بسم الله الرحمن الرحيم

درس الأصول - بحث الاجتهاد والتقليد

الدرس ١٤ - تاريخ ١٣٩٩/٧/٥

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلّى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين.

ما زال الكلام في اعتبار الاجتهاد في القاضي وقلنا لابد من عرض أدلة نفوذ القضاء في قاضي التحكيم والقاضي المنصوب لنرى هل تدل على اعتبار الاجتهاد أو لا؟

عمدة الأدلة هي صحيحة الحلبي ودلالتها على نفوذ قضاء قاضي التحكيم واضحة كما بيّنا و مقبولة عمر بن حنظلة و معتبرة أبي خديجة وقد وقع الكلام في أنهما ناظرتان إلى قاضي التحكيم أو القاضي المنصوب.

المعروف في الكلمات أنهما ناظرتان إلى القاضي المنصوب ولكن ذهب السيد الخوئي قدس سره إلى أن المقبولة ناظرة إلى القاضي المنصوب و المعتبرة ناظرة إلى قاضي التحكيم وذهب الميرزا التبريزي قدس سره إلى أنهما ناظرتان إلى قاضي التحكيم.

بيان المشهور أن الإمام عليه السلام في كلتا الروايتين علّل أمر المتخاصمين بالرجوع إلى العالم بأنه جعله حاكماً وقاضياً فيكون منصوباً بنصب الإمام عليه السلام.

وبيان السيد الخوئي قدس سره أن المقبولة وإن كانت ضعيفةً سنداً لكننا نعتقد بأنها ناظرة إلى القاضي المنصوب ولكن لا نقبل بأن المعتبرة ناظرة إلىه إذ الإمام عليه السلام أمر أولاً بأن يتراضى المتخاصمان على شخص ويرجعا إليه بقوله: (انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم) ثم فرّع على ذلك بقوله: (فإني قد جعلته قاضياً) يعني أنه عليه السلام في طول تراضي المتخاصمين على شخص ولأجل اختيارهما له يقبل بحكمه ويمضيه فصدر الرواية ظاهر في موضوعية التراضي على القاضي وذلك خصوصية قاضي التحكيم ومعه يكون الذيل ظاهراً في التفريع بما ذكرنا.

وأُشكل عليه في الكلمات بأن الصدر وإن كان ظاهراً في موضوعية التراضي ولكن في المقابل الذيل ظاهر في التعليل وفي مقام الجمع بين الظهورين يُقدم ظهور الذيل في التعليل لأقوائيته لا أن يحمل على التفريع.

ومن هنا أشكل البعض على السيد الخوئي قدس سره بأن التعبير في المقبولة والمعتبرة واحد: (فإني قد جعلته عليكم حاكماً) أو (فإني قد جعلته قاضياً) فما الفرق بينهما حتى تقبلون بظهور المقبولة في القاضي المنصوب ولا تقبلون بظهور المعتبرة في ذلك.

وبذلك تبين عدم تمامية بيان الميرزا التبريزي قدس سره أيضاً حيث قال في كتاب أسس القضاء والشهادات أن أمر المتخاصمين بالتراضي على عالم بالأحكام ورضاهما بحكمه دليل على أن الروايتين ناظرتان إلى قاضي التحكيم إذ لو كانتا ناظرتين إلى القاضي المنصوب لما كان وجه لاشتراط توافق المتخاصمين على القاضي بل كان تعيينه من حق المدعي وبعد التعيين كان على المدعى عليه قبوله.

وجه الإشكال أن الروايتين وإن اشتملتا على النهي عن المراجعة إلى قضاة الجور والأمر بالرجوع إلى العالم بأحكامهم عليهم السلام والخطاب فيهما موجّه إلى كلا المتخاصمين ولكن لا يكفي ذلك لدلالتهما علی تنفيذ قضاء قاضي التحكيم بعد اشتمالهما على التعليل في الذيل بأن الإمام عليه السلام نصبه قاضياً والمشهور إنما قالوا بنظرهما إلى القاضي المنصوب بلحاظ هذا التعليل واقوائية ظهور التعليل .

فلا ربط للمعتبرة والمقبولة بقاضي التحكيم والدليل على نفوذ قضائه صحيحة الحلبي المتقدمة.

نعم، قد يستدل على ذلك بغير صحيحة الحلبي أيضاً ليرجع إلى إطلاقه على تقدير عدم إطلاق الصحيحة.

قال السيد الخوئي قدس سره في تكملة مباني المنهاج أن هناك آيات شاملة لقاضي التحكيم كقوله تعالى: **(وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)[[1]](#footnote-2)** فإنها شاملة لقاضي التحكيم وهي مطلقة يعني سواء كان الحاكم مجتهداً أو عالماً بالمسألة ولو عن تقليد.

وقد استدل بالآيات قبله صاحب الجواهر قدس سره ولکنه اشكل عليه بأن غاية ما يستفاد منها أن مَن يحكم بين الناس لابد أن يحكم بالعدل، أما من الذي يصلح للحكم بين الناس فليست ناظرةً إليه. هذا عمدة الإشكال على الاستدلال بالآية مضافاً إلى إشكال السيد الخميني قدس سره بأن الآية خاصة بمن له الحكم وليس خطاباً عاماً للناس ليؤخذ بإطلاقها.

بعد تبيين أن الروايات الثلاث ناظرة إلى قاضي التحكيم أو القاضي المنصوب تصل النوبة إلى البحث عن إطلاقها هل لها إطلاق من جهة اعتبار الاجتهاد وعدمه؟

أما صحيحة الحلبي فهي في حد نفسها مطلقة إذ العنوان الوارد فيها (رجل منا) ولم يقيد بكونه مجتهداً أو بما يلازمه ولكن هل يمكن الأخذ بهذا الإطلاق أو لا؟

أُشكل على إطلاقها بأن الإمام عليه السلام في مقام بيان النهي عن الرجوع إلى قضاة الجور وحلّ الخصومة بالتراضي على رجل منا وليس في مقام بيان ما يعتبر في القاضي لينعقد الإطلاق.

مضافاً إلى أن قوله: (ليس هو ذاك) يدل على أن هناك أمراً كان معهوداً بين الحلبي والإمام عليه السلام يشير إليه الإمام عليه السلام بهذا القول وبما أن ذلك الأمر مجهول لنا لا يمكن التمسك بالإطلاق.

ولكن هذا الإشكال غير وارد إذ الموجود في السؤال حصول منازعة والتراضي على رجل منا والرجوع إليه فأجاز الإمام عليه السلام ذلك بقوله: (ليس هو ذاك) فهذا الكلام يدل على أن الإمام عليه السلام أمضى المفروض في السؤال بلا تقييده بأن يكون الرجل مجتهداً وهذا واضح. نعم، ذكر الإمام عليه السلام أيضاً عدم جواز الرجوع لقضاة الجور وأن ما فرض ليس تلك المرافعة المنهي عنها.

أما معتبرة أبي خديجة فالعنوان الوارد فيها: (رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا) ويصدق ذلك على مَن يعلم شيئاً معتدّاً به من أحكامهم ولا دلالة له على اشتراط الاجتهاد بل غاية ما يدل على اعتبار العلم ولو عن تقليد.

ولكن العنوان الوارد في المقبولة يدل على اعتبار الاجتهاد وهو: (من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا) فمجموع هذه التعابير لا تصدق إلا على المجتهد فإن العامي لا يعلم الأحكام بإعمال النظر بل بالتقليد.

فصحيحة الحلبي ناظرة إلى قاضي التحكيم وهي مطلقة من جهة اعتبار الاجتهاد وعدمه ومعتبرة أبي خديجة ناظرة إلى القاضي المنصوب وهي مطلقة أيضاً ومقبولة عمر بن حنظلة ناظرة إلى القاضي المنصوب ولكنها تدل على اعتبار الاجتهاد في نفوذ قضائه.

بعد بيان هذه المقدمة تصل النوبة إلى ما هو محل البحث أي اشتراط الاجتهاد في نفوذ القضاء أو عدم اشتراطه وكفاية مطلق العلم ولو عن تقليد.

لابد أولاً من بيان مقتضى الأصل لنبحث بعد ذلك عن الدليل في الخروج عن مقتضاه.

لا إشكال أن الأصل في الشك في سعة نفوذ القضاء وضيقه عدم النفوذ إذ الأصل الأولى عدم نفوذ قضاء شخص وحكمه في حق الآخر فإنه ليس أحد غير الله مالكاً للإنسان ليكون حكمه نافذاً عليه. حتى في قاضي التحكيم مقتضى الأصل عدم نفوذ قضائه إذ المراد بنفوذ القضاء أن المتخاصمين بعد تراضيهما به يكون حكمه نافذاً في حقهما ولو تراجعوا فيما بعد وهذا المعنى خلاف الأصل. وأما مصالحتهما على قبول قوله و کون مقتضى عقد المصالحة الالتزام بذلك فهو امر آخر غير نفوذ القضاء .

فالأصل هنا عدم حجية الحكم والإلزام والوجه في ذلك أن مقتضى الأصل في موارد الشك في شرطية شيء في الأحكام التكليفية وإن كان عدم الشرطية ولكن مقتضى الأصل في موارد الشك في شرطية شيء في الأحكام الوضعية الشرطية من دون فرق بين المعاملات بالمعنی الاخص(العقود والايقاعات ) وغيرها فلابد من مراعاة الشرط والشك في المقام من هذا القبيل حيث شك في سعة الحجية وضيقها والأصل في الزائد عن القدر المتيقن عدم الحجية.

فبلحاظ هذا الأصل لابد من ملاحظة مدى دلالة الأدلة على نفوذ حكم قاضي التحكيم والقاضي المنصوب للخروج عن مقتضاه.

وصلى الله على محمد وآله الطاهرين.

1. - النساء، الآية ٥٨ [↑](#footnote-ref-2)