نافذاً سواء استُفيدت حجتيه من الأدلة اللفظية أو من بعض الأدلة اللبّية من قبيل الارتكاز العقلاني المتقدّم ولا محذور في التمسك بهذا الارتكاز مطلقاً (٢) وإن كان دليلاً لياً لأن الاقتصار على القدر المتيقن في الدليل اللبّي إنما هو في مورد الشكّ وأما عندما يُستوضح قيامه في مطلق الموارد فلا محذور في التمسك به مطلقاً ، وفي المقام فإن هذا الارتكاز قائم على نفوذ الإقرار حتى بعد الإنكار فلا ضير في التمسك به في مطلق موارد التي يُستوضح عند العقلاء قيامه فيها ، نعم .. لا بد من استثناء ما دل الدليل على استثنائه بالخصوص ومن ذلك ما ورد في بعض الأدلة من عدم نفوذ الإقرار في موارد خاصه كما في قضيه الرجم ومن عدم نفوذه إلا بانضمام إقرارات أخرى إليه بعدد معين كما في حدّ الزنا فمثل هذه الأدلة لا ريب في كونها مقيّده للإطلاق لفظياً كان أو لئياً .

المسألة العاشره / في الدعوى الماليه / صور المدعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المدعى عليه / أدله نفوذ الإقرار وحجتيه / استدراقات ترتبط بما تقدّم / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٢٠ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ ٧٤)

استدراقات ترتبط بما تقدّم :

أولاً :

ص: ٣٨٦

١- (١٣) أى سواء تعقب بالإنكار أو لم يتعقب .

٢- (١٤) الهامش السابق .

فى ما يخصّ روايه جرّاح المدائنى (١) التى ضعّفناها من جهه عدم توثيق الراوى المباشر نفسه (٢) وكذلك من جهه عدم توثيق رجل آخر ممن وقع فى السند وهو القاسم بن سليمان فقد وجدنا أن مضمون الروايه نفسه مذكور فى ما رواه الشيخ الصدوق بسند تام عن محمد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السلام) قال : " كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول : لا آخذ بقول عرّاف ولا قائف ولا لصّ ولا أقبل شهادته الفاسق إلا على نفسه " (٣) .

وثانياً :

بالنسبه إلى روايه إسحاق بن عمار (٤) التى ضعّفناها من جهه الإرسال والتى نقلناها عن كتاب الإقرار فقد وجدنا أن هذه الروايه نفسها مرويه فى كتاب الوصايا بسند معتبر (٥) ينقلها صاحب الوسائل عن الفقيه والكافى والتهذيب .

وسند الفقيه فى الوسائل هكذا : " وبإسناده (٦) عن ابن أبى عمير عن محمد بن أبى حمزه وحسين بن عثمان عن إسحاق بن

عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) " .

وهذا السند معتبر فإن طريق الشيخ الصدوق إلى ابن أبي عمير تام ، ومحمد بن أبي حمزة يمكن توثيقه من جهتين :

ص: ٣٨٧

-
- ١- (١) مَرَّ ذَكَرَهَا فِي بَحْثِ يَوْمِ السَّبْتِ ١٨ رَبِيعَ ٢ .
 - ٢- (٢) أَيْ جَرَّاحِ الْمَدَائِنِ .
 - ٣- (٣) الْفَقِيهِ مَج ٣ ص ٥٠ .
 - ٤- (٤) مَرَّ ذَكَرَهَا فِي بَحْثِ يَوْمِ الْأَحَدِ ١٩ رَبِيعَ ٢ .
 - ٥- (٥) الْوَسَائِلُ الْبَابُ السَّادِسُ وَالْعَشْرُونَ الْحَدِيثُ الثَّلَاثُ مَج ٢٣ ص ٣٢٤ .
 - ٦- (٦) أَيْ الشَّيْخِ الصَّدُوقِ (قَدَهُ) .

الأولى :

كونه من مشايخ ابن أبي عمير الذى ثبت أنه لا يروى إلا عن ثقه .

الثانية :

بالاعتماد على ما نقله الكشى عن شيخه حمدويه بن نصير حيث سأله عن أولاد أبي حمزه الثمالى وهم على والحسين ومحمد فقال : (كلهم ثقاه فاضلون) .

وأما حسين بن عثمان فهو وإن كان مشتركاً بين جماعه إلا أنهم جميعاً ثقاه ، ومع قطع النظر عن هذا فلا يضّر وروده فى السند فى كون الروايه صحيحه سنداً لكونه معطوفاً فيه (١) على محمد بن أبي حمزه ، وأما الراوى المباشر عن الإمام (عليه السلام) أعنى إسحاق بن عمار فهو ثقه أيضاً فالروايه تامه بسند الشيخ الصدوق .

وكذلك هى تامه أيضاً بسند الشيخ الكلينى حيث يرويه عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن محمد بن أبي حمزه وحسين بن عثمان عن إسحاق بن عمار والسند تام بل الشيخ الطوسى الذى اشتمل سنده على الإرسال يروى الروايه نفسها بطريق آخر خالٍ عن الإرسال وذلك بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن أبي عمير (٢) لأن الإرسال كان واقعاً فى ذلك السند قبل ابن أبي عمير (٣) .

ص : ٣٨٨

١- (٧) أى فى السند .

٢- (٨) أقول : لا بد أن يكون هذا بضميمه صحه طريق الشيخ (قده) إلى أحمد بن محمد بن عيسى .

٣- (٩) أقول : قد تبين لك مما ذكرناه فى هامش سابق أن جمله الإرسال أعنى قوله (عمن رواه) مزيده فى الوسائل كما هو الظاهر (يلاحظ بحث الأحد ٢١٩ ص ١ هامش ٤) .

كنا قد استدللنا على نفوذ الإقرار بالارتكاز العقلائي وقد يُدعى مضافاً إليه الاستدلال بارتكاز المشرع وسيرتهم الممتدّة إلى زمان الشارع .. وهذا إذا تمّ يكون كاشفاً عن الدليل الشرعي من غير احتياج إلى ضميمه عدم الردع للدلالة على الإمضاء لأن سيره المشرّعه معلوله للدليل الشرعي .

ولكن هذا الاستدلال يتوقف على انحصار تفسير السيره - أو الارتكاز المشرّعي - بالدليل الشرعي بحيث لا يوجد أيّ تفسير آخر لانعقاد سيره المشرّعه - أو ارتكازهم - على ما ادّعى قيامها عليه إلا بالتلقّي من الشارع فتكون كاشفه عنه حينئذ كاشفاً إنياً من باب كشف المعلول عن العله ، وأما إذا أمكن تفسيرها بغير ذلك فلا يتمّ كشفها عنه لأنها لا تكون معلوله له حينئذ وإنما تكون معلوله لما الميّدعى تفسيرها به وهو في المقام الارتكاز العقلائي المتقدم لأن المشرّعه بعض من العقلاء فإذا فرض أنه كان هناك ارتكاز عقلائي على نفوذ إقرار المقرّ على نفسه وفي الوقت نفسه كان هناك سيره - أو ارتكاز مشرّعي - على ذلك فمن المحتمل أن تكون مستنده في ذلك إليه فلا تكشف حينئذ عن دليل شرعي بل هذه السيره بناءً على هذا الاحتمال هي سيره عقلائيّه غايه الأمر أنها سيره عقلائيّه امتدّت للمجال الشرعي فهي سيره صادرة من المشرّعه بما هم عقلاء لا بما هم مشرّعه فيشملها حينئذ ما يشمل سيره العقلاء من أنها لا تكون كاشفه على الدليل الشرعي مباشره وإنما تحتاج إلى توسط عدم الردع ، ولا ضروره لإحراز استنادها إلى ذلك (1) فإن احتمالاه كافٍ في المنع من الاستدلال .

هذا .. وقد كان الكلام في أن مقتضى إطلاق الأدله المتقدمه نفوذ الإقرار حتى بعد التعقّب بالإنكار لكن قلنا إنه لا بد من تقييد ذلك بما دلّ على عدم نفوذ الإقرار بعد الإنكار في موارد معينه وردت في بعض الروايات :

ص: ٣٨٩

منها : معتبره الحلبي المتقدمه - عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" فى رجل أقرّ على نفسه بحدّ ثم جحد (١) بعدُ ، فقال : إذا أقرّ على نفسه عند الإمام أنه سرق ثم جحدّ قطعت يده وإن رغم أنفه وإن أقرّ على نفسه أنه شرب خمراً أو بفريه فاجلدوه ثمانين جلده ، قلت : فإن أقرّ على نفسه بحدّ يجب فيه الرجم أكنت راجمه ؟ فقال : لا ، ولكن كنت ضاربه الحدّ " (٢) .

ومنها : روايه أخرى للحلبى بالمضمون نفسه عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال : إذا أقرّ الرجل على نفسه بحدّ أو فريه ثم جحدّ جلد ، قلت : رأيت إن أقرّ بحدّ على نفسه يبلغ فيه الرجم أكنت ترجمه ؟ قال : لا ولكن كنت ضاربه " (٣) .

ومنها : روايه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال : من أقرّ على نفسه بحدّ أقمته عليه إلا الرجم فإنه إذا أقرّ على نفسه ثم جحدّ لم يُرجم " (٤) .

فلا بد من تخصيص إطلاقات الأدله المتقدمه الداله على نفوذ الإقرار حتى بعد الإنكار بمقتضى هذه الأدله من استثناء الرجم من ذلك كما أنه لا بد من تقيدها أيضاً بما دلّ على عدم نفوذ الإقرار إذا كان إقراراً واحداً بل لا بد من أن ينضمّ إليه إقرار آخر أو عدّه إقرارات كما فى حدّ الزنا واللواط بل ادّعى ذلك فى السرقة أيضاً .

ص : ٣٩٠

١- (١١) أى رجع وأنكر ما أقرّ به .

٢- (١٢) الكافى مج ١٩ ص ٢٢٠ ، الوسائل مج ٢٨ ص ٢٦ .

٣- (١٣) الكافى مج ٧ ص ٢١٩ ، الوسائل أبواب مقدمات الحدود الباب الثانى عشر الحديث الثانى مج ٢٨ ص ٢٦ .

٤- (١٤) الكافى مج ٧ ص ٢٢٠ ، الوسائل أبواب مقدمات الحدود الباب الثانى عشر الحديث الثالث مج ٢٨ ص ٢٧ .

ثم بعد الفراغ عن حججه الإقرار ونفوذه والاستدلال لذلك بما تقدم نقول :

إنه يترتب على ذلك إمكان استناد الحاكم إليه في باب القضاء فيحكم بناءً عليه بثبوت الحق للمقر له وإلزام المقر بما أقر به فإذا كان قد أقر بمال - مثلاً - وكان واجداً للمال حكم عليه الحاكم بدفعه وإذا امتنع فيما مكانه أن يجبره على أدائه فيكون الإقرار من طرق الاثبات في باب القضاء على حدّ البينه واليمين .

ثم إن هاهنا أبحاثاً أربعة طرحت في كلماتهم ترتبط بالإقرار ، وهي :

الأول : إذا ثبت الحق بالإقرار فهل يمكن للمقر له استيفاءه بنفسه أم يتوقف ذلك على حكم الحاكم ؟

الثاني : هل يشترط في استناد الحاكم إلى الإقرار وقوعه أمامه أم يكفي ثبوته عنده بحجه ولو لم يقع أمامه ؟

الثالث : هل يتوقف حكم الحاكم بالمقر به استناداً إلى الإقرار على طلب المدعى أم لا بل هو من وظيفه الحاكم ولا يتوقف على طلب المقر له ؟

الرابع : هل يلزم في كتابه الإقرار بعد الحكم معرفه المقر باسمه ونسبه بدعوى الخشية من أن ينتحل إنسان ما شخصيه آخر ويقرّ ثلاث تواطأ معه لينال هذا الأخير من أموال الثاني بمقتضى الإقرار (١) ما ليس له بحق أم لا يُعتبر ذلك ؟

ولنعقد الكلام حول هذه الأبحاث بإيجاز :

أما الأول : فالظاهر أنه لا يوجد خلاف بينهم في أن استيفاء الشخص لما أقر له به لا يتوقف على حكم الحاكم فيما كان الشخص إذا سمع من يُقر له بمال - مثلاً أن يترتب الأثر على هذا الإقرار ويطالبه بذلك الحق ويلزمه بأدائه وبإمكانه أن يستوفى حقه منه بالطرق المشروعة من دون أن يتوقف ذلك على حكم الحاكم ، وقد صرح بهذا جملة من الفقهاء (رض) كالشهيد في المسالك من المتقدمين والشيخ صاحب الجواهر والسيد صاحب العروة (قدهما) من المتأخرين بل إن هناك خلافاً طرّح في كلماتهم يلوح منه المفروغية عن ثبوت الحق بالإقرار (٢) ولا- يتوقف على حكم الحاكم حيث قالوا بأن البينه هل هي كالإقرار في ذلك فيثبت الحق بها ولا يتوقف على حكم الحاكم ؟

ص: ٣٩١

١- (١٥) أى الزائف .

٢- (١٦) ويتبع ثبوت الحق بالإقرار استيفاءه من المقر به فكلما توقف الأول على حكم الحاكم توقف هذا عليه أيضاً وإذا لم يتوقف لم يتوقف هذا أيضاً .

وقد ذهب إلى التفريق بين البابين (١) الشهيد في المسالك والأردبيلي في مجمع الفوائد فقالوا بأن ما يجرى في الإقرار من ثبوت الحقّ به من غير توقف على حكم الحاكم لا يجرى في البيّنه بل ثبوت الحقّ بها يحتاج إلى حكم الحاكم وإعمال نظره فليس بوسع من قامت عنده البيّنه على أن له حقاً عند شخص أن يستوفيه منه مباشرة بل لا بد من أن يقيم الدعوى أولاً ويثبت الحقّ عند الحاكم بموجب شهادته البيّنه ويحكم به ثم يستوفيه له من المقرّر .

والوجه في الفرق بينهما أن ثبوت الحقّ بالبيّنه منوط باجتهداد الحاكم في قبولها أو ردّها وهذا غير معلوم للمقرّر له إلا بعد الترافع بخلاف الإقرار فإنه يكون مقبولاً ونافذاً من غير توقف على اجتهداد الحاكم ونظره ، وبعبارة أخرى إن الإقرار حجه مطلقاً بينما البيّنه ليست حجه إلا عند الحاكم .

وذكر الشيخ الأنصاري (قده) نكته أخرى في التفريق بين البيّنه والإقرار وهي أن أدله حجيه البيّنه (٢) لا دلالة فيها على فصل الخصومه بها فلا تنافي الأدله الداله على أن الخصومه لا تُفصل إلا عند الحاكم وبضمّ أحد الدليلين إلى الآخر ينتج أن البيّنه لا تكون حجه إلا عند الحاكم ولا يترتب الأثر عليها إلا عنده منوطاً بقبولها لديه .

وأما الإقرار فليس كذلك إذ ليس فيه خصومه أساساً حتى يقال إنه لا دلالة لأدله حجيته على أن الخصومه لا تُفصل به لأن أحد الطرفين يعترف من الأول أن للآخر حقاً في ذمته ولا يُنازعه في ذلك ومن هنا يكون الإقرار حجه مطلقاً ولا يتوقف استيفاء الحقّ في مورده على حكم الحاكم بل للمقرّر له أن يستوفيه بالطرق المشروعه ، وفي مقابل ذلك من يرى عدم الفرق بينهما كالشيخ صاحب الجواهر والسيد صاحب العروه (قدهما) فكل منهما يثبت به الحقّ من دون أن يتوقف على حكم الحاكم .

ص: ٣٩٢

١- (١٧) يعنى باب الإقرار وباب البيّنه .

٢- (١٨) وبعبارة أخرى أن أدله حجيه البيّنه في حدّ ذاتها مطلقه تُثبت كون البيّنه حجه عند الحاكم وغيره كالمقرّر له .

والظاهر أن الاختلاف ناشئ مما أشار إليه بعضهم وهي أن حججه البينه هل هي مطلقة فلا تحتاج في ثبوت مضمونها إلى حكم الحاكم أو غير مطلقة فتحتاج .

ولكن الصحيح هو الإطلاق فإن أدله البينه ليس فيها ما يشير إلى اختصاصها وتقييدها بأن تقوم عند الحاكم وبناء على إطلاق الأدله فالمسأله محسومه في عدم الفرق بين الإقرار والبيهنه حينئذ .

وكيف كان فلا إشكال ظاهراً في ثبوت الحق بالإقرار واستيفاؤه من قبل المُقَرَّر له بلا توقف على حكم الحاكم .

ولكن هذا في ما إذا لم يمتنع المُقَرَّر من أداء ما أقرَّ به وإلا استحالت القضية إلى خصومه لا ترتفع إلا بحكم الحاكم حيث يتكفل القضاء بإلزامه بالدفع والأداء وفق الخطوات المناسبه لتحقيق ذلك حسب ما هو مذكور في محلّه .

هذا ما يرتبط بالأمر الأول وستأتى بقيه الكلام إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشره / فى الدعوى المالىه / صور المدعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المدعى عليه / أبحاث متعلقه بباب الإقرار / البحث الثانى : هل يُشترط فى استناد الحاكم إلى الإقرار وصيروره حكمه نافذاً وقوعه أمامه أم يكفى ثبوته عنده بحجه معتبره / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٢١ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ - ٧٥)

كان الكلام فى ما يرتبط بباب الإقرار من الأبحاث وقد ذكرنا أنها أربعه وقد تقدّم البحث الأول منها :

البحث الثانى : هل يُشترط فى استناد الحاكم إلى الإقرار وصيروره حكمه نافذاً وقوعه أمامه أم يكفى ثبوته عنده بحجه معتبره (١) ؟

ص: ٣٩٣

١- (١) أى ولو لم يقع أمامه .

الظاهر أن هذا الاشتراط ليس له عين ولا أثر فى الروايات أو فى كلمات الفقهاء بل وكذا ما سيق من الأدله أى على نفوذ الإقرار وعمدتها الارتكاز حيث لا- يفرق فيه بين وقوعه أمام القاضى وعدمه بل المهم فى المقام هو أصل ثبوت الإقرار وتحققه فإذا حصل جاز للحاكم أن يستند إليه مطلقاً سواء أطلع عليه وجداناً أو ثبت عنده تعبداً (١) وهذا هو مقتضى إطلاقات الأدله المتقدمه الداله على نفوذ الإقرار مطلقاً .

نعم .. وردت فى أبواب خاصه بعض الروايات التى ظاهرها اشتراط أن يقع الإقرار أمام الحاكم لكى يكون نافذاً ومن ذلك روايتان بهذا الشأن (٢) فى حدّ القذف :

الأولى :

صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) :

" في رجل قال لامرأته : يا زانية أنا زنيت بك ، قال : عليه حدّ واحد لقتله إياها ، وأما قوله : أنا زنيت بك فلا حدّ فيه إلا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام " (٣) ، والمقصود بالشهادة هنا هو الإقرار كما هو واضح .

الثانية :

مرسلة الصدوق :

" قال : وسئل الصادق (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته : يا زانية ، فقالت : أنت أزني مني ، قال : عليها الحدّ في ما قذفته به ، وأما في إقرارها على نفسها فلا تحدّ حتى تقرّ بذلك عند الإمام أربع مرات " (٤) .

ص : ٣٩٤

١- (٢) أي بحجه معتبره .

٢- (٣) أي في اشتراط أن يقع الإقرار أمام الحاكم لكي يكون نافذاً .

٣- (٤) الكافي مج ٧ ص ٢١١ ، الوسائل أبواب الحدود الباب الثالث عشر الحديث الأول مج ٢٨ ص ١٩٥ .

٤- (٥) الفقيه مج ٤ ص ٧٣ ، الوسائل أبواب الحدود الباب الثالث عشر الحديث الثالث مج ٢٨ ص ١٩٥ .

والشاهد في هاتين الروایتين قوله (عليه السلام) : (عند الإمام) حيث يُفهم منه أنه يُعتبر في قبول الإقرار ونفوذہ في حدّ القذف أن يقع أمام الحاکم فإذا تمّت هاتان الروایتان سنداً ودلاله فلا بد من الالتزام بهما في موردہما بالخصوص ولا یعنی هذا تعميم الحكم إلى غير ذلك من الموارد كما لا يخفى .

الفرع الثالث : هل يتوقف حكم الحاکم بالمُقَرَّر به استناداً إلى الإقرار على طلب المدعى أم لا بل هو من وظيفه الحاکم محضاً ؟

هذا الفرع من المسائل التي وقع الخلاف فيها بين علمائنا حيث انقسموا إلى فريقين : فبعض يرى التوقف بمعنى أن حكم القاضي استناداً إلى الإقرار يتوقف على طلب المدعى منه الحكم فإذا حكم من غير طلب منه فلا أثر لحكمه ، وبعض يرى عدم التوقف وأن الحكم من وظيفه الحاکم محضاً ولا- علاقہ له بطلب المدعى فالحكم له جائز والأثر عليه مترتب ولو لم يكن بطلب من المدعى .

قال في مفتاح الكرامه مشيراً إلى هذا الاختلاف تعليقاً على قول العلامة في القواعد : " فإذا أقرّ وكان جائز التصرف (١) حكم عليه إن سأله المدعى " فقال معلقاً عليه : " وإن لم يسأله يتوقف وفقاً للمبسوط والسرائر والشرایع والإرشاد والنافع والدروس والمسالك والروضه والمفاتيح وغيرها وخلافاً لظاهر النهايه والكافي والمراسم والغنيه وظاهر الشرايع في أول البحث حيث نسبه إلى القيل (٢) وصريح المجمع وحاشيه الدروس واحتمله في التحرير " فيظهر أن المسأله خلافیه .

ص: ٣٩٥

١- (٦) هذه إشاره إلى ما يُعتبر من الشروط في المقرّر .

٢- (٧) وهذا يُشعر بتضعيفه ومعناه أنه يرى عدم التوقف ولذا عدّه بالنظر إلى هذه العبارة من أصحاب القول الثاني أي عدم التوقف في حين أنه عدّه بلحاظ ما ذكره في نفس البحث من أصحاب القول الأول . (منه دامت بركاته)

وقد ذكر نظير هذه المسألة (١) في كلماتهم بالنسبة إلى جواب المدعى عليه فقالوا بأن طلب القاضي من المدعى عليه أن يجيب (٢) على دعوى المدعى هل يتوقف على طلب المدعى أم لا ؟

فيظهر أنه قد وقع الكلام عندهم بلحاظ كلتا المسألتين (٣) من حيث توقفهما على طلب المدعى وعدمه.

والظاهر أن هذه المسألة خلافية أيضاً بل ظاهر عبارته الشيخ في المبسوط دعوى الإجماع على أن طلب الحاكم من المدعى عليه الجواب على دعوى المدعى يتوقف على طلب المدعى نفسه .

وقد استدل على التوقف بأن حكم الحاكم وجواب المدعى عليه حق للمدعى فيتوقفان على طلبه ومساءلته .

وقد يُوجّه هذا من جهه أنه لا إشكال عندهم في أن المدعى له حق رفع اليد عن الدعوى حتى بعد إقامتها فلا يجوز للحاكم حينئذ أن يحكم سواء صرح المدعى برفع يده عنها أو ظهر منه عدم الرضا بالحكم فيها فيفهم منه أن الحكم له نحو ارتباط بالمدعى وأن المدعى له نحو حق فيه حيث إن بإمكانه أن يرفع يده عن الدعوى فلا يكون ثمه موضوع للحكم حينئذ .

واستدل لعدم التوقف بأدله - بعضها واضح الضعف وإن صدرت من الأعظم - ، وهي :

الدليل الأول :

ص: ٣٩٦

١- (٨) أى توقف حكم الحاكم - استناداً إلى الإقرار - على طلب المدعى .

٢- (٩) وقد تقدّم أن جوابه إما اقرار أو إنكار أو سكوت .

٣- (١٠) الأولى هي حكم الحاكم في الدعوى ، والثانية طلبه من المدعى عليه الجواب على دعوى المدعى .

ما نُقل عن العلامة في المختلف من أنه ربما يجهل المدعى أن ذلك حق له فيضيع عليه حقه ، ومقصوده أن الحكم لو كان حقاً للمدعى فهو قد يكون جاهلاً بكونه حقاً له فلا يطالب به فيضيع عليه حقه بخلاف ما لو قلنا بعدم التوقف فلا يكون حقاً له فلا يضيع في حاله الجهل شيء له إذ تكون من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع .

وجوابه واضح كما أشاروا إليه وهو أن غايه ما يقتضى هذا هو أن الحاكم يُبته المدعى بأن له حقاً في الحكم فلا يضيع عليه حقه في حاله الجهل فلا يُبرر مجرد هذا (1) حكم الحاكم من دون طلب المدعى ومساءلته لأن المفروض أننا نحتمل دخاله ذلك في جواز حكم الحاكم فمسأله ضياع الحق لا تنفى هذا الاحتمال .

الدليل الثانى :

ما ذكره الشهيد في المسالك من قيام شاهد الحال على إرادته المدعى الحكم من الحاكم فإن إقامته الدعوى كاشفه عن إرادته الحكم ورضاه به فلا بد حينئذ من أن يطلب القاضى الجواب من المدعى عليه إذ من المعلوم أن المتظلم لا يريد إقامة الدعوى إلا لأجل فصل الخصومه بينه وبين خصمه وهو يتوقف على الحكم الذى يتوقف على جواب المدعى عليه على دعوى المدعى وشاهد الحال موجود دائماً فإذا يجوز للحاكم أن يحكم دائماً (2) .

ولكن هذا الدليل لا- يُجدى فى إثبات القول الثانى لأن مفاده الالتزام بالقول الأول - غايه الأمر أن طلب المدعى تاره يثبت بالتصريح وأخرى يثبت بشاهد الحال - فكيف يكونه حجه على مقابله (3) .

ص: ٣٩٧

١- (١١) أى دعوى أنه لو قلنا بالتوقف فربما يجهل المدعى أن ذلك حق له فيضيع عليه حقه حيث لا يعلم به ليطالب به.

٢- (١٢) أى اعتماداً على شاهد الحال .

٣- (١٣) أى القول الثانى وهو عدم التوقف .

ما استدل به الشيخ صاحب الجواهر (قده) وحاصله أن مقتضى إطلاق الأدله أن الحكومه (١) ومقدماتها (٢) راجعه إلى القاضى - ما لم يرفع المدعى يده عن الدعوى - فلا تتوقف على إجازة من المدعى .

وأشار السيد صاحب العروه (قده) فى ملحقاتها إلى نظير هذا الكلام ولكن لم يعبر عنه بالإطلاق حيث قال : " إن مقتضى الأدله بعد الرجوع إلى الحاكم جواز تصديده (٣) لها بجميع كيفياتها (٤) من دون حاجه إلى سؤال من المدعى أو المدعى عليه (٥) " .

ولكن هذا الدليل غير واضح لاسيما بالنسبه إلى الإطلاق الذى ورد فى عبارته الشيخ صاحب الجواهر (قده) إذ ليس لدينا دليل فى البين أصلاً حتى يُدعى أن له إطلاقاً بحيث يكون مثبتاً لكون الحكومه حقاً للحاكم حتى فى حاله عدم مطالبه المدعى فإن أدله القضاء ليست ناظره إلى هذه الجهه وإنما هى ناظره إما إلى بيان أصل نصب المجتهد حاكماً وقاضياً وإلى الشروط المعبره فيه أو لبيان ماذا يترتب على حكم الحاكم من الآثار ولا يوجد فى البين دليل يكون ناظراً إلى إطلاق حكم الحاكم أو تقييده بصوره طلب المدعى ، نعم .. من المسلّم به من غير إشكال أن الحكومه وظيفه الحاكم ولكن الكلام حدود هذه الوظيفه وإطلاقها لصوره عدم طلب المدعى .. وهذه الجهه لا يتكفل بتأمينها هذا الدليل فلا يصلح للاستدلال به فى المقام .

ص: ٣٩٨

-
- ١- (١٤) أى الحكم .
 - ٢- (١٥) لعل فى هذا إشاره إلى المسأله الثانيه المتقدمه وهى جواب المدعى عليه فإنه من مقدمات الحكم كما لا يخفى . (منه دامت بركاتة) .
 - ٣- (١٦) أى الحاكم .
 - ٤- (١٧) أى من شروطها ومقدماتها .
 - ٥- (١٨) غايه الأمر أن المدعى له حق رفع اليد عن الدعوى .

يأتي الكلام عنه إن شاء الله تعالى .

المسألة العاشرة / في الدعوى الماليه / صور المدعى عليه / الصورة الأولى : اعتراف المدعى عليه / أدله عدم توقف حكم الحاكم على طلب المدعى / الدليل الرابع / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٢٢ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ _ ٧٦)

كان الكلام في أدله عدم التوقف - أى أن حكم الحاكم لا يتوقف على طلب المدعى - وتقدم ذكر ثلاثه أدله على ذلك :

الدليل الرابع : التمسك بسيره العقلاء القائم على إطلاق وظيفه الحاكم وأن الحاكم له أن يحكم وإن لم يطلب منه المدعى ذلك كما هو المعلوم من سيره القضاء غير الشرعيين فى زمان الأئمة (عليهم السلام) وبضميمه عدم ورود الردع عنها يثبت إمضاء مضمونها شرعاً .

ونوقش فى هذا الدليل بأنه إن كان المقصود هو الاستدلال بما هو المتعارف خارجاً بين القضاء غير الشرعيين من عدم إناطه الحكم بطلب المدعى فهو واضح المنع إذ لا حجه لعملم حتى يكون دليلاً على ثبوت مثله عند الشرع .

وإن كان المقصود هو الاستدلال بالكبرى المعهودة فى بعض الأبحاث الاستظهارية من أن سكوت الشارع عن بيان شىء بحيث يلزم من عدم بيانه الإخلال بالغرض يقتضى أنه أوكل الأمر فيه إلى ما هو المتعارف خارجاً فيكون هو المقصود شرعاً أى أنه اكتفى عن بيانه بالتعارف الخارجى ، وفى المقام حيث سكت الشارع المقدس ولم يُبين الإطلاق (١) لفرض عدم العثور على دليل يكون مطلقاً من هذه الناحية كما لم يبين التقييد لو كان مراداً له والمسألة تحتاج إلى تشخيص وتعيين فيفهم من ذلك أنه أوكل الأمر فيها إلى ما هو المتعارف خارجاً من عمل القضاء ولو كانوا غير شرعيين وحيث إن عملهم كان قائماً على عدم تعليق الحكم بصوره طلب المدعى فيكون هذا هو الثابت شرعاً من غير حاجه إلى ضميمه عدم ورود الردع .

ص : ٣٩٩

١- (١) يعنى إطلاق حكم الحاكم حتى لصوره عدم طلب المدعى .

ولكن هذا الوجه مخدوش أيضاً فإن الكبرى المزبوره وإن كانت مسلّمه - من جهه أنه يلزم من ترك تعيين الحد من دون الإيكال إلى ما هو المتعارف الإخلال بالغرض وعدم تمكن المكلف من امتثال الحكم الشرعى فى مورده وذلك من قبيل ما ذكر فى باب النفقه حيث يكون الشخص ملزماً بها شرعاً تجاه زوجته وعياله - مثلاً - مع عدم ورود نصّ بتحديد شرعاً والحال أن امتثال الأمر بها يتوقف على معرفه مقدار المأمور به منها فيفهم من ذلك أن الشارع أوكل الأمر فيها إلى ما هو المتعارف خارجاً والمعين عرفاً فلا يبقى المكلف متحيراً بشأنها - إلا أن انطباقها فى المقام ممنوع وذلك لعدم وصول الأمر فى ما نحن فيه

إلى الوقوع فى الحيره والتردد فإنه مع عدم ورود دليل مطلق يُثبت عدم إناطه الحكم بصوره طلب المدعى أو مقيد يُثبت إناطته بها يكون دليل المشروعيه والنفوذ مجمل الحدود فتصل النوبه حينئذ إلى التمسك بالقدر المتيقن منه وهو الالتزام بأن حكم الحاكم إنما يكون جائزاً فى خصوص صوره طلب المدعى .

والنتيجه عدم تماميه هذا الدليل أيضاً .

الدليل الخامس : ما قد يقال من أن إطلاق وظيفه الحاكم وثبوت حق الحكم له بقطع النظر عن طلب المدعى يُفهم من اقتضاء ما يدل من الأدله على سقوط تعلق حق المدعى بالدعوى بعد رفعه لها ويكون الأمر فيها من حيث الحكم ومقدماته وشؤونه موكولاً إلى الحاكم وخالصاً له وهذا معناه أن حكم الحاكم لا يكون متوقفاً على طلب المدعى لانقطاع صلته بالقضيه بعد رفعه لها إليه ، نعم .. غايه ما يثبت للمدعى حق التنازل عن الدعوى ورفع يده عنها .

ص: ٤٠٠

ومن تلك الأدلة الدالة على انقطاع صله المدعى بالقضيه بعد رفعه لها إلى الحاكم :

صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال : سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه ؟ أو يتركه ؟ فقال : إن صفوان بن أميه كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه فقال : من ذهب بردائي ؟ فذهب يطلبه فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) : فقال النبي (صلى الله عليه وآله) : اقطعوا يده ، فقال الرجل : تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : فأنا أهبه له ، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : فهلما كان هذا قبل أن ترفعه إلي ، قلت : فالإمام بمنزلته إذا رفع إليه ؟ قال : نعم " (١).

ومنها أيضاً موثقه سماعه عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال : من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلك له ، فإذا رفع إلى الامام قطعه ، فإن قال الذي سرق له : أنا أهبه له لم يدعه إلى الإمام حتى يقطعه إذا رفعه إليه ، وإنما الهبه قبل أن يرفعه إلى الإمام ، وذلك قول الله عز وجل : (والحافظين لحدود الله) فإذا انتهى الحد إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه " (٢).

ص: ٤٠١

١- (٢) الكافي مج ٧ ص ٢٥١ ، الوسائل مقدمات الحدود الباب السابع الحديث الثاني مج ٢٨ ص ٣٩ .

٢- (٣) المصدر السابق الحديث الثالث .

ولكن نوقش في الاستدلال بهاتين الروایتين - وما بمضمونهما - أن موردهما أجنبي عن محلّ الكلام وذلك من جهة أن الروایتين تتحدّثان عن عفو الشخص عن حقّه وهبته له وهو فرع ثبوته له أولاً مع أنه أول الكلام في ما نحن فيه إذ لم يثبت الحقّ للمدعى في ما يدعى بعد كما أن مورد الروایتين هو تقديم السارق لإقامه الحدّ عليه ولم يُفترض فيهما إقامه دعوى لدى الحاكم في خصومه ومنازعه على حقّ وأين هذا ممّا نحن فيه من أن المدعى إذا رفع دعواه إلى الحاكم لينظر فيها فبعد ثبوت إقرار المدعى عليه بمضمون الدعوى فهل للحاكم أن يحكم استناداً إلى الإقرار من دون طلب المدعى .

هذا .. مع أن جواز رفع المدعى يده عن الدعوى بعد إقامته لها وثبوت حقّ التنازل له عنها يشير إلى أن له نحو ارتباط بها ولم تنقطع صلته بها بمجرد رفعها إلى الحاكم .

وينبغي الالتفات في هذه المسألة إلى أمرين :

أولهما : إن محلّ الكلام في هذا الفرع والتساؤل عن توقف حكم الحاكم على طلب المدعى وعدمه إنما هو بعد المرافعة لا قبلها فإن من الواضح أنه لا يجوز للحاكم الحكم قبل المرافعة ولو ثبت لديه الإقرار وجداناً أو تعبداً .

وثانيهما : إن في باب الإقرار خصوصيه استوجبت وقوع ذلك التساؤل فيه وهي أن الحكم بطبيعته الحال إنما يصدر لحلّ الخصومه ورفع النزاع بين الطرفين فإذا فرض أن الطرف الآخر قد أقرّ بما يدعى عليه الطرف الأول فهذا يثبت الحقّ للمدعى ويستوجب حلّ الخصومه ورفع النزاع بين الطرفين فأىّ موجب للحكم حينئذ بل قد قيل بأن أدله نفوذ حكم الحاكم لا تشمل مثل هذا الفرض لأنّ الذى يفهم منها أنها مختصه بما إذا كان هناك منازعه يتوقف حلّها على الحكم أو كانت هناك مصلحة واضحة يترتب استيفائها عليه وكل منهما غير متوفّر في المقام فإن المفروض عدم وجود خصومه بعد الإقرار وأن الحقّ قد ثبت للمدعى بموجب الإقرار (1) ، ولأجل هذه الخصوصيه لم يجر هذا الكلام في غير باب الإقرار من طرق الإثبات كالبينه واليمين وغيرهما كما يشهد به ذكر هذا الفرع في خصوص باب الإقرار ، نعم .. قد يُفرض أن يطلب المدعى الحكم من الحاكم ولو لخوفه من رجوع الطرف الآخر عن إقراره فيتوسّل بحكم الحاكم لتوثيق إقراره واستيفاء الحقّ المُقرّر به منه ولكن هذا غير ما نحن فيه فإن محلّ الكلام إنما هو في أن حكم الحاكم بعد صدور الإقرار هل يتوقف أساساً على طلب المدعى أم أنه وظيفه الحاكم محضاً ولا شأن للمدعى بها فإذا أقرّ المدعى عليه بالحقّ حكم الحاكم بموجبه ولا يتوقف على أن يطلب المدعى منه ذلك ؟

ص: ٤٠٢

١- (٤) نعم .. في صورته ما إذا امتنع المقرّر عن أداء ما أقرّ به فهنا يتدخّل الحاكم لاستيفاء حقّ المدعى منه بالطرق القضائيه ولكن هذا كلام آخر غير ما نحن فيه . (منه دامت بركاته)

وللكلام تتمه يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى .

المسألة العاشرة / فى الدعوى المالىة / صور المدعى عليه / الصورة الأولى : اعتراف المدعى عليه / الالتزام بتوقف حكم الحاكم على طلب المدعى / تحديد الأصل العملى / ذكر أحوال المدين المقر بالدين / الحالة الأولى : ما لو علم بواجديته للمال / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ٢٥ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ _ ٧٧)

كان الكلام فى أن حكم الحاكم فى باب الإقرار هل يتوقف على طلب المدعى أم لا ، وكان آخر ما ذكرناه أنه يمكن الالتزام بالتوقف (١) من جهة وجود خصوصية للإقرار يفترق بها عن غيره من وسائل الإثبات القضائية وهى أنه بعد حصوله ترتفع فى مورده الخصومه والمنازعه فإذا كان المفهوم من الأدله العامه التى تجعل المجتهد قاضياً أنها مختصه بما إذا كان الحكم رافعاً للنزاع بحيث كان حلّ الخصومه وفضّ النزاع يتوقف على حكم الحاكم فحينئذ يكون الحكم من صلاحية الحاكم ويكون منه جائزاً بلا توقف على أمر آخر وتخرّج الموارد التى لا يكون الحكم فيها رافعاً للنزاع (٢) فإن شمول تلك الأدله لها محل إشكال ، نعم .. ذكرنا ما يُمثّل استثناء من ذلك وهو طلب المدعى من الحاكم الحكم استناداً إلى إقرار المقرّ ولو لخوفه من رجوع الطرف الآخر عن إقراره فيتوسّل بحكم الحاكم لتوثيق إقراره واستيفاء الحقّ المقرّ به منه فهنا لا ضير فى الالتزام بمشروعيه الحكم للحاكم .

ص: ٤٠٣

١- (١) أى توقف حكم الحاكم على طلب المدعى .

٢- (٢) سواء لم يكن فى البين نزاع أصلاً كما فى مورد الإقرار الابتدائى (وهو أن يُقرّ الشخص ابتداءً ومن غير سبق دعوى بأن لفلان حقاً فى ذمته) أو كان هناك نزاع فى ضمن دعوى ولكنه انحلّ بإقرار المدعى عليه بمضمون الدعوى كما هو الحال فى ما نحن فيه .

والحاصل أن حكم الحاكم فى باب الإقرار يتوقف على طلب المدعى ، فإن طلب منه فهو وإلا فليس من الواضح أن الحكم يكون مشمولاً للأدله الداله على المشروعيه والجواز .

وهذا الكلام إن تمّ فهو يعنى الالتزام بالقول الأول - أعنى التوقف - ، وإن لم يتم فتصل النوبه حينئذ إلى التمسك بالأصل العملى ، وفى تحديده اتجاهات ثلاثه :

الأول :

إن الأصل هو البراءه ومثلها أصاله الإباحه - وهى تقتضى الجواز ، والمقصود بالجواز هنا هو الجواز التكليفى بمعنى أن الحاكم يجوز له أن يحكم حتى فى حاله عدم طلب المدعى وهذا يُنتج القول بعدم التوقف .

الثانى :

أن الأصل هو عدم التوقف (١)

(٢)

(٣) .

الثالث :

أن يقال بأن الشك فى المقام (٤) مسبب عن الشك فى مشروعيه حكم الحاكم فى حاله عدم طلب المدعى فإذا قلنا بأن الحاكم له أن يحكم حتى فى حاله عدم طلب المدعى فيترتب عليه الجواز التكليفى وعدم التوقف بلا إشكال ، وإذا قلنا بأن الحاكم ليس له أن يحكم فى حاله عدم طلب المدعى ولا سلطنه له على الحكم بدونه فهذا ينتج التوقف وعدم الجواز التكليفى بمعنى أن حكمه يكون متوقفاً على طلب المدعى ولا يكون جائزاً بدونه ولما كان الأصل الجارى فى مورد الشك السببى حاكماً على الأصول الجارية فى الشك المسببى ورافعاً لموضوعها فيكون الأصل الجارى عند الشك فى السلطنه حاكماً على الأصول الجارية عند الشك فى التوقف والجواز ورافعاً لموضوعها ، ولا ريب أن الأصل عند الشك فى السلطنه يقتضى عدم السلطنه فيثبت حينئذ توقف حكم الحاكم على طلب المدعى وعدم جواز تصديده للحكم بدونه .

ص: ٤٠٤

- ١- (٣) أقول : الظاهر أن الوجه فيه هو استصحاب العدم ، وهنا تقريران :
- ٢- (٤) الأول : استصحاب العدم المحمولى - أى العدم الثابت قبل تحقق الموضوع فإنه لم يكن الحكم قبل الدعوى متوقفاً على طلب المدعى ويُشكك بعد الدعوى بتوقفه عليه فالأصل عدم التوقف - .
- ٣- (٥) الثانى : استصحاب العدم النعتى - أى العدم الثابت بعد تحقق الموضوع فإنه لم يكن الحكم بعد الدعوى وقبل الإقرار متوقفاً على طلب المدعى ويُشكك بعد الإقرار بتوقفه عليه فالأصل عدم التوقف - .
- ٤- (٦) أى فى كل من الأمرين المتقدمين من الجواز التكليفى وعدمه والتوقف وعدمه .

فالنتيجه أن مقتضى الأصل العملي هو التوقف أيضاً بمعنى أن الحاكم ليس له أن يحكم مع عدم مطالبه المدعى ، وفي الحقيقة أن هذا لخصوصيه في باب الإقرار إذ لولاها لأمكن ادعاء إطلاق الأدله الداله على مشروعيه حكم الحاكم المقتضيه للجواز وعدم التوقف مطلقاً وتقدم أنه يؤيد هذا الأمر (١) أن هذا الفرع (٢) مذکور في باب الإقرار فقط ولم يُذكر في غيره من طرق الإثبات القضائيه كالبيئه واليمين .

والحاصل أن الصحيح من القولين هو القول الأول - أي التوقف - .

هذا ما يرتبط بالفرع الثالث .

الفرع الرابع : هل يلزم في كتابه الإقرار بعد الحكم معرفه المُقرّ باسمه ونسبه بدعوى الخشيه من أن ينتحل إنسان ما شخصيه آخر ويقرّ لثالث تواطؤاً معه لينال هذا الأخير من أموال الثاني - بمقتضى الإقرار الزائف - ما ليس له بحق أم لا يُعتبر ذلك ؟

المنسوب إلى المشهور وجوب الكتابه على القاضي في ما إذا توقف عليها تنفيذ الحكم وأما إذا فرض أن تنفيذ الحكم ووصول الحق إلى صاحبه لا يتوقف على الكتابه فليس واضحاً من الأدله أنها تجب على القاضي في هذه الحاله ، نعم .. إذا طلبها المدعى منه لغرض عقلائي كخوف تراجع المقر عن إقراره فلا- يبعد في هذه الحاله لزوم استجابته القاضي لطلبه باعتبار أنها من توابع القضاء ومتّماته .

ثم ذكروا أنه على فرض وجوب الكتابه لا- يجوز أخذ الأجره عليها لأنها كأصل الحكم إذ هي من توابعه ومتعلقاته فإن الحكم من الواجبات والمفروض تماميه أدله عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات ، نعم .. هذا لا يشمل أخذ قيمه القرطاس والمداد الذي يستعمله الحاكم في كتابه الإقرار لقصور أدله عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات عن الشمول لما يكون من مستلزمات الكتابه نظير عدم وجوب قيمه الكفن على من وجب عليه التكفين .

ص: ٤٠٥

١- (٧) أي أن لباب الإقرار خصوصيه يفترق بها عن سائر طرق الإثبات القضائيه .

٢- (٨) أي أن حكم الحاكم المستند إلى الإقرار هل يتوقف على طلب المدعى ام لا .

وفى الحقيقه إن هذا الفرع وإن ذكر فى باب الإقرار إلا أنه لا يختص به بل يجرى فى سائر ما يستند إليه الحاكم فى حكمه من الطرق فىقال هل يجب على الحاكم كتابه الحكم مطلقاً أو فى خصوص ما إذا توقف عليه تنفيذه ولذا كان من المناسب أن يُذكر هذا الفرع بعد إكمال أصل المسأله وحالات المنكر الثلاثه جميعاً من الإقرار والإنكار والسكوت .

كما أن المناسب أن يُذكر مكانه فرع آخر مهم مختص بباب الإقرار لم يُشر إليه فى المتن - مع أنه متعلق بما عقد (قده) لأجله الكلام فى هذه المسأله من الدعوى الماليه - وهو أن المُدعى عليه إذا أقر بالمال الذى ادعى به عليه فلا يخلو من إحدى حالات ثلاث :

الأولى :

أن يُعلم بفسره وواجديته للمال .

الثانيه :

أن يُعلم بفسره وعدم واجديته للمال .

الثالثه :

أن لا يُعلم بأى من الأمرين .

والحكم من حيث إلزامه بما أقر به وعدمه وعقوبته وعدمها وغير ذلك من الأحكام الجزائيه يختلف بحسب هذه الحالات فأقول :

أما فى الحاله الأولى

(١) :

فإن المقرّ تاره يُفرض كونه غير ممتنع من أداء ما أقرّ به فلا مشكله فى البين ، نعم .. يجب عليه المسارعه بالدفع ولا يجوز له التأخير والمماطله وهذا حكم على المدين عموماً وتدلّ عليه الأدله الآتى ذكرها ، وأخرى يُفرض كونه ممتنعاً من الأداء وفى هذه الحاله :

إما أن يتيسّر للحاكم أن يُجبره على الأداء فلا إشكال فى لزوم ذلك ، ويمكن تخريجه إما على أساس الولايه الثابته للحاكم فى إحقاق الحقوق وإبصالها إلى مستحقيها أو من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الذى من مراتبه الإلزام الخارجى غايه الأمر أن التخريج إن كان على الأساس الأول (٢) فهو يختص بالحاكم ولا يشمل غيره ، وإن كان على الأساس الثانى (٣) فهو يشمل كل أحد بالشرائط المعتمده فى هذا الباب .

١- (٩) وهى أن يكون المقرّ واجداً للمال .

٢- (١٠) أى الولاية .

٣- (١١) أى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وإما ان لا يتيسر للحاكم أن يجبره على الأداء فذكروا أنه في هذه الحالة تجوز عقوبته بالتغليظ له بالقول ، واستدل على جوازه بنبوى الأمالي من قوله : " لى الواجد بالدين يحلّ عرضه وعقوبته " (١) على تفسير حليه العرض بالتعدى عليه بالتغليظ بالقول كأن يقال له (يا ظالم) أو (يا فاسق) وشبه ذلك بل أجاز بعضهم الشتم أيضاً ، والمراد باللى المماطلة والتسويق ، ولا ريب أن حليه العرض مختصه بالموارد وإلا- فإن عموم الأدله يقتضى عدمها ، ويمكن الاستدلال على جوازه أيضاً بأدله الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فإنه يدخل تحت مرتبه فعل ذلك باللسان مع التقيد بالشرائط المعتره فى هذا الباب ، وإن لم يُجد ذلك (٢) نفعاً فذكروا أنه تجوز عقوبته بالحبس وسيأتى الكلام عليه إن شاء الله تعالى .

المسألة العاشره / فى الدعوى المالىه / صور المدعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المدعى عليه / ذكر الروايات المستدل بها على جواز حبس المقر الواجد للمال الممتنع عن الأداء / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ٢٦ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ ٧٨)

تقدم الكلام فى الفرع الرابع حول كتابه الإقرار بعد الحكم وينبغى فى ذيله ذكر شىء ذكر فى كلمات الفقهاء وهو أنه لا بد فى كتابه الحاكم من أن تكون بنحو يؤمن معه من التزوير بأن يثبت المحكوم عليه للحاكم قبل الكتابه باسمه ونسبه أو مطلق ما يرفع الإبهام والالتباس كالمشخصات الخارجيه حتى لا يكون ثمه مجال لأن يدعى (٣) اسم شخص آخر ونسبه .

ص: ٤٠٧

١- (١٢) الأمالى للشيخ الطوسى ص ٥٢١ .

٢- (١٣) أى التغليظ بالقول .

٣- (١) أى هذا المحكوم .

هذا .. وقد كان الكلام فى أن المقر إذا كان واجداً للمال وامتنع عن الأداء فيجوز للحاكم أن يُغلظ له فى القول إن نفع وإلا جاز له أن يحبسه ، واستدل على جواز الحبس بروايات :

الأولى :

صحيحه زراره عن أبى جعفر (عليه السلام) أنه قال : " كان على (عليه السلام) لا يحبس فى الدين إلا ثلاثه : الغاصب ومن أكل مال اليتيم ظلماً ومن أؤتمن على أمانه فذهب بها وإن وجد له شيئاً باعه (١) غائباً كان أو شاهداً " (٢) .

هكذا فى الوسائل بلفظ (الدين) ولكن فى الكافى والتهذيبين بلفظ : (السجن) بدله ، والروايه تامه سنداً .

ووجه الاستدلال بها فى المقام مبنى على إدراج محلّ الكلام (٣) فى أحد العناوين الثلاثه المذكوره فى المستثنى (٤) والعنوان المؤهل لذلك هو الغصب لأن المدين الواجد للمال الممتنع عن الأداء يكون غاصباً فإذا دخل تحت هذا العنوان فالروايه تدلّ

حينئذ على جواز حبسه وإذا استظهر أن حبس الغاصب إنما هو من باب العقوبة فينطبق هذا أيضاً على المقام ، فهنا دعويان :

ص: ٤٠٨

-
- ١- (٢) أى لغرض وفاء دينه الذى ثبت بأحد الأسباب الثلاثة المذكوره .
 - ٢- (٣) الوسائل أبواب القضاء الباب الحادى عشر فى كيفية الحكم بالحديث الثانى مج ٢٧ ص ٢٤٨ ، الكافى مج ٧ ص ٢٦٣ ، التهذيب مج ٦ ص ٢٩٩ .
 - ٣- (٤) أى على جواز حبس المدين الواجد للمال الممتنع عن الأداء .
 - ٤- (٥) وإلا لو كان مندرجاً فى المستثنى منه لكانت الروايه دالّه على عكس المقصود لأن الحكم بالحبس منفى عن المستثنى منه .

الأولى : أن محلّ الكلام يندرج تحت عنوان الغاصب المحكوم بالحبس .

الثانية : أن الحبس هو من باب العقوبة .

أما الدعوى الأولى : فالظاهر أن الأصحاب لم يفهموا هذا المعنى من الرواية (١) كما يظهر من الشيخ (قده) فى التهذيب وغيره ممن تأخّر عنه بل فهموا منها معنى يتنافى مع مدلول الروايات الآتية من جواز حبس المدين ولذلك حاولوا علاج هذا التناقى بحمل الصحيحه على معانٍ أُخّر فكأنهم فهموا اندراج محلّ الكلام فى المستثنى منه لا المستثنى أى أنهم فهموا أن ما نحن فيه داخل تحت قوله : (لا- يحبس فى السجن) وليس داخلاً تحت أحد العناوين الثلاثة التى هى مشموله للحبس ولا ريب أن نفى الحبس عنه بموجب هذا الفهم يتنافى مع ما تدل عليه الروايات الآتية من جواز حبسه ولذا قال الشيخ (قده) فى رفع هذا التناقى : " هذا الخبر وخبر طلحه بن زيد لا ينافيان خبر زراره الذى ذكر فيه أنه ما كان يحبس إلا الثلاثة الذين ذكرهم لأن ذلك الخبر يحتمل شيئين أحدهما : أنه ما كان يحبس على جهة العقوبة إلا الذين ذكرهم ، والوجه الثانى أنه ما كان يحبسهم حبساً طويلاً إلا الذين استثناهم لأن الحبس فى الدين إنما يكون بمقدار ما يبين حاله فإن كان مُعدماً وعلم ذلك منه خلّاه وإن لم يكن مُعدماً ألزمه الخروج منه " (٢) فتصديده (قده) لرفع التناقى بأحد الوجهين المذكورين يدلّ على أنه فهم من الصحيحه أن محلّ الكلام لا يدخل فى المستثنى تحت عنوان الغاصب وإنما يدخل فى المستثنى منه فتكون الصحيحه من أدله عدم حبس المدين لا من أدله حبسه .

ص : ٤٠٩

١- (٦) أى لم يفهموا من الرواية أن المدين الممتنع عن الأداء داخل فى الغاصب .

٢- (٧) التهذيب مج ٦ ص ٢٩٩ .

ويؤيد هذا المعنى ما رواه الشيخ الكليني عن عبد الرحمن بن الحجاج مرفوعاً: " أن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان لا يرى الحبس إلا في ثلاث: رجل أكل مال اليتيم أو غصبه أو رجل أو تمن على أمانه فذهب بها " (١) فإن من الواضح أن محلّ الكلام لا يدخل في أيّ من هذه العناوين إذ لم يُفرض فيه أنه أكل مال يتيّم أو غصبه أو أو تمن على أمانه فذهب بها وإنما فرض أنه مدين أقرّ بدينه وامتنع عن أدائه .

وأما الدعوى الثانية: فلا يبعد أن يكون المفهوم من الرواية أن الحبس لأجل العقوبة إذ بعد الالتزام بعدم اندراج ما نحن فيه تحت عنوان الغاصب فأى مانع من أن يقال إن هذا الحبس هو لأجل عقوبه أولئك المذكورين جزاء لما ارتكبه من الاعتداء على مال الغير وأكل مال اليتيم وخيانته الأمانة وعلى ذلك فهي تنفي الحبس من باب العقوبة عن المدين الذي هو غير الثلاثة بعد دخوله في المستثنى منه وهذا لا ينافي أن يُحبس من باب آخر كالأستظهار (٢) أو الإلزام بالأداء (٣) فلا يكون دلالة هذه الصحيحة على عدم حبس المدين من باب العقوبة منافيةً لدلاله بعض الروايات الآتية من جواز حبسه استظهاراً لحاله أو إجباراً له على الأداء .

الرواية الثانية: رواه الأصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين (عليه السلام): " أنه قضى أن الحَجْر على الغلام حتى يعقل ، وقضى (عليه السلام) في الدين أنه يحبس صاحبه فان تبين إفلاسه والحاجه فيخلى سبيله حتى يستفيد مالاً (٤) ، وقضى (عليه السلام) في الرجل يلتوى على غرمائه (٥) أنه يُحبس ثم يأمر به (٦) فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص فإن أبى باعه (٧) فقسّمه بينهم " (٨) .

ص: ٤١٠

١- (٨) الكافي مج ٧ ص ٢٦٣ الحديث الحادي والعشرون .

٢- (٩) في ما إذا لم يكن قد تبين حاله من كونه واجداً للمال أو معسراً .

٣- (١٠) في ما إذا كان قد علم كونه واجداً للمال .

٤- (١١) أي يُحبس استظهاراً ، وهو يتأتى حيث لا يُعلم حال المدين من حيث واجديته للمال فإن تبين أنه معسر يُطلق سراحه .

٥- (١٢) يعنى يمتنع من أداء الدين لهم .

٦- (١٣) أي يأمره أمير المؤمنين (عليه السلام) بأن يُقسم هو ماله بين غرمائه .

٧- (١٤) أي أمير المؤمنين (عليه السلام) .

٨- (١٥) التهذيب مج ٦ ص ٢٣٢ ، الفقيه مج ٣ ص ٢٨ .

هذه الروايه تدل على جواز حبس المدين الممتنع من الأداء لا من جهة التأديب والعقوبه بل من أجل إجباره على أداء الدين .

وهذه الروايه رُويت بطريقتين أحدهما للشيخ الطوسى والآخر للشيخ الصدوق (قدهما) ولكنها غير تامه بكلا الطريقتين :

أما الأول :

فإن الشيخ لم يذكر طريقه إلى الأصبغ بن نباته فى المشيخه ، نعم .. ذكر فى الفهرست طريقه إليه لكنه لم يكن إلى مطلق مروياته ومنها محلّ الكلام وإنما هو إلى خصوص ما رواه من عهد الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) إلى مالك الأشتر ووصيته (عليه السلام) إلى ولده محمد بن الحنفية والأول صحيح والثانى لا يخلو من ضعف - .

وأما الطريق الثانى :

فإن الشيخ الصدوق وإن كان قد ذكّر طريقاً له إلى الأصبغ بن نباته إلا أنه ضعيف بمحمد بن على ماجيلويه إذ المعروف عدم ثبوت وثاقته وإن كان الصدوق قد ترضى عنه ، ولو تجاوزنا هذا الإشكال بالبناء على أن الترضى علامه الجلاله وقلنا بوثاقته لذلك فلا يمكن تجاوز كون من يروى عنه ابن ماجيلويه - وهو أبوه - مجهولاً .

الروايه الثالثه : موثقه عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " إن علياً (عليه السلام) كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسّم ماله بينهم بالحصص فان أبى باعه فقسّم بينهم - يعنى ماله " (١) ، وفى مضمونها بل بألفاظها روايه غياث بن إبراهيم (٢) إلا أن المذكور فيها (يُفلس) مكان (يجبس) والمراد من التفليس هو المنع من التصرف بالمال وهو أعم من المدعى (٣) فالاستدلال يكون بروايه عمار لورودها بلفظ الحبس ، وقد رُويت هذه الروايه بطريقتين أحدهما للشيخ الطوسى والآخر للشيخ الكلينى (قدهما) وكلا الطريقتين صحيح .

ص: ٤١١

١- (١٦) التهذيب مج ٦ ص ١٩١ ، الكافى مج ٥ ص ١٠٢ .

٢- (١٧) الوسائل مج ١٨ ص ٤١٦ .

٣- (١٨) يعنى الحبس .

الروايه الرابعه : روايه السكونى عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) : " أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء وإن لم يكن له مال دفعه (١) إلى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم إن شئتم آجروه وإن شئتم استعملوه " (٢) .

ودلاله هذه الروايه على المدعى من الحبس فى الدين ظاهره .

وللكلام بقيه ستأتى إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشره / فى الدعوى الماليه / صور المدعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المدعى عليه / ذكر الروايات المستدل بها على جواز حبس المقر الواجد للمال الممتنع عن الأداء / الروايه الرابعه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٢٧ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ - ٧٩)

كان الكلام فى ذكر الروايات التى استدل بها على جواز حبس المدين المقر بالدين الممتنع عن الأداء ووصل الكلام إلى الروايه الرابعه وهى روايه السكونى عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) :

" أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء وإن لم يكن له مال دفعه (٣) إلى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ، إن شئتم آجروه وإن شئتم استعملوه " (٤) .

ص: ٤١٢

١- (١٩) أى دفع المدين نفسه إلى الغرماء .

٢- (٢٠) التهذيب مج ٦ ص ٣٠٠ ، الوسائل الباب السابع من أبواب الحجر أيضاً الحديث الثالث مج ١٨ ص ٤١٧ .

٣- (١) أى دفع المدين نفسه إلى الغرماء .

٤- (٢) التهذيب مج ٦ ص ٣٠٠ ، الوسائل الباب السابع من أبواب الحجر أيضاً الحديث الثالث مج ١٨ ص ٤١٧ .

هذه الروايه معتبره سنداً وهى وإن كانت ظاهره فى الحبس من جهه الدين إلا أن الحبس فيها استظهارى لأجل تبيين حال المدين من كونه واجداً للمال أو معسراً وهو إنما يناسب عدم العلم بحاله ولا يناسب العلم بكونه واجداً للمال كما هو الحال فى ما نحن فيه ولذلك فهى لا تصلح للاستدلال فى محل الكلام وإن كان لها نحو تعلق بالمقام من جهه كون الحبس بلحاظ الدين .

الروايه الخامسه : معتبره غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) :

" أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين فان تبين له إفلاس وحاجه خلّى سبيله حتى يستفيد مالا " (١) .

وتقريب الاستدلال بها من جهه ظهورها فى كون المراد بالحبس هو الحبس فى السجن دون المنع من التصرف فى المال فإن

هذا الأخير فرع العلم بكون الشخص ذا مال وهذا مما لم يُفرض في الروايه وإنما المفروض فيها عدم العلم بحاله .

وأشكل بأن هذا وإن كان يتعلّق بما نحن فيه من هذه الجبهه إلا أنه من جهه أخرى يفترق عنه لأن الحبس الوارد في الروايه إنما هو حبس استظهارى يُراد به تبئّن حال المدين من حيث واجديته للمال وهذا غير ما نحن فيه من فرض كونه واجداً للمال فعلاً وفرض علم الحاكم بذلك .

هذه هي الروايات المُستدلّ بها في المقام على جواز حبس المدين المقرّ بالدين الممتنع عن أدائه وعمدتها موثّقه عمّار (٢) فإنها تامه سنداً ودلاله لظهورها في الحبس لأجل إجبار المقرّ على الأداء بعد فرض كونه واجداً للمال .

ص: ٤١٣

١- (٣) التهذيب مج ٦ ص ٢٩٩ وفي موضع منه روايتها عن غياث عن أبيه وهو اشتباه والصحيح عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) بقرينه الموضع الآخر ، الوسائل مج ١٨ ص ٤١٨ .

٢- (٤) عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) : " إن علياً (عليه السلام) كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسّم ماله بينهم بالحصص فان أبي باعه فقسّم بينهم - يعنى ماله " التهذيب مج ٦ ص ١٩١ ، الكافي مج ٥ ص ١٠٢ .

ولكن احتمال بعض فقهاءنا (رض) - كالشيخ صاحب الجواهر (قده) (١) وصاحب مفتاح الكرامه ونُقل استظهاره عن العلامة المجلسي الأول في شرحه على الفقيه - أن يكون المراد بالحبس في هذه الرواية هو حبس المال أى منع المدين من التصرف فيه فتكون الرواية حينئذ أجيبه عن محلّ الكلام بالمرّه ، ويؤيّد هذا الاحتمال ما ورد في عدة روايات كمعتبره غياث بن إبراهيم وموثقتى عمار وإسحاق بن عمّار - التي تنقل القضية نفسها - من التعبير بـ (يُفلس) بدل (يحبس) والتفليس يناسب هذا المعنى المحتمل (٢) ، ويؤيده أيضاً أن تفريع الأمر بتقسيم المال على الغرماء على هذا المعنى أنسب من تفريعه على الحبس في السجن لاسيما مع ما ذكره بعضهم من أن المماطله في دفع الدين لا تستوجب الحبس في السجن فإنه مع وجود أموال للمدين المماطل وإمكان وفاء الدين منها بأمر الحاكم للمدين بتقسيمها على الغرماء أو بتصدّي الحاكم نفسه لذلك لا تصل النوبه إلى الحبس إذ لا مبرّر له فيقوى حينئذ أن يكون المراد من الحبس هو المنع من التصرف لا الزجّ في السجن ولا أقلّ من كونه احتمالاً قائماً يقف حائلاً في طريق الاستدلال .

ومن هنا يتبين أن هذه الروايات إما هي غير تامه سنداً أو غير ناظره إلى محلّ الكلام أصلاً أو هي ناظره إليه ولكن دلالتها على الحبس في السجن مع فرض واجديه المدين للمال ليست واضحه بدرجة يمكن التعويل عليها في مقام الاستدلال .

ومن هنا يظهر أن من الصعوبه بمكان أن نستدل على جواز الحبس في محلّ الكلام بهذه الروايات وإن كان الإنصاف يقتضى الاعتراف بأن الفقهاء (رض) فهموا من الحبس ولا أقلّ في موثقه عمار المتقدمه وروايه الأصبغ بن نباته التي بمضمونها والتي هي ناظره إلى محلّ الكلام أيضاً الحبس في السجن ولكن مع ذلك فإن الاحتمال الذى ذكرناه عن عدد من الأعلام لا دافع له فيكون مانعاً من الاستدلال .

ص: ٤١٤

١- (٥) جواهر الكلام مج ٢٥ ص ٢٨١ .

٢- (٦) أى المنع من التصرف في المال .

هذا .. وقد استُدلَّ على جواز الحبس في المقام بطرق أخرى - غير الروايات - :

منها : ما في المستند من الاستدلال على ذلك بتوقف إيصال الحقِّ لصاحبه عليه (١) فيكون واجباً على الحاكم لأنه مكلف بإيصال الحقوق إلى أصحابها فيثبت بذلك مشروعيه الحكم بالسجن .

ولكن يمكن التأمل فيه صغرياً من جهة أن توقف إيصال الحقِّ لصاحبه على حبس المدين ليس مفروضاً في محل الكلام وإنما المفروض أن المدين مقرّ واجد للمال غايه الأمر أنه ممتنع عن أداء الدين فلا يتوقف إيصال الحقِّ لصاحبه على حبسه بل يمكن للحاكم أن يوصل الحق إلى أصحابه بطريق آخر وهو أن يمنعه من التصرف في أمواله ويأمره أولاً بأن يقسم أمواله على غرمائه بالحصص فإن امتنع تولى ذلك الحاكم بنفسه فيوزع أمواله التقديه إن وُجدت - بينهم أو يبيع عروضه إن لم يكن له نقد .

ومنها : التمسك بتطبيق أدله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على المورد من جهة أن عدم أداء الدين مُنكر يجب الردع عنه أو أن الأداء معروف يجب الأمر به وحيث لا تُجدي مرتبه التطبيق باللسان بالتغليظ له بالقول تصل النوبه إلى التطبيق باليد ومن مصاديقها الإيداع في السجن فيثبت المطلوب .

وأجيب بمنع انطباق كبرى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في محل الكلام ولو سئل فيكون الدليل أخص من المدعى إذ أن المفروض هو جواز حبس المدين في المقام (٢) مطلقاً مع أن قضيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أنها محدده بشروط ولا تكون فعلية إلا بتوفر شروطها ودعوى توفّرها في جميع الحالات في ما نحن فيه دونها خرط القتاد .

ص: ٤١٥

١- (٧) أى على الحبس في السجن .

٢- (٨) المقرّ بالدين الممتنع عن أدائه .

مع أنه لو سُيِّم صغرويه المقام لها فهي لا تختص بالحاكم بل تثبت لكل قادر على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حتى لو كان هو المحكوم له نفسه فيكون بإمكانه لو تمّ ما سبق أن يحبس المدّين في السجن مع أن فتوى الفقهاء (رض) اختصاص ذلك (١) بالحاكم لا عمومته لكل أحد .

فالتّيجة أنه لم يثبت ما يدل على جواز حبس الغريم الممتنع عن أداء الدين مع العلم بكونه واجداً للمال بل الذي ثبت بموجب بعض الروايات المتقدّمة هو منعه من التصرف في أمواله ثم أداء ديون الغرماء منها ، نعم .. قد يُضطرّ في بعض الموارد لأجل إيصال الحقّ إلى أصحابه إلى التّسبّب إلى ذلك بحبسه ولكنها موارد جزئية غير مفروضة في محلّ الكلام .

هذا ما يرتبط بالحاله الأولى وهي ما إذا كان المدّين واجداً للمال .

الحاله الثانيه : ما إذا علم بكونه معسراً .. وسيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

المسألة العاشره / في الدعوى الماليه / صور المدّعي عليه / الصوره الأولى : اعتراف المدّعي عليه / الحاله الثانيه : ما إذا كان المقرّ معسراً وقد ثبت إعساره لدى الحاكم / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٢٨ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ _ ٨٠)

كان الكلام في البحث السابق عمّا إذا كان المدّين المقرّ بالدين واجداً للمال وقد تمّ الكلام فيه ، ولا بأس أن نتبه على أن هناك فروعاً أخرى لها نحو ارتباط بهذا البحث لم تتعرّض لها لكونها مما يُبحث مستقلاً في محلّ آخر (٢) .

ص: ٤١٦

١- (٩) أي الحبس في السجن .

٢- (١) يُلاحظ بشأنها كتاب المفلس .

الحاله الثانيه : ما إذا كان المقرّ معسراً وقد ثبت إعساره لدى الحاكم .

والحكم فيه ما تكفّلت ببيانه الآيه الشريفه من إنظاره إلى حين تيسّر حاله بقوله تعالى : " فنظره إلى ميسره " (١) وما هو بمضمونها من الروايات ، والمراد بإنظار المدّين ترك مطالبته بالدين وعدم جواز حبسه ، وبعبارة أخرى إعطاؤه مهله إلى حين حصول التمكن المالي والقدره له على وفاء الدين .

وقد وقع البحث هاهنا في أنه هل يُلزم المدّين بالتكسب لاستحصال المال الوافي بأداء الدين أم أن اللازم عليه الوفاء بالدين على تقدير حصول المال لديه دون ما يزيد على ذلك بعد الاتّفاق على عدم جواز مطالبته بالدين فعلاً ما دام معسراً فضلاً عن حبسه ؟

أقوال في المسأله ، وعمدتها ما يأتي :

القول الأول : ما نُسب إلى المشهور من عدم وجوب التكبُّب بل اللازم على الحاكم إذا ثبت عنده الإعسار أن يُمهله حتى يحصل له مال ولا يجوز له أن يلزمه بتحصيله كما لا يجوز له أو للدائن التصرّف بالمدين نفسه بمؤاجرتة للغير وأخذ الأجره وفاء للمدين أو تسخيره في مطلق الأعمال لقاء الدين .

ويترتب على ذلك أنه لا يجب على المدين قبول الهدية للوفاء بالدين ولا العمل بالاصطياد أو الاحتشاش أو الاحتطاب على ما مثّلوا به - ، كما لا- يجب على المرأة لو كانت مدينه أن تتزوج لتدفع المهر وفاء لدينها ، ولا على الرجل أن يُطلق زوجته طلاقاً خلعياً (٢) ليدفع ما تبذله له وفاءً لدينه بل المنقول عن بعضهم إرسال عدم وجوب التكبُّب إرسال المسلمات .

ص: ٤١٧

١- (٢) البقره / ٢٨٠ .

٢- (٣) أى فى ما لو فرض توفّر شروط هذا النوع من الطلاق - طبعاً فهاهنا لا يلزم بالطلاق لاستيفاء الدين من مال البذل .

القول الثاني : ما اختاره جماعه من فقهائنا (رض) كالحلبى فى الكافى من وجوب التكبب على المدين وجواز إلزامه به مع كونه متمكناً منه (١) سواء كان ذا حرفه أو لم يكن إلا إذا كان حرجياً عليه أو كان غير لائق بشأنه .

القول الثالث : ما نُسب إلى الشيخ (قده) فى النهايه (٢) من جواز أن يُدفع المدين نفسه إلى غرمائه ليؤاجروه للغير أو يستعملوه لأنفسهم فضلاً عن جواز إلزامه بالتكبب .

هذه هى عمدته الأقوال فى المسأله والذى ينبغى أن يُذكر أولاً- قبل استعراض أدلتها هو بيان نكته هذا النزاع والخلاف وهى تكمن فى أن أداء الدين هل هو واجب مطلق من ناحيه القدره والتمكّن المالى أو هو واجب مشروط (٣)

(٤)

ص: ٤١٨

- ١- (٤) أى من التكبب .
- ٢- (٥) على تشكيك فى صحه هذه النسبه لأن بعض المحققين (وهو صاحب مفتاح الكرامه على ما يخطر فى البال) ذكر أنه راجع النهايه فلم يجد فيها هذا الكلام . (منه دامت بركاته)
- ٣- (٦) ولا بأس فى بيان الفرق بين هذين الواجبين إجمالاً لتوقف فهم ما نحن فيه على ذلك ، فأقول :
- ٤- (٧) إنه قد ذُكر فى محلّه من علم الأصول أن الواجب إذا نُسب وجوبه إلى شىء فتاره يكون مشروطاً به ومتوقفاً على تحقّقه فهو الواجب المشروط وأخرى يكون غير مشروط به ولا- متوقفاً على تحقّقه فهو الواجب المطلق فالحجج - مثلاً- بالنسبه إلى الاستطاعه واجب مشروط لأن وجوبه متوقف على تحقّقها فلا وجوب أصلاً من غير حصولها ، وبالنسبه إلى السفر إلى الديار المقدّسه واجب مطلق لأن وجوبه غير متوقف على تحقّقه .

(١) فعلى الأول (٢) يتفرّع القولان الثانى والثالث - بقطع النظر عن الاختلاف بينهما - فإنهما مبنيان على لزوم تحقيق ما يتوقف عليه أداء الدين من التكبّسب أو المؤاجره للغير أو الاستعمال للنفس فهو على حدّ السفر بالنسبه إلى حج المستطيع أو تحصيل الطهاره بالنسبه إلى الصلاه ، وعلى الثانى (٣) يتفرّع القول الأول فإنه مبنى على عدم لزوم تحصيل ما يتوقف عليه الوجوب فلا يلزم على المدين التكبّسب لأجل أداء الدين وإنما هو رهن بحصول قدره المالىه ولو اتّفاقاً - .

فأقول : إن ما يُعيّن كون الواجب مطلقاً أو مشروطاً فى حاله الشك أحد أمور مترتبه طولاً :

الأول : نصّ الدليل الخاص على كون الواجب مطلقاً أو مشروطاً بالخصوص .

الثانى : مقتضى الأصل اللفظى العام .

الثالث : مقتضى الأصل العملى .

ص : ٤١٩

١- (٨) والثمره العمليه للفرق بين هذين الواجبين هى أنه فى الواجبات المشروطه لا يجب على المكلف السعى لتحصيل الشرط فهو غير ملزم بالسعى لتحقيق الاستطاعه - مثلاً - بل إذا حصلت لدى شخص - ولو اتّفاقاً - ترتب على ذلك صيروره الحج واجباً عليه وفعلياً بحقّه ، ويُسمّى هذا الشرط بشرط الوجوب أو مقدمه الوجوب ، وهذا بخلاف الواجبات المطلقه فإنها مما يجب على المكلف تحصيلها فلذا يلزم عليه السفر إلى الديار المقدّسه لتوقف أداء الحج عليه بل يلزم عليه تهيئه ما يكون من مقدمات ذلك كاستخراج جواز السفر - مثلاً - ، ويُسمّى هذا الشرط بشرط الواجب أو مقدمه الواجب . (منه دامت بركاتّه)

٢- (٩) أى كونه واجباً مطلقاً .

٣- (١٠) أى كونه واجباً مشروطاً .

ومع قطع النظر عن الأمر الأول - أعنى الدليل الخاص الذى يُعيّن أحد النوعين بالخصوص - فالذى يقال هنا إن مقتضى إطلاق أدله وجوب أداء الدين أن أداء الدين واجب مطلق من ناحيه القدره المالىه وليس مشروطاً بها فإن الاشتراط فى الحقيقه يحتاج إلى دليل خاص يتضمّن كون الواجب مشروطاً من جهه القيد المطروح فلو فرض عدم توفّره فى المقام فنبقى نحن وأدله وجوب أداء الدين ومقتضى إطلاقها كون الوجوب غير مقيّد بذلك القيد ومعنى هذا كونه مطلقاً من جهته .

وهذا البيان إن تمّ فهو وإلا- فتصل النوبه إلى الأمر الثالث وهو التمسك بالأصل العملى الجارى فى المورد ولا ريب أن مقتضاه كون الواجب مطلقاً إذ الأصل عدم التقييد .

فالتتيجه أن الأصل مطلقاً لفظياً كان أو عملياً يقتضى إطلاق الواجب والقول بكونه مشروطاً رهن بالدليل .

وأما بالنظر إلى الأدله الخاصه التى عليها المعوّل مع توفّرها (١) فينبغى استعراضها بالنسبه إلى كل قول من الأقوال المتقدّمه :

فأما ما ذكر بالنسبه إلى القول الأول وهو ما نُسب إلى المشهور من عدم وجوب التكبّب لكون الواجب فى ما نحن فيه من قبيل الواجب المشروط الذى لا يلزم تحصيل مقدمات وجوبه فقد استدلّ له :

أولاً : ما أشير إليه فى كلماتهم كالجواهر وغيرها من التمسك بالأصل فإنه يقتضى عدم وجوب التكبّب ، والظاهر أن المقصود بالأصل هنا ما يكون من قبيل أصاله البراءه عند الشك فى الوجوب (٢) .

ص : ٤٢٠

- ١- (١١) ومهما كانت نتيجه الأدله الخاصه فهى لا تنافى ما ذكرناه من أن نتيجه الأصل اللفظى والعملى تقتضى الإطلاق وذلك لكونهما متأخرين مرتبه عنها ولا يصار إليهما إلا بعد فقدها . (منه دامت بركاته)
- ٢- (١٢) الذى مرجعه إلى الشك فى التكليف وهو مجرى للبراءه .

ولكن أشكل عليه بأن من الواضح أن هذا الأصل لا- يمكن الالتزام به في محل الكلام وذلك من جهة أن الشك في وجوب التكسب الذى هو مجرى لأصالة البراءة مسبب عن الشك في إطلاق الوجوب واشتراطه فإنه إذا كان أداء الدين واجباً مشروطاً فلا- يجب التكسب كما يقول المشهور ، وإذا كان واجباً مطلقاً فيجب حينئذ التكسب (1) ، والأصل الجارى في السبب حاكم على الأصل الجارى في المسبب ورافع في الحقيقة لموضوعه وهو الشك ، وقد تقدّم أن الأصل اللفظى بل والعملى أيضاً - في المقام وهو إطلاق أدله وجوب أداء الدين يقتضى كون الواجب مطلقاً بالإضافة إلى قدره المالىه وهذا معناه لزوم تحصيل ما يتوقف عليه من المقدمات ومنها التكسب فيكون التكسب واجباً على المدين ويجوز إلزامه به ، وبذلك يكون كل من الأصليين حاكماً على أصالة البراءة التى استدلّ بها لهذا القول فيرفعان موضوعها - وهو الشك في كون التكسب واجباً - حيث ثبت في مرتبه متقدمه أن هذا الواجب هو واجب مطلق وأن التكسب من المقدمات الوجوديه التى يجب على المكلف تحصيلها .. وعلى ذلك فلا يتم هذا الدليل لإثبات هذا القول .

ثانياً : قوله تعالى : " وإن كان ذو عسره فنظره إلى ميسره " .

وتقريب الاستدلال بهذه الآيه الشريفه أن المقصود بها لزوم إنظار المعسر إلى حين حصول ميسره فتدلّ على أن الإنظار ثابت للمعسر ما دام معسراً فلا يجب التكسب عليه .

ولكن أجيب عليه :

أولاً : إن غايه ما تدل عليه الآيه الشريفه هو الإنظار حال العسر بمعنى عدم مطالبته بالدين في هذا الحال - فضلاً عن عدم جواز سجنه - ولزوم إمهاله إلى حين اليسر وهذا لا- ينافى وجوب التكسب عليه إذ ليس فى الآيه الشريفه ما يشير إلى عدم وجوب التكسب لتكون دليلاً للمشهور بل مفادها يجتمع مع وجوب التكسب إذ لا مانع من إعطائه المهله وعدم مطالبته بالدين فى حال العسر ولكن فى الوقت نفسه يُلزم بالتكسب من جهة كونه مقدمه للوفاء بالدين الواجب عليه .

ص : ٤٢١

١- (١٣) الذى هو مقدمه لأداء الدين الواجب .

وثانياً : إن الآيه الشريفه لا تشمل محلّ الكلام أصلاً وذلك من جهه أن المدين إذا كان قادراً على التكسب - كما هو المفروض فلا ينطبق عليه عنوان المعسر الذى هو موضوع الآيه المباركه وإنما المعسر من لا يكون واجداً للمال فعلاً ولا قادراً على تحصيله بالأسباب المشروعه كالتكسب ، وأما إذا كان قادراً على ذلك فليس هو بمعسر وإن لم يكن واجداً للمال فعلاً بل إن مثل هذا يُعدّ غنياً فى الحقيقه ولذا حكموا فى باب الزكاه بعدم جواز إعطائها لمن كان متمكناً من الكسب لعدم كونه والحال هذه فقيراً بل هو غنى بالقوه فالآيه الشريفه حتى لو سُيِّمت دلالتها على عدم لزوم التكسب إلا- أن محلّ الكلام خارج عن موضوعها تخصّصاً فإن موضوعها المعسر وما نحن فيه لا يدخل تحت هذا العنوان وإنما الداخلى تحته من لا يملك المال بالفعل وليس لديه المقدره على التكسب وأما مع وجود أحدهما فلا ينطبق عليه موضوع الآيه حينئذ .

وعليه فلا يصح الاستدلال بالآيه الشريفه فى محلّ الكلام .

المسأله العاشره / فى الدعوى الماليه / صور المدعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المدعى عليه / الأدله التى استدلّ بها على قول المشهور من عدم وجوب التكسب على المدين / الدليل الثالث / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٢٩ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ _ ٨١)

كان الكلام فى ذكر الأدله التى استدلّ بها على قول المشهور من عدم وجوب التكسب على المدين وعدم جواز إلزامه به وتقدّم ذكر دليلين أحدهما هو التمسك بالأصل والآخر قوله تعالى : " وإن كان ذو عسره فنظره إلى ميسره " ، وقد تقدّمت المناقشه فى كل منهما ولمزيد التوضيح أقول :

ص : ٤٢٢

أما بالنسبه إلى الأصل (١) فمن المعلوم أن النوبه لا تصل إليه إلا بعد الالتزام بأمرين :

أولهما : القول بعدم وجود إطلاق لأدله وجوب الوفاء بالدين يقتضى (٢) عدم تقيد الوجوب بالتمكّن المالى (٣) على غرار تقيد وجوب الحج بالاستطاعه .

ثانيهما : القول بأن ليس مقتضى الأصل عند الشكّ فى كون الواجب مطلقاً أو مشروطاً هو كونه مطلقاً (٤) ، وهذا الأمر فى الحقيقه يدخل فى كبرى دوران الأمر بين رجوع القيد إلى الماده فيكون قيداً للواجب فيكون الواجب مطلقاً أو رجوعه إلى الهياه فيكون قيداً للوجوب فيكون الواجب مشروطاً (٥)

ص : ٤٢٣

١- (١) وهو جريان البراءه عن وجوب التكسب .

٢- (٢) أى هذا الإطلاق .

٣- (٣) وإلا فلو وُجد هذا الإطلاق لتعين التمسك به لإثبات المطلوب من عدم وجوب التمسك ولم تصل النوبه إلى التمسك بالأصل العملي للطوليه بين الدليل اللفظي والأصل العملي .

٤- (٤) وإلا فلو قلنا بأن مقتضى الأصل عند الشك في كون الواجب مطلقاً أو مشروطاً هو كونه مطلقاً لكان هذا الأصل مقديماً على أصاله البراءه لحكومته عليها إذ هو في الحقيقه رافع لموضوعها وهو الشك فإنه إذا تمسكنا بذلك الأصل وقلنا بكون الواجب مطلقاً فلا يكون حينئذ ثمة شك أصلاً ليكون هناك مجال لجريان أصاله البراءه .

٥- (٥) لا- يخفى أن وصف الإطلاق والاشتراط وإن وُصف بهما الواجب إلا أن وصفه بهما إنما هو على نحو العنايه والمجاز بحذف المضاف (أى وجوب الواجب) والوصف في الحقيقه إنما هو للوجوب ، ومن هنا تعلم بأن لا تهافت في ما ذكر من أن : (القييد إذا رجع إلى ماده يكون قيدياً للواجب فيكون الواجب مطلقاً) فإن الإطلاق وصف للوجوب فلا ينافي كون الواجب مقيداً فتدبر!

(١)

(٢).

هذا .. ولكن لا يبعد القول بوجود إطلاق لبعض أدله وجوب الوفاء بمعنى أن وجوب الأداء ليس مشروطاً بالقدرة الماليه ولو تم هذا لأوجب تحصيل مقدمه الأداء الواجب كالتكسب (٣) ، وهذه هي الثمره بين القول بالإطلاق والقول بالاشتراط (٤) .

والحاصل أن التمسك بالبراء لا يُصار إليه إلا بعد القول بعدم وجود أصل لفظي أو أصل عملي مقدّم على أصاله البراءه .

وأما بالنسبه إلى الآيه الشريفه فقد تقدّم أنه قد اعترض عليها بأمرين كان أولهما أن غايه ما تدل عليه هو الإنظار حال العسر بمعنى عدم مطالبته بالدين في هذا الحال (فضلاً عن عدم جواز سجنه) ولزوم إمهاله إلى حين اليسر وهذا لا ينافي وجوب التكسب عليه (بل وإلزامه به من جهه كونه مقدمه للوفاء بالدين الواجب عليه) إذ ليس في الآيه الشريفه ما يشير إلى عدم وجوب التكسب لتكون دليلاً للمشهور .

ص: ٤٢٤

١- (٦) هذا .. وقد ذكر الأستاذ (دامت بركاتة) ما مفاده - بتصرّف - :

٢- (٧) " لا يخفى أن تقييد ماده حاصل على كل تقدير : أما على رجوع القيد إلى الماده فواضح وأما على رجوع القيد إلى الهياه فلأن تقييد الهياه يستلزم تقييد ماده بلا عكس ، ومن هنا يكون تقييد الماده معلوماً على كل حال فالدوران المزبور هو في الحقيقه بين رجوع القيد إلى الماده فقط أو رجوعه إلى الهياه والماده معاً فعلى الأول يكون قيدهاً للواجب فيكون الواجب (أى وجوب الواجب - كما عرفت -) مطلقاً ، وعلى الثاني يكون قيدهاً للوجوب فيكون الواجب (أى وجوب الواجب) مشروطاً " .

٣- (٨) مثال لما يكون من مقدمات تحصيل الأداء الواجب .

٤- (٩) فعلى الإطلاق يلزم تحصيل المقدمات التي يتوقف عليها الأداء كالتكسب وعلى الاشتراط لا يلزم ذلك .

وكان ثانيهما أن القادر على التكسب خارج موضوعاً عن الآيه الشريفه لأنه متمكن وواجد للمال ولا يُشترط في واجديه المال أن يكون موجوداً نقداً بل إذا كان قادراً على التكسب يُعدّ متمكناً ولا ينطبق عليه عنوان المعسر ولذا لم يُعدّ في سائر الموارد التي يُشترط فيها الفقر كالزكاه والخمس مستحقاً بل عدّ فيها غنياً وليس فقيراً .

هذه تتمه وتذكير بما سبق .

الدليل الثالث :

روايه الأصبع بن نباته عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه :

" قضى (عليه السلام) في الدين أنه يحبس صاحبه فإن تبين إفلاسه والحاجه فيخلى سبيله حتى يستفيد مالاً (١) " (٢) .

الدليل الرابع :

معتبره غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) :

" أن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين فان تبين له إفلاس وحاجه خلى سبيله حتى يستفيد مالاً " (٣) .

وتقريب الاستدلال بهما من جهه البناء على ظهور (حتى) فيهما بمعنى (إلى) الغايه فالمقصود هو أن المدين يُخلى سبيله إلى أن يستفيد مالاً فيكون الظاهر منه عدم وجوب التكسب .

ص: ٤٢٥

-
- ١- (١٠) أى يُحبس استظهاراً ، وهو يتأتى حيث لا يُعلم حال المدين من حيث واجديته للمال فإن تبين أنه معسر يُطلق سراحه .
 - ٢- (١١) التهذيب مج ٦ ص ٢٣٢ ، الفقيه مج ٣ ص ٢٨ ، الوسائل مج ٢٧ ص ٢٤٧ .
 - ٣- (١٢) التهذيب مج ٦ ص ٢٩٩ ، الوسائل مج ١٨ ص ٤١٨ ، ولا يخفى أن الأنسب جعلهما دليلاً واحداً لأن فقره الاستدلال فيهما واحده لا اختلاف فيها فلا موجب للتعدّد .

وأجيب عنه :

أولاً :

المنع من ظهور (حتى) فى الغايه بل هى ظاهره فى كونها تعليليه بمعنى (لكى) أو (لأجل) فالمعنى هو أن المدين يُخلى سبيله لأجل أن يستفيد مالمّا فيكون الظاهر منه هو وجوب التكسب ، وإن مُنع من هذا الظهور فلا أقلّ من كون محتملاً احتمالاً معتدلاً به على نحو يمنع من الاستدلال بالروايتين على ما ذكر من عدم وجوب التكسب .

والحاصل أن (حتى) إن لم تكن ظاهره فى كونها تعليليه فيكون الظاهر منها وجوب التكسب فلا أقلّ من عدم ظهورها فى كونها غائبه ليُدعى كون الظاهر منها عدم وجوب التكسب .

وثانياً :

لو سُلم كون (حتى) غائبه وأن الظاهر من الروايتين أن المدين يُخلى سبيله إلى أن يستفيد مالمّا إلا أن هذا المعنى لا ينافى وجوب التكسب إذ ليس فيه ظهور فى عدم وجوب التكسب بل غايته أنه لا يدلّ على وجوب التكسب وهذا لا ينافى وجوب التكسب لو دلّ عليه دليل فلا- مانع من الالتزام بأن المدين يُخلى سبيله إلى أن يستفيد مالمّا- وفى الوقت نفسه يؤمر فى فتره الإنظار وتخليه السبيل بالتكسب .

الدليل الخامس :

موتّقه السكونى عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) عن على (عليه السلام) : " أن امرأه استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها مُعسراً فأبى أن يحبسه وقال : إن مع العسر يسراً " (١) .

وهذه الروايه ألحق بآخرها فقرهٌ ذُكرت فى ملحقات العروه (٢) وهى : (ولم يأمره بالتكسب) ولا ريب أنه على تقدير وجود هذه الفقره فى الروايه فعلاً تكون دالّة على عدم وجوب التكسب إذ لو كان واجباً عليه لأمره به الإمام (عليه السلام) .

ص: ٤٢٦

١- (١٣) التهذيب مج ٦ ص ٣٠٠ ، ومج ٧ ص ٤٥٤ ، الوسائل مج ١٨ ص ٤١٨ .

٢- (١٤) العروه الوثقى مج ٦ ص ٤٩٥ .

ولكن الظاهر أن هذه الفقره غير موجوده فى المصدر أصلاً إذ يخلو منها التهذيب حتى المطبوع منه كما لا- توجد أيضاً فى شرحه (ملاذ الأختيار للعلامه المجلسى) ولا- فى الوسائل ولا فى الكتب الفقيهه التى نقلت هذه الروايه من قبيل مفتاح الكرامه وكشف اللثام والجواهر فيبدو - والله العالم - أن هذه الفقره إنما هى تعليقه من السيد اليزدى (قده) ذُئِلَ بها هذه الروايه غايه الأمر أنه وقع خطأ فى النسخ أو حصل اشتباه من الناسخ .

والروايه تامه سنداً .. ولكن قد يُخدش فيها من جهه محمد بن قولويه - الذى هو أبو صاحب كامل الزيارات (جعفر بن محمد بن قولويه) ، أو من جهه محمد بن عيسى - الذى هو أبو أحمد بن محمد بن عيسى ، أو من جهه السكونى فإن الأولين لم يوثقا والأخير عامى .

ولكنها فى الجميع مدفوعه :

أما بالنسبه إلى محمد بن قولويه فإن ابنه صاحب كامل الزيارات قد روى عنه مباشره فيه ورجالُ كامل الزيارات وإن لم يكن فى عبارته المصنّف فى بدايه كتابه دلالة على توثيقهم جميعاً إلا ان فيها دلالة على توثيق من يروى عنهم مباشره وهم من يُعَبَّر عنهم بالمشايخ وأبوه واحد منهم .

وأما بالنسبه إلى محمد بن عيسى فإنه قد عُبر عنه فى المصادر الموثوقه كالنجاشى وغيره بأنه كان شيخ القميين ووجه الأشاعره وظاهر هذا التعبير أنه ينافى كونه شخصاً غير معتمد عليه فى ما يُحدث به فهو إن لم يدلّ على توثيقه فلا أقلّ من دلالاته على حسنه وإمكان الاعتماد عليه .

وأما بالنسبه إلى السكونى فلا يضّرّ كونه عامياً بعد كونه ثقه بحسب نصّ الشيخ (قده) .

وعلى ذلك فالظاهر تماميه الروايه سنداً .

وأما تقريب الاستدلال بها على قول المشهور بالتمسك بالإطلاق المقامى من جهة سكوت الإمام (عليه السلام) عن إلزام الزوج المعسر بالتكسب بعد تصريحه بعدم حبسه ولو كان التكسب واجباً لألزمه الإمام (عليه السلام) به .

هذا غاية ما يقال فى تقريب الاستدلال بهذه الروايه وستأتى المناقشه فيه إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشره / فى الدعوى المالىه / صور المدعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المدعى عليه / الأدله التى استدل بها على قول المشهور من عدم وجوب التكسب على المدين / مناقشه التمسك بالإطلاق المقامى فى الدليل الخامس / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ٢ ربيع الثانى ١٤٣٣ هـ _ ٨٢)

كان الكلام فى ذكر الأدله التى استدل بها على قول المشهور من عدم وجوب التكسب على المدين وعدم جواز إلزامه به وتقدم ذكر الدليل الخامس (١) ودفع ما أشكل به عليه من جهة السند وتعقيب ذلك بذكر تقريب دلالة التمسك بالإطلاق المقامى من جهة ظهور سكوت الإمام (عليه السلام) عن إلزام الزوج المعسر بالتكسب فى عدم وجوب التكسب عليه بعد البناء على عدم وجود عبارته (ولم يأمره بالتكسب) فى نص الروايه - كما هو الصحيح - .

ولكن نوقش فى هذا الاستدلال من جهتين :

الأولى :

عدم تماميه الإطلاق المقامى فى المورد بمعنى أنه لا دلالة فى سكوت الإمام (عليه السلام) على عدم وجوب التكسب من جهة أن الروايه ليست فى مقام ما يجب على الزوج المعسر حتى يكون الإطلاق المقامى المُستفاد من سكوت الإمام (عليه السلام) مقتضياً لعدم وجوب التكسب .

ص : ٤٢٨

١- (١) وهو روايه السكونى .

الثانيه :

لو سُئِلت تماميه الإطلاق المقامى فإن غايه ما يثبت به هو عدم إلزامه (عليه السلام) للزوج المعسر بالتكسب ولا دلالة فى هذا على عدم وجوبه عليه فإن القضييه المنقوله فى الروايه عبارته عن واقعه جزئيه خارجيه لا- قضييه كلييه ينعقد لها الإطلاق ومن المحتمل دخاله بعض الظروف الخاصه فى الحيلولة عن إلزامه بالتكسب كما لو كان الإمام (عليه السلام) قد علم أن الشخص غير

قادر على التكبُّب أصلاً أو كان قادراً ولكن لم يتيسر له الكسب المناسب لشأنه وعلى ذلك فلا يمكن أن نستدل من سكوت الإمام (عليه السلام) عن إزمائه بالتكبُّب على عدم وجوب التكبُّب عليه (١).

ومن هنا يتبين عدم تماميه شيء مما استُدلَّ به للقول المشهور (٢) وبناء عليه تصل النوبه إلى التمسك بمقتضى الأصل العملي المقتضى لوجوب التكبُّب لفرض توقف وجود الواجب عليه لما تقدّم من أن أداء الدين بالنسبه إلى المدين واجب مطلق - وليس واجباً مشروطاً - فتجب حينئذ مقدماته الوجوديه التي يتوقف عليها وجود الواجب خارجاً ويتفرع على هذا وجوب إزمائه به أيضاً باعتبار أن الحاكم هو المسؤول عن إحقاق الحقوق وإيصالها إلى أصحابها فإذا فرض توقف ذلك على أن يتكسب المدين المعسر في إمكان الحاكم إزمائه به .

هذا .. ويمكن أن يُستفاد وجوب التكبُّب من معتبره غياث بن إبراهيم وروايه الأصبغ المتقدمين لأنهما تصرّحان بأن الإمام (عليه السلام) كان يحبس في الدين فإن تبين له إفلاس المدين وحاجته خلّى سبيله حتى يستفيد مالا - بناءً على أن (حتى) تعليليه بمعنى (لأجل) فإن المفهوم منه أن علّه إطلاق سراحه وتخليه سبيله إنما هي استفاده المال الذي يفى بأداء الدين وهذا إنما يتحقّق بالتكسب فيكون التكسب واجباً لتحقيق تلك الغايه ويتفرع عليه جواز أن يُلزمه الحاكم به في ما لو امتنع أو يسجنه لما تقدّم من أن الحاكم هو المسؤول عن إحقاق الحقوق وإيصالها إلى أصحابها والمفروض توقف ذلك على استفاده المال التي تتحقّق بالتكسب ؛ ولو خُذش في هذا البيان ففي التمسك بمقتضى الأصل المذكور غنى وكفايه .

ص: ٤٢٩

١- (٢) وهذا الجواب يتأتى حتى لو فرض أن الفقيه التي أضيفت في ملحقات العروه إلى الروايه كانت موجوده في نصّ الروايه واقعاً .. ولكن قد عرفت أنها أجنيه عنها . (منه دامت بركاته)

٢- (٣) وهو عدم وجوب التكسب على المدين المعسر وعدم جواز إزمائه به .

وكيف كان فالذى يظهر مما تقدّم أنه لا خصوصيه للتكسّب فى المقام بل يعمّ مطلق ما يتوقف عليه أداء الدين الواجب وإنما خُصّ التكسّب بالذكر من باب كونه المصداق الأبرز لتحقيق ذلك فيلزم بناءً على هذا قبول الهبه - مثلاً - إلا - إذا فُرض كونه حرجياً عليه أو كونه مستلزماً لتوهين شأنه فلا يجب حينئذ بلا إشكال بل إن بعض فقهاءنا (رض) - وهو الشيخ (قده) فى النهايه على ما هو المنسوب إليه - التزم بأنه يجوز للحاكم أن يدفع المُعسر نفسه إلى الغرماء ليؤاجروه أو يستعملوه شريطه أن لا يكون ذلك حرجياً عليه ولا موجباً للتوهين بشأنه والظاهر أن مستنده فى ذلك روايه السكونى عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام): " أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم إن شئتم آجروه وان شئتم استعملوه " (١).

ولكن الأصحاب لم يوافقوا الشيخ (قده) فى ما ذهب إليه ولم يعملوا بمقتضى هذه الروايه وإن كانت عندهم تامه سنداً بل إن بعضهم ناقش فى سندها فقال بعدم اعتبارها ولا بد أن يكون ذلك من جهه النوفلى بل والسكونى أيضاً - على رأى بعضهم - .

ولكن تقدّم أنه يمكن إثبات وثاقه النوفلى بوجوه ذُكرت فى محلّها ، وأما السكونى فقد تقدّم أيضاً ما يدلّ على وثاقته فالروايه من حيث السند معتبره والمناقشه فيه غير متّجهه .

نعم .. استشكل بعضهم فى الروايه من جهه أخرى وهى الحجيه فقال بأن مضمون هذه الروايه مخالف للقواعد ولعمل الأصحاب كما أصرّ على ذلك الشيخ الأنصارى (رض) بل والشيخ نفسه أيضاً إذ لم يظهر منه المخالفه للأصحاب والالتزام بهذه الفتوى وقد تقدّم أن صاحب مفتاح الكرامه ذكر أنه تتبع كتاب النهايه فلم يجد ما يشير إلى أن الشيخ (قده) يذهب إلى ما نُسب إليه مما هو موافق لمضمون الروايه ولذلك نجد أنه (قده) فى باب الدين قد وافق الأصحاب وفى باب آخر اقتصر على ذكر الروايه فقط .

ص: ٤٣٠

١- (٤) التهذيب مج ٦ ص ٣٠٠ ، الوسائل أبواب الحج الباب السابع الحديث الثالث مج ١٨ ص ٤١٨ .

وبهذا يظهر أن الأصحاب مطبقون على عدم العمل بهذه الرواية مما يحقّق كبرى الإعراض عن الرواية المعتبره سنداً وهو موجب لو أنها وسلب الحجية عنها .

فالتتبعه أن روايه السكونى موهونه بالإعراض ولا عامل بها مما يوجب سقوطها عن الحجية .

هذا .. وقد ناقش بعضهم فى دلالة الروايه - بقطع النظر عن المناقشه فى سندها فقال بعدم إمكان الالتزام بمضمونها وذلك من جهه مخالفتها للعقل والنقل :

أما مخالفتها للعقل فباعتبار أن ظاهر الروايه هو تجويز تسليط شخص على آخر ليفعل به ما يشاء وهذا ممنوع بحكم العقل لأن فيه سلباً للحريه .

وأما مخالفتها للنقل فمن جهه أن دفع المعسر إلى الغرماء ليستعملوه أو يؤاجروه مخالف مع ما دلّ على لزوم الإنظار كقوله تعالى : (فنظره إلى ميسره) .

وأقول : يمكن المنع من كلتا المخالفتين :

أما بالنسبه إلى المخالفه مع العقل فإنه وإن كان الوارد فى الروايه هو قوله : (اصنعوا به ما شئتم) ولكن من الواضح بقريته الذيل أنه ليس المراد من : (ما شئتم) على إطلاقه ليلزم ما يُشبهه الاستعباد (1) ليقال بكونه ممنوعاً بحكم العقل وإنما المراد المؤاجره للغير وأخذ الأجره وفاءً للدين أو الاستعمال للنفس فى الأعمال المقدوره للمدين من الصناعه والزراعه والتجاره وجعل ذلك عوضاً عمّا فى ذمه المدين فالغرض من ذلك إذاً هو أن يتمكّن المدين المعسر من تحصيل المال الوافى بأداء الدين الواجب والعقل لا يمنع من أن يؤاجر المدين المعسر أو يُستعمل توفيه لدينه إذا كان ذلك غير حرجى له وغير مخالف لشأنه كما لو كان هو نفسه عاملاً وكاسباً .

ص : ٤٣١

١- (٥) أى صيروره المدين عبداً للدائن يفعل به ما يشاء .

وأما بالنسبة إلى المخالفه مع النقل فهي غير لازمه لما ذكرنا من قبل أن وجوب التكسب على المعسر وكذا مؤاجرتة من قبل الغرماء للغير أو استعماله لأنفسهم لا ينافى إنظاره فإن المقصود بالإنظار فى الآيه الشريفه كما تقدّم - هو عدم مطالبته بالمال ما دام معسراً وهذا لا ينافى إلزام الحاكم له بالتكسب أو دفعه إلى الغرماء ليؤاجروه أو يستعملوه لتحصيل المال الوافى بأداء الدين فى زمان الإنظار .

فتحصّل ممّا تقدّم أن الأقرب ما ذهب إليه جملة من المحققين من القول بوجوب التكسب بل الالتزام بالتعميم لغيره أيضاً مما يتوقف عليه أداء الدين الواجب مما ليس فيه حرج على المعسر أو التوهين بشأنه كقبول الهبه - مثلاً- كما الأقرب جواز إلزام الحاكم له بذلك مع مراعاة عدم الحرج أو التوهين.

هذا ما يرتبط بالحاله الثانيه التى يكون عليها المقرّ وهى الإعسار .

بقى الكلام فى الحاله الثالثه وهى ما لو لم يُعلم حال المدين المقرّ بالدين من حيث إعساره أو واجديته للمال فما هو حكمه ؟

وأهمّ ما يُطرح هنا هو أنه هل يجوز حبسه لغرض استعمال حاله - وهو ما يُسمى بالحبس الاستظهارى - ليتبيّن كونه معسراً أو واجداً للمال ليلحقه الحكم الخاص بحالته أم لا يجوز ذلك بل على الحاكم أن يتبيّن حاله بطرقه الخاصه ؟

الذى يظهر من بعض الروايات التى مرّ ذكرها جواز مثل هذا الحبس (1) كروايه السكونى المتقدمه التى اشتملت على قوله (عليه السلام): " أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين ثم ينظر .. " حيث يمكن تعليقه بأنه إذا لم يُحبس المدين - الذى لم يُعلم حاله - لئىستظهر فقد يكون فى الواقع موسراً ويتصرّف فى أمواله تصرّفات يُلحق نفسه بها بالمعسر كما لو استغلّ كونه مخلى السبيل ونقل جميع أمواله إلى محلّ غير معلوم .

ص: ٤٣٢

وللكلام تتمه ستأتى إن شاء الله تعالى .

المسألة العاشرة / فى الدعوى المالىة / صور المدعى عليه / الصورة الأولى : اعتراف المدعى عليه / الأدله التى استدل بها على قول المشهور من عدم وجوب التمسك بالإطلاق المقامى فى الدليل الخامس / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ٣ ربيع الثانى ١٤٣٣ هـ ٨٣)

كان الكلام فى ذكر أحوال المدين المقرّ بالدين وتقدم ذكر حالتين أولاهما ما لو علم بواجديته للمال وثانيهما ما لو علم إعساره :

الحاله الثالثه : وهى ما لو لم يُعلم حال المدين المقرّ بالدين من حيث إعساره أو واجديته للمال فهنا يقال إنه لَمَّا كان من الواضح أن دعواه الإعسار بمجرّدها لا- تُقبل منه فكان من اللازم الفحص عن حاله ليتبين كونه معسراً أو واجداً للمال ليلحقه الحكم الخاص بحالته ولكن وقع الكلام فى أنه فى مدّه الفحص هل يجوز حبسه ولو لأجل أنه قد يكون فى الواقع موسراً فيتمكّن لو كان مُخلى السبيل من أن يتصرّف فى أمواله تصرّفات يلحق نفسه بها بالمعسر بخلاف ما لو حُبس فإنه لا يتمكن من ذلك أم لا يجوز ذلك (١) بل على الحاكم أن يتبين حاله بطرقه الخاصه ؟

ومن الواضح أن هذه المسأله إنما تُطرح عند عدم وجود بينه تشهد بصدق دعوى المدين بالإعسار وأما مع وجودها فيدخل الكلام فى حاله الثانيه وهى ما لو علم كون المدين معسراً - كما صرّح بذلك فقهاؤنا (رض) كالمحقق صاحب الشرايع من المتقدمين والشيخ صاحب الجواهر (قده) من المتأخرين .

ص: ٤٣٣

١- (١) أى أن يُحبس حبساً استظهارياً .

والكلام هنا يقع فى جهتين :

الأولى : فى جواز الحبس وعدمه .

الثانيه : فى بيان الحكم المترتب فى ما لو لم يتبين حال المدين بعد الفحص .

أما الجبهه الثانيه فنوكل الكلام حولها إلى البحوث الآتية التى تتكفل ببيان كيفية تطبيق قوانين باب القضاء على المدين الذى لم يتبين حاله بعد الفحص .

وأما الجبهه الأولى فالكلام فيها يقع فى مقامين :

الأول : فى إقامه الدليل على جواز الحبس الاستظهارى .

الثانى : فى ذكر الأقوال فى الحبس فى مده الفحص (١) .

أما المقام الأول : فىمكن أن يُستدلّ على الجواز بالروايات المتقدمه كروايه السكونى عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) : " أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء .. " ، ومعتبره غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) : " أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين فان تبين له إفلاس وحاجه .. " فإنهما ظاهران فى جواز الحبس لأجل الفحص والاستعلام وأن ذلك من وظائف الحاكم تمهيداً لحكمه .

وأما المقام الثانى : فالأقوال فى محلّ الكلام ثلاثه :

الأول : الحبس مطلقاً (٢) .

الثانى : عدم الحبس مطلقاً (٣) .

ص : ٤٣٤

١- (٢) أى بعد فرض ثبوت جواز الحبس .

٢- (٣) هذا الإطلاق فى هذا القول والقول الثانى هو فى مقابل التفصيل المذكور فى القول الثالث .

٣- (٤) أى يُطلق سراحه فى مده الفحص والاستعلام عن حاله .

الثالث : التفصيل بين ما إذا علمنا بأن حالته السابقة هي كونه واجداً للمال ونشك الآن في بقائها وما إذا لم يكن ثمه علم بحالته السابقة فيجوز حبسه في الشق الأول سواء ادعى الإعسار أو سكت ولم يدع شيئاً بخلاف الشق الثاني فإنه يُخلى سبيله في مدّه الفحص ولا يُحبس .

وهذا القول هو مختار المحقق صاحب الشرايع وذكره في كتاب المفلس .

أما القول الأول - وهو الحبس مطلقاً : فقد استدل له بإطلاق قوله (عليه السلام) في معتبره غياث بن إبراهيم : " أن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين فان تبين له إفلاس وحاجه خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً " فإنه شامل بإطلاقه لما إذا علم بكونه واجداً للمال سابقاً وشك في بقائه فحكم حينئذ بحبسه إلى أن يتبين حاله فضلاً عما إذا لم يعلم حاله سابقاً .

ولكن يمكن المنع من وجود إطلاق لهذه الرواية بتقريب أنها تتضمن حكاية فعل خارجي ومن الواضح أنه مما لا إطلاق له ليتمسك به في إثبات القول الأول كما رامه المستدل .

ولكن هذا الكلام مخدوش وذلك من جهة أن الرواية ليست مسوقة على أنها قضية خاصة تعالج حاله جزئيه بل هي مسوقة على أنها قضية كلية تبين حكم حاله عامه من جهة أنها تحكى سيره الإمام (عليه السلام) في كيفية تعامله في قضايا الدين فيتمسك بإطلاقها لإثبات الحبس مطلقاً من جهة ترك الاستفصال إذ لو كان الحكم بالحبس مختصاً بما لو لم يعلم حال المدين سابقاً لاقتضى ذلك من الإمام (عليه السلام) أن يبين الاختصاص دفعا لتوهم العموم فلما لم يفعل كشف ذلك عن كون الحكم مطلقاً .

واستدل للقول الثانى - وهو عدم الحبس مطلقاً: بأن موضوع الحبس الثابت فى الأدله (١) إنما هو الواجد للمال الممتنع عن أداء الدين فإذا أحرز الموضوع ترتب الحكم عليه مباشرة ، وأما إذا لم يُحرز كما فى محلّ الكلام حيث لا يُعلم بحال المدين فلا يمكن الالتزام بترتب الحكم حتى فى ما لو عُلم بكونه واجداً للمال سابقاً (٢) .

ص: ٤٣٦

١- (٥) كما فى موثقه عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام): " إن علياً (عليه السلام) كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه .. " ، وروايه السكونى عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام): " أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين ثم ينظر .. " ، وروايه الأصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين (عليه السلام): " أنه قضى .. فى الدين أنه يحبس صاحبه .. " التهذيب مج ٦ ص ١٩١ و ٣٠٠ و ٢٣٢ .

٢- (٦) أقول : لا يخفى ضعف هذا الاستدلال وذلك لأنه فى حاله العلم بكونه واجداً للمال سابقاً والشك فى بقائه كذلك الآن يكون مجرى للاستصحاب فيُحرز أحد جزئى الموضوع تعبداً (وهو كونه واجداً للمال) ويُحرز الجزء الآخر بالوجدان (وهو كونه ممتنعاً عن الأداء) فيلتزم الموضوع بضّم الوجدان إلى الأصل فيترتب الحكم حينئذ وهو الحبس فلا ينفع هذا الاستدلال فى إثبات القول بعدم الحبس مطلقاً اللهم إلا إذا مُنع من كفايه الإحراز التعبدى فى إثبات موضوع الحكم وقيل بأن اللازم إحرازه بالعلم أو الاطمئنان .. على أنه وكما ذكر سماحه شيخنا الأستاذ فى مقام الردّ على ما استُدلّ به للقول الثالث - لا تصل النوبه إلى التمسك بالأصل العملى مع وجود الدليل اللفظى القاضى بالحبس مطلقاً ... ولكن كان من المناسب هنا التطرّق إلى الردّ على الاستدلال لهذا القول (الثانى) بما ذكرناه من حديث جريان الاستصحاب .

ولكن هذا الكلام مندفع فإنه وإن سلمنا بوجود أدله دلت على أن موضوع جواز الحبس هو الواجد الممتنع - كما ذكر إلا أن هذا لا يمنع من وجود ما يدل على أن مجهول الحال يجوز حبسه حبساً استظهارياً كمعتبره غياث بن إبراهيم المتقدمه ونحوها فيكون الاستناد إليها في إثبات ما نحن فيه وعلى ذلك فيكون موضوع جواز الحبس هو الأعم من الواجد الممتنع ومن مجهول الحال .

وأما القول الثالث - وهو التفصيل بين العلم بالحاله السابقه من كونه واجداً للمال وعدم العلم بها - : فاستدل له بأن الأصل في الصوره الأولى أى فى ما إذا علم بوجود مال سابق له ثم شكَّ فى بقاءه عنده - يقتضى استصحاب بقاء المال وحينئذ يُحبس حتى يثبت إعساره بخلاف الصوره الثانيه حيث لا أصل يقتضى بقاء المال فلا يُحبس فالفرق بين الصورتين فى وجود أصل فى الأولى يقتضى بقاء المال فيُحرز به موضوع الحكم تعبداً وعدم وجوده فى الثانيه بل قد يقال إنه فى هذه الصوره الثانيه يوجد أصل أيضاً ولكنه يقتضى استصحاب عدم واجديه المدين للمال ولو كان هو استصحاب العدم الأزلى الثابت قبل وجود المدين نفسه .

ويرد على هذا الاستدلال :

أولاً : أن النوبه لا تصل إلى التمسك بالأصل مع وجود الدليل اللفظى الذى يدل على أن مجهول الحال يُحبس حبساً استظهارياً وهى كما عرفت - معتبره غياث بن إبراهيم التى ذكرت دليلاً على القول الأول وقد تبين أنها مطلقه تشمل كلتا صورتى هذا القول .

وثانياً : إن ما ذكر من وجود أصل يقتضى استصحاب عدم كون المدين واجداً للمال - ولو كان هو استصحاب العدم الأزلى الثابت قبل وجود المدين نفسه وإرادته إثبات إعسار المدين بذلك (بناءً على كون الإعسار الذى هو موضوع للإنظار من المعانى الوجوديه) غير نافع إلا على القول بحجيه الأصل المثبت .

هذا تمام الكلام فى هذه الجهه وقد ذكرنا أن الجهه الثانيه نوكل الكلام حولها إلى البحوث الآتيه التى تتكفل ببيان كيفيه تطبيق قوانين باب القضاء على المدين الذى لم يتبين حاله بعد الفحص .

المسأله العاشره / فى الدعوى الماليه / صور المُدعى عليه / الصوره الثانيه : ما لو أنكر المُدعى عليه ما ادعى به عليه من الحق وجحده / ذكر الأدله على مطالبه المُدعى بالبيئه فإن جاء بها وإلا فمطالبه المنكر باليمين / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٤ ربيع الثانى ١٤٣٣ هـ _ ٨٤)

كان الكلام فى الصوره الأولى من صور الدعوى وهى ما إذا أقرّ المُدعى عليه بالحقّ واعترف به وقلنا إنه لا إشكال فى جواز أن يستند الحاكم إلى هذا الإقرار فى حكمه من جهه كونه من طرق الإثبات فى باب القضاء ، وكانت هذه الصوره تتضمن فروعاً ثلاثه وهى ما لو علم بكون المدين المقر بالدين واجداً للمال وما لو علم بكونه معسراً وما لو لم يعلم بحاله وانتهينا من بيان هذا الفروع الثلاثه لئنهى بذلك الكلام حول هذه الصوره .

الصوره الثانيه : ما لو أنكر المُدعى عليه ما ادعى به عليه من الحق وجحده .

قال فى المتن :

" الثانيه: إنكار المُدعى عليه فيطالب المُدعى بالبيئه فإن أقامها حُكم على طبقها وإلا حلف المنكر "

والظاهر أنه لا- إشكال ولا- خلاف بين المسلمين قاطبه - بل ربما بين غيرهم أيضاً على ما نُقل فى أنه بعد إنكار المُدعى عليه لدعوى المُدعى وعدم اعترافه بها يُطالب المُدعى بالبيئه فإن جاء بها حُكم له بموجبها وإن لم يأت بها طُوب المنكر باليمين ، وتدلّ على هذا الحكم روايات كثيره :

ص: ٤٣٨

منها : صحيحه جميل وهشام عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : البيئه على من ادعى واليمين على من ادعى عليه " (١) .

ومنها : صحيحه بريد بن معاويه : " قال سألته عن القسامه فقال : الحقوق كلّها البيئه على المُدعى واليمين على المُدعى عليه إلا فى الدم خاصه " (٢) .

ومنها : معتبره أبى بصير : " قال : إن الله حكم فى دمائكم بغير ما حكم به فى أموالكم ، حكم فى أموالكم أن البيئه على المُدعى واليمين على المُدعى عليه ، وحكم فى دمائكم أن البيئه على من ادعى عليه واليمين على من ادعى ، لكيلا يبطل دم امرئ مسلم " (٣) .

وروايات أخرى غيرها بمفادها .

قال فى المتن :

" فإن حلف أى المنكر - سقطت الدعوى " .

هذا الحكم واضح وهو يُفهم من الأدله السابقه حيث اقتصرت فى بيان وظيفه كل من المُدعى والمنكر على مطالبه الأول بالبينه والثانى باليمين ولم تزد على ذلك فيفهم أنه يمين المنكر تنتهى الدعوى ..

مضافاً إلى دلالة روايتين على ذلك :

إحدهما : عن ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " قال : إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى فلا دعوى له " (٤) إلى آخر الروايه .

ص : ٤٣٩

-
- ١- (١) التهذيب مج ٦ ص ٢٢٩ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب الثالث الحديث الأول مج ٢٧ ص ٢٣٣ .
 - ٢- (٢) الكافي مج ٧ ص ٣٦١ ، الوسائل الحديث الثانى مج ٢٧ ص ٢٣٤ .
 - ٣- (٣) الكافي مج ٧ ص ٣٦٢ الوسائل الحديث الثالث مج ٢٧ ص ٢٣٤ .
 - ٤- (٤) الكافي مج ٧ ص ٤١٧ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب التاسع الحديث الأول مج ٢٧ ص ٢٤٥ .

والأخرى : ما رواه الصدوق (قده) مُرسلاً عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال : " من حلف لكم بالله على حقّ فصدّقوه ومن سألكم بالله فأعطوه ، ذهب اليمين بدعوى المُدعى ولا دعوى له " (١).

ودلالتها صريحه بأن اليمين تُسقط الدعوى ، وطريق الصدوق إلى ابن أبي يعفور تامّ وإن كان فيه أحمد بن محمد بن يحيى العطار لأنه وإن كان لم يُنصّ على وثاقته إلا أن الظاهر كما ذكرنا في محلّه - أنه يمكن توثيقه استناداً إلى بعض القرائن منها ما ذكره ابن نوح بقوله : " الذى اعتمد عليه من الطرق هو طريقان فى أحدهما يقع العطار المذكور " فيستفاد منه أن العطار محلّ اعتماد لابن نوح ، وقد جاء هذا فى ضمن كتاب بعث به إلى النجاشى بعد أن طلب منه النجاشى أن يبيّن طريقه إلى كتب الحسين بن سعيد فذكر له ابن نوح طرقاً عديده ثم قال ما تقدّم نقله عنه .

على أنه لا يضرّ وقوعه فى السند مع مجهوليه حاله لكونه شيخ إجازته فدكره شرفى بحت .

وعلى ما تقدّم فطريق الشيخ الصدوق إلى عبد الله بن أبى يعفور تام .

هذا .. وكان المفروض من ناحيه منهجيه أن يُقدّم البحث عن مسألتين فيهما بحث طويل فى هذا الباب:

الأولى : فى تحديد معنى المُدعى والمنكر ، وذلك لكثرة ذكرهما من غير أن يُبيّن أولاً ما هو المراد منهما ، وقد تعارف أن يُذكر فى فصل خاص سمّوه أحكام الدعاوى وسيتمرّض له السيد الماتن (قده) قريباً حيث طُرحت هناك مسأله تحديد المناط فى كون الشخص مُدعياً أو منكراً .

ص : ٤٤٠

١- (٥) الفقيه مج ٣ ص ٦٢ ، وفى هامشه قال : (لم أجده مُسنداً وجعله فى الوسائل تتمه لخبر ابن أبى يعفور) ولذلك احتمل شيخنا الأستاذ (دامت بركاتة) أن يكونا روايه واحده .

الثانية : فى أحكام البيئه وشروطها ، وقد تعارف ذكرها فى كتاب مستقل سُمى بكتاب الشهادات حيث يُبحث فيه عن شروط الشاهد وماذا يُعتبر فى البيئه .

وقد جرت عاده الفقهاء على تأخير هذين البحثين ونحن تتبعهم فى ذلك لئلا يقع الارتباك وسيأتى الكلام فيهما إن شاء الله تعالى .

ثم قال فى المتن :

" ولا يحلّ للمُدعى بعد حكم الحاكم التقاض من مال الحالف " أى لا يجوز له أن يأخذ المقدار الذى يعتقد أنه ثابت له فى ذمه الحالف لأن اليمين المنكر وحكم الحاكم قطعاً ذلك ومنعاه منه .

وهذا الحكم مدلول الروايات السابقه ولاسيما روايه ابن أبى يعفور ومرسله الصدوق فإنهما صريحتان فى أن اليمين ذهبت بحقّ المدعى أو ذهبت بالدعوى فلا يبقى له حقّ حتى يثبت له حكم التقاض فى ما لو وقع بيده مال للمنكر .

وفى المقام روايتان ذكرتا فى المصادر ولكن لضعفهما سنداً تُساقان للتأييد على المعنى المتقدم :

الأولى : روايه خضر النخعى عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال : إن استحلّفه فليس له أن يأخذ شيئاً وإن تركه ولم يستحلّفه فهو على حقه " (١) .

ودلالته على عدم جواز التقاض بعد الاستحلاف ظاهره ، والراوى لها - وهو خضر النخعى - ممن لم يوثق فى كتب الرجال ، وأما بقيه رجال السند فكلهم ثقات .

الثانية : روايه عبد الله بن وضّاح : " قال : كانت بينى وبين رجل من اليهود معامله فخاننى بألف درهم فقدمته إلى الوالى فأحلفته فحلف وقد علمت أنه حلف يميناً فاجره فوق له بعد ذلك عندى أرباح ودراهم كثيره فأردت أن أقتص الألف درهم التى كانت لى عنده وحلف عليها فكتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) وأخبرته أنى قد أحلفته فحلف وقد وقع له عندى مال فإن أمرتنى أن آخذ منه الألف درهم التى حلف عليها فعلت ؟ فكتب (عليه السلام) : (لا تأخذ منه شيئاً إن كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذها من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها) فلم آخذ منه شيئاً وانتهيت إلى كتاب أبى الحسن (عليه السلام) " .

ص : ٤٤١

ودلائها على ما نحن فيه ظاهره أيضاً ، ولكن سندها مخدوش برجال عدّه .

ويُفهم من تقييده في المتن عدم التقاض بكونه بعد حكم الحاكم أنه لا يكفي مجرد يمين المنكر في سقوط الدعوى بل لا بد من أن يُضم إليه حكم الحاكم وهو مبني على ما هو الصحيح والمعروف من أن الذي يُنهي الدعوى والخصومه هو حكم الحاكم لا اليمين وحده فلا يجوز للمدعى بعدها أن يطالب بحقه ويُقيم الدعوى ولو عند حاكم آخر .

نعم .. ظاهر الروايات المتقدمه أن هذا الحكم يترتب على يمين المدعى عليه لأنها تصرّح بأن اليمين ذهبت بدعوى المدعى ومقتضاه الالتزام بعدم جواز التقاض بمجرد حصول الحلف من المدعى عليه من دون توقّفه على صدور الحكم من الحاكم .

ولكن هذا الظاهر مما لم يلتزم به الفقهاء (رض) وذلك لما أشار إليه الشيخ صاحب الجواهر (قده) من أننا لو التزمنا بهذا الظهور فحينئذ لا نحتاج إلى حكم الحاكم في فضّ الخصومه وإنهاء الدعوى بل يكون يمين المنكر هو المتكفل بذلك كما تتكفل بينه المدعى به لو أقامها قبل يمين المنكر ، ولا يخفى بطلان هذا اللازم (1) ، نعم .. لا ضير في أن يكون حكم الحاكم معتمداً على بينه المدعى أو يمين المنكر فإنهما من طرق الإثبات القضائي ولكن الفيصل في الدعاوى هو لا مجرد البينة أو اليمين ، ومن هنا لا يمكن الأخذ بظاهر هذه الروايات ولا بد من تأويلها بالاعتبار المذكور من اعتماد الحكم عليها واستناده إليها .

ثم قال (قده) :

ص : ٤٤٢

١- (٧) أى عدم الاحتياج إلى حكم الحاكم في إنهاء الدعاوى وفضّ الخصومات .

" نعم .. لو كذب الحالف نفسه جاز للمدعى مطالبته بالمال فإن امتنع حلت له المقاصه من أمواله "

الظاهر أن هذا الاستدراك مما لا خلاف فيه ونقل عليه الإجماع من قبل علمائنا فإن الإقرار من المنكر بعد الإنكار يُبيح للمدعى أن يأخذ من أمواله بقدر حقه من باب المقاصه في ما إذا امتنع المدين المقر من الأداء بعد مطالبه المدعى .

ويدل عليه معتبره مسمع أبي سيار (١): " قال : قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : انى كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه وحلف لى عليه ثم إنه جاءنى بعد ذلك بسنين بالمال الذى كنت استودعته إياه فقال : هذا مالك فخذهُ وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها فى مالك فهى لك مع مالك واجعلنى فى حل فأخذت المال منه وأبيتُ ان آخذ الربح منه وأوقفته المال الذى كنت استودعته واتيْتُ حتى استطلع رأيك فما ترى ؟ قال : فقال : خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلّه إن هذا رجل تائب والله يحبّ التّوابين " (٢) .

ودلالتها على المدعى ظاهره من حيث إن المنكر حلف بعد عدم وجود بينه للمدعى ولكنه رجع وأقرّ بالحقّ فحكم الإمام (عليه السلام) بجواز أن يأخذ المدعى حقه منه بل وما استتبعه من الربح أيضاً .

هذا من جهه الدلاله ، وأما من جهه السند فطريق الشيخ الصدوق إلى مسمع بن عبد الملك لا يخلو من إشكال وهو يتمثل فى القاسم بن محمد وفيه كلام إلا أن الظاهر أن المقصود به هو القاسم بن محمد الجوهري فإنه هو الذى ينصرف إليه اللفظ عند الإطلاق ، وقد ذكرنا فى محلّه أنه يمكن توثيقه باعتبار ما ثبت بطريق صحيح من روايه بعض المشايخ عنه من الذين لا يروون ولا يُرسلون إلا عن ثقه ، ومن هنا يظهر أن الروايه معتبره سنداً ويمكن الاستدلال بها فى محل الكلام .

ص: ٤٤٣

١- (٨) وهو مسمع بن عبد الملك الملقب بكردين .

٢- (٩) التهذيب مج ٧ ص ١٨٠ ، الوسائل أبواب الأيمان الباب الثامن والأربعون الحديث الثالث مج ١٩ ص ٨٩ .

يبقى هنا شيء وهو أنه قد يقال بأن هذا الحكم - أعني رجوع الحق للمدعى المستلزم لجواز أخذه من الطرف الآخر بعد ذهابه يمينه (١) - مخالف للروايات السابقة التي تقول بأن اليمين ذهبت بحق المدعى أو أنها ذهبت بالدعوى فكيف يمكن أن يعود حق المدعى بعد أن ذهب يمين المنكر بتكذيب المنكر لنفسه أليس هذا يعني وجود تناقض بين الدليلين (٢) ومعه كيف يمكن الجمع بينهما؟

هذا ما سيأتي الحديث عنه إن شاء الله تعالى .

المسألة العاشرة / في الدعوى الماليه / صور المدعى عليه / الصورة الثانيه / تفریع : ما لو كذب الحالف نفسه بعد الإنكار / استدراك على مسأله عدم جواز التقاض بعد يمين المنكر بكر صحيحه سليمان بن خالد / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٥ ربيع الثاني ١٤٣٣ هـ - ٨٥)

كان الكلام في الصورة الثانيه من صور الدعوى وهى ما لو أنكر المدعى عليه ما ادعى به عليه من الحق ووصل البحث إلى تفریع على ذلك وهو ما لو كذب الحالف نفسه بعد الإنكار ، وقبل إكمال ما يتعلق به نُعْرَج على ما تقدمه من مسأله عدم جواز التقاض بعد يمين المنكر لنذكر روايه استُبدِلَ بها في المقام كان من المناسب التعرض لها مع ما ذكرناه مما يدل على المطلوب وهى صحيحه سليمان بن خالد : " قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل وقع لى عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندى مال فأخذه مكان مالى الذى أخذه وأججده وأخلف عليه كما صنع ؟ فقال : إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فى ما عبته عليه " (٣) .

ص: ٤٤٤

١- (١٠) أى يمين الطرف الآخر وهو المنكر .

٢- (١١) أى بين دليل ذهاب اليمين بحق المدعى وبين مفاد روايه مسمع أبى سيار من أنه يحق للمدعى أن يأخذ الحق من المنكر بعد تكذيبه لنفسه .

٣- (١) الكافى مج ٥ ص ٩٨ (وفى التهذيبين والفقيه) ، الوسائل كتاب التجاره أبواب ما يُكتسب به الباب الثالث والثمانون الحديث السابع مج ١٧ ص ٢٧٤ .

ودلالته على المدعى ظاهره من جهه نهى الإمام (عليه السلام) عن أن يأخذ من مال الحالف مكان ماله وجعل (١) ذلك من الخيانه .

لكن الظاهر أن الاستدلال بهذه الصحيحه مشكل لعدم ظهورها فى ما نحن فيه إذ ليس فيها ما يشير إلى أن الحلف وقع داخل المرافعه والدعوى كما هو المدعى .. هذا إن لم يكن لها ظهور فى وقوعه خارجها وعلى ذلك فلا يكون لهذه الصحيحه تعلق

بمحلّ الكلام من وقوع الحلف داخل المرافعه والدعوى .

نعم .. يمكن تقريب الاستدلال بها فى ما نحن فيه (٢) بالأولويه أو بإلغاء الخصوصيه لأن الحلف إذا كان خارج المرافعه كان مُسقطاً للحقّ ومانعاً لصاحبه من أن يقتصّ من أموال الحالف فيكون الحلف فى داخل الدعوى وأمام القاضى ولاسيما بعد صدور الحكم مبنياً عليه ومستنداً إليه مُسقطاً للحقّ ومانعاً من الاقتصاص من باب أولى ولا أقلّ من الجزم بعدم الفرق فيكون الاستدلال بهذه الصحيحه بمدلولها الالتزامى لا بمدلولها المطابقى .

ولكن يُستشكل فى هذا الاستدلال من جهه أخرى وهى أن هذه الروايه بمدلولها المطابقى - وهو عدم جواز التقاصّ بالحلف خارج المرافعه كما استُظهر منها - مُبتلاه بالمعارض فى موردها (٣) متمثلاً بمعتبره أبى بكر الحضرمى : " قال : قلت له : رجل لى عليه دراهم فجحدنى وحلف عليها أيجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخذ منه بقدر حقى ؟ قال : فقال : نعم ، ولكن لهذا كلام ، قلت : وما هو ؟ قال تقول : اللهم لم آخذه ظلماً ولا خيانه وإنما أخذته مكان مالى الذى أخذ منى لم أزد شيئاً عليه " (٤) .

ص : ٤٤٥

١- (٢) بالعطف على لفظه (نهى) .

٢- (٣) ولعل هذا هو مقصود من استدلال بها فى محلّ الكلام . (منه دامت بركاته)

٣- (٤) أى فى مدلولها المطابقى نفسه .

٤- (٥) التهذيب مج ٦ ص ٣٤٨ ، الوسائل مج ١٧ ص ٢٧٣ .

وهذه الروايه كصحيحه سليمان المتقدمه لا يبدو منها أن الحلف كان داخل الدعوى ولكنها على خلافها - تدلّ بظاهاها على جواز التقاَص (١).

وحينئذ فإن أمكن التفريق بين مدلولي الصحيحه فى الحجيه بأن أمكن الالتزام بحجيه المدلول الالتزامى حتى بعد فرض سقوط المدلول المطابقي بالمعارضه فلا مانع حينئذ من الاستدلال بهذه الصحيحه فى محلّ الكلام فتدلّ على عدم جواز التقاَص بعد اليمين خارج المرافعه والدعوى وبالأولويه ولا أقلّ من الجزم بعدم الفرق كما ذكرنا - تدلّ على عدم جواز التقاَص بعد اليمين وبعد حكم القاضى داخل المرافعه والدعوى .

وإن لم يمكن ذلك بأن كان المدلول الالتزامى تابعاً فى الحجيه للمدلول المطابقي ثبوتاً وسقوطاً فلا يمكن الالتزام بحجيته بعد سقوط المدلول المطابقي عن الحجيه بالمعارضه فحينئذ يكون الاستدلال بالصحيحه فى محلّ الكلام مشكلاً .

هذا استدراك على ما تقدّم من مسأله عدم جواز التقاَص بعد اليمين .

ولنرجع الآن إلى ما شرعنا فيه من التفريع عليه بما لو أكذب الحالف نفسه بأن أقرّ بالحقّ بعد الإنكار حيث ذكر أنه يجوز للمدعى حينئذ مطالبته بالمال كما يجوز له التقاَص ، قال فى الجواهر : " بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن المهذب والصيمرى الإجماع عليه " (٢) ، واستدلّ له بدليلين :

الأول : عموم (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) فإنه شامل لمحلّ الكلام فإن هذا حيث كذب إنكاره السابق يكون بذلك قد أقرّ على نفسه بالحقّ وهذا الإقرار نافذ بمقتضى القاعده المذكوره ومؤثّر فى ثبوت الحقّ عليه وحينئذ يجوز للمدعى أن يطالبه به كما يجوز له التقاَص منه .

ص: ٤٤٤

١- (٤) لا على عدم جواز التقاَص الذى هو مدلول الصحيحه .

٢- (٧) جواهر الكلام مج ٤٠ ص ١٧٤ .

الثانى : روايه مسمع أبى سيار المتقدمه (١) حيث جَوَز الإمام (عليه السلام) له أخذ المال بل وربحه أيضاً بعدما رجع الرجل الذى استودعه مسمع المال عن جحوده وحلفه فتدلّ على ما نحن فيه من دعوى جواز أخذ الحقّ بعد تكذيب الحالف لنفسه وإذا جاز أخذ الحقّ لو أذاه الطرف الآخر جازت مطالبته به لو لم يؤدّه كما جاز التقاصّ منه حينئذ .

ولكن قد يقال بأن هذا الحكم - أعنى رجوع الحقّ للمدعى المستلزم لجواز أخذه من الطرف الآخر بعد ذهابه بيمينه (٢) - مخالف للروايات السابقه التى تقول بأن اليمين ذهب بحق المدعى أو أنها ذهبت بالدعوى فكيف يمكن أن يعود حقّ المدعى بعد أن ذهب بيمين المنكر بمجرد تكذيب المنكر لنفسه وهل هذا إلا تنافٍ بين الدليلين (٣) ؟

ص: ٤٤٧

١- (٨) عن مسمع أبى سيار: " قال : قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) : إني كنت استودعت رجلاً مالاً فجحديته وحلف لى عليه ثم إنه جاءنى بعد ذلك بسنين بالمال الذى كنت استودعته إياه فقال : هذا مالك فخذته وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها فى مالك فهى لك مع مالك واجعلنى فى حلّ فأخذت المال منه وأبيتُ ان أخذ الربح منه وأوقفته المال الذى كنت استودعته واتيئُ حتى استطلع رأيك فما ترى ؟ قال : فقال : خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلّه إن هذا رجل تائب والله يحبّ التوابين " التهذيب مج ٧ ص ١٨٠ ، الوسائل مج ١٩ ص ٨٩ .

٢- (٩) أى بيمين الطرف الآخر وهو المنكر .

٣- (١٠) أى بين دليل ذهاب اليمين بحقّ المدعى وبين مفاد قاعده (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) وروايه مسمع أبى سيار من أنه يحقّ للمدعى أن يأخذ الحقّ من المنكر بعد تكذيبه لنفسه .

وأقول : الكلام يقع في كل من الدليلين المتقدمين :

أما بالنسبة إلى الدليل الثاني وهو روايه مسمع فيمكن أن يقال فيها ما قيل في صحيحه سليمان بن خالد من أنه ليس فيها ما يشير إلى أن الحلف وقع في ضمن دعوى ومرافعه لاسيما وأن ظاهرها أنه لم يقع حتى يطلب من السائل وحينئذ يقال بأن الحكم بعدم سقوط الحقّ وبقائه وجواز التقاّص خارج الدعوى لا يستلزم الحكم بذلك في محلّ الكلام أيضاً ولا يمكن أن يُسحب ما قيل في صحيحه سليمان على معتبره مسمع وإن اشتركا في أن الظاهر منهما أن الحلف لم يقع في ضمن دعوى ، وتوضيحه:

أن هناك فرقاً بين الصحيحه والمعتبره في جواز الاستدلال على المطلوب بالأولى وعدم جوازه بالثانيه فإن مورد الصحيحه هو كون الحلف خارج الدعوى من دون طلب من صاحب الحقّ وقد دلّت على أنه مُسقط للحقّ ومانع من التقاّص فيثبت هذا الحكم في داخل الدعوى والمرافعه من باب أولى إذ لا يُحتمل أن يكون لوقوعه خارج الدعوى خصوصيه توجب اختصاص الحكم (١) به في مقابل ما لو وقع داخل الدعوى ، وأما في المعتبره فالأمر على خلاف ذلك فإن موردها وإن كان هو الحلف خارج الدعوى ومن دون طلب من صاحب الحقّ أيضاً إلا أنها دلّت على عدم سقوط الحقّ به وعلى جواز التقاّص فكيف يتأتى تسريه هذا الحكم إلى مورد الحلف داخل الدعوى بالأولويه مع تآتى احتمال الخصوصيه من كونه (٢) داخل الدعوى وبطلب من الحاكم حيث يذهب بالحقّ أو يذهب بالدعوى كما ورد في لسان الروايات ، نعم .. لو أمكن أن يُدعى كون موردها هو الحلف داخل الدعوى (٣) لأمكن الاستدلال بها على أنه بعد تكذيب الحالف نفسه تجوز مطالبته بالحقّ ويجوز التقاّص من أمواله وفقاً لما دلّت عليه ولكن ادعاء ذلك خلاف الظاهر إذ ليس من قرينه في الروايه تشير إليه .

ص: ٤٤٨

١- (١١) أى إسقاط الحقّ والمنع من التقاّص .

٢- (١٢) أى الحلف من قبل الطرف الآخر .

٣- (١٣) الذى هو محلّ الكلام فإن تكذيب الحالف لنفسه قد افترض في ما نحن فيه بعد إنكاره وحلفه وهذا الإنكار إنما وقع بعد دعوى المدعى بأن له حقاً عنده في مرافعه أمام الحاكم .

وأما بالنسبة إلى الدليل الأول وهو قاعده (إقرار العقلاء) فقد حاول الشيخ صاحب الجواهر (قده) رفع المناقاه بينها وبين الروايات السابقة (١) بدعوى أن الإقرار بعد الإنكار يكون : " سبباً مُثبتاً جديداً للاستحقاق غير ما سقط باليمين " (٢) ، ومقتضاه الالتزام بسقوط الحق باليمين وفقاً لما دلت عليه الروايات السابقة والالتزام بثبوت حق جديد بالإقرار مماثل للحق الساقط باليمين فلا تنافي بين القاعده والروايات حينئذ .

هذا .. ولكنه (قده) أفاد بأنه يحصل التعارض حينئذ بين مفاد القاعده ومدلول الروايات فإن إطلاق القاعده يقتضى ثبوت الحق وجواز التقاص بالإقرار سواء أكان عقيب الإنكار أم لا (٣) ، وإطلاق الروايات يقتضى سقوط الحق باليمين وعدم جواز التقاص سواء تعقب بالإقرار أم لا ، وهذا التعارض هو بنحو العموم من وجه وماده الاجتماع هي محل الكلام - أعنى حصول الإقرار ممن حلف بعد الإنكار - فمقتضى القاعده هو ثبوت الحق وجواز التقاص ومقتضى الروايات سقوط الحق وعدم جواز التقاص ولما لم يمكن الجمع والتوفيق بينهما لكمال التنافي فيهما تصل النوبه إلى الترجيح وقد رجح (قده) تقديم القاعده على الروايات ليكون الحكم هو ثبوت الحق وجواز التقاص ، وذكر أن المرجح للقاعده أمران :

الأول : الإجماع المعتضد بالشهره (٤) على جواز التقاص بعد تكذيب الحالف لنفسه .

ص : ٤٤٩

- ١- (١٤) أى بين ما تقتضيه القاعده من رجوع الحق وجواز مطالبه صاحبه به والتقاص لنفسه من أموال الآخر ، وما تقتضيه الروايات السابقه من سقوط الحق باليمين وعدم جواز التقاص بعده .
- ٢- (١٥) جواهر الكلام مج ٤٠ ص ١٧٤ .
- ٣- (١٦) بأن كان إقراراً ابتدائياً ممن عليه الحق غير مسبوق بالإنكار منه .
- ٤- (١٧) تعبير صاحب الجواهر بالإجماع المعتضد بنفى الخلاف .

والثاني : معتبره مسمع أبي سيار (١) المتقدمه .

ولكن يرد على هذا الكلام ملاحظتان :

الأولى : أن ما ذكره لا ينسجم مع التقريب الذى ساقه لكيفيه الاستدلال بقاعده الإقرار حيث أفاد أنها تقتضى ثبوت حق جديد لأن الإقرار بعد الإنكار يكون سبباً جديداً مُثبتاً للاستحقاق غير ما سقط باليمين .

وجه عدم الانسجام أنه مع ثبوت هذا الحق الجديد المستلزم لجواز التقاض بالإقرار لا- يكون هناك تعارض بين القاعده والنصوص السابقه أصلاً حتى يقال بترجيح القاعده اعتماداً على الإجماع وعلى روايه مسمع فإن التقريب المذكور للاستدلال بالقاعده يرفع التنافى بين مفادها ومفاد النصوص من رأس .

الثانيه : إنه بناءً على تماميه الإجماع وروايه مسمع (٢) فهما يصلحان مقيدين لإطلاق النصوص السابقه فيكون مفادها بعد التقييد سقوط الحق باليمين إلا إذا تعقب بتكذيب المنكر لنفسه فيثبت الحق ويجوز التقاض حينئذ وعلى ذلك فلا يكون ثمة تعارض أو منافاه أيضاً .

المسأله العاشره / فى الدعوى المالىه / صور المدعى عليه / الصوره الثانيه / تعارض صحيحه سليمان بن خالد مع معتبره الحضرمى فى مورد هما وهو الحلف خارج المرافعه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

ص: ٤٥٠

١- (١٨) يظهر من عدّ الشيخ صاحب الجواهر (قده) روايه مسمع مرجحاً للقاعده أنه لا يراها ظاهره فى محلّ الكلام (من كون تكذيب الحالف لنفسه هو فى داخل الدعوى والمرافعه لا- خارجها) كتلك الروايات ولذلك لم يوقع المعارضه بينها وبين النصوص السابقه كما أوقع المعارضه بين قاعده الإقرار وبين تلك النصوص ثم رجّح القاعده عليها بما ذكر من الأمرين . (منه دامت بركاته)

٢- (١٩) كما هما كذلك عنده (قده) .

(بحث يوم الأربعاء ٦ ربيع الثاني ١٤٣٣ هـ - ٨٦)

تقدّم ذكر روايتين استدركنا بهما مسألة عدم جواز التقاَصّ بعد يمين المنكر إحداهما صحيحة سليمان بن خالد (١) والأخرى معتبره الحضرمي (٢) وقلنا بأن بينهما تعارضاً في موردتهما وهو الحلف خارج المرافعه - بقطع النظر عن محلّ الكلام (٣) - فإن مفاد الصحيحة ترتّب الأثر على الحلف من حيث كونه قاطعاً للخصومه ومانعاً من التقاَصّ من جهة نهى الإمام (عليه السلام) عن أن يأخذ من مال الحالف مكان ماله وأنه (عليه السلام) جَعَلَ ذلك من الخيانه ، ومفاد المعتبره عدم ترتّب الأثر على الحلف فلا تنقطع به الخصومه ولا يكون مانعاً من التقاَصّ .

وذكرنا أن الاستدلال بالصحيحة - مع الغضّ عن المعارضه - إنما هو بحسب مدلولها الالتزامي بالأولويه أو بإلغاء الخصوصيه ، وأما مع ابتلاء منطوقها بالمعارض (٤) فيكون الاستدلال بها مبنياً على التفريق بين مدلوليها المطابقي والالتزامي - في الحجيه بأن يُلتزم بحجيه المدلول الالتزامي حتى بعد فرض سقوط المدلول المطابقي بالمعارضه .

ص: ٤٥١

١- (١) قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل وقع لى عنده مال فكابرنى عليه وحلف ثم وقع له عندى مال فأخذه مكان مالى الذى أخذه وأججده وأخلفُ عليه كما صنع ؟ فقال : إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فى ما عبته عليه " .

٢- (٢) قال : قلت له : رجل لى عليه دراهم فججندنى وحلف عليها أيجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخذ منه بقدر حقى ؟ قال : فقال : نعم ، ولكن لهذا كلام ، قلت : وما هو ؟ قال تقول : اللهم لم آخذه ظلماً ولا خيانه وإنما أخذته مكان مالى الذى آخذ منى لم أزد شيئاً عليه " .

٣- (٣) وهو الحلف داخل المرافعه .

٤- (٤) وهو مفاد منطوق معتبره الحضرمي .

وأما بالنسبه إلى تعارضيهما فى موردتهما وهو الحلف خارج المرافعه فقد ذكر الشيخ الأنصارى (قده) فى مقام رفع التنافى بينهما أنه يُحمل الحلف فى المعتبره على الحلف غير المعتبر فى حين يُحمل الحلف فى الصحيحه على الحلف المعتبر .

وأقول : إن كان المقصود من الحلف غير المعتبر هو الحلف خارج المرافعه ففيه أنه لا فرق بين الروائين فى ذلك إذ ليس فى أى منهما ما يشير إلى كون الحلف داخل المرافعه ليتأتى رفع التنافى بينهما بمثل هذا التغير بل الظاهر منهما أن المفاد فيهما واحد وهو الحلف خارج المرافعه .

وإن كان المقصود هو الحلف غير الجامع للشرائط المعتبره فى اليمين ففيه أنه لا قرينه عليه فى الروايه .. اللهم إلا أن يُجمع بينهما تبرّعياً بمثل هذا بدعوى أن الجمع مهما أمكن أولى من الطرح .

هذا ما يرتبط بالبحث السابق .

وأما ما يرتبط بما شرعنا فيه من البحث وهو في ما إذا أكذب المنكر نفسه حيث ذكر في المتن أنه يجوز للمدعى حينئذ المطالبة بالمال كما يجوز له التقاَصُّ فقد ذكرنا أنه استُدلَّ له كما في الجواهر - بقاعده الإقرار (١) ومعتبره مسمع بن عبد الملك وما ذُكر من الإجماع المعتضد بنفى الخلاف ، وقلنا بأنه يشكل الاستدلال بروايه مسمع من جهه عدم كونها ناظره إلى محلّ الكلام من الحلف داخل المرافعه فهي كالروايتين المتقدمتين ناظره إلى وقوع الحلف خارج المرافعه فلا يمكن الاستدلال بمفادها (٢) في ما نحن فيه .

ص: ٤٥٢

١- (٥) أى إقرار العقلاء على أنفسهم جائز .

٢- (٦) وهو جواز التقاَصِّ لصاحب الحقّ حتى بعد حلف من عليه الحقّ .

وعلى ذلك فينحصر الاستدلال على المدعى فى المقام بقاعده الإقرار والإجماع المذكور .

يبقى هنا شىء وهو أنه كيف تُرفع المنافاه بين هذه الأدله (١) التى مفادها جواز المطالبه بالحقّ والتقاصّ بعد تكذيب المنكر لنفسه وما تقدّم من أن اليمين ذهبت بالحقّ كما دلّت عليه روايه ابن أبى يعفور المتقدّمه (٢) وغيرها فما وجه رجوع الحقّ بالتكذيب بعد ذهابه باليمين .

والصحيح فى مقام الجواب الالتزام بأن نظر النصوص المتقدّمه الداله على أن اليمين ذهبت بالحقّ والدعوى إنما هو إلى اليمين التى يلتزم بها المنكر ويبنى عليها حتى انتهاء الدعوى ولا تشمل اليمين التى تراجع عنها صاحبها وأكذبها كما هو الحال فى محلّ الكلام فلا تنافى بينها أصلاً حتى نحتاج معه إلى وجه لرفعه .

الصوره الثالثه (٣) : وهى سكوت المدعى عليه بمعنى عدم إقراره أو إنكاره .

وأفاد فى المتن بأن الحاكم هنا يطالب المدعى بالبينه لما ذكر فى الصوره الثانيه وهى الإنكار من أن البينه على من ادعى واليمين على ادعى عليه فإن أقام المدعى البينه وإلا ألزم الحاكم المدعى عليه باليمين فإن هذا مدعى عليه وإن سكت .

ص: ٤٥٣

١- (٧) قد علمت أن معتبره مسمع أبى سيار لم تدخل فى المعارضه لكونها غير ناظره إلى محلّ الكلام من كون الحلف داخل المرافعه والدعوى . (منه دامت بركاته)

٢- (٨) " قال : إذا رضى صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا- حقّ له قبّله ذهبت اليمين بحقّ المدعى فلا دعوى له " .

٣- (٩) بعد صورتى الإقرار والإنكار المتقدّمتين .

نعم .. استحلاف الحاكم للمدعى عليه مشروط بما إذا رضى المدعى به وطلبه منه ، وأما إذا لم يرض به ولم يطلبه منه فليس للحاكم حينئذ أن يستحلف المدعى عليه ولا أن يتبرع المدعى عليه بالحلف .

والظاهر أن هذا الأمر محلّ وفاق بين الأصحاب وقد نُقِلَ اتّفاقهم على عدم ترتّب الأثر على يمين المدعى عليه من غير طلب من المدعى ، واستُدلّ له مضافاً إلى ذلك (١) بمعتبره ابن أبي يعفور - كما سيأتى - وبروايات أُخر ، وقد علّله فى الشرايع بأنه (٢) : " حقّ للمدعى فيتوقف استيفاؤه على مطالبته " ، قال فى المسالك فى تعليل هذا الحكم (٣) : " فإن الإحلاف يُسقط الدعوى التى قد يتعلّق غرض المدعى ببقائها إلى وقت آخر " ومراده أن إحلاف المدعى عليه يترتب عليه إنهاء الدعوى وإسقاط الحقّ والحكم لصالح الحالف (٤) مع أن هذا قد لا يكون لصالح المدعى (٥) فإنه قد يتعلّق له غرض بتأخير إنهاء هذه الدعوى كما لو لم تكن له بينه حاضره وقت الدعوى ولكن يتوقع قريباً الحصول عليها أو أنه قد ينتظر وقتاً معيناً يتهيب المدعى عليه من الحلف كاذباً فيه ونحو ذلك فلا معنى للإلزام المدعى بإنهاء الدعوى بطلب الحاكم اليمين من المدعى عليه ولو لم يرض به المدعى .

ص: ٤٥٤

١- (١٠) أى وفاق الأصحاب واتّفاقهم .

٢- (١١) أى إحلاف المدعى عليه .

٣- (١٢) أى توقف إحلاف الحاكم للمدعى عليه على إذن المدعى .

٤- (١٣) وهو المدعى عليه هنا .

٥- (١٤) الذى هو صاحب الحقّ فى الاستحلاف .

والذى يظهر من عباراتهم أن الكلام يقع فى أن الحاكم هل يمكنه أن يستقل فى إحصاف المّدعى عليه أم أن ذلك يتوقف على إذن المّدعى ولتحقيق الأمر لا بد من استعراض الأدله التى أشير إليها فى كلماتهم :

الدليل الأول : ما ذكره المحقق فى الشرايع من " أن الإحصاف حقّ للمّدعى فيتوقف استيفاؤه على المطالبه " .

وهذا الكلام بظاهره الأولى لا يخلو من مصادره فإن كلامنا فى الأساس هو فى أن هذا حقّ للمّدعى أو ليس حقّاً له فإذا كان حقّاً له فلا يجوز للحاكم استحصاف المّدعى عليه إلا بعد أخذ الإذن منه (١) وإن لم يكن حقّاً له فيجوز للحاكم أن يستقلّ بالإحصاف .

ولعل مقصوده (قده) ما أشار إليه صاحب المسالك من أنه قد يتعلّق غرض المّدعى بتأخير الدعوى والبتّ فيها فيكون فى إعطاء الحقّ للحاكم مستقلاً فى إحصاف المّدعى عليه وبالتالي إنهاء الدعوى تفويثاً لهذا الغرض .

ولكن هذا أيضاً لا يخلو من مصادره لأنه يستبطن أيضاً افتراض أن إنهاء الخصومه هو حقّ للمّدعى مع أنه أول الكلام إذ لو ثبت أنه حقّ له لم يجز للحاكم الاستقلال بالإحصاف إلا بعد أخذ الإذن منه وإلا كان ذلك جائزاً له .

الدليل الثانى : معتبره ابن أبى يعفور المتقدمه حيث ورد فى صدرها : " إذا رضى صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهب اليمين بحقّ المّدعى " .

وتقريب الاستدلال بها أن يقال إن الظاهر منها أن سقوط حقّ المّدعى وبالتالي إنهاء الخصومه والدعوى مترتب على استحصافه للمّدعى عليه ورضاه بحلفه لا- على استحصاف الحاكم له فإنه لم يُرتّب عليه هذا الأمر فيها فيثبت ما هو المّدعى من أن اليمين الذى يُنهى الدعوى ويجوز للحاكم أن يحكم على طبقه يتوقف على رضا المّدعى به وإلا فلا يترتب عليه أثر .

ص: ٤٥٥

المسألة العاشرة / في الدعوى الماليه / صور المدعى عليه / الصوره الثالثه : سكوت المدعى عليه بمعنى عدم إقراره أو إنكاره / ذكر الأدله على توقف إحلاف الحاكم للمدعى عليه إذا لم يُقم المدعى البيئه / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم السبت ٩ ربيع الثاني ١٤٣٣ هـ - ٨٧)

كان الكلام في أن الحاكم هل يستقل بإحلاف المدعى عليه إذا لم يُقم المدعى البيئه أم أن استحلافه له يتوقف على رضا المدعى وطلبه ، ومّر ذكر أدله القول المشهور وهو التوقف وتقدم الكلام في الدليل الثاني وهو معتبره ابن أبي يعفور (١) ، وتقريب الاستدلال بها على محل الكلام بوجه شرعنا في بيان الوجه الأول وهو مبنى على أمرين :

الأول : الالتزام بأن الجملة الشرطيه الوارده في المقام تدلّ على المفهوم .

الثاني : أن يكون المراد بقوله : (فاستحلفه) هو استحلاف الحاكم .

وبناءً على هذين الأمرين فإن الجملة الشرطيه تكون ثلاثيه الأطراف تتألف من موضوع وحكم وشرط فالحكم بسقوط حق المدعى وذهاب اليمين به موضوعه إحلاف الحاكم للمنكر وشرطه رضا المدعى بذلك فمفاد المعتبره على هذا هو أن إحلاف الحاكم للمنكر إنما يذهب بالحق ويُسقط الدعوى إذا كان برضا من المدعى لا بدونه .

ولكنّ يمكن التأمل في كلّ من هذين الأمرين :

أما الثاني منهما : فمن جهة أن التعبير بـ (فاستحلفه) ليس واضحاً أن المقصود به استحلاف الحاكم للمنكر إذ أن هناك احتمالاً معتداً به أن يكون المقصود هو استحلاف المدعى له وبناء عليه لا يتم التقريب المذكور للاستدلال وذلك لأن القضية تكون حينئذ ثنائيه الأطراف مؤلفه من حكم مترتب على موضوعه فلا تدلّ على المفهوم الذي هو الانتفاء عند الانتفاء بل إنما تدلّ على أن سقوط حقّ المدعى وذهاب الدعوى مترتب على إحلاف المدعى للمنكر وإحلافه له يستبطن رضاه بحلفه عادة وليس هو شيئاً يمكن فرضه زائداً عليه بحيث يمكن معه فرض عدمه بل حينما فرض إحلاف المدعى للمنكر فرض معه عادة رضاه بحلفه فليس لدينا في هذه القضية إلا طرفان : حكم بسقوط الحقّ وموضوع هو الإحلاف فتفتقد هذه القضية - بناءً على الاحتمال المطروح - للشرط الذي هو قوام المفهوم ، نعم .. قد نلتزم بالمفهوم ولكن بتقريب آخر سيأتي ذكره .

ص: ٤٥٦

١- (١) " قال : إذا رضى صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا- حقّ له قبله ذهبت اليمين بحقّ المدعى فلا دعوى له " .

وأما الأمر الأول : فلو بنينا على أن الجملة الشرطيه عموماً لها دلالة على المفهوم بمعنى أن للشرط دخاله في الحكم بحيث ينتفى

الحكم بانتفائه - وسلّمنا أن المقصود هو استحلاف الحاكم ولكن مع ذلك لا نسلّم أن الجملة الشرطية في ما نحن فيه لها مفهوم إذ غاية ما يُستفاد منها سقوط الحقّ في حالة استحلاف الحاكم مع رضا المدّعى فهي بحدّ المنطوق وأما استحلاف الحاكم غير المقرون برضا المدّعى - الذي هو مفاد المفهوم - فهي ساكته عنه .

ومنشأ هذه الدعوى أن الأداة المستعملة في المقام وهي (إذا) ليست من أدوات الشرط الصريحه من قبيل (إن) بل هي ظرف زمانى (١) قد لا- يُستفاد منه إلا- الحكم في هذا الظرف وهو ما إذا رضى المدّعى بيمين المنكر فلا دلالة لها على انتفاء هذا الحكم في غير هذا الظرف لتدل على المفهوم .

الوجه الثانى (٢) : أن يقال - بعد التسليم بأن القضية الشرطية في ما نحن فيه ليس لها مفهوم وأن غايه ما تدل عليه هو الحكم بإسقاط الحقّ وذهاب الدعوى في حالة رضا المدّعى بيمين المنكر إن اللازم من كون الحكم بسقوط الحقّ ثابتاً في الواقع لإحلاف الحاكم مطلقاً (٣) هو لغويه التقييد برضا المدّعى في كلام الإمام (عليه السلام) حيث قال : (إذا رضى صاحب الحقّ بيمين المنكر) مع أن ذكر هذا القيد لا- بد أن يكون لبيان دخالته في ثبوت الحكم لموضوعه وعلى ذلك فيتوقف إحلاف الحاكم للمنكر على رضا المدّعى لكى لا يلزم كون القيد مستدركاً .

ص: ٤٥٧

- ١- (٢) أقول : قال فى المغنى فى معنى إذا : (والثانى من وجهى إذا : أن تكون لغير مفاجأه ، فالغالب أن تكون ظرفاً للمستقبل مضمّنه معنى الشرط) ، وقد عقد بعد ذلك فصلاً فى خروجها عن الشرطية (المغنى مج ١ ص ٩٣) .
- ٢- (٣) للاستدلال على اشتراط إحلاف الحاكم برضا المدّعى وتوقفه عليه .
- ٣- (٤) أى سواء رضى المدّعى أم لم يرض .

وهذا التقريب وإن لم يعتمد على الأمر الثانى المتقدم - وهو كون الجملة الشرطيه لها مفهوم - إلا أنه يعتمد على الأمر الأول وهو كون المراد بفاعل الاستحلاف فى قوله (عليه السلام) : (استحلفه) هو الحاكم ليكون لدينا أمور ثلاثه : موضوع (١) وحكم (٢) وقيد (٣) ويكون الحكم متوقفاً على حصول قيده فيثبت المطلوب من غير حاجه إلى إثبات المفهوم (٤) .

وأما إذا قلنا إنه يُحتمل فى الروايه أن يكون المراد بفاعل الاستحلاف هو المدعى فلا يكون لدينا فى الحقيقه إلا أمران موضوع وحكم وأما رضا المدعى فليس هو أمراً منحازاً ليتأتى فرض وجوده أو فرض عدمه بل هو مستبطن فى نفس الاستحلاف إذ كلما فُرض إحلاف المدعى للمنكر فُرض رضاه بحلفه عاده .

وعلى ذلك فيكون المقام من قبيل ترتب الحكم على موضوعه (٥) فكأنه قيل : (إذا استحلف المدعى المنكر فحلف ذهبت اليمين بحق المدعى) فلا يتأتى حينئذ هذا التقريب .

الوجه الثالث : أن يُبنى على الالتزام بأن المقصود بفاعل الاستحلاف هو المدعى ولو بمعنى طلبه للاستحلاف ويقال إن من المسلم به أن القائم بعملية الإحلاف إنما هو الحاكم وأما المدعى فلا يصح منه الانفراد بعملية الاستحلاف حتى على القول بالتوقف بل إن القائلين بعدم التوقف ليس مقصودهم منه استقلال المدعى دون الحاكم باستحلاف المنكر بل مقصودهم أن بإمكانه أن يأذن للحاكم باستحلاف المنكر أو لا يأذن له فمباشره استحلاف المنكر إذاً هى وظيفه الحاكم فإذا اعتمدنا هذا أصلاً موضوعياً فى محل الكلام وضممنا إليه ما تقدم من أن المراد بالاستحلاف هو مجرد إذن المدعى للحاكم بذلك فيمكن حينئذ أن يتم كلا التقريبين المتقدمين لإثبات الرأى المشهور والصحيح وهو التوقف بأن يقال :

ص: ٤٥٨

- ١- (٥) وهو إحلاف الحاكم للمنكر .
- ٢- (٦) وهو سقوط حق المدعى وذهابه باليمين .
- ٣- (٧) وهو رضا المدعى بإحلاف المنكر .
- ٤- (٨) أى من غير حاجه إلى إثبات المفهوم من الدرجه الأولى وهو الانتفاء عند الانتفاء بالجملة وإلا فإن ما ذكر فى التقريب الثانى يعتمد على مفهوم القيد وهو مفهوم من الدرجه الثانیه ومفاده الانتفاء عند الانتفاء فى الجملة .
- ٥- (٩) نظير ما ذكر فى مناقشه الأمر الثانى للوجه الأول .

إن الحكم وهو سقوط الحقّ وذهاب الدعوى مترتب على موضوع وهو إحياء الحاكم وهذا الأمر بحسب التقريب الأول مشروط بطلب المدعى اليمين من المنكر فإحياء الحاكم للمنكر لا يسقط الحقّ ويذهب بالدعوى إلا مع هذا الشرط لا مطلقاً .

هذا بناءً على تماميه مفهوم الشرط الذي اعتمده هذا التقريب ، وأما بناءً على عدم تماميته كما هو مبني التقريب الثاني فقد تقدّم أن ذكر الاستحلاف من قبل المدعى المتّصّ من للرضا بحلف المنكر لا بد أن يكون لفائده وإلا لزمتم اللغويه إذ التعبير وارد في كلام الإمام (عليه السلام) لا- في كلام السائل حتى يُحمَل - مثلاً - على أنه محلّ ابتلائه في ما سأل عنه والفائده هي بيان أن لرضا المدعى وطلبه حلف المنكر - ولو من الحاكم (1) - دخلاً في ثبوت هذا الحكم بإحياء الحاكم .

إذا ففاعل الاستحلاف وإن كان من البعيد جداً إرجاعه إلى الحاكم لكن الاستدلال لا- يتوقف على ذلك لما تقدّم من أن المباشر للاستحلاف إنما هو الحاكم وهذه قضيه مفروضه في محلّ الكلام - وسيأتى بحثها إن شاء الله تعالى ، وما ذكره المحقق في الشرايع من أن الاحلاف حقّ للمدعى كما تقدّم النقل عنه ليس معناه استقلاله بهذا الأمر بل المقصود به كما أشرنا إليه - أنه هو الذي يجيز للحاكم أن يستحلف المنكر ، وأما التصدّي للاستحلاف فهو وظيفه الحاكم فمفاد الروايه بناءً على كل من التقريبين المتقدمين - أن إحياء الحاكم إنما يترتب عليه الأثر إذا طلبه المدعى ورضى به لا مطلقاً .

ص: ٤٥٩

١- (١٠) أي بأن يطلب من الحاكم إحياء المنكر والمباشر للإحياء هو الحاكم - .

هذا فى ما يتعلّق بالدليل الثانى الذى استدلّ به على قول المشهور - وهو التوقف - .. وسيأتى الكلام فى الدليل الثالث إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشره / فى الدعوى المالىه / صور المدعى عليه / الصوره الثالثه : سكوت المدعى عليه / ذكر الأدله على توقف إحلاف الحاكم للمدعى عليه إذا لم يقيم المدعى البيّنه / الدليل الثالث / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ١٠ ربيع الثانى ١٤٣٣ هـ - ٨٨)

كان الكلام فى استعراض الأدله التى استدلّ بها لقول المشهور - وهو توقف إحلاف الحاكم للمنكر على رضا المدعى وتقدم دليان :

الدليل الثالث : روايه خضر النخعي عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحدّه ، قال : إن استحلّفه فليس له أن يأخذ شيئاً وإن تركه ولم يستحلّفه فهو على حقه (١) .

ودلاله هذه الروايه على المطلوب واضحه من جهه أنها بمنطوقها تجعل الأثر - وهو سقوط حقّ المدعى وعدم جواز أن يأخذ من خصمه شيئاً - مترتباً على استحلافه له بل هى تُصرّح بالمفهوم وهو أنه إن تركه ولم يستحلّفه فهو باقٍ على حقه بناء على ما هو الظاهر من أن المقصود بـ (استحلّفه) هو استحلاف المدعى للمنكر ، كما أنها بإطلاق مفهومها تجعل المناط على استحلاف المدعى حيث تُبيّن أنه مع عدم استحلافه للمنكر فهو على حقه مطلقاً أى سواء استحلّف الحاكم المنكر أم لا - وهذا يعنى أن استحلاف الحاكم بمجرّده لا يترتب عليه أثر إلا إذا انضمّ إليه رضا المدعى (٢) .

ص: ٤٦٠

١- (١) الكافى مج ٧ ص ٤١٨ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب العاشر الحديث الأول مج ٢٧ ص ٢٤٦ .

٢- (٢) توضيحه : أن الروايه حيث دلّت على أن الذى يترتب عليه الأثر إنما هو استحلاف المدعى فهنا إن لم يثبت الاستحلاف لغيره فلا كلام وإن ثبت للحاكم كما هو الصحيح وسيأتى فى بحث لاحق إن شاء الله تعالى فلا بد أن يكون حينئذ مشروطاً برضا المدعى وإلا - لم يكن له أثر وفقاً لما دلّت عليه الروايه بمفهومها وعليه فيثبت المطلوب من توقف إحلاف الحاكم للمنكر على رضا المدعى .

وأما بناءً على أن المقصود بـ (استحلّفه) هو طلب المدعى من الحاكم إحلاف المنكر وإذنه به له (١) لا تصدّى المدعى لذلك فمفاد الروايه بمنطوقها حينئذ هو سقوط حقّ المدعى وعدم جواز أن يأخذ من خصمه شيئاً فى ما إذا استحلّف الحاكم المنكر بناءً على طلب المدعى ، وهى تفيد بمفهومها المُصرّح به بقاء حقّ المدعى إذا لم يطلب من الحاكم إحلاف المنكر سواء استحلّفه الحاكم من تلقاء نفسه (٢) أو لا - فتكون الروايه على هذا الاحتمال أيضاً داله على ما هو المطلوب من توقف إحلاف

الحاكم للمنكر على طلب المدعى المستبطن لرضاه بطبيعته الحال .

ولكنها مع ذلك لا تصلح للاستدلال لعدم تماميتها سنداً لأن راويها - وهو خضر النخعي ممن لم تثبت وثاقته .

الدليل الرابع : روايه عبد الله بن وضّاح :

" قال : كانت بينى وبين رجل من اليهود معامله فخاننى بألف درهم فقدمته إلى الوالى فأحلفته فحلف وقد علمت أنه حلف يميناً فاجره فوقع له بعد ذلك عندى أرباح ودراهم كثيره فأردت أن أقتص الألف درهم التى كانت لى عنده وحلف عليها فكتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) وأخبرته أنى قد أحلفته فحلف وقد وقع له عندى مال فإن أمرتنى أن آخذ منه الألف درهم التى حلف عليها فعلتُ ، فكتب : (لا- تأخذ منه شيئاً إن كان ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذها من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها) فلم آخذ منه شيئاً وانتهيت إلى كتاب أبى الحسن (عليه السلام) " [\(٣\)](#) .

ص: ٤٦١

١- (٣) كما قد يساعده ما سيأتى بحثه من أن الحاكم هو من يتصدى لإحلاف المنكر .

٢- (٤) أى من دون طلب من المدعى وإذن منه .

٣- (٥) الكافى مج ٧ ص ٤٣١ ، الوسائل أبواب كيفية الحكم الباب العاشر الحديث الثانى مج ٢٨ ص ٢٤٤ .

ومحل الشاهد فيها قوله : (ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته ..) حيث يُستدلّ به من جهة تصريح الإمام (عليه السلام) فيه بأن رضا المدعى بيمين المنكر هو المقوم لترتب الأثر من سقوط الحقّ والذهاب بالدعوى فتدل على أن إحلاف الحاكم للمنكر لا بد أن يكون متوقفاً عليه (١) ليرتب عليه ذلك الأثر .

ولكن هذه الرواية محلّ خدشٍ سنداً ودلالة :

أما من حيث السند فلوقوع عدّه مجاهيل فيه ، وأما من حيث الدلالة فلأنه وإن كان التعبير برضا المدعى بيمين المنكر قد ورد في كلام الإمام (عليه السلام) (٢) إلا- أنه لا- يعدو عن كونه من باب الجرى على ما فرضه السائل في سؤاله حيث قال : (فأحلفته فحلف) (٣) فالإمام (عليه السلام) بنى على هذا الفرض الذى طرحه السائل وحكم فى ضوئه بأن هذه اليمين تكون مسقطه للحقّ وماضيه بما فيها وهذا لا يعنى أن إحلاف الحاكم للمنكر من دون رضا المدعى ليس بمسقط للحقّ كما هو المدعى - فلا يُستفاد من كلام الإمام (عليه السلام) هاهنا قاعده كليه تُثبت المطلوب بل غايه ما يُستفاد أن السائل حيث فُرض رضاه بيمين المنكر وأحلفه فقد ذهب هذه اليمين بحقّه ، والقائل بعدم التوقف لا يُنكر أن يمين المنكر برضا المدعى تكون مسقطه للحقّ أيضاً (٤) وإنما الكلام فى أن إحلاف الحاكم للمنكر من دون رضا المدعى هل تُسقط الدعوى أو لا (٥) ، والرواية لا دلالة فيها على هذا المعنى .

ص: ٤٦٢

- ١- (٦) أى على رضا المدعى .
- ٢- (٧) فى قوله (عليه السلام) : " ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته " .
- ٣- (٨) لما تقدّم مراراً من أن إحلاف المدعى يستبطن رضاه .
- ٤- (٩) كما هو مفاد معتبره ابن أبى يعفور حيث جاء فيها : " إذا رضى صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهب اليمين بحقّ المدعى فلا دعوى له " .
- ٥- (١٠) فالمشهور على عدم السقوط لأنه يرى توقف إحلاف الحاكم للمنكر على رضا المدعى فبدونه لا يكون له أثر فلا يُسقط الدعوى ، وغير المشهور على السقوط لأنه يرى عدم توقف إحلاف الحاكم على رضا المدعى .

نعم .. لو كان هذا التعبير وارداً في كلام الإمام (عليه السلام) ابتداءً كما في معتبره ابن أبي يعفور حيث يقول الإمام (عليه السلام) مبتدئاً: (إذا رضى صاحب الحق بيمين صاحبه ..) لكانت تدلّ على سقوط حقّ المدّعى برضاه بيمين المنكر كما دلّت عليه المعتبره فيقال حينئذ إن إحلاف الحاكم للمنكر لا بد أن يكون متوقفاً عليه (١) ليرتب عليه الأثر المزبور .

الدليل الخامس : صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) :

" في الرجل يدّعى ولا بينه له ، قال : يستحلفه فإن رد اليمين على صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له " (٢) .

وتقريب الاستدلال بها على المطلوب بأن يقال إن الظاهر أن فاعل الاستحلاف في قوله (عليه السلام) : (يستحلفه) هو المدّعى فيفهم منها أن إحلاف المنكر هو وظيفه للمدّعى وهي تصدق في مورد تصدّي المدّعى لها بنفسه كما تصدق أيضاً في مورد طلب المدّعى من الحاكم القيام بذلك فاستحلاف المدّعى متحقّق في الموردين إما مباشره أو تسيبياً وعلى كل حال فإن رضاه بيمين المنكر مفروض في المقام وهو المؤثر في ترتّب الحكم فإن المُستفاد من الروايه أن المدّعى إن استحلف المنكر (٣) فحلف سقط الحقّ وإن لم يحلف وردّ اليمين على المدّعى فحلف ثبت الحقّ وإن لم يحلف فلا حقّ له .

ص: ٤٦٣

١- (١١) أى على رضا المدّعى .

٢- (١٢) الكافي مج ٧ ص ٤١٦ ، الوسائل أبواب كيفية الحكم الباب السابع الحديث الأول مج ٢٧ ص ٢٤١ .

٣- (١٣) حيث إن الاستحلاف مستبطن للرضا بالحلف كما عُرف مما سبق .

ونوقش فى هذا الاستدلال بأن الظاهر أن الإمام (عليه السلام) ليس فى مقام بيان من الذى يحلف ومن الذى يستحلف بل الذى يظهر أنه (عليه السلام) فى مقام بيان الطريق الذى يمكن أن يسلكه المدعى الذى لا بينه له لكى يصل إلى حقه وهو (١) التوسل بيمين المنكر فالإمام (عليه السلام) فى مقام بيان طريق من طرق الإثبات فى باب القضاء من غير التعرض إلى أن هذا الطريق هو وظيفه المدعى المنحصره به بحيث لا يجوز لغيره أن يقوم بها إلا برضاه لكى تدل على المطلوب .

هذا غاية ما يمكن أن يقال فى مقام الاستدلال على ما ذهب إليه المشهور من توقّف إحلاف الحاكم للمنكر على رضا المدعى - وهو الصحيح - وقد تبين أن المهم فى الاستدلال عليه معتبره ابن أبى يعفور بالتقريب الثالث المذكور سابقاً .. مضافاً إلى التسالم والإجماع المذكور فى كلماتهم المشير إلى أن القضية مسلّم بها عند فقهاءنا (قدم) بل إنها مسلّمه عند العامه أيضاً فإن صريح أحكامهم بأن الإحلاف حقّ للمدعى ، ونظير تعبير المحقق فى الشرايع - المنقول من قبل قد ورد فى كتب العامه كالمغنى لابن قدامه مما يتأتى معه دعوى وجود إطباق من قبل المسلمين على هذا الأمر بل نُقل عن القوانين الوضعيه أنها تؤمن بهذا المعنى أيضاً (٢) .

إذا تبين هذا فلنعقد البحث فى فروع متعلقه بالمقام :

ص: ٤٦٤

-
- ١- (١٤) أى الطريق الذى بينه الإمام (عليه السلام) لمن لا بينه له .
 - ٢- (١٥) وهو أن إحلاف الحاكم للمنكر لا يستقل به الحاكم وإنما لا بد من أخذ الإذن من المدعى .

الفرع الأول : فى استحلاف المدعى للمنكر من دون إذن الحاكم :

قال الشيخ الأنصارى (قده) فى قضائه : " واعلم أنه كما لا يجوز إحلاف الحاكم له من دون التماس المدعى ، كذلك لا يجوز إحلاف المدعى له من دون إذن الحاكم بلا خلاف ظاهر كما اعترف به جماعه واستظهر بعضهم الاجماع " (١) .

ومفاد هذه العبارة أنه يُعتبر رضا كل من المدعى والحاكم وتوافقهما على إحلاف المنكر فلا المدعى ينفرد بإحلافه ولا الحاكم يستقل به .

وأقول : إن استحلاف المدعى للمنكر من دون إذن الحاكم له فرضان :

الأول : أن يكون خارج المرافعة والدعوى كما لو ائتمنه على مال فجحدته فاستحلفه فحلف فيقال هنا هل أن استحلاف المدعى للمنكر خارج المرافعة ومن دون إذن الحاكم مسقط للحق أم لا ؟

وهذا بحث لا يخلو من أهميه لأن أغلب موارد طلب الحلف من الطرف الآخر لعلها من هذا القبيل فإنه إذا كان مما يسقط الحق معه فلا يكون للمدعى حينئذ حق حتى يطالب به كما أنه ليس له أن يُقيم بعد الحلف دعوى جديدة على الحالف لفرض سقوط حقه بهذا اليمين .

الفرض الثانى : أن يكون داخل المرافعة والدعوى وبمحضر من الحاكم لكن من دون إذنه فيقال هنا هل أن استحلاف المدعى للمنكر داخل المرافعة ولكن من دون إذن الحاكم مسقط للحق أم لا ؟

أما فى هذا الفرض فالذى يظهر من كلماتهم أنه لا إشكال فى عدم ترتب الأثر عليه فلا يُسقط الحق ولا يذهب بالدعوى واللازم على الحاكم حينئذ إعادته إحلاف المنكر مره أخرى حتى يكون حكمه مستنداً إلى هذه اليمين بعد فرض رضا المدعى بها (٢) . فيترتب الأثر حينئذ من سقوط حق المدعى .

ص : ٤٦٥

١- (١٦) القضاء والشهادات ص ٢٠٥ .

٢- (١٧) كما هو كذلك فعلاً حيث فرض صدور الإحلاف منه المستبطن لرضاه بحلفه .

ويُعَلَّل هذا بأن الإحلاف وظيفه الحاكم غايه الأمر أنه يُشترط أخذ إذن المدعى قبله ، واستُدلَّ عليه بروايات قيل إنه يظهر منها أن إحلاف المنكر وظيفه للحاكم فلا يجوز لغيره الاستقلال به ، وعمدتها روايتان :

إحداهما : صحيحه سليمان بن خالد - المتقدّمه مراراً عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال : فى كتاب على (عليه السلام) أن نبياً شكّا إلى ربه فقال : يا ربّ كيف أقضى فى ما لم أشهد ولم أر ؟ قال : فأوحى الله عز وجل إليه أن احكم بينهم بكتابى وأضفهم إلى اسمى فحلفهم به ، وقال : هذا لمن لم تقم له بينه " (١) .

أى أنه يتوجه اليمين إلى المنكر بعد أن يعجز المدعى عن إقامة البيّنه .

والأخرى : مرسله محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) :

" قال : إن نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربه كيف أقضى فى أمور لم أُخبر ببيانها ؟ قال : فقال له : رُدّهم إلى وأضفهم إلى اسمى يحلفون به " (٢) .

وروايات غيرها بهذا المضمون (ولعلها مستفيضه) فاستُفيد منها - وفيها ما هو صحيح السند قطعاً - أن تحليف المنكر وظيفه الحاكم فيقال حينئذ :

إن مقتضى الجمع بين هذه الروايات والروايات السابقه - كصحيحه ابن أبى يعفور الداله على توقف التحليف على إذن المدعى - يكون بما ذكر من أن الذى يتصدى لعملية الإحلاف هو الحاكم ولكن يجب أن يكون هذا بطلب من المدعى وإذنه .

ص : ٤٦٦

١- (١٨) الكافى مج ٧ ص ٤١٥ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب الأول الحديث الأول مج ٢٧ ص ٢٢٩ .

٢- (١٩) الكافى مج ٧ ص ٤١٤ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب الأول الحديث الثالث مج ٢٧ ص ٢٣٠ .

وللكلام تتمه تأتي إن شاء الله تعالى .

المسألة العاشرة / فى الدعوى المالىة / صور المدعى عليه / الصورة الثالثة : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون الإحلاف بمواقفه المدعى وطلبه / الفرع الأول : فى استحلاف المدعى للمنكر من دون إذن الحاكم / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ١١ ربيع الثانى ١٤٣٣ هـ _ ٨٩)

الموضوع :- المسألة العاشرة / الصورة الثالثة : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بمواقفه المدعى وطلبه / الفرع الأول : فى استحلاف المدعى للمنكر من دون إذن الحاكم / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى ذكر فروع متعلقه بما تمّ الفراغ عنه من أن الإحلاف لا بد أن يكون بمواقفه المدعى وطلبه ، وتقدّم الفرع الأول وهو فى استحلاف المدعى للمنكر من دون إذن الحاكم ، وذكرنا أن له فرضين أولهما ما إذا كان خارج المرافعه والثانى ما إذا كان داخلها ، وأوقفنا الكلام فى الفرض الثانى وقلنا إن الظاهر من كلماتهم أنه لا إشكال فى عدم ترتّب الأثر على الحلف داخل المرافعه من دون إذن الحاكم وأن اللازم على الحاكم إعادته إحلاف المنكر ليقع حكمه مستنداً إلى يمينه من جهه أن الإحلاف وظيفه الحاكم مشروطاً بأخذ إذن المدعى ، وقلنا إنه استدّل عليه بروايات ذكرنا روايتين منها أهمهما صحيحه سليمان بن خالد وهى تامه سنداً ودلاله ومضمونها - وهو الأمر بتحليف أطراف الدعوى باسمه عزّ وجلّ المستفاد من قوله : (وأضفهم إلى اسمى فحلفهم به) - موجود فى روايات كثيره أدعى استفاضتها .

ص: ٤٦٧

وقد يقال : إنه يمكن التمسك بإطلاق هذه الروايات لإثبات كون الإحلاف وظيفه للقاضى مطلقاً - سواء أذن المدعى أم لم يأذن - من جهه كون الخطاب فيها متوجّهاً إلى القاضى وحينئذ تكون منافيه للروايات المتقدمه المستدلّ بها على لزوم أخذ إذن المدعى .

ولكن الظاهر عدم تماميه هذه الدعوى :

أولاً : من جهه عدم التسليم بأصل وجود إطلاق فى تلك الروايات لما تقدّم الإيعاز إليه من أنها ليست بصدد تشخيص من يكون الحالف ومن يكون المستحلف حتى يتمسك بإطلاقها باعتبار كون الخطاب للقاضى لإثبات أن الإحلاف وظيفه له مطلقاً سواء أذن المدعى أم لم يأذن وإنما هى بصدد بيان طريق من طرق الإثبات القضائى للحاكم الذى فرض كونه لم يطلع على واقع الدعوى ولم يشاهد مجرياتها فأمّر من قبله تعالى بأن يحكم بينهم بكتابه ويضيفهم إلى اسمه فيحلفهم به .

وثانياً : لو سلّمنا تماميه الإطلاق المزبور إلا- أنه لا بد من تقييده بمعتبره ابن أبى يعفور الداله على اعتبار إذن المدعى حملاً للمطلق على المقيّد .

فظهر بما تقدم أن استقلال المدعى بتحليف المنكر (1) داخل المرافعة غير جائز لما تبين من أن التحليف داخل المرافعة وظيفه القاضى فلا يجوز لغيره التصدى له ، نعم .. يمكن للمدعى أن يقوم بذلك لكن بعد أخذ إذن القاضى لأن غايه ما يُستفاد من كون التحليف وظيفه للقاضى أنه لا بد أن يقع برضاه سواء أقام هو به مباشرة أم أذن لغيره به إذ يصدق فى الحالين أن التحليف صدر عن رضا منه .

ص: ٤٦٨

١- (١) أى من دون أخذ موافقه الحاكم .

هذا في ما يتعلّق بالفرض الثاني .

وأما الفرض الأول وهو ما إذا كان تحليف المدعى للمنكر مستقلاً خارج المرافعة :

فالظاهر أنه يُسقط الحقّ استناداً إلى عدّه روايات مفادها سقوط حقّ المدعى بعد تحليفه للمنكر لا بتبرّع المنكر بالحلف من تلقاء نفسه فإنه من الواضح أنه لا يُسقط الحقّ - ، وهي كما يأتي :

الأولى : مرسله الصدوق : " قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : من حلف لكم على حقّ فصدّقوه ومن سألكم بالله فأعطوه ذهب اليمين بدعوى المدعى ولا دعوى له " (١)

(٢)

(٣)

ووجه الاستدلال بها أن لانزم الأمر بتصديق الحالف هو سقوط حقّ المحلوف له فإذا حلف المنكر لمدعى الحقّ فحلفه يكون مسقطاً لحقّه ، ومقتضى إطلاقه أنه يكون كذلك مطلقاً سواء وقع داخل المحاكمة أو خارجها ولا موجب لتقييده بكونه أمام القاضي وفي داخل المرافعة فإن الرواية بظهورها الأولى تدلّ على أن اليمين الصادر من المنكر يكون مسقطاً للحقّ مطلقاً .

الثانية : روايه عبد الله بن وضّاح : " قال : كانت بيني وبين رجل من اليهود معامله فخانني بألف درهم فقدمته إلى الوالي فأحلفته فحلف وقد علمت أنه حلف يميناً فاجره فوق له بعد ذلك عندي أرباح ودرهم كثيره فأردت أن أقتص الألف درهم التي كانت لي عنده وحلف عليها فكتبتُ إلى أبي الحسن (عليه السلام) وأخبرته أنني قد أحلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فإن أمرتني أن آخذ منه الألف درهم التي حلف عليها فعلتُ ؟ فكتب (عليه السلام) : (لا تأخذ منه شيئاً إن كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذها من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها) فلم آخذ منه شيئاً وانتهيت إلى كتاب أبي الحسن (عليه السلام) " (٤) .

ص : ٤٦٩

١- (٢) الفقيه مج ٣ ص ٦٢ ، الوسائل أبواب كيفية الحكم الباب التاسع الحديث الثاني مج ٢٧ ص ٢٤٥ .

٢- (٣) قال صاحب الوسائل (قده) بعد أن ذكر معتبره ابن أبي يعفور :

٣- (٤) " ورواه الصدوق بإسناده عن عبد الله بن أبي يعفور مثله يعني مثل الحديث السابق الذي هو معتبره ابن أبي يعفور نفسها - ، ثم قال : " وزاد أي الشيخ الصدوق في الفقيه .. " وذكر المرسله المتقدمه مما يعني أنه فهم أن هذه المرسله هي تتمه للمعتبره . (منه دامت بركاته)

٤- (٥) الكافي مج ٧ ص ٤٣٠ ، الوسائل أبواب كيفية الحكم الباب العاشر الحديث الثاني مج ٢٧ ص ٢٤٦ .

والرواية واضحة الدلالة على أن يمين المنكر الصادر بطلب من المدعى تمضى بما فيها وتُسقط حقّ المدعى .

إن قيل : ولكن الرواية خارجه عن محلّ الكلام لأنها تبين أن اليمين قد وقع في مرافعه وأمام الحاكم فكيف يُستدلّ بها على ما نحن فيه من كون اليمين خارج المرافعه .

قلتُ : إن الأمر وإن كان كذلك إلا أنه لم يكن ترافعاً إلى حاكم شرعى بل كان ترافعاً إلى والى الجور كما هو الظاهر والترافع إليه غير معتبر شرعاً بل هو بمنزلة العدم ومع ذلك فقد رتب الإمام (عليه السلام) الأثر على اليمين فيستفاد حينئذ أن يمين المنكر الصادر بطلب من المدعى خارج المرافعه الشرعيه مما يترتب عليه الأثر ويكون موجباً لسقوط الحقّ .

الثالثه : روايه خضر النخعي عن أبي عبد الله (عليه السلام) : " في الرجل يكون له على الرجل المال فيجده قال : إن استحلّفه فليس له أن يأخذ شيئاً وإن تركه ولم يستحلّفه فهو على حقه " (١) .

وهذه الرواية ظاهره في أن يمين المنكر الصادر بطلب من المدعى يترتب عليه الأثر ويكون موجباً لسقوط الحقّ ومقتضى إطلاقها أنه كذلك سواء كان داخل المرافعه أو خارجها إذ يصدق عليه في الموردين أنه استحلّفه .

الرابعه : روايه عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصرى : " قال : قلت للشيخ (عليه السلام) (٢) : خبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحقّ فلا يكون له بينه بما له ، قال : فيمين المدعى عليه فإن حلف فلا حقّ له " (٣) .

ص : ٤٧٠

-
- ١- (٦) الكافي مج ٧ ص ٤١٨ ، الوسائل أبواب كيفية الحكم الباب العاشر الحديث الأول مج ٢٧ ص ٢٤٦ .
 - ٢- (٧) يعنى الإمام الكاظم (عليه السلام) .
 - ٣- (٨) الكافي مج ٧ ص ٤١٥ ، الوسائل أبواب كيفية الحكم الباب الرابع الحديث الأول مج ٢٧ ص ٢٣٦ .

وهذه الروايه ظاهره أيضاً في أن يمين المنكر مما يترتب عليه الأثر ويكون موجباً لسقوط الحقّ ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كون اليمين واقعاً داخل المرافعه أو خارجها .

الخامسه : مرسله يونس : " قال : استخراج الحقوق بأربعة وجوه : بشهاده رجلين عدلين ، فإن لم يكونا رجلين عدلين فرجل وامرأتان ، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعى ، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه ، فإن لم يحلف وردّ اليمين على المدعى فهو واجب عليه أن يحلف ويأخذ حقه فإن أبى أن يحلف فلا شيء له " (١) .

وظاهرها أيضاً أن اليمين الصادر من المدعى عليه يكون موجباً لإسقاط الحقّ ومقتضى إطلاقها أنه لا يتوقف على أن يكون أمام الحاكم وفي داخل المرافعه .

هذه هي عمده الروايات التي استدلّ بها على ما هو محلّ الكلام من أن يمين المنكر بطلب من المدعى تكون مسقطه للحقّ ولو لم تكن أمام الحاكم .

ونوقش في جميع هذه الروايات بعدم تماميه سندها ، نعم .. بالنسبه إلى مرسله الصدوق ذكر صاحب الوسائل (قده) ما يُستفاد منه أنه فهم أن هذه المرسله هي تتمه لمعتبره ابن أبي يعفور حيث قال بعد إيراده للمعتبره : " وزاد أي الشيخ الصدوق في الفقيه .. " وذكر المرسله مع أن الصدوق (قده) أوردها في الفقيه مستقلة عن المعتبره .

وكيف كان فإن هذه الروايه إن كانت تتمه لروايه ابن أبي يعفور فممنوع الاستدلال بها في محل الكلام واضح لظهور كون المعتبره تتحدث عن دعوى ومحاكمه فلا يمكن حمل تلك التتمه على كونها مطلقه تشمل حتى حاله صدور اليمين من المنكر خارج الدعوى والمرافعه بل تكون محكومته للصدر في ذلك فتكون دلالتها في ظرف الدعوى والمحاكمه أيضاً .

ص : ٤٧١

١- (٩) الكافي مج ٧ ص ٤١٦ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب السابع الحديث الرابع مج ٢٧ ص ٢٤٢ .

وأما إذا كانت روايه مستقلة لا علاقه لها بمعتبره ابن أبي يعفور كما هو الظاهر والصحيح فتكون مرسله أرسلها الصدوق عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وحينئذ تكون ضعيفه بالإرسال بناء على ما هو الصحيح من أن مراسيل الشيخ الصدوق مطلقاً سواء أرسلها بعنوان (رُوى عن ..) أو بعنوان (قال) ثم يذكر اسم المعصوم (عليه السلام) غير معتبره ولا- تخلو من شوب إشكال خلافاً لمن يُفصّل ويلتزم بحجيه مراسيل الصدوق إذا كانت بالعنوان الثانى .

ويأتى الكلام فى دلالتها وفى سند الروايات الأخرى ودلالاتها إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشره / فى الدعوى المالىه / صور المدعى عليه / الصوره الثالثه : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون الإحلاف بموافقته المدعى وطلبه / الفرع الأول : فى استحلاف المدعى للمنكر من دون إذن الحاكم / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ١٢ ربيع الثانى ١٤٣٣ هـ _ ٩٠)

الموضوع :- المسأله العاشره / الصوره الثالثه : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقته المدعى وطلبه / الفرع الأول : فى استحلاف المدعى للمنكر من دون إذن الحاكم خارج المرافعه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى سند مرسله الصدوق فى الفقيه وقد ذكرنا أن كونها مرسله مبنى على عدم كونها تتمه لمعتبره ابن أبي يعفور ، ويُحتمل فى مقابله أن تكون تتمه لها فلا تكون حينئذ روايه مستقلة بل تكون ذيلًا لتلك المعتبره يشملها سند الشيخ الصدوق إلى ابن أبي يعفور وتمثّل استشهاده من الإمام (عليه السلام) بكلام رسول الله (صلى الله عليه وآله) .

ص: ٤٧٢

ولكن يضعف هذا الاحتمال بملاحظه أن كلاً من الشيخ الكلينى فى الكافى والشيخ الطوسى فى التهذيب قد رويَا معتبره ابن أبي يعفور من دون ذكر هذا الذيل وهذه قرينه يمكن اعتمادها على نفى كونه تتمه للمعتبره .

ولكن لو غُضّ النظر عن هذه القرينه وفُرض كونه تتمه للمعتبره فيمكن أن يقال حينئذ بعدم تماميه دلالتها فى ما نحن فيه لما سبقت الإشارة إليه من أن فرض كونه تتمه يجعله ناظرًا إلى عين ما كانت المعتبره ناظره إليه وهو كون يمين المنكر داخل المرافعه وهو غير محلّ الكلام وحينئذ لا يصح إيراد هذا الذيل فى مقام الاستدلال .

وبالجملة إن تلك الفقره إن كانت روايه مستقلة فهى مرسله وإن كانت تتمه فلا تكون ناظره إلى محلّ الكلام وعلى كلا الحالين لا تكون صالحه للاستدلال .

ولكن يمكن الجواب عن الشقّ الثانى بما حاصله أن الحلف فى المعتبره وإن كان يراد به الحلف فى داخل المرافعه إلا- أن

استشهاد الإمام (عليه السلام) بكلام الرسول (صلى الله عليه وآله) إنما هو من باب تطبيق قاعده على موردها ومن المعلوم أن المورد لا يخصّص الوارد فيبقى هذا الوارد على إطلاقه وعمومه فيمكن الاستدلال به بما هو مطلق وعام في غير مورد التطبيق من حيث كونه شاملاً لمحل الكلام إذ يصدق في ما نحن فيه (١) أن هذا المنكر حلف للمدعى على حق فيكون المدعى مأموراً بتصديقه لقوله (صلى الله عليه وآله): "من حلف لكم على حق فصدّقه".

هذا .. مضافاً إلى أن نظير هذا المضمون نفسه رواه الكليني بسند صحيح عن أبي حمزه وهو الثمالي - عن علي بن الحسين (عليه السلام): "قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا تحلفوا إلا بالله ومن حلف بالله فليصدق، ومن حلف له بالله فليرض، ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عزّ وجل" (٢).

ص: ٤٧٣

١- (١) وهو الحلف خارج المرافعه .

٢- (٢) الكافي مج ٧ ص ٤٣٨ .

ونحوه ما رواه (١) بسند تام أيضاً عن أبي أيوب الخزاز عن أبي عبد الله : " قال : من حلف بالله فليصدق ، ومن لم يصدق فليس من الله ومن حلف له بالله عز وجل فليرض ، ومن لم يرض فليس من الله عز وجل " (٢)

(٣) .

ولكن يمكن أن يقال باختلاف الأمر بين محلّ الاستشهاد من قول الرسول (صلى الله عليه وآله) وما جاء في هاتين الروايتين فإنه في ما نقله الصدوق قد ذكر تقييد الحلف بكونه (لكم) الظاهر في كونه حلفاً لمن يدعى حقاً وهو بإطلاقه شامل لحاله ما إذا كان داخل المرافعة أو خارجها فيعمّ محلّ الكلام وقد ورد الحكم من قبله (صلى الله عليه وآله) بلزوم تصديقه وذهاب اليمين بدعوى المدعى وسقوط حقه ، وأما في هاتين الروايتين فلم يُصرّح فيهما بأن الحلف يذهب بالدعوى ويُسقط الحقّ ولا أقلّ من عدم ظهورهما في ذلك فلا مجال للتعويل عليهما في المقام فنبقى نحن وتلك الفقرة المنقولة في الفقيه فعلى تقدير كونها تتمه للمعتبره فلصح الاستدلال بها وجه (٤) حتى مع كون مورد المعتبره هو الحلف داخل الدعوى ، وأما إذا لم تكن تتمه لها - كما هو الأقرب بقرينه خلوّ نقل الكافي والتهذيب عنها ، ولا مجال في المقام لدعوى دوران الأمر بين الزيادة والنقيصه ليقال بتعارض النقلين (أعنى نقل الصدوق من جهة (٥) ونقل الكافي والتهذيب من جهة أخرى) ومن ثم يصار إلى الترجيح بتقديم إحدى الأصلتين (٦) فإن هذا فرع تأتي احتمال كل منهما (٧) مع أن هذا غير وارد فإن المستظهر ولو بقرينه خلوّ نقل الكافي والتهذيب عنها كونها روايه برأسها لا تتمه للمعتبره فمن الواضح عدم صلوحها للاستدلال لضعف سندها بالإرسال .

ص: ٤٧٤

١- (٣) أي الشيخ الكليني (قده) .

٢- (٤) المصدر السابق .

٣- (٥) أقول : وجه الاستدلال بهاتين الروايتين هو قوله (فليصدق) حيث قرأها سماحه شيخنا الأستاذ (دامت بركاته) بصيغه الأمر من المضعّف المبني للمفعول أي بضمّ الياء وفتح الدال المضعّفه وهو خلاف الظاهر جداً بل اللفظ إنما هو بصيغه الأمر من الصحيح المبني للفاعل أي بفتح الياء وضمّ الدال المخفّفه والشاهد على ذلك هو السياق في الروايتين وقوله في الروايه الثانيه : (ومن لم يصدق فليس من الله) إذ لا معنى لحملها على القراءة الأولى فتدبر !

٤- (٦) وهو ما ذكر سابقاً من كون هذه الفقرة التي استشهد بها الإمام (عليه السلام) بمثابة كبرى كليه طُبقت على مورد لها والمورد لا يُخصّص الوارد فيصح تطبيقها على مورد آخر ولو كان مغايراً ما دامت شامله له بإطلاقها .

٥- (٧) بناء على كون الفقرة المعهوده تتمه للمعتبره كما أشار إليه صاحب الوسائل بقوله : (وزاد - يعنى الصدوق في الفقيه - ..) ثم ذكر تلك الفقرة .

٦- (٨) يعنى أصاله الزيادة أو أصاله النقيصه .

٧- (٩) أى احتمال الزيادة واحتمال النقيصه .

هذا فى ما يتعلّق بالروايه الأولى .

وأما الروايه الثانيه - وهى روايه عبد الله بن وضّاح فقد أشرنا إلى أن موردها وإن كان هو استحلاف المدّعى للمنكر أمام الوالى حيث قال : (فقدّمته إلى الوالى فأحلفته فحلف) وهو غير محلّ الكلام إلا أن هذه الخصوصيه تُلغى باعتبار أن الحلف أمام الوالى الجائر مما لا أثر له شرعاً وهو بحكم العدم فاستحلاف المدّعى للمنكر فى مرافعه أمامه بمنزله وقوع استحلافه خارج المرافعه والدعوى فإذا دلّت الروايه على أن مثل هذا الحلف بالرغم من وقوعه أمام الوالى الجائر يُسقط الحقّ ويذهب بالدعوى فيصح الاستدلال بها فى محلّ الكلام .

ولكن سند هذه الروايه ضعيف لوجود عدّه اشخاص ممن ثبت ضعفهم أو لم تثبت وثافتهم .

وأما الروايه الثالثه - وهى روايه النخعى فقد كان الاستدلال بها مبنياً على أن يكون المراد بقوله : (استحلفه) هو استحلاف المدّعى للمنكر لا- طلب المدّعى حلف المنكر من الحاكم فإنه على الثانى (1) وإن كان يُسقط الحقّ ويذهب بالدعوى بلا إشكال إلا- أنه خارج عمّا نحن فيه من الحلف خارج المرافعه والدعوى ، وأما على الأول (2) فيكون متعلّقاً بمحلّ الكلام بمقتضى الإطلاق (3) وقد حكم الإمام (عليه السلام) بسقوط الحقّ بعد الاستحلاف وأنه لا يجوز للمدّعى أن يأخذ من المنكر شيئاً فيتأتّى الاستدلال بالروايه فى المقام من هذه الجهه ولكن المشكله فى سندها فإنه غير تام لأن خضر النخعى مجهول لم تثبت وثاقته .

ص: ٤٧٥

١- (١٠) أى طلب المدّعى من الحاكم استحلاف المنكر .

٢- (١١) أى استحلاف المدّعى للمنكر .

٣- (١٢) يعنى إطلاق الاستحلاف الشامل لكونه داخل المرافعه أو خارجها .

وأما الرواية الرابعة - وهي رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله فهي لا تخلو من ضعف سنداً ودلالة :

أما بالنسبة إلى السند فمن جهة ياسين الضرير - الذى يروى عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصرى الثقة فإنه لم يُنصّ عليه بمدح ولا قدح فهو مجهول الحال (١) وإن كانت له ترجمه وعنوان فى كتب الرجال .

وأما بالنسبة إلى الدلالة فلأن الرواية كما هو الظاهر من سياقها - ناظره إلى الحلف فى داخل المرافعه وهو غير محلّ الكلام ، وإن لم يُسَلَّم بهذا ويتمسك المستدلّ بإطلاقها لإثبات شمولها للمقام (٢) ففيه إشكال سيأتى التعرّض إليه .

وأما الرواية الخامسة - وهي رواية يونس فسندها ضعيف بالإرسال وأما دلالتها فالكلام فيها عين الكلام فى سابقتها حرفاً بحرف .

فتبين مما تقدّم أن دلاله هذه الروايات لو تمّت فإنما هي بالإطلاق ولكنه مما يمكن الخدشه فيه بعده وجوه :

أولاً : دعوى الانصراف إلى خصوص كون الحلف داخل المرافعه ، ومبنى هذه الدعوى هو أن يقال إن هذه الروايات صادرة فى جوّ وارتكاز متشرعى قاض بأن فصل الخصومات وإنهاء النزاعات لا يكون إلا بالترافع أمام القاضى وهي دعوى غير بعيدة لاسيما مع ما هو المشاهد خارجاً حتى فى هذه الأعصار بأن من يريد أن يُنهي نزاعه مع خصمه بنحو ملزم شرعاً يتوجه إلى القضاء فقوله (عليه السلام) : (فيمين المدعى فإن حلف فلا - حقّ له) - مثلاً - وإن كان مطلقاً إلا أنه منصرف الى خصوص اليمين فى مجلس القضاء المطلوب من قبل الشارع المقدّس ومثل هذه اليمين هي التى تسقط الحقّ وتذهب بالدعوى .

ص : ٤٧٦

١- (١٣) أى من حيث التوثيق .

٢- (١٤) وهو الحلف خارج المرافعه .

وثانياً : لو تنزلنا عمّا سبق وسلّمنا بوجود الإطلاق في هذه الروايات إلا أنه مع ذلك لا يمكن التمسك به وذلك لعدم كون هذه الروايات في مقام البيان من الجهة التي نريد أن نتمسك بالإطلاق لأجلها وإنما هي في مقام بيان تصديق الحالف وترتيب الاثر على يمينه وليست ناظره إلى ملابسات حلفه من ذكر الشروط المعتبره في تصديقه وهل أن المعترف فيه حصوله داخل المرافعه وأمام القاضي أم لا يُعتبر فيه ذلك فليست هي ناظره إلى هذه الجهة ليصحّ التمسك بإطلاقها .

وثالثاً : مع الغضّ عمّا ذكر والتسليم بكون الروايات المتقدمه في مقام البيان من الجهة المبحوث عنها فيمكن أن يقال إن إطلاقها مقيد بصحيحه سليمان بن خالد التي مفادها أن التحليف الشرعي الذي يترتب عليه الأثر هو وظيفة الحاكم لا المدعى .

فتحصّل من جميع ما تقدّم أن الأثر وهو سقوط حقّ المدعى وذهاب الدعوى - إنما يترتب على إحلاف الحاكم للمنكر بإذن من المدعى وطلبه بحيث لا يجوز له المطالبه ولا التقاّص ولا إقامة دعوى بعده ولا يترتب على يمين المنكر إذا كان خارج الدعوى والمرافعه .

المسألة العاشره / الصورة الثالثه : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدعى وطلبه / الفرع الثاني : في أن المدعى عليه لا يصح منه أن يتبرّع باليمين من دون طلب من المدعى / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) . بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ١٣ ربيع الثاني ١٤٣٣ هـ - ٩١)

الموضوع :- المسألة العاشره / الصورة الثالثه : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدعى وطلبه / الفرع الثاني : في أن المدعى عليه لا يصح منه أن يتبرّع باليمين من دون طلب من المدعى / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

ص: ٤٧٧

كان الكلام في فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدعى وطلبه وتقدم الكلام على الفرع الأول وهو عدم استقلال المدعى بتحليف المنكر بل لا بد من أن يكون ذلك بإذن الحاكم وموافقه ومرجع هذا في الحقيقة إلى أن الحاكم هو الذي يطلب اليمين من المنكر لكن بعد موافقه المدعى .

الفرع الثاني : في عدم صحه تبرّع المدعى عليه باليمين من دون طلب من المدعى .

وهذا واضح في ضوء ما تقدّم من الأدله السابقه حيث ظهر منها أن سقوط الحقّ إنما يترتب على يمين المنكر إذا كان بموافقه المدعى وطلب من الحاكم فتبرّع المنكر باليمين مما لا يترتب عليه أثر.

ولكن قد يقال إن مرسله الصدوق المتقدمه تدل بإطلاقها على سقوط حقّ المدعى بيمين الحالف حتى من دون طلب من

الحاكم وموافقه من المدعى فإنها تقول : (من حلف لكم على حق فصدّقه) فإنه يصدق على المنكر - ولو كان متبرّعاً - أنه حلف للمدعى على حقّ .

لكن تقدّم أن هذه الرواية سندها ضعيف بالإرسال .. مضافاً إلى احتمال انصرافها كما ذكرنا إلى خصوص اليمين الصادره من المدعى عليه طبقاً للقواعد المقرره في باب القضاء وهذا معناه أن يمينه صدرت بطلب من الحاكم وليست يميناً تبرّعيه من قبله فما أمرنا بتصديقه من اليمين وفقاً للرواية هو هذا لا مطلق اليمين ولو كان تبرّعياً .

والظاهر مسلّميه هذه القضيه عند الأصحاب حيث أرسلوها إرسال المسلّمات وإن كانوا توقّفوا في الفرع السابق .

الفرع الثالث : في كفايه شاهد الحال عن تصريح المدعى بالموافقه على يمين المنكر وطلبه من الحاكم إحلافه .

هذا الأمر في مقابل ما تقدّم اشتراطه في ترتب الأثر على اليمين من كونه بطلب والتماس وسؤال من المدّعى - على اختلاف ما عُبر به - فيقال إنه هل يُكتفى عن ذلك بشاهد الحال وهي القرينه الحالیه التي تشهد بأن المدّعى يوافق على طلب الحاكم الحلف من المنكر أم لا بد من التصريح بذلك بواسطة الطلب أو السؤال أو الالتماس ؟

يمكن أن يقال بدوّاً إنه يمكن الاكتفاء بشاهد الحال لأن عمده ما استُدلّ به على عدم استقلال الحاكم بتحليف المنكر وأنه لا بد من موافقه المدّعى هي معتبره ابن أبي يعفور ومن الواضح أن الشرط المعتبر - بناءً على التقريبات السابقه - هو رضا المدّعى بيمين المنكر وهذا الشرط كما يمكن إحراره بالتصريح كذلك يمكن استكشافه من شاهد الحال إذ لا فرق بين كاشف وكاشف .

ولكن بالرغم من هذا فقد ذكر الشيخ الأنصاري (قده) في قضائه أن ظاهر النصّ والإجماع على العدم (١) ولعل مقصوده بالنصّ هو النصوص الواردة في استحلاف المدّعى من قبيل روايه النخعي حيث ورد فيها : (إن استحلفه) وروايه عبد الله بن وضّاح التي ورد فيها : (فأحلفته) فإن المراد بالاستحلاف والإحلاف طلب الحلف كما أن معقد الإجماع على المطالبه والسؤال والالتماس وهي (٢) ظاهره في أنه لا بد من التصريح وعدم كفايه شاهد الحال لعدم صدق طلب اليمين عليه (٣) .. مضافاً إلى ما يُلاحظ من كلمات الفقهاء (رض) حيث ورد فيها التعبير بالسؤال والمطالبه كما عن المحقق في الشرايع حيث يقول : (ولا يحلف المدّعى عليه إلا بعد سؤال المدّعى لأنه حقّ له فيتوقف استيفاؤه على المطالبه) ، وعن العلامه في القواعد حيث يقول : (فإن طلب إحلافه أحلفه الحاكم ولا يتبرع الحاكم بإحلافه) فهذه العبائر وارده بالسؤال والإحلاف وظاهرهما عدم الاكتفاء بشاهد الحال .

ص: ٤٧٩

١- (١) أي على عدم الاكتفاء بشاهد الحال وأنه لا بد من الطلب والسؤال .

٢- (٢) أي هذه التعبيرات أعني المطالبه والسؤال والالتماس .

٣- (٣) أي على شاهد الحال .

ولكن يمكن أن يقال إنه يمكن حمل ما ورد في النصوص وكلمات الفقهاء (رض) من التعبير بالاستحلاف والإحلاف (١) أو المطالبه والسؤال (٢) على أنها وارده من باب المثال باعتبار أن الطريق المتعارف لاستكشاف رضا المدعى يكون بالتصريح بالطلب والسؤال وليست هناك خصوصية لهما بما هما طلب وسؤال في أنفسهما بل بما هما طريق لمعرفة رضا المدعى بحلف المنكر فالمناط إذًا على الرضا بل في بعض الروايات التصريح به كما في ذيل روايه ابن وضاح حيث يقول الإمام (عليه السلام): (ولولا أنك رضيت بيمينه فحلّفته) فإن الذي يفهم من هذه العبارة أن المناط على الرضا الذي يُبرَز عادة بالطلب والسؤال .

وعلى ذلك (٣) فلا- موجب لرفع اليد عن ظهور المعبره (٤) في أن المعبر هو رضا المدعى وهو مما لا يفرق فيه بين كاشف وكاشف .

هذا .. ولكن استشكل في الجواهر في الاكتفاء بشاهد الحال من جهة أخرى وحاصلها: أن ظاهر النصوص - بما في ذلك المعبره - هو اشتراط الرضا فلا بد من إحرازه حتى يترتب الأثر على يمين المنكر وإحرازه لا يتم بشاهد الحال لأنه لا يفيد إلا الظن .

وأقول: لا إشكال في عدم الاعتبار بشاهد الحال حينما لا يكون مفيداً إلا الظن وإنما يعتبر الاكتفاء به حينما يكون مفيداً للعلم حيث يُحرز به الشرط المعبر في ترتب الأثر على يمين المنكر وهو رضا المدعى فمن ذهب إلى الاكتفاء بشاهد الحال فإنما هو من حيث كونه مفيداً للعلم بتحقق الشرط ، وأما دعوى أن شاهد الحال مطلقاً لا يفيد إلا الظن فغير مسلّمه .

ص: ٤٨٠

١- (٤) وقد تقدم ان المراد بهما طلب الحلف .

٢- (٥) يعنى طلب المدعى من المنكر الحلف وسؤاله إياه ذلك .

٣- (٦) أى بعد إمكان حمل ما ورد في النصوص على المثاليه .

٤- (٧) أى معتبره ابن أبى يعفور .

الفرع الرابع : فى أنه هل يكفى تحقق اليمين من المنكر بعد طلب المدعى والحاكم فى ترتب الآثار من سقوط الحقّ وذهاب الدعوى أم يُعتبر انضمام حكم الحاكم إليه ؟

وتظهر الثمره فى ما لو فرض عروض ما يمنع الحاكم من إصدار حكمه المستند إلى يمين المنكر الواحد للشرائط فهل يقال حينئذ بسقوط الحقّ والدعوى أم تتوقف القضية إلى حين ارتفاع العارض وصدور الحكم من الحاكم ؟

جزم الشيخ صاحب الجواهر (قده) بالثانى وقال بعدم كفايه يمين المِئِدعى عليه ولو كان واجداً للشرائط بل لا بد من انضمام حكم الحاكم إليه بل نسب الاحتمال الآخر إلى كونه توهماً من النصوص ودفعه بحملها (١) على أنها فى مقام تعليم الحاكم بأن يحكم بالبينه واليمين وليست ظاهره فى الاكتفاء باليمين فى ترتب الأثر من دون حاجه إلى حكم الحاكم ، قال (قده) :

" ثم إنه قد يتوهم من ظاهر النصوص سقوط الدعوى بمجرد حصول اليمين من المنكر من غير حاجه إلى إنشاء حكم من الحاكم بذلك لكن التحقيق خلافه ضروره كون المراد من هذه النصوص وما شابهها تعليم ما به يحكم الحاكم وإلا فلا بد من القضاء والفصل بعد ذلك كما أوماً إليه بقوله (صلى الله عليه وآله) : (إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان) بل لو أخذ بظاهر هذه النصوص وشبهها لم يحتج إلى إنشاء الحكومه من الحاكم مطلقاً ضروره ظهورها (٢) فى سقوط دعوى المدعى وثبوت الحقّ بالبينه ونحوها " (٣) .

ص: ٤٨١

١- (٨) أى دفع التوهم بحمل النصوص .

٢- (٩) أى النصوص .

٣- (١٠) جواهر الكلام مج ٤٠ ص ١٧٥ .

والظاهر أن مقصوده (قده) بهذه العبارة الاستدلال على مدّعه من التوقف على حكم الحاكم بأمرين :

الأول : قوله (صلى الله عليه وآله) : (إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان) حيث فهم منه أن القضاء لا يكون إلا بالبينات والأيمان وهى إنما تنفع حينما يتعقبها القضاء والحكم .

والثانى : عدم إمكان الالتزام بظاهر النصوص لأن ظاهرها ثبوت الحق بنفس البينه واليمين فإذا ثبت الحق بمجرد البينه التى يقيمها المدعى أو اليمين الذى يصدر من المدعى عليه فلا تكون ثمه فائده فى حكم الحاكم بل يصبح حينئذ لاغياً لأن المفروض انقطاع الدعوى بنفس البينه أو اليمين .

هذا ما يُستفاد من عبارته (قده) وتكملة الكلام فى ما بعد إن شاء الله تعالى .

المسألة العاشرة / الصورة الثالثة : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدعى وطلبه / الفرع الثانى : فى أن المدعى عليه لا يصح منه أن يتبرع باليمين من دون طلب من المدعى / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) . بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ١٦ ربيع الثانى ١٤٣٣ هـ - ٩٢)

الموضوع :- المسألة العاشرة / الصورة الثالثة : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدعى وطلبه / الفرع الثانى : فى أن المدعى عليه لا يصح منه أن يتبرع باليمين من دون طلب من المدعى / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدعى وطلبه وتقدم الكلام على الفرع الرابع وهو فى كفايه تحقق اليمين من المنكر - بعد طلبه من المدعى والحاكم فى ترتب الآثار من سقوط الحقّ وذهاب الدعوى أم يُعتبر انضمام حكم الحاكم إليه ؟

ص: ٤٨٢

وقد تقدّم فى البحث السابق أنه يظهر من الشيخ صاحب الجواهر (قده) الجزم باشتراط الانضمام بمعنى أن مجرد يمين المنكر قبل حكم الحاكم لا يترتب عليه السقوط وغيره من الآثار وقد تقدّم نقل عبارته وقلنا إن الذى يُستفاد منها هو الاستدلال على رأيه بأمرين :

الأول : قوله (صلى الله عليه وآله) : (إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان) حيث فهم منه أن القضاء لا يكون إلا بالبينات والأيمان وهما إنما ينفعان حينما يتعقبهما القضاء والحكم فيستفاد منه عدم ترتب الأثر على اليمين إلا بعد حكم الحاكم .

ولكن يرد عليه أن غايه ما يُفهم من هذا الحديث أن القضاء والحكم لا يكون إلا بالأيمان والبينات وأما أن الأثر لا يترتب على

اليمين قبل حكم الحاكم فهذا مما لا يكاد يُستفاد منه .

والثانى : عدم إمكان الالتزام بظاهر النصوص لأن ظاهرها ثبوت الحق بنفس البينة واليمين فإذا ثبت الحق بمجرد البينة التى يقيمها المدعى أو اليمين الذى يصدر من المدعى عليه فلا تكون ثمه فائده فى حكم الحاكم بل يُصبح حينئذ لاغياً لأن المفروض انقطاع الدعوى بنفس البينة أو اليمين وعلى ذلك فلا بد من حمل النصوص على محمل آخر وهو أنها بصدد تعليم الحاكم ما يحكم به من البينات والأيمان .

ولكن يمكن التأمل فى ما ذكر بأن يقال إنه حتى مع الالتزام بأن يمين المنكر يكون مسقطاً للحق فهناك ثمرة تترتب على حكم الحاكم وهى توفّر عنصر الإلزام فإن حكم الحاكم يكون مُلزماً للجميع سواء أكانوا أطرافاً فى الدعوى أم لم يكونوا كالقضاء الآخرين فى ما لو أراد المدعى الترافع إلى أحدهم فى حين أن يمين المنكر لو فرض سقوط الحق به اجتهاداً من المنكر أو تقليداً - فليس فيه عنصر الإلزام لاسيما إذا فرضنا أن المدعى كان لا يرى ذلك (١) - اجتهاداً أو تقليداً - فإنه لو اقتصرنا على يمين المنكر فلا يكون ثمه مُلزم للمدعى فى أن يلتزم بسقوط حقه بمجرد هذه اليمين بخلاف ما لو انضم إليها حكم الحاكم فإنه يكون ملزماً للجميع وإن فرض أنهم كانوا لا يرون ذلك اجتهاداً أو تقليداً وذلك لأن لحكم الحاكم موضوعيه تؤثر فى إلزام الكل بمفاد الحكم وحينئذ يظهر أنه لا معنى للقول بأن الحق إذا سقط باليمين أو ثبت بالبينة فلا فائده من حكم الحاكم .

ص: ٤٨٣

١- (١) أى سقوط الحق بمجرد يمين المنكر .

وهذه المسألة هي في الحقيقة مسألة سيالة وكان ينبغي بحثها في ما تقدم في باب الإقرار بأن يقال إنه هل يكفي الإقرار في سقوط الحق أو لا بد من حكم الحاكم وكذا في باب البيّنة بأن يقال إنه هل تكفي البيّنة في سقوط الحق أو لا بد من انضمام حكم الحاكم إليها وكذلك يقال نظير ذلك في المقام، وفقهاؤنا الأعلام (قدّمهم) بحثوا هذه المسألة في باب الإقرار ويظهر من كلماتهم هناك أن الإقرار يكون موجباً لثبوت الحق وترتب الآثار فيجوز للمدعى المطالبة والتقاضى بلا توقف على حكم الحاكم بخلاف البيّنة حيث قالوا بعدم ثبوت الحق بها وعدم ترتب الآثار عليها من دون حكم الحاكم ففرّقوا بينهما .

هذا .. وقد ذُكرت وجوه عديدة في بيان الفرق بين الإقرار والبيّنة :

منها : ما أشار إليه الشهيد الثاني (قده) (١) من تعليل الفرق بينهما بأن البيّنة منوطه باجتهاد الحاكم حيث يُعمل نظره فيقبلها أو يردّها وغير الحاكم غير قادر على العمل بها لعدم قدرته على إحراز وجود شرائطها وارتفاع موانعها لفقده للاجتهاد اللازم له (٢) بخلاف الإقرار فإن غير الحاكم قادر على العمل به لعدم افتقاره إلى الاجتهاد فلا يكون العمل به ولا تحقق آثاره متوقفاً على حكم الحاكم .

واعترض عليه :

أولاً:- بالنقض بالبيّنة في غير مقام الخصومه كالبيّنة على الطهاره أو النجاسه إذ ظاهرهم الاتفاق على جواز العمل بها لكل من قامت عنده في هذه الموارد من دون افتراض التوقف على حكم الحاكم، ومن الواضح أن شرائط البيّنة وموانعها لا تختلف في هذا المورد عمّا هي عليه في محل الكلام ، وهذا يعنى أن غير الحاكم يمكنه إحراز شرائط العمل بالبيّنة وإحراز ارتفاع الموانع التي تمنع من العمل بها فأى فرق بين البيّنة والإقرار حينئذ .

ص: ٤٨٤

١- (٢) المسالك مج ١٣ ص ٤٤٢ .

٢- (٣) أى لإحراز وجود شرائط البيّنة وارتفاع موانعها .

وثانياً : بالنقض بنفس الإقرار حيث إن له شرائط وموانع أيضاً مبحوثه في كتاب الإقرار - فإذا التزم في البيئه بأن إحراز شرائطها وارتفاع موانعها لا- يكون إلا- بالاجتهاد فليكن الإقرار أيضاً كذلك إذ لا فرق بينهما من هذه الجبهه وبالتالي لا يمكن التفريق بينهما على هذا الأساس .. مضافاً إلى أنه يمكن أن نفترض إحراز توفّر شرائط العمل بالبيئه وارتفاع الموانع بنظر الحاكم نفسه فهل يلتزم حينئذ بلزوم الاحتياج إلى حكم الحاكم في هذه الحاله حتى بالنسبه إلى الحاكم نفسه !! لا جرم أن دعوى الاحتياج لا تخلو من مجازفه .

ومنها : ما يُستفاد من كلمات الشيخ صاحب الجواهر (قده) والشيخ الأنصاري (رض) (1) مما حاصله :

أن الإقرار بنفسه يفصل الخصومه وينهى النزاع ولذلك لا- يكون العمل به رفعاً للخصومه حتى يقال بأن رفع الخصومه مختص بالحاكم بل إنه بمجرد أن يقرّ المقرّ ترتفع الخصومه تلقائياً ومعه لا وجه لحكم الحاكم لأن المطلوب منه إنما هو رفع الخصومه وحلّ النزاع فإذا حصل بسبب معين فلا حاجه له حينئذ ، وهذا بخلاف الحال مع البيئه فإنه لا توجب بنفسها رفع الخصومه وفضّ النزاع وإنما هي تكون مستنداً للحاكم في حكمه المحقّق لذلك (2) .

ولكن اعترض عليه بأنه لا- إشكال عند فقهاءنا (رض) في صحه حكم الحاكم مع الإقرار بل إن ظاهرهم وجوب الحكم على الحاكم بعد صدور الإقرار من المنكر إذا طلبه المدّعى بل لزوم كتابه الإقرار بعده أيضاً إذا طلبها المدّعى وهذا لا يكاد يجتمع مع القول بأن الإقرار يُنهي الخصومه فإنه لو كان الأمر كذلك لم يكن ثمة مجال لصدور الحكم وكتابته بعد الإقرار .

ص: ٤٨٥

١- (٤) كتاب القضاء باب الإقرار .

٢- (٥) أي لرفع الخصومه وحلّ النزاع .

ومن هنا فإن المسألة لا تخلو من اختلال ولأجل هذا ذهب جماعة آخرون من فقهاءنا إلى عدم التفصيل بين البيّنة والإقرار وإن كانوا قد اختلفوا على رأيين فقال بعضهم بعدم الفرق في ثبوت الحقّ وجواز العمل بهما (١) لكل أحد بقطع النظر عن حكم الحاكم ، وقال آخرون بالمنع من ذلك (٢) قبل حكم الحاكم .

والظاهر أن مبنى الرأى الأول (٣) - بعد وضوح ثبوت الحقّ بالإقرار وجواز العمل به لكل أحد بلا توقف على حكم الحاكم - هو عموم أدله البيّنة وحجيتها في إثبات مفادها لكل أحد ولا مبرّر لتخصيصها بشخص دون آخر ولا بمورد دون آخر فلو قامت البيّنة على الطهاره أو النجاسه فيلزم العمل بها لكل من قامت عنده فلا فرق بين هذا المورد وما هو محل الكلام من إثبات الحقّ أو نفيه بها فإن عموم أدلتها يمنع من تخصيصها بمورد دون آخر فلا يكون حينئذ فرق بينها وبين الإقرار .

فظهر من هذا البيان أن إلغاء الفرق بين البابين يبتنى على الالتزام بعموم أدله البيّنة حتى لمحلّ الكلام ، وأما إذا استشكل في ذلك مطلقاً أو بالنسبه إلى خصوص ما نحن فيه فيتّجه التفريق بينهما فيلتزم حينئذ بشمول الإقرار لمحلّ الكلام لعموم أدلته وعدم شمول البيّنة له للاستشكال في عموم أدلتها بحسب الفرض .

وأما الرأى الثانى فهو مبنى على الاستناد إلى روايات مطلقه تقدّم ذكرها تدل على أن الفصل في الخصومات سواء كان بالبيّنة أو بالإقرار مختص بالحاكم وليس ثمة فرق بينهما في عدم جواز الاستناد إليهما لكل أحد في ذلك .

ص: ٤٨٦

١- (٤) أى بالإقرار وبالبيّنة .

٢- (٧) أى من ثبوت الحقّ بهما وجواز العمل بهما قبل حكم الحاكم .

٣- (٨) القائل بعدم الفرق بين البيّنة والإقرار في ثبوت الحقّ وجواز العمل بهما لكل أحد بقطع النظر عن حكم الحاكم .

ولكن لا- يخلو ما ذكرناه مما نقلناه عن علمائنا (رض) من نظر إذ الظاهر منه وجود خلط بين مقامين فإن ما نحن فيه قد طرح أساساً فى ثبوت الحقّ وعدمه بالبينه أو بالإقرار بقطع النظر عن حكم الحاكم لا فى فصل الخصومه بهما الذى يترتب عليه إنهاء الدعوى وعدم جواز المطالبه والتقاضى أو إقامتها مجدداً ولو عند حاكم آخر .

وهذا إذا أخذ بنظر الاعتبار فعله يمكن الجمع بين هذه الكلمات التى يترأى منها أنها متنافيه أو متعارضه .. وللكلام تتمه ستأتى إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشره / الصوره الثالثه : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدعى وطلبه / الفرع الثانى / فى الاحتياج إلى حكم الحاكم فى ترتب الآثار على يمين المنكر الجامع للشرائط المعتره / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ١٧ ربيع الثانى ١٤٣٣ هـ - ٩٣)

الموضوع :- المسأله العاشره / الصوره الثالثه : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدعى وطلبه / الفرع الثانى / فى الاحتياج إلى حكم الحاكم فى ترتب الآثار على يمين المنكر الجامع للشرائط المعتره / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى مسأله الاحتياج إلى حكم الحاكم فى ترتب الآثار على يمين المنكر الجامع للشرائط المعتره وذكرنا كلمات بعض فقهاءنا (رض) مما يتبين وقوع الخلط فى هذه المسأله بين مقامين تقدّمت الإشارة إليهما ، والصحيح فى هذه المسأله أن يقال :

إن قضيه الاحتياج إلى حكم الحاكم يمكن فرضها على وجهين :

ص: ٤٨٧

الأول : الاحتياج إلى حكم الحاكم بالإضافة إلى البينه والإقرار .

الثانى : الاحتياج إلى حكم الحاكم بالإضافة إلى اليمين .

وفى الوجه الأول ذكرنا أنهم قد اختلفوا فيه فهناك من ساوى بين البينه والإقرار وهناك من فرّق بينهما، والصحيح هنا أن يقال إنه تاره يقع الكلام فى ثبوت الحقّ بالبينه والإقرار بقطع النظر عن مقام المخاصمه وأخرى فى ثبوت الحقّ بهما فى مقام المخاصمه .

وبعباره أخرى : إن الكلام يقع فى صورتين رئيسيتين :

الأولى : فى أن البينه هل يمكن العمل بها لغير الحاكم ومن دون فرض حكم الحاكم فى غير باب الخصومه .

والثانيه : فى إمكان العمل بالبينه لغير الحاكم ومن دون فرض حكم الحاكم فى مقام الخصومه .

والصوره الأولى لا تدخل فى محل الكلام إذ لا إشكال فى أن البينه يصح العمل بها فى غير مقام الخصومه بل هو مورد اتفاق بينهم حيث يعملون بها فى باب الطهاره والنجاسه وفى الأمور الوضعيه كالزوجيه والملكيه وفى باب الاعتداد وغير ذلك فلا يُشترط فى العمل بالبينه فى تلك الموارد حكم الحاكم ، وهذا الاتفاق يكشف عن أن أدله حجيه البينه عامه ليست مختصه بخصوص باب المخاصمه فالبينه حجه مطلقاً وهذا ليس هو محل الكلام والنزاع ، وإنما الكلام يقع فى الصوره الثانيه أى فى إمكان الاعتماد على البينه لغير الحاكم فى مقام الخصومه ، ويمكن أن يُتصوّر لهذه الصوره أنحاء ثلاثه :

النحو الأول : أن يُفترض كون العمل بالبينه فى مقام الخصومه لأجل ترتيب أثر شرعى لا علاقه له بباب الخصومه كما لو فرضنا أنه تخاصم زيد وعمرو على دار وكانت الدار بيد عمرو وشهدت البينه أنها لزيد وجاء شخص ثالث يريد أن يصلى فى الدار وأذن له زيد - الذى شهدت البينه على أن الدار له - فهل يمكن لهذا الشخص أن يعمل بهذه البينه ويرتب الأثر عليها بحيث يثبت له إباحه المكان وجواز الصلاه فيه ؟

ص : ٤٨٨

الظاهر أنه لا- خلاف بينهم في جوازه لعدم كونه مشمولاً للأدلة المانعه من العمل بالبيئه لغير الحاكم فينبغي إلحاق هذا النحو بالصوره الأولى التي هي خارجه عن محل الكلام .

النحو الثاني : أن يُفترض كون العمل بالبيئه في مقام الخصومه لأجل الحكم وفصل الدعوى بالمعنى المطروح في باب القضاء (١) .

والظاهر أنه لا إشكال في عدم جوازه إلا للحاكم ، وهذا خارج أيضاً عن محلّ الكلام .

النحو الثالث : أن يُفترض كون العمل بالبيئه في مقام الخصومه لأجل حلّ الخصومه ولكن ليس بالمعنى المطروح في باب القضاء كما لو اتفق المتنازعان في بينهما على الاعتماد على البيئه لحلّ نزاعهما فهنا يقال هل أن أدله حجيه البيئه تشمل هذا النحو أم لا ؟

وهذا هو محلّ الكلام ، وفيه اتجاهاان :

الأول : الجواز بدعوى عموم أدله البيئه حتى لهذا النحو فلا- يتوقف العمل بالبيئه هاهنا على حكم الحاكم بل هو جائز لغير الحاكم أيضاً ولا ضير في الاعتماد على البيئه لحلّ النزاع لا بالمعنى المطروح في باب القضاء .

وهذا النحو نظير النحو الأول المتقدم - وهو العمل بالبيئه لغرض ترتيب أثر شرعى - .

الثاني : عدم الجواز بدعوى دلالة الأدله على أن العمل بالبيئه لفصل النزاع وحلّ الخصومات مختص بالحاكم ، فلا يجوز العمل بها في محلّ الكلام لأنه يراد بها حلّ الخصومه وفضّ النزاع .

ص : ٤٨٩

١- (١) وهو أن يكون حكم الحاكم ملزماً لجميع الأطراف ويترتب عليه عدم جواز إقامه الدعوى مجدداً ولو عند حاكم آخر كما لا يجوز لحاكم آخر أن ينظر في هذه الدعوى وإن رُفعت إليه باعتبار أن مفاد أدله القضاء أن القضاء هو الفيصل في إنهاء الخصومه والنزاع .

وهذا الرأى الثانى هو الأقرب لأدله فصل الخصومه فإنها من وظائف الحاكم التى وُضعت له طرق لحلّ الخصومات وإحداها البيّنه فإن المتحصّل من هذه الأدله أن الاستناد إلى البيّنه لأجل فصل الخصومه أمر مختصّ بالحاكم ولا يجوز لغيره .

وبناء على ذلك يمكن حينئذ تصحيح ما تقدّم من التفريق بين البيّنه والإقرار من جهه أن الإقرار - كما تقدّم نقله عن بعض الفقهاء (رض) - هو بنفسه محلّ الخصومه لا أن العمل به يُنهي النزاع وفرق بين الأمرين ، ولا ضير فى انضمام حكم الحاكم إليه لغرض إلزام الأطراف بمضمونه (1) بخلاف ما لو لم ينضمّ إليه فإنه وإن كان قاطعاً للدعوى وحاسماً للنزاع إلا أنه لا ضمان بدون حكم الحاكم من أن يتّصل المقرّر عن لوازم إقراره ، وأما البيّنه فلأجل قيام الأدله على أن العمل بها مختصّ بالحاكم فلا تكون بنفسها قاطعاً للدعوى وحاسمه للنزاع من دون حكمه .

هذا كله فى ما يتعلّق بالوجه الأول من الاحتياج إلى حكم الحاكم بالإضافه إلى البيّنه والإقرار.

وأما فى ما يتعلّق بالوجه الثانى وهو محلّ الكلام من أن يمين المنكر الجامع للشرائط هل يترتب عليه الاثر بمجرد أو أنه يتوقف على حكم الحاكم فقد ذكرنا أن الشيخ صاحب الجواهر (قده) كان مصرّاً على القول بالتوقف وفى مقابله قول بأن العمل باليمين لا- يتوقف على حكم الحاكم لأذن لليمين خصوصيه من جهه أن ظاهر الروايات أن الحقّ يسقط باليمين وأن اليمين تذهب بالدعوى فى ما إذا كانت جامعاً لشرائطها فلا يتوقف ترتّب الأثر عليها على حكم الحاكم فيتبيّن من هذا أن لليمين خصوصيه تختلف بها عن البيّنه .

ص: ٤٩٠

١- (٢) أى مضمون الإقرار .

وهذا في الحقيقة يحتاج إلى مراجعته تلك الروايات للتأمل في مفادها وسيأتي إن شاء الله تعالى .

المسألة العاشره / الصورة الثالثه : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدعى وطلبه / حال البيّنه والإقرار واليمين من حيث صحه الاستناد إليها من دون حكم الحاكم فى سقوط الدعوى / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ١٨ ربيع الثانى ١٤٣٣ هـ _ ٩٤)

الموضوع :- المسألة العاشره / الصورة الثالثه : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدعى وطلبه / حال البيّنه والإقرار واليمين من حيث صحه الاستناد إليها من دون حكم الحاكم فى سقوط الدعوى / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

تبيّن مما تقدّم أن الأقرب عدم جواز العمل بالبيّنه لغير الحاكم لأجل فصل الخصومه ولو بمعزل عن عنوان الحكومه الاصطلاحيه وأن العمل بها إنما يجوز لأجل ترتيب الآثار التى لا علاقه لها بفصل الخصومه كباب الطهاره والنجاسه وباب الأمور الوضعيه كالزوجه والملكيه ونحو ذلك بل يمكن أن يقال إن الإقرار أيضاً كذلك بمعنى أن العمل به لأجل القضاء وفصل النزاع فصلاً شرعياً قضائياً مختصاً أيضاً بالحاكم ولا يجوز لغيره أن يستند إلى الإقرار فى الفصل القضائى بالمعنى الاصطلاحى وإنما يفترق الإقرار عن البيّنه فى صورته فصل الخصومه بالتوافق أى لا على أساس الحكومه الاصطلاحيه فيجوز فى الإقرار دون البيّنه ، وقلنا إن الظاهر من الأدله أن البيّنه طريق شرعى جعله الشارع المقدّس للحاكم فى مقام فصل الخصومه فمن المشكل جداً تعميمها للفصل بين المتنازعين على سبيل التوافق خارج إطار المحاكمه .

ص: ٤٩١

وأما الإقرار فالحال فيه يختلف فإن الإقرار لما كان بنفسه يُنهى الخصومه ويرفع موضوعها من رأس - لا أن العمل به والاستناد إليه يكون منهياً لها حتى يقال بأن هذا أيضاً عمل بطريق شرعى لإنهاء الخصومه فيختص بالحاكم - جاز العمل به فى صورته فصل الخصومه بالتوافق ، نعم .. الاستناد إليه فى الحكم والقضاء بالمعنى المصطلح لا يكون جائزاً لغير الحاكم كما قلنا بذلك فى باب البيّنه .

هذا حال البيّنه وحال الإقرار وتبيّن أن الأقرب هو التفريق بينهما باللحاظ المتقدّم .

وأما اليمين فيختلف حاله عنهما فإن ظاهر النصوص والفتاوى أن الأثر من سقوط الدعوى والحق يترتب على مجرد اليمين ولا يتوقف على حكم الحاكم .

وأهمّ النصوص التى ظاهرها ذلك روايتان :

الأولى : معتبره ابن أبي يعفور التي استندنا إليها في جملة من الأحكام المتقدمه فيها يقول الإمام (عليه السلام) : " إذا رضى صاحب الحقّ يمين المنكر لحقه فاستحلفه (١) فحلف أن لا حقّ له قبله ذهبت اليمين بحقّ المدعى فلا دعوى له " (٢) .

فإن ظاهر هذه المعبره أن ذهاب الدعوى وسقوطها يترتب على مجرد يمين المنكر وهذا في الحقيقه تمسك بالإطلاق (٣) فإن مقتضاه أنه يترتب عليه مطلقاً (٤) وهذا معناه أن سقوط الحقّ وذهاب الدعوى يترتب على يمين المنكر وإن لم ينضم إليه حكم الحاكم وهذا هو المطلوب في المقام .

ص: ٤٩٢

-
- ١- (١) أى استحلف المدعى المنكر أو طلب من الحاكم إحلافه .
 - ٢- (٢) الكافي مج ٧ ص ٤١٧ .
 - ٣- (٣) أى إطلاق ترتب ذهاب الحقّ على يمين المنكر .
 - ٤- (٤) أى سواء انضم إليه حكم الحاكم أو لم ينضم إليه .

الثانيه : صحيحه سليمان بن خالد : " قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل وقع لى عنده مال فكا برنى عليه وحلف ثم وقع له عندى مال فأخذه مكان مالى الذى أخذه وأجده وأحلف عليه كما صنع ؟ فقال : إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فى ما عبته عليه " (١) .

فالإمام (عليه السلام) يُعبر فى هذه الروايه عن أخذ المال بعد اليمين بالخيانة وهو ظاهر فى سقوط الحق باليمين .

وهذه الصحيحه وإن كانت معارضه بمعتبره الحضرمى التى ورد فيها : " رجل لى عليه دراهم فجحدنى وحلف عليها أيجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخذ منه بقدر حقى ؟ قال فقال : نعم " (٢) فإن ظاهر هذه المعتبره جواز التقاص بعد الحلف وهو يعارض ما دلّت عليه صحيحه سليمان من النهى عن الأخذ بعد اليمين ولكن يرتفع التعارض بينهما بحمل الحلف فى المعتبره على الحلف التبرعى فلا يسقط به الحق ولذا حكم الإمام (عليه السلام) بجواز التقاص بعده وحمل الحلف فى الصحيحه على الحلف بعد الاستحلاف فتكون هذه الصحيحه دليلاً على أن الحلف بعد الاستحلاف الواجد للشرائط يكون موجبا لسقوط الحق ولذا لم يجوز الإمام (عليه السلام) له التقاص بعده .

ويؤيد هذا المعنى (٣) بعض الروايات الأخرى التى وإن كانت ضعيفه السند إلا أن لها ظهوراً فى المعنى المتقدم :

ص : ٤٩٣

١- (٥) الكافى مج ٥ ص ٩٨ .

٢- (٦) التهذيب مج ٦ ص ٣٤٨ .

٣- (٧) أى فى سقوط الحق بمجرد اليمين وعدم توقفه على حكم الحاكم .

منها : مرسله الصدوق : " من حلف لكم بالله على حقّ فصدّقوه ومن سألكم بالله فأعطوه ذهب اليمين بدعوى المدعى ولا دعوى له " (١) .

فإنها ظاهره أيضاً في أن اليمين بما هي يمين توجب ذهاب الدعوى فلا دعوى للمدعى بعدها وهذا يعني أن جميع الآثار التي تترتب على الدعوى لا تترتب في المقام فلا تجوز له المطالبة بالمال ولا إقامة الدعوى عند حاكم آخر إلى غير ذلك من الآثار .

ومنها : روايه النخعي : " قال : الرجل يكون له على الرجل المال فيجحدّه ، قال : إن استحلّفه فليس له أن يأخذ شيئاً وإن تركه ولم يستحلّفه فهو على حقّه " (٢) .

وظاهرها أن سقوط الحقّ يترتب على يمين المنكر ومقتضى إطلاقها أنه يترتب عليه مطلقاً وإن لم ينضم إليه حكم الحاكم .

ومنها : روايه ابن وضّاح : " قال : كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانتي بألف درهم فقدّمته إلى الوالي فأحلّفته فحلف وقد علمت أنه حلف يميناً فاجره فوقع له بعد ذلك عندى أرباح ودراهم كثيره فأردت أن اقتص الألف درهم .. فكتب (عليه السلام) : لا تأخذ منه شيئاً إن كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك رضيت بيمينه فحلّفته لأمرتك أن تأخذها من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها .. " (٣) .

وهي واضحة في أن سقوط الحقّ الذي تترتب عليه الحكم بعدم جواز التقاصّ إنما تترتب على يمين المنكر وليس في الروايه ما يشير إلى اعتبار حكم الحاكم بل مقتضى إطلاقها أن سقوط الحقّ يترتب على يمين المنكر مطلقاً .

ص : ٤٩٤

١- (٨) الفقيه مج ٣ ص ٦٣ .

٢- (٩) الكافي مج ٧ ص ٤١٨ .

٣- (١٠) الكافي مج ٧ ص ٤٣١ .

ومنها: رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله: "قلت للشيخ (عليه السلام): خبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له بينه بما له، قال: فيمين المدعى عليه فإن حلف فلا حق له" (١).

وهذه الرواية ظاهره أيضاً في أنه لا يتوقف سقوط الحق على حكم الحاكم بل على مجرد يمين المدعى عليه.

فظهر ممّا تقدم أنه لا يوجد في شيء من النصوص ما يشير إلى اعتبار حكم الحاكم.

ولكن بالرغم من ذلك فإن جماعه من الفقهاء (رض) خالفوا في ذلك واشتروا لذهاب الدعوى باليمين وسقوط الحق به حكم الحاكم منهم الشيخ صاحب الجواهر (قده) - كما تقدم - حيث جزم بأن اليمين وحده لا يكفي لإسقاط الدعوى بل لا بد من انضمام حكم الحاكم إليه وقد ذكر دليلاً تأملنا فيه سابقاً.

ثم إن الشيخ الأنصاري (قده) استشكل في التمسك بإطلاق الروايات القاضية بعدم التوقف على حكم الحاكم بعد أن اعترف بأن ظاهرها ذلك وقد ذكر ما يمنعه من الالتزام بمفادها من عدم التوقف حيث قال: "لأن الاطلاقات مسوقة لبيان أسباب الحكم لا أسباب نفس قطع الدعوى" (٢).

ومقصوده (قده) إن التمسك بإطلاق الروايات ممنوع لأنها ليست مسوقة لبيان ما يتحقق به قطع الدعوى حتى يقال إنها في مقام البيان من هذه الجهة فإذا ذكرت اليمين وسكت عن حكم الحاكم فمقتضى الإطلاق المقامى أن حكم الحاكم ليس دخيلاً في سقوط الدعوى بعد اليمين وإنما هي مسوقة لبيان أسباب الحكم التي منها اليمين.

ص: ٤٩٥

١- (١١) الكافي مج ٧ ص ٤١٦.

٢- (١٢) القضاء والشهادات ص ٢١١.

ولكن يمكن التأمل في ما ذكره (قده) وإثبات نظر الروايات إلى بيان ما يتحقق به قطع الدعوى فإن عمدتها كما تقدّم - معتبره ابن أبي يعفور وقد ذكر فيها شرط هو: (إذا رضى صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فأحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله) وجواب هو: (ذهبت اليمين بحقّ المدعى ولا دعوى له) وظاهر هذه العبارة أنها مسوقة لبيان ما تسقط به الدعوى ويتحقق به قطعها فليست قضيه ذهاب الدعوى مسوقة عرضاً حتى يُدعى أن الرواية ليست في مقام البيان من هذه الجهة بل الكلام أساساً كان مسوقاً لأجلها فإنها وقعت جواباً للشرط لا أنها ذُكرت كمتعلق من متعلقاته وحالها في ذلك حال قوله (عليه السلام): (إذا خفى الأذان فقصّر) حيث لم يستشكل أحد في التمسك بإطلاق ترتب الجزاء على الشرط في كفايه مجرد خفاء الأذان في التقصير وعدم توفقه على شيء آخر، والاستدلال بالرواية كان على هذا الأساس فإنه حيث لم يُذكر مع اليمين حكم الحاكم فمقتضى إطلاق ترتب ذهاب الدعوى على اليمين الذي يرضى به المستحلف بالشرائط المعتبره أن حكم الحاكم غير معتبر في إسقاط الحقّ.

والحاصل أن الاستشكال في الإطلاق لا يبدو وجيهاً.

وكيف كان فالذى يظهر من بعض الفقهاء (رض) كالمحقق الأردبيلي المفروغيه عن عدم التوقف على حكم الحاكم في باب اليمين حيث ذكر في مقام الاستدلال على عدم احتياج ثبوت الحقّ باليمين المردوده (١) إلى حكم الحاكم ما نصّه: (ولأن سقوط الدعوى بيمينه (٢) لا يحتاج إلى حكم الحاكم فكذا يمين المدعى فإنها ليست بأضعف من ذلك بل أقوى) (٣) فاستدلّ على عدم الاحتياج إلى حكم الحاكم في ثبوت الحقّ بيمين المدعى المردوده بأن يمين المنكر في إسقاط الحقّ لا تتوقف على حكم الحاكم فيظهر أن هذه القضية مفروغ عنها عنده (قده) حتى تأتي له أن يستدلّ بها في محل الكلام.

ص: ٤٩٦

١- (١٣) وهي اليمين التي يردها المنكر على المدعى (منه دامت بركاته).

٢- (١٤) أي المنكر.

٣- (١٥) مجمع الفائدة والبرهان مج ١٢ ص ١٤٠.

هذا .. واحتمل السيد صاحب العروه (قده) في ملحقاتها تعميم عدم التوقف إلى الإقرار بل ترقى واحتمل التعميم إلى البيّنه ثم قال : (والإنصاف أنه (١) ليس كلّ البعيد (٢) إن لم يكن الإجماع على خلافه) (٣) ، ولكن الظاهر أنه ليس ثمه إجماع بل مقتضى إطلاق عبارات الفقهاء (رض) كقولهم : (باليمين تسقط الدعوى) هو عدم التوقف على حكم الحاكم .

تكملة المسأله السادسه عشر / التعميم الأول للمسأله : تعميم الحكم والاستثناء لما إذا ادعى المدعى الحق لغيره والاستدلال عليه / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ١٠ جمادى الثانيه ١٤٣٣ هـ _ ١٢٥)

الموضوع :- تكمله المسأله السادسه عشر / التعميم الأول للمسأله : تعميم الحكم والاستثناء لما إذا ادعى المدعى الحق لغيره والاستدلال عليه / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام في المسأله السادسه عشر وتقدّم أن فيها تعميمين كان أولهما تعميم الحكم والاستثناء لما إذا ادعى المدعى الحق لغيره وعدم اختصاصه بما إذا ادّعه لنفسه فيقال حينئذ أنه إذا ادّعه لمورّثه أو لموكله أو لمن هو مولى عليه أو لمن هو وصى عليه فيستثنى ذلك من الحكم بالاكْتفاء بالبيّنه فلا تقبل دعواه ولا يثبت الحق المدعى إلا بانضمام يمينه إلى البيّنه .

واستدل على ذلك بالإطلاق من جهه أن الوارد في النص هو عنوان : (الرجل الذى يدعى قبل الرجل الحق) وهذا العنوان كما يشمل المدعى لنفسه يشمل أيضاً المدعى لغيره إذ يصدق عليه أنه رجل يدعى قبل الرجل الحق فإذا كان المدعى عليه ميتاً فحينئذ يثبت له هذا الحكم كما لو كان مدعياً لنفسه .

ص : ٤٩٧

١- (١٦) أى عدم الاحتياج وعدم التوقف على حكم الحاكم .

٢- (١٧) هكذا عبّر ومراده أنه ليس كل ذلك ببعيد .

٣- (١٨) العروه الوثقى مج ٦ ص ٥٠٥ .

ويشهد لهذا الإطلاق (١) أن المستفاد من النصوص أن ما يوجب ضم اليمين إلى البيّنه هو خصوصيه المدعى عليه وهى كونه ميتاً لا خصوصيه المدعى ككونه يدعى لنفسه أى أن تمام الملاك في هذا الاشتراط (٢) ملحوظ فيه جانب المدعى عليه وهو كونه ميتاً .

ويشهد لهذا الإطلاق أيضاً عموم التعليل فى روايه البصرى إذ لا ينبغي الإشكال فى أنه لا فرق بلحاظ العله المذكوره بين من يدعى الحق لنفسه ومن يدعى لغيره لأنها - كما تقدّم عبارته عن احتمال الوفاء مع عدم التمكن من الإثبات وهذان الأمران كما هما موجودان فى من يدعى لنفسه فيقتضيان ضم اليمين إلى البيّنه كذلك هما موجودان فى من يدعى لغيره فيقتضيان فيه الأمر عينه .

وقد يقال فى مقابل هذا (٣) بمنع الإطلاق بمعنى أن النصوص مختصه بما إذا كان المدعى يدعى الحق لنفسه فلا تشمل ما إذا ادّعه لغيره ويؤسّس لهذا المنع بأن الوارد فى النصوص عبارات ظاهرها دعوى الحق لنفسه من قبيل قوله فى روايه البصرى : " يحلف .. أن حقه لعله " فحقه يعنى حقّ الحالف وهو المدعى وإلا فلو ادّعى الحق لغيره فلا يكون حقاً له بل يكون حقاً لغيره ، ومن قبيل قوله أيضاً : " فلا حقّ له " فإنه يفهم منها أن نظر الروايه إلى كون المدعى يدعى الحق لنفسه فإذا لم يحلف فلا حقّ له فيقال إن ظاهر النصوص هو الاختصاص بخصوص مدعى الحق لنفسه .

ص : ٤٩٨

-
- ١- (١) أى الشمول للمدعى لغيره وعدم الاختصاص بالمدعى لنفسه .
 - ٢- (٢) أى اشتراط ضم اليمين إلى البيّنه .
 - ٣- (٣) أى الإطلاق والالتزام بالتعليل .

هذا هو المذكور في كلمات الفقهاء (رض) ويظهر أن نكته النزاع تتجسد في أمر ينبغي في ضوءه أن تُحرر المسألة بغير ما مرّ تحريره وهو أنه قد تقدّم منّا أن المدعى بالدين على الميت لا يُكتفى منه بالبينه بل يُطالب باليمين فإن جاء بهما فلا إشكال في أنه يثبت له الحق وإلا فلا- يكون ثابتاً له والذي يقال هنا إنه إذا فرض عدم تمكنه من الحلف لأى سبب كان فهل يقال بثبوت الحق اكتفاءً بالبينه وإسقاطاً لاعتبار ضم اليمين مع تحقق موضوع الاستثناء في هذه الحالة من كون الدعوى على الميت أو يلتزم بعدم الثبوت استناداً لاعتبار ضم اليمين حتى في هذه الحالة ؟

ذكرت هنا وجوه ثلاثة في ما يلزم الالتزام به :

الأول : الالتزام بسقوط الحق في هذه الحالة فلا يثبت الحق بالبينه وحدها دون انضمام اليمين عملاً بمقتضى الشرطيه المستفاده من الأدله التي هي محفوظة حتى في حال العجز وعدم القدره .

الوجه الثانى : الالتزام بثبوت الحق بالبينه وحدها بدعوى أن غايه ما يُستفاد من النصوص هو اشتراط ضم اليمين إلى البينه في حال التمكّن والقدره فلا يُستفاد من النصوص الشرطيه مطلقاً .

الوجه الثالث : أن يلتزم باشتراط يمين نفي العلم فلا يُطلب من المدعى اليمين على نفي الوفاء وبقاء الحق إلى حين الموت واقعاً لأنه غير قادر عليه بحسب الفرض ولكن يُطلب منه أن يحلف على نفي علمه بالوفاء .. وعلى ذلك فيثبت الحق استناداً إلى البينه واليمين على نفي العلم الذى يكون المدعى قادراً عليه بحسب الفرض .

وهذه الوجوه الثلاثة المذكوره أضعفها أخيرها وذلك لأنه لا مجال للاكتفاء بالحلف على نفي العلم والحال أن المطلوب كما هو صريح الروايه هو الحلف على نفي الثبوت واقعاً .

هذا من جهه .. ومن جهه أخرى أن نفى العلم بالوفاء لا- يُثبت الحق للمدعى بمعنى أنه لا- يثبت به بقاء الحق إلى حين موت المدعى عليه ومن هنا يكون الاكتفاء به لإثبات الحق خلاف الظاهر جداً وعليه فيدور الأمر بين أول الوجهين وثانيهما فأقول :

إن ترجيح أحد الوجهين على الآخر مبني على تحقيق جهه قد أشير إليها في ما مرّ وهي أن الشرطيه (1) المستفاده من النصوص هل هي مطلقه فلا بد من ضم اليمين إلى البينه أم مخصوصه بحال قدره حتى يمكن الاكتفاء بالبينه لإثبات الحق في حال العجز وعدم قدره ؟

مقتضى الظهور الأولى للأدله هو الأول (2) بمعنى أن انضمام اشتراط اليمين إلى البينه في النصوص ليس مقيداً بالقدره على الحلف واليمين ، ولا يوجد في قبال ذلك (3) إلا إحدى دعويين :

الأولى : أن يقال بأن دليل الشرطيه وارد بلسان التكليف فيجب تخصيصه بحال قدره ، أما الكبرى - أعنى كون التكليف مشروطاً بالقدره فواضح ، وأما الصغرى فهي ظاهر قوله (عليه السلام) : (فعليه اليمين) وهذا اللسان لسان تكليف كما لا يخفى .

وجواب هذه الدعوى ظاهر في ضوء ما تقدّم سابقاً فإن المفهوم من هذا اللسان بل حتى مما هو أصرح منه ليس إلا الوجوب الشرطى وهو حكم وضعى وليس حكماً تكليفاً ولذا لا يتوقف أحد في أن المدعى لو فرض أنه لم يأت باليمين حتى مع قدرته عليه لا يكون آثماً ومستحقاً للعقاب فقوله (عليه السلام) : (فعليه اليمين) لا يُستفاد منه إلا الوجوب الشرطى الذى هو حكم وضعى مفاده أن الحق لا يثبت إلا بضم اليمين إلى البينه فإذا لم يأت باليمين لا يثبت حقه لا أنه يكون آثماً ومستحقاً للعقاب .

ص: ٥٠٠

١- (٤) أى شرطيه انضمام اليمين إلى البينه فى ثبوت حق المدعى على الميت بالدين .

٢- (٥) أى إطلاق الشرطيه .

٣- (٦) أى فى قبال هذا الظهور الأولى .

الدعوى الثانيه : الانصراف - كما هو مذكور فى بعض الكلمات - أى انصراف النصوص عن العاجز فلا إطلاق لها حتى تشمل غير القادر على اليمين أو قل انصراف النصوص إلى القادر والتمكن من اليمين .

وأيد هذا الانصراف من قبل الشيخ صاحب الجواهر (قده) باستبعاد الالتزام بسقوط الحق مع وجود البينه فإنه على خلاف المذاق الفقهي على حدّ تعبيره - ، ولو تم هذا فإنه يؤيد أن اشتراط الضم مختص بالقدره ففى حال عدم القدره يسقط اعتبار ضم اليمين إلى البينه .

وسأتى الكلام عن هذه الدعوى إن شاء الله تعالى .

تكملة المسأله السادسه عشر / إعادته للطرح الأول والثانى للمسأله وذكر دعوى الانصراف وردّها والشروع فى المسأله السابعه عشر / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ١٣ جمادى الثانيه ١٤٣٣ هـ _ ١٢٦)

الموضوع :- تكمله المسأله السادسه عشر / إعادته للطرح الأول والثانى للمسأله وذكر دعوى الانصراف وردّها والشروع فى المسأله السابعه عشر / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى المسأله السادسه عشر وقلنا إن فى هذه المسأله يوجد تعميان :

الأول : تعميم الحكم لما إذا كان المدعى يدعى الحق لغيره كموكله أو مورثه أو من هو مولى عليه فضلاً عما إذا ادّعا لنفسه .

وقد تبين مما تقدّم أن هذه المسأله لها طرhan :

الأول : وهو الطرح المتعارف وحاصله محاسبه التعميم الأول وفق ما دلّت عليه النصوص (١) فيقال إنها إن كانت تختص بمدعى الحق لنفسه فاللازم حينئذ الرجوع إلى مقتضى القاعده وهو الاكتفاء بالبينه وعدم الحاجه إلى ضم اليمين ، وإن كانت شامله لمدعى الحق لغيره فلا بد حينئذ من الالتزام بضروره انضمام اليمين إلى البينه مطلقاً سواء كان يدعى الحق لنفسه أو كان يدّعيه لغيره .

ص: ٥٠١

١- (١) أى الداله على الاستثناء والحاجه إلى ضم اليمين .

والصحيح من الأمرين هو التعميم (١) وذلك للنكات التى ذكرت فى مدخل البحث وهى ثلاثه :

الأولى : إطلاق العنوان المأخوذ فى الروايه وهو قوله : (فى الرجل يدعى قبل الرجل الحق) فإنه ليس فيه ما يشير إلى الاختصاص

بمدعى الحق لنفسه .

الثانية : إنه لا يفهم من الرواية أن الاستثناء لخصوصيه فى المدعى من حيث كونه يدعى لنفسه أو لغيره وإنما المفهوم منها أنه لخصوصيه فى المدعى عليه من حيث كونه ميتاً وهذه الخصوصية موجوده فى محل الكلام .

الثالثه : عموم التعليل فى روايه البصرى المعتبره سنداً عندنا فإن مقتضاه عدم الاختصاص بمدعى الحق لنفسه لأن العله - كما تقدم - هى عبارته عن احتمال الوفاء مع عدم التمكّن من ادّعائه وإثباته (٢) وهذا الأمر كما هو موجود فى مدعى الحق لنفسه موجود فى مدعى الحق لغيره أيضاً فينبغى التعميم لهما فالرواية بهذه القرائن يمكن التمسك بإطلاقها لإثبات أن الاستثناء كما هو ثابت فى مدعى الحق لنفسه ثابت أيضاً فى مدعى الحق لغيره ، وليس فى قبال ذلك إلا ما تقدمت الإشارة إليه من بعض العبائر الواردة فى الرواية كقوله : " وإن حقه لعليه " وقوله : " فلا حقّ له " فكأنه يظهر منها أن الحق حقّ للمدعى لا أنه حقّ لغيره .

ولكن الظاهر أن هذه ليست قرائن تامه :

أولاً : لإمكان حملها على المثاليه (٣) بعد أظهره عموم التعليل .

ص : ٥٠٢

١- (٢) أى عدم الاختصاص بمدعى الحق لنفسه .

٢- (٣) لكون المطلوب منه إثبات الوفاء - وهو المدعى عليه - ميتاً كما هو مفروض المسأله .

٣- (٤) أى كونها قد سبقت من باب المثال .

وثانياً : لإمكان ادعاء أن الوصى والولى والوارث يصدق على كل منهم أن حقه لعله أو لا حق له لاسيما الأخيرين (١) فإن لهما أن يقولوا إن حقنا لعلى الميت .

فالصحيح على هذا الطرح هو التعميم وعدم الاختصاص بمدعى الحق لنفسه كما اختاره السيد الماتن (قده) .

الطرح الثانى : وهو أن يقال إن مدعى الدين على الميت والذى دلت الروايات على أنه لا يكتفى منه بالبينه بل لا بد من ضم اليمين إليها لو فرض أنه عجز عن اليمين فلم يتمكن من الحلف فهل يُصَيَّر على شرطيه انضمام اليمين ويُلتزم بسقوط الحق لأن ثبوته مشروط بالانضمام أم يقال باختصاص الاشتراط بالقدره ففى حاله العجز ترتفع الشرطيه فيمكن إثبات الحق حينئذ بالبينه بلا حاجه إلى ضم اليمين .

وقد تقدّم ذكر وجوه ثلاثه كان أضعفها ثالثها فدار الأمر بين الوجهين الآخرین وقد كان أولهما الالتزام بسقوط الحق عملاً بالشرطيه وكان الثانى الالتزام بإمكان إثبات الحق استناداً إلى البينه فقط .. كما تقدّم بيان أن اختيار أحد الوجهين يرتبط بتحقيق كون الشرطيه مطلقه أو هى مقيدده بالقدره فعلى الأول يتعين اختيار الوجه الأول وهو سقوط الحق عند العجز فلا يمكن إثبات الحق للمدعى بالبينه وحدها لأن ثبوته له على الميت مشروط بالبينه واليمين فمع عدم قدره المدعى على اليمين فلا يمكنه إثبات حقه ، وأما على الثانى (٢) فيتعين اختيار الوجه الثانى وهو عدم سقوط الحق وإمكان إثباته استناداً إلى البينه وحدها .

والصحيح فى المقام هو إطلاق الشرطيه بمعنى أن اشتراط انضمام اليمين إلى البينه عند دعوى الدين على الميت غير مقيد بحال التمكن والقدره .

ص: ٥٠٣

١- (٥) أى الولى والوارث .

٢- (٦) وهو كون الشرطيه مقيدده بحال التمكن فتسقط فى حال العجز .

وليس فى قبال ذلك كما تقدم - إلا إحدى دعويين :

الأولى : دعوى أن الشرطية وارده بلسان التكليف وهو مختص بالقادر .

وقد تمت مناقشه هذه الدعوى وردّها .

الثانيه (١) : دعوى الانصراف بأن يقال إن الشرطية (٢) فى الروايات وإن كانت مطلقه لكنها تنصرف إلى خصوص حاله القدره ، ويؤيد هذا الانصراف ما نُقل عن الشيخ صاحب الجواهر (قده) من استبعاد سقوط الحق مع وجود البيئه حتى لو كان المدعى عاجزاً عن إثبات حقه باليمين حيث يقول إن هذا على خلاف المذاق الفقهي فالالتزام بسقوط الحق ضعيف جداً كما يؤيدّه أيضاً ما تقدم من القرائن بقطع النظر عن المناقشه فيها - من قبيل قوله (عليه السلام) : (أن حقه لعله) و(فلا حق له) فهذه وإن دلّت على الاختصاص بمدعى الحق لنفسه وليست داله على الاختصاص بالقادر الذى هو محلّ الكلام لكن هناك تلازماً - ولو كان تلازماً صورياً ظاهرياً - بين مدعى الحق لنفسه وبين القدره والتمكن على اليمين فإن من يدعى الحق لنفسه يتمكن من أن يحلف وأما من يدعى الحق لغيره فلا يمكنه ذلك فهذه القرائن لو تمت على اختصاص الروايه بمدعى الحق لنفسه الذى يلازم القدره والتمكن من اليمين تكون بالتالى قرائن على الاختصاص بالقادر وعدم إطلاق الروايات لتشمل صورته العجز وعدم التمكن فيمكن أن يكون هذا مؤيداً لدعوى الانصراف .

ولكن دعوى الانصراف غير واضحه وعهدتها على مدعيها ، والقرائن المذكوره غير ناهضه بعد عموم التعليل فهى لا تصلح قرينه على الاختصاص بمدعى الحق لنفسه حتى يقال بوجود ملازمه بينه وبين القادر فتدل بالتالى على الاختصاص بالقادر ، وأما ما ذكره الشيخ صاحب الجواهر (قده) من أن هذا خلاف المذاق الفقهي ففهمه موكول إليه فالصحيح فى المقام هو إطلاق الشرطيه فلا بد فى ثبوت الحق من انضمام اليمين إلى البيئه فإذا لم يقدر عليه يسقط الحق كما لو لم يكن قادراً على البيئه نفسها .

ص: ٥٠٤

١- (٧) وهى التى انتهى إليها الكلام فى البحث السابق .

٢- (٨) يعنى شرطيه انضمام اليمين إلى البيئه .

هذا .. وقد تبين مما تقدم وحده النتيجة بناء على كلا الطرفين من أن مقتضى الإطلاق شمولها لمُدعى الحق لغيره فلا تثبت دعوى الحق إذا كان المدعى عاجزاً عن اليمين فالاستثناء إذاً لا يختص بمدعى الحق لنفسه أو قل لا يختص بالقادر بل يشمل القادر وغيره .

هذا ما يرتبط بالتعميم الأول في المسألة .

التعميم الثاني (١) : هو تعميم المدعى لنفسه لما إذا كان أجنبياً أو وارثاً أو وصياً .

ولا إشكال في كون هذا التعميم هو مقتضى الإطلاق في الأدلة ، ولا مجال هنا لطرح مسأله العجز عن اليمين وعدم التمكن منها لأن الحق في هذا الفرض يدعى الشخص لنفسه غايه الأمر أنه قد يكون أجنبياً أو وارثاً أو وصياً وإنما تُطرح هذه المسألة عندما يدعى الحق لغيره فإنه قد يقال حينئذ إنه لا يتمكن في الغالب من أن يحلف على بقاء الحق إلى حين موت المدعى عليه .

هذا تمام الكلام في هذه المسألة .

قال (قده) في المسألة السابعة عشر :

" لو ثبت دين الميت بغير بينه كما إذا اعترف الورثة بذلك (٢) أو ثبت ذلك بعلم الحاكم أو بشياع مفيد للعلم واحتُمل أن الميت قد أوفى دينه فهل يُحتاج في مثل ذلك إلى ضم اليمين أم لا ؟ وجهان : الأقرب هو الثاني (٣) " .

المدرَك للاستثناء الموجب لضم اليمين إما أن يكون صحيحه الصفار المتقدمه أو روايه البصرى فإن كان هو الصحيحه فلا بد حينئذ من الالتزام بعدم الحاجة إلى ضم اليمين بل يُكتفى في ثبوت الحق بالمشبته من الإقرار أو علم الحاكم أو الشياع المفيد للعلم ذلك لأن مورد هذه الصحيحه ما إذا ثبت الحق بالبينه فيقتصر في الحكم بالاستثناء عليه وأما في غيره (٤) فلا حاجة إلى ضم اليمين إذ لا يمكننا التعدي عن مورد الصحيحه كما لا دليل عليه فيرجع حينئذ إلى المطلقات الداله على حجيه ذلك المشبته كالإقرار - مثلاً - في مقام الإثبات القضائي .

ص: ٥٥٥

١- (٩) أى لدعوى الحق على الميت .

٢- (١٠) أى ثبت الدين على الميت بإقرارهم .

٣- (١١) أى عدم الحاجة إلى ضم اليمين .

٤- (١٢) أى في غير مورد الصحيحه وهو ما إذا ثبت الحق بالبينه .

وقد يُشكل فى المقام بأن الفرض فى أصل المسأله هو ما إذا احتُمل الوفاء وهو يعنى أن المثبت كالإقرار - مثلاً لم يقم على نفى هذا الاحتمال من رأس فيُحتمل معه عدم بقاء الحق إلى حين موت المدعى عليه فكيف يُعتمد على مثل الإقرار القائم على أصل الدين فى إثبات بقاء الحق إلى حين الموت ويكتفى به مع أنه فى باب البيئه التى تقوم على أصل الدين يُحتاج معها إلى مكمل وهو يمين المدعى على بقاء الحق إلى حين الموت .

والحاصل أنه لا بد فى هذه الحاله من مثبت لبقاء الحق إلى حين موت المدعى عليه ولا يصح الاكتفاء بما يُثبت أصل الحق لإثبات بقاءه .

ولكن يُجاب عن هذا الإشكال بأن إثبات بقاء الحق إلى حين الموت يكون بالاستصحاب إذ أنه مع احتمال الوفاء يُشكك فى بقاء الحق إلى حين الموت فيُستصحب وهكذا يقال فى علم الحاكم وفى الشيع المفيد للعلم .

وهذا لا ينافى أن يقوم الإقرار - مثلاً على بقاء الحق إلى حين الموت إلا أنه غير مفروض المسأله فإن المفروض فيها أنه يقوم على أصل الدين كما هو قضيه احتمال الوفاء وإلا فلو كان الإقرار قد قام على بقاء الحق إلى حين الموت لما كان الوفاء حينئذ محتملاً بل كان متيقناً .

وأما إذا كان المدرك روايه البصرى فيتعين حينئذ اختيار الثانى وهو الاحتياج إلى ضم اليمين وذلك من جهه التعليل المذكور فى هذه الروايه من أن اليمين إنما يُحتاج إليه لنفى احتمال الوفاء وهذا الاحتمال كما هو موجود فى البيئه موجود فى الإقرار أيضاً لأن فرض المسأله هو احتمال الوفاء من قبل الميت ومفاد الروايه أنه كلما كان احتمال الوفاء قائماً فيُحتاج إلى نفيه باليمين وهذا الاحتياج كما هو ثابت عند ثبوت الدين بالبيئه هو ثابت أيضاً عند ثبوته بالإقرار ونحوه من علم الحاكم أو الشيع فعموم التعليل فى الروايه يقتضى الحاجه إلى ضم اليمين إلى كل ما يثبت أصل الدين سواء كان هو البيئه أو الاقرار ونحوه .

هذا .. ولكنه (قده) يرى ضعف روايه البصرى سنداً ويعوّل على صحيحه الصفار فيلتزم بعدم الحاجة إلى ضم اليمين .

وتتمه الكلام تأتي إن شاء الله تعالى .

المسألة السابعة عشر / الردّ على تفصيل السيد الماتن (قده) بحسب المدرك من كونه صحيحه الصفار أو روايه البصرى / بيان أن فى العله المذكوره فى روايه البصرى فهمين أحدهما الاختصاص باحتمال الوفاء والآخر الشمول لمطلق ما يسقط الحقّ عن الميت كالإبراء / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ١٤ جمادى الثانيه ١٤٣٣ هـ _ ١٢٧)

الموضوع :- المسألة السابعة عشر / الردّ على تفصيل السيد الماتن (قده) بحسب المدرك من كونه صحيحه الصفار أو روايه البصرى / بيان أن فى العله المذكوره فى روايه البصرى فهمين أحدهما الاختصاص باحتمال الوفاء والآخر الشمول لمطلق ما يسقط الحقّ عن الميت كالإبراء / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى أنه إذا ثبت الدين بغير البيئه كإقرار الورثه أو علم الحاكم أو الشيع المفيد للعلم فهل يُحتاج إلى ضم اليمين أم لا وتقدّم نقل تفصيل السيد الماتن (قده) بين ما إذا كان المدرك للاستثناء هو صحيحه الصفار فلا يُحتاج إلى ضم اليمين وما إذا كان المدرك هو روايه البصرى فيُحتاج إلى ضم اليمين وحيث إنه (قده) يبنى على ضعف روايه البصرى فهو ينتهى بالنتيجه إلى عدم الحاجة إلى ضم اليمين فى ما لو ثبت الدين بغير البيئه .

والسبب فى الحاجة إلى ضم اليمين على تقدير أن يكون المدرك صحيحه الصفار هو عدم اشتمالها على تعليل كما هو موجود فى روايه البصرى وإنما موردها دعوى الحق على الميت الثابته بالبيئه فيقتصر على ذلك ولا قابليه لها لشمول ما إذا كان ثبوت الدعوى بالإقرار ونحوه .. وعلى ذلك فإذا ثبت الدين على الميت بغير البيئه كالإقرار أو علم الحاكم أو الشيع المفيد للعلم فيُكتفى بهذه المثبتات باعتبار أنها تثبت أصل الدين ويُستعان بالاستصحاب لإثبات بقائه إلى حين الموت .

ص: ٥٠٧

وهذا بخلاف ما إذا كان المدرك معتبره البصرى فإنها تشتمل على تعليل لا يختص بمورد الروايه - وهو ثبوت الدعوى بالبيئه بل هو عام وهو احتمال الوفاء من قبل الميت فإنه لا يفرق فيه بين ثبوت الحق بالبيئه أو غيرها فلا بد من التعميم وبالنتيجه لا بد من الالتزام بالاحتياج إلى اليمين مطلقاً سواء ثبت الحق بالبيئه أو غيرها .

هذا حاصل ما ذكر فى المتن .. وأقول :

لا يخلو هذا الكلام من ملاحظات :

الملاحظه الأولى : إنه يظهر منه أن إثبات بقاء الحق بالاستصحاب أمر ممكن فى كل حاله يكون الدليل مثبتاً لأصل الحق غايه

الأمر أنه (قده) يرى بأن النصّ - وهو صحيحه الصفار - منع من ذلك في ما إذا كان ثبوت الحق بالبينه لأن نفس اعتبار لزوم ضم اليمين الذي يشهد على بقاء الحق إلى حين موت الميت يكشف عن عدم اعتبار الاستصحاب ولذا لو لم يكن هناك نصّ فلا مانع عنده (قده) من الاستعانة بالاستصحاب كما هو الحال في غير البينه التي هي مورد النصّ كالإقرار وعلم الحاكم والشياع المفيد للعلم فيمكن إثبات بقاء الحق إلى حين الموت في هذه الموارد بالاستصحاب .

ولكن هذا الكلام ليس على طبق القواعد إذ يفترض أن اعتبار اليمين وعدم اعتبار الاستصحاب أشبه ما يكون بالأمر التعبدى الصرف وإلا- فلا- فرق في الحقيقة بين ثبوت الحق بالبينه وثبوته بالإقرار حيث يفترض في محلّ الكلام أن كلّاً منهما قائم على أصل الدين ويحتاج معه لإثبات بقاء الحق إلى حين الموت إلى مثبت والاستصحاب إن كان مثبتاً فهو مثبت في كل من الموردين (1) وإن لم يكن مثبتاً فهو كذلك في كل منهما فالتفريق بينهما كما هو قضيه الاقتصار على مضمون الصحيحه لا تفسير له إلا بالتعبد الصرف وهو بعيد .

ص: ٥٠٨

١- (١) أى البينه والإقرار .

الملاحظه الثانيه : إن أصل استناد إثبات الحق إلى الاستصحاب ليس واضحاً فإن الاستصحاب وظيفه مقررته في حق الشاك ولا إشكال في أنها حجه ولكن ليس كل حجه تصلح لأن تكون مستنداً في باب الإثبات القضائي فإنه لا- دليل على كون الاستصحاب من وسائل الإثبات في باب القضاء .

وبعبارة أخرى : إن مقتضى دليل (إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان) و(أن البيئه على من ادعى واليمين على المدعى عليه) ونحوهما هو انحصار وسائل الإثبات بهذين الأمرين ولا تُرفع اليد عن مقتضى هذا الحصر إلا بقيام دليل على اعتبار أمر ما من وسائل الإثبات القضائي كما في الإقرار أو علم الحاكم لو قيل به ولم يقم دليل على اعتبار الاستصحاب من وسائل الإثبات في باب القضاء فكيف يُعتمد عليه في إثبات بقاء الحق إلى حين الموت .

نعم .. لا ضير في القول بأن الاستصحاب وظيفه مقررته شرعاً في حق الورثه فإنه بعد أن أقروا على مورثهم الميت بأصل الدين وشكك في بقائه في ذمته أو ارتفاعه بوفائه فيستصحب بقاؤه وترتب الآثار على ذلك ولكن هذا أمر وكون الاستصحاب من وسائل الإثبات في باب القضاء أمر آخر ولا ملازمه بينهما بل هو كذلك (1) رهن بالدليل ولا دليل عليه .

الملاحظه الثالثه : إنه (قده) لم يذكر حكم ما لو بُنى على صحه كلتا الروائتين - كما هو الصحيح عندنا - فإنه طرح احتمال كون المدرك هو صحيحه الصفار فلا حاجه لليمين واحتمال كونه روايه البصرى فثمه حاجه له وبني على ضعف روايه البصرى فالتزم بالحاجه إلى اليمين لكونه مقتضى الصحيحه ولم يتعرض إلى الحكم في ما لو كان المدرك كلتا الروائتين في ما لو بُنى على اعتبار روايه البصرى .

ص: ٥٠٩

١- (٢) أى كونه من وسائل الإثبات في باب القضاء .

وكيف كان فالصحيح هو لزوم العمل بكلتا الروايتين لصحة كل منهما سنداً وإن كان العمل بكل منهما منتجاً للعمل بمعتبره البصرى بالخصوص لأنها مفسره لصحيحه الصفار أو مقيده لها وتدل على أن المقصود باليمين فيها (١) هي اليمين المذكوره فيها (٢) المعلله بأنها اليمين التي لأجل نفى احتمال الوفاء في حق الميت وهي المسماه عندهم باليمين الاستظهاريه ولعل هذا هو السر في أن الأصحاب - بملاحظه كلمات المحققين منهم يقصرون نظرهم على روايه البصرى فيأخذون التعليل الوارد فيها على أنه قضيه مسلّمه في دليل هذا الاستثناء وإن كانوا قد تعرّضوا لصحيحه الصفار وذكروها دليلاً أيضاً وقد اعترف السيد الماتن (قده) بأن مقتضى العمل بها هو الالتزام بالحاجه إلى ضم اليمين إلى كل ما يثبت الحق على الميت سواء كان بينه أو إقراراً أو علماً أو شياً أو نحو ذلك لعموم التعليل بالنحو الذي ذكر سابقاً .

ومن هنا يظهر أن الصحيح تعين الالتزام بالحاجه إلى ضم اليمين في محلّ الكلام باعتبار وجود العله وشمولها لما إذا كان إثبات الحق بالإقرار ونحوه .

هذا .. وتنبغى الإشاره إلى أن ما تقدّم كله كان في إقرار الورثه بالدين على مورّثهم ، وأما إذا فرضنا أن الإقرار صدر من الميت في حياته فاعترف بأنه مدين لشخص ما فالظاهر أنه لا إشكال في نفوذ هذا الإقرار وترتب الأثر عليه بلا حاجه إلى ضم اليمين لقاعده إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، نعم .. ثمه إشكال يرتبط في ما إذا كان الإقرار في مرض الموت وكان المقرّ موضع تهمة فإن مفاد بعض الروايات عدم الأخذ بإقراره .

ص: ٥١٠

١- (٣) أى في صحيحه الصفار .

٢- (٤) أى في روايه البصرى .

هذا كله فى ما إذا كان المثبت للحق قائماً على إثبات أصل الحق كما هو المفروض فى محلّ الكلام وأما إذا كان الإقرار - وغيره من المثبتات - قائماً على بقاء الدين إلى حين الموت فقد تقدّم أن الظاهر أن الحكم فى المقام هو عدم الحاجة إلى ضم اليمين بل ذلك جارٍ حتى فى البينة التى هى مورد النصّ فإن العله كما تعمّم تخصّص بها مورد النصّ بخصوص البينة القائمه على أصل الدين فلا يشمل الاستثناء البينة القائمه على بقاء الدين إلى حين وفاه المدعى عليه .

فالتبجّه أنه لا فرق فى الحقيقة بين البينة من جهه وبين الإقرار والعلم والشيعاء من جهه أخرى فى أن كلاً منها إذا قام على أصل الدين فيحتاج معه إلى ضم اليمين وإذا قام على بقاء الدين إلى حين الموت فلا يُحتاج معه إلى ضم اليمين .

نعم .. قيل بأن هذا التعميم إلى غير البينة من الإقرار والشيعاء والعلم ونحو ذلك إنما يتم فى موارد احتمال الوفاء من قبل الميت وحينئذ يجرى فى هذا الموارد الاحتياج إلى اليمين ، وأما إذا علم بعدم الوفاء لكن احتمل شىء آخر يقوم مقامه (١) فى سقوط الحق عن الميت من قبيل الإبراء (٢) أو الاحتساب عليه من الخمس أو الزكاه فىكون الاحتمال فى هذه الحالة شيئاً آخر غير الوفاء ولكن على تقدير ثبوته يكون موجباً لسقوط الحق عن الميت فهل يشمل التعليل وبالتالى يثبت فيه الاستثناء والحاجه إلى ضم اليمين أم لا ؟

ص: ٥١١

١- (٥) أى مقام الوفاء .

٢- (٦) أى بأن يكون الدائن قد أبرأه من الدين .

ومنشأ التساؤل هو أن الوارد في روايه البصرى التى هى العمده وهى المفسره لصحيحه الصفار كما تقدم هو التعليل باحتمال الوفاء ولا- إشكال معه فى التعدى إلى غير البيئه من المثبتات كالأقرار والشياخ وعلم الحاكم ، وأما مع احتمال غير الوفاء - كالأبراء مثلاً فقد قال بعضهم بأنه لا يمكن التعدى حينئذ .

ولكن هذا الكلام ليس واضحاً وذلك لأنه إذا تم فلا بد من الالتزام فى مورد النص - أعنى البيئه - بعدم ثبوت الاستثناء فى ما إذا احتُمل غير الوفاء للملاك نفسه فيقال حينئذ إنه فى مورد احتمال الوفاء يُحتاج إلى ضم اليمين وفى مورد العلم بعدم الوفاء واحتمال غيره كالأبراء فلا يُحتاج إلى ضم اليمين وبالتتيجه لا يكون النص شاملاً لكل موارد ثبوت الحق بالبيئه ، ولا مشكله فى هذا لو قام عليه دليل والذى يُدعى فى المقام أن الدليل عليه هو أن العله فى روايه البصرى هى احتمال الوفاء بما هو وفاء أى أن خصوصيه الوفاء تكون مأخوذه فى هذا الحكم فى مقابل الأبراء والاحتساب من الحقّ الشرعى ونحو ذلك .

وفى مقابل هذا الفهم أن يقال بعدم وجود خصوصيه للوفاء بل المقصود مطلق ما يُسقط الحق الثابت بالبيئه أو الإقرار أو نحو ذلك فهنا يُحتاج إلى اليمين من جهه أن المِئِدعى عليه فى مفروض البحث لا لسان له لينفى هذا الاحتمال فيُتدارك ذلك بضم اليمين فيعمّ التعليل حينئذ الأبراء أو الاحتساب من الحقّ الشرعى ونحو ذلك فضلاً عن الوفاء ، وهذا التعدى إلى غير الوفاء من الأبراء ونحوه يكون على القاعده بل هو فى حقيقه الأمر ليس تعدياً وإنما هو من باب تنوع المصاديق لشيء واحد وهى العله التى هى احتمال مطلق ما يُسقط الحق عن الميت .

والحاصل أنه على الفهم الأول - وهو الاختصاص باحتمال الوفاء فلا بد من الاقتصار حتى في مورد النص وهو البيّنه على صورته احتمال الوفاء فلا يكون احتمال الإبراء ونحوه مشمولاً لهذا الاستثناء ، وأما على الفهم الثاني أى عدم الاختصاص باحتمال الوفاء فيُتعدى حينئذ إلى احتمال مطلق ما يُسقط الحق عن الميت سواء كان هو احتمال الوفاء أو غيره .

وأيهما الأصح من هذين الوجهين ؟

هذا ما يأتي البحث عنه إن شاء الله تعالى .

المسألة السابعة عشر / الردّ على تفصيل السيد الماتن (قده) بحسب المدرّك من كونه صحيحه الصفار أو روايه البصرى / بيان أن فى العله المذكوره فى روايه البصرى فهمين أحدهما الاختصاص باحتمال الوفاء والآخر الشمول لمطلق ما يُسقط الحقّ عن الميت كالإبراء / الشروع فى المسألة الثامنة عشر / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ١٥ جمادى الثانيه ١٤٣٣ هـ _ ١٢٨)

الموضوع :- المسألة السابعة عشر / الردّ على تفصيل السيد الماتن (قده) بحسب المدرّك من كونه صحيحه الصفار أو روايه البصرى / بيان أن فى العله المذكوره فى روايه البصرى فهمين أحدهما الاختصاص باحتمال الوفاء والآخر الشمول لمطلق ما يُسقط الحقّ عن الميت كالإبراء / الشروع فى المسألة الثامنة عشر / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى أنه هل تتعدى من مورد النصّ وهو ما لو ثبت الدين بالبيّنه الذى نصّت الروايه على أنه بحاجه إلى ضمّ اليمين إلى ما لو ثبت الدين بالإقرار ليكون بحاجه أيضاً إلى ضمّ اليمين .. وكانت نتيجة البحث المتقدم هى التعدى إلى مطلق ما يُثبت الدين سواء كان بينه أو إقراراً أو علم الحاكم أو نحو ذلك .

ص: ٥١٣

ثم إنه قد طُرحت بعده مسأله أخرى وهى أن هذا التعدى إلى غير البيّنه من مثبتات الحق هل يختص بما إذا كان هناك احتمال الوفاء كما لو أقرّ الورثه بالدين واحتمل الوفاء من قبل الميت أم يعمّ كل ما يوجب سقوط الحق سواء كان وفاء أو إبراء أو احتساباً من الخمس أو الزكاه ونحو ذلك فيلزم فيها جميعاً ضمّ اليمين .

وتقدّم أن المسأله مبنيه على تنقيح أنه هل هناك خصوصيه لاحتمال الوفاء المنصوص عليه فى الروايه فلا يمكن حينئذ التعدى إلى غيره مما يُسقط الحقّ من الإبراء ونحوه وإن ثبت التعدى فى نفس دائره احتمال الوفاء إلى كل ما يُثبت الحقّ سواء كان بينه أو إقراراً أو علم الحاكم ونحو ذلك أم لا خصوصيه لاحتمال الوفاء وإنما ذكر من جهه كونه أوضح مصاديق ما يسقط به الحقّ وإنما العبره بوجود احتمال ما يسقط به الحقّ عن الميت سواء كان وفاء أو إبراء أو احتساباً من الحقّ الشرعى فأيهما الأصح من هذين الوجهين ؟

الظاهر صحه الثانى وهو أن المستظهر من الروايه عدم الخصوصيه للوفاء وأنه ذكر من باب الكنايه لمطلق ما يسقط به الحق والمراد هو احتمال براءه ذمه الميت من الدين المّدعى عليه سواء كان هذا باحتمال الوفاء أو بشىء آخر يقوم مقامه فى براءه ذمته ولعل التعبير بالحلف على بقاء الحق إلى حين موت المّدعى عليه الذى يظهر من معتبره البصرى قرينه على ذلك حيث قال : " وإن حقه لعليه (١) " ولم يرد فى الروايه أنه يحلف على عدم الوفاء مع أن المذكور قبلها هو احتمال الوفاء حيث ذكر عله لضم اليمين إلى اليئه لأجل نفي هذا الاحتمال فلعل فى هذا إشاره أو إشعاراً على أن المناط ليس على الوفاء بما على كل ما يسقط به الحق عن الميت فيحلف حينئذ على بقاء الحق إلى حين موت المّدعى عليه .

ص: ٥١٤

١- (١) أى على الميت .

وعلى ذلك فالظاهر أن اشتراط انضمام اليمين ثابت حتى فى حالات العلم بعدم الوفاء ووجود احتمال البراء ونحوه مما يوجب سقوط الحق .

فتحصّل ممّا تقدّم أن انضمام اليمين لا يُشترط فيه أن يكون ثبوت الحقّ بالبينه بل يثبت حتى إذا كان ثابتاً بغيرها كالإقرار أو علم الحاكم أو الشياح المفيد للاطمئنان كما لا يُشترط ذلك فى خصوص احتمال الوفاء بل يعم مطلق ما يكون موجِباً لسقوط الحق عن الميت سواء كان وفاء أو ابراء ونحو ذلك .

هذا .. ويظهر من قوله (قده) فى المتن : " واحتُمّل أن الميت قد أوفى دينه " أنه لا يرى التعدى إلى احتمال البراء ونحوه لأنه قيّد المسأله بما إذا احتُمّل الوفاء جموداً على مورد النصّ حيث جاء فيه : " لعله أوفاه حقّه " .

وأقول : قد تقدّم أن الأظهر التعميم إلى مطلق احتمال ما يسقط به الحق عن الميت سواء كان إبراء أو وفاء أو غيرهما ولا يُقتصر على خصوص احتمال الوفاء ولا بد فى ذلك من انضمام اليمين إلى ما يثبت به الحق سواء كان بينه أو إقراراً أو نحو ذلك .

ثم إن السيد الماتن (قده) قد استقرب عدم الاحتياج إلى ضم اليمين فى ما إذا ثبت الدين بالإقرار ونحوه لأنه يرى أن المدرك على هذا الحكم هو صحيحه الصفار وهى وارده فى البينه فيقتصر عليها دون روايه البصرى لضعفها عنده سنداً .

وقد ظهر مما تقدّم أن المدرك هو كلتا الروايتين لاعتبارهما عندنا سنداً وأن روايه البصرى مفسّره للصحيحه ومبينه للمراد بها ولذا يُحمل اليمين فى الصحيحه على اليمين المذكور فى المعترضه ، وعموم التعليل الموجود فى المعترضه يفسح المجال للتعدى إلى الإقرار ونحوه مما يثبت به أصل الحق .

ثم قال (قده) فى المسأله الثامنه عشر :

" لو أقام المدعى على الميت شاهداً واحداً وحلف فالمعروف ثبوت الدين بذلك ، وهل يحتاج إلى يمين آخر فيه خلاف قيل بعدم الحاجة وقيل بلزومها ولكن فى ثبوت الحق على الميت بشاهد ويمين اشكال بل منع " .

كان البحث المتقدم فى ما لو أقام المدعى على الميت بينه وأما البحث فى هذه المسأله ففى ما لو أقام المدعى على الميت شاهداً واحداً وضم إليه يمين نفسه (١) فصار فى البين شاهد ويمين مكان البينه والمعروف كما ذكر (قده) هو ثبوت الدين بذلك (٢) ، وقد عرفت أنه فى باب البينه لا بد من ضم اليمين لإثبات بقاء الحق إلى حين موت المدعى عليه ونفى احتمال الوفاء من قبله فهل الأمر ذاته يجرى فى ما نحن فيه فيقال إنه لما كان الشاهد واليمين بمنزله البينه فيثبت له ما يثبت لها من الاحتياج إلى ضم اليمين أم الحال فيه يختلف ؟

ذكر السيد الماتن (قده) أن فيه خلافاً فقيل بعدم الحاجة وقيل بلزومها إلا أنه استشكل فى أصل ثبوت الحق على الميت بشاهد ويمين بل منع من ذلك .

وتحرير المسأله أنه لا إشكال فى أن الحق المالى ولاسيما الدين يثبت بشاهد ويمين فى الجملة ولا يتوقف ثبوته على البينه وهذا الحكم (٣) مسلم ولا- إشكال فيه ولم يخالف فيه أحد وقد دلت الروايات المتظافره على ذلك (٤) وفيها ما هو صحيح السند جزماً ، والقدر المتيقن من ذلك (٥) - سواء من الاتفاق أو من النصوص - هو دعوى الدين على الحى ، وأما دعوى الدين على الميت الذى هو محلّ البحث فقد وقع الكلام فيها فى أمرين على الترتيب (٦) :

ص: ٥١٦

- ١- (٢) أى يمين المدعى .
- ٢- (٣) أى بشاهد ويمين المدعى .
- ٣- (٤) أى ثبوت الدين بشاهد ويمين فى الجملة .
- ٤- (٥) أى على ثبوت الحق المالى وفى خصوص الدين بشاهد ويمين ، وهى روايات كثيره مرويه فى الوسائل فى الباب الرابع عشر من أبواب كيفية الحكم .
- ٥- (٦) أى من الثبوت بشاهد ويمين .
- ٦- (٧) أى بينهما طوليه .

الأمر الأول : فى أنه هل يُكتفى بشاهد ويمين فيها كما هو الحال فى دعوى الدين على الحى أم لا بد فيها من البيّنه .

وهذا الأمر لم يُتطرّق له فى كلماتهم من جهه أن بناءهم على التعميم وقبول ثبوت دعوى الدين على الميت بشاهد ويمين وإنما خالف فى ذلك السيد الماتن (قده) فاستشكل فيه بل منع .

الأمر الثانى : أنه بعد البناء على التعميم فهل يُحتاج إلى ضم يمين آخر لإثبات بقاء الحق إلى حين الموت أم يُكتفى باليمين المنضمّ إلى الشاهد الواحد .

وأقول : من الواضح أن هذا البحث الثانى مترتب على القول بالتعميم فى الأمر الأول بمعنى أنه لو قيل باختصاص النصوص (1) بدعوى الدين على الحى فلا مجال حينئذ للبحث فى الأمر الثانى وينحصر إثبات الدين على الميت حينئذ بالبيّنه وقد تقدّم سابقاً أنه لا إشكال فى اعتبار انضمام اليمين إليها .

ويقع الكلام فعلاً فى الأمر الأول وهو هل أن النصوص الداله على كفايه الشاهد واليمين فى ثبوت الدين مختصه بالدين على الحى أم تعمّ الدين على الميت ؟

ولا بد لمعرفة ذلك من استعراض تلك النصوص حيث يتبين بعد مراجعتها أن فيها من الإطلاق ما يصح الاستدلال به لتعميم ثبوت الدين بشاهد ويمين لدعوى الدين على الميت .. وهذه نماذج منها (2) :

الأولى : صحيحه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

ص: ٥١٧

١- (٨) أى المُثبتة لكفايه الشاهد واليمين فى ثبوت الدين .

٢- (٩) يُلاحظ بشأنها الوسائل فى الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم أو الكافى مج ٧ ص ٣٨٥ و ٣٨٦ .

" قال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال إلا شاهدي عدل " .

الثانية : صحيحه منصور بن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق " .

الثالثة : روايه حماد بن عثمان :

" قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : كان على (عليه السلام) يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعى " .

الرابعة : صحيحه حماد بن عيسى :

" قال : قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : حدّثني أبي أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى بشاهد ويمين " .

وهكذا في روايات كثيرة .. والملاحظ فيها أن الإمام (عليه السلام) لا ينسب الحكم الوارد فيها إلى نفسه مباشرة وإنما ينسبه إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) تارة وإلى الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) أخرى والسرّ في ذلك هو أن للعامه موقفاً مضاداً من هذا الحكم فهم لا يجيزون شهادة الشاهد واليمين وهناك مناظرات وقعت بين الإمام الصادق (عليه السلام) وبين بعض علمائهم بهذا الصدد ولا-ريب أنه في مقام إثبات هذا الرأي تكون نسبته إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) أو إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) أكد في ذهن الطرف المقابل وأوقع .

وهذه الروايات ليس فيها ما يشير إلى اختصاص الحكم بدعوى الدين على الحى كما هو واضح ، ويمكن تجميع قرائن مؤيده لهذا الإطلاق - وإن كان في حدّ نفسه تاماً - منها المقابلة بين الدين والهلال في جملة من الروايات ففي الهلال لا يجيز إلا شهادة عدلين (١) في حين أنه في الدين يجيز شهادة واحد ويمين المدعى فهذه المقابلة لا تخلو من إشاره إلى أن الدين مطلق (٢) فإنه لم يُقابل بين الدين على الحى والدين على الميت إذ لو كانت دعوى الدين على الميت لا يُكتفى فيها بشاهد ويمين بل لا بد فيها من البيّنه فقد يقال بأن المناسب حينئذ أن تكون المقابلة بين الدين على الميت وبين الدين على الحى (٣) لا بين الدين والهلال .

ص: ٥١٨

١- (١٠) أى بيّنه .

٢- (١١) أى سواء كان على حى أو على ميت .

٣- (١٢) من جهه أن الدين على الحى يُكتفى فيه بشاهد ويمين .

ومن القرائن أيضاً ذيل موثقه سماعه عن أبي بصير التي هي إحدى روايات هذا الباب :

" قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد ، قال : فقال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين " (١) .

فإن من الواضح أن الإمام (عليه السلام) كان في مقام تحديد الموضوع فقال : (في الدين) ولم يخصّصه بكونه على الحي فلو كان موضوع الحكم هو هذا لكان من المناسب أن يقيّد الإمام (عليه السلام) بذلك ولكنه (عليه السلام) أطلق وهذا الإطلاق يكاد يكون ظاهراً ظهوراً واضحاً في أن الحكم هو مطلق الدين لا خصوص الدين على الحي .

والحاصل أن الإطلاق ثابت في هذه الروايات ولم أر من يستشكل فيه في حدود تتبعي لكلمات القوم والمسألة كأنها مرسله إرسال المسلّمات ولذا نراهم حينما يتطرّفون إلى هذه المسألة يدخلون مباشرة إلى البحث الثاني وهو أنه إذا أقام المدعى شاهداً ويميناً فهل يحتاج إلى ضم يمين آخر أم لا ، وهذا - كما تقدّم - متفرّع على التعميم في الأمر الأول فيظهر من ذلك عدم وجود مخالف بينهم ، نعم .. الظاهر من عبارته السيد الماتن (قده) هو المخالفه لأنه أفتى بأن الدين على الميت لا يثبت بشاهد ويمين بل يثبت بخصوص البيّنه وقد فرغنا عن أنه يحتاج حينئذ إلى ضم اليمين وبناء على هذا لا تصل النوبه إلى هذا البحث الثاني .

وقد استدل السيد الماتن (قده) على هذه الدعوى (٢) بما سيأتى التعرّض له إن شاء الله تعالى .

ص: ٥١٩

١- (١٣) المصدر السابق .

٢- (١٤) أى عدم كفايه الشاهد واليمين في ثبوت الدين على الميت .

**المسألة الثامنة عشر / مناقشه مذهب السيد الماتن (قده) من اختيار كون المدرک هو صحيحه الصفار دون روايه البصرى
والجواب عنه مبنى وبناءً / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه**

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ١٦ جمادى الثانيه ١٤٣٣ هـ _ ١٢٩)

الموضوع :- المسألة الثامنة عشر / مناقشه مذهب السيد الماتن (قده) من اختيار كون المدرک هو صحيحه الصفار دون روايه البصرى والجواب عنه مبنى وبناءً / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى قبول شهاده الشاهد واليمين فى الدين على الميت وقلنا إن النصوص الوارده فى المقام لا- ينبغى الشك فى إطلاقها فى حدّ نفسها وشمولها للحى والميت ولم يستشكل فى ذلك أحد حسب الظاهر لكن السيد الماتن (قده) ذكر أن الصحيح أن هذه النصوص كلّها محموله على دعوى الدين على الحىّ ولا تشمل دعوى الدين على الميت واستدلّ على ذلك بأن صحيحه الصفار التى يُستدلّ بها على الاستثناء (١) ظاهره إن لم تكن صريحه فى أن ثبوت الدين على الميت يتوقف على ضم شهاده الوصى إلى شاهد عدل آخر واليمين فى النصّ هكذا: " أو تُقبل شهاده الوصى على الميت مع شاهد آخر عدل؟ فوَقَّع : نعم من بعد يمين " فيظهر منه أنه يُعتبر فى ثبوت الدين على الميت انضمام شاهدين عادلين إلى اليمين وهذا فى الحقيقه يكون تخصيصاً لأدله حجيه البيئه (٢) بمعنى أن البيئه تُقبل فى كل دعوى بلا حاجه إلى اليمين إلا فى دعوى الدين على الميت فإنها لا تكون حجه وحدها بل لا بد من ضم اليمين إليها فمن هنا يكون هذا تخصيصاً لأدله حجيه البيئه ، ومن الواضح أنه لو كان الدين على الميت يثبت بشاهد ويمين لكان اشتراط انضمام شهاده الوصى إلى شاهد آخر عدل واليمين لغواً ولكانت صحيحه الصفار حينئذ بلا فائده لأن المفروض بناءً على عموم نصوص الشاهد واليمين أو إطلاقها أن دعوى الدين على الميت تثبت بشاهد ويمين فلا معنى لاشتراط انضمام شهاده العدل الآخر إذ يكون اشتراطه حينئذ لغواً وحيث إن الروايه صحيحه وكلام المعصوم مُنزّه عن اللغويه فلا- بد أن تكون مقيده لإطلاق تلك النصوص فتُحمل تلك النصوص على دعوى الدين على الحىّ فتختص بها ، وأما دعوى الدين على الميت فلا تكون مشموله لإطلاق الروايه للمحذور المذكور .

ص: ٥٢٠

١- (١) لأنها العمده والمدرک بحسب نظره (قده) لأنه يرى ضعف روايه البصرى سنداً .

٢- (٢) أى أن روايه الصفار تكون مخصصه لهذه الأدله .

وبعباره أخرى : إن هذا الكلام مبنى كما يُنقل عنه (قده) التصريح به على افتراض أن اليمين فى مسأله الشاهد واليمين جزء متمم لثبوت أصل الدين على الميت وبناءً عليه فظاهر روايه الصفار أن البيئه (١) لا تكفى لإثبات الدين على الميت بل لا بد من ضم اليمين وهذا ما سلف عنه أنه تخصيص فى حجيه أدله البيئه وإلا- فلو كان المقصود باليمين إثبات بقاء الحقّ لا أصل ثبوته فلا يكون تخصيصاً فى حجيه أدله البيئه لأن البيئه تثبت أصل الدين واليمين يثبت بقاء الدين إلى حين موت الميت ولا تنافى بينهما حينئذ وإنما يرى (قده) أن اليمين جزء متمم لثبوت أصل الدين ومفاد الصحيحه - التى هى المدرک عنده - أن البيئه لا تكفى

لإثبات أصل الدين بل تحتاج إلى ضم اليمين وظاهر هذه اليمين أنها يمين على نفس ما يشهد به الشهود والمفروض أنهم يشهدون على أصل الدين فاليمين يكون على أصل الدين أيضاً ومن هنا يكون مفاد صحيحه الصغار تخصيصاً لأدله حجيه البيئه (٢) فإثبات أصل الدين على الميت يتوقف على ضم اليمين إلى البيئه وفي هذا منافاه مع دليل كفايه الشاهد واليمين لإثبات أصل الدين ، وهذه المنافاه تُرفع بأن يُقيد إطلاق تلك الروايات ويُحمل على دعوى الدين على الحي ، وأما دعوى الدين على الميت فمقتضى صحيحه الصغار أنها لا تثبت بشاهد ويمين وإنما تثبت بشاهدين عدلين مع اليمين فيثبت تخصيص تلك النصوص .

ص: ٥٢١

١- (٣) أى شهاده عدلين على أصل الدين .

٢- (٤) لأن المفروض أن البيئه وحدها تكون كافيه لإثبات ما تشهد به ومفاد الصحيحه عدم كفايتها في إثبات الدين على الميت بل لا بد من ضم اليمين .

وهذا بخلاف الحال مع معتبره البصرى فإنها لو كانت هى المدرك فتصل النوبه حينئذ إلى البحث الثانى لأنه كما مرّ يتوقف على التعميم فى البحث الأول الذى يتوقف بدوره على القول بكفايه ثبوت الدين على الميت بشاهد ويمين الذى هو مفاد هذه المعتبره فيقع البحث حينئذ فى أنه هل يُضم إليه يمين آخر أم لا ، وأما إذا قيل بعدم كفايه الشاهد واليمين لإثبات الدين على الميت بل لا بد من البيّنه فلا معنى للبحث عن لزوم ضم اليمين أو عدم لزومه إذ لا إشكال فى ضوء ما تقدّم من أنه لا بد من ضم اليمين إلى البيّنه .

وعلى هذا لا تكون معتبره البصرى تخصيصاً لأدله حجيه البيّنه لأن اليمين فيها ليس متمماً لما يُثبت أصل الدين وإنما هو لإثبات بقائه إلى حين الموت وأما أصل الدين فيثبت بالبيّنه وحينئذ تبقى أدله حجيه البيّنه عامه وشامله حتى لمحلّ الكلام وهو دعوى الدين على الميت فالبيّنه تبقى حجه ووظيفه اليمين الذى يُوجّه إلى المدعى (1) هى إثبات بقائه إلى حين موت المدعى عليه .

فالنتيجه أنه لا يكون ثمه تخصيص لأدله حجيه البيّنه فى ما لو كانت معتبره البصرى هى المدرك وبناء على هذا لا توجد منافاه بين مفاد هذه المعتبره وإطلاق أدله كفايه الشاهد واليمين فى إثبات أصل الدين إذ لا محذور فى القول بأن الدين على الميت يثبت بأحد أمرين : بالبيّنه أو بشاهد ويمين فيكون حال دعوى الدين على الميت كدعوى الدين على الحىّ فى عدم لزوم اللغويه وفى ثبوت كل من الدعويين بأحد ذينك الأمرين وهو ما ذهب إليه المشهور تَمَسِيكاً بإطلاق النصوص المتظافره وحينئذ يفتح المجال للبحث الثانى فى أنه هل يُطلّب من المدعى أن يحلف مره أخرى على بقاء الدين إلى حين موت المدعى عليه أم يُكتفى بيمينه الأولى .

ص: ٥٢٢

١- (٥) لا إلى المدعى عليه لأن المفروض أنه ميت لا لسان له .

والحاصل أن الوصول إلى النتيجة في الفرع الأول من التعميم أو عدمه على رأى السيد الماتن (قده) موقوف على اختيار ما هو المدرك في هذه المسألة فإن كان هو صحيحه الصفار فلا بد من أن يلتزم بتخصيص تلك المطلقات ويُنمَع من ثبوت الدين على الميت بشاهد ويمين فيختص بثوته بهما حينئذ بالدعوى على الحى ، وأما إذا كان المدرك هو معتبره البصرى فتلك الروايات تبقى على إطلاقها فتشمل دعوى الدين على الحى ودعوى الدين على الميت على حدّ سواء كما ذهب إلى ذلك المشهور .

هذا توضيح كلامه (قده) وإن كان قد ذهب إلى كون المدرك هو صحيحه الصفار لعدم تماميه معتبره البصرى سنداً عنده (قده)

ولكن يمكن الجواب عنه بجوابين :

الأول : اعتبار روايه البصرى لتماميتها سنداً فتكون هى المدرك وعليها المعوّل - كما هو ظاهر كلمات الفقهاء (رض) - لكونها مفسّره لصحيحه الصفار وأن المقصود باليمين فى الصحيحه هى اليمين القائمه على بقاء الحقّ إلى حين موت المدعى عليه لا اليمين القائمه لإثبات أصل الدعوى حتى يلزم منه التخصيص فى أدله حجيه البيّنه .

الجواب الثانى : التسليم بأن المدرك هو خصوص صحيحه الصفار وأن روايه البصرى غير معتبره ولكن ليس مفاد الصحيحه منافياً لإطلاق نصوص الشاهد واليمين حتى تكون مقيده له وذلك لأن افتراض شهاده الوصى مع شاهد آخر عدل ويمين المدعى لم يرد فى كلام الإمام (عليه السلام) وإنما ورد فى كلام السائل حيث قال : (أوتقبل شهاده الوصى على الميت مع شاهد آخر عدل) والإمام (عليه السلام) وقّع : (نعم من بعد يمين) ولم يقل (عليه السلام) إن قبول هذه الدعوى (١) يتوقف على وجود تلك الأمور الثلاثة : شهاده الوصى وشهاده عدل آخر ويمين المدعى بل غايه ما أجاب به (عليه السلام) هو أنه فى مفروض السؤال لا بد من ضمّ اليمين فلائى شىء يكون هذا منافياً لإطلاق النصوص المتظافره بل يبقى إطلاقها على حاله ليكون مفاده أنه يكفى فى ثبوت الدين مطلقاً (٢) شاهد ويمين (٣) فيكون لسان تلك النصوص قيام الشاهد واليمين مقام البيّنه لإثبات أصل الدين فينتج التعميم فى البحث الأول وحينئذ يفتح المجال للبحث الثانى فيقال هل يُشترط انضمام اليمين القائمه على إثبات بقاء الحقّ إلى حين موت المدعى عليه أم لا يُشترط ذلك .

ص: ٥٢٣

١- (٦) أى الدعوى على الميت وثبوت الدين عليه .

٢- (٧) أى سواء كانت الدعوى على الحى أم على الميت .

٣- (٨) مع الالتفات إلى أن اليمين فى نصوص الشاهد واليمين هى يمين على أصل الدين (منه دامت بركاته) .

والنتيجة أنه لا- ضير في القول بكفايه الشاهد واليمين لإثبات أصل الدين على الميت كما يكفي لإثباته على الحي فيكون قائماً مقام البيّنه وحينئذ تكون المطلقات باقيه على إطلاقها ولا تطالها يد التقييد .

وبذا يتم الكلام في البحث الأول حيث تبين فيه تماميه القول بكفايه الشاهد واليمين في إثبات الدين على الميت فيكون حاله حال البيّنه والإقرار وعلم الحاكم على القول به .

وسيقع الكلام إن شاء الله تعالى في البحث الثاني وهو أنه هل يلزم حينئذ يمين آخر لإثبات بقاء الدين إلى حين الموت أم يُكتفى باليمين الأولى ؟

المسألة الثامنة عشر / البحث الثاني ، وفيه قولان : الأول : التفصيل بالاكْتفاء باليمين الأولى في الشاهد واليمين وعدم الاكتفاء في البيّنه ، الثاني : عدم الاكتفاء / بيان أمرين ذكرهما السيد الماتن (قده) في ذيل البحث / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ١٧ جمادى الثانية ١٤٣٣ هـ _ ١٣٠)

الموضوع :- المسألة الثامنة عشر / البحث الثاني ، وفيه قولان : الأول : التفصيل بالاكْتفاء باليمين الأولى في الشاهد واليمين وعدم الاكتفاء في البيّنه ، الثاني : عدم الاكتفاء / بيان أمرين ذكرهما السيد الماتن (قده) في ذيل البحث / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام حول ما ذكره السيد الماتن (قده) في البحث الأول من الاستدلال على عدم ثبوت الدين على الميت بشاهد ويمين بصحيحه الصفار وتقدم الجواب عنه بجوابين كان الأول منهما البناء على اعتبار روايه البصرى لتمايمتها سنداً فتكون هي المدرك لكونها مفسّره لصحيحه الصفار وعليه فيثبت اعتبار الشاهد واليمين في دعوى الدين على الميت تمسّكاً بإطلاق أدلته (١) إذ لا محذور في ذلك وإنما يلزم المحذور في ما إذا كان المدرك هو صحيحه الصفار .

ص: ٥٢٤

١- (١) أى أدله اعتبار الشاهد واليمين .

وكان الجواب الثاني أنه بعد التسليم بأن المدرك هو خصوص صحيحه الصفار وأن روايه البصرى غير معتبره إلا- أن مفاد الصحيحه ليس منافياً لإطلاق نصوص الشاهد واليمين حتى تكون مقيّده له إذ ليست هي ظاهره في توقف ثبوت الدين على الميت على ضمّ شهاده الوصى إلى شهاده عدل آخر ويمين المدعى حتى يكون ذلك منافياً لكفايه الشاهد واليمين في دعوى الدين على الميت وبالتالي يكون مقيّداً لإطلاق نصوص الشاهد واليمين لأن هذا الفرض لم يرد في كلام الإمام (عليه السلام) وإنما ذكر في كلام السائل وجواب الإمام (عليه السلام) بلزوم ضم اليمين ليس منافياً لإطلاق النصوص المتظافره الذى مفاده كفايه الشاهد واليمين في ثبوت الدين مطلقاً (١) فيكون لسان تلك النصوص قيام الشاهد واليمين مقام البيّنه لإثبات أصل الدين

فينتج التعميم في البحث الأول وحينئذ يفتح المجال للبحث الثاني فيقال هل يُشترط انضمام اليمين (القائم على إثبات بقاء الحق إلى حين موت المدعى عليه) إلى الشاهد واليمين (القائم على إثبات أصل الدين) أم لا يُشترط ذلك بمعنى أنه لو فرض أن المدعى بالحق على الميت لم يكن عنده إلا شاهد واحد وحلف يميناً مكملاً لهذه الشهادة فهل يُكتفى منه بذلك في إثبات الحق على الميت أم لا بد من يمين ثانيه (٢)؟

قولان في المسألة :

القول الأول : التفصيل بالاكْتفاء باليمين الأولى (٣) في ما إذا كان إثبات الدين على الميت بالشاهد واليمين وعدم الاكتفاء في ما إذا إثباته بالبينه بل لا بد من ضم يمين إليها ، وعُلل هذا كما في الإرشاد للعلامه - بأمور :

ص: ٥٢٥

١- (٢) أي سواء كانت الدعوى على الحي أم على الميت .

٢- (٣) وقد كان تعرّض الفقهاء (قدم) لهذا الفرض لا لأصل المطلب - أعنى البحث الأول - فإن التعميم فيه مسلم عندهم (منه دامت بركاته) .

٣- (٤) أي المكملة لشهادة الشاهد الأول .

الأول : دعوى الاقتصار على مورد النصّ وهو ما إذا كان إثبات الدين على الميت بالبيّنه فلا- بد حينئذ من اليمين ولا مسوغ للتعدى إلى غيره من الشاهد واليمين .

الثانى : لزوم التكرار غير المفيد فى طلب اليمين الثانيه فيكتفى بالأولى .

الثالث : كون الشاهد واليمين حجه فى نفسه فلا يحتاج إلى ضم شىء آخر .

وأجيب عنها :

أما بالنسبه إلى الأمر الأول فإنه وإن كان مورد النص هو البيّنه بلا إشكال إلا أنه يمكن التعدى إلى الشاهد واليمين بعموم التعليل الموجود فى روايه البصرى - حيث تدل هذه الروايه على اشتراط انضمام اليمين إلى كل ما يثبت به أصل الدين - كما أمكن التعدى إلى الإقرار وعلم الحاكم .

وأما بالنسبه إلى الأمر الثانى فأجيب عنه بوجود الفرق بين اليمينين فإن اليمين الأولى المكمله هى لإثبات أصل الدين فى حين أن اليمين الثانيه التى يُشترط انضمامها هى لإثبات بقاء الدين إلى حين وفاه المُدعى عليه .

وأما بالنسبه إلى الأمر الثالث فأجيب عنه بأنه منقوض بالبيّنه فإنها أيضاً حجه فى نفسها مع أنها تحتاج إلى ضم اليمين بلا إشكال .

هكذا أجيب .. وأقول :

يمكن توجيه استدلال العلامه بهذه الأمور بنحو لا- ترد عليه الأ-جوبه المذكوره وذلك بأن يقال إن كلامه (قده) مبنى على انحصار مدرك الاستثناء بصحيحه الصفار كما هو الحال عند السيد الماتن (قده) وحينئذ لا يصح الجواب عنه بما تقدّم من الأ-جوبه الثلاثه وذلك لوضوح عدم وجود تعليل فى صحيحه الصفار حتى يُتعدى بعمومه إلى الشاهد واليمين وإنما تدل الصحيحه على اعتبار الانضمام فى خصوص البيّنه ، كما أنه من الواضح لزوم التكرار بناءً على كون المدرك هو الصحيحه لأن اليمين المكمله لشهاده الشاهد يراد بها إثبات أصل الحقّ واليمين المشترط انضمامها يراد بها ذلك أيضاً ، كما أنه لا يرد النقض بالبيّنه أيضاً لأن الفارق بين (البيّنه) و(الشاهد واليمين) هو النصّ - وهو صحيحه الصفار بحسب الفرض - فإنه وإن كان كل منهما حجه فى حدّ نفسه إلا- أن الدليل دلّ على أن البيّنه تحتاج إلى ضم اليمين ولم يدل دليل على اعتبار انضمام اليمين إلى الشاهد واليمين فإنه لا تعليل فى هذا الدليل ليتمسك بعمومه لأجل التعدى .

هذا ما يمكن به توجيه ما ذكره العلامة .. ولكن قد عرفت أن هذا المبني (١) غير تام أصلاً وأن الصحيح كون المدرك هو معتبره عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصرى وحينئذ يمكن التعدى بعموم التعليل الموجود فيها لينتج عدم الفرق بين (اليينه) و(الشاهد واليمين) .

القول الثانى : عدم الاكتفاء باليمين الأولى المكمله لشهاده الشاهد الواحد (٢) بل لا بد من ضم يمين آخر لإثبات بقائه إلى حين الموت ، والوجه فيه ما قد تبين من أن الصحيح كون المدرك لاشتراط انضمام اليمين إنما هو معتبره البصرى .

والصحيح من القولين - كما قد ظهر مما مر - هو الثانى ، نعم .. لو فرض أن شهاده الشاهد قامت على بقاء الحق إلى حين الموت وقامت اليمين على ذلك أيضاً فثمه مجال هنا لأن يقال بعدم الحاجه إلى اليمين الثانيه لأن اليمين الأولى تستبطن الحلف على أصل الحق فيلزم التكرار حينئذ لأن كلا اليمينين يكون لإثبات الحق إلى حين الموت .

هكذا قد يقال وإن كانوا قد منعوا منه حتى فى هذا الفرض لأصالة عدم التداخل فيلتزم بأن يحلف مرتين مره على أصل ثبوت الحق وأخرى على بقائه إلى حين الموت (٣) .

ص: ٥٢٧

-
- ١- (٥) أى كون المدرك هو صحيحه الصفار .
 - ٢- (٦) اللذان يثبت بهما أى باليمين وشهاده الشاهد - أصل الحق .
 - ٣- (٧) ولكنك قد عرفت أن هذا غير محلّ الكلام لأن المفروض فى ما نحن فيه أن اليمين المكمله لشهاده الشاهد هى يمين على أصل ثبوت الدين لا على بقائه إلى حين موت المدعى عليه (منه دامت بركاته) .

هذا .. وقد ذكر السيد الماتن (قده) في كلامه في شرح المتن في ذيل هذا البحث أمرين :

الأول : أن نصوص الشاهد واليمين لو استفيد منها الدلالة على تنزيل اليمين المكمله للشاهد الواحد منزله الشاهد الثاني - الذى فرض عدم وجوده - فيكون ذلك بمثابة البينه لا مجرد الدلالة على أن الحق يثبت بشاهد ويمين فلا مانع حينئذ من التعميم إلى الدين على الميت وحينئذ يفتح المجال للبحث الثاني من لزوم اشتراط الانضمام وعدمه إلا أنه (قده) يرى عدم ثبوت التنزيل فى نصوص الشاهد واليمين بل الثابت عنهم (عليهم السلام) أنهم أجازوا شهاده الواحد ويمين المدعى من غير تنزيل هذا اليمين منزله الشاهد الثاني .

وأقول : لا- محصّل ل لهذا الكلام لأن المحذور عنده (قده) من إطلاق نصوص الشاهد واليمين بناءً على ما فهمه من صحيحه الصفار من أن اشتراط انضمام شهاده الوصى إلى شهاده عدل آخر مع يمين المدعى صادر من الإمام (عليه السلام) - هو لزوم اللغويه فإنه إذا اكتفى بالشاهد واليمين لإثبات الدين على الميت يكون اشتراط انضمام شهاده الوصى لغواً .. ولكن هذا المحذور ممّا لا- يرتفع بالتنزيل حتى يقال بعدم المانع من التعميم فإن لزوم اللغويه لا يعنى إلا أن الشاهد واليمين مُنزل منزله البينه ليس أكثر ومع الاكتفاء بشاهد ويمين لإثبات الدين على الميت فلا معنى لاشتراط ضم شهاده الوصى إلى شهاده العدل الآخر واليمين فحينئذ يلزم إشكال اللغويه فى صحيحه الصفار حتى مع القول بالتنزيل .

الأمر الثاني : يأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

تكملة المسألة الثامنة عشر / الأمر الثاني من الأمرين اللذين ذكرهما السيد الماتن (قده) فى ذيل البحث / الشروع فى المسألة التاسعه عشر ثم المسألة العشرين / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

(بحث يوم السبت ٢٠ جمادى الثانيه ١٤٣٣ هـ _ ١٣١)

الموضوع :- تكمله المسأله الثامنه عشر / الأمر الثاني من الأمرين اللذين ذكرهما السيد الماتن (قده) فى ذيل البحث / الشروع فى المسأله التاسعه عشر ثم المسأله العشرين / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى الأمرين اللذين ذكرهما السيد الماتن (قده) فى ذيل البحث وتقدم الأول منهما وكان محصيه له عدم المانع من التعميم فى ما لو استفيد من نصوص الشاهد واليمين الدلاله على تنزيل اليمين المكمله للشاهد الواحد منزله الشاهد الثاني - الذى فرض عدم وجوده - فيكون ذلك بمثابة البينه وحينئذ يفتح المجال للبحث الثاني من لزوم اشتراط الانضمام وعدمه .. وتقدم الجواب عنه .

الأمر الثاني : ما ذكره (قده) من أنه وإن لم يمكن ثبوت الدين على الميت بشاهد ويمين إلا- أنه يمكن ثبوته بشهادة رجل وامرأتين وعلل ذلك بأن شهاده امرأتين منزله منزله الشاهد الواحد فإذا حلف المدعى زائداً على ذلك (١) فحينئذ تثبت الدعوى لدى الحاكم .

ويلاحظ عليه أن قبول شهاده رجل وامرأتين فى ثبوت الدين على الميت لا تتوقف على التنزيل فإنه يمكن التمسك بدليل اعتبار شهاده رجل وامرأتين لإثبات الحق على الميت وعلى الحى سواء ثبت التنزيل أو لم يثبت .

وبعبارة أخرى : أن قبول شهاده رجل وامرأتين لإثبات الدين على الميت ليس فيه محذور اللغويه المطروح فى قبول شهاده الشاهد الواحد واليمين فيمكن التمسك بدليل اعتباره لإثبات الدين على الميت كما هو الحال فى الدين على الحى ، نعم .. هو يفتقر إلى ضمّ اليمين ولكنه لا- يتوقف على التنزيل فلو فرض أنه لم يقدّم دليل على تنزيل شهاده امرأتين منزله شهاده الشاهد الواحد فمع ذلك يكفى دليل اعتباره لإثبات الحق على الميت من غير حاجه إلى التنزيل ولا- يلزم من ذلك محذور لأن المحذور الذى ذكر يختص بالاعتماد على شاهد ويمين وهو أن هناك روايه معتبره بحسب الفرض - وهى صحيحه الصفار - تدل على اعتبار أمر زائد على الشاهد واليمين وهو انضمام شهاده الوصى إليهما بمعنى أنها تدل على عدم كفايه الشاهد واليمين فى إثبات الدين على الميت ، وهذا منافٍ لدليل اعتبار الشاهد واليمين لإثبات الحق على الميت ، ومن الواضح أن هذا المحذور يختص بالشاهد واليمين ولا- يشمل محلّ الكلام من شهاده رجل وامرأتين فهو غير منظور له فى الصحيحه أصلاً حتى يقال بكونها دليلاً على عدم اعتبار شهاده رجل وامرأتين فى ثبوت الحق على الميت .

ص: ٥٢٩

١- (١) أى على شهاده رجل وامرأتين .

قال (قده) فى المسأله التاسعه عشر :

" لو قامت البيئه بدين على صبي أو مجنون أو غائب فهل يحتاج إلى ضم اليمين ؟ فيه تردد وخلاف والأظهر عدم الحاجه إليه "

محلّ الكلام فى التعدى من دعوى الدين على الميت إلى كل من ليس له لسان فعلى كالصبي والمجنون والغائب فعلى القول بالتعدى يلزم ضم اليمين كما فى الميت وعلى القول بالعدم لا يلزم ذلك والصحيح هو الثانى وقد مرّ بحث هذه المسأله مفصلاً بالنتيجه هى النتيجه من أن التعدى مشكل فالحكم حينئذ يكون على مقتضى القاعده من كفايه البيئه فى دعوى الدين على المذكورين من غير حاجه إلى ضم اليمين .

قال (قده) فى المسأله العشرين :

" لا- يجوز الترافع إلى حاكم آخر بعد حكم الحاكم الأول ، ولا- يجوز للآخر نقض حكم الأول إلا إذا لم يكن الحاكم الأول واجداً للشرائط أو كان حكمه مخالفاً لما ثبت قطعاً من الكتاب والسنة " .

محلّ الكلام فى حكم الترافع إلى حاكم آخر بعد أن رُفعت الدعوى إلى حاكم واجد للشرائط وحكم فيها على طبق الموازين المعتمده فى باب القضاء فالكلام تاره من جهه المترافعين وأخرى من جهه المترافع إليه وهو الحاكم الآخر فأما من جهه المترافعين (1) فقد أفتى السيد الماتن (قده) بعدم جواز أن يترافعا إلى حاكم آخر بعد حكم الحاكم الأول ، وأما من جهه الحاكم الآخر فأفتى (قده) بعدم جواز أن ينقض حكم الأول ، واستثنى من ذلك صورتين :

ص: ٥٣٠

١- (٢) وبالخصوص المحكوم عليه فإنه هو الذى يهّمه إعادته رفع الدعوى إلى حاكم آخر .

الأولى : ما إذا لم يكن الحاكم الأول واجداً للشرائط .

والثانية : ما إذا كان حكم الحاكم الأول مخالفاً لما ثبت قطعاً من الكتاب والسنة .

وأقول : أما بالنسبة إلى حرمة الترافع إلى حاكم آخر بعد حكم الحاكم الأول فالظاهر أنه مما لا إشكال فيه وذلك لمنافاته (1) لما دلّ من الأدلة على نفوذ حكم الحاكم ولزوم ترتيب الأثر عليه ووجوب قبوله ولا إشكال في أن الترافع إلى حاكم آخر يكون منافياً لذلك فيجب قبول حكم الأول ويجب ترتيب الأثر عليه .

وبعبارة أخرى : أنه لا إشكال - كما تقدّم - في نفوذ حكم الحاكم الجامع للشرائط في حق المتخاصمين من جهة أن الغرض من القضاء إنما هو إنهاء النزاع وفصل الخصومه ، ومن الواضح أنه لا معنى لذلك إذا لم يكن حكم الحاكم نافذاً وواجب الاتباع ولزوم ترتيب الأثر عليه فإنه إذا لم يكن كذلك فحينئذ لا يتحقق الغرض المزبور بل قد تقدّم سابقاً أن أصل تصور كون القضاء مشروعاً من دون نفوذ للحكم غير صحيح فإن من لوازم مشروعيه القضاء أن يكون نافذاً وإلا فلا يتحقق الغرض المطلوب منه .

وبناء على هذا فلا يجوز للمتخاصمين رفع القضية إلى حاكم آخر بل لا يجوز للحاكم الآخر النظر في هذه القضية لغرض الحكم بها الذي قد يكون منافياً للحكم الأول فإنه لا إشكال في كونه ردّاً للحكم مع أن الروايات وخصوصاً المقبولة تصرّح بأن الراذ عليه كالراذ على الأئمة (عليهم السلام) وهو على حدّ الشرك بالله ولا إشكال في أن نقض الحكم الأول يكون ردّاً له .

ص : ٥٣١

١- (٣) أى الترافع إلى حاكم آخر .

هذا مع افتراض أن حكم الحاكم الأول كان على طبق الموازين المعتمده في باب القضاء ، والأحكام المذكوره من حرمه الترافع وحرمة النظر لأجل إعادته الحكم وحرمة النقض هي قضايا مسلّمه عندهم إلا- أنها مسلّمه في الجملة بمعنى أن هناك بعض الحالات قد يقال - بل قد قيل - باستثنائها كلاً أو بعضاً من هذه القاعده الأوليه (١) على نحو التخصّص لا على نحو التخصيص منها ما ذكره السيد الماتن (قده) من استثناء الصورتين المذكورتين في كلامه :

الأولى : ما إذا كان الحاكم بالحكم الأول فاقداً للشرائط المعتمده في القاضى كالعده أو الاجتهاد ففي هذه الحاله لا إشكال في عدم حرمه الترافع إلى غيره وعدم حرمه النظر من قبل الغير لأجل إعادته الحكم وعدم حرمه النقض من قبله فإن حكم مثل هذا الحاكم غير الجامع للشرائط المعتمده ليس حكماً بحكمهم (عليهم السلام) فإن المقصود بحكمهم (عليهم السلام) هو حكم الحاكم الواجد للشرائط فإذا ظهر أن الحاكم كان فاقداً لها حين الحكم فلا يكون حينئذ حكمه نافذاً ولا معتبراً ولا تشمله المقبوله المتقدمه فالشارع المقدّس لا يريد فصل القضية بأيّ حكم حاكم كان ولذا اشترط فيه شرائط معيّنه فاستثناء هذه الصوره أشبه بالاستثناء المنقطع لأنه خروج عن الموضوع لا- خروج عن الحكم لأن فرض مسألتنا من حرمه الترافع وحرمة النظر لأجل إعادته الحكم وحرمة النقض إنما هو مفروض في حاكم جامع للشرائط ويحكم على طبق الموازين .

الصوره الثانيه : ما إذا كان حكم الحاكم مخالفاً لدليل قطعى من الكتاب والسنة كما إذا حكم حاكم بحليه الأخت الرضاعيه غافلاً عن أدله تحريم الرضاع أو متعمداً فبالنتيجه يكون حكمه مخالفاً لدليل قطعى من الكتاب والسنة ففي هذه الحاله لا إشكال في كون حكمه ليس نافذاً ولا مشموله للأدله التي تعتبر حكم الحاكم حكمهم (عليهم السلام) .

ص: ٥٣٢

١- (٤) أى حرمه الترافع وحرمة النظر لأجل إعادته الحكم وحرمة النقض .

وهذه الصورة كسابقتها فى كونها خروجاً عن الموضوع فهو استثناء من باب التخصّص أيضاً لما تقدّم ذكره .

وقد يقال بوجود صورته ثالثة غير هاتين الصورتين تُستثنى من الحكم السابق بحرمه النقض وهى حاله تراضى الخصمين برفع الدعوى نفسها التى حكم بها الحاكم الأول إلى حاكم آخر فقالوا فى هذه الحالة بجواز الترافع وجواز نظر الحاكم الآخر لأجل إعادته الحكم وعدم حرمه النقض حتى إذا كان الحاكم الأول جامعاً للشرائط ولم يكن حكمه مخالفاً لدليل قطعى من الكتاب والسنة بل كان حكمه طبقاً لدليل اجتهادى وعن إعمال لنظره ، وممن ذهب إلى هذا الرأى الشيخ صاحب الجواهر (قده) وتبناه السيد صاحب العروة (قده) مستدلاً عليه فى ملحقاتها بعدم صدق ردّ الحكم مع افتراض تراضى الخصمين برفع القضية إلى حاكم آخر لاسيما إذا كان الترافع إلى حاكم ثانٍ لاحتمال خطأ الحاكم الأول ولاسيما إذا كان الحاكم الأول نفسه أراد تجديد النظر فى مقدمات حكمه .

ولكن هذا الرأى لم يقبل به المتأخرون وأشار إليه السيد الماتن (قده) فى كلامه والظاهر منه عدم قناعته به بمعنى أنه يرى أن حرمه الترافع وحرمه النقض ثابتة مطلقاً سواء تراضى الخصمان بالدعوى عند حاكم آخر أو لم يتراضيا ، ولعل السرّ فى ذلك هو أن الدليل على عدم جواز النقض ونفوذ حكم الحاكم وجوب الالتزام بحكمه لا ينحصر بالمقبوله حتى يقال إنه إذا لم يصدق الردّ على الترافع إلى حاكم آخر ونقض الحكم من قبله فى صورته التراضى فلا دليل على التحريم حينئذ .

أقول : هناك من الأدلة ما يكفى لإثبات حرمه النقض بقطع النظر عن المقبولة وهو ما أشرنا إليه من أنه لا- تُتصوّر مشروعيه القضاء إلا- إذا كان نافذاً فالتفكيك بين مشروعيه القضاء ونفوذه غير متصور لخصوصيه فيه وهى أن القضاء إنما شرع لغرض الفصل فى الخصومات وإنهاء النزاعات ومن لوازم ذلك أن يكون نافذاً وواجب الاتباع لا أنه يجوز نقضه لكل أحد ، ولا علاقته لتراضى الخصمين وعدم تراضيهما بذلك .

وتتمه الكلام تأتي إن شاء الله تعالى .

إعادة طرح المسأله العشرين / هل أن حكم الحاكم نافذ وعلى فرض نفوذه فهل هو مطلق / الحالات التي وقع التشكيك في نفوذ حكم الحاكم فيها / الحالة الأولى : فرض العلم بخطأ الحكم / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ٢١ جمادى الثانيه ١٤٣٣ هـ _ ١٣٢)

الموضوع :- إعادة طرح المسأله العشرين / هل أن حكم الحاكم نافذ وعلى فرض نفوذه فهل هو مطلق / الحالات التي وقع التشكيك في نفوذ حكم الحاكم فيها / الحالة الأولى : فرض العلم بخطأ الحكم / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

تقدّم الكلام في المسأله العشرين ولا بأس بإعادة طرحها لمزيد التوضيح ، فأقول :

هناك أمور ثلاثه :

الأول : في حكم الترافع من قبل المتخاصمين أو أحدهما إلى حاكم آخر بعد حكم الحاكم الأول فهل هو جائز أم لا ؟

الأمر الثاني : أنه بعد فرض إعادة رفع القضية إلى حاكم آخر فهل يجوز له النظر فيها لأجل الحكم أم لا ؟

الأمر الثالث : أنه بعد فرض إعادة نظر الحاكم الآخر في القضية التي فرض إعادة رفعها إليه وكان رأيه في الحكم فيها مخالفاً لرأى الحاكم الأول فهل يجوز له نقض حكمه (١) أم لا ؟

ومعرفه حكم هذه الأمور الثلاثه من حيث الجواز وعدمه يرتبط في الحقيقه ببحث قضيه تقدّمت الإشاره إليها وهي أن حكم الحاكم هل هو نافذ أم لا-؟ وإذا كان نافذاً فهل يكون نفوذه عاماً بالنسبه إلى جميع الأحوال وبالنسبه إلى كل الأشخاص أم يكون نافذاً في الجملة بالنسبه إلى هذين الأمرين ؟

ص: ٥٣٤

١- (١) أي حكم الحاكم الأول .

والسرّ في هذا الارتباط هو أن نفوذ حكم الحاكم يقتضى عدم الجواز في الأمور الثلاث فإن معنى نفوذ حكمه هو مضيّه على جميع الأطراف ولزوم تسليمهم له وقبولهم به ولازمه عدم جواز أيّ عمل يستلزم ردّه وعدم الإذعان له ، وإعادة رفع القضية نفسها إلى حاكم آخر ونظره فيها لأجل أن يُصدر حكمه ونقضه للحكم السابق فيه منافاه واضحاً لنفوذ حكم الحاكم الأول .. ومن هنا كان لا- بد من إثبات أن حكم الحاكم هل هو نافذ أم لا وأنه على تقدير نفوذه هل يكون نافذاً في جميع الحالات وبالنسبه إلى كل الأشخاص أم أنه يكون نافذاً في الجملة .

ومما لا- إشكال فيه أنه على تقدير النفوذ وكونه ثابتاً مطلقاً (١) فالحكم هو عدم الجواز في الأمور الثلاثة المتقدمه جميعاً فلا الترافع ولا النظر ولا النقض يكون جائزاً لأن هذا كله خلاف نفوذ حكم الحاكم .

وأما إذا فرض ولو فرضاً ثبوتياً كون النفوذ ثابتاً في الجملة (٢) فلا بد حينئذ من التقيد بذلك فإذا كان نافذاً في حق المحكوم عليه فقط دون غيره لم يجوز له ردّ الحكم برفعه إلى حاكم آخر لأن المفروض أن الحكم نافذ بحقه ، وأما غيره فحيث لم يكن الحكم نافذاً بحقه بحسب الفرض فيجوز له رده ، كما أنه لو فرض أنه استفيد من الأدله أن حكم الحاكم يكون نافذاً في حاله معينه فعدم جواز الردّ وإعادة رفع القضية إلى حاكم آخر ونظره فيها ونقضه للحكم السابق إنما يثبت في تلك الحالة وأما في غيرها فتلك الأمور كلّها تكون جائزه .

ص: ٥٣٥

١- (٢) أي بلحاظ جميع الحالات والأشخاص .

٢- (٣) أي في حق شخص دون آخر أو في خصوص حاله دون أخرى .

إذا تبين هذا فأقول :

لا- ينبغي الإشكال أو الشك في نفوذ حكم الحاكم في الجملة لدلاله المقبوله عليه أولاً لكونها صريحه في نسبه حكم الحاكم إليهم (عليهم السلام) بل جعله حكمهم وأن الراد عليه كالراد عليهم والراد عليهم كالراد على الله وهو على حد الشرك بالله تعالى ولا- ريب أن معنى هذا نفوذ حكمه وعدم جواز رده ، وكذا دلاله ما أشير إليه سابقاً من عدم تعقل مشروعيه القضاء من دون النفوذ .

وبعبارة أخرى : أن القضاء إما أن لا يكون مشروعاً فلا يكون نافذاً أو إذا كان مشروعاً فيجب أن يكون نافذاً فالتفكيك بين المشروعيه والنفوذ بأن يكون القضاء مشروعاً ولكنه ليس نافذاً غير متصور في المقام ، والمراد من المشروعيه هاهنا ليست المشروعيه المستفاده من الأصل العملي كالاستصحاب بل تلك المستفاده من الأدله الخاصه الوارده في باب القضاء وهي تكون ملازمه لنفوذ القضاء قهراً لأن المستظهر من تلك الأدله - كما تقدم مراراً - أن تشريع القضاء إنما هو لإنهاء النزاع وحل الخصومه وعلق القضيه حتى لا تبقى مثاراً للجدل والنزاع والخصومه وتحقيق هذا الغرض يتوقف على نفوذ حكم الحاكم ، ومن هنا نقول إن المشروعيه بلا فرض النفوذ ليس لها معنى وعلى ذلك فالالتزام بمشروعيه القضاء - كما يدل عليه الدليل - التزام بنفوذ حكم الحاكم بالملازمه .

إذا تبين هذا فيقع الكلام في حدود هذا النفوذ فهل هو مطلق أم مقيد ؟

ولا بد من الإشارة أولاً إلى أن حكم الحاكم إنما يكون مشروعاً ونافاً إذا كان على طبق الموازين المقرره شرعاً في باب القضاء ، وهذا واضح بملاحظه أدله المقام كالمقبوله فإن مقصوده (عليه السلام) من حكم الحاكم إنما هو الحكم الصادر على طبق الموازين المقرره من حاكم جامع للشرائط المعتره فذاك هو الذى جعله (عليه السلام) بمنزله حكمه وأن الراد عليه راد عليه (عليه السلام) وهو على حد الشرك بالله ، وأما الحكم المخالف لتلك الموازين فمن الواضح أنه ليس حكمهم (عليهم السلام) ولذا لا يكون مشمولاً لأدله المشروعيه والنفوذ فلا يحرم رده ولا إعادته رفع القضيه إلى حاكم آخر ولا يحرم كذلك نظره فيها أو نقضه للحكم السابق فالميزان العام إذاً للحكم النافذ هو ما كان على طبق الموازين الشرعيه المقرره في باب القضاء فما لا يكون كذلك لا يكون نافذاً وبالتالي يجوز معه الرد والنظر والنقض ولذلك استثنى كما في المتن صورتان على نحو الخروج الموضوعى والاستثناء التخصصى إحداهما ما إذا كان الحاكم فاقداً لبعض الشرائط المعتره قطعاً في باب القضاء كالعده ، والأخرى ما إذا كان حكمه مخالفاً لدليل قطعى من الكتاب والسنة .

ص: ٥٣٦

نعم .. هناك حالات وقعت محلاً للكلام في أن حكم الحاكم هل يكون نافذاً فيها أم لا وذلك من جهة التشكيك في أن الحكم في موارد ما هل هو واجد للموازن المعتره أم ليس واجداً لها أو قد يكون واجداً بحسب الظاهر لها ومع ذلك يقع التشكيك في نفوذه ، وهي :

الحاله الأولى : فرض العلم بخطأ الحكم .

ومثل له بما لو رُفِع إلى قاضٍ نزاعٌ في دار وكان المدعى يملك بينه فحكم الحاكم استناداً إلى بينته - التي يفترض أنها واجده للشرائط المعتره في باب البينه كما هو الميزان المقر شرعاً - بأن الدار للمدعى لكن الطرف الآخر وهو المحكوم عليه أو شخصاً آخر غيره أجنبياً عن القضية كان يعلم بأن الحكم غير مطابق للواقع وأن الدار ليست للمدعى فالحكم هنا وإن كان على طبق الموازين الظاهرية إلا- أنه ليس مطابقاً للواقع ففي هذه الحالة هل يكون نافذاً أم لا-؟ وهل يجوز للمحكوم عليه أو للشخص الأجنبي أن يعمل عملاً منافياً لهذا الحكم كاشفاً عن رده وعدم قبوله به ؟

الظاهر عدم جواز ذلك فإن حكم الحاكم في الحالة المذكوره يكون نافذاً في حق المحكوم عليه وفي حق الشخص الآخر وواجب الاتباع فلا تجوز مخالفته مطلقاً سواء تمثلت بالترافع إلى حاكم آخر أو بنقض الحكم أو بالإتيان بعمل خارجي منافٍ لما يقتضيه ذلك الحكم فإن الرد يصدق في كل تلك الحالات لحكم مشروع نافذ والرد محرّم ، والدليل عليه إطلاق المقبوله فيشمل المحكوم عليه وغيره ، ولم تؤخذ فيها المطابقه للواقع حتى يقال بأن الحكم الظاهري إذا كان يعلم بمخالفته للواقع لا يكون حجه بل المعول على الحكم الجارى على وفق الموازين المقره شرعاً ولو كان مخالفاً في نظر بعض أطراف الدعوى أو غيرها للواقع بغض النظر عن قراءه الأفعال الوارده في المقبوله بالبناء للمجهول أو المعلوم (1) أما على الأول فواضح وأما على الثاني فلائنه لا يُقصد أن يكون هذا حكم الله في حق المحكوم عليه فقط وإنما المقصود أن هذا حكم يُنهى القضييه والخصومه وهذا يُناسب أن يكون نافذاً في حق الجميع .

ص: ٥٣٧

١- (٤) أى سواء قرئت : (فلم يقبل منه .. فقد استخف .. وعلينا رد) بضم الياء من الفعل الأول والتاء من الثاني والراء من الثالث أو قرئت : (فلم يقبل منه .. فقد استخف .. وعلينا رد) بفتحها في الجميع .

إذا مقتضى إطلاق المقبوله هو النفوذ في حق الجميع من دون فرق بين المحكوم عليه والمحكوم له وحاكم آخر مجتهد أو غير مجتهد فلا يجوز الترافع والنظر والنقض مطلقاً .

هذا هو الصحيح في هذه الحالة الأولى .

وسياتى الكلام في بقية الحالات إن شاء الله تعالى .

المسألة العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الثاني : ما إذا حكم الحاكم على أساس ميزان ثم ظهر ميزان سابق عليه في الاعتبار / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٢٢ جمادى الثانية ١٤٣٣ هـ _ ١٣٣)

الموضوع :- المسألة العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الثاني : ما إذا حكم الحاكم على أساس ميزان ثم ظهر ميزان سابق عليه في الاعتبار / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام في استعراض الموارد التي وقع الكلام في نفوذ حكم الحاكم فيها وعدم نفوذه وذكرنا المورد الأول وهو العلم بخطأ الحكم واقعاً وقلنا بأن ظاهر الأدلة يقتضى النفوذ مطلقاً على المحكوم عليه وعلى غيره ، وأما المطابقه للواقع فهي غير معتبره ما دام الحكم كان على طبق الموازين كما هو المفروض في محلّ الكلام .

ولكن هناك في المقابل من منع من ذلك وقال بأنه في فرض المخالفه للواقع لا- يكون حكم الحاكم نافذاً بمعنى أنه يجوز للمحكوم عليه ولغيره ردّه ونقضه بل ترقى بعضهم إلى القول بوجود الردّ والنقض واستدلّ عليه بأن حكم الحاكم إنما يكون معتبراً في حالات الشك وعدم العلم بالخلاف كما هو شأن الأحكام الظاهريه وأما حيث يُعلم بمخالفته للواقع فلا يكون حينئذ معتبراً أصلاً فيجوز ردّه ونقضه وذلك من جهه أن حكم الحاكم مأخوذ على نحو الطريقيه إلى الواقع وشأن الأحكام الطريقيه أن تكون معتبره في حالات الشك وعدم العلم وأما في حالة العلم بالخلاف فلا تكون معتبره ولا مشموله لأدله النفوذ .

ص: ٥٣٨

إن قيل : إنه حيث كان حكم الحاكم على طبق الموازين المنصوبه من قبل الشارع المقدّس كما هو المفروض فيكون من صغريات قوله (عليه السلام) : (إذا حكم بحكمنا فلم يُقبل منه فقد استُخف بحكم الله) إذ يصدق على من يحكم وفقاً للموازين المعتره من قبلهم (عليهم السلام) أنه حكم بحكمهم.

فإنه يقال : إنه لَمّا كان المقصود من حكمهم هو حكمهم المطابق للواقع وكان حكم الحاكم بحسب الفرض مخالفاً له لم يكن حينئذ حكمهم ولم يكن مشمولاً لمنطوق الروايه الشريفه .

هكذا قد يُدعى في المقام ولكنه ممنوع لأنه يبتنى على أن حكم الحاكم مأخوذ على نحو الطريقيه وأن المقصود بقوله (عليه

السلام): (إذا حكم بحكمنا) هو حكمهم الواقعي فحكم الحاكم الذي يكون موافقاً له هو الذي يكون عدم قبوله استخفافاً بحكم الله والرادّ عليه رادّ عليهم (عليهم السلام) وأما الذي يكون مخالفاً له في ما لو فرض انكشاف الخلاف فلا يكون حكماً بحكمهم وإن كان على طبق الموازين الظاهريه في باب القضاء ، ولكن هذا المبني ضعيف فإن الصحيح أن حكم الحاكم الواجد للشرائط الذي يكون على طبق الموازين المقرّره شرعاً مأخوذ على نحو الموضوعيه فلا- يؤثّر فيه انكشاف مخالفته للواقع لأن المطابقه للواقع وعدمها غير مأخوذه في اعتباره فلذا يكون نافذاً على جميع الأطراف حتى مع انكشاف الخلاف فهو في الحقيقه في عرض الواقع لا- في طوله حتى يكون طريقاً إليه .. هذا هو المفهوم من الأدله وأن المراد بقولهم : (إذا حكم بحكمنا) ليس هو الحكم النفس الأمرى الواقعي بل الحكم الجارى على وفق الموازين المنصوبه من قبلهم (عليهم السلام) في باب القضاء وأما قضيه المطابقه للواقع فهي ليست مطلوبه من الحاكم بل ليست مطلوبه من المعصوم (عليه السلام) ولذا كان النبي (صلى الله عليه وآله) يقول : (وإنما أفضى على نحو ما أسمع فمن اقتطعت له قطعه من مال أخيه فإنما أقطع له قطعه من النار) (1) في إشاره إلى أن حكمه (صلى الله عليه وآله) لمّا كان على وفق البيّنات والأيمان فقد يتفق كونه مخالفاً للواقع فالمطلوب من الحاكم أن يحكم على طبق الموازين بغضّ النظر عن مدى إصابه حكمه للواقع وعدمها ، وآثار النفوذ من وجوب القبول وحرمة الردّ وغيرهما إنما تترتب على هذا الحكم .

ص: ٥٣٩

هذا هو الصحيح وإن كان هناك من يخالف فيه .

المورد الثاني : ما إذا حكم الحاكم على أساس ميزان ثم ظهر ميزان سابق عليه في الاعتبار بنحو لو كان موجوداً عنده لحكم على طبقه دون ما حكم به أولاً .

وفرض هذا المورد ما لو حكم الحاكم لصالح المنكر - مثلاً - اعتماداً على يمينه من جهة أن المدعى لا يملك بينه ثم بعد صدور الحكم ظهرت بينه للمدعى ففي هذه الحالة هل يجوز نقض هذا الحكم على أساس ظهور ميزان هو أسبق رتبة على ما اعتمده الحاكم أعني يمين المنكر - أم يكون بالرغم من ذلك نافذاً فلا - يجوز نقضه سواء من قبل الحاكم نفسه أو من قبل حاكم آخر ؟

لا - يبعد القول بالنفوذ كما هو المعروف بينهم فلا يجوز للحاكم أو لغيره نقض الحكم الصادر على طبق يمين المنكر والاستناد إلى بينه المدعى التي ظهرت بعده ، ويُستدل عليه (1) بأمور :

الأمر الأول : مقبوله عمر بن حنظله (2) بتقريب دلالتها على نفوذ الحكم الصادر على طبق الموازين ووجوب قبوله وحرمة نقضه ، وهذا الحكم عندما صدر كان بحسب الفرض على طبق الموازين حيث رسم له الشارع المقدس أنه إذا لم تكن بينه فالحكم يكون على طبق يمين المدعى عليه وفي المقبوله أنه إذا حكم بحكمنا - وحكمهم هو ما كان على طبق الموازين المقرر من قبلهم (عليهم السلام) - فلم يُقبل منه وإنما بحكم الله استخفّ وعلينا ردّ فتكون شاملة لمثل هذا الحكم وداله على نفوذه ، وأما تقييد نفوذ هذا الحكم في الرواية بعدم ظهور ميزان آخر بعد صدوره فهو مما يفتقر إلى دليل وهو منفي بالإطلاق فإن مقتضى إطلاق الرواية نفوذ هذا الحكم حتى إذا ظهر ميزان آخر بحيث لو كان موجوداً لكان الحاكم يستند إليه في إصدار حكمه فعمده الدليل في المقام إذاً هو التمسك بالإطلاق .

ص : ٥٤٠

١- (٢) أي على نفوذ حكم الحاكم في هذا المورد .

٢- (٣) الكافي مج ١ ص ٦٧ .

الأمر الثاني : صحيحه ابن أبي يعفور التي ورد فيها قوله (عليه السلام) : (ذهبت اليمين بحق المدعى فلا دعوى له) (1) بتقريب أن الحاكم حكم على طبق يمين المِئِدعى عليه لكون المدعى ليست له بينه ومقتضى الروايه أن اليمين ذهبت بحق المدعى فلا دعوى له ويُتمسك بإطلاقها لشمول المورد لتدل على إذهاب اليمين لحق المدعى حتى إذا ظهر ميزان آخر هو أولى من الأول بالاعتماد كما لو جاء بينه بعد ذلك .

الأمر الثالث : ما تقدّم مراراً من أن الغرض من تشريع القضاء وإصدار الأحكام إنما هو إنهاء الخصومات وحسم النزاعات وهذا مما ينافيه تعليق مضي الحكم على عدم ظهور ميزان آخر فإن معنى هذا أنه لم يُفصل في القضية جزماً وهذا لو جاز لعمّ مطلق القضايا فإنه يمكن افتراض أن كل حكم يتعقبه ظهور ميزان جديد لو كان موجوداً لحكم الحاكم على طبقه ولم يأخذ بالميزان الأول كما لو فرض أن المنكر امتلك بعد حكم الحاكم على وفق بينه المدعى ما يقدح في هذه البينه فإنه حينئذ يُصار إلى طلب يمين المِئِدعى عليه .. فإذاً يمكن القول إنه في غالب الحالات يمكن أن يكون حكم الحاكم معلّقاً على عدم ظهور ميزان آخر ولا يكون فاصلاً في القضية ومنهياً للخصومه والنزاع وهذا مما ينافي الغرض من تشريع القضاء .

فإذاً يمكن الاستناد إلى هذه الأدلة لإثبات ما هو المختار والمعروف بينهم من نفوذ حكم الحاكم حتى في حالات العلم بالخطأ .

نعم .. هناك حاله تُستثنى من الحكم بالنفوذ وهي ما إذا كان المحكوم عليه غائباً وحكم الحاكم اعتماداً على ميزان من موازين القضاء كما لو فرض غياب المدعى عليه وقد أقام المدعى بينه على دعواه واعتمد الحاكم على هذه البينه وحكم لصالحه فإنه إذا حضر المِئِدعى عليه وجاء بما ينقض بينه المدعى - كما لو أقام بينه على كذب بينه المدعى وعدم صلاحيتها للاستناد إليها - ففي هذه الحالة لا يكون حكم الحاكم نافذاً وكان نقضه جائزاً .

ص: ٥٤١

والدليل على هذا الاستثناء هو النصّ الخاص كما تقدّم في بحث سابق وهو مرسل جميل بن درّاج عن جماعة من أصحابنا عنهما (عليهما السلام) : "قالا- : الغائب يُقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة ويُباع ماله ويُقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته إذا قدم ، قال : ولا يُدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلا بكفلاء " (١) فيجوز للحاكم طبقاً لهذا النصّ أن يحكم على الغائب ولكن يبقى الغائب على حجته بمعنى أنه إذا جاء بحجه أقوى من حجه الحاضر الذي حُكم له فتقدّم حجته الأقوى فيكون هذا نقضاً للحكم السابق ويكون الحكم في هذه الحالة متوقفاً على عدم مجيء الغائب بحجه أقوى من حجه الحاضر .

هذا من حيث دلالة الرواية ، وأما من حيث سندها فقد مرّ في بحث سابق الكلام عليه وخلصنا إلى القول بصحته لكن بالطريق الثانى الذى يذكره الشيخ الطوسى (قده) حيث إنه ينقل هذه الرواية بثلاثة طرق - فإنه لا مشكله فيه سوى الإرسال من جهة جميل وقد تمّ تجاوز هذه المشكله باعتبار أن جميلاً يرسلها عن جماعة من أصحابنا ومن غير المحتمل أن يكون كل هؤلاء الجماعة التى ينقل عنهم من غير الثقاه ولا أقل من أن يكون واحد منهم من الثقاه فإنه إذا لوحظت نسبه الثقاه من مشايخ جميل إلى غير الثقاه منهم فبحسب حساب الاحتمالات يُطمأن بأن واحداً منهم على الأقل ثقه .

المورد الثالث : ما إذا كان حكم الحاكم مستنداً إلى علمه الخاص .

وقد وقع الخلاف فى جواز نقضه بناءً على أن إحدى طرق الإثبات هو حكم الحاكم مطلقاً أو بالقيود المتقدمه ففى هذه الحاله هل يجوز للمحكوم عليه أن يرفع القضية إلى حاكم آخر ليس لديه علم خاص وهل يجوز له أن ينقض حكم الحاكم الأول الذى استند إلى علمه الشخصى ؟

ص: ٥٤٢

هذا ما سيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

المسألة العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الأول : العلم بخطأ الحاكم واقعاً / مراجعته إلى المورد الأول وبسط الكلام فيه / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٢٣ جمادى الثانية ١٤٣٣ هـ _ ١٣٤)

الموضوع :- المسألة العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الأول : العلم بخطأ الحاكم واقعاً / مراجعته إلى المورد الأول وبسط الكلام فيه / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام في استعراض الموارد التي وقع الكلام في نفوذ حكم الحاكم فيها وعدم نفوذه وجواز نقضه وعدم جوازه وتقدم ذكر المورد الأول وهو العلم بخطأ الحاكم واقعاً .

ولمزيد البيان لهذا المورد أقول :

لقد ذكرنا أن في هذا المورد رأيين :

الرأى الأول : جواز نقض حكم الحاكم عند العلم بخطئه وعدم مطابقته للواقع .

الرأى الثانى : عدم جواز نقض حكم الحاكم وإن عُلم بخطئه وعدم مطابقته للواقع لأنه حكم نافذ بمقتضى الأدله .

وقد اختار جماعه من المحققين الأول واختار آخرون الثانى .

وهذا الرأيان (مع افتراض أن الحكم في كل منهما كان على طبق الموازين ولم يكن هناك تخلف في تطبيقها مطلقاً عدا كون الحكم غير مطابق للواقع) يبتنيان في الحقيقة على تحقيق جهه مهمه (غير مسأله إصابه الحكم للواقع فإنها وإن كانت مسأله ملحوظه إلا- أنها ليست هي المناط في اعتباره وجعله نافذاً) وهي أن حكم الحاكم الوارد في الأدله هل هو مأخوذ فيها على نحو الطريقيه الصرفه أم هو مأخوذ على نحو الموضوعيه المحضه ؟

ص: ٥٤٣

والكلام في هذه الجهه في مقامين : ثبوتاً وإثباتاً :

أما في مقام الثبوت : فالحكم بالمنظور الأول يكون كسائر الطرق والإمارات كاشفاً محضاً عن الحكم الشرعى الواقعى فيتصور فيه انكشاف الخطأ ، وبناءً عليه يتجه ما عليه الرأى الأول من جواز النقض لأنه إنما يكون معتبراً ونافاً عند الشك في مطابقته للواقع ، وأما مع العلم بعدم إصابته له فلا يكون نافذاً فيتجه حينئذ جواز نقضه .

وأما بالمنظور الثانى فيكون تطبيقاً للحكم الشرعى الواقعى فى موردته فالمطلوب بالحكم هنا إنهاء الخصومات وحل المنازعات والفصل فى القضايا وهى العله فى اعتباره فليس الحاكم وفق هذا المنظور - مجرد ناقل للحكم الشرعى ومخبر عنه كما هو الحال فى المفتى حيث إنه بمعنى من المعانى مخبر عن الحكم الذى يعتقدوه وأدى إليه اجتهاده وإنما المنظور فى الحاكم هنا أن يكون حكمه فيصلاً فى القضايا ورافعاً للخصومات فيكون حجه ونافذاً حتى فى حالات العلم بالخلاف والخطأ فيتجه حينئذ القول بعدم جواز نقضه كما عليه الرأى الثانى .

وأما فى مقام الإثبات : فإن المستظهر من الأدله فى باب القضاء أن الحكم شرع لغرض إنهاء الخصومه وفصل النزاع لأن الشارع المقدس يعلم بأن إبقاء الخصومات قائمه دون إنهاء وفصل وإلزام الآخرين بالالتزام بهذا الفصل يكون مثاراً لاختلال النظام العام وموجباً لإثاره الفتن والصراعات لاسيما فى ذلك الزمان الذى كانت مثل تلك الخصومات تتطور وتودى إلى حروب بين القبائل والأقوام فالشارع المقدس لاحظ هذا الجانب وشرع القضاء واعتبر حكم الحاكم لهذا الغرض .

ومن الواضح أن هذا الغرض لا يتحقق فى ما لو كان حكم الحاكم مأخوذاً على نحو الطريقيه المحضه لأن لازمه عدم نفوذه فى حاله العلم بالخطأ والخلاف ، ومن الواضح أيضاً أن هذه الحاله ليست نادره وقليله الوقوع بل هى حاله عامه وشائعه إذ كثيراً ما يحصل القطع بالخلاف فى معظم الدعاوى من قبل حاكم آخر أو من قبل أحد المتخاصمين فإن كل واحد منهما يجزم بأن الحق معه فإذا حكم الحاكم لأحدهما قطع المحكوم عليه بأن الحاكم قد أخطأ فى حكمه لأنه يرى أن الحق له .

وحيثُذ نقول : إنه مع كون هذه الحالة ليست قليلة بل هي حاله شائعه فإذا جاز نقض الحكم لمن يقطع بخطأ الحاكم فيه لم يتحقق الغرض من تشريع القضاء أعنى الفصل في الخصومات وإنهاء النزاعات ، ويؤيد هذا المعنى :

أولاً : مقبوله عمر بن حنظله فإنها واضحة الدلالة على أن المراد بالحكم في قوله (عليه السلام) : (فإذا حكم بحكمنا فلم يُقبل منه وإنما بحكم الله استخفّ وعلينا ردّ) هو الحكم على طبق الموازين الموضوعه في مقام الاجتهاد عموماً وفي باب القضاء بشكل خاص ، والمستفاد منها بمقتضى إطلاقها وعدم تقييدها بما إذا لم يُعلم بعدم المطابقه للواقع أن موضوع الحكم بالنفوذ هو حكم الحاكم الذى أدى إليه اجتهاده لا حكم الحاكم المطابق للواقع فيستفاد منها نفوذ حكم الحاكم مطلقاً .. وهذا الأمر يكون واضحاً بملاحظه ما تقدّم ذكره من كون الغرض من تشريع القضاء إنما هو الفصل في القضايا وحسم ماده النزاع فيها ومن أن حالات العلم بالخطأ في الدعاوى ليست حالات نادره وقليله فإنه مع ذلك يُلاحظ أن الإمام (عليه السلام) حكم في هذه الروايه الشريفه بلزوم قبول حكم الحاكم وصرّح بان عدم قبوله يعنى الاستخفاف بحكم الله تعالى والردّ على أوليائه الأطهار ولم يُقيد القبول فيها بما إذا لم يُعلم بالخطأ والخلاف فتدل الروايه حيثُذ على لزوم قبول حكم الحاكم مطلقاً مما يعنى عدم جواز نقضه .

وثانياً : صحيحه ابن أبى يعفور المتقدمه فإن الوارد فيها قوله (عليه السلام) : " إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهب اليمين بحق المدعى فلا دعوى له، قلت له : وإن كانت عليه بينه عادله ؟ قال : نعم وإن أقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاه قبله مما قد استحلفه عليه " .

وهى تدل بوضوح على أن يمين المدعى عليه التى هى أحد موازين باب القضاء إذا حكم الحاكم استناداً إليها فإنها تذهب بحق المدعى وتُسقط الدعوى ، ولم يُقيد الحكم فيها بذهاب حق المدعى بما إذا لم يُعلم بعدم مطابقته للواقع .

والنتيجة أن المستظهر من الأدله أن حكم الحاكم مطلق فلا- يبّر نقضه العلم بالخطأ والخلاف ، نعم .. هناك خصوصيات فى موارد أخرى وسيأتى الحديث عنها - قد تبرّر النقض ولكن لم يُفترض فى محلّ الكلام وجود شىء منها البتة غايه الأمر حصول العلم بمخالفه حكم الحاكم للواقع بنظر الغير .

هذا تمام الكلام فى المورد الأول .

المورد الثانى : وقد طرح فى البحث السابق ولا مزيد على ما طرح فيه .

المورد الثالث : ما إذا كان حكم الحاكم مستنداً إلى علمه - بناءً على أن علم الحاكم أحد طرق الإثبات القضائى وليس مستنداً إلى بينه أو يمين أو إقرار فهنا هل يجوز لحاكم آخر ليس له مثل ذلك العلم بالقضية أن ينظر فيها ويحكم بخلاف ما حكم به الحاكم الأول استناداً إلى بينه عنده - مثلاً- وهل يجوز للمحكوم عليه فى القضية أن يترافع إلى حاكم آخر أم لا- يجوز كلا الأمرين بسبب أن حكم الحاكم المستند إلى علمه كحكمه المستند إلى البينه هو حكم نافذ يحرم ردّه ونقضه أو الترافع من قبل أحد المتخاصمين إلى حاكم آخر .

ربما يقال هنا باحتمال عدم نفوذ حكم الحاكم المستند إلى علمه على أساس التفريق فى مستند الحاكم بين علمه وبين البينه فيلتزم بعدم جواز نقض حكم الحاكم المستند إلى البينه باعتبار أنها كما هى حجه عند الحاكم الأول هى حجه أيضاً عند الحاكم الثانى فلا يبقى ثمة مبرر لنقض حكم الحاكم الأول من قبل الحاكم الثانى .. وهذا بخلاف العلم الشخصى إذا استند إليه الحاكم فإنه لا يكون حجه على غيره من الحاكمين فيما كان حاكم آخر نقض حكم الحاكم الأول فيحكم حكماً آخر استناداً إلى البينه .

ويأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى .

المسألة العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الثالث : في إذا كان حكم الحاكم مستنداً إلى علمه الشخصي / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٢٤ جمادى الثانية ١٤٣٣ هـ _ ١٣٥)

الموضوع :- المسألة العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الثالث : في ما إذا كان حكم الحاكم مستنداً إلى علمه الشخصي / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده).

كان الكلام في استعراض الموارد التي وقع الكلام في نفوذ حكم الحاكم فيها وعدم نفوذه وجواز نقضه وعدم جوازه ووصل البحث إلى المورد الثالث وهو ما إذا كان حكم الحاكم مستنداً إلى علمه الشخصي لا- إلى بيّنه أو يمين أو إقرار فهل يجوز لحاكم آخر نقض حكمه وإصدار حكم آخر مستند إلى البيّنه - مثلاً- وهل يجوز للمحكوم عليه في القضية أن يترافع إلى حاكم آخر أم لا ؟

ذكرنا في البحث السابق أنه يمكن أن يقال إن حكم الحاكم المستند إلى علمه الشخصي إنما يكون حجه في حقه ولا يكون حجه في حق الحاكم الثاني ولذا يُمكن للحاكم الثاني أن ينقض ذلك الحكم استناداً إلى ميزان آخر في باب القضاء كالبيّنه أو يمين الميّدعى عليه بخلاف ما إذا كان مستنده في حكمه هو البيّنه فإنها كما هي حجه في حق الحاكم الأول كذلك هي حجه أيضاً في حق الحاكم الثاني فلا- مبرّر حينئذ للحاكم الثاني في نقض حكم الحاكم الأول لأنه استند فيه إلى ما هو حجه بنظره أيضاً .

ص: ٥٤٧

ولكن يمكن أن يُجاب بأنه بعد البناء عن كون علم الحاكم من طرق الإثبات في باب القضاء فلا فرق حينئذ في أن يُستند في الحكم إلى البيّنه أو إلى العلم الشخصي للحاكم إذ بالنتيجة يكون الحكم قد صدر على طبق الموازين المقرّره شرعاً فيشمله دليل النفوذ وقول الإمام (عليه السلام) أنه : (إذا لم يُقبل منه بحكم الله استخفّ وعلينا ردّ) فعدم تجويز نقض الحكم من قبل الحاكم الثاني إذا كان الحاكم الأول مستنداً فيه إلى البيّنه ليس مرجعه في الحقيقة إلى كون البيّنه حجه عند الطرفين حتى يقال بأن هذا لا يشمل العلم الشخصي لأنه إنما يكون حجه عند صاحبه فقط وليُفرّع عليه جواز نقض الحكم من قبل الحاكم الثاني بل مرجعه إلى دلالة الدليل الخاص على أن الحكم المستند إلى أحد الموازين المقرّره شرعاً للإثبات القضائي يحرم نقضه ولا يجوز ردّه ، وهذا الدليل كما يشمل الحكم المستند إلى البيّنه يشمل كذلك الحكم المستند إلى علم القاضى بعد البناء عن كونه من وسائل الإثبات في باب القضاء فلا فرق بينهما في الحقيقة من هذه الجهة .

وأما التفريق بينهما بما ذكر من كون البيّنه حجه عند الطرفين وكون العلم الشخصي مختصاً بصاحبه فهو وإن كان صحيحاً في نفسه إلا أن الكلام في حدود دليل النفوذ وأنه هل يختصّ بالحكم المستند إلى البيّنه أم يشمل كل حكم يصدر من الحاكم إذا

كان مستنداً إلى أحد الموازين الشرعية المعتبره ؟

الصحيح بحسب ما يُستفاد من المقبوله وغيرها هو الثانى بمعنى أن الدليل لا يختص بالحكم المستند إلى خصوص البينه بل هو يشمل جميع طرق الإثبات القضائى فإذا بُنى على أن علم القاضى منها كان لا ريب داخلاً فى عمومها .

ص: ٥٤٨

هذا من جهة .. ومن جهة أخرى فإنه لو جاز للحاكم الثانى أن ينقض حكم الحاكم الأول ويحكم بحكم مخالف له فمع الالتزام بعموم دليل النفوذ لكل مستند سواء كان هو البيئه مثلاً أو علم القاضى بعد الفراغ عن كونه من طرق الإثبات فى باب القضاء يكون كل من حكم الحاكم الأول المستند إلى علمه الشخصى وحكم الحاكم الثانى المستند إلى البيئه نافذاً ، ورفع اليد عن الحكم الأول والالتزام بنفوذ الحكم الثانى ترجيح بلا مرجح فإن كلاً منهما حكم صدر من الحاكم الجامع للشرائط على طبق الموازين المقرره فحينئذ يقع التعارض بين الحكامين فيتبين أنه على كل تقدير لا يسقط حكم الحاكم الأول عن الاعتبار والنفوذ وينفرد حكم الحاكم الثانى بهما (1) بل فى الحقيقه أن المنفرد بالاعتبار والنفوذ هو الأول ولا مجال للثانى بإزائه .

المورد الرابع : ما إذا علم بمخالفه حكم الحاكم للحكم الواقعى النفس الأمري .

وقد يُمثّل لهذا المورد بما إذا حكم الحاكم بزوجه الأخت الرضاغيه أو حكم بزوجه الربيه المدخول بأقها أو حكم بصحه البيع الربوى ففى جميع هذه الأمثله يحصل علم بمخالفه حكم الحاكم للحكم الواقعى النفس الأمري .

ولكن هذا غير وجيه لأن الحكم فى مثل هذه الأمثله فى درجه من الوضوح والضروره عاده بحيث لا يُتصوّر أن يحكم به إلا من لم يكن مجتهداً أصلاً أو كان ولكن لم يكن عادلاً ، وأما المجتهد العادل فلا يمكن افتراض أن يحكم بمثل هذه الأحكام فى تلك الأمثله المذكوره مع أن من الواضح عدم صحتها بمجرد المراجعه اليسيره إلى أدلتها .

ص: ٥٤٩

والمناسب أن يُطرح مثلاً- لهذا المورد ليكون مقابلاً- للمورد الأول تماماً بما إذا كان الحكم غير داخل في ضمن الأحكام الضرورية الواضحة كما لو فرضنا أنه حكم بعدم زوجه المرأه التي تربطها بزوجه رضاعه بمقدار عشر رضعات الذي هو محلّ خلاف في كونه ناشراً للحرمة لكونه يرى كفايه ذلك المقدار في نشر الحرمة بين المرتضعين وفرضنا أنه قد حصل العلم لغيره بمخالفة حكمه للحكم الواقعي النفس الأمري لكون ذلك الغير قد جزم بأن الحكم الواقعي النفس الأمري هو عدم كفايه ذلك المقدار وإنما لا بد في نشر الحرمة من أن تكون الرضعات خمس عشره رضعه .

والحاكم في هذا المورد - كما في المورد الأول - افترض فيه كونه جامعاً للشرائط وهو قد حكم على طبق الموازين ولم يكن ثمه تقصير في اجتهاده غايه الأمر أن اجتهاده أدى إلى أن يرى كفايه العشر رضعات في نشر الحرمة فحكم على وفقه وهذا في نظر الغير حكمٌ مخالف للحكم الواقعي النفس الأمري ، نعم .. الفرق بين الموردين أنه في المورد الأول كان الاختلاف بين الحاكم الأول والثاني في واقع الموضوع المحكوم به فحكم الحاكم الأول بأن الدار لزيد - مثلاً وكان الحاكم الثاني يرى أنها لعمره واقعاً ، وأما في المورد الرابع فالاختلاف بينهما في واقع الحكم الشرعي فكان الحاكم الأول يرى - مثلاً - كفايه عشر رضعات في نشر الحرمة بين المرتضعين في حين أن الحاكم الثاني كان يرى عدم كفايه هذا المقدار ومن ثم يتأتى السؤال هنا - كما قيل في المورد الأول في أنه هل يجوز للحاكم الثاني الذي يعلم بالخلاف أن ينقض حكم الحاكم الأول ويصدر حكماً آخر أم أن حكم الحاكم الأول نافذ غير قابل للنقض .

والذى ينبغى أن يقال فى المقام ما قيل فى المورد الأول من نفوذ حكم الحاكم الأول وعدم جواز نقضه وإن علم هنا بمخالفته للحكم الواقعى النفس الأمري استدلالاً بنفس الدليل المذكور فى المورد الأول .

المورد الخامس : ما إذا تبين خطأ الحاكم فى اجتهاده ، من دون افتراض القطع بمخالفه حكمه للواقع أو للحكم الواقعى النفس الأمري (١) .

وهذا المورد هو الحالة الشائعة فى باب القضاء ، وتبين الخطأ فى الاجتهاد يُتصور على انحاء :

النحو الأول : أن يتبين الخطأ فيه على نحو القطع واليقين كما لو كان قد اعتمد فى حكمه على روايه ضعيفه - مثلاً قد اتفق الكل على ضعفها لا أنه قد اجتهد فى العمل بها - مثلاً - بأن كان يرى جواز العمل بالروايات الضعيفه فإن هذه مسأله سيأتى بحثها .. ولكن مع ذلك لا يُقطع بأن حكمه هذا مخالف للواقع إذ قد يكون فى الواقع مطابقاً له فعلاً .

ولهذا النحو صورتان :

الصورة الأولى : ما إذا كان الخطأ فى نفس الميزان الذى طبقه كما لو اعتمد فى حكمه على يمين المدعى أو بينه المدعى عليه - مثلاً فهو فى الحقيقة استند إلى ما لا يصلح أن يكون ميزاناً مع افتراض أنه قد أدى نظره اشتهاً إلى جواز الاعتماد عليه فَيُقطع هنا بخطئه فى اجتهاده من جهه خطئه فى الميزان .

ص : ٥٥١

١- (٢) فإن افتراض القطع بخطأ الحاكم فى اجتهاده لا- يستلزم افتراض القطع بمخالفه حكمه للواقع أو للحكم الواقعى النفس الأمري فقد يتفق موافقه حكمه للواقع وإن كان قد أخطأ الطريق فى الوصول إليه .

وفى هذه الصورة لا ينبغي الشك فى عدم نفوذ حكمه وجواز نقضه لعدم كون هذه الصورة مشموله لما استُدلّ به على النفوذ وحرمة النقض إذ لا يصدق على من حكم بغير الميزان الشرعى أنه حكم بحكمهم (عليهم السلام) فلا يكون عدم قبوله حينئذ استخفافاً بحكم الله ولا ردّه ردّاً على الأئمة (عليهم السلام) فإن موضوع النفوذ الذى تترتب عليه هذه الآثار إنما هو الحكم على طبق الموازين المعتمره التى نصّت عليها الأدله الشرعيه وقد ثبت أن الشارع المقدّس جعل بينه المدعى ويمين المدعى عليه هما الميزان لا بينه المدعى عليه ويمين المدعى فالحكم المستند إلى غير الميزان المعجول يجوز نقضه ولا يحرم ردّه لأن الأدله الداله على النفوذ لا تشملها .

الصورة الثانيه : أن يتبين الخطأ على نحو القطع واليقين فى تطبيق الميزان لا فى نفس الميزان كما لو فرضنا أنه اعتقد اشتباهاً - عداله الشهود وأصدر حكمه استناداً إلى شهادتهم ولكن علم من قبل غيره أن الشهود كانوا فساقاً بحيث لو أُلّفَت نظر الحاكم إلى هذا الأمر لرأى ذلك أيضاً وتبين له اشتباهه ولم يُصرّ على موقفه ، وكما لو وصلت النوبه أمام القاضى إلى يمين المنكر فحلف واعتقد القاضى أنه حلف بالله وأصدر حكمه استناداً إلى يمينه ولكن علم من قبل غيره أنه حلف بغير الله تعالى - والحلف بغير الله تعالى ممّا لا يترتب عليه أثر فى مقام الدعوى - ففى هذين المثالين ونحوهما هل يجوز نقض حكم هذا الحاكم أم لا ؟

الظاهر أن هذه الصورة كسابقتهما فى عدم نفوذ حكم الحاكم وجواز نقضه لعدم كون هذه الصورة أيضاً مشموله لما استُدلّ به على النفوذ وحرمة النقض إذ أنه حكم بغير الميزان الشرعى فلا يصدق أنه حكم بحكمهم (عليهم السلام) فالأدله الداله على النفوذ لا تشمل هذه الصورة كما لم تشمل سابقتهما .

وبقيه الكلام تأتي إن شاء الله تعالى .

المسألة العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الخامس : ما إذا تبين للغير خطأ الحاكم في اجتهاده / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ٢٧ جمادى الثانية ١٤٣٣ هـ _ ١٣٦)

الموضوع :- المسألة العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الخامس : ما إذا تبين للغير خطأ الحاكم في اجتهاده / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام في المورد الخامس وهو ما إذا تبين لغير الحاكم خطؤه في اجتهاده - الذي هو من مقدمات حكمه - وذكرنا أن لهذا التبيين نحوين :

الأول : أن يتبين خطأ المجتهد في مقدمات حكمه على وجه القطع واليقين .

ومرّ الكلام في هذا النحو وقلنا إن له صورتين :

الصورة الأولى : ما إذا تبين الخطأ في نفس الميزان .

الصورة الثانية : ما إذا تبين الخطأ في تطبيق الميزان .

وقد تقدّم الكلام على هاتين الصورتين وذكرنا أنهما سواء في عدم نفوذ حكم الحاكم وجواز نقضه لعدم كونهما مشمولتين لما استدلّ به على النفوذ وحرمة النقض إذ أنه حكم بغير الميزان الشرعي فلا يصدق أنه حكم بحكمهم (عليهم السلام) فالأدلة الدالة على النفوذ لا تشمل هاتين الصورتين .

هذا ما تقدّم .. ولكن بقي شيء يختصّ بالصورة الثانية وهو أن عدم نفوذ الحكم فيها إنما هو في ما إذا كان تبين الخطأ في التطبيق أمراً واضحاً بحيث يكون مقنعاً حتى للحاكم الأول في ما لو قدّمت له مدارك الخطأ في التطبيق فيتبين له حينئذ أنه أخطأ واشتبه ويلتفت إلى أن حكمه لم يكن مستنداً إلى البينة العادلة ولا إلى الحلف بالله تعالى ، والحكم في هذه الحالة لا يكون نافذاً ويجوز نقضه ولا يكون مشمولاً لأدلة النفوذ ، وأما إذا فرضنا أن الخطأ في التطبيق إنما كان واضحاً عند المحكوم عليه فقط دون الحاكم بمعنى أن الحاكم لا يزال مقتنعاً بأن حكمه كان مستنداً إلى تطبيق صحيح للموازين فهو لا يزال يرى أن البينة التي استند إليها كانت حين الحكم بينه عادلة وأن الحلف وقت الحكم كان حلفاً بالله سبحانه وتعالى حتى بعد اطلاعه على مدارك المحكوم عليه في اعتقاده وجزمه بحصول الخطأ في التطبيق ففي هذه الحالة يمكن القول بنفوذ الحكم فيها ودخولها ولو حكماً في النحو الآتي .

النحو الثانى : أن يتبين الخطأ فى الاجتهاد على نحو الظن المعتبر .. وهو ما يُعبّر عنه بمسأله الاختلاف فى الاجتهاد فالحاكم يحكم بحكم وفق اجتهاده بينما يرى المحكوم عليه - اجتهاداً أو تقليداً - أن الحكم شىء آخر فيختلفان فى الاجتهاد فيتبين له خطأ الحاكم فى حدود الاجتهاد نفسه .

وهذا النحو يشترك مع النحو الأول فى أنه قد افترض فيهما عدم حصول القطع بمخالفة الحكم للواقع غايه الفرق بينهما أن تبين الخطأ تارة يكون بدليل قطعى وأخرى يكون بدليل ظنى معتبر .

ويدخل فى هذا النحو جميع موارد الاختلاف فى الرأى والنظر من قبيل الاختلاف فى معنى العدالة المعتبره فى الشهود - مثلاً كما لو كان الحاكم الأول يفسر العدالة المعتبره بأنها عبارته عن ترك الكبائر فى حين أن الحاكم الثانى كان يرى أنه لا بد من أن ينضم إليها ترك الصغائر أيضاً فحكم الحاكم الأول بحكم استند فيه إلى شهاده شهود ثبت أنهم اجتنبوا الكبائر دون الصغائر وهو يرى كفايه ذلك فى اعتبار عدالتهم فيكون حكمه على طبق الموازين التى يراها هو وفق اجتهاده ولكن الحاكم الآخر كان لا يرى ذلك بل يرى أن هذا الاجتهاد ليس صحيحاً وإنما الدليل المعتبر لديه دلّ على عدم كفايه ترك الكبائر فى صيروره الإنسان عادلاً فهذا اختلاف اجتهادى بحث وتبين الخطأ فى الاجتهاد كان على أساس الدليل المعتبر لا على نحو القطع واليقين .

وكذا لو اختلفا فى مسأله الحكم بمجرد النكول وقد تقدّمت هذه المسأله الخلافيه وهى أنه هل يُحكم على المدعى عليه بمجرد نكوله أم يحتاج الحاكم إلى أن يرجع اليمين على المدعى بعد ذلك - فيمكن افتراض أن الحاكم الأول كان يرى الاكتفاء فى الحكم بمجرد نكول المدعى عليه فيحكم للمدعى طبقاً لذلك فى حين أن حاكماً آخر كان يرى عدم صحه هذا بل لا بد من إرجاع اليمين بعد ذلك إلى المدعى (1) فإذا حلف حُكم له وإذا نكل حُكم لصالح المدعى عليه .

ص: ٥٥٤

١- (١) وهذا ما رجّحه (دامت بركاتته) فى محلّه .

وكذا لو كان الاختلاف بينهما في مسأله الاستناد إلى العلم الشخصى للقاضى حيث يُفرض هنا أن الحاكم الأول حكم فى قضيه استناداً إلى علمه الخاص فى حين أن الحاكم الثانى كان يرى عدم صحه ذلك وإنما ينحصر الاستناد عنده فى باب القضاء بالبيّنات والأيمان .

ففى هذه الأمثله وغيرها مما يدخل فى هذا العنوان يقع الكلام فى أنه هل يجوز نقض الحكم بمجرد الاختلاف فى الاجتهاد أم لا يجوز ذلك؟ وبعبارة أخرى: هل أن الاختلاف فى الاجتهاد يُسوّغ نقض الحكم وإصدار حكم آخر؟

الذى يظهر من عبارته بعض الفقهاء جواز النقض فقد صرّح المحقق صاحب الشرايع (قده) بتعميم الحكم بجواز الإبطال والنقض فى ما إذا تبين الخطأ لما إذا كان المُستند اجتهادياً فقال: (سواء كان مستند الحكم الثانى قطعياً أو كان اجتهادياً) فى إشارته إلى النحو الأول المتقدم (١) وهذا النحو الثانى .

ويظهر من الشيخ الأنصارى (قده) فى قضائه أنه لم يُعرف قبل العلامة (قده): " من يفصل فى مسأله النقض بين الحكم الثابت بالدليل القطعى والثابت بالدليل الظنى " قائلاً أنا: " لم نجد أحداً يدعى الاجماع على عدم النقض فى الدليل الظنى ، نعم .. هو (٢) مشهور فى ألسنه المعاصرين ومن يقرب منهم " (٣) .

ص: ٥٥٥

-
- ١- (٢) وهو تبين الخطأ على نحو القطع واليقين .
 - ٢- (٣) أى التفصيل بين النحوين (الأول والثانى) فإذا كان تبين الخطأ على نحو القطع واليقين فيجوز نقضه وإذا كان على نحو الظن المعتبر فلا يجوز .
 - ٣- (٤) القضاء والشهادات للشيخ الأنصارى (قده) ص ١٤٩ .

وجرى مجرى المشهور بين المتأخرين فى التفصيل بين النحويين من يُعدّ فى طبقه صاحب الكفايه وصاحب المستند وصاحب الجواهر ومن تأخر عنهم (قدّمهم) فذهب إلى عدم جواز النقض فى النحو الثانى وجوازه فى الأول .

هذا .. واستُدلّ على عدم جواز النقض (١) ونفوذ الحكم المستند إلى اجتهاد الحاكم الأول وإن تبين خطؤه عند مجتهد آخر بأدله أهمّها المقبوله المتقدّمه بأن يقال إن المفروض فى محل الكلام أن الحكم الأول كان على طبق الموازين لأنه صدر باجتهاد صحيح من مجتهد جامع للشرائط وليس ثمه خلل فى مقدماته عند صدوره بل ليس ثمه خلل بنظر الحاكم به حتى بعد صدوره غايه الأمر أن هناك حاكماً آخر يرى خلاف ذلك وهذه المخالفه لا تعنى أن الحكم الأول لم يكن على طبق الموازين المعبره فى باب الاجتهاد وفى باب القضاء فيكون مشمولاً لقوله (عليه السلام) فى المقبوله : (فإذا حكم بحكمنا فلم يُقبل منه فقد استخف بحكم الله والراد عليه كالراد علينا ..) إلى آخر العبارة التى يُفهم منها النفوذ وعدم جواز النقض .

ولكن الشيخ الأنصارى (قده) اعترض على هذا الكلام - وإن كان هو قد انتهى إلى نفس النتيجة من حرمة النقض - نافياً صحه الاستدلال على المدعى بالمقبوله معللاً ذلك بقوله : " لأن المفروض أن الحكم الثانى هو حكمهم (عليهم السلام) لا الحكم الأول ولذا لا يجوز أن يحكم به فى الزمان الثانى بل يجب ردّه وعدم قبوله " (٢) .

وحاصله : المنع من أن يكون حكم الحاكم الأول هو حكمهم (عليهم السلام) حتى يكون مشمولاً لقوله (عليه السلام) فى المقبوله : (فإذا حكم بحكمنا ..) ليرتب عليه النفوذ وحرمة النقض وإنما الذى يكون حكمهم (عليهم السلام) هو حكم الحاكم الثانى الناقض لحكم الحاكم الأول وذلك لوضوح أنه لا يجوز أن يُحكم بالحكم الأول فى الزمان الثانى لأنه (٣) قد جاء اجتهاد فى قبالة فأبطله حيث تبين خطؤه بحسب نظر المجتهد الثانى فلا يجوز أن يُحكم به فى الزمان الذى أصدر الحاكم الثانى حكمه وفق نظره الخاص .

ص: ٥٥٦

١- (٥) أى فى النحو الثانى .

٢- (٦) القضاء والشهادات للشيخ الأنصارى (قده) ص ١٥٠ .

٣- (٧) أى الحكم الأول .

ولكن هذا الكلام إنما يرد على نقض الحاكم لحكم نفسه بتبدل اجتهاده أى عندما يتبين له خطأ حكمه نتيجة تجدد نظره فى المسأله فحينئذ يمكن أن يقال إنه لا- يمكنه أن يحكم بالحكم الأول فى الزمان الثانى لأنه تبين له خطأه فى اجتهاده فكيف يحكم بالحكم نفسه مره أخرى فى زمان آخر ، وأما فى محلّ الكلام وهو ما لو تبين الخطأ عند حاكم آخر من غير مُلزم لافتراض تبدل رأى الحاكم الأول فما هو الموجب بأن الحكم الثانى بالخصوص هو حكمهم (عليهم السلام) دون الحكم الأول بل كل منهما حكمان اجتهاديان صدرا من مجتهدين جامعين للشرائط وكل منهما بذل وسعه فى تحصيل الحكم الشرعى وعليه فلم لا- يجوز أن يُحكّم بالحكم الأول فى الزمان الثانى لاسيما وأن المفترض أن الحاكم الأول لم يتبدل رأيه الذى بنى عليه حكمه وحينئذ فلا موجب للقول بأن المقبوله لا تشمل الحكم الأول لأنه ليس حكمهم (عليهم السلام) وإنما تشمل الحكم الثانى لأنه حكمهم بل الصحيح أنه لا فرق بين الحكمين فى أن كلاّ منهما حكم اجتهادى صدر على طبق الموازين .

والحاصل أن ما أشكل به الشيخ الأنصارى (قده) لا يرد فى محلّ الكلام وإنما يرد فى مسأله تبدل رأى المجتهد نفسه (1).

ص: ٥٥٧

١- (٨) أقول : بالمراجعه إلى عباره الشيخ (قده) يتبين بوضوح أنه (قده) ساق هذا الإشكال فى مسأله تبدل رأى المجتهد نفسه فلا- مسوّغ لافتراض كون مورده مسأله اختلاف الحاكمين فى الاجتهاد ومن ثم الإيراد عليه بأنه هذا ليس محلّه بل محلّه مسأله تبدل رأى المجتهد نفسه فإن كلامه (قده) صريح فى كونه إشكالاً على هذا المورد الأخير حيث قال: " بقى الكلام فى حكم النقض بالاجتهاد بناء على ثبوت الخلاف فى المسأله ، فنقول : الأقوى حرمة نقض الحكم الأول بالاجتهاد .. لما تقرر فى محلّه من أن كل عمل أتى به بحسب الاجتهاد الأول فلا- يجب إعادته لو ظهر فساد بالاجتهاد الثانى .. وهذا الكلام يجرى فى كل واجب أُتِيَ به أولاً- بظنّ اجتهادى ثم تغير الظنّ " [[يلاحظ القضاء والشهادات للشيخ الأنصارى (قده) ص ١٥٠]] فراجع تمام عبارته فى محلّها وتدبرها جيداً .

نعم .. قد يُشكل بعدم صحه الاستدلال بالمقبوله من جهه عدم إحراز أن الحكم الأول هو حكمهم (عليهم السلام) لعدم إحراز انطباق العنوان الوارد فى المقبوله عليه أعنى قوله (عليه السلام) : (إذا حكم بحكمنا) - ، ولا- يمكن الالتزام بشمول المقبوله لحكم - حتى تدل على نفوذه وحرمة نقضه - إلا- بعد إحراز انطباق العنوان الوارد فيها عليه وهو غير محرز فى المقام ولا يجوز التمسك بالدليل مع الشك فى تحقق موضوعه لأن التمسك بالدليل فى الشبهه الموضوعيه للدليل نفسه غير جائز .

والفرق بين هذا الإشكال وسابقه أن الإشكال السابق كان يفترض إحراز أن الحكم الأول ليس حكمهم (عليهم السلام) ، وأما هذا الإشكال فيفترض عدم إحراز أنه ليس حكمهم (عليهم السلام) .

هذا ويقع الكلام فى البحث اللاحق إن شاء الله تعالى فى جواز أن ينقض الحاكم حكم نفسه فى ما لو تبين له خطؤه فى اجتهاده لاحقاً كما لو كان يرى كفايه نكول المدعى عليه فى الحكم وإنهاء الدعوى ثم بعد ذلك تغيير رأيه إلى عدم كفايه ذلك ولزوم أن يُضم إليه يمين المدعى .

المسألة العشرون / الموارد التى وقع الكلام فى نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الخامس : ما إذا تبين للغير خطأ الحاكم فى اجتهاده / النحو الثانى : أن يتبين الخطأ فى الاجتهاد على نحو الظن المعتبر / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ٢٨ جمادى الثانيه ١٤٣٣ هـ _ ١٣٧)

الموضوع :- المسألة العشرون / الموارد التى وقع الكلام فى نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الخامس : ما إذا تبين للغير خطأ الحاكم فى اجتهاده / النحو الثانى : أن يتبين الخطأ فى الاجتهاد على نحو الظن المعتبر / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

ص: ٥٥٨

كان الكلام فى النحو الثانى وهو أن يتبين خطأ الحاكم عند مجتهد آخر فهل يمكن للحاكم الآخر نقض حكم الأول أم لا ؟

ذكرنا أن المعروف - لاسيما بين المتأخرين - هو حرمة النقض وقلنا إنه استدلّ عليه بالمقبوله ببيان تقدّم حاصله أنها تدل على أن الحاكم الجامع للشرائط إذا حكم على طبق الموازين فإنما يحكم بحكمهم فيكون حكمه نافذاً فهنا يقال إنه إذا افترض تعدد الحاكم فهل يجوز لحاكم آخر ثبت عنده باجتهاده خطأ المجتهد الأول أن ينقض حكمه ويصدر حكماً آخر ؟

وقد ذكرنا أنه قد يُشكل صحه الاستدلال بالمقبوله من جهه عدم إحراز أن الحكم الأول هو حكمهم (عليهم السلام) لعدم إحراز انطباق العنوان الوارد فى المقبوله عليه أعنى قوله (عليه السلام) : (إذا حكم بحكمنا) - ، ولا- يمكن الالتزام بشمول المقبوله لحكم - حتى تدل على نفوذه وحرمة نقضه - إلا- بعد إحراز انطباق العنوان الوارد فيها عليه وهو غير محرز فى المقام ولا يجوز التمسك بالدليل مع الشك فى تحقق موضوعه لعدم جواز التمسك بالدليل فى الشبهه الموضوعيه للدليل نفسه .

ولكن يمكن دفع هذا الاعتراض بما قد مرّ مراراً من أن المقصود بحكمهم (عليهم السلام) في المقبوله ليس هو حكمهم الواقعي النفس الأمرى فإن مرجعه إلى اشتراط الإصابه للواقع فى نفوذ الحكم بمعنى أن الحكم لا يكون نافذاً إلا إذا كان مصيباً للواقع ومن الواضح أن إحراز إصابه الحكم للواقع غير متيسره إن لم تكن متعذّره وهذا مما يؤدى بالنتيجه إلى الحكم بعدم نفوذ أى حكم إذ كل حكم يصدر من أى حاكم لا يُحرز فيه أنه مطابق للحكم الواقعي .. وإنما المقصود بحكمهم (عليهم السلام) فى الروايه هو حكمهم الظاهرى أى الحكم المستند إلى الموازين الظاهريه المجعوله من قبل الشارع المقدّس التى تحدّد للحاكم الطريق الخاص للوصول إلى الحكم فالحكم الصادر مع مراعاة هذه الموازين هو حكمهم (عليهم السلام) فإن الإمام (عليه السلام) لو عُرضت عليه قضيه عُرضت على حاكم حكم فيها طبقاً لتلك الموازين لحكم فيها أيضاً على طبق تلك الموازين وحينئذ نقول :

ص: ٥٥٩

إن الذي يُفهم من المقبوله أنها تتضمن قضيه حقيقه موضوعها المقدر الوجود هو الحكم بحكمهم (١) ومحمولها ما يؤدي إلى معنى نفوذ ذلك الحكم ، وهذه القضيه كلما تحقق فرد من أفراد موضوعها شمله حكمها قهراً (٢) - كما هو شأن كل قضيه حقيقه - ، وفي محلّ الكلام إذا فرض أن الحاكم الأول قد حكم وفق اجتهاده فقد تحقق فرد من أفراد تلك القضيه الحقيقه فيكون حكمه نافذاً وفق ما تقدّم فيحرم نقضه وردّه ، وحرمة النقض في الروايه مطلقه ليس فيها ما يوجب التقييد بمعنى أنها ثابتة في حقّ الجميع وليست هي خطاباً خاصياً بالمحكوم عليه فقوله (عليه السلام) : (إذا حكم بحكمنا فلم يُقبل منه فقد استُخف بحكم الله والرادّ عليه كالرادّ علينا) مطلق فيشمل حتى الحاكم الآخر فيحرم عليه النقض وهذا المناسب لما تقدّم من أن الغرض من تشريع القضاء هو فصل الخصومه وقطع النزاع وهو ما يوفّره تحريم النقض والردّ وإلا لجاز لكل حاكم أن ينقض حكم غيره ولا يخفى ما فيه .

وعلى هذا فلا يُحتمل أصلاً أن يكون الحكم الثاني هو حكمهم (عليهم السلام) بعد تحقق الحكم الأول وصورته فرداً للقضيه الحقيقه وشمول حكمها له وهو النفوذ كيف! والحكم الثاني ردّ للحكم الأول الذي حكم الإمام (عليه السلام) بحرمة نقضه .

ومن هنا يتبين أن الاعتراض المتقدم ليس بوارد أصلاً لابتناؤه على احتمال أن لا يكون الحكم الأول هو حكمهم (عليهم السلام) على أساس أن كلاً من الحكّمين كان على طبق الموازين وقد عرفت الخدشه فيه من جهة صدق الردّ والنقض على الحكم الثاني الذي حكم الإمام (عليه السلام) بحرّمته ومعها كيف يصح أن يصدق عليه أنه حكمهم (عليهم السلام)؟!

ص: ٥٦٠

١- (١) وهذا إنما يتأتى في ما إذا حكم الحاكم على طبق الموازين المجمعوله شرعاً .

٢- (٢) أى النفوذ .

وبعبارة أخرى : أن حكم الحاكم الثانى مع صدق النقض والردّ عليه ليس فرداً من أفراد موضوع القضية الحقيقيه حتى يشمله الحكم بالنفوذ وإنما الفرد الثانى لموضوعها هو الحكم فى واقعه أخرى من أى من الحاكمين صدر فى ما إذا كان جارياً على طبق الموازين مع عدم المجال للحاكم الآخر لأن يُصدر حكمه فيها أيضاً .

ومن هنا يظهر تماميه الاستدلال بالمقبوله فى محلّ الكلام لإثبات حرمة النقض والردّ فى النحو الثانى .

وهاهنا صورته أخرى لهذا النحو وهى ما إذا تبيّن الخطأ للحاكم نفسه بمعنى أنه عدل عن رأيه السابق كما فى مثال النكول المتقدّم حيث افترض أنه كان يرى جواز الحكم بمجرد النكول ثم بعد ذلك تبيّن له بالتدقيق فى الأدله أنه لا يجوز الحكم بمجرد ذلك بل لا بد من ردّ اليمين على المدّعى ففى هذه الحالة هل يحرم عليه نقض حكمه الأول كما فى صورته الأولى عند تبيّن الخطأ لمجتهد آخر ؟

الظاهر أن حالها حال صورته السابقه للسبب المذكور نفسه فإن حكمه الأول الذى افترض صدوره على طبق الموازين لما كان يحقق فرداً من أفراد القضية الحقيقيه المتقدّمه فيشملة الحكم بالنفوذ وإذا حكم بنفوذه يكون محكوماً بحرمة النقض والردّ على كل أحد بما فيهم الحاكم نفسه فإنه ليس للمقبوله فى ذلك نظر خاص إلى حاكم بعينه بل لسانها فى تحريم النقض مطلق يشمل حتى الحاكم نفسه بالنسبه إلى حكمه فلا فرق فى حرمة النقض بين نقض حاكم آخر ونقض الحاكم نفسه .

وبعبارة أخرى : أن المفروض فى هذه الصوره أن الفارق الوحيد بين الحكم الأول والحكم الثانى هو تبدل الاجتهاد فقط وأما الموازين فمراعاه فى كل منهما فيُنظر إليهما على أنهما اجتهادان جامعان للشرائط رُوعى فيهما تمام الموازين ولكن حيث إن الحكم الأول كان له السبق بحسب الفرض فتشملة المقبوله فيحكم عليه بالنفوذ وبحرمة النقض والردّ وأما الحكم الثانى الصادر من الحاكم نفسه فلا يكون مشمولاً لدليل النفوذ ولا يحقق موضوعاً جديداً للقضية الحقيقيه .

ومن هنا يتبين أن الاستدلال بالمقبوله على نفوذ الحكم فى النحو الثانى بكلتا صورتيه تام لا غبار عليه .

الدليل الثانى : ما ذكر من أنه يلزم من عدم نفوذ الحكم الأول فى المقام وجواز نقضه الهرج والمرج واللازم باطل فالملزوم مثله وذكر أن أصل الزوم واضح وبطلان اللازم أوضح .

وأجيب عنه بإنكار اللزوم وذلك لقله نظر الحكام فى أحكام غيرهم (١) وقله نظرهم فى أحكام أنفسهم (٢) فلا يلزم من تجويز النقض وعدم الحكم بالنفوذ ما ادعى من الهرج والمرج .

وأقول : يمكن تفسير هذا الدليل بأن يكون المقصود منه فى الواقع الإشارة إلى ما تقدم من أن الغرض من تشريع الحكم فى باب القضاء هو الفصل فى الخصومات وإنهاء النزاعات ولا إشكال فى أن عدم الحكم بنفوذ الحكم الجامع للشرائط والمراعى فيه الموازين وتجويز نقضه وردّه لا- يتحقق معه هذا الغرض وحيث تكون هناك قضايا معلّقه كلما أُصدر فيها حكم نقضه حاكم آخر أو نقضه الحاكم نفسه - فى ما لو فرض تبدل اجتهاده فتتعطل القضايا ويلزم ما ذكر من الهرج والمرج .

الدليل الثالث : ما ذكره بعضهم من أن الحكم الأول الجامع للشرائط بحسب الفرض والمشمول لأدله النفوذ هو بنفسه ينهى الخصومه فى الواقعه فلا- تبقى بعده خصومه ونزاع حتى يكون ثمه مجال للحكم الثانى ليفصل فيها فتكون القضية سالبه بانتفاء موضوعها ، ومن هنا لا معنى لأن يحكم الحاكم الثانى أو يحكم الحاكم الأول نفسه فى الواقعه نفسها بعد ارتفاع النزاع فيها تعبدًا بحكم الشارع المقدس بنفوذ الحكم الأول .

ص: ٥٦٢

١- (٣) إشارة إلى الصورة الأولى من النحو الثانى .

٢- (٤) إشارة إلى الصورة الثانية من النحو الثانى .

ولعل هذا الوجه يصلح للاستدلال به في سائر الموارد التي نحكم فيها بحرمة النقض .

المسألة العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / استدراك على الصورة الثانية من النحو الثاني وطرح رأى الشيخ صاحب الجواهر (قده) وتوجيهه مع الردّ وذكر فروع متممه لمحل الكلام / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٢٩ جمادى الثانية ١٤٣٣ هـ _ ١٣٨)

الموضوع :- المسألة العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / استدراك على الصورة الثانية من النحو الثاني وطرح رأى الشيخ صاحب الجواهر (قده) وتوجيهه مع الردّ وذكر فروع متممه لمحل الكلام / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

ذكرنا في البحث السابق صورته أخرى للنحو الثاني (١) وهي نقض الحاكم لحكم نفسه عندما يتبدل اجتهاده حيث قلنا إن مقتضى الأدلة أنه لا يجوز له النقض ونبّه هاهنا على مطلب ذكرناه سابقاً وهو اعتراض الشيخ الأنصاري الذي قلنا إنه يرد أيضاً على هذه الصورة وحاصله :

أن الحكم الأول ليس حكمهم (عليهم السلام) بل الثاني هو حكمهم فإذا المقبوله لا- تشمل الحكم الأول لتدلّ على نفوذه ، واستدل على ذلك بأنه لا يجوز له أن يحكم بحكمه الأول في الزمان الثاني (٢) .

ص: ٥٦٣

١- (١) وهو أن يتبين الخطأ في الاجتهاد على نحو الظن المعتمد .

٢- (٢) أي بعد تغيير اجتهاده ، أي أنه (قده) جعل عدم جواز أن يحكم الحاكم بحكمه الأول في الزمان الثاني دليلاً على أن الحكم الأول ليس حكمهم (عليهم السلام) فلا تشمله أدله النفوذ فلا يكون نافذاً .

وأقول : يمكن أن يُلاحظ على هذا الاعتراض بأن عدم جواز الحكم بالحكم الأول في الزمان الثاني لا يصلح أن يكون دليلاً على عدم كونه حكماً لهم (عليهم السلام) وقت صدوره من الحاكم الأول ، نعم .. هو دليل على أنه ليس هو حكمهم الآين لفرض تبدل الاجتهاد وأما وقت صدوره فقد كان واجداً للشرائط فكان في حينها حكمهم (عليهم السلام) .

ويمكن تطبيق هذا على بعض الموارد المتقدمه من قبيل ما إذا حكم الحاكم استناداً إلى يمين المدعى عليه من جهة أن المدعى ليس له بينه ثم جاء المدعى بالبينه فهنا يقال بأن الحكم الأول استناداً إلى اليمين يكون نافذاً ولو أظهر بعد ذلك المدعى البيّنه (١) مع أنه لا إشكال في عدم إمكان أن يحكم بالحكم الأول في الزمان الثاني (٢) .

والحاصل أن عدم جواز الحكم بالحكم الأول في الزمان الثاني ليس دليلاً على أن الحكم الأول لم يكن حكمهم بل هو حينما

صدر كان حكماً لهم غاية الأمر أنه بتبدل الاجتهاد لا يكون حكماً لهم في القضايا الحاصلة في الأزمنة اللاحقه .

هذا وقد ذكر السيد صاحب العروه (قده) في ملحقاتها ما يمكن جعله من موارد الصوره الثانيه للنحو الثاني حيث قال :

" إذا استفرغ الحاكم وسعه في الاجتهاد ولم يكن مقصّراً في الفحص عن الدليل وكان هناك خبر معتبر بلا معارض أو دليل ظني آخر (٣) وكان بحيث لو عثر حين الحكم عليه (٤) لحكم على طبقه لكنه لم يعثر عليه فحكم بخلافه فالظاهر نفوذ حكمه مع عدم العلم بكونه خلاف الواقع وإن كان مخالفاً لذلك الخبر أو الدليل الظني فلا يجوز له ولا لغيره نقضه لأن ما أدى إليه اجتهاده مع فرض عدم تقصيره حجه شرعيه وحكمه حكم الله تعالى " .

ص: ٥٦٤

-
- ١- (٣) وهو مورد معتبره ابن أبي يعفور المتقدمه حيث ورد فيها أن اليمين أسقطت حق المدعى فلا دعوى له .
 - ٢- (٤) أي بعد ظهور البيئه .
 - ٣- (٥) أي بلا معارض أيضاً .
 - ٤- (٦) أي على ذلك الخبر المعتبر .

ثم إن الشيخ صاحب الجواهر (قده) (١) كان قد ذهب إلى جواز الترافع إلى حاكم آخر إذا تراضى المتخاصمان فيكون نظر الحاكم الثاني إذا رُفعت إليه القضية جائزاً ونقضه لحكم الحاكم الأول لو فرض أنه أدى نظره إلى ما يخالف حكم الحاكم الأول جائزاً أيضاً بالشرط المتقدم (٢) وذكرنا في محله أن السيد صاحب العروة (قده) استدلل له بعد أن رجحه واختاره بعدم صدق الردّ عليه حتى مع كون الحكم الثاني على خلاف الأول لاسيما مع احتمال خطأ الحاكم الأول أو إرادته تجديد النظر في مقدمات حكمه .

لكن يمكن أن يقال إن التراضى ليس له دخل في تغيير الحكم بعد صدوره بحيث يرتفع عند وجوده ويثبت عند عدمه كيف !! وقد دلت الأدلة على نفوذه وحرمة نقضه والردّ عليه فأى علاقه للتراضى بثبوت الحكم وارتفاعه .

هذا .. ولكن يمكن أن يُذكر بعض ما يُعدّ توجيهاً لما ذهب إليه الشيخ صاحب الجواهر (قده) :

الوجه الأول : أن يكون مقصوده (قده) أن الحكم بحرمة الترافع وتحريم النقض على الحاكم الآخر هو من قبيل الأحكام الاحتراميه التي يُراد بها في ما نحن فيه مراعاة جانب المحكوم له - مدّعياً كان أم منكرأ - فيلتزم بأنه حكم نهائي لا يجوز نقضه ولا يجوز تجديد النظر فيه عند حاكم آخر فهو حكم من أجل المحكوم له فإذا فرض رضاه بتجديد النظر عند حاكم آخر (٣) فلا مانع حينئذ من أن يرتفع هذا الحكم لأنه إنما كان لأجله ومراعاة لجانبه فهو من قبيل الأحكام الاحتراميه التي تكون قابله للإسقاط عندما يتنازل من جعل الحكم لأجله .

ص: ٥٦٥

١- (٧) وهذا مطلب أشار إليه سابقاً شيخنا الأستاذ (دامت بركاته) وذكره هنا أيضاً لدخالته في محلّ الكلام .

٢- (٨) يعنى تراضى المتخاصمين .

٣- (٩) وهو معنى تراضى المتخاصمين لأن المحكوم عليه عادة يرضى بتجديد الدعوى وإنما الكلام في المحكوم له (منه دامت بركاته) .

ولكن هذا ليس بذلك الوضوح لأن الذى نفهمه من الأدله - كما تقدّم مراراً - أن الغرض من الحكم إنما هو إنهاء الخصومه وحلّ النزاع لأنّ الشارع المقدّس يرى فى إبقاء الخصومات والنزاعات مفتوحه فساداً كبيراً ولا يفهم من الأدله أن هذا حكم احترامى للمحكوم له وأنه حكم لمراعاة جانبه فى قبال المحكوم عليه .. وحينئذ نقول إن تجويز تجديد رفع القضيّه عند حاكم آخر حتى برضا المحكوم له لا- يُحقق هذا الغرض بل مقتضى إطلاق الأدله هو الحكم بالنفوذ وحرمة النقض والردّ مطلقاً سواء أراضى المتخاصمان بتجديد الدعوى أم لم يتراضيا بذلك .

الوجه الثانى : ما أشار إليه الشيخ الأنصارى (قده) من أن معنى تراضى المتخاصمين هو رفع اليد عن الحكم الأول وبهذا يصبح بحكم العدم فلا مانع حينئذ من تجديد الدعوى ونظر الحاكم الثانى فيها وحكمه بحكم آخر مخالف للحكم الأول .

وأورد عليه بعدم الدليل على دوران الأمر مدار تشهّى المترافعين وتراضيهما حيث يكون لهما أن يُبطلا الحكم إن شاءا فيكون كأنه لم يكن أو يُبقياه فيثبت ، ومقتضى الأصل بقاء أثر الحكم الأول ونفوذه حتى بعد رضا المتخاصمين بتجديد الدعوى عند حاكم آخر .

هذا .. ويُذكر فى المقام فروعاً متممه لمحلّ الكلام :

الفرع الأول : فى وجوب النظر على الحاكم الثانى فى الحكم الصادر من الحاكم الأول ، وعلى تقدير عدم الوجوب هل يُحكم بالجواز أم لا ؟

وهذا الفرع يمكن أن يُطرح على نحو مسألتين :

الأولى : فى أنه هل يجب على الحاكم النظر فى حكم الحاكم الأول ؟

وهذه المسأله قد افتُرِضت فى القاضى الذى حلّ مكان القاضى المعزول فقليل إنه هل يجب عليه أن ينظر فى الأحكام التى أصدرها القاضى الأول ؟

المسأله الثانيه : بعد الذهاب إلى عدم الوجوب فقبل هل يجوز للحاكم الجديد النظر فى القضايا التى حكم بها الحاكم الأول أم عليه أن يُمضيها كما هى ؟

أما بالنسبه إلى المسأله الأولى فالظاهر أنه لا إشكال عندهم فى عدم الوجوب وقد علل هذا فى كلماتهم :

تاره بحمل قضاء الحاكم الأول على الصحه فإن مقتضاها أن الحكم الأول حكم صحيح صادر على وفق الموازين ، والمراد بالنظر هنا هو النظر الذى يتعقبه الحكم على خلاف الحكم المنظور لو فرض اختلاف الرأى وهذا ليس بجائز لأنه نقض للحكم الأول المُمضى شرعاً لأن هذا هو مقتضى حمل فعل المسلم على الصحه فإنه قضاء صدر من أهله فيحكم بصحته ونفوده .

وأخرى بأن الغرض هو إنهاء الخصومه وفصل النزاع وحينئذ يقال بأن الدعوى التى حكم فيها الحاكم الأول انتهت فيها الخصومه وفصل بها النزاع فلا دليل على وجوب أن ينظر فيها الحاكم الثانى ثانياً ويبدى رأيه فيها .

وثالثه بالأصل فإن مقتضاه عدم وجوب النظر فى دعاوى الحاكم الأول .

والحاصل أن مسأله عدم وجوب تجديد النظر مسأله مسلّمه لا إشكال فيها وإنما الكلام وقع فى جواز ذلك فأقول :

إذا كان المراد من النظر مجرد تقييم حكم الحاكم الأول ومعرفه مدى صحته فالظاهر عدم المنع منه ويمكن التمسك له بالأصل - أعنى أصاله عدم الحرمة - بعد وضوح عدم صدق الردّ على هذا المقدار منه (١) .

وأما إذا كان المراد منه هو إعادته النظر فى الدعوى لكى يحكم فيها بما يراه - وقد يكون ما يراه مخالفاً للحكم الأول - فحينئذ يكون وجوب النظر مشكلاً جداً لاحتتمال صدق الردّ عليه بل قد لا يبعد صدق الردّ وعدم قبول الحكم على أصل النظر فى الدعوى لذلك الغرض ولو قبل الحكم فيها مجدداً فإن الوارد فى الروايه : (إذا لم يُقبل منه فقد استُخفّ بحكم الله سبحانه وتعالى -) .

ص: ٥٦٧

١- (١٠) أى من النظر .

الفرع الثاني : فى طلب الاستئناف وتجديد النظر من قبل المحكوم عليه فى القضيـه عند حاكم آخر.

وهذا يُفترض إما لكون المحكوم عليه يدعى - مثلاً أن الحاكم الأول ليس مجتهداً فهو يدعى عدم أهليته من جهة عدم اجتهاده أو يطعن فى أهليته من جهة الطعن فى عدالته أو يدعى أنه مقصّر فى مقدمات حكمه من جهة عدم مراجعته للأدله - مثلاً أو يدعى جوره فى الحكم أو يدعى فسق الشهود الذين اعتمد عليهم فى حكمه فى هذه الحالات وأشباهاها يطلب المحكوم عليه إعادـه النظر فى الدعوى فهل يُسمع منه ذلك أم لا-، وعلى فرض جواز السماع فهل يُطلب منه البيّنه لكى يثبت بها ما يدّعيه فى ذلك مدّعياً ويكون الحاكم الأول مدّعياً عليه أم لا ؟

سيأتى الكلام فى ذلك إن شاء الله تعالى .

المسأله العشرون / فروع متممه لمحلّ الكلام / الفرع الثانى : فى طلب الاستئناف وتجديد النظر من قبل المحكوم عليه فى القضيـه عند حاكم آخر / طرح البحث بهيأه مسألتين كما هو صنيع الفقهاء (رض) / بيان حكم المسأله من حيث سماع الدعوى فيها وعدمه بناء على تفسير معنى الجور / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٣٠ جمادى الثانيه ١٤٣٣ هـ _ ١٣٩)

الموضوع :- المسأله العشرون / فروع متممه لمحلّ الكلام / الفرع الثانى : فى طلب الاستئناف وتجديد النظر من قبل المحكوم عليه فى القضيـه عند حاكم آخر / طرح البحث بهيأه مسألتين كما هو صنيع الفقهاء (رض) / بيان حكم المسأله من حيث سماع الدعوى فيها وعدمه بناء على تفسير معنى الجور / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

ص: ٥٦٨

كان الكلام فى أنه هل تُسمع دعوى المحكوم عليه إذا كان مضمونها أو نتيجتها طلب تجديد النظر فى الدعوى لسبب أو لآخر كعدم أهليه القاضى أو القدرح فى عداله البيّنه أو التقصير فى الاجتهاد وغير ذلك .. هذه هى المسأله بشكلها العام لكن الذى يظهر من عبارات الفقهاء والمتون الفقيهيه - كما فى الشرايع - هو أنهم يذكرونها بهيأه مسألتين ويظهر منهم التفريق بينهما :

المسأله الأولى : وهى ما إذا ادّعى المحكوم عليه أن الحاكم الأول حكم عليه بالجور ، وقد ذكر فى الشرايع أنه يجب النظر على الحاكم الثانى فى هذه الدعوى وأنه إذا ثبت عنده صحه حكم الحاكم الأول أمضاه وإذا ثبت عنده خطؤه نقضه وردّه (١).

(٢) .

المسأله الثانيه : وهى ما لو ادّعى المحكوم عليه أن الحاكم قضى عليه بشهاده فاسقين (٣) ، وقد ذكر فى الشرايع أنه على الحاكم الثانى إحضار الحاكم الأول من دون فرق بين أن يقيم المدّعى عليه بينه أو لا (٤) فإن حضر واعترف ألزم بالمال الذى استوفى بحكمه فىكون ضامناً له وإن أنكر وقال لم أحكم إلا بشهاده عدلين دخل فى مسأله أخرى وهى أنه هل يُكلّف (٥) حينئذ بالبيّنه

باعتبار كونه مدّعياً حيث يدعى أنه حكم بشهاده عدلين أحرز عدالتهما أو ثبتت عنده بينه - مثلاً أم يُطالب باليمين باعتبار كونه منكرًا لما يدّعيه المحكوم عليه ؟

ص: ٥٦٩

١- (١) قال في الشرايع في نصّ هذه المسأله (مج ٤ ص ٨٦٧) :

٢- (٢) " الرابعه : ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله لكن لو زعم المحكوم عليه أن الأول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه ، وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأول أبطله سواء كان من حقوق الله أم من حقوق الناس " .

٣- (٣) أى أنه ادعى فسق البيئه .

٤- (٤) وإن كان هذا محلّ خلاف كما سيأتى (منه دامت بركاته) .

٥- (٥) أى الحاكم الأول .

والملاحظ مما تقدّم أن البيّنه واليمين قد طُرحت في المسأله الثانيه باعتبارهما مرجعاً في الفصل في الخصومه ولم يُطرحا أصلاً في المسأله الأولى مع أنها دعوى أيضاً وإنما الذي طُرح فيها لزوم النظر فيها من قبل الحاكم الثاني فإذا أدّى نظره إلى ما يوافق نظر الحاكم الأول واجتهاده أمضى حكمه وإذا اختلف معه فيه نقضه فيقع الكلام في ما هو المقصود في هذه المسأله (٣) حتى يكون المرجع فيها نظر الحاكم واجتهاده ولا يكون المرجع فيها البيّنه واليمين كالمسأله الثانيه فأقول :

ثمّه تفسيران للمسأله الأولى من جهه ما هو المقصود بالجور فيها (٤) :

الأول : تجاوز الحقّ في كيفية فصل الخصومه كما إذا فرض اعتماد الحاكم على البيّنه في غير محلّها أو فرض إهماله لها في محلّها .

الثاني : بطلان الحكم أي كون ما صدر من الحاكم حكماً مخالفاً للواقع فهو حكم بغير ما أنزل الله تعالى ، ويؤيده ما ورد في بعض المتون - كما في بعض كتب العلامه التعيير بالبطلان بدل الجور .

ص : ٥٧٠

١- (٦) قال في الشرايع في نصّ هذه المسأله (ميج ٤ ص ٨٦٧) :

٢- (٧) " الخامسه : إذا ادّعى رجل أن المعزول قضى عليه بشهاده فاسقين وجب إحضاره وإن لم يُقم المدّعى بينه فإن حضر واعترف به ألزم ، وإن قال : لم أحكم إلا بشهاده عدلين قال الشيخ (رحمه الله) : يُكلّف البيّنه لأنه اعترف بنقل المال وهو يدّعى ما يزيل الضمان عنه وهو يشكل لما أن الظاهر استظهار الحكّام في الأحكام فيكون القول قوله مع يمينه لأنه يدعى الظاهر " .

٣- (٨) أي المسأله الأولى .

٤- (٩) حيث إن الوارد فيها دعوى المحكوم عليه أن الحاكم الأول حكم عليه بالجور .

وعلى هذا فيكون الفرق بين التفسيرين أن المحكوم عليه على التفسير الأول يدعى اختلال شرط من الشروط المعتبره في القضاء فهو يدعى مخالفه حكم الحاكم للموازين الظاهريه المجعوله في باب القضاء ، وأما على التفسير الثاني فهو يدعى بطلان الحكم نفسه من جهه مخالفته للحكم الواقعي .

ومن الواضح أن التفسير الثاني هو المناسب لكون المرجع في المسأله الأولى هو نظر الحاكم الثاني في الدعوى لأن المسأله وفقاً له تكون من موارد الشبهات الحكميه بمعنى أن دعوى المحكوم عليه بطلان الحكم ومخالفته للواقع يخلق شبهه حكميه مفادها أن الحكم هل هو مطابق للواقع أم غير مطابق له فحينئذ يكون المرجع في حل هذه الشبهه هو النظر والاجتهاد ولا مجال فيه لإعمال البيئه أو اليمين لأنه إنما يُستند إليهما في ما كانت المسأله من الشبهات الموضوعيه وأما في الحكم فلا معنى للرجوع إلى شيء من ذلك وإنما المرجع فيه - لو قيل بسماع هذه الدعوى - هو نظر الحاكم فحسب .

إذاً فالمناسب لكون المرجع في المسأله الأولى هو نظر الحاكم هو التفسير الثاني لأنه يجعل المسأله من موارد الشبهات الحكميه التي يكون علاجها بالنظر وإعمال الاجتهاد دون التفسير الأول فإنه يجعلها من موارد الشبهات الموضوعيه التي لا مجال فيها لإعمال النظر والاجتهاد .

ومن هنا يترجح التفسير الثاني للمسأله الأولى على التفسير الأول لأن المطروح فيها كون المرجع هو نظر الحاكم لا البيئه واليمين .

هذا .. ويؤيد جعل المسأله الأولى مسأله مستقلة عن الثانيه لا أنهما مسأله واحده أنها (١) على التفسير الأول تكون في الحقيقه مصداقاً من مصاديق المسأله الثانيه فإن هذه الأخيره لا تختص كما سيأتى - بدعوى أن الحاكم قضى عليه بشهاده فاسقين بل تشمل كل دعوى يدعى فيها وجود خلل في الشروط والموازين كما لو ادعى عليه أنه قضى عليه مع عدم كونه مجتهداً أو عدم كونه عادلاً- أو قضى عليه بينه هي ليست في محلها أو أهمل بينه مع أنه يجب عليه الرجوع إليها فلو فرض تفسير المسأله الأولى وفق التفسير الأول فليل بأن المقصود بالجور بطلان الحكم لخلل في الموازين المعتبره في باب القضاء لا بطلان الحكم لمخالفته للواقع كانت هذه المسأله مصداقاً من مصاديق المسأله الثانيه ولا داعى حينئذ للكلام عليها في مقابلها كما هو صنيع الفقهاء (رض) على ما تقدّم (٢) .

ص: ٥٧١

١- (١٠) أى المسأله الأولى .

٢- (١١) حيث تبين أنهم تكلموا عن مسألتين وفرقوا بينهما ولم يتكلموا عن مسأله واحده .

وكيف كان فيقع الكلام في هاتين المسألتين اللتين تكون الأولى منهما ناظره إلى شبهه حكميه والثانية إلى شبهه موضوعيه فأقول :

أما بالنسبة إلى المسألة الأولى على التفسير الثاني (١) فإن هذه الدعوى لا تُسمع من المحكوم عليه لأن المفروض أن ليس ثمة ادعاء وجود خلل في موازين القضاء ولا ادعاء عدم أهلية الحاكم ولا عدم اجتهاده ولا أنه قضى بغير الميزان الشرعي وإنما الدعوى أن هذا الحكم الذي انتهى إليه الحاكم مخالف للحكم الواقعي ، وقد تقدّم سابقاً أن حكم الحاكم الجامع للشرائط المعبره في باب القضاء نافذ حتى مع قطع المحكوم عليه أو الحاكم الآخر بأنه مخالف للحكم الواقعي لفرض أنه جرى على طبق الموازين وما كان كذلك فإنه يحرم نقضه وردّه تمسكاً بأدله النفوذ .

لكن الذي يظهر من الشرايع وغيرها الحكم بسماع هذه الدعوى وأن الحاكم الذي رُفعت إليه هذه الدعوى يجوز له نقضها ولا بد على هذا أن يكون تفسيرها بالتفسير الأول لا بالتفسير الثاني وسيأتى أنه في المسألة الثانية التي تكون المسألة الأولى بالتفسير الأول مصداقاً لها يجوز سماع الدعوى فيها فلعل ذهاب بعض الفقهاء إلى سماع هذه الدعوى مبني على أن المسألة الأولى مفسره بالتفسير الأول .

والحاصل أن المسألة الأولى على التفسير الثاني لا تكون مسموعه .

وأما بالنسبة إلى المسألة الثانية التي هي من قبيل الشبهات الموضوعية وهي ما إذا فرض أن المُدعى عليه ادعى بطلان الحكم لاختلال بعض الموازين المعبره في باب القضاء من قبيل دعوى عدم أهلية الحاكم للاجتهاد أو عدم عدالته أو دعوى خطئه في تطبيق الميزان أو في مقدمات الحكم أو دعوى فسق الشهود أو قضى عليه ببينه في غير محلّها أو أهمل العمل بها في محلّها وهكذا - فهل تُسمع هذه الدعوى من المُدعى عليه أم لا .. هذا ما سيأتى البحث عنه إن شاء الله تعالى .

ص: ٥٧٢

١- (١٢) يعنى كون المسألة ناظره إلى دعوى بطلان الحكم وكونه حكماً مخالفاً للحكم الواقعي .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

