

فقه القضاء والمحاكم

دراسة تقويمية مقارنة بين
الشريعة والقانون

فقه القضاء والمحاماة

دراسة تقييمية مقارنة

بين

الشريعة والقانون

السيد فاضل الصفا

الجزء الأول



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام
على أشرف الخلق محمد وآله الطيبين الطاهرين
واللعنة الدائمة على أعدائهم من
الجن والإنس أجمعين .

أَلخ لم لى لي

﴿ حم حم خم سم ﴾ المائدة/٤٩

وقال عز وجل:

﴿ حم حم خم سم ﴾ النساء/٥٨

وقال سبحانه:

﴿ خ لم لى لي ﴾

﴿ ن م نى ﴾ يمي

﴿ بر بن ﴾ المائدة/٤٥-٤٧

المفرد

وتتضمن عدة كلمات:

الكلمة الأولى: في موضوع البحث

القضاء هو الحكم في الدعاوى والمنازعات، ومعناه ظاهر لا يحتاج إلى بيان، ولكن نلفت الأنظار إلى أن القضاء في الناس من سنن الله سبحانه في الوجود؛ إذ يقضي بينهم ويجازيهم على ما كانوا يعملون إن خيراً فخير وإن شراً فشر، وهذه من مسلمات الشرائع والأديان، سوى انه سبحانه حدد له وقتاً ومكاناً خاصين هما يوم القيامة وعرصات المحشر، وسيضع ربّ الناس الموازين القسط، ويجزيهم بما عملوا؛ إذ قال سبحانه: ﴿وَالْوِزْنَ يَوْمَئِذٍ الْحَقِّ فَمَنْ ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (٨) وَمَنْ خَفَّتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَئِكَ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنفُسَهُمْ بِمَا كَانُوا بِآيَاتِنَا يَظْلِمُونَ﴾ (١) وقال سبحانه: ﴿إِلَىٰ مَرْجِعِكُمْ فَأَحْكُم بَيْنَكُمْ فِيمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾ (٢).

هذا ما يتعلق بسنة القضاء الإلهي في الناس، وهناك سنة إلهية أخرى حاكمة في الوجود، وهي القضاء بين الناس؛ إذ جعل الباري عز وجل الشرائع والأديان نظاماً عادلاً يضمن به الجميع حقوقهم، ويلزم بواجباتهم. عبر عنها بالأحكام، وجعل أنبياءه وأوليائه ومن بعدهم العلماء العدول المعنيين بذلك من حيث الحكم والتطبيق لكي لا يظلم أحد، إذ قال سبحانه: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ (٣) كما جعل حكمه وقضاه المحك الذي يميز الناس ويكشف المؤمن منهم من غيره؛ إذ قال سبحانه: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (٤) فالقضاء الشرعي سنة إلهية تحكم

١ - سورة الأعراف: الآية ٨-٩.

٢ - سورة آل عمران: الآية ٥٥.

٣ - سورة ص: الآية ٢٦.

٤ - سورة النساء: الآية ٦٥.

عالمي التكوين والتشريع يتم بها النظام الأتم، وتحفظ العدالة، وتسان الحقوق، ويترسخ السلم والمحبة والتعاون بين الناس.

إلا أن قصور البشر أو تقصيره ومحدودية الدنيا وضيقها وحكمة الاختبار الإلهي للعباد وإغراءات الشيطان وجنوده أربعة أسباب اجتمعت على وجود النزاع والتخاصم بين الناس، ولا بد للنزاع والخصومة من حل ونهاية؛ لأن استمرارهما يتنافى مع حكمة الخالق في الخلق وغايته في التشريع والتكوين، ويتفق العقل والعقلاء على قبح ترك الخلق دون تشريع قضائي يفصل بينهم، ويعطي لكل حقه، ويلزمه بوظائفه وواجباته. وعلى قبح أن يترك هذا التشريع إلى البشر أنفسهم؛ لأنهم قاصرون علمياً وغير منزهين من المطامع والأغراض نفسياً، فلا يمكن أن يشرعوا نظاماً يضمن لهم العدالة ويصون الحقوق ويحميها، فلا بد من أن يكون المشرع هو الخالق عزّ وجل، وهو الذي يحدد غاياته وأحكامه وشروطه والمكلفين بتطبيقه وحمايته، ومن هنا تتقيد مشروعية القضاء بالتشريع الإلهي، ويقبح عقلاً كما يحرم شرعاً اعتماد غيره.

الكلمة الثانية: ضرورات القضاء

إن الحياة البشرية لا تنفك عن ثلاثة أمور:

الأول: الجهل بالحقوق والواجبات.

والثاني: التنازع فيهما بسبب تصادمهما أو التعدي فيهما.

والثالث: الحاجة إلى حماية الحقوق والإلزام بفعل الواجبات، وهو مما قد يعبر عنه بحفظ النظام، سواء كانت من حقوق الله سبحانه أو حقوق الناس.

ومن هنا تنشأ الحاجة إلى القضاء، فإن مهمة القاضي هي بيان الحق والواجب في العلاقات الإنسانية بالنسبة للجاهلين بهما، كما لو جهل الزوجان حقوق كل منهما وواجباته، وربما يعلمان بهما، إلا أنه يقع التنازع بينهما بسبب تصادم المصالح أو الرغبات، أو غموض الموضوع، أو اختلاف جهة العلم، كما لو تخلى الزوج عن دفع النفقة مدعياً الإعسار ولم تصدقه الزوجة بذلك فطالبته بها، فلا بد من الرجوع إلى القاضي للفصل بينهما وتحديد الواجب والحق على كل منهما.

وربما غاب الزوج ولم يعرف له خبر، وطالبت الزوجة بحقوقها في النفقة والفراش ونحو ذلك، فإن حماية حق الزوج وحماية حقها يستدعي مراجعة القاضي لبيت في المسألة، فيرسل من يفحص عنه مثلاً، ويعين المدة التي ينبغي على الزوجة أن تترقب فيها العودة، كما

يعين لها مقدار النفقة من أمواله إن كانت، وإلا من أموالها إن استطاعت وتحسبها ديناً عليه، أو من بيت المال، أو من غير ذلك من جهات الإنفاق، ثم تطبيقها إن اقتضت الحاجة إلى ذلك. هذا في المصالح الشخصية، ومثل ذلك يقال في المصالح العامة التي تهتم المجتمع وتتعلق بحقوقه وواجباته كفتح الطرق وبناء المساجد وإدارة الأوقاف ورعاية الأيتام والقصر، أو استثمار الثروة المشتركة بين الناس، أو ما يتعلق بمنازعات الأشخاص مع مؤسسات الدولة، أو منازعات مؤسسات الدولة مع بعضها، أو منازعات الدول مع بعضها البعض، وهكذا فإن كل هذه قد تقع بسبب العوامل الثلاثة المتقدمة وحينئذ لا مخلص منها إلا بالرجوع إلى القضاء العادل ليفصل فيها.

ومن ذلك يظهر أن الحاجة إلى القضاء ضرورية أولية يقرها العقل والشرع معاً، وجرت عليه السيرة العقلانية، ولذا أسس البشر منذ قديم الأيام لأنفسهم نظاماً قضائياً لسد هذه الحاجات، وقد تولاه رسول الله ﷺ والأنبياء من قبله فكانوا يحكمون بين الناس، وبعث علياً أمير المؤمنين ﷺ قاضياً إلى اليمن، وقال للناس: ((أقضاكم علي))^(١) كما بعث معاذاً قاضياً.

كما مارسه أمير المؤمنين في أيام خلافته الظاهرية، وكذا الحسن ﷺ، ويظهر من بعض الأخبار أن الأئمة عليهم السلام وبالرغم من أنهم غير مبسوطي اليد كانوا يحثون بعض الفضلاء من أصحابهم لتولي هذا المقام أيضاً كما ستعرف، وقد جرت سيرة الفقهاء على التصدي له وتعيين القضاة في موارد الحاجة أو انبساط اليد، وأجمعوا على وجوبه^(٢)؛ لأنه مما تقتضيه طبيعة الحياة البشرية؛ إذ لولا القضاء لا يؤمن على حق، ولا يقوم للناس نظام.

وباختصار هناك أكثر من ضرورة تستدعي وجود القضاء في المجتمع الإنساني، وهي:

١- الضرورة العقلية

٢- الضرورة العقلانية

٣- الضرورة الشرعية

٤- الضرورة المتشريعة

وهذه الضرورات أوجبت علينا دراسة القضاء الشرعي دراسة تحليلية استدلالية وتطبيق أحكامه على الحياة المعاصرة، تحديداً في

١ - شرح نهج البلاغة (لابن أبي الحديد): ج ١، ص ١٨؛ المسائل العكبرية (للشيخ المفيد): ص ٥٣.

٢ - انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ١٠.

ذلك ثلاث غايات:

الأولى: تطبيق الفقه على الحياة المعاصرة لاسيما في مثل القضاء الذي لا تستغني عنه البشرية، وسلطته حاکمة على جميع السلطات، ولعل مما حفزنا أكثر لبحثه هو الفراغ الحاصل في المكتبة العلمية لاسيما الفقهية منها؛ إذ بعد القضاء من الأبحاث المهجورة أو قليلة الحظوة، فالموجود من الأبحاث وعلى الرغم من عمقها وأهميتها فإنها صعبة التناول لغير المتمرسين في الفقه أو غير مستوفية لحاجة الزمان اليوم. الأمر الذي سبب شيئاً من الفراغ صعب من مهام الباحثين عن رأي الشرع تجاه المحاكم والأحكام القضائية.

الثانية: توفير المادة العلمية للقضاة الأفاضل عبر منهجية واضحة بلغة سهلة قابلة للتطبيق في مختلف الموارد.

الثالثة: إرشاد العالم الفاقد للأمن والعدالة إلى ضرورة العودة إلى شرع الله سبحانه وأحكامه؛ لأنه النظام الوحيد الذي يوفر للناس أمنهم، ويحمي حقوقهم بالعدل والكرامة.

الكلمة الثالثة: في أسئلة البحث وخطته

قد جهدنا في أن يكون البحث تفصيلاً يستوعب أهم مسائل القضاء وأحكامه، وفي عين الحال تحليلاً يتكفل الإجابة عن جملة من الأسئلة التي كانت ولا زالت مثار جدل بين الباحثين، وبعضها تطرح بصيغة إشكال أو نقد للقضاء الشرعي.

السؤال الأول: ما القضاء المشروع؟ وما سماته وخصوصياته؟

السؤال الثاني: ما الشروط المؤهلة للقضاة شرعاً والتي لولاها لا يجوز لهم تولي القضاء؟ ولا يجوز تنفيذ أحكامهم؟

السؤال الثالث: لماذا منع الشرع المرأة من تولي القضاء؟ وكذا غير العادل وغير المجتهد وغيرهما؟ وكيف يمكن الموازنة بين هذا المنع وبين مبادئ حق الإنسان في العلم والتعلم وسلطته على نفسه في تولي المناصب فضلاً عن حقه في العدالة وتكافؤ الفرص؟

السؤال الرابع: ما هو النظام الإداري الذي يرضيه الشرع للجهاز القضائي والمحاكم كسلطة عليا في كل مجتمع ودولة مستقلة في الأحكام عن باقي السلطات ومطاعة فيها؟ وما الشروط الشرعية للمحكمة والمحاكمة العادلة؟ وكيف يمكن إيجاد ذلك وتطبيقه في الحياة العامة؟

السؤال الخامس: ما رأي الشرع في اعتماد التقنية العلمية والتحليل المخبرية الحديثة من قبيل البصمة الوراثية، وتحليل الدم، وشبكة التواصل، ونحوها في الأحكام القضائية؟ وهل يمكن اعتبارها كأدلة أو قرائن توظف في خدمة العدالة؟

السؤال السادس: ما الطرق التي يتبعها القضاء في تكوين الرأي الصائب وإصدار الحكم؟ وهل هذه المراحل توقيفية جامدة أم يمكن استنباط بعض الطرق الجديدة من الأدلة الأربعة وتوظيفها في تطوير القضاء وأحكامه الجزائية؟

السؤال السابع: ما الحلول الشرعية لمعالجة أخطاء القضاة؟ وكيف يتم ضمان ما ينتج عنها من أضرار؟

السؤال الثامن: ما الإجراءات الوقائية التي تقلل من نسبة أخطاء القضاة؟

إلى غير ذلك من أسئلة محورية بالإجابة عنها يتوصل إلى نظام قضائي مشروع وعادل يتوافق مع موازين الشريعة وحقوق الإنسان، ويتواءم مع ضرورات الزمان.

وعلى هذا الأساس جاءت خطة البحث في ستة فصول:

الفصل الأول: تضمن أهم مبادئ القضاء العامة وأسس الشريعة، وقد حوى أربعة عشر مبدأ لا يتسنى للباحث أو القاضي أن يعرف القضاء الشرعي أو يتصدى له دون الإطلاع عليها، ومن أبرز هذه المبادئ تعريف القضاء وبيان موضوعه وغاياته والتفريق بين الحكم القضائي والحكم الفتوائي.

ومنها: تقسيم حكم القاضي إلى حكم قضائي وحكم ولائي وبيان الفرق بينهما من حيث الحقيقة والآثار والموارد التي يستعمل فيها كل واحد من الحكمين.

ومنها: استعراض الأركان الثلاثة لشرعية القضاء والتي يجب توفرها في الحكم القضائي وتطبيقه، ولولاها لا يكون شرعياً ولا عادلاً، ولا يجوز تنفيذه.

ومنها: بيان صلاحيات القاضي وحدوده الشرعية التي لا يجوز مخالفتها.

ومنها: استعراض أبرز المشاكل التي يواجهها القضاء في القانون

الوضعي، والقضاء عند الجمهور، ودراسة أسبابها ومعالجاتها.
وأما الفصل الثاني: فقد جاء في دراسة شخصية القاضي ومؤهلاته الحقيقية والحقوقية في ضمن ثلاثة مباحث:
 المبحث الأول في المؤهلات الحقيقية وأريد بها الشروط التي تؤهل القاضي لتولي القضاء من حيث سماته الشخصية كالبلوغ والعقل ونحوهما.

بينما أقتصر المبحث الثاني على دراسة المؤهلات الحقيقية والتي يراد بها الشروط المهنية كالذكورة؛ إذ لم يبح الشرع للمرأة تولي القضاء، وخصه بالرجل لوجود مصالح وحكم سنائي إلى تفصيلها، والإيمان والعدالة والاجتهاد ومشروعية المنصب وسلامة الحواس وتوازن الملكات وضمان عدالته ونحوها من شروط لها مدخلية كبيرة في شرعية القضاء.

وفي المبحث الثالث استعرضنا أحكام شروط القاضي وآثارها الشرعية، وقد جاء في ضمن مسائل بلغت ثلاث عشرة مسألة تضمنت جملة من الأبحاث المهمة:

منها: مسألة توقيفية الشروط ومرونتها.

ومنها: مراحل الحكم القضائي وقوته التنفيذية.

ومنها: جواز الاستئناف في القضاء وعدمه وكذا حكم التمييز وعدمه.

ومنها: حكم الترافع إلى القاضي غير المؤهل والاستثناءات الداخلة عليه، إلى غير ذلك من أبحاث هامة تقع في محل الابتلاء.

وأما الفصل الثالث: فقد جاء بعنوان المؤهلات المعنوية للقضاء والقاضي وقد بحثنا فيه أبرز الوظائف الإنسانية والأخلاقية للقضاء والقاضي والتي يجب أن تراعى خارج المحكمة وداخلها وبعدها لما لها من أثر بالغ في إعطاء سلطة القضاء المكانة المقدسة في المجتمع، فتكون حاکمة على القلوب قبل الأبدان.

وقد جاء الفصل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في وظائف القاضي الأخلاقية التي يملها عليه شرف المهنة وقدسيتها، وتعد من وظائفه؛ لأنه المعني الأول بها، وقد استعرضها الفقهاء عادة تحت عنوان آداب القاضي والقضاء أو مستحباته، بالرغم من أن بعضها الزامات شرعية وليست بآداب.

منها: مراجعة ديوان الحكم وتجديد النظر في الأحكام الصادرة

خصوصاً في المحبوسين.

ومنها: تحسين وتطوير نظام العقوبات في مصلحة العدالة، وهذه ميزة خاصة للقضاء الشرعي على غيره؛ إذ يعطي القاضي صلاحية التعديل والتحسين في الأنظمة والعقوبات التي يراها تصب في صالح العدالة العامة.

ومنها: إمكان العمل بالقضاء الجماعي أو الشوري في ضمن آلية خاصة تعرضنا إليها لضمان الصواب والتقليل من الأخطاء.

ومنها: تهذيب المحكمة أخلاقياً وإدارياً ليضمن المتخاصمان أو المتهم محاكمة عادلة.

والمبحث الثاني: في أخلاقيات القضاء، وقد توصلنا إلى وجوب أن يتمتع جهاز القضاء بنظام أخلاقي يلزم القضاة بالعمل به ويقوم على عدة أركان أبرزها:

معرفة المجتمع وأركانه، ويتطلب من القاضي أن يعرف وجوه المجتمع والمؤثرين عليه، وأن يفتح على الناس ويسهل وصولهم إليه، وتجنب ما يوجب اتهامه أو يزعزع الثقة به، وترويض النفس على التوازن في الفكر والمزاج لاسيما عند القضاء.

وأما المبحث الثالث: فجاء في آداب المحاكمة وأخلاقياتها وقد استعرض عدة وظائف للقاضي ينبغي أن يراعيها لضمان المحاكمة العادلة.

منها: التسوية بين الخصوم في المعاملة والكلام والاستماع والنظر.

ومنها: عدم التدخل في المرافعة بأن يكون محايداً في الاستماع والإنصات والمحاورة.

ومنها: التنزه عن المحرمات كالرشوة، إلى غير ذلك من أحكام مهمة لا يمكن ضمان العدالة القضائية إلا بها.

وأما الفصل الرابع: فجاء في أركان الإدعاء وأحكامه، وتضمن البحث في الأركان الأربعة التي تتقوم بها كل قضية من وجود الدعوى والمدعي والمدعى عليه والمدعى عنده، وفصلنا الكلام في حقيقة كل ركن منها وشروطه، وقد استعرضنا أبرز المسائل الأبتلائية المهمة فيها في ضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: يتعلق بحقيقة الدعوى وشروطها

المبحث الثاني: يتعلق بالمدعي وخصوميته.

المبحث الثالث: يتعلق بالمدعى عليه.

وأما الفصل الخامس: فجاء في بحث أدلة الإثبات، ويعد جوهر مباحث القضاء، وقد فصلنا الكلام في الأدلة الخمسة التي تعد مثبتة للحقوق قضائياً، وهي:

١- علم القاضي. ٢- البيّنة. ٣- اليمين. ٤- الإقرار. ٥- القرعة. وقد انتظم الفصل في ستة مباحث:

المبحث الأول: في استعراض أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون الوضعي، وفصلنا البحث في أبرز وجوه الفرق بين النهجين، وأشرنا إلى الخلل الواقع في القانون الوضعي من هذه الجهة.

المبحث الثاني: في حجية علم القاضي وجواز الحكم بعلمه.

وقد تضمن عدة مطالب بحثنا فيها خصوصيات علم القاضي والوجوه العلمية التي يقع اعتماده كدليل مثبت يغني عن البيّنة واليمين، كما عقدنا مطلباً خاصاً بحثنا فيه إمكان اعتماد النتائج العلمية التي تظهرها المختبرات والتقنيات العلمية الحديثة في القضاء كأدلة تغني عن البيّنة واليمين، أو كقرائن تعزز الأدلة أو القرائن الأخرى فتفيد الوثوق.

وأما المبحث الثالث والرابع والخامس والسادس: فبحثنا الأدلة الأخرى من حيث حقيقتها وشروطها وتطبيقاتها ومعالجة التعارض الواقع فيها.

وأما الفصل السادس: فاستعرضنا فيه أنواع الدعاوى والمنازعات وأحكامها، وهو بحث تطبيقي على الموارد المختلفة، وقد جاء في أربعة مباحث:

المبحث الأول: يتعلق بالمبادئ العامة للحقوق والمنازعات، واستعرضنا فيه معنى الحق وخصوصياته وشروطه، ثم أقسام الحقوق الإنسانية والطرق التي يعالج بها القاضي المنازعات الواقعة فيها.

والمبحث الثاني: جاء في المنازعات المالية وأحكامها، وتضمن مطالب وفروعاً عديدة تتعلق بهذا الشأن الكثير الوقوع في الحياة البشرية، سواء من جهة المنازعات في الأموال المنقولة أو غير المنقولة، أو منازعات الملكية، وقد استعرضنا أولاً المناشئ التي يحصل منها النزاع ثم المعالجة القضائية لها.

والمبحث الثالث: في المنازعات الحقوقية وأحكامها، وقد تضمن عدة مطالب بحثنا فيها أنحاء الحقوق ومعالجاتها القضائية، والعوامل

الموجبة لسقوط الدعوى والإجراءات القضائية لضمان الحقوق، وقد قسمناها إلى نوعين من الضمانات هي: الضمانات الوقائية، وتقوم بدفع العدوان قبل وقوعه عبر آليات وطرق ذكرناها، والضمانات العلاجية، وتتضمن الإجراءات التي يتخذها القضاء لرفع العدوان بعد وقوعه.

والمبحث الرابع: يتعلق بالمنازعات المشتركة بين الحقوق المالية وغيرها، وبحثنا فيها المنازعات الواقعة في العقود والإيقاعات، والأضرار الواقعة في النسب، والمنازعات الواقعة في المواريث، وفصلنا صور هذه المنازعات والحلول القضائية التي وضعها الشرع لإيصال كل صاحب حق إلى حقه، وبهذا نكون قد استوفينا البحث في القضاء واستقصاء أبحاثه وأركانه وتطبيقاته، والله سبحانه الحمد والمنة ولأوليائه المعصومين عليهم السلام.

الكلمة الرابعة: القانون الشرعي والقانون الوضعي

لقد ساد القانون الوضعي - اليوم - على جوانب الحياة المختلفة، ولم ينحصر بالتشريعات السياسية والاقتصادية ومناهج التعليم، بل شمل القضاء والمحاكم حتى لا تكاد توجد دولة إلا وأخذت بالقوانين الوضعية، واعتزلت شرائع الله سبحانه جملة أو تفصيلاً، أو أخذت منها شيئاً وخرجت بشيء ثالث مركب منهما، وبالتالي لا يمكن وصفها بأنها تعمل بالشريعة السماوية، وقد ترتب على هذا النهج ثلاث نتائج خطيرة كانت ولا زالت تهدد حياة البشرية بالشقاء والظلم الدائم.

الأولى: إعلان الحرب الصريحة على قوانين الله وأنبياؤه ورسوله، وفي ذلك تمرد كبير أوقع الناس في عصيان وأخرجهم عن طهارة الضمير ونزاهة الفكر، فسادت مبادئ الشيطان.

الثانية: صيرت العدالة والحقوق أعبوة بيد الطغاة والظالمين يديرون دفتها حيثما اقتضت مصالحهم.

الثالثة: ابتعاد الناس عن سنن الله سبحانه مما صير حياتهم جحيماً. منطلق الشر فيهم غالب على الخير، والظلم والفساد هما الحاكمان في العلاقات والسياسات العامة.

ومن الواضح أن الخير والسعادة والتكامل الإنساني وبالتالي الحضارة الإنسانية بالمعنى الصحيح لها تتوقف على سمو البشر وعدالة الأنظمة ومواءمة الحياة مع السنن الإلهية في الوجود.

وهذه الثلاثة أفسدت القوانين الوضعية والثقافات الناجمة عنها، فصيرت الإنسان كائناً وحشياً أو غريزياً لا يفكر إلا في غرائزه وشهواته، وأما الأنظمة المعمول بها فليست إلا تعاليم يضعها الطغاة على مقاساتهم لكي يوغلوا أكثر في الجريمة والفساد والظلم من أجل

المادة واللذة لا غير .

ومن هنا نجد أن السجون ملأى بالمتهمين والمجرمين في مختلف القضايا، ولا زالت في زيادة، والرشاوى والتعسف والتعذيب بمختلف أشكالها وأنماطها هي الحاكمة على الأجهزة الحكومية، وتفتقت عبقريات البشر على إيجاد الخطط والأفكار؛ لأجل التحايل على القانون وتحريف العدالة لمصالحهم، فازداد الظالم قوة وطغياناً، وازداد المحروم حرماناً وضعفاً.

ولم تستطع كل التشريعات والعقوبات والمراقبات التي تجريها الأجهزة القضائية في العالم أن تحد من نسبة الفساد والجريمة، بل ازدادت وكبرت لتصبح الجريمة نهجاً دولياً، وقد تشكلت لأجلها محاكم وشرطة دولية، ودخلت الدول في معاهدات كبيرة وواسعة لأجل تحديدها أو المنع منها، ولم تصل إلى نتيجة تذكر، وسيبقى العالم هكذا مادام بعيداً عن قوانين الله سبحانه، وملتزم بقوانين وأنظمة صنعها بشر، وأداروا دفتها وسياستها، فالعالم وبشكل عام سائر نحو الهاوية على المستويات كافة.

وما يلحظ من تطور علمي وتقني فهو وإن كان مؤشراً إيجابياً مهماً لا يمكن التغاضي عنه ولكن تبقى حاجة الإنسان إلى سلامة الروح ونزاهة الضمير والقيم الأخلاقية والشعور بالأمن أكثر من حاجته إلى الماكنة والسيارة وجهاز الحاسوب وغيرها من نتائج الحضارة الحديثة، وحاجته إلى الطعام واللباس والحب والوفاء والإيثار والعلم والسكن أكبر وأشد من حاجته إلى الأسلحة المتطورة والأبراج والعمارات والفنادق الضخمة.

فالبشر اليوم حاز على شيء كبير ومهم ولكن خسر ما هو أكبر وأعظم. انتصر في بعد الجسد ولكنه انهزم في الروح والعقل والوجدان، واستطاع أن يبني لنفسه مدينة، وأن يعيش في بنايات ضخمة، ويأكل مختلف الأطعمة، ويسافر بالطائرة، ويقرأ عبر شبكات التواصل إلا أنه لم يستطع أن يوفر لنفسه الأمن، ولا أن يملأ قلبه بالمحبة، ولا أن يزكي نفسه بالفضائل.

وبعبارة مختصرة، أنتصر الإنسان في بعده الشيطاني ولم ينتصر في بعده الإنساني الرحماني، وهذه هي المحنة الكبرى؛ إذ كسب الإنسان مالا وطعاماً، وسافر بالطائرة، وسكن الأبراج لكنه خسر هويته وجوهره، والغاية من وجوده، ولا ينكر أحد هذه النتيجة التي جاءت بها الحضارة المادية بقوانينها الفاسدة والديمقراطية المزعومة أو المكذوبة، وتجبرت بها دول وأنظمة سياسية على حساب الدول والشعوب الأضعف، ولا علاج لهذا الواقع إلا بعودة الإنسان إلى

أصالته وجوهره الإنساني النبيل، وذلك لا يكون إلا بالعودة إلى الله سبحانه وتحكيم شريعته وأحكامه في جوانب الحياة، لاسيما القضاء الذي يشكل عصب العدالة والتطور والانصاف في المجتمع.

الكلمة الخامسة: التجني على الشريعة

لا زلنا نسمع من البعض دعوى أن قوانين الشرع ونظامه القضائي لا يتناسب مع حاجة العصر، ولا تواكب التطور الحاصل فيه، وذلك لسببين:

أحدهما: أنها ناقصة لا تستطيع أن تستوعب جميع جوانب الحياة. **وثانيهما:** أنها قوانين صارمة تتنافى مع الرحمة؛ لأن القضاء الشرعي يحكم بالقصاص في القتل والجلد والرجم في الزنا وقطع اليد في السرقة وهكذا، وهذه لا تتواءم مع الرحمة والحقوق الإنسانية. ومن المفارقات حقاً أننا نسمع هذه الدعوات من خمس فئات من الناس:

الفئة الأولى: الملاحدة الذين لا يؤمنون بالله ولا بالشرائع السماوية وبالتالي فهم ضد الدين.

الفئة الثانية: العلمانيون الذين ما قرأوا الدين، ولا عرفوا أحكامه، ولا درسوا فلسفته ورؤيته للكون والحياة، وإنما آمنوا بالفكر العلماني، وربما درسوه وتأثروا برؤيته الكونية.

الفئة الثالثة: بعض المثقفين الذين تأثروا بالفكر العلماني ولم يدرسوا الدين، ولم يتعرفوا على حقيقته وغاياته وسياسته، ولعل بعضهم درس ذلك دراسة ناقصة مستندة في الغالب إلى بعض المطالعات والقراءات لبعض الكتب والناشرين، ولم يأخذوها من أهلها.

الفئة الرابعة: الهادفون الذين لهم مشروع غربي مخطط لبلاد المسلمين يراد تمريره، وهم يشكلون أركانه، ولا يمكن تمريره إلا عبر الطعن بالدين.

الفئة الخامسة: السياسيون الذين يجدون في الرجوع إلى الدين ضرراً عليهم؛ لأن الدين بما له من قوانين وتعاليم تلزم أتباعه بمراعاتها من العدالة والتقوى واجتناب المحرمات والعمل بالواجبات وإعطاء كل ذي حق حقه، وهذه تتنافى مع مصالح الساسة - إلا من عصمه الله سبحانه - ومن المؤسف حقاً أن بعض من يلتزم بالدين على مستواه العبادي يتحدث عن ذلك في المجالات الأخرى.

وبالتالي فإن نقد الدين وعزله عن الحياة السياسية العامة لا يخلو من دافعين:

الأول: الجهل بالدين.

الثاني: المصالح السياسية.

وكلاهما مشتملان على تجن وظلم كبيرين، مع أننا لو عرضنا ما يذكرونه على طاولة النقاش سرعان ما نجد التناقض الكبير الذي وقعوا فيه؛ لأن دعوى أن تشريعات الدين ناقصة بغض النظر عن بطلانها في نفسها فإنها منقوضة باتفاق أهل القانون على أن القانون الوضعي ناقص أيضاً، وكان ولازال خبراء القانون يشرعون القوانين لملء هذا النقص أو يدعون إلى تغييرها. والدعوى الثانية منقوضة من جهات:

الأولى: أنهم حيث اخذوا بالقانون الوضعي وتشريعاته الرحيمة - على حسب زعمهم - هل استطاعوا أن يعالجوا الجريمة ويقطعوا دابرها؟ أم لازالت الجريمة تكبر حتى صارت مشكلة عالمية؟ ثم إن القصاص والسجن المؤبد والأشغال الشاقة ونحوها أيضاً أحكام صارمة فلماذا يأخذ بها القانون؟

الثانية: أن أخذ القانون الوضعي بالرحمة وعدم الصرامة بالجاني حصلت على حساب من؟ إنها على حساب الضحية، فلماذا يراعي القانون الرحمة بالجاني ولا يراعيها للضحية؟

الثالثة: أن النقد نفسه يتضمن المغالطة؛ لأن الإشكال المذكور ذكروه في الحدود الشرعية، وأما تشريعات الدين في سائر القضايا الأخرى، كالزواج والطلاق وسائر الأحوال الشخصية، وكذلك تشريعاته في المعاملات والعقود المالية وغيرها فلا صرامة فيها، ولا قطع ولا رجم، فلماذا لم يأخذوا بها؟ ولم يحتكموا إليها؟

على أن الدعوى في نفسها غير صحيحة وناجمة عن جهل بقوانين الشرع؛ لأن الشرع لا يطبق الحدود الشرعية مطلقاً وبلا قيد وشرط، بل تطبيقها مقيد بشروط عسيرة وصعبة غالباً بحيث يتعذر تطبيق الحد فيها مما قد يكشف عن أن الغاية الأهم منها هو الردع عن وقوع المخالفة، ومع ذلك قرر الشرع قاعدة عامة للحدود رفع فيها التطبيق لدى أدنى شبهة جمعها الفقهاء تحت عنوان (درء الحدود بالشبهات) فلا يقام الحد على أي جان إذا وقعت الجناية في شبهة على ما فصله الفقهاء في كتاب الحدود.

ومن هنا ذهب الأكثر إلى أن الحدود لا تطبق في هذه الأزمنة؛ لأنه زمان شبهة، ولا يسع المجال لتفصيل ذلك، واكتفي بالإشارة لكي يلتفت الباحثون إلى هذه الحقيقة، ويراجعوا الأبحاث المختصة فيها.

وعلى هذا لا يبقى موضوع للإشكال المذكور، وحينئذ يبقى التساؤل مطروحاً على أهل القرار وصنّاعه خصوصاً من المسلمين، لماذا لم تأخذوا بقوانين الله سبحانه في المجتمع والدولة وأخذتم بقوانين البشر؟ وماذا جنت البشرية من محاربتها لقوانين الله؟ وماذا كسبت من رجوعها إلى القوانين الوضعية؟

هل القوانين الوضعية حققت العدالة، وعالجت الجريمة؟ هل قللت من مشاكل الطلاق وهدم البيوت والأسر؟ هل منعت من غصب الأموال؟ هل حدت من التحايل على القانون والتلاعب بالحقوق؟ هل وهل....

لقد دعا الباري عزّ وجل الناس إلى الإيمان به والتمسك بشريعته والافتداء بنبيه ﷺ، لتكون لهم حياة طيبة؛ إذ قال سبحانه: ﴿اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾^(١) وحذرهم من التكبر والطغيان على هذه الحقيقة، والركون إلى نفوسهم الناقصة والمستسلمة للهوى والشيطان في الغالب؛ لأن ذلك سيعود عليهم بالشقاء والتعاسة وضنك العيش؛ إذ قال سبحانه: ﴿وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا﴾^(٢).

فإن قوانين الله سبحانه بعيدة عن الجهل والهوى والأطماع البشرية، ومن هذا المنطلق ندعو المجتمع الإنساني لاسيما أصحاب القرار السياسي والديني فيه إلى العودة إلى شريعة الله سبحانه، والاحتكام إلى قوانينه وانظمته ليصلوا إلى أهم غاياتهم وتطلعاتهم، وهي السعادة والأمن والراحة في الدنيا والآخرة.

وكفى بالناس بعداً عن الله سبحانه، وكفاهم ظلماً وتجبراً وعداءً لأنفسهم، ماذا جنوا من الأنظمة والقوانين الوضعية من ثمار صالحة حتى يتمسكوا بها ويحاربوا الله وأنبياءه ورسله عليها؟ وأي نقص وجدوه في شريعة الله سبحانه حتى يستعينوا بغيرها في إدارة الحياة واصلاح الإنسان وتديبر المجتمع؟

الكلمة السادسة: قصور القانون الوضعي

إذا ألقينا نظرة تفويمية سريعة على النظام القضائي الحاكم في العالم اليوم بمختلف مواده وأشكاله وأساليب تطبيقه نجد أنه قاصر عن بلوغ الغايات التي وضع من أجلها من وجوه عديدة:

١ - سورة الأنفال: الآية ٢٤.

٢ - سورة طه: الآية ١٢٤.

الوجه الأول: أنه قاصر عن إيجاد النظام وحماية الحقوق، بل حماية القانون أنفسهم صاروا مشكلة في طريق تطبيقه، ورعاة الحقوق هم أول من يعتدي عليها، ويكفي شاهداً لهذا سيطرة الدول الكبيرة على الصغيرة، والقوية على الضعيفة، وانتهاج حقوقها بأساليب ودواع عديدة، ويكفي شاهداً أيضاً انتشار الظلم والفساد الحكومي في كل جوانب الحياة، وبات القانون وسيلة للأقوياء لتطبيقه على الضعفاء، أما هم ففوق القانون.

الوجه الثاني: أنه قاصر عن حل مشاكل الناس، فلا زالت جرائم القتل في تزايد، ونسبة الطلاق في تصاعد، والجرائم الأخلاقية منتشرة، والسبب في ذلك يعود إلى عدة عوامل:

منها: أن القانون لم يراع الجانب الأخلاقي والمعنوي في اعتباراته، ويتعامل مع الحياة والمجتمع تعاملماً مادياً بحتاً، وكان الإنسان جسد فقط ولا علاقة للروح والقلب والمشاعر في حياته وفي أفعاله وتصرفاته، حتى أنك تجد أن الكثير من المناهج في كليات القانون والمعاهد القضائية تدرّس الكثير من الأمور المتعلقة بالقانون والقضاء إلا الأخلاق والتهديب النفسي والأخلاقي، فصار الكثير من أهل القانون يعانون من أزمة الرحمة والإنسانية والأخلاق العالية التي يمكن أن تصونهم من الظلم والفساد، ومن الواضح أن غير النزيه لا يمكن أن يأتي بالنزاهة، والناقص لا يأتي بالكامل؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه.

الوجه الثالث: إن نظام العقوبات غير واف بمعالجة الجريمة واجتثاث أصولها من النفوس؛ لأن السجن هو أشد ما يتخذه القانون للردع - غالباً -، والحال أنه متناقض قانوناً لأنه يعاقب غير المجرم أكثر منه، فإن عقوبة السجن لا تقتصر على المجرم نفسه، بل يسري تأثيرها على عائلة السجين وأهله وذويه، وبالتالي يشكل عقوبة جماعية يظلم فيها أناس لا ناقة لهم فيما وقع ولا جمل، وهو ناقض للغرض؛ لأن السجن صار مدرسة لتعلم الجريمة وتطوير أساليبها وهو في عين الحال أداة هدم لشخصية الإنسان وحرمان للبلد من طاقات أبنائه، وبالتالي فإن حبس المجرم لا يصلح أن يكون عقوبة قضائية رادعة، كما أن الغرامات المالية التي يتخذها القانون عقوبة للمخالفات في عرض السجن أحياناً أو في طوله هي الأخرى أعجز من السجن في ذلك، والأسباب واضحة.

الوجه الرابع: إنه قاصر إدارياً عن مكافحة الجريمة بالوقت المناسب، بسبب سيطرة الإجراءات الإدارية المعقدة والمملة والتي أوجبت أحياناً معاقبة المخالف بأكثر من استحقاقه، وأحياناً أقل منه،

وربما ألقى في السجون أناس لم يعرف مصيرهم لسنوات مع أنهم لم يرتكبوا ما يوجب السجن ليلة واحدة، وربما ظلوا مدة مديدة بسبب الرشوة أو الفساد التي يستعملها أهل القدرة والنفوذ على غيرهم، وربما يمكن أن نستعني عن شرح الأوضاع المزرية التي يئن من وطأتها العالم بأجمعه جراء القوانين الوضعية والأنظمة القضائية الحاكمة بالألفات إلى عدة أمور:

الأول: أن القضاء بحاجة إلى تقويم وتطوير في مبادئه وأحكامه وتكييفه مع قوانين الشريعة للتخلص من الأزمات الروحية والأخلاقية التي يعاني منها، وذلك يستدعي أن يتخذ الفقه والشريعة أساساً للدراسات القانونية والقضائية.

الثاني: هناك حاجة ماسة إلى تطوير نظام العقوبات القضائية وتحويلها من عامل هدم إلى عامل إصلاح للمجرم، وأداة بناء للوطن، وقد أوردنا جملة من المقترحات في هذا المجال فصلناها في الفصول الثلاثة الأولى من البحث يمكن دراستها.

الثالث: ضرورة دراسة الخصوصيات المعنوية التي يتمتع بها القضاء الشرعي واتخاذها نهجاً عاماً للقضاء والمحاكم ليكون القضاء إنسانياً ومعالجاً للخصومات والجرائم، وهو في عين الحال سهل يسير بعيد عن الروتين الإداري المعقد، والحيث والظلم الذي ابتليت به سلطات القضاء في مختلف دول العالم.

الرابع: ضرورة إعطاء القضاء بيد العلماء المجتهدين، أو جعل المعاهد القضائية تحت إشرافهم ليوظفوه توظيفاً صحيحاً يخدم غرض القانون، ويحقق العدالة.

ولا ينبغي ملاحظة التجارب الناقصة في بعض الدول؛ لأنها لم تأخذ بقانون الإسلام بمنهاجه الصحيح، بل أخذت منه شيئاً وأضافت عليه أشياء من قوانين وضعية أخرى، فخرجت بالتالي بأمر ثالث لا هو قانون شرعي محض ولا هو وضعي محض، ولكن بالمحصلة هو ليس القانون الذي وضعه الله ورسوله للبشر، على أن التجارب الناقصة قد تكون ناشئة من الخطأ في التطبيق وليست من القانون نفسه، فلا يمكن أن تكون دليلاً على القصور أو العجز، ويكفي دليلاً على ذلك أن القضاء الشرعي كان حاكماً أكثر من عشرة قرون في البلاد الإسلامية، ومستنداً إلى الفقه والفقهاء، وقد دارت عليه أنظمة الحقوق والواجبات والعقوبات، ولم يصب الأمة الظلم والفساد الذي أصابها اليوم جراء القانون الوضعي، بالرغم من أن أكثر تلك الحكومات والدول لم تأخذ بالقانون الشرعي الصحيح، ومتى ما أخذت به كما في

عهد رسول الله ﷺ وعهد أمير المؤمنين عليه السلام كان العدل هو أساس الحياة والنظام في مختلف الجوانب، ولم يظلم حيوان ولا بر ولا بحر فضلاً عن الإنسان.

الكلمة السابعة: ضرورة التجديد في المناهج الفقهية

هناك مشكلة يعاني منها الباحثون - عادة - في مراجعة كتب الفقه لاسيما الكتب الاستدلالية المفصلة؛ لأنها تتسم بأربع سمات يصعب على غير المتمرسين فهمها:

الأولى: أنها عميقة المحتوى لا يفهمها إلا من درس الفقه دراسة معمقة أو تخصص فيه.

الثانية: أن لغتها غامضة في أحيان ومعقدة في أحيان أخرى.

الثالثة: أن منهجية البحث فيها معقدة وبعضها الآخر بلا منهجية واضحة.

الرابعة: أنها جاءت بحسب حاجة الأزمنة السابقة، فتطبيقاتها لا تناسب المسائل الحديثة وتطورات الزمان، وهذه مشكلات مهمة تعيق التعامل مع الكتاب الفقهي، وتمنع الناس من استثمار الطاقة الكبيرة المودعة عند العالم الفقيه، وتوظيفها في خدمة المجتمع والدولة.

وهذه المشكلات ذاتها تعاني منها كتب القضاء في الفقه، ولعل هذه كانت إحدى أسباب ابتعاد القضاة وأهل القانون عن الفقه والكتب الفقهية، أو إيجاد المبرر لمن لا يروق لهم الدين بفصل القضاء عن الدين، بالرغم من أن هذا لا يكون عذراً؛ لأن صعوبة التعامل مع الكتاب لا تمنع من دراسته، أو الحضور عند الفقهاء للاستفادة من علومهم فيما يتعلق بمهامهم.

ولكن يبقى هذا حل مؤقت لا يستطيع كل أحد اتخاذه؛ لذا لا بد من إيجاد بحث علمي يتناول تفاصيل أبحاث القضاء بذات المحتوى ولكن بلغة سهلة نوعاً ما، ومنهجية واضحة، وتطبيقات معاصرة تمكن القاضي أياً كان موقعه من اعتمادها أو اللجوء إليها عند الحاجة. فكانت هذه المحاولة.

وقد عززنا البحث بإجراء مقارنات علمية بين الفقه الإمامي وبين القانون كما جاءت بعض المقارنات مع الفقه غير الإمامي؛ ليكون البحث أشمل وأقدر على إعطاء الصورة الصحيحة للأحكام القضائية.

ولعل بعض المعنيين يعتقدون عدم جدوى الأبحاث القضائية الفقهية بسبب ما يرونه من سيادة القانون الوضعي، إلا أن هذا التصور غير سديد:

أولاً: لأن الحاجة إلى القضاء أولية لا يمكن لمجتمع أن يستغني

عنها، والكثير من المسائل القضائية يرجع فيها إلى رأي الفقيه - حتى في البلاد التي يحكمها القانون الوضعي- كمسائل الزواج والطلاق والنسب والمواريث والأوقاف ودعاوى الأملاك، بل حتى القانون الوضعي رجع فيها إلى الفقه؛ لعدم وجود تشريع خاص به في ذلك، وإذا كان الفقه هو الحلال للمشاكل والمنازعات في هذا الجانب فإنه يكون حلاً في الجوانب الأخرى إذا قررت أحكامه بشكل واضح، واعتمدت في المحاكم.

وثانياً: لا بد من عرض القضاء الشرعي بأسلوب عصري يتناسب مع مقتضيات الزمان ليأخذ موقعه في المستجدات، ويملاً الفراغ الحاصل، ويكون البديل اللازم للقانون الوضعي، وفي عين الحال يكون حجة على المعنيين بهذا الشأن الذين قد يبررون التخلي عنه بعدم وضوحه، أو بعدم توفره على الطول المعاصرة للدعاوى والمرافعات؛ لأن النقد وحده لا يكفي في معالجة المشاكل دون طرح البديل المناسب الذي يعطي الحجة ويسقط العذر؛ بداهة أن الأمر يدور بين أن يترك الناس بلا قضاء أو يلجؤوا إلى القانون الوضعي أو يرجعوا إلى القضاء الشرعي، والأول باطل بالضرورة، والثاني محرم شرعاً أيضاً، ولكن إنما يصح التخلي عنه إذا وجد البديل المشروع، فإن الناس لا بد لهم من أمير بر كان أو فاجر تأمن به السبل، وتحفظ به الحقوق^(١)، وقد ورد في بعض الأخبار: ((وال ظلوم غشوم خير من فتننة تدوم))^(٢) وهذا الملاك ذاته ينطبق على القاضي.

وثالثاً: أن هذه الدعوى في نفسها تنم عن عدم ثقة بالقانون الشرعي، أو عدم إيمان بصلاحيته لإدارة الحياة ومعالجة أزماتها وإن ذكرت له التبريرات والأعذار.

وهذا ما لا يمكن أن يلتزم به مسلم، على أن مبادئ الديمقراطية وحكمة القانون تقتضيان الاستناد في القضاء إلى أحكام الشرع - في البلاد الإسلامية على الأقل - لأنه القانون الذي يؤمن به عموم الناس ويقدمونه، ولأن الإيمان بالقانون هو أساس شرعيته واعتباره وسيادته في المجتمع، وعلى العكس من ذلك تماماً تحكيم القانون الوضعي وفرضه على الناس، فالدعوى المذكورة متضمنة للتناقض من وجوه

١ - انظر شرح نهج البلاغة (لمحمد عبده): ج ١، ص ٨٧؛ دراسات في ولاية الفقيه (للمنتظري): ج ٢، ص ١٥.

٢ - عيون الحكم والمواعظ: ص ٥٠٥؛ دراسات في ولاية الفقيه: ج ١، ص ٤؛ نظام الحكم في الإسلام: ص ١٤.

عديدة.

والخلاصة: إذا قدم الفقهاء والمجتهدون القانون الشرعي سواء في القضاء أو في الاقتصاد أو في السياسة وغيرها بأسلوب يواكب الزمان ويعالج أزماته وبلغه مفهومه فإنه يكون أدعى للأخذ به وتطبيقه، وإذا أراد العقلاء والمختصون تطبيق الديمقراطية واحترام مبادئها - بلغتهم - فإنهم لا يجدون إلا الالتزام بقوانين الشريعة كنظام عام للحياة خصوصاً في البلاد الإسلامية.

الكلمة الأخيرة: شكر وتقدير

كانت فصول هذا البحث عبارة عن أبحاث فقهية على مستوى درس الخارج أقيمت على الأفاضل من طلاب البحث في حوزة كربلاء المقدسة ابتدأت من ١٥ شوال سنة ١٤٣١ هـ وانتهت في ١٤ من رجب المرجب من عام ١٤٣٣.

وقد حاولنا أن تكون الأبحاث شاملة ومستوعبة للآراء والنظريات المختلفة وحيادية في مناقشتها، وفي عين الحال حديثة ناظرة إلى الحاجات المعاصرة، ومعالجة للمسائل التي لم يتعرض إليها الفقهاء من قبل، أو أشاروا إليها دون الخوض في التفاصيل، كما حاولنا أن تكون ممنهجة بشكل علمي بحيث يستطيع كل قاض وباحث وقانوني أن يرجع إليها ويستعين بنتائجها.

ولما دونت وحققته خرجت بهذه الصورة التي يجدها القارئ بين يديه، وحيث إنني أجد نفسي عاجزاً عن شكر ما من الله سبحانه عليّ في هذا البحث ووقفني للوقوف عنده وإتمامه في خير وعافية أجد نفسي قاصراً ومقصراً أيضاً في هذا المجال، فلا أملك إلا أن أتقدم بالعدر من سادتي وموالي آل محمد ﷺ من ذلك، وكلني رجاء وأمل أن يعفوا عني ويغفروا زلاتي، فإنني لولاهم من الجاهلين الهالكين، وأن يتقبلوا مني جهد المقل، ولا يفوتني هنا أن أشكر جميع الأخوة الذين شاركوا في إعداد هذا البحث وأخرجوه بهذه الكيفية، وأخص بالذكر فضيلة الأخ الأستاذ ناظم شاکر محمود وجناب الشيخ خليل كريم الشمري والأستاذ أحمد جاسم الساعدي دام عزهم لما بذلوه من جهد مشكورين في تخريج الكتاب وضبط نصوصه فلهذا درهم وعليه أجرهم بحق محمد وآله الطاهرين.

﴿وَقُلْ رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ وَأَنْتَ خَيْرُ الرَّاحِمِينَ﴾ المؤمنون: ١١٨

وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وآله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم من الجن والإنس أجمعين.

كربلاء المقدسة

فاضل الصّغار

٢١ رجب

المرجب ١٤٣٣ هـ

فصول البحث

البحث في القضاء من حيث حقيقته ومبادئه وشروطه وأحكامه
وسائر خصوصياته يقع في فصول:

الفصل الأول: في المبادئ الأولية للقضاء والحكم

الفصل الثاني: شخصية القاضي ومؤهلاته الحقيقية

والحقوقية

الفصل الثالث: في المؤهلات المعنوية للقضاء والقاضي

الفصل الرابع: في أركان الإدعاء وأحكامه

الفصل الخامس: في أدلة الإثبات

الفصل السادس: في أنواع الدعاوى القضائية وأحكامها

(بحث تطبيقي)



الفصل الأول

في المبادئ الأولية للقضاء والحكم

وفيه تمهيد ومباحث:

المبحث الأول: في مفهوم القضاء وحكمه ومكانته

المبحث الثاني: المبادئ الأولية في القاضي

المبحث الثالث: في شرعية القضاء وما ينافيها



التمهيد:

للقضاء مبادئ أولية يتعين على كل قاضٍ أو باحثٍ أراد أن يدرس قواعد القضاء وأحكامه أن يتعرف عليها؛ لأنها تشكل هويته ومكانته في الدين والمجتمع، وأصوله العامة.

ويختص بعض هذه المبادئ بمفهوم القضاء وموضوعه، وبعضها بالقاضي وشؤونه، وبعضها الآخر بشرعية القضاء وعدالته، نستعرضها في ضمن مباحث:

المبحث الأول في مفهوم القضاء وحكمه ومكانته

وفيه مطالب:

المطلب الأول: مفهوم القضاء والفتوى

المطلب الثاني: في الحكم القضائي وتقسيمه وحقيقته

المطلب الثالث: في مكانة القضاء والقاضي

المطلب الأول: مفهوم القضاء والفتوى

أولاً: مفهوم القضاء لغة واصطلاحاً

القضاء في اللغة هو الحكم^(١)، وسمي القاضي قاضياً لأنه يحكم الأحكام وينفذها^(٢)، وينبغي تقييد الحكم بالفاصل؛ لأنه أعم من القضاء، وليس كل حكم قضاء، ومن هنا عرّفه في المفردات: بأنه فصل الأمر قولاً كان أو فعلاً^(٣)، وفيه ورد قوله تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ﴾^(٤) أي يحكم ويفصل.

وفي حديث سالم بن مكرم الجمال عن الصادق عليه السلام: ((إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فأجعله بينكم، فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه))^(٥)، وقد استعمل القضاء في اللغة في معان عديدة:

منها: الخلق والتقدير، كما في قوله تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ﴾^(٦) أي قدر خلقهن.

ومنها: الأمر، كما في قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ إِيَّاكَ تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾^(٧) أي أمر بذلك.

ومنها: الإنهاء، كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ﴾^(٨).

ومنها: الإعلام، كما في قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هُوَلَاءِ مَقْطُوعٌ﴾^(٩) أي أعلمناهم.

ومنها: الفعل، كما في قوله تعالى: ﴿أَيُّمًا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ﴾^(١٠) إلى

١ - لسان العرب: ج ١٥، ص ١٨٦، (قضي).

٢ - معجم مقاييس اللغة: ج ٥، ص ٩٩، (قضي)؛ مجمع البحرين: ج ٣، ص ٥١٦، (قضا)؛ النهاية في غريب الحديث والأثر: ج ٦، ص ٧٨، (قضا).

٣ - مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٦٧٤، (قضى).

٤ - سورة يونس: الآية ٩٣.

٥ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٢، ح ٤؛ الوسائل: ج ٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣، ح ٥؛ الدعائم: ج ٢، ص ٥٣١، ح ١٨٨٥.

٦ - سورة فصلت: الآية ١٢.

٧ - سورة الإسراء: الآية ٢٣.

٨ - سورة البقرة: الآية ٢٠٠.

٩ - سورة الحجر: الآية ٦٦.

١٠ - سورة القصص: الآية ٢٨.

غير ذلك من المعاني وهي كثيرة أنهاها بعضهم إلى عشرة^(١). وقد قرر في الأصول إنكار وجود مشترك لفظي في لغة العرب، كما قرر عدم وجود الترادف والاشتراك المعنوي، وأصالة عدم تعدد الوضع يعضد نفي الاشتراك الأول، كما أن أصالة عدم لحاظ جامع قريب عرفي حين الوضع يضم سائر الاستعمالات تعضد نفي الاشتراك المعنوي.

فيكون مرجع جميع الاستعمالات إلى معنى واحد، واختلاف الاستعمال ناشئ من اختلاف الدواعي، ومن هنا اختلفوا في تحديد المعنى الجامع لمعاني القضاء الكثيرة، فذهب بعضهم إلى أنه انقطاع الشيء وتمامه^(٢)، وذهب السيد الأستاذ أعلى الله مقامه إلى أنه النفوذ^(٣)، وكلاهما لا ينسجم مع المعنى اللغوي. فالصواب أن الجامع هو الحكم، إلا أنه يتعلق تارة بالأمور التكوينية، فيفصل فيها كما في قوله: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَواتٍ﴾^(٤) وحكم الله سبحانه فيها هو أن يقول لها كن فتكون، وتارة في الأمور التشريعية، فيفصل فيها كما في قوله: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ إِلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا آيَاهُ﴾^(٥) أي حكم بذلك، فاختلاف المعنى ناشئ من اختلاف المتعلق لا المفهوم، نظير الإرادة؛ إذ أطلق لفظ الإرادة على التكوين تارة وعلى التشريع أخرى، ومثلها الهداية، وصرحوا بأن الاختلاف ناشئ من المتعلق، فالقضاء معناه واحد ولكن اختلاف المتعلق يوجب اختلاف الاستعمال.

هذا كله في اللغة، وأما في اصطلاح الفقهاء^(٦) فقد أطلق على معنيين:

- ١ - انظر مجمع البيان: ج ١، ص ٣٦٢-٣٦٣؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٧-٨؛ القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٢٥.
- ٢ - انظر لسان العرب: ج ١٥، ص ١٨٦، (قضي)؛ النهاية في غريب الحديث والأثر: ج ٤، ص ٧٨، (قضا).
- ٣ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٧.
- ٤ - سورة فصلت: الآية ١٢.
- ٥ - سورة الإسراء: الآية ٢٣.
- ٦ - وعند الأصوليين: الإتيان بمثل الواجب الذي فات وقته، وعند المتكلمين ما يقابل القدر، فقضاء الله سبحانه هو إرادته المتعلقة بإيجاد الأشياء وقدره إيجادها، وقيل بالعكس، فقدره هو تقدير الإيجاد وقضاؤه هو تنفيذه، وقريب من هذا المعنى عند الحكماء، ففي شرح الإشارات: أن القضاء عبارة عن وجود جميع الموجودات في العالم العقلي مجتمعة ومجملة على سبيل الإبداع، والقدر عبارة عن وجوداتها الخارجية مفصلة واحداً بعد واحد. انظر كشف اصطلاحات الفنون والعلوم: ج ٢، ص ١٣٢٤.

أحدهما: الإتيان بالواجب العبادي الذي فات وقته في مقابل الأداء، ومدار بحثه العبادات.

وثانيهما: الحكم الفاصل في المنازعات وغيرها، وهو الذي يدور عليه البحث هنا.

وقد اختلف الفقهاء في تعريف حقيقة القضاء، فظاهر بعضهم أن حقيقته الحكم، ففي العروة قال: هو الحكم بين الناس عند التنازع والتشاجر، ورفع الخصومة وفصل الأمر بينهم^(١) وظاهره أن الحكم القضائي يتقوم بركنين هما: وقوع المنازعة، وأن يكون بين الناس، ومن خصوصياته عدم جواز نقضه من قبل القاضي نفسه أو من قبل غيره^(٢)، وعدم ضمان القاضي، وفي الإطلاق نظر.

كما أن التعريف المذكور مما لا يساعد عليه العرف الفقهي؛ إذ قد يحكم القاضي من دون منازعة، كما لو ترفع إليه الزوجان لتعيين مقدار النفقة، أو ثبوت حق الحضانة، أو ملكية الأثاث بسبب جهلها بالحكم من دون وقوع منازعة بينهما.

كما أنه قد يحكم في المصالح العامة بلا منازعة من أحد، كما لو عين متولياً للوقف كالمسجد أو المدرسة، أو حكم بثبوت الهلال، وفي الموردين يقال له قضاء. نعم إلا أن يقال هو قضاء بالمعنى الأعم والمراد به الحكومة.

وأضعف من ذلك إرجاع القضاء إلى الحكم التكليفي فقيل: إنه حكم شرعي كسائر الواجبات الشرعية، مثل وجوب الأمر بالمعروف، بل قيل: إنه أحد أنواعها^(٣)، ولعل وجهه أنه يوجب فض النزاع، فيحمي الحقوق، ويمنع اختلال النظام، وهي من الواجبات التي يقضي بها العقل والشرع، لكن وجه الخلط بين تعريف الحقيقة والغاية أو الفائدة فيه ظاهر، فضلاً عن مخالفته الصريحة للنصوص الدالة على الجعل والتنصيب فيه كما ستعرف.

وأضعف منه ما ورد عن بعض العامة من تعريف بالقول الملزم الذي يصدر عن ولاية عامة.

وعن بعض آخر منهم بأنه إخبار عن حكم شرعي على سبيل

١ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤١٣؛ وانظر القضاء والشهادات: ج ١، ص ١٨.

٢ - انظر العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤١٣.

٣ - الدروس: ج ٢، ص ٦٥؛ رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٥٩٥؛ الرياض: ج ١٥، ص ٦؛ وانظر العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤١٣.

الإلزام^(١)، فإن القول إن أريد به الكلام فهو غير القضاء عرفاً ولغة وشرعاً، وإن أريد به الحكم فقد عرفت ما فيه، ومثل ذلك يقال في الإخبار.

والمشهور عرفوه بالولاية، ففي الإيضاح والمسالك والرياض والجواهر وغيرها أنه ولاية الحكم شرعاً ممن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينين من البرية، بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحق^(٢)، وفيه أنه تعريف بالأعم؛ لأن الولاية غير القضاء لغة وعرفاً. نعم هي منشأ شرعيته ونفوذ حكمه، كما أنه ناظر إلى وقوع المنازعة بين الأشخاص، وقد عرفت ما فيه على أن ولاية الحكم لا تلازم الفصل، بل أعم منه.

ولعل من هنا حاول البعض التخلص من المحذور فأخذ الخصومة في التعريف، فقال: القضاء هو فصل الخصومة بين المتخاصمين، والحكم بثبوت دعوى المدعي، أو بعدم حق له على المدعى عليه^(٣)، وقد عرفت أن القضاء أعم من ذلك، كما لا يتقوم الفصل بثبوت دعوى المدعي أو عدمها؛ إذ قد يتحقق القضاء بالصلح والتراضي بثبوت نسبة من الحق للطرفين.

فيتحصل مما تقدم: عدم وجود تعريف جامع مانع للقضاء يمكن الركون إليه، وقبل تمحيص الحق في المسألة نلفت النظر إلى أمور:

الأول: أن التعاريف المذكورة ليست في مقام بيان الماهية الحقيقية للقضاء، بل لأجل توضيح المعنى وبيان الغرض منه، فهي من باب شرح اللفظ أو تفصيل اللفظ المجمل، أو من باب بيان خواص المعنى، أو أبرز آثاره؛ لأن القضاء من حيث المعنى والمضمون ظاهر لكل أحد، ولكن حيث إن الحاجة إليه غالباً تظهر في موارد الخصومات والمنازعات فإنه يتبادر منه أولاً فصل المنازعات، فلذا أخذ معنى الفصل والمنازعة في بيان معناه، إلا أن هذا التبادر الناشئ من كثرة الحاجة أو الاستعمال مما لا يحصر الدلالة فيه.

١ - عون المعبود: ج ٩، ص ٣٥١؛ مواهب الجليل: ج ٨، ص ٦٤؛ انظر تحرير المجلة: ج ٤، ص ٤٥٣ حاشية رقم (١).

٢ - انظر الإيضاح: ج ٤، ص ٢٩٤؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٢٨؛ الرياض: ج ١٣، ص ٣٣؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٨؛ وانظر المستند: ج ١٧، ص ٧؛ الكفاية: ج ٢، ص ٦٦٠؛ الدروس: ج ٢، ص ٦٥؛ رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٥٩٥؛ القضاء والشهادات: ص ٢٥.

٣ - مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ٣.

الثاني: أن القضاء من الحقائق التي تختلف باللحاظ كما هو الحال في سائر الحقائق، فتارة يلحظه المعرّف من حيث ذاته، وتارة يلحظه من حيث أثره وغايته، وهو بالاعتبار الأول ولاية شرعية على النفوس والأعراض والأموال بجعل الشرع ضمن شروط خاصة، وبالاعتبار الثاني هو حكم يصدر لفصل النزاع والتخاصم في الحقوق ونحوها.

كما أنه بلحاظ نسبته إلى الشرع يكون حكماً شرعياً، وإذا صح هذا التوجيه يرتفع الاختلاف؛ لأن من نظر إليه بالاعتبار الأول عرفه بالولاية، ومن نظر إليه بالاعتبار الثاني عرفه بالحكم، ومن نظر إليه بالاعتبار الثالث عرفه بالحكم الشرعي، وهكذا.

ولكن حيث إن الأصل في التعاريف هو أنها ترد لبيان الحقيقة ذهب المشهور إلى أنه ولاية. نعم يبقى الكلام في أنه حقيقة شرعية أو منشورية أم عرفية عامة، فقد يقال بالأول نظراً إلى الشروط التي اشترطها الشرع في القاضي، وقد يقال بالثاني باعتبار أن القضاء أولاً وبالذات للمعصوم عليه السلام، وأما تولى الفقيه له فهو تأسيس من قبل الفقهاء، وقد يقال بالثالث باعتبار أن الحاجة إلى القضاء مما قامت عليه السيرة العقلانية وليس للشرع فيها تأسيس جديد سوى إضافة بعض الشروط.

وتعريفه بالولاية يتوافق مع الاعتبار الأول، وتعريفه بالحكم وفصل الخصومة يتوافق مع الاعتبارين الثاني والثالث.

ولكن حيث إننا قررنا في الأصول أن الحقيقة الشرعية تطلق على كل تأسيس من الشرع ولو بنحو إضافة الشروط أو القيود لتأثيرهما في الماهية، فإن القضاء بالشروط الشرعية المذكورة كالإيمان وطهارة المولد والاجتهاد والذكورة ونحوها يعد حقيقة شرعية خاصة، ولذا لا يصح توليها إلا من قبل المجتهد الجامع للشرائط، كما لا يصح الاحتكام إلا إليه، ولا يصح القضاء إلا استناداً إلى حكم الشرع، فنفي الشيخ لذلك محل تأمل^(١).

وعليه فإن تعريف القضاء بالولاية كما عليه المشهور أوفق من غيره، كما أنه أنسب بغايته؛ إذ لا ينحصر دور القضاء بحل النزاعات وفصل الخصومات، كما يفيد أن القضاء منصب معنوي كالإمامة والولاية لا يتولاه إلا من اجتمعت فيه الشروط الشرعية^(٢).

الثالث: أن لفظة القضاء تتقوم بأربعة أركان هي:

القاضي، والمقضي عليه، والمقضي له، والحكم القضائي،

١ - القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٢٦.

٢ - انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ٨-٩.

ومشروعية القضاء وعدالته متوقفة على مؤهلية القاضي وشرعية الحكم الذي يستند إليه ولا يمكن أن يكون الحكم شرعياً ما لم يستند إلى الخالق سبحانه، لأنه القدرة الوحيدة التي تملك السلطة الحقيقية على العباد، وتتولى شؤونهم بالولاية التكوينية والتشريعية، فكل حكم لا يستند إلى الشرع الإلهي فهو باطل. قال تعالى: ﴿أَلَا لَهُ الْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾^(١) وقال عز وجل: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾^(٢) فلا مجال لاختيار الأمة أو تشريع مجلسها النيابي ولا القانون أو الدستور في مخالفة شرع الله سبحانه في القضاء والأحكام القضائية؛ لأن ولايتها على نفسها عرضية ناشئة من هبة الله سبحانه لها، وكل ما بالعرض لا بد وأن ينتهي إلى ما بالذات ويستمد منه.

١ - سورة القصص: الآية ٧٠.

٢ - سورة المائدة: الآية ٤٤.

ثانياً: في الفرق بين القضاء والفتوى

لا شك أن القضاء أولاً وبالذات من مناصب المعصوم عليه السلام، وثانياً وبالعرض من مناصب الفقيه الجامع للشرائط باعتبار النيابة أو الوكالة أو الولاية التي جعلها المعصوم للمجتهد في زمن الغيبة.

وعليه فكما يتعين رجوع الجاهلين بالأحكام الشرعية إلى المجتهد بها يتعين الرجوع إليه في القضاء وفصل الخصومة أيضاً.

وقد لوحظ وجود جهتي اشتراك بين القضاء والفتوى؛ إذ كلاهما حكم شرعي، وكلاهما يصدران عن المجتهد الجامع للشرائط، ومن هنا وقع الكلام بينهم في جهة الفرق التي تميز القاضي عن المفتي، بل وكلاهما عن الحاكم، حيث تعارف إطلاق الفقهاء لفظ الحاكم على المجتهد أيضاً.

فهنا خمسة عناوين تطلق على شخص واحد هي (القاضي، والمفتي، والمجتهد، والفقيه، والحاكم) ولكن بلحاظات مختلفة. فباعتبار انه عالم بالحكم الشرعي من الدليل يقال له فقيه. وباعتبار أنه مستدل على الحكم الشرعي بالأدلة المعتبرة يسمى مجتهداً. وباعتبار أنه يلزم الآخرين بالحكم الذي يصدره في الأحكام الشخصية والموارد الجزائية يقال له قاض. وباعتبار أنه يصدر الحكم الكلي في الموارد المختلفة يقال له مفت، وأما الحاكم فيقال له باعتبار ولايته وسلطته الشرعية على العباد في إقامة الحق ورفع الباطل وحفظ النظام^(١).

وربما تجتمع الجهات الخمسة في وقت واحد وقضية واحدة، كما لو وقع الخلاف في نفقة الزوجية من حيث الحكم والموضوع والإلزام، فيحكم المجتهد بوجوبها على الزوج، وبهذا الاعتبار يكون فقيهاً، وإذا حدد مقدارها أو حدد أن ثمن الدواء جزء النفقة أيضاً يكون قاضياً، وإذا ألزم الزوج المماطل في دفعها يكون حاكماً.

كما أنه باعتبار أنه يفتي عن دليل معتبر يكون مجتهداً، وباعتبار علمه بذلك يقال له فقيهاً، واجتماع هذه الجهات والحديثيات في الشخص الواحد صار سبباً لاختلاف التسمية في السنة الفقهاء.

كما أنه صار سبباً لعدم التمييز بين القاضي والمفتي والحاكم في الشريعة خلافاً للقانون الوضعي، حيث فرّقوا بين القاضي والحاكم، فأناطوا حل المنازعات بالقاضي، والحكومة بالوالي أو الرئيس ونحوهما، كما أنهم فرّقوا بين القضاة أنفسهم، فخصصوا حاكماً للأحوال الشخصية وآخر للعقوبات الجنائية وثالثاً لنزاعات الملكية

وهكذا.

وبهذا التخصص صيِّروا القضاة ناقصي الأهلية في العلم والخبرة، كما أنهم صعبوا على الناس الترافع، وتعقدت الإجراءات الروتينية، وفي عين الحال توسعت مساحة الظلم وبخس الحقوق، وكان الأجر أن يوكل القضاء إلى المجتهدين القادرين على البت في مختلف القضايا والشؤون، وبهذا يضمنون الأهلية التامة، ويرفعون الكثير من الروتين. نعم قد يحسن توزيع المهام في المراجعات كإجراء تنظيمي أو إداري لكن بشرط الاجتهاد في القضاة.

وبذلك يتضح وجه الفرق بين القضاء والفتوى إذا اجتمعوا، فإن القضاء تطبيق الحكم الكلي على موضوع جزئي، وأما الفتوى فهي حكم كلي في موضوع كلي، كما أن الفتوى تختص ببيان الأحكام. أما القضاء فيختص بالموضوعات، وعلى هذا الأساس يقال في أثبات الهلال قضاء ولا يقال فتوى، كما يقال للحكم الصادر لحل المنازعة قضاء لا فتوى، والأمر سهل؛ إذ لا مانع من انطباق عناوين متعددة على المورد الواحد إذا كان تعدد الإطلاق ناشئاً من تعدد اللحاظ والاعتبار.

فمثلاً الحكم بحلية عقد النكاح فتوى وليس بحكم، ولكن البت في ثبوت الزوجية بين زيد وهدى استناداً لتوفر الشرائط حكم لا فتوى، وقد ذكر البعض تسالم الفقهاء على وجود فرقتين آخرين بين الحكم والفتوى:

الأول: أن الفتوى حجة على الجاهل بالأحكام الشرعية، فلذا يتعين عليه تقليد المجتهد، بينما الحكم حجة على الاثنين؛ إذ يجب على الاثنين إنفاذه، وفيه ما فيه؛ إذ إن فتوى المجتهد حجة عليه أيضاً.

نعم لو عبّروا بأن الحكم حجة على سائر المجتهدين - إذ يجب على الكل إنفاذه ما لم يعلم بطلانه - كان له وجه.

والثاني: أن الفتوى يصح نقضها بالحكم، بينما لا يصح نقض الحكم بالفتوى، والوجه فيه هو أن الحكم وضع لحل المنازعات أو إيجاد النظام، فنقضه يوجب نقض الغرض^(١).

وتوضيح ذلك: قد عرفت أن الفتوى عبارة عن حكم كلي لموضوع كلي، ولا مانع من نقض هذا الحكم في موضوع جزئي خاص بسبب وجود المقتضي، أو وجود المانع من الفتوى فيه، فلو تنازع شخصان مثلاً في بيع دار أو بستان موقوفة بالوقف الذري، فادعى البائع أنه جائز إذا توفرت مصلحة للذرية في بيعه، وادعى الآخر العدم، وترافعا

عند حاكم يرى الجواز، فحكم بصحة البيع، كان البيع صحيحاً، وينبغي على الجميع ترتيب آثار الصحة عليه ولو كان بعضهم مجتهداً يرى بطلانه، أو مقلداً لمجتهد يرى البطلان، وذلك لإطلاق النصوص الشريفة الدالة على أن حكم القاضي هو حكم الإمام عليه السلام، وأن الرد عليهم هو رد علي الإمام عليه السلام، وهو على حد الشرك بالله^(١)، وعلى فرض الشك فإن أصالة الصحة معذرة، بناء على جريانها في الآراء أيضاً.

نعم يستثنى منه صورة ما إذا علم خطأ الحكم المذكور، فإنه لا يصح العمل به حينئذ؛ لأن الاجتهاد والقضاء لا يغيران الواقع، وسيأتي لهذا مزيد بيان إن شاء الله تعالى.

١ - الكافي: ج ١، ص ٦٧-٦٨، ح ١٠٠؛ وانظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣٦-١٣٧، ح ١.

المطلب الثاني: في حكم القضاء وتقسيمه وحقيقته

وبحثه يتم في العناوين التالية:

أولاً: حكم القضاء

اختلف الفقهاء في حكم القضاء على قولين:

القول الأول: أنه واجب شرعي كفائي، وعليه أكثر الخاصة^(١) والعامّة^(٢)، بل ظاهر الرياض أنه مجمع عليه^(٣)، وعلّوه بتوقف حفظ النظام عليه مادياً ومعنوياً، ولما يترتب عليه من النهي عن المنكر والأمر بالمعروف، وبذلك يكون كسائر الواجبات الكفائية، وعليه فإن تصدى له جماعة مما تسد بهم الحاجة إلى حفظ النظام سقط وجوبه عن الباقيين، وإلا كان واجباً عينياً على الجميع، ويترتب على هذا القول أكثر من أثر:

الأول: إذا لم يتوفر القاضي الجامع للشرائط فإنه يتعين على المكلفين بذل الجهد في مقدمات الاجتهاد لأجل بلوغه وسد الحاجة.

الثاني: إذا انحصر الاجتهاد بشخص أو أشخاص قلائل يتعين عليهم التصدي له؛ لتوقف حفظ النظام وتطبيق الأحكام وإقامة الدين عليه، وهي في مجموعها من الواجبات التي لا يجوز الإخلال بها، بل عدم تصديهم يستلزم تضييع الحقوق، أو تصدي غير أهله، وكلاهما مخالف للضرورة الشرعية ومرتكز الشارع، ويؤخذ في الانحصار التسامح العرفي لا التدقيق العقلي؛ لابتناء الأحكام على العرفيات، لاسيما في تحديد الموضوعات الخارجية، وعليه فإنه لو لم يكن في الأمة إلا أفراد قلائل بلغوا رتبة الاجتهاد من المؤهلين للقضاء يجب عليهم عيناً التصدي له.

الثالث: إذا توفر من القضاة ما يسد الحاجة فإنه يستحب لمن توفرت فيه الشرائط التصدي له؛ لأنه من مصاديق المبادرة إلى الخير والأمر بالمعروف والحكم بما أنزل الله سبحانه.

ولا مانع من اجتماع المستحب العيني مع الواجب الكفائي؛ لأن الوجوب ناشئ من الضرورة لا العنوان الأولي، وقد استظهر البعض

١ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٤٠؛ العروة الوثقى: ج ٣، ص ١٠٤؛ وج ٦، ص ٤١٤-٤١٥؛ مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ٦؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ١٩؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٢.

٢ - انظر المغني والشرح الكبير: ج ١١، ص ٣٧٣.

٣ - انظر الرياض: ج ١٣، ص ٥٢.

الكرهه لما ورد من النصوص المحذرة من توليه^(١)، وهو ضعيف؛ لأن التحذير ناظر إلى بيان خطورة الموضوع أو لردع غير المؤهلين للتصدي له، ولإنه ناظر إلى قضاة العامة ونحوهم الذين يتصدون له بغير إذن الإمام عليه السلام، أو من نصبه الإمام لذلك.

وأما التصدي من قبل المجتهد الجامع للشرائط بداعي الخير المذكور فهو راجح في نفسه ومستحب، بل فيه أجر عظيم ومنزلة شريفة، فقد روى المشايخ الثلاثة عن الصادق عليه السلام: ((يد الله تعالى فوق رأس الحاكم ترترف بالرحمة، فإذا حاف وكله الله إلى نفسه))^(٢).

وفي خبر آخر: ((إذا جلس القاضي في مجلسه هبط إليه ملكان يسددانه ويرشدانه ويوفقانه، فإذا جار عرجاً وتركاه))^(٣).

القول الثاني: أنه واجب عقلي كفائي، فيكون بمنزلة توفير ما تتوقف عليها الحياة، كالطبيب والخباز والحارس ونحوهم، يقضي بوجوبه العقل، ذهب إليه صاحب الجواهر^(٤) وقد وجه ذلك بتوجيهين وهما - بتوضيح وإضافة - :

أحدهما: أن حفظ النظام من وظائف الإمام المعصوم عليه السلام المنصوب حسب ما تقتضيه قاعدة اللطف التي تنص على وجوب تقريب العباد إلى الطاعة وإبعادهم عن المعصية، وتنصيب القضاة لأجل ذلك إنما هي من المقربات للطاعة والمبعدات عن المعصية، فتكون من وظيفة الإمام عليه السلام، وتكون من السياسة التي بها يحفظ النظام.

وعلى هذا فإن القضاء من مهام الإمام وليس من مهام الأمة فوجوبه على الإمام عقلي؛ لأنه الزعيم والقائد الشرعي على الأمة.

ثانيهما: أن تعريف المشهور للقضاء بالولاية يستدعي أن يكون منصباً إلهياً خاصاً يتولاه الأنبياء والأئمة عليهم السلام بالجعل الإلهي بالأصالة والفقهاء بالنيابة، فلا معنى لوجوبه كفاية على الأمة. نعم القول بوجوبه الكفائي يتوافق مع مذهب العامة الذين ينكرون الإمامة الإلهية المنصوصة، ولازمه أن يتعين على الأمة التصدي لتنصيب القضاة

١ - انظر رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٥٩٨.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٠، ح ١؛ الفقيه: ج ٣، ص ٧-٨؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٢٢، ح ٥٢٨؛ وانظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ٩ من أبواب آداب القاضي، ص ٢٢٤، ح ١.

٣ - المبسوط: ج ٨، ص ٨٣؛ السنن الكبرى: ج ١٠، ص ٨٨؛ عوالي اللآلي: ج ٢، ص ٥١٥، ح ١.

٤ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٠، (بتصرف).

حفظاً للنظام.

ويترتب على هذا القول أثران:

الأثر الأول: عدم عصيان الأمة إذا لم تتصد للاجتهااد ولم تنصب المجتهدين للقضاء.

والأثر الثاني: أن إعداد المجتهدين وتوفيق الأفاضل من الناس لبلوغ رتبة الاجتهاد من الألفاف الخفية التي يسيّرهما الإمام عليه السلام بإذن الله؛ لأن ذلك من مهامه ووظائفه الإلهية.

والوجه الأول ضعيف؛ لأن قاعدة اللطف تقتضي حفظ الدين وأحكامه لا حفظ النظام أو حفظ الحقوق الناشئة من جهل الناس أو تنازعهم، على أن حفظ الأحكام في جميع الفروع ليس من واجباته عليه السلام، بل حفظ أصل الشريعة وأحكامها كما قرر في علم الكلام، وإلا بطلت سنة الاختبار والامتحان^(١).

وكذا الوجه الثاني؛ لأن كون القضاء منصباً إلهياً لا يمنع الأمة من الإعداد له؛ لأن الشرع جعل شرعية القضاء مرهونة بالشروط الخاصة، فكل من توفرت فيه الشروط استحق هذا المقام بالجعل والتنصيب العام.

بل لو صح ما أفاده لا يمكن نقضه بالاجتهاد والتقليد، فإن الاجتهاد الذي يرجع إليه في الأحكام منصب إلهي أيضاً باعتبار النيابة عن المعصوم عليه السلام، وقد اتفقت الكلمة على وجوب التصدي له حتى تسد به حاجة الناس إلى الأحكام.

على أن ما أفاده 1 لا يتنافى مع قول المشهور، بل هو مؤكد له، لوضوح أن العقل يقضي بضرورة - القضاء كما عرفت - وهو من الأمور الفطرية التي يحكم بمقتضاها الشرع أيضاً؛ لأنه من المناصب التي يقوم عليها عمود الدين والدنيا، فحكم الشرع فيه مطابق لحكم العقل؛ لقطع بأن الشرع لا يجب الظلم والفساد، كما لا يريد اندراس الأحكام بسبب الجهل.

ومن هنا صرح جمع بأن القضاء من الضرورات الدينية^(٢)، ولا

١ - ومن هنا لم يتصرف الإمام عليه السلام حينما انحرف مسار الخلافة وأخذها من ليس لها بحق مع أنها من أصول المسائل التي ترتب عليها ضرر ديني ودنيوي كبير.

٢ - كتاب القضاء (للأشتياني): ج ١، ص ٤٤؛ القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ١، ص ٢٠؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ١٩.

يبعد أن يكون الاختلاف بين القولين ناشئاً من اختلاف اللحاظ ، فإن القول الأول ناظر إلى تولي القضاء وممارسته كسلطة تحمي الحقوق في المجتمع، ولاشك في أنه واجب كفائي شرعي، إذ لا يجوز أن يترك الناس سدى بلا حاكم يحكمهم ولا نظام يحميهم، بينما القول الثاني ناظر إلى مكانة القضاء في الشريعة وما تقتضيه الحكمة الإلهية فيه، فهو ناظر إلى أصل التشريع، بينما الأول إلى تطبيقه، فتأمل.

ثانياً: في تقسيم الحكم القضائي

قد عرفت أن الحكم الذي يصدره الحاكم الشرعي غير الفتوى؛ لأنه يختص بالموضوعات وبتطبيق الحكم الكلي عليها. بقي أن تعرف أن حكم الحاكم على صنفين مختلفين من حيث الموضوع والغرض:

الأول: الحكم القضائي.

والثاني: الحكم الولائي أو (السلطوي).

ويتسمان بأنهما غير قابلين للنقض بالفتوى ويختلفان في السعة والضيق، وفي الغاية لكل واحد منهما، فإن الحكم الولائي أعم من القضائي، والمراد به الأحكام التي يصدرها الفقيه الجامع للشرائط باعتبار أنه حاكم في تدبير أمور الدولة والمجتمع، سواء في الشؤون القضائية والمنازعات الشخصية، أو في الشؤون السياسية والاقتصادية، أو في تطبيق القوانين الشرعية، نظير تحديد القيم السوقية للبضائع، أو تحديد ضوابط المرور في الشوارع، أو إدارة شؤون الأمن والصحة والبيئة والأسرة وتنظيم شؤون التعليم والسفر والسياحة ونحوها من أمور تتوقف عليها حياة الناس ومصالحهم العامة.

وقد فصلناهما في مباحث الاجتهاد والتقليد، وقلنا: إن الحكم القضائي والحكم الولائي كلاهما من مهام المجتهد الجامع للشرائط بعد النبي والإمام عليهما السلام، سوى أن الحكم القضائي يجري في موارد حل المنازعات الخاصة عادة كما هو المتبادر منه أولاً، بينما يختص الحكم الولائي بما هو فوق القضاء؛ لأنه يصدر لأجل تدبير مصالح المسلمين العامة^(١).

وعلى هذا الأساس قد ينقض الفتوى، كما قد ينقض الحكم القضائي إذا وجد الحاكم مصلحة في ذلك إذا توفرت الشروط، ولا يختلف الحال فيه بين القول بولاية الفقيه العامة وبين عدمه؛ لما عرفت من أن كلا القولين متفقان على أولوية الفقيه من غيره في التصدي للمصالح العامة، سوى أن الأول يقول بالوجوب بالعنوان الأولي، بينما الثاني يقول بالعنوان الثانوي إذا توقف عليه حفظ الشريعة، وردع المنكر، وحماية حقوق المسلمين.

وعليه فلو تصدى الفقيه الجامع للشرائط للمصالح العامة وأصدر حكمه فيها من باب الولاية الشرعية ووجد المصلحة في نقض الفتوى

أو نقض الحكم القضائي وجب تنفيذه وإن نقض الحكم، والسر في ذلك يعود لوجوه:

أحدها: أن الحكم الولائي فوق الأمر القضائي؛ لأنه ناشئ من الحق العام ومصلحة المجتمع، بينما القضاء يعود للحق الخاص ومصلحة الأفراد، والحق العام أهم من الخاص عند التزام.

ثانيها: أن القول بعدم صحة النقض يستلزم نقض الغرض من الحكمين القضائي والولائي معاً؛ لتوقف حفظ النظام العام عليه، وهو من منافع الحكمة.

ثالثها: إطلاقات وعمومات أدلة وجوب الطاعة للفقهاء الجامع للشرائط كقوله عليه السلام: ((الراد عليه كالراد علينا))^(١) وقوله عليه السلام: ((فاسمع لهما وأطع))^(٢) ونحوها، فإنها تشمل صورة المزاحمة بالحكم القضائي، وهذا ما جرت عليه السيرتان العقلانية والمتشرعية، فإن العقلاء والمتشرعة يرجحون الأحكام الولائية على القضائية إذا توقفت عليها المصالح العامة، بل هو ما وردت به النصوص والسيرة المعصومة كما سترى^(٣). هذا فضلاً عن إطلاق كلمات الأصحاب الشامل لهذا المورد.

وبذلك يتضح أن قول الفقهاء بعدم جواز نقض الحكم مطلقاً أرادوا به الحكم القضائي في مقابل الفتوى لا الولائي، كما يتضح أن الحكم الولائي لا يصح نقضه بالفتوى. نعم ينبغي أن يتوفر الحكم الولائي على الشرائط الشرعية التي قررناها في بحث الاجتهاد والتقليد^(٤)، ونضيف عليها شروطاً ثلاثة أخرى:

الشرط الأول: أن يكون نقض الحكم القضائي مقتصرًا على حالة الضرورة التي تقدّر بقدرها، فلا يجوز تعدي ذلك إلى ما هو أكثر، فلو اقتضت المصلحة - مثلاً - أن يطلق الحاكم سراح المسجونين بسبب المماثلة في الدين لمصلحة يقتضيها الحكم الولائي فإنه يقتصر فيه على ما تحصل فيه المصلحة، فلو كان المسجونون مائة وتتحقق المصلحة بإطلاق عشرة وجب الاكتفاء بها جمعاً بين الحق العام والحق الخاص.

١ - الرسائل الفقهية: ص ٢١٤، وفيه: ((الراد عليهم))؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٢.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من كتاب القضاء، ص ١٣٨، ح ٤.

٣ - كما يلحظ في العفو العام عن السجناء الذي يصدره الملك أو الرئيس بمرسوم خاص إذا وجد المصلحة في ذلك.

٤ - الاجتهاد والتقليد: ج ٢، ص ٦٦٥.

ولو اقتضت أن يتصرف في بستان أحد المواطنين لأجل فتح شارع للمصلحة العامة بعرض عشر أمتار - مثلاً - فإنه لا يجوز أن يتعدى على ما هو أكثر من ذلك؛ لأن الضرورات تقدر بقدرها.

الشرط الثاني: أن يجبر الحاكم المتضررين من ذوي الحقوق الخاصة بما يرضيهم، أو بالمعروف بالضمانات المالية والمعنوية ونحوها جمعاً بين الحقيين، وإلا عصى الحاكم، ونفذ الحكم، وربما يقال بعدم النفوذ لسقوطه عن العدالة.

الشرط الثالث: أن لا يكون الحكم الولائي مخالفاً لضرورة شرعية أو دينية قام ارتكاز المتشريعة على عدم جواز نقضها بأي وجه من الوجوه، كما لو رأى المصلحة في أن يبيح شرب الخمر أو إجراء عقود الربا في المصارف، أو يبيح التبرج للنساء في الأندية العامة أو الخاصة كالموظفات والرياضيات وطالبات العلم ونحو ذلك، فإن هذا النقض باطل؛ لأن أدلة الولاية ليست بقوة حرمة تلك الموارد حتى تصلح لنقضها، ومن هنا صرح المشهور بأن ولاية الفقيه محصورة بالإطار الشرعي لا ما خالفه.

نعم اختلفوا في أن مجال النقض: هل يختص بالأحكام غير الإلزامية أم يجري حتى في الإلزاميات التي لم تصل إلى درجة الضرورة الشرعية أو الدينية فذهب بعضهم إلى اختصاصه بالأحكام غير الإلزامية كما حكى عن بعض الأعلام المعاصرين^(١)، وعلى هذا الأساس يكتسب الحكم المكروه لدى المنع درجة الحرمة، كما يكتسب المستحب أو المباح درجة الوجوب بسبب الحكم الولائي، كما لو أوجب الحاكم زراعة الحنطة وحرمة زراعة التبغ، وأما الأحكام الإلزامية فلا مجال لنقضها من قبل الحاكم، لسببين: وهما - بتوضيح وإضافة - :

أولاً: قصور أدلة الولاية عن شمولها لموارد النص؛ لأن إطاعة أولى الأمر مفروضة في الحدود التي لا تتعارض مع طاعة الله وأحكامه العامة^(٢)، إذ لا يطاع الله من حيث يعصى.

وفيه: أن الأخذ بالحكم الولائي مع توفر شرائطه هو طاعة الله أيضاً؛ لاستناده إلى الحجج المعتبرة عنده، فلا عصيان حتى يفقد الولاية.

١ - اقتصادنا المجموعة الكاملة: ج ١٠، ص ٦٨٤.

٢ - اقتصادنا المجموعة الكاملة: ج ١٠، ص ٦٨٤.

وثانياً: أن المحرّم والواجب منصوص شرعاً، وإنفاذ الولاية لا يعدو أن يكون اجتهاداً، ولا يصح الاجتهاد في مقابل النص.

وفيه: أن الحكم الولائي أيضاً منصوص ولا مانع من تقديم النص على آخر إذا كان بينهما أسبقية في الرتبة وأهمية في الملاك، ولعل من هنا ذهب جمع إلى عموم النقص، وقالوا: إن الحكم الولائي ينفذ حتى على الأحكام الإلزامية على ما قد يستفاد من كلمات صاحب الجواهر¹ وتعليل صاحب العروة²؛ لتقدم الحكم علي الفتوى، فإنه ظاهر في شمول الحكم للحكم الولائي أيضاً من جهة الإطلاق، بل أولوية الحكم الولائي من القضائي^(١) وغيرهما^(٢)، ولازم هذا القول هو ترجيح الحكم الولائي على الأحكام الأولية الإلزامية من باب الضرورة أو الأهمية، فيكون التخصيص اثباتياً، أو من باب التخصيص الثبوتي، بأن يكون الحكم الأولي مجعولاً من أول أمره، مقتداً بصورة عدم مزاحمته للحكم الولائي، وهو وجيه، لاسيما على المسلك الأول؛ لاتفاق الكلمة على أن قانون ترجيح الأهم على المهم، وكذا الضرورات حاكمان حتى على الإلزاميات، وهو ما تشهد به السيرة المعصومة في موارد عديدة.

منها: ما رواه المشايخ الثلاثة عن زرارة - في نفي الضرر - عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((إن سمرة بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الأنصار، وكان منزل الأنصاري بباب البستان، فكان يمر به إلى نخلته ولا يستأذن، فكلمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء، فأبى سمرة، فلما تأبى جاء الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فشكا إليه، وخبره الخبر، فأرسل إليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وخبره بقول الأنصاري وما شكاه، وقال: إذا أردت الدخول فاستأذن فأبى، فلما أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء الله، فأبى أن يبيع، فقال: لك بها عذق يمد لك في الجنة، فأبى أن يقبل، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للأنصاري: اذهب فاقلعها وارم بها إليه، فإنه لا ضرر ولا ضرار))^(٣).

والرواية في منطوقها دالة على أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر الأنصاري

١ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٩٧-٩٨؛ العروة الوثقى: ج ١، ص ٤٧، المسألة (٥٧)، وانظر مهذب الأحكام: ج ١، ص ١٠٤؛ مستمسك العروة: ج ١، ص ١٩؛ انظر بدائع البحوث: ج ١، ص ٢٧٦-٢٧٧.

٢ - انظر الفقه (الحكم في الإسلام): ج ٩٩، ص ١١٧.

٣ - الكافي: ج ٥، ص ٢٩٣، ح ٢؛ التهذيب: ج ٧، ص ١٤٦-١٤٧، ح ٣٦؛ الفقيه: ج ٣، ص ٢٣٣، ح ٣٨٥٩؛ الوسائل: ج ٢٥، الباب ١٢ من أبواب أحياء الموات، ص ٤٢٨-٤٢٩، ح ٣.

بالتصرف في مال الغير من دون إذنه والإضرار به مع أنهما من المحرمات، وقد وجه هذا الأمر جماعة منهم الميرزا النائيني 1 كما في تقريراته على أنه أمر ولائي من باب الولاية العامة حسماً للفساد^(١).

ومنها: ما ورد بشأن إحراق مسجد ضرار الذي أخبر عنه الباري عز وجل بقوله: ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٢).

وفي مجمع البيان: أنه عليه السلام أرسل عاصم بن عوف ومالك بن الدخشم وقال لهما: انطلقا إلى المسجد الظالم أهله فاهدماه وحرّقاه، وأمر بأن يتخذ كناسة يلقي فيه الجيف^(٣). ووجه هذا الأمر بالحكم الولائي، وقد تضمن أكثر من تصرف محرم بالعنوان الأولي مثل هدم المسجد، واتخاذه مزبلة، وإتلاف مال الغير. إلا أن مصلحة الحفاظ على اللحمة الاجتماعية وسيادة الروح الوجدانية واستئصال بؤر النفاق من المجتمع كانت أهم من ذلك كله.

ومنها: ما ورد عن حكمه عليه السلام بعدم منع فضل الماء والكأل بين أهل البوادي، فقد روى الصدوق 1: قال: (قضى رسول الله عليه السلام في أهل البوادي أن لا يمنعوا فضل ماء، ولا يبيعوا فضل كلاء)^(٤) والأخبار في هذا المضمون عديدة^(٥).

ومن الواضح أن من حاز الماء والكأل له أن يمنع منهما حتى يبيعهما، أو يتصرف بهما تصرف المالك استناداً إلى قاعدة من حاز ملك، إلا أن النبي عليه السلام نهى عن ذلك نهى تحريم على ما يقضيه ظاهر النهي عرفاً؛ لوجود مصلحة أهم، وقد صدر منه النهي باعتبار أنه ولي الأمر والقائم بشؤون المسلمين وتدبير مصالحهم، ومن هذه المصالح هو إنماء الثروتين الزراعية والحيوانية لوجود حاجة إليهما، لا سيما في ظروف تأسيس الدولة الإسلامية.

ومنها: ما ورد في أكثر من رواية أنه عليه السلام قضى في سقي النخل والزرع بالسيل أن يحبس الأعلى على الأسفل للنخل إلى الكعبين

١ - انظر منية الطالب: ج ٣، ص ٣٩٧.

٢ - سورة التوبة: الآية ١٠٧.

٣ - مجمع البيان: ج ٥، ص ١٢٦.

٤ - الفقيه: ج ٣، ص ٢٣٨، ح ٣٨٧٢؛ انظر الوسائل: ج ١٧، الباب ٢٢ من أبواب عقد

البيع وشروطه، ص ٣٧٢، ح ٣.

٥ - الكافي: ج ٥، ص ٢٩٤، ح ٦؛ انظر الوسائل: ج ٢٥، الباب ٧ من أبواب أحياء

الموات، ص ٤٢٠، ح ٢.

والزرع إلى الشراكين^(١)، ثم يدفعه إلى ما يليه، وهكذا حتى يفنى الماء، والشراك - بكسر الشين - هو سير النعل الذي في ظاهر القدم، والشراكان هما مجموع السيرين في أول القدم^(٢)، والكعب هو موضع اتصال الساق بالقدم، أو هو قبة القدم على الخلاف بينهم^(٣)، وإن كانت قرينة المقابلة مع الشراك تقتضي الثاني.

ولا شك في أن النهي الصادر منه ﷺ هو ولائي؛ لأجل تنظيم المصالح وحفظ الحقوق وحل المنازعات، وبه نقض الحكم الأولي وهو كون الحائز للماء مالكا له، فله أن يتصرف فيه كما شاء، إلا أنه ﷺ منع منه لاقتضاء المصلحة العامة لذلك.

ومنها: ما ورد في حكمه ﷺ الناهي عن أكل لحوم الحمر الأهلية، فقد سئل الكاظم عليه السلام عن لحوم الحمر الأهلية أتوكل؟ فقال: ((نهى عنها رسول الله ﷺ، وإنما نهى عنها لأنهم كانوا يعملون عليها فكره أن يفنوها))^(٤) والروايات عديدة بهذا المضمون، وقد أكدت بعضها بأن هذا النهي مختص بيوم خبير؛ لأن المسلمين جهدوا فيها، وأصيبوا بقط، فأسرعوا إلى دوابهم يأكلونها، فأمر رسول الله ﷺ بأكفاء القدور إبقاء على الدواب^(٥)؛ لحاجتهم إليها فيما هو أهم من الأكل، والتعليل المذكور يكشف عن أن النهي كان حكماً ولائياً يختص بزمانه ومكانه، وليس له حكم العموم، وهو ما أكدته رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام حيث قال: ((إنما نهى عن أكلها في ذلك الوقت؛ لأنها كانت حمولة الناس، وإنما الحرام ما حرم الله في القرآن))^(٦).

ومنها: ما ورد في حكم أمير المؤمنين عليه السلام من تحديد الأسعار في السوق تخلصاً من الاحتكار والإجحاف، فقد ورد في كتاب إلى مالك

- ١ - الكافي: ج ٥، ص ٢٧٨، ح ٣؛ التهذيب: ج ٧، ص ١٤٠، ح ٥؛ انظر الوسائل: ج ٢٥، الباب ٨ من أبواب أحياء الموات، ص ٤٢٠-٤٢١، ح ١، ح ٣، ح ٤.
- ٢ - انظر القاموس المحيط: ج ٣، ص ٣٠٨، (شرك)؛ مجمع البحرين: ج ٥، ص ٢٧٦، (شرك)؛ العين: ج ٥، ص ٢٩٣، (شرك).
- ٣ - انظر مجمع البحرين: ج ٢، ص ١٦٠-١٦١، (كعب).
- ٤ - قرب الاسناد: ص ٢٧٥، ح ١٠٩٦؛ الوسائل: ج ٢٤، الباب ٤ من أبواب الأطعمة المحرمة، ص ١٢٠، ح ١٠.
- ٥ - انظر الكافي: ج ٦، ص ٢٤٥-٢٤٦، ح ١٠-١١؛ الوسائل: ج ٢٤، الباب ٤ من أبواب الأطعمة المحرمة، ص ١١٨، ح ٢.
- ٦ - الكافي: ج ٦، ص ٢٤٥-٢٤٦، ح ١٠؛ الاستبصار: ج ٤، ص ٧٣، ح ٢ و ٣؛ الوسائل: ج ٢٤، الباب ٤ من أبواب الأطعمة المحرمة، ص ١١٧، ح ١.

الأشتر أنه أوصاه بالتجار، ثم قال: ((وأعلم - مع ذلك - أن في كثير منهم ضيقاً فاحشاً وشحاً قبيحاً، واحتكاراً للمنافع، وتحكماً في البياعات، وذلك باب مضرة للعامة، وعيب على الولاية، فامنع من الاحتكار، فإن رسول الله ﷺ منع منه، وليكن البيع بيعاً سمحاً بموازين عدل، وأسعار لا تجحف بالفريقتين في البائع والمبتاع))^(١).

ومن الواضح أن تحديد الأسعار يتنافى مع قانون السلطنة القاضي بأن الناس مسلطون على أموالهم، فلهم أن يبيعوا ويشتروا كما يشاؤون، إلا أن الإمام ﷺ أمر بالمنع منه، وتحديد الأسعار في السوق باعتبار أنه ولي الأمر الذي ينظم شؤون الناس، ويضمن العدالة الاجتماعية والاقتصادية فيهم. إلى غير ذلك من الموارد الكثيرة التي تصرف فيها النبي والأئمة ﷺ تصرفاً ولأئياً؛ لوجود مصالح أهم تقتضي ذلك^(٢).

ومن استقراء مجموع الموارد يستكشف ضابطة كلية تفيد تقدم الحكم الولائي على الحكمين القضائي والفتوائي، فضلاً عن إطلاق اللفظ في بعضها، والقول بأن السيرة المعصومة دليل لبي وليس له إطلاق لا ينطبق هنا.

إن قلت: إن تقديم الحكم الولائي يستلزم لغوية الحكم القضائي في المنازعات ولغوية قانون السلطنة في غيرها.

قلت: لا يستلزم ذلك؛ لأن الترجيح يقتصر في موارد التصادم بين الحق الخاص والحق العام، وأما في غيرها فيجري الحكم القضائي وقانون السلطنة. بل القول بالعكس يستلزم لغوية الحكم الولائي، فتدبر.

والحاصل: إن الموارد المذكورة في مجملها تدل على أمور:

أحدها: أن الحكم الولائي حاكم على الأحكام الأولية الشرعية ومتقدم عليها، سواء كانت أحكاماً فتوائية أو قضائية، لأنه يخضع لضابطة المصالح العامة، وهي أهم من المصالح الشخصية.

ثانيها: أن هذه الأحكام متغيرة وليست بثابتة؛ لأنها استثناء تفرضه

١ - نهج البلاغة: ج ١٧، الكتاب ٥٣، ص ٩٣.

٢ - انظر ما ورد في منع الإمام الصادق ﷺ بعض أصحابه من المتعة لكي لا يعرفوا ويؤذوا؛ في الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٥ من أبواب المتعة، ح ٥. وما ورد في إباحة الإمام الجواد ﷺ الخمس لشييعته وتخصيصه بالذهب والفضة في إحدى السنين تخفيفاً عليهم مما كان يأخذه الحاكم منهم غضباً؛ الكافي: ج ٥، ص ٤٦٧، ح ١٠؛ انظر الوسائل: ج ٢١، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ص ٢٣، ح ٥.

الضرورات والحاجات، فإذا انتفت الضرورة والحاجة تغير الحكم إما بالرجوع إلى الحكم الأولي أو بالالتجاء إلى حكم آخر تقتضيه المصلحة.

ثالثها: أن الأحكام الولائية من شؤون ولي الأمر وليست من صلاحيات كل أحد، وحيث إن الفقيه الجامع للشرائط هو ولي الأمر بعد النبي والإمام عليهما السلام بحسب مقتضيات أدلة التنصيب فله أن يتصرف بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة من نقض للفتوى، أو الأحكام القضائية بالشروط المتقدمة، وهذا ما تؤكد سيرة الفقهاء في مختلف الأزمنة والأمكنة القائمة على إصدار الأحكام الولائية بحسب ما تقتضيه المصلحة.

ومنها: ما أصدره جمع من الفقهاء من تحريم التعامل بالأليسة المستوردة من الدول الأجنبية بيعاً وشراءً ولبساً، والأمر بالاكتفاء باللباس الإسلامي؛ دفعاً للمفاسد الملازمة لها، كما حكي ذلك عن السيد اليزدي وشيخ الشريعة الأصفهاني والأخوند الخراساني والمامغاني وغيرهم^(١). مع أن هذا الحكم مناف لقانون السلطنة القاضي بحرية الإنسان في التصرف بماله وبنفسه.

ومنها: حكم جماعة من الفقهاء بتحريم الانتخابات - على ما حكي - وحرمة المشاركة فيها حينما رشحت بريطانيا فضلاً ملكاً على العراق، ومنهم الميرزا النائيني¹، حيث حكم صريحاً بالتحريم، وبأن المشاركة فيها يعد مخالفة لله والرسول والأئمة عليهم السلام^(٢)، وذلك دفعاً لما يترتب عليها من أخطار تضر مصالح الإسلام والمسلمين.

ومنها: حكم الميرزا الشيرازي الكبير¹ بحرمة استعمال التتن وعده بحكم محاربة الإمام الحجة عجل الله تعالى فرجه الشريف؛ لتخليص المجتمع الإيراني من أضرار معاهدة بيع التبغ إلى بريطانيا^(٣). إلى غير ذلك مما هو كثير ومشهور معروف من سيرتهم في مختلف العصور^(٤).

١ - انظر مجلة نور العلم: العدد الخامس، المرحلة الثانية، ص ١٨-٢١؛ بدائع البحوث:

ج ١، ص ٢٨٤-٢٨٥.

٢ - موسوعة طبقات الفقهاء: ج ١٤، ق ٢، ص ٦٨١؛ انظر مجلة نور العلم: العدد

الخامس، المرحلة الثانية، ص ٢١؛ بدائع البحوث: ج ١، ص ٢٨٥.

٣ - موسوعة طبقات الفقهاء: ج ١٤، ق ٢، ص ٦٨١؛ وانظر بدائع البحوث: ج ١،

ص ٢٨٥.

٤ - انظر الفقه (كتاب الحكم في الإسلام): ج ٩٩، ص ٢٦.

ويتحصل من كل ما تقدم: أن الأحكام القضائية تقع في الحد الوسط بين الأحكام الفتوائية والأحكام الولائية لأنها أقوى من الفتوى؛ إذ يصح نقض الفتوى بها، واطع من الحكم الولائي؛ إذ يصح أن تنقض بالحكم الولائي.

ثالثاً: طريقة الحكم القضائي

وقع الكلام في أن الحكم القضائي هل هو طريق للوصول إلى الواقع، فهو نظير سائر الطرق العقلانية، أم هو موضوع تعبدية، ولازمه وجوب الأخذ بمقتضاه ولو علم بخطئه، أم هو مشترك بينهما؟ وقد أختار كل واحد منها فريق:

الفريق الأول: ذهب إلى الطريقة المحضة^(١)، وجعل حكمه حكم الفتوى، واستدل له بوجهين:

أحدهما: حكم العقل، وذلك لوجود المقتضي وانعدام المانع. أما المقتضي فلأن القضاء إنما جعل لأجل إظهار الحق وتطبيق العدالة والمنع من الظلم وإيصال الحقوق إلى أهلها، وهي جميعاً واجبة على القاضي، والأحكام منصبة إلى الواقع، ومن هنا اشتراط في القاضي العلم والعدالة، وأما جهة المانع فلأن القول بالموضوعية للقضاء يستلزم نقض الغرض، بل هو مما قامت عليه الضرورة القاضية بأن مدار الأحكام على الواقع.

وثانيهما: الروايات الخاصة، وقد مر عليك الكثير منها وسيأتيك المزيد، وهي دالة بظاهرها على أن غاية القضاء هو الوصول إلى الواقع ونكتفي هنا بذكر روايتين هما: صحيحة هشام التي رواها المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار))^(٢) ومنطوقه صريح في أن الحكم ناظر إلى الطريقة لا الموضوعية.

ورواية الشيخ بسنده المتصل: "أختصم أمرؤ القيس ورجل من حضرموت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله في أرض، قال صلى الله عليه وآله: ((ألك بينة؟)) قال: لا. قال صلى الله عليه وآله: ((فيمينه؟)) قال: إذن والله يذهب بارضي. قال صلى الله عليه وآله: ((إن ذهب بارضك بيمينه كان ممن لا ينظر الله إليه يوم القيامة، ولا يزيكه، وله عذاب أليم)) قال: ففزع الرجل، وردّها إليه^(٣).

ويعضد ذلك ما ورد في قضاء داود وسليمان عليهما السلام، فإن قوله تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾^(٤) صريح في بلوغ الواقع، وبضميمة أصالة الأسوة

١ - انظر مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٢١؛ بيان الفقه: ج ٤، ص ٣٢٣.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٤، ح ١؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب

٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٢، ح ١.

٣ - أمالي الطوسي: ص ٣٥٨، ح ٨٤.

٤ - سورة الأنبياء: الآية ٧٩.

ووجوب التأسّي واستصحاب حجية الشرائع السابقة يثبت المطلوب.
 ويلاحظ على هذين الوجهين أنهما أخص من المدعى؛ لأنهما مثبتان للطريقة لا نافيان للموضوعية، ولا تتم دلالة الدليل حتى يثبت وينفي؛ بداهة أن إثبات الشيء لا ينفي ما عداه.
 وأما المانع الذي ذكر للوجه الأول فهو معارض بما لو تعذر الوصول إلى الواقع، فإنه لا مناص من الأخذ بحكم القاضي حلاً للخصومة؛ لأن إبقاء الخصومة على حالها أو الحكم استناداً إلى رأي القاضي دون دليل كلاهما نقض لغرض القضاء.

وأما النصوص فإنها معارضة بالأخرى التي تنص على أن القضاء ليس خالياً من الموضوعية، نظير رواية المشايخ الثلاثة عن الصادق عليه السلام في باب تقسيم القضاة الرباعي، وقالت: ((إن ثلاثة منهم في النار)) وعدت منهم ((رجل قضى بالحق وهو لا يعلم))^(١)، فإنها صريحة، في أن بلوغ الواقع ليس هو الملاك الوحيد للقضاء، بل خصوصيات الحكم والحاكم أيضاً لها مدخلية فيه.

وهذا ما يستفاد من مثل المقبولة المشهورة التي حرّمت الرد على القاضي إذا حكم بحكمهم عليه السلام، وسأوقته بحد الشرك بالله سبحانه^(٢)، وإطلاقها يشمل صورة خطأ الواقع. هذا فضلاً عن الروايات الأخرى التي تنص على أن الأخذ بحكم الجائر وإن أصاب الحق هو سحت^(٣).

والخلاصة: أن النصوص الظاهرة في الطريقة معارضة بالنصوص الظاهرة في الموضوعية، وحيث إنها مثبتة ولا تنافي بين مدلوليهما يمكن الأخذ بهما معاً، فنقول بأن غاية القضاء الأولى هي الوصول إلى الواقع ولكن بالشروط التي حددتها الروايات الموضوعية؛ إذ لا يراد الوصول به إلى الواقع بأي نحو كان، بل بالطريق الذي حدده الشرع، وعلى هذا يكون جامعاً للاثنتين على نحو الاشتراك لا الاستقلال.

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٧، ح ١؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢١٨، ح ٥١٣؛ الفقيه: ج ٣، ص ٣، ح ٦؛ وانظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، ص ٢٢، ح ٦.

٢ - الكافي: ج ١، ص ٦٧، ح ١٠؛ انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣٧، ح ١.

٣ - انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣، ح ٤.

الفريق الثاني: ذهب إلى الموضوعية المحضّة، وهو اختيار صاحبها الجواهر^(١)، والعروة، وبعض المراجع؛ إذ صرح في العروة بوجوب تنفيذ الحكم وإن كان مخالفاً لدليل قطعي^(٢)، وأصرح منه قول بعض الأعلام: بأن الحكم بين الناس عبارة عن دفع المنازعات وقطع المشاجرات الواقعة بينهم لا بيان الحق ولا إحقاق الحق^(٣)، واستدل له بوجوه:

الأول: إطلاقات أدلة القضاء ونفوذه، فإنها ظاهرة في الموضوعية. وفيه ما لا يخفى لمعارضتها بدعوى ظهورها في الطريقية.

الثاني: حكم العقل، لأن الحكم لا يخلو إما أن يكون طريقياً أو موضوعياً، ولا يمكن حمله على الطريقية؛ لأنه يستلزم من وجوده عدمه، وما يلزم من وجوده عدمه محال فتتعين الموضوعية.

وبيان ذلك: لا إشكال في أن حكم القضاء ينفذ في الموضوعات، فلو قيل بأن حكمه طريق إلى الواقع لتعذر نفوذه في الشبهات الموضوعية، لأن كل واحد من طرفي النزاع يعلم بعدم صدق دعوى الخصم وعدم صحة بينته، أو عدم صحة حكم القاضي، ولازمه جواز مخالفة الحكم وعدم ترتيب الأثر عليه، فينتفي الغرض من وجوده.

وفيه: أنه أخص؛ لأن العلم المذكور لا يتحقق دائماً، بل الغالب أو في بعض الأحيان أن النزاعات تقع بسبب الجهل بالواقع، كما قد لا تنشأ عن قصد الظلم والعدوان بينهما، فالمحذور المذكور إن صح فهو يختص بصورة العلم لا في صورة الجهل، على أنه حتى على الموضوعية لا يمكن القول بجواز التصرف في المال الذي أخذ بالباطل من قبل الطرف العالم.

فلو تنازعا في ملكية الدار وأقام أحدهما بينة كاذبة على ملكيته وأخذ بحكم الحاكم فإنه لا يجوز للمحكوم له أن يتصرف فيها، بل يتعين عليه أن يردها أو يستبرئ ذمته من المالك الحقيقي، وكذا لو ادعى زوجية المرأة وبنوة الولد وأخذهما بالبينة أو اليمين الكاذبين، فالقول بالموضوعية مبتلى بالمانع من جهات عديدة؛ لاستلزامه مخالفة الضرورة والإجماع ونقض غرض القضاء، ولا نظن أن القائل بالموضوعية يلتزم به مطلقاً.

١ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٩-١٠؛ انظر بيان الفقه: ج ٤، ص ٣٢٥.

٢ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٣٧؛ تكملة العروة الوثقى: كتاب القضاء، الفصل الأول، المسألة (٣٢).

٣ - تكملة العروة: ج ٢، ص ٢؛ انظر بيان الفقه: ج ٤، ص ٣٢٦.

الثالث: إطلاقات أدلة القضاء كقوله عليه السلام: ((إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان))^(١) فإنها ظاهرة في أن الموضوعية للقضاء لا للواقع المعتضد بالسيرة المعصومة، فإنهم حكموا بها مع وجود علمهم بالواقع، ويشهد له توافق النصوص والفتاوى على الأخذ بمقتضى الإقرار حكماً حتى مع العلم بمخالفة الواقع، فمثلاً: إذا أقر ذو اليد بما في يده لزيد ثم أقر به لعمرو أفتوا بوجود أعطائه لزيد وتعريم قيمته لعمرو^(٢)، بل أفتى البعض بأنه لو أقر لجماعة على الانفراد ضمن القيمة للجميع كلاً على انفراد.

ففي الجواهر: إذا كان في يده دار على ظاهر التملك بمقتضى اليد فقال: هذه لفلان بل لفلان قضى بها للأول، وغرم قيمتها للثاني إن لم يصدق؛ لأنه حال بينه وبينها، فهو كالمثلف^(٣) ونوقش في صغراه من جهتين:

الأولى: عدم تسليم الحكم المذكور؛ لأن الإقرار ليس أكثر من أمانة، فلا يعقل أن يؤخذ بمقتضاه حتى مع العلم الإجمالي بالبطلان؛ لأنه من الخلف والتناقض، ولا يوجد دليل خاص يجيز المخالفة كما في درهمي الودعي.

الثانية: أن نفوذ الإقرار الثاني غير سديد؛ لأن موضوعه الإقرار على النفس، والإقرار الثاني على الغير وليس على النفس؛ بداهة أنه حيث أقر بأن الدار لزيد ثبتت ملكية زيد له، والإقرار الثاني يخرج الدار من ملكية زيد لعمرو، وهذا إقرار على الغير، لا اعتبار له.

ومن هنا أشكل جماعة على النفوذ، منهم العلامة في القواعد^(٤)، والميرزا النائيني، والمحقق العراقي^(٥). وقال السيد الخونساري^١ في جامع المدارك: بعد صحة الإقرار الأول لا يبقى وجه لصحة الإقرار الثاني؛ لأنه إقرار بمال الغير، وهذا كما لو أقر بأن ما في يد زيد لعمرو^(٦).

وأما حديث ((إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان)) فهو ناظر إلى

- ١ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٤، ح ١.
- ٢ - التحرير: ج ٤، ص ٤٢٣.
- ٣ - جواهر الكلام: ج ٣٥، ص ١٣٠.
- ٤ - القواعد: الإقرار، المطلب الثاني.
- ٥ - فوائد الأصول: ج ٣، ص ٨٥.
- ٦ - جامع المدارك: ج ٥، ص ٤٤.

جعل أدوات الحكم، ولا ظهور له في الموضوعية، ولو شك بين الموضوعية والطريقة فالأصل في جعل الأحكام هو الطريقة، وهو ما تقتضيه الطرق العقلانية، وأما السيرة المعصومة فلأنها قائمة على العمل بالظواهر لا بالواقعات فلا تصلح دليلاً لموضوعية القضاء، ولذا حكموا بالواقع أحياناً حينما اقتضت المصلحة، كما في قضية ذي الشهادتين مع رسول الله ﷺ^(١)، وقضية درع طلحة مع أمير المؤمنين عليه السلام^(٢)، على أنه معارض بالروايات الصريحة في اعتبار القضاء بنحو الطريقة كقول الصادق عليه السلام: ((ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة))^(٣) فضلاً عما استدل به القائلون بالطريقة.

فيتحصل: أن ما ذكر من الوجوه لإثبات الموضوعية غير سديدة نعم لا مانع من ثبوت الموضوعية في الجملة، أو على نحو الموجبة الجزئية، إلا أن الإثبات الجزئي لا يثبت قاعدة كلية.

هذا ولعل القول بالموضوعية المحضة نشأ بداعي الفرار من جواز نقض حكم القاضي المستلزم لنقض الغرض والهرج والمرج، إلا أنه وقع فيما هو أسوأ؛ لأن لازمه إبطال الحق وإحقاق الباطل والتصويب، ولا مخلص من المحذورين إلا بالقول الثالث المبني على الاشتراك بين الموضوعية والطريقة.

الفريق الثالث: ذهب إلى الاشتراك، وهو أن الحكم القضائي جعل لفصل الخصومات وحفظ النظام مع الوصول إلى الواقع وإيصال الحقوق إلى أهلها مهما أمكن، فإذا أخطأ القاضي الحكم يبقى الواقع على ما هو، ويتعين على كل من يعلم بالواقع أن يعمل بمؤداه، ولا ينفذ الحكم إلا حين الجهل بالواقع وعلى الجاهل به، وعلى هذا فهو في الوقت الذي يعد طريقاً إلى الحكم عند الإصابة يكون موضوعاً للتنفيذ عند الجهل وإن أخطأ الواقع.

وظاهر كلمات جمع من الأعظم اختياره، بل صرح به البعض^(٤)، وهو ما يقتضيه الجمع بين الأدلة اللفظية، واللفظية واللبية كما عرفته من أدلة الطرفين، ومعنى الاشتراك بين الموضوعية والطريقة أن يكون حكم القضاء موضوعياً في الموارد المجهولة التي لا يعلم فيها الواقع، ولا يعلم بخطأ القاضي في حكمه، إذ يكون نافذاً بمقتضى أدلة

١ - انظر الفقيه: ج ٣، ص ١٠٨-١٠٩، ح ٣٤٢٧.

٢ - انظر الكافي: ج ٧، ص ٣٨٥-٣٨٦، ح ٥.

٣ - الوسائل: ح ٢٧، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي: ص ٢٢، ح ٦.

٤ - المستند: ج ١٧، ص ٨٠-٨١؛ القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ص ١٤٨-١٥١؛

انظر بيان الفقه: ج ٤، ص ٣٢٧-٣٢٨.

حجية القضاء وحكم القاضي، وطريقياً في الموارد التي يعلم فيها بالخطأ، فإنه ينقض الحكم، ويراعى فيها الحق واقعاً كما هو الحال في حجية البيئة.

المطلب الثالث: في مكانة القضاء والقاضي

يستفاد من النصوص الشريفة أن القضاء بشروطه الشرعية منصب معنوي جليل لا يتولاه إلا ذو رتبة عالية في العلم والعمل؛ إذ قال تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(١) وقال سبحانه: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾^(٢) وقال سبحانه: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(٣) إذ جعل الرجوع إلى النبي ﷺ في القضاء والتسليم لحكمه من علائم الإيمان؛ لأن حكم النبي ﷺ هو حكم الله سبحانه، وأمر النبي ﷺ أمر الله من جهة المظهرية لحكمه تعالى أو جهة الرتبة الامتدادية الطولية، وكذا القاضي الذي نصبه النبي بالتصيب الخاص أو العام؛ إذ هو مرتبة من مراتب الولاية الإلهية؛ لأنه مظهر وامتداد للولاية العامة الثابتة للأنبياء والأئمة الأطهار عليهم السلام من بعدهم، وخلافة عنهم عليهم السلام في إقامة الحق ودفع الباطل.

وعلى هذا الأساس عرفه الشهيد 1 بأنه ولاية شرعية على الحكم في المصالح العامة من قبل الإمام^(٤).

وفي الكفاية: أنه ولاية عامة بالنيابة عن النبي ﷺ والإمام عليهما السلام^(٥)، ومن هنا حرم الرد على القاضي، بل الرد عليه مساوق للشرك بالله سبحانه كما في مقبولة ابن حنظلة^(٦)، وإطلاقها يشمل صورة الإنكار والجحود أو العصيان، وعدم تنفيذ الحكم؛ لانطباق عنوان الشرك العملي عليه، ووجه التشبيه بالشرك هو أن الراد يجعل هواه أو شيطانه حاكماً في قبال حكم الله سبحانه، كما أنه في عين الحال منصب خطير لا يمكن التهاون في توليه أو استسهال مراكبه، فإن أدنى ما يواخذ عليه أهله هو النار والكفر والعذاب الأليم، فقد وصف القرآن في ثلاث آيات مباركات متشابهة الألفاظ الذين يحكمون بغير ما أنزل الله بأنهم كافرون ظالمون فاسقون^(٧)، وهو يشمل الحاكم والحكم؛ لأن تولي غير

١ - سورة: ص: ص ٢٦.

٢ - سورة النساء: الآية ١٠٥.

٣ - سورة النساء: الآية ٦٥.

٤ - الدروس: ج ٢، ص ٦٥.

٥ - الكفاية: ج ٢، ص ٦٦٠.

٦ - انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣٦-١٣٧، ح ١.

٧ - انظر سورة المائدة: الآيات ٤٤-٤٧.

المؤهل كالحكم غير الشرعي كلاهما مما لم ينزله الله سبحانه.

وفي رواية سليمان بن خالد التي رواها المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((اتقوا الحكومة، فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي))^(١) وقوله (العالم بالقضاء) يخصص الحكومة في حل المنازعات ونحوها لا مطلق الحكم، بناء على أن الحكم غير القضاء ولا يتضمنه.

وروى المشايخ الثلاثة عن الصادق عليه السلام قال: ((القضاة أربعة ثلاثة 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))^(٢)، وهو ناظر إلى أهلية القاضي؛ إذ صنف القضاة إلى عالمين وجاهلين، ولا ينجو من النار إلا القاضي العالم بالحق والذي يقضي به، فيدل على أن العلم أخذ في القضاء على نحو الموضوعية لا الطريقية، ولازمه أن يكون القاضي عالماً بالقضاء وعالماً بحكم القضية التي يريد أن يحكم فيها. نعم قد يقع الكلام في طريق تحصيل العلم بالحكم، وأن العلم بالطرق التعبدية شرط كالبينة أم يصح أن يحكم بالعلم الوجداني، وهذا ما سيأتي البحث فيه.

وفي النبوي الشريف: ((لسان القاضي بين جمرتين من نار حتى يقضي بين الناس، فإما إلى الجنة وإما إلى النار))^(٣).

وفي النبوي الآخر: ((من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين))^(٤) كناية عن العاقبة الخطيرة، أو إشارة إلى شدة مسؤولية القضاء التي تبلغ شدة الذبح، فكان من وليه يكون كمن عرض نفسه لمشقة الذبح.

وعن الصادق عليه السلام: ((من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عز

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٦، ح ١؛ الفقيه: ج ٣، ص ٥، ح ٣٢٢٢؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢١٧؛ انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، ص ١٧، ح ٣.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٧، ح ١؛ الفقيه: ج ٣، ص ٤، ح ٣٢٢١؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢١٨، ح ٥، (المشايخ الثلاثة هم الشيخ الكليني والشيخ الصدوق والشيخ الطوسي)؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، ص ٢٢، ح ٦.

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٩٢ ح ١٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢ من أبواب آداب القاضي، ص ٢١٤، ح ٣.

٤ - المقنعة: ص ٧٢١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، ص ١٩، ح ٨.

وجل فهو كافر بالله العظيم))^(١) والكفر هنا قد يكون عقيدياً إن حكم الحاكم بغير ما أنزل الله جحوداً، وقد يكون كفراً عملياً إن كان جهلاً بالحكم أو عصياناً.

وعن أمير المؤمنين عليه السلام يخاطب شريح القاضي: ((يا شريح: قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي))^(٢) والشقاء هو العسر والشدة، والشقي في مقابل السعيد^(٣)، وإطلاقه يشمل الشقاوة الدنيوية والأخروية، ووجه الشقاوة الأخروية ظاهر، وأما الشقاوة الدنيوية فمن جهة أن القاضي في معرض التصرف بأموال الناس وأعراضهم ونفوسهم، فإن لم يكن مؤهلاً لذلك وقع موقع الذم والعقاب.

والأخبار الواردة بهذه المضامين كثيرة جداً، وهي في مجملها تدل على أن منصب القضاء ذو جانبين إلهي وشيطاني، فإن طابق الشرائط الشرعية كان من الأول، ويستحق صاحبه منصب النيابة عن المعصوم عليه السلام، فيكون حكمه حكم الله سبحانه، فيجزم الرد عليه، وإلا كان من الثاني، ومجمل الشرائط الشرعية تعود إلى ثلاثة هي:

- ١- أن يكون الحكم الذي يقضى به مما أنزله الله سبحانه، فكل حكم لا يستند إلى حكمه باطل.
- ٢- أن يكون القاضي مؤهلاً للقضاء شرعاً، بأن يكون مجتهداً جامعاً للشرائط أو مأذوناً من قبله - على الخلاف - كما ستعرف.
- ٣- أن يحكم بالحق عن علم ومعرفة، فالحكم بالحق عن جهل باطل؛ لما عرفت من أن العلم أخذ فيه بنحو الموضوعية.

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٨، ح ٢؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٢١، ح ١٥.
 ٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٦، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، ص ١٧، ح ٢.
 ٣ - لسان العرب: ج ١٤، ص ٤٣٩؛ القاموس المحيط: ج ٤، ص ٣٤٩؛ مجمع البحرين: ج ١، ص ٢٥١ (شقا).

المبحث الثاني المبادئ الأولية في القاضي

وهي ثلاثة نستعرضها في مطالب:
المطلب الأول: في تنصيب القاضي وعزله
المطلب الثاني: في صلاحيات القاضي وآثارها وضمائنها
المطلب الثالث: في القاضي العام وقاضي التحكيم

المطلب الأول: في تنصيب القاضي وعزله

قد عرفت أن القضاء والحكومة عندنا منصب إلهي ثبت بالنص للمجتهد الجامع للشرائط في زمن الغيبة فقرار نصبه وعزله ليس بيد السلطان الحاكم، ولا بيد غيره من أمثال رئيس الدولة أو مجلس النواب ونحوه، بل نصبه بالتعبد الشرعي يدور مدار استيفائه للشروط التي سنأتي إلى بحثها، ويكون عزله تلقائياً بفقدان بعضها كالعقل والعدالة والاجتهاد، وعلى هذه فإن للمجتهد المؤهل الحكم في كل مكان وزمان، وحكمه يجب تنفيذه، ولا يجوز رده إلا إذا تبين عنده أو عند حاكم آخر الخطأ أو التقصير أو فقدان الشروط، فينقض حكمه أو يبطل. هذا من حيث الأصل العام كما مر عليك، وسيأتيك فيه مزيد بيان.

نعم يجب على السلطان العادل أن ينصب قاضياً بين الناس لحفظ الحقوق والنظام ورفع المخاصمات إذا لم يتصد المؤهلون من الفقهاء لذلك، أو لم يكن بالمقدار الكافي.

كما يجب على الفقيه الجامع للشرائط أن ينصب القضاة غير المجتهدين إن لم يتصد له المجتهدون، كما يجوز له بل قد يجب أن ينظم السلطة القضائية في البلد المسلم بهيكلية خاصة تستند إلى قوانين وأنظمة يثبت فيها النصب والعزل، أما لغير المجتهدين من القضاة فالأمر واضح، وأما للمجتهدين فلأنه يدخل تحت عدة عناوين تلزم الطرفين بالالتزام بها:

الأول: وجوب حفظ النظام ودفع الهرج والمرج واقتضاء مصالح المسلمين، فإن حفظ هذه المصالح ودفع الأضرار العامة تستدعي وجود نظام إداري يشمل حتى المجتهدين للضرورة.

الثاني: دخول المسألة في صغريات التعاقد بين الطرفين، فيلزم الطرفان بالالتزام بمقتضياته؛ لأن المؤمنين عند شروطهم، والتنصيب العام للمجتهد لا يمنع من تنظيمه، ضمن آلية إدارية والتزامه بلوازمها؛ لأن التنصيب لا يلزم التصدي؛ إذ إن التصدي رخصة لا عزيمة بخلاف التنصيب.

نعم الإشكال في العزل، فإنه لا يصح مادام مستوفياً للشرائط لملازمته الرد عليهم عليهم السلام، ويحل بالتراضي الابتدائي، بأن يتم التعاقد بين الطرفين على أن للقاضي الأعلى أو للمجتهد صاحب القرار أن يعزله متى ما وجد في ذلك مصلحة، ولا يكون العزل بمعنى سلب صلاحية القضاء، بل سلب صلاحية التصدي؛ إذ لا ولاية لمجتهد على مجتهد آخر فيما نص على ثبوته الشرع، إلا أن التصدي هو من شأن المجتهد نفسه، فله أن يتنازل عنها في ضمن العقد.

الثالث: دخول المسألة في صغريات الأحكام الولائية التي للقاضي الأعلى أن يتصدى لها، ولا يجوز نقضها ومخالفتها وكيف كان فإن المقتضي لإيجاد تنظيم إداري للتنصيب والعزل موجود، والمانع منه مفقود، سواءً كان القضاة من المجتهدين أو من غيرهم، نعم مشروعية التنظيم ونفوذ حكمه يتوقف على شروط:

الشرط الأول: أن يكون الحاكم الأعلى للبلد مستوفياً للشرائط الشرعية المعتمدة لمنصب الحاكم من الاجتهاد والفقاهة والعدالة وكونه مرضياً عند الناس، أو منتخباً من قبلهم.

الشرط الثاني: أن تكون آلية التنصيب مشروعة يراعى فيها الكفاءة والعدالة والمصالح العامة.

الشرط الثالث: أن يختص بمن يدخل طوعاً في الجهاز الإداري للقضاء، وأما غيره فلا ولاية للقاضي الأعلى عليه، كما ليس للسلطة التنفيذية أو غيرها أن تمنع المجتهدين المؤهلين من التصدي للقضاء، وإذا تصدوا وقضوا يجب على الجهات المعنية بالتنفيذ اعتماد أحكامهم وعدم ردها - ضمن الموازين التي قررناها - هذا ويثبت التنصيب بالكتاب الموثق والبيينة والعلم الحاصل من التواتر والاستفاضة والإقرار والشياخ لحجية العلم أولاً، ولأنها من مصاديق الاستبانه التي نصت عليها رواية مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام (١) التي تشمل كل ما يفيد العلم عرفاً فضلاً عن قيام السيرتين عليه، وقد قامت سيرة المعصومين عليهم السلام على النصب والعزل بالكتاب الموثق والأخبار ونحوهما (٢).

ويجوز أن ينصب أكثر من قاض واحد للبلد بحسب مقتضيات الضرورة والمصلحة، وقد حكى صاحب الجواهر 1 عدم الخلاف فيه (٣) لإطلاقات الأدلة، وعدم وجود الدليل المانع، ويمكن تقسيم الوظائف بينهم وتوزيعها بحسب التخصصات، بأن يختص أحدهم لدعوى المال والأموال، والآخر للحقوق الزوجية، والثالث للجنايات، وهكذا، كما يجوز أن يكون الحكم القضائي جماعياً يصدر عن تشاور من قبل جماعة من القضاة على ما ستعرف تفصيله.

وما يقال في التنصيب يمكن أن يقال في العزل أيضاً من حيث

١ - الكافي: ج ٥، ص ٣١٤، ح ٤٠٠؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، ص ٨٩، ح ٤.

٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣؛ انظر الفقه (القضاء): ج ٢، ص ٨٢.

٣ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٤٤؛ الفقه (القضاء): ج ٢، ص ٨٩.

كيفية وطرق ثبوته. إذ يقع العزل بنحوين:

الأول: العزل التلقائي، ويحصل بفقدان القاضي لبعض شرائطه ومؤهلاته.

الثاني: العزل النظامي، ويحصل بقرار من القاضي الأعلى إن كان داخلاً في عقد معه بالشروط الثلاثة المذكورة، وعليه فإذا نصب غير المؤهل لا ينعقد له القضاء بلا خلاف بين أصحابنا، ولا حاجة بعده إلى العزل.

ويجوز لرئيس الدولة - إن لم يكن مجتهداً جامعاً للشرائط - أن يقترح على القاضي الأعلى عزل القاضي إن وجد مصلحة في ذلك، وليس له مباشرة العزل خلافاً لجمع منهم صاحب الشرائح¹؛ إذ منعوا من ذلك بحجة أن ولايته استقرت شرعاً فلا تزول تشهياً^(١)، وهو ضعيف لما عرفت من أن العزل ليس سلباً للولاية، بل منعاً من التصدي، وهو حق للقاضي الأعلى ضمن عقد التنصيب الحاصل بينهما.

ويجوز بل قد يجب العزل إن وجد من هو أكفأ أو أصلح للقضاء، أو وجدت المصلحة في العزل؛ لأنه مقتضى الأمانة والعدالة الواجبتين على الحاكم، بل روى في العوالي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه ولي أبا الأسود الدؤلي القضاء ثم عزله، فقال له عليه السلام: لم عزلتني وما خنت ولا جنيت؟ فقال عليه السلام: ((إني رأيت كلامك يعلو على كلام خصمك))^(٢). ونلاحظ أن مصلحة حيادية القاضي واعتداله في الحكم وعدم انفعاله اقتضت عزله فعزله.

وبذلك يظهر بطلان قول العامة بأن الحاكم وكيل من قبل السلطان لإجراء المحاكمة والحكم^(٣)؛ لعدم توفر الشروط في الاثنين، كما أن إطلاق قولهم بصحة العزل مطلقاً^(٤) غير سديد لما عرفت.

١ - انظر الشرائح: ج ٤، ص ٣١٩.

٢ - عوالي اللآلئ: ج ٢، ص ٣٤٣، ح ٥؛ انظر مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ١١ من أبواب آداب القاضي، ص ٣٥٩، ح ٦.

٣ - مجلة الأحكام العدلية: ص ٢٢٤؛ تبصرة الحكام: ج ١، ص ٢١؛ البحر الرائق: ج ٦، ص ٢٥٩.

٤ - وانظر تحرير المجلة: ج ٤، ص ٤٧٢، الحاشية رقم ٢.

تبقى هنا مسألتان:

المسألة الأولى: أن موت القاضي الأعلى الذي إليه يستند تنصيب القاضي أو فقدانه للشرائط هل يوجب عزل من نصبه للقضاء تلقائياً أم لا فيبقون على مناصبهم حتى يعزلوا؟

اختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: ذهب إلى العزل التلقائي، باعتبار أن زوال الأصل زوال للفرع. اختاره جماعة منهم صاحب الشرائع^(١).

والقول الثاني: ذهب إلى العدم؛ لأن ولايتهم تثبت شرعاً فلا تزول إلا بسبب، والموت ليس منه. هذا فضلاً عن المانع من العزل لما يترتب على العزل التلقائي من إضرار في النظام العام، ولو شك فلاستصحاب يقضي بالبقاء، ومقتضى الأصول والقواعد هو الأول، إلا أن الموانع تقوي الثاني، ومقتضى الجمع أن نلتزم بأحد حلين:

الأول: أن يمضي تنصيبهم مجتهد جامع للشرائط حي كما هو الحال في وكلاء الفقهاء بعد موتهم، فإنه يمضي وكالتهم عادة الفقيه اللاحق.

الثاني: أن يعتمد النظام الإداري، فإن القاضي إن كان مجتهداً لا يحتاج إلى مأذونية جديدة للبقاء؛ لأنه يمارس ولايته، وإن لم يكن مجتهداً واختير للجهاز القضائي مجتهد جامع للشرائط أبقاهم على مناصبهم بامضاء جديد.

المسألة الثانية: هل يجوز للقاضي الأعلى أن ينصب غير المؤهل؟

لا إشكال في عدم الجواز في حال الاختيار، وإنما الكلام في حال الاضطرار كما في ظروف التقيّة، ولو وقع فهل يجوز الترافع عنده وترتيب الأثر على حكمه؟

والظاهر جواز التنصيب في حال الضرورة كالتقية والاضطرار؛ إذ ما من شيء حرّمه الله إلا وأحلّه لمن اضطر إليه، وقد كثر وقوعه في هذه الأزمنة بسبب فساد القوانين والأنظمة الحاكمة وابتعاد الناس عن موازين الشريعة؛ إذ اقصدت الحكومات الوضعية المجتهدين عن مهام القضاء ونصبت من قبلها قضاة غير مؤهلين فقهيّاً، واكتفوا بدراسة القضاء الوضعي ضمن معاهد خاصة بعيدة عن الأحكام

١ - انظر الشرائع الإسلام: ج ٤، ص ٨٦٣؛ الدروس: ج ٢، ص ٦٨.

الإلهية؛ إذ صار الأمر حرجاً يدور بين ثلاثة أمور:

الأول: أن يمنع الفقهاء الرجوع إلى القضاة الوضعيين، فيبقى الناس بلا قاض يفصل بينهم، وفي ذلك فتنة وفساد كبير.

الثاني: أن يجيزوا الرجوع إلى هؤلاء القضاة والإلزام بتنفيذ أحكامهم الباطلة بحسب موازين الشرع في الغالب، وهذا عصيان وحكم بغير ما أنزل الله.

الثالث: أن يجيزوا للقضاة غير المجتهدين تولي هذا المنصب والحكم بين الناس بشروط:

الأول: أن يستأذنوا من المجتهد الجامع للشرائط لتولي هذا المنصب.

الثاني: أن يحكموا بقوانين الشريعة عبر الرجوع إلى المجتهدين، أو العمل لإيجاد نظام قضائي مشروع، وهذا يلزمهم بدراسة الفقه الإسلامي دراسة وافية بمهمتهم، فإذا منعوا من ذلك وسبب لهم أضراراً بالغة أخذوا بأقرب الآراء إلى الشريعة من باب الميسور، وما لا يدرك كله لا يترك جله.

الثالث: أن يتخذوا بعض المجتهدين أو الفضلاء المطلعين على آراء المجتهدين مستشارين لهم ليسددوهم في الأحكام، ولا سيما فيما يتعلق بالأمور الخطيرة، كمنازعات الزواج والطلاق والنسب ونحوها.

وأما الرجوع إلى غير المؤهل فلا يجوز إلا عند الضرورة، ولو راجعوه وحكم فيهم فإن علم أنه حكم بالحق فلصاحب الحق أن يأخذ بحكمه وعلى الآخر التنفيذ أيضاً لثبوت الحق فيه. وإن لم يعلم بذلك، ولكن لم يكن لحكمه أثر عملي، كما إذا وقعت المنازعة في ثبوت الوكالة لأحد الطرفين فمات أحدهما فإن وكالته تبطل، ويرتفع التنازع ولا أثر للقضاء فيه.

وإن كان له أثر كما إذا حكم بأن الزوجة المتنازع عليها هي لزيد وليست لعمرو، وزيد لا يعلم صحة ما حكم به فلا يجوز تنفيذ الحكم بل عليهما مراجعة القاضي المؤهل وترتيب الأثر على حكمه، لأن تنفيذ حكمه والحال هذه عمل بالباطل والتزام بغير ما أنزل الله، بل وتقوية للظلم والجور.

وللمسألة تفاصيل سنتعرض لها أثناء البحث إن شاء الله تعالى.

المطلب الثاني: في صلاحيات القاضي وآثارها و ضماناتها

اتضح مما تقدم أن موضوع القضاء هو الفصل في الحقوق، أو الحكم فيها سواء كانت حقوق الله سبحانه كإثبات الهلال، أو معاقبة المعتدين على الحقوق العامة، أو حقوق الناس، وهذا مما لا كلام فيه، وإنما الكلام في مدى صلاحية القاضي فيها، فقد اختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: ذهب إلى أن مهمة القاضي الشرعي محصورة بتطبيق الأحكام وتنفيذها، نظير القاضي في القانون الوضعي؛ إذ تعد له مجموعة القوانين ويقوم هو بتطبيقها على مواردنا.

وعليه فلا حق للقاضي في تغيير الحكم أو التصرف فيه سواء علم أو ظن أو شك بخطئه، وذلك لوجهين:

أحدهما: أن تبديل الحكم أو تغييره يوجب نقض الغرض؛ لأنه يستلزم الفوضى في التطبيق واختلال النظام، ولا ينتظم المجتمع إلا إذا حكمه حكم واحد.

ثانيهما: أن رأي القاضي حجة على نفسه لا على غيره، فإذا قرر للقضاء حكم سواء كان الحكم ناشئاً من هيئة قضائية أو شورى للفقهاء ونحو ذلك فإنه يتعين تطبيقه؛ لأن السلطة العليا للقضاء أقوى من سلطة القاضي.

ومن الواضح أن هذا القول مبني على صورة وجود سلطة وحكم مقرر مكتوب، وأما في صورة انعدام ذلك فإن المسألة ترجع إلى اجتهاد القاضي.

القول الثاني: ذهب إلى التوسعة في صلاحية القاضي فقال بجواز تغيير الحكم أو تبديله. نعم يشترط فيه شرطان:

أحدهما: أن يكون القاضي مجتهداً.

وثانيهما: أن يعلم بخطأ الحكم المقرر، أو عدم صلاحيته للتطبيق لابتلائه بمزاحم أهم، وأما في صورة العلم بصحته أو الشك في ذلك فإنه يتعين تطبيق الحكم الموجود.

وعلى هذا فإن مهمة القاضي ليست تطبيق الأحكام فقط، بل النظر في سلامتها وصلاحية تطبيقها، وهذا القول ناظر إلى أمور:

أحدها: الغاية من القضاء وهي تطبيق العدالة وإعطاء كل ذي حق حقه، فإنه لا يتوافق مع تطبيق الحكم مع العلم بخطئه.

ثانيها: حجية العلم التي هي من اللوازم الذاتية له؛ إذ لا يعقل

للقاضي العادل أن يطبق حكماً يعلم بخطئه أو بعدم صلاحيته للتطبيق، فإن مخالفة العلم مناف للعدالة، وإسقاط حجته تناقض.

ثالثها: أن الصلاحية التي أعطاها الشرع للقاضي مطلقة كما يستفاد من أدلة التنصيص التي نزلت القاضي بمنزلة المعصوم عليه السلام في الحكم، وحرمت الرد عليه.

ولا إشكال في أن للمعصوم تغيير الحكم بحسب ما يراه من المصلحة، فذلك للقاضي؛ بداهة أن قوله عليه السلام: ((فإني قد جعلته عليكم حاكماً)) و: ((قاضياً)) و: ((إن الراد عليهم الراد علينا)) يعطى القاضي صلاحية الحكم أيضاً لا التطبيق فقط.

والصواب هو الثاني؛ لتامة أدلته وضعف وجهي القول الأول. أما الوجه الأول فلاشكالين: نقضي بالفتوى، لو علم بخطئها فإنهم اتفقوا على عدم جواز العمل بها والعمل بمقتضى الفتوى الجديدة، مع أن إشكال الفوضى واختلال النظام جار فيها أيضاً، وأيضاً بما لو تبدل القاضي وحكم بغير ما حكم به القاضي الأول، أو بدل القاضي نفسه حكمه بسبب انكشاف الخطأ.

وحلّي؛ إذ لا نسلم حصول الفوضى واختلال النظام، فما أكثر ما تتبدل القوانين والأنظمة والتعليمات إلى الأفضل أو الأحسن، والفوضى تحصل في تطبيق الخطأ؛ لأنه يشعر بالظلم والجور مما يحفز الناس على الرفض وعدم القبول بشرعية القضاء وصلاحية أحكامه.

ومهما يقال من مساوئ في تغيير الحكم فإنها أهون من إبقاء الحكم الخاطئ أو الفاقد لصلاحية التطبيق، ولا إشكال في أن العقل والعقلاء يدفعون الفساد بالفساد على فرض وجوده.

وأما الوجه الثاني فلأنه مصادرة؛ بداهة أن حكم القاضي لا يكون حجة على غيره، كما لا يكون حكم غيره حجة عليه، والقول بأن سلطة الهيئة القضائية أقوى من سلطة القاضي فهو أول الكلام، لاسيما مع ملاحظة ما يقضي به العقل من حجية العلم، وما نص عليه الشرع من جعل الفقيه حاكماً، وحرّم الرد عليه.

وبذلك يتضح أن مهمة القاضي لا تنحصر بتطبيق الأحكام، بل في استنباطها وتغييرها والإشراف على تطبيقها إن وجد مصلحة في ذلك، وإذا علم بخطئها فإنه يتعين عليه تغييرها من باب العدالة وردع المنكر وإرشاد الجاهل وتنبيه الغافل وغيرها من القواعد التي تنطبق على الحالات الشخصية والعامة معاً.

هذا من حيث صلاحيات القاضي، وأما من حيث الآثار المترتبة على حكمه فنقلت النظر فيها إلى حقيقة وهي أن ما يصدره القاضي من الأحكام يقع على نحوين:

الأول: الأحكام القضائية: وهي الأحكام التي يصدرها القاضي في حل المنازعات وفصل الخصومات.

والثاني: الأحكام الإجرائية: وهي الأحكام التي يصدرها في غير موضع النزاع وتكون لتدبير الأمور ومعالجة المشكلات حفظاً للحقوق والمصالح العامة أو الخاصة، وهو ما يرجع إلى الأحكام الولائية، كالحكم بطلاق زوجة الغائب ومفقود الأثر، ونصب المتولي على الأوقاف، ونصب القيم على الأيتام، والحجر على السفیه، والإذن في إحياء الأراضي الموات، وقبض مجهول المالك، والإذن في التصرف فيه ونحو ذلك، وصفة الحكم الأول أنه مظهر للحق وكأشرف عنه، إخباراً عن الواقع أو تحقيقه لأحد طرفي النزاع إنشاء وإيجاداً له بحسب مقتضى حجية القضاء، ويتصور الأول عند إصابة الحكم للواقع، والثاني عند خطئه.

وصفة الثاني أنه مثبت للحق وموجد له بما أعطاه الشرع من الصلاحية على إيجاد الحلول والمعالجات للمشكلات، وقد نزل حكمه بمنزلة حكم النبي ﷺ والإمام عليهما السلام ليكون مثبتاً للواقع ومقررأ له.

وكيف كان، فإذا حكم القاضي في قضية تنازعية، أو إجرائية ترتبت عليه عدة آثار أهمها ثلاثة:

الأثر الأول: اعتبارها نافذة على الجميع، فلا يجوز لأحد مخالفتها أو نقضها إلا ضمن قاعدة الاستئناف والتمييز كما سنأتي إلى تفصيلها، وفي الحقيقة أنهما ليسا نقضاً للحكم الصحيح، بل هما إما فحص وتحر عن مدى صحة الحكم كما في الاستئناف، أو رجوع عن الخطأ في الحكم بعد ظهوره كما في التمييز، وعليه فهما ليسا من قبيل نقض الحكم.

وعليه فلا يحق لأطراف النزاع رفض الحكم أو عدم ترتيب الأثر عليه، كما لا يحق لقاض آخر أو محكمة أخرى أن تستمع لذات الدعوى والنظر فيها من جديد؛ لأنه من مصاديق الرد عليهم ﷺ، فهو حرام شرعاً وباطل عقلاً؛ وناقض للغرض.
نعم يستثنى من ذلك موردان:

المورد الأول: للحاكم نفسه أن يعيد النظر في حكمه للتأكد من صحته وصوابه، وكذلك للحاكم الجديد الذي يتولى مهام القضاء بعد عزل الأول أو موته أو انتقاله أو تقاعده أو تبين عدم تأهيله ونحو ذلك،

فإن من الأداب التي يتأكد عليه مراعاتها النظر في الأحكام السابقة وإعادة النظر فيها للتأكد من صوابها، وهو إجراء أخلاقي وحقوقى أجازته الشرع لأجل الانتصاف لمن يشعر بالظلم، أو التخفيف عن المحكومين، كما سيأتي تفصيله.

وهذا ما يقضي به الاحتياط العقلي، وأدلة حرمة الرد لا تمنع هذا الإجراء لانصرافها عنه؛ بداهة أن منطوق مثل قولهم **بِهِ**: ((الراد عليهم كالراد علينا)) ناظر إلى مخالفة الحكم أو نقضه من قبل الغير، ومنصرف عن نقضه من قبل الحاكم نفسه، بل لو احتل القاضي وقوع الخطأ في الحكم وجب عليه ذلك لخروجه موضوعاً عن حرمة الرد؛ لأن ما يحرم رده هو حكمهم **بِهِ**، والحكم الخاطئ ليس حكمهم، وعليه فإذا احتل وقوع الخطأ وجب التحري والفحص للوثوق بأنه حكمهم فيحرم رده، أو لا فيجب الرد.

المورد الثاني: إذا تجدد في الدعوى ما يوجب تبديلها موضوعاً، وتكون بمنزلة دعوى جديدة مغايرة للأولى وإن كانت الدواعي أو أطرافها واحدة، وذلك لانصراف أدلة المنع إلى الدعوى الواحدة في الموضوع والماهية، كما إذا تنازع الزوجان في ثبوت الزوجية فحكم الحاكم ببنوتها، فإنه لا يصح بعدها لحاكم آخر أن يعيد النظر فيها.

ولكن إذا اشتكت أخت الزوجة على الزوج وادعت أنه زوجها فإن على الحاكم أن ينظر في القضية من جديد؛ لأن هذا الادعاء الجديد أوجب حدوث قضية ثانية غير الأولى تشملها أدلة القضاء، وتنصرف عنها أدلة المنع.

وكذا إذا قامت الدعوى الأولى على أن زيداً اشترى الدار من عمرو وحكم الحاكم بذلك، ثم ادعى عمرو بأنه اشترى الدار منه في معاملة أخرى أو أستأجرها، فإنه يتعين على القاضي النظر فيها؛ لأنها دعوى جديدة غير الأولى، وهذا ليس من قبيل النقض.

الأثر الثاني: التقيد بمفاد الحكم موضوعاً وحكماً وغاية، فإذا كان الحكم مؤقتاً بوقت خاص وانتهى أمده انتهى الحكم في نفسه، ولا حاجة إلى حكم يقضي بانتهائه؛ لعدم وجود المقتضي للبقاء، كما لو حدد مدة الحبس بثلاثة أيام وانقضت، ولو لم يقيد بوقت فإن الأصل بقاؤه ولا ينتهي أمده إلا بحكم خاص، وإذا قيده بحالة أو صفة ونحوهما كما إذا حبس من دهس شخصاً بسيارته تعزيراً وقيده بالحكم بشفاء المدهوس، أو التنازل عن حقه، فإنه يبقى ما لم تحصل إحدى الحالتين، وبهذا يظهر بأن أثر الأحكام القضائية يبقى بحسب موضوعها أو حكمها أو غايتها، وليس للسلطة التنفيذية أو غيرها التصرف فيها تقييداً أو تنفيذاً.

الأثر الثالث: إلزام القوة التنفيذية كالشرطة ونحوهم بتطبيق الحكم

الذي قرره القاضي بحذافيره، فلو تخلفت عن ذلك عصت واستحقت الإدانة والعقوبة تعزيراً.

وفي وجوب التنفيذ مطلقاً أو بشرط عدم العلم بخطأ الحكم احتمالاً، والثاني هو الأقوى، فلو علم قائد الشرطة أو المنفذ للحكم بخطأ الحكم لا يجوز التنفيذ؛ لأن التنفيذ طريقي لإحقاق الحق وتطبيق العدالة لا موضوعي فلو علم المنفذ بأن في الحكم إحقاقاً للباطل وإبطالاً للحق حرم التنفيذ شرعاً للعلم بالمنكر، وبطل عقلاً لأنه نقض للغرض

ومن هنا لا بد من اتخاذ بعض الإجراءات الوقائية في ذلك، بعضها تتعلق بمراجعة حكم الحاكم والتوثق من صوابه وبعضها يتعلق بتحري السلطة التنفيذية، ويمكن تحقيق ذلك باتخاذ المستشارين القضائيين، وبذلك يمكن ضمان مستوى أعلى من العدالة في الحكم وفي التطبيق، وواضح أن هذا ليس من قبيل النقض والرد، بل هو إجراء وقائي للتوثق من الأحكام الصادرة وتنفيذها.

المطلب الثالث: في القاضي العام وقاضي التحكيم

قسم الفقهاء القضاة على ثلاثة أقسام:

الأول: القاضي الخاص.

الثاني: القاضي العام.

الثالث: قاضي التحكيم.

ويراد بالأول من نصّبه المعصوم تنصيباً خاصاً للقضاء، وهو في زمان الغيبة مفقود، فالمتعين هو الثاني لتوقف حفظ النظام والحقوق عليه، وقد نصب بالتنصيب العام بحسب الأدلة الواردة في باب القضاء، وعليه تدور الأبحاث القضائية، وأما قاضي التحكيم فهو من اختاره المتخاصمان للنظر في القضية والحكم فيها، وفي اشتراط سائر صفات القاضي فيه وعدمه خلاف، وظاهر النصوص هو العدم.

وأما مشروعية حكمه فمستفادة من مثل المقبولة والمشهورة عن الصادق عليه السلام؛ إذ نصت الأولى على أنه عليه السلام جعل من يرضى به الخصمان حكماً؛ إذ قال عليه السلام: ((فليرضوا به حكماً فإني قد جعلته عليكم حاكماً))^(١).

وأما الثانية فجاء فيها: ((إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فأجعلوه بينكم، فإني قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه))^(٢).

وهما ظاهرتان عرفاً في أن التنصيب ثابت في الرتبة السابقة على التحكيم، فيصح الرجوع إليه.

ويتحصل: أن القاضي العام منصوب بالنص رضي به المتنازعان أم لا، وصلاحيته الحكم فيه عامة، بينما قاضي التحكيم مشروط برضا الطرفين، وصلاحيته الحكم خاصة بما ترفع إليه الطرفان، نظير التحكيم في تخاصم الزوجين والمشاقفة بينهما؛ إذ قال سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾^(٣) وإطلاقها يشمل كل من يجده الطرفان مؤهلاً لحل الخصومة، وهو كثير الوقوع في غير النكاح من منازعات الأموال والأموال والدعاوى الاجتماعية، وقد نسب البعض إلى أصحابنا القول باشتراط كل ما يشترط في مطلق

١ - الكافي: ج ١، ص ٦٧، ح ١٠.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٢، ح ٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣-١٤، ح ٥.

٣ - سورة النساء: الآية ٣٥.

القاضي^(١)، حتى قال بعضهم بأن قاضي التحكيم لا يتصور وجوده في زمان الغيبة؛ لأنه إن كان مجتهداً نفذ حكمه بغير تحكيم، وإلا لم ينفذ حكمه مطلقاً إجماعاً، وإنما يتحقق مع جمعه للشرائط حال حضوره ﷺ وعدم نصبه^(٢).

والحق أن قاضي التحكيم على صنفين: القاضي الذي يختاره الخصمان على أن يحكم بينهما في الدعوى فيكون بمنزلة القاضي العام كما قال به العامة^(٣)، وهو من دون توفر شرائط القاضي العام لا يصح التحاكم إليه، والقاضي الذي يختاره الخصمان للنظر في قضيتهما خاصة باعتبار أنه عارف وثقة لديهما فيكون من قبيل الناظر في الموضوع والمصالح بينهما، فهو وجيه ولا يشترط فيه الاجتهاد، بل يكفي أن يكون مقلداً للمجتهد، وقد قرر في محله أن ما يشترط في القاضي هو العلم بالقضاء، ويجوز لغير المجتهد أن يتولاه بإذنه، ويرجع في الأحكام إلى آرائه وفتاواه.

كما أن ما ذكرناه أخص؛ لعدم الملازمة بين النظر في القضية وبين الحكم؛ إذ يمكن أن يكون نظر القاضي لتشخيص الموضوع، فيكون الرجوع إليه من قبيل الرجوع إلى الخبير الثقة في الموضوعات، ولا يشترط في مثله الاجتهاد باتفاق الكلمة.

والمصرف من أدلة التحكيم أنه يتقوم بثلاثة أركان:

الأول: أن يأتي لتشخيص الموضوع وتمييز الحق وحدوده لكل من الطرفين.

الثاني: أن يستند في الحكم إلى رأيه إن كان مجتهداً، أو إلى رأي المجتهد إن كان مقلداً.

الثالث: أن يتوافق عليه الخصمان ويلتزمان بالعمل برأيه، فيكون حكمه نوعاً من المصالحة وليس قضاءً بالمعنى الخاص للقضاء، فيشمله إطلاق قوله تعالى: ﴿فَاصْلِحُوا بَيْنَ أَحْوَيْكُمْ﴾^(٤) نظير التحكيم بين الزوجين، فاشتراط الاجتهاد فيه وتخصيصه بزمان الحضور غير ظاهر من دليل لفظي أو لبي، بل صريح جمع قبول حكمه مطلقاً.

قال صاحب الشرائع¹: لو تراضى خصمان بواحد من الرعية

١ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٣٣٣؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٢٨.

٢ - تحرير المجلة: ج ٤، ص ٥٠٨؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ١٢.

٣ - انظر تحرير المجلة: ج ٤، ص ٥٠٥، هامش رقم (١).

٤ - سورة الحجرات: الآية ١٠.

وترافعا إليه فحكم بينهما لزمهما حكمه^(١) ولذا عرفه في المهذب: هو من يجعله المتخاصمان حكماً ويرضيان بحكمه وهو شائع متعارف بين الناس خصوصاً في قديم الأيام كما تشهد له بعض الأخبار^(٢)، فقد روى أبو شريح أن رسول الله ﷺ قال له: ((إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكني أبا الحكم؟)) فقلت: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين. فقال رسول الله ﷺ: ((ما أحسن هذا! فما لك من الولد؟)) قلت: لي شريح ومسلم وعبد الله. فقال: ((فمن أكبرهم؟)) قلت: شريح. قال رسول الله ﷺ: ((فانت أبو شريح))^(٣).

ولعل تغييره ﷺ للاسم لكي لا يشتبه بأسماء بعض زعماء المشركين، أو لكي لا يتوهم الناس أنهم يملكون القدرة على معرفة الحكم، أو السلطة على تنفيذه من دون تشريع الله سبحانه كما يومي إليه قوله ﷺ: ((أن الله هو الحكم))، فإن الحكم ليس إلا الله سبحانه وأوليائه ومن نصبوه لهذا المقام بالجعل والتنصيب، وهو الفقيه الجامع للشرائط.

ولا يخفى ما في الخبر من ظهور في التقرير السكوتي، بل في بعض الأخبار النبوية ما يفيد التقرير الامضائي؛ إذ ورد فيه: ((من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله))^(٤).

كل ذلك مبني على تمامية السند، وربما يتوصل إلى اعتبارهما من جهة موافقة مضمونه لمضمون آية التحكيم وقيام السيرتين العقلانية والمنتشرية عليه، فإن الناس لا زالوا يرجعون في بعض منازعاتهم الخاصة إلى بعض العارفين الثقات للفصل فيها، ولا يوجد ما يدل على الردع، بل قد عرفت أن القرآن شرع ذلك في باب فصل الخصومة الزوجية، وبضمنية أن المورد لا يخصص الوارد، أو لفهم عدم الخصوصية يستفاد منها قضية عامة تنطبق في مختلف الموارد إلا ما أخرج الدليل كقضايا الحدود ونحوها.

ويتحصل من كل ما تقدم: أن قضاء التحكيم لا خلاف في مشروعيته عند العامة وإن اختلفوا في حدوده، واعطوا لقاضي التحكيم صلاحيات القاضي العام النظر في الدعاوى وإصدار الأحكام بشأنها، وهذا ما رواه أصحابنا وقالوا بعدمه؛ لأنه مخالف للنصوص الصريحة

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٦١.

٢ - مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ١٠.

٣ - سنن أبي داود: ج ٢، ص ٤٦٧، ح ٤٩٥٥؛ السنن الكبرى: ج ١٠، ص ١٤٥.

٤ - الخلاف: ج ٦، ص ٢٤٢؛ المبسوط: ج ٨، ص ١٦٥؛ المختلف: ج ٨، ص ٤٤٢؛

ايضاح الفوائد: ج ٤، ص ٢٩٦.

في أن الحكم لا يكون إلا لله وأوليائه ومن نصبوه لذلك، ولو شك فالأصل العام يقضي بعدم حجية قول أحد على أحد.

ويظهر من بعض القرائن أن العامة أقرروا قاضي التحكيم لتصحيح ما وقع من جعل الحكام للمصالح السياسية المعروفة في مقابل المصالح الواقعية التي جعل الله سبحانه لها حكماً، وما قامت عليه سيرة بعض الصحابة وحكام الجور من جعل الحكام على حسب ما يختارون لا بحسب ما قرره الكتاب والسنة، وجعلوا محور مشروعية أحكامهم هو تراضي الطرفين، كما تشير إليه المقبولة والمشهورة عن الصادق عليه السلام؛ إذ يظهر منهما أنه عليه السلام منع شيعته من الرجوع إلى هؤلاء ونصب في مقابلهم قضاة ليكونوا الحكم في الخصومات.

إن قاضي التحكيم كان هو الحاكم على الحياة العامة، وإن الأحكام كانت بأيدي قضاة فردع عنه الإمام عليه السلام ^(١).

فقد اختلف الأصحاب فيه، فالمشهور ذهبوا إلى المنع مطلقاً لتوقفه على الاجتهاد ^(٢)، وذهب البعض إلى الجواز ^(٣)؛ لإطلاق عدة آيات منها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ ^(٤).

وفيه: أنها ليست في مقام البيان من هذه الجهة على أن الحكم بالعدل في الأحكام يتوقف على الاجتهاد أو الاستناد إليه، ولإطلاق صحيحة الحلبي. قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منّا، فقال: ((ليس هو ذلك، إنما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط)) ^(٥).

وفيه: أنها أيضاً ليست في مقام البيان من هذه الجهة، ولو افترضنا البيان فهي مخصصة بالأدلة اللفظية واللبية المشترطة للاجتهاد.

والحق أن التحكيم الذي يقتضيه الجمع بين الأدلة يقع على أنحاء:

أحدها: أن يكون لتشخيص الموضوع وتوضيح الحق وإزالة

١ - انظر مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ١٢.

٢ - الروضة البهية: ج ٣، ص ٦٨؛ وانظر حاشية شرح الشرائع (للسيد الشيرازي رحمته الله): مجلد ٢، ص ٨٦١، هامش رقم (٨).

٣ - مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ١٢.

٤ - سورة النساء: الآية ٥٨.

٥ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٢٣، ح ٢٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٥، ح ٨.

الغموض عنه الذي أوقع الخلاف بين الطرفين بسبب الاشتباه، أو الجهل، ولا إشكال في جوازه وأمره باختيار الطرفين، فلهما أن يختارا خبيراً ثقة قادراً على توضيح ذلك، وهو من مصاديق الرجوع إلى قول الثقة في الموضوعات، كالرجوع إلى المقوم في تحديد قيم الحصص المشاعة، وليس من الحكم، وعليه يكون قوله نافذاً عليهما بسبب التزامهما به، والمقتضي لاعتباره موجوداً والمانع مفقود.

ثانيها: أن يكون مقرباً بين آراء الطرفين في القضية ليتوصلاً إلى الصلح، وهذا أيضاً مما لا إشكال فيه؛ لأن الصلح ليس حكماً وهو خير ويرجع إلى قانون السلطنة لكلا الطرفين. نعم يشترط فيهما الوثاقة والإنصاف ورضا الطرفين بهما، وأن لا يكون رأيهما مخالفاً للشرع.

ثالثها: أن يكون لإصدار الحكم في الدعوى والفصل فيها، وهذا لا يجوز إلا بشروط:

الأول: أن يكون القاضي مجتهداً أو مأذوناً من قبله في النظر والحكم.

الثاني: أن يستوفي سائر شروط القاضي العام كالعلم والعدالة والذكورية والإيمان ونحوها على ما نصت عليه الأدلة.

الثالث: أن يتراضى الطرفان به، والقول بأن القضاء هو منصب المجتهد بالجعل الشرعي ولا تتوقف مشروعيته على رضا الأطراف غير سديد؛ لأن البحث في قاضي التحكيم لا القاضي العام، والمغايرة بينهما اعتبارية، ويرجع فيها إلى قصد طرفي النزاع، فإنهما تارة يرجعان إلى المجتهد بعنوان أنه القاضي المنصوب شرعاً للفصل، وتارة يرجعان إليه بعنوان قاضي التحكيم والتمرة في هذه المغايرة أن للقاضي العام أن يلزمهما بتنفيذ الحكم ولو بالفرض، بخلاف قاضي التحكيم على ما يستظهر من عبارة البعض^(١).

وبذلك يظهر أن الخلاف الواقع بين أصحابنا فيه لفظي لا حقيقي؛ لأن المجيز ناظر إلى القسمين الأول والثاني، والمانع ناظر إلى الثالث؛ إذ لا إشكال في جواز الاحتكام إلى الخبير الثقة في تشخيص الموضوعات أو المصالحات، ولا يشترط في الخبير أكثر مما ذكرنا من الشروط، بخلاف القسم الثالث فإنه لا يجوز توليه إلا لمن توفرت فيه شروط القاضي العام.

وكيف كان، فإن البحث في القضاء يختص بوظيفة القاضي العام

الذي نصب بالتنصيب الشرعي في زمن الغيبة؛ لأجل حفظ النظام وحماية الحقوق وتطبيق العدالة، وسيكون البحث فيه جواباً عن جملة أسئلة أبرزها ثلاثة:

السؤال الأول: من القاضي؟ وما صفاته وخصوصياته النفسية والمهنية؟

السؤال الثاني: ما المسؤوليات الإدارية والإنسانية المناطة به كراع للحقوق والعدالة.

السؤال الثالث: ما الأركان التي تتقوم بها الدعوى في الفقه؟ وما خصوصياتها بحيث لا يصح القضاء والمحاكمة إلا بها.

المبحث الثالث في شرعية القضاء وما ينافيها

وفيه مطالب:

- المطلب الأول: شرعية القضاء في الفقه الإمامي
- المطلب الثاني: ما ينافي شرعية القضاء في الفقه العامي
- المطلب الثالث: ما ينافي شرعية القضاء في القانون

المطلب الأول: شرعية القضاء في الفقه الإمامي

تتوقف شرعية الحكم القضائي على ثلاثة أركان:

الركن الأول: شرعية الحكم

لقد دلت النصوص المباركة على أن شرعية الحكم تدور مدار الحكم الإلهي، فلا شرعية لغير حكم الله سبحانه؛ إذ قال تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾^(١) إذ جعل ملازمة دائمة بين الحكم بغير ما أنزله الله سبحانه وبين الكفر.

وفي آية أخرى جعل ملازمة بين هذا الحكم وبين حكم الجاهلية، حيث تدل على أن كل حكم ليس لله سبحانه فهو حكم جاهلية؛ إذ قال سبحانه: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا يَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَانْخَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ﴾^(٢) أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ^(٣) فالمسألة دائرة بين حكمين: حكم الله وحكم الجاهلية، والجاهلية لها ثلاثة مظاهر:

الأول: الجاهلية في العقيدة وتشمل الكفر والشرك.

والثاني: الجاهلية في السياسات والمواقف؛ إذ كان الساسة والأمراء فيها يتبعون الأطماع والأهواء في مواقفهم.

والثالث: الجاهلية في الأخلاق والمعاملة، حيث يمارس الجاهليون الرذائل الأخلاقية كالزنا والربا وشرب الخمر وهتك البنات ونحوها دون وازع أو رادع، وتؤكد وقائع التاريخ أن الحكم في الجاهلية كان يقوم على هذه الأركان الثلاثة.

والآية الشريفة تضمنت الاستفهام الاستنكاري عن ذلك للدلالة على شدة القبح في حكم الجاهلية، وشدة القبح في طلبهم، لأن الإعراض عن حكم الله والتولي عنه قبيح، وطلب حكم الجاهلية أقبح وأعجب، والآية صريحة للدلالة على أن التخلي عن حكم الله ملازم لحكم الجاهلية؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون ناشئاً من جحود شريعة الله سبحانه فهو كفر، أو ناشئاً من الإقرار بقدرة البشر على جعل الحكم في مقابل حكم الله وهو شرك، أو ناشئاً من الأهواء والمطامع فهو ظلم وفسوق، ومن هنا وصف الباري سبحانه الحكم بغير ما أنزل الله سبحانه، بأنه كفر وظلم

١ - سورة المائدة: الآية ٤٤.

٢ - سورة المائدة: الآية ٤٩-٥٠.

وفسق في آيات ثلاث متتالية^(١).

وهذا ما تؤكدُه الأخبار الكثيرة، منها ما روي في الكافي عن الصادق عليه السلام: ((الحكم حكمان: حكم الله وحكم الجاهلية، فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية))^(٢) وقوله: (أخطأ) ظاهر في العمد، ويشمل الذين يتركون حكم الله جحوداً أو إيماناً بأفضلية غيره عليه أو أكمليته منه. وأما من طلب حكم الله سبحانه استناداً إلى الحجة الشرعية ولم يصب الواقع بسبب القصور أو الجهل المركب كما لو أخطأ المجتهد الجامع للشرائط فإنه خارج تخصصاً عن مدلول الحديث، وبهذا يتوافق مدلول الخبر مع مسلك المخطئة.

وقوله سبحانه: ﴿لَقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ لا يخلو من إشارة إلى بعض الذين يتبعون حكم الجاهلية من المسلمين الذين يؤمنون بالله سبحانه إلا أنهم يتبعون في أحكامهم وتشريعاتهم غير أحكامه، وهذا لا يصدر إلا من ضعاف الإيمان واليقين.

وبذلك يتضح أنه لا يوجد حد وسط في الأحكام والقوانين تقف بين أحكام الله سبحانه وأحكام الجاهلية يمكن أن تكتسب المشروعية كما قد يتصوره بعض المسلمين من أصحاب القانون الوضعي ودعاته، بدعوى أن مشروعية القانون تستند إلى ركنين هما:

أولاً: تلبية الحاجات البشرية الأولية، إذ تستدعي وجود قانون ينظمها ويحميها، وهذا مما لا يتنافى مع حكم الله سبحانه؛ لأنه سبحانه تكفل للعباد بحاجاتهم الأولية ولا يمنع أي قانون يكفلها لهم.

ثانياً: اختيار الأمة وانتخابها؛ إذ إن للأمة سيادة على نفسها، فلها أن تختار من الأحكام ما تشاء بالاختيار المباشر أو غير المباشر عبر النواب والهيئات القانونية ونحوهما.

وربما يعزز البعض هذا التوهم بدعوى أنه يكفي في مشروعية القانون أن لا يتنافى مع أحكام الشريعة كما في دساتير بعض الدول الإسلامية، وفي العراق نص الدستور الجديد لعام (٢٠٠٥) ميلادية على أن القانون ينبغي أن لا يخالف ثوابت الشريعة وقد تضمن ذلك خلافاً كبيراً في أصل التشريع وفي مغزاه ومضمونه، لوجوه:

أحدها: أنه افترض أن الشريعة ناقصة في أحكامها، أو أن أحكامها قاصرة حتى يحتاج إلى تشريعات أخرى يسنها المقنونون في مجلس النواب أو مجلس الأمة أو المجلس الوطني ليسد هذا الخلل.

١ - انظر سورة المائدة: الآيات ٤٤-٤٧.

٢ - الكافي: ج ٧٠، ص ٤٠٧، ح ١.

ثانيها: أنه افترض أن يكون للأمة أو لأفرادها المنتخبين من قبلها سيادة أقوى من سيادة الله على الكون، فلمهم أن يختاروا لأنفسهم قانوناً.

ثالثها: أنه سكت عن تعريف ثوابت الشريعة، كما سكت عن المرجع القانوني الذي يحدد ما يخالف الثوابت من القوانين من غيرها.

ورابعها: أنه افترض أن في الشريعة ما هو ثابت ومتغير ولم يحدد ما هو الثابت والمتغير منها وما هي الضابطة لتحديده، فضلاً عن تحديد المرجع فيه، ثم المرجع في تحديد الثابت والمتغير عند وقوع الخلاف.

والذي يرجع إلى نصوص الكتاب والسنة التي هي من الثوابت بإجماع الأمة يجد أنها تتنافى مع مضمون هذه الفقرة، لأن الباري سبحانه شهد لشريعته بالكمال، وإنها ما تركت صغيرة ولا كبيرة إلا أحصتها في نصوص كثيرة.

منها: قوله سبحانه: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾^(١) وكل شيء أوسع مفردات اللغة دلالة على العموم الشمولي، والتبيان أبلغ من البيان في الدلالة وإظهار المعاني لقاعدة "زيادة المباني تدل على زيادة المعاني" والمقصود من البيان إظهار المقاصد بطريق الدلالة اللفظية.

ومعناه: أن في القرآن الكريم بيان كل شيء يحتاج إليه الناس من أمور الشرع والأحكام، وبيان كل الأسباب التي تقودهم إلى مصالحهم الدنيوية المادية والمعنوية.

نعم هذا البيان قد يكون مفصلاً ولم يتوصل إليه البشر بعد بسبب إهمال البحث عن مضامين الآيات واستنطاق دلالاتها، وهذا ما يؤكد الواقع الخارجي للمسلمين؛ إذ تركوا القرآن والتمسوا العلم والمعرفة من الشرق والغرب، وهم ينفقون الملايين من الأموال ويوجهون الملايين من الطاقات الفكرية من طلاب وباحثين وعلماء إلى دراسة الفكر العلماني والوضعي من دون أن يفقهوا على فهم القرآن وفهم مضامينه وتشريعاته على مقدار عشر ذلك أو الأقل منه.

مع أن الأحكام القرآنية وقوانين الشرع حكمت العالم الإسلامي في الصدر الأول وما بعده إلى فترة ما قبل الغزو الفكري الغربي للعالم الإسلامي، وقد أدار دولاً وحكومات، وأوصل المسلمين إلى إنجازات كبيرة في مختلف جوانب الحياة بالرغم من أنهم أخذوا منه القليل الذي

كان يخدم الحاكم والسلطة عادة، فما بالك لو أخذوا بجميع أحكامه وقوانينه.

وقد يكون مجملاً إذ اكتفى ببيان الأصول الكلية، وأوكل بيان التفاصيل إلى السنة الشريفة كما نص سبحانه علي أنه يبين مضامين القرآن على لسان نبيه؛ إذ قال سبحانه: ﴿ثُمَّ إِنَّ عَلَيْنَا بَيَانَهُ﴾^(١) ولا شك في أن بيانه كان على لسان رسوله المصطفى ﷺ الذي لا ينطق عن الهوى، بل هو وحي يوحى، ومن بعد المصطفى أهل بيته المعصومون عليهم السلام الذين هم باب مدينة علم النبي، وهم خلفاؤه والقائمون مقامه كما نصت عليه الآيات وتواترت به الأخبار، نظير حديث الثقلين الذي جعل ملازمة دائمة بين القرآن والعتره، ونص على أنهما لا يفترقان إلى يوم القيامة، وهو ما يؤكد قول بعض أرباب اللغة في الفرق بين البيان والتبيان؛ إذ قالوا: البيان جعل الشيء مبيّناً بدون حجة، والتبيان جعل الشيء مبيّناً مع الحجة^(٢).

وقد تصافت بهذا المعنى الأخبار بل تواترت. ففي الكافي عن أبي عبد الله ﷺ قال: ((إن الله تبارك وتعالى أنزل في القرآن تبيان كل شيء، حتى والله ما ترك الله شيئاً يحتاج إليه العباد حتى لا يستطيع عبد يقول لو كان هذا أنزل في القرآن إلا وقد أنزله الله فيه))^(٣) وقريب منه ورد عن أبي جعفر ﷺ أيضاً^(٤).

وفي رواية المعلى قال: قال أبو عبد الله ﷺ: ((ما من أمر يختلف فيه اثنان إلا وله أصل في كتاب الله عز وجل، ولكن لا تبلغه عقول الرجال))^(٥)، وفيها دلالة على أن القرآن حاوٍ للأحكام القضائية حتى في المنازعات الشخصية، وأن هذه الأحكام لا يدركها كل أحد، بل حجة الله سبحانه وهو المعصوم، وهذا ما أكده أمير المؤمنين ﷺ بقوله: ((أيها الناس إن! الله تبارك وتعالى أرسل إليكم الرسول ... إلى أن قال: فجاءهم بنسخة ما في الصحف الأولى وتصديق الذي بين يديه، وتفصيل الحلال من ريب الحرام. ذلك القرآن فاستنطقوه ولن ينطق لكم، أخبركم عنه أن فيه علم ما مضى وعلم ما يأتي إلى يوم القيامة، وحكم ما بينكم وبين ما أصبحتم فيه تختلفون، فلو سألتموني عنه

١ - سورة القيامة: الآية ١٩.

٢ - انظر مجمع البحرين: ج ٦، ص ٢١٧ (بين).

٣ - الكافي: ج ١، ص ٥٩، ح ١.

٤ - المصدر السابق، ح ٢.

٥ - المصدر السابق، ص ٦٠، ح ٦.

لعلمتكم))^(١). وورد هذا المضمون عن الباقر^(٢) والكاظم^(٣) والرضا^(٤).

وفي رواية عبد الأعلى بن أعين قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ((ولدني رسول الله صلى الله عليه وآله وأنا أعلم كتاب الله، وفيه بدء الخلق، وما هو كائن إلى يوم القيامة، وفيه خبر السماء وخبر الأرض وخبر الجنة وخبر النار، وخبر ما كان وخبر ما هو كائن. أعلم ذلك كما أنظر إلى كفي. إن الله يقول: ﴿تَبَيَّنَّا لِكُلِّ شَيْءٍ﴾))^(٥).
وفي رواية يونس قال: ((من كتاب الله أعلمه))^(٦).
وفي رواية إسماعيل بن جابر عنه عليه السلام قال: ((كتاب الله فيه نبأ ما قبلكم، وخبر ما بعدكم، وفصل ما بينكم، ونحن نعلمه))^(٧).

وفي نهج البلاغة في كلام له عليه السلام في ذم الذين يحكمون بغير ما أنزل الله ويأخذون الأحكام من غير النبي وأهل بيته عليهم السلام: ((أم أنزل الله ديناً ناقصاً فاستعان بهم على إتمامه، أم كانوا شركاء له فلهم أن يقولوا وعليه أن يرضى، أم أنزل الله سبحانه ديناً تاماً فقصر الرسول صلى الله عليه وآله عن تبليغه وأدائه، والله سبحانه يقول: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾^(٨) فيه تبيان كل شيء))^(٩).

وقد لخص عليه السلام دواعي الذين يحكمون بغير ما أنزل الله بضعف الإيمان أو بانعدامه؛ إذ مادام الله سبحانه لم ينزل ديناً ناقصاً نحتاج إلى تكميله بعقول البشر ولم يقصر النبي صلى الله عليه وآله في تبليغ ما أنزل الله من أحكام، يكون الالتجاء إلى غير أحكام الله مساوفاً للجحود العفدي أو العملي. وهذا مما يحكم به العقل من وجهين:

أحدهما: أن الإعراض عن حكم الله سبحانه والأخذ بما ينافيه من أحكام وضعية قبيح؛ لأنه ظلم بحق الخالق المنعم، وتمرد عليه، وترجيح للمرجوح على الراجح؛ بدهاء أن حكم الخالق العالم الحكيم

١ - المصدر السابق، ٦٠-٦١، ح ٧.

٢ - المصدر السابق، ص ٦٠، ح ٥.

٣ - المصدر السابق، ص ٦٢، ح ١٠.

٤ - عيون أخبار الرضا عليه السلام: ج ١، ص ١٤٨-١٥٠، ح ٥١.

٥ - الكافي: ج ١، ص ٦١، ح ٨، وفيه: ((أن الله يقول: فيه تبيان كل شيء)).

٦ - تفسير العياشي: ج ٢، ص ٢٦٦، سورة الحجر.

٧ - الكافي: ج ١، ص ٦١، ح ٩.

٨ - سورة الأنعام: الآية ٣٨.

٩ - نهج البلاغة: ج ١، ص ٥٥، خطبة ١٨.

أكمل وأعدل من حكم المخلوق الجاهل، فالأخذ بحكم الثاني دون الأول من أشد القبائح، وأيضاً فإن ترجيح القانون الناقص على الكامل ينقض غرض القانون ويبطل حكمته.

وهذه المفاصد الثلاثة مما يتفق على قبحها جميع العقلاء ولا يقرونها، بخلاف الأخذ بالحكم الإلهي.

ثانيهما: أن العقلاء متفقون على أن الذي يملك السلطة على الخلق والتكوين هو الذي يملك السلطة الحقيقية الثابتة على التشريع؛ بداهة أن السلطة على الشيء ناشئة من القدرة عليه، وقدرة الخالق على المخلوق هي القدرة الحقيقية الوحيدة في الوجود، وأما سائر القدرات والسلطات فهي مجازية اعتبارية ترجع إلى القادر الحقيقي، ومن هنا ترجع مشروعية سلطة الدولة ومجالسها النيابية إلى سلطة الأمة، كما أن مشروعية سلطة الأمة لا بد وأن ترجع إلى سلطة الله سبحانه؛ لأنه الخالق الموجد ومالك السلطة الحقيقية.

وعليه فإذا كان الله سبحانه قانون وحكم لتنظيم الحقوق وحمائتها فإنه لا يبقى مجال للإنسان في أن يعرض عنه أو يستبدله بقانون آخر، سواء قلنا بأن الإنسان خليفة أو قلنا بأنه مفوض في الأرض أو أنه مخلوق أسمى له حقوق وعليه واجبات على اختلاف المسالك والمذاهب الفلسفية، لأن الفرع لا يغلب الأصل، والوكيل لا يمكن أن يصل إلى الأصل أو يناهضه، فقانون العقل والمركز في أذهان العقلاء وديدهم في سن القوانين وبناء الدول قائم على هذه الحقيقة، أي حقيقة أن السلطات الاعتبارية لا يمكنها أن تتجاوز السلطة الحقيقية أو تناهضها، فكل حكم لا يمكن أن يكون مشروعاً ما لم يصدر عن سلطة حقيقية مباشرة أو يكون تابعاً ومتفرعاً منها.

وأما الركبان اللذان ذكرهما أصحاب النظرية العلمانية لتوجيه مشروعية القانون الوضعي فأحدهما لا يثبت صحة مدعاهم، والثاني باطل.

أما الأول: وهو قولهم بأن القانون وضع لتلبية حاجات البشر والله سبحانه لا يخالف هذه الحقيقة.

ففيه: أن الحاجة البشرية لا تثبت صحة القانون الوضعي، بل تثبت الحاجة إلى القانون العادل، ومع وجود القانون الإلهي العادل لا تبقى حاجة إلى قانون يضعه البشر، بل لا مجال للإنسان في الحكم بعد أن حكم الله سبحانه وقرر.

والخلاصة: أن الحاجات البشرية الأولية تقتضي وجود القانون، ولكنها لا تقتضي وجود القانون الوضعي، بل القانون الإلهي؛ لأنه

أكثر حكمة وعدلاً، بل هو الحكيم العادل.

وأما الثاني: أي قولهم بأن للأمة سيادة على نفسها فلها أن تختار القانون الذي يناسبها، فيكفي في شرعية القانون اختيار الأمة له، فهو لا يسلم من الإشكال نقضاً وحلاً.

أما نقضاً فبسطة الإنسان على نفسه فإنها مقيدة وليست مطلقة باتفاق جميع العقلاء، وعلى هذا الأساس يمنعون الإنسان من الإضرار بنفسه بالحبس، أو جعل الولاية عليه، أو وضع العقاب الرادع، ولا يجدون بأن سلطته على نفسه تبيح له أن يتصرف بما لا يحق له فيه، كما أن الخالق تبارك وتعالى الذي وهب للإنسان سلطة على نفسه وجعله قادراً مختاراً قيّد هذه السلطة بما لا يكون تجاوزاً فيه على نفسه أو على الآخرين، فلذا حرّم عليه قتل نفسه أو الإسراف في ماله أو ارتكاب المنكرات والفواحش.

ومن الواضح أن قانون السلطنة واحد ويشمل الجميع، بل إن سلطة الأمة على نفسها ليست إلا مجموع سلطات الأفراد على أنفسهم. وحيث أن سلطة الأفراد مقيدة لأبد وأن تكون سلطة الأمة كذلك؛ لأن الفرع يتبع الأصل، وفاقد الشيء لا يعطيه.

والخلاصة: أن العقلاء - بما فيهم أصحاب الدعوى - يقرّون بتقييد سلطات الأفراد بما لا يوجب إضراراً بأنفسهم، لاسيما إذا كانت الأضرار بالغة، كما يقرّون بأن ليس للفرد سلطة في قبال سيده، فلا بد وأن يقرّوا بذلك في سلطات الأمة؛ لأن القاعدة واحدة، فكل ما يقال في توجيه تقييد سلطات الأفراد يمكن أن يقال في تقييد سلطات الأمة.

وأما حلاً: فمن وجوه:

الأول: أن سيادة الأمة على نفسها ليست مطلقة، بل مقيدة بما لا يتعارض مع سيادة الله وسلطته على الأشياء؛ لأن سلطة الأمة وسيادتها اعتبارية ناشئة من سلطة الله وسيادته الحقيقية عليها، بما أنه خالقها ومكونها وواهب الخيرات لها، فالأمة بأفرادها وجماعاتها مملوكة لله سبحانه؛ لأنها مخلوقة له ولا سلطة للمملوك في مقابل سلطة الخالق، وهذا ما يقضي به العقل من جهة التكوين والقدرة، وهو واضح لعجز العبد ونقصه لولا الخالق، ومن جهة التشريع والإعتبار فإن مقتضى الإذعان والشكر للخالق أن يكون المملوك خاضعاً ومطيعاً للخالق لا عاصياً له.

والخلاصة: أن سيادة الأمة ناشئة من سيادة الله وسلطته، فلا يحق لها عقلاً وعقلانياً أن تختار لنفسها ما لا يرضى به الخالق، والأمر جلي، وهذا ما تقتضيه حكمة القانون وغايته، وإلا بطل أن يكون قانوناً

وصار تمرداً.

والثاني: ما اتفقت عليه العقول وطابقته سيرة العقلاء من أن صلاحيات الأمم وسيادتها ليست مطلقة أيضاً، بل مقيدة بشروط عديدة:

منها: أن لا تضر بنفسها أو بغيرها، وعلى هذا الأساس قننوا لها استثمار الثروات إبقاءً لحقوق الأجيال اللاحقة، وقننوا للحرب والسلام لضمان الحقوق، وإلا لأمكن لكل أمة أن تختار بنفسها الغزو والحرب أو الاستيلاء كما قننوا نظام السيادة، فلا يحق للنواب ولا لغيرهم من تشريع قانون يسلب الأمة سيادتها، بأن يخضعها لسيادة دولة أو أمة أخرى، فسيادة الأمة مقيدة بما كان في حدود سلطتها على نفسها وبما لا يضر بها أو بغيرها، وهذه الحقيقة لا تنطبق في اختيار الأمة للحكم ولو بمثل الانتخابات؛ لأن ذلك يصح فيما لم يكن لله تبارك وتعالى حكم وشرعية أراد من الناس العمل بهما، وأما بعد تشريع الله ووضع القانون فإنه يجب على الناس - وهم عباد الله مملوكون - أن يسلموا ويطيعوا الله فيما أراد، وإليه يشير قوله تعالى: ﴿وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ مَا كَانَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾^(٢).

والثالث: أن هذا الفرض - أي أن رضا الأمة كاف في شرعية الحكم - غير منطبق على الأمة الإسلامية؛ لأنها مؤمنة بالله وبالكتاب والسنة، وتبذل الغالي والنفيس لأجل العمل بأحكامهما، وأما القوانين الوضعية السائدة اليوم في بلاد المسلمين فهي ناشئة من عاملين:

أحدهما: الفرض والقوة عبر السلطات الحاكمة، كما في الدول المستبدة التي تأخذ السلطة بالقوة، وتفرض قانونها على الناس.

وثانيهما: التضليل الفكري الذي صنعه الغرب ومؤسساته في مناهج التعليم والإعلام والثقافة والفكر، فأوهموا بعض المسلمين بأن ما عندهم أفضل مما في القرآن والسنة من أحكام وأنظمة، ولو أوكل الأمر إلى عموم الأمة وخيرت بين القانون الإلهي والقانون الوضعي لاختارت الأول، وتمسكت بقوانين دينها، وأعرضت عن غيرها؛ إذ لا أحد من المسلمين الذين يلتزمون بالإسلام يرفض أن يأخذ بأحكام القرآن والسنة، وأصحاب الفكر العلماني الذين ينادون بتطبيق القوانين الوضعية لا يمكن أن يعبروا عن الرأي العام في الأمة؛ لأنهم لا يكونون إلا أفراداً أو حزباً أو تياراً قليلاً بين الناس بالقياس إلى الملايين الحاشدة

١ - سورة القصص: الآية ٦٨.

٢ - سورة الأحزاب: الآية ٣٦.

من المسلمين المؤمنين بقوانين الله سبحانه، ورغم ذلك فهم ليسوا على موقف واحد؛ لأن الاستقراء الخارجي لواقعهم يصنفهم إلى فئات عديدة، عمدتها أربع:

١- فئة وقعت في الشبهات التي ألقاها دعاة العلمانية فالتبست عليهم الحقيقة، ومتى ما عرفوا الحق سيعودون.

٢- وفئة أخرى تؤمن بالقوانين الإلهية، وتحب تطبيقها، ولكنها لا تثق بوجود القدرة على تطبيقها لعجز في كفاءة المنفذين لا في القانون، ومتى ما تهيأت القدرة على ذلك أخذوا بحكم الله.

٣- وفئة ثالثة أصحاب هوى ومصالح دنيوية يتعارض القانون الإلهي معها، ومتى ما توافقت مصالحهم مع القانون الإلهي لا يمانعون.

٤- وفئة رابعة جاحدة بالدين، وهؤلاء القلة النادرة جداً الذين لا ينفك عنهم زمان أو مكان، ولا ينبغي أن يؤخذ برأيهم في مقابل الأكثرية الساحقة.

ونلاحظ من هذا التصنيف أن الذين لا يريدون الحكم الإلهي قليلون جداً، وهذه الأقلية لا يمكن أن تحظى دعوتها بالشرعية في مقابل أكثرية الأمة التي تؤمن بتطبيق أحكام الكتاب والسنة، وأن من المفارقات حقاً ومما ينتقص من قيمة الفكر والموازن العلمية أن الكثير من دعاة العلمانية ينسبون إلى الدين عدم القدرة على إدارة الحياة من دون أن يدرسوه، ولم يطلعوا على أحكامه، وهم بهذا يتجنون جنابة كبيرة لا تنهض بمستوى الاعتدال الذي يزعمون، وبذلك يتضح أن تسييد القوانين الوضعية في بلاد المسلمين مناف للشرعية القانونية، كما أنه مناف لموازن الشورية أو الديمقراطية على ما يعبرون، ولا يمكن تعديل هذه المسيرة إلا بالرجوع إلى أحكام الله وتطبيقها من قبل علماء فقهاء عدول وخبراء يتمتعون بالكفاءة والخبروية على ما فصلناه في فقه الدولة^(١).

ويتحصل مما تقدم أمور:

الأول: أن الآيات المباركة تدل على مشروعية القضاء والحكم بين الناس، بل إنهما من الواجبات الضرورية التي أمر البارئ عز وجل بها.

١ - فقه الدولة: ج ١، ص ٦٢٠-٦٢٨.

الثاني: أن مشروعية الحكم بين الناس على مستوى القضاء أو الحكومة منحصر بما جاء عن الله سبحانه في القرآن والسنة، فلا يجوز الحكم بغير حكمهما.

الثالث: أن كل حكم لا يرجع إلى حكم الله سبحانه في أصله وفي تفاصيله فهو من أحكام الجاهلية.

الرابع: أن الحكم والقضاء بما أنزل الله من شؤون العالم بهما، القادر على استنباطهما لا الجاهل، ومن هنا يختص القضاء بالفقهاء والمجتهدين الجامعين للشرائط، نعم يتوجب على الفقهاء وعلماء الشريعة أن يعدّوا الأحكام والأنظمة والتعاليم المناسبة بشكل صيغ قانونية واضحة تستوعب كل جوانب الحياة لكي يسهل الاستناد إليها في الحكم، ولهذا مجال آخر من البحث.

الركن الثاني: شرعية الحاكم

أن الحاكم في الوجود تكوينياً وتشريعاً هو الله سبحانه، وأن أمر الحكم الإلهي على الأرض بيد الأنبياء عليهم السلام، وأعلامهم درجة وأوسعهم صلاحية في الحكم هو رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والأئمة عليهم السلام من بعده؛ لأنهم خلفاء الله ومظاهر حكمته وإرادته وميزان عدله وحكومته.

وقد أخبر القرآن عن تولي جماعة منهم الحكم والقضاء وإدارة الدول كداود وسليمان ويوسف ورسوله المصطفى صلى الله عليه وآله وسلم بأمر من الله سبحانه وتسيّد منه عز وجل، فكانوا مظاهر حكم الله سبحانه أو خلفاءه في ذلك على الخلاف الواقع بين أهل المعقول في أن فعل المعصوم هو فعل الله، أو هو في السلسلة الطولية الامتدادية لفعله.

وهذا من المسلمات التي تواترت به النصوص وتضافرت به البراهين العقلية كما قرر في علم أصول الدين، وقد نص القرآن الكريم على أن مدار الإيمان وعدمه يدور مدار القبول بهذه الحقيقة والتسليم لحكم النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو الإعراض عنه.

اذ قال تعالى: ﴿أَمَّا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾^(١) وأما غير المؤمنين فهم علي نقيضهم؛ لأنهم: ﴿وَيَقُولُونَ آمَنَّا بِاللَّهِ وَبِالرَّسُولِ وَأَطَعْنَا ثُمَّ يَتَوَلَّى فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مِّن بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ﴾^(٢) وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرِضُونَ^(٣) وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ^(٤) فالإيمان له علامات، ومن أبرز علاماته الاحتكام إلى الله

١ - سورة النور: الآية ٥١.

٢ - سورة النور: الآية ٤٧-٤٩.

والرسول والتسليم لحكمه، ثم إطاعته وترتيب الأثر عليه بلا فرق بين الشؤون السياسية أو القضائية أو غيرهما، ومعنى ذلك أن شرعية الحاكم محصورة وليست مطلقة، وهي تدور مدار التنصيب الإلهي بالنصب الخاص كالنبي والإمام عليهما السلام، أو النصب العام كالفقيه الجامع للشرائط كما يقتضيه الجمع بين الأدلة.

وأكد الباري عز وجل هذه الحقيقة بنفي الإيمان عن المعترضين الذين لا يحتكمون إلى الله والرسول ولا يذعنون لحكمهما في قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(١).

والنفي والقسم باسم الرب تبارك وتعالى وإضافته للنبي، ثم نفي الإيمان والغاية في قوله: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ﴾ تأكيدات متلاحقة للكشف عن شدة الأهمية وبيان قاطعية الحكم في الموضوع، فوجوب الاحتكام إلى النبي والتسليم لأمره من الأمور التي لا يتهاون فيها ولا تقبل الجدل، ومما زاد من قوة البيان قوله: ﴿ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ فإن النفي والمفعول المطلق يعضدان الحقيقة المذكورة، وضمير الجمع في الخطاب يدل على أن المقصود ليسوا أفراداً من الأمة، بل جميع الأمة من دون استثناء.

والخلاصة: أن منطوق الآية يدل على أن الأمة المؤمنة لا يمكن أن تتصف بالإيمان إلا عبر ثلاث علامات:

الأولى: أن تتخذ النبي ﷺ حاكماً وتحتكم إليه في مختلف شؤونها، ولا تحتكم إلى غيره، كما تفيد لفظه (يحكموك) مادة وهيئة، والشجار هو كل ما يختلط من الأمور ويتداخل، سواء كان ناشئاً من النزاع أو تزامم المصالح كما يفيد المعنى اللغوي^(٢).

والثانية: أن تتقبل حكم النبي ﷺ برضا وقناعة، ولا تتملل أو ترجح غيره عليه.

والثالثة: أن تسلّم لحكمه وتطيعه في التطبيق والعمل.

وبذلك يتضح أن الإيمان بدون تحكيم شريعة الله تعالى والرضا بحكمه وحكم رسوله والتسليم لهما عملاً واعتقاداً ليس بإيمان عند الله، ومجرد النطق بالشهادتين أو إظهار الحب أو أداء بعض المظاهر العبادية كالصلاة وقراءة القرآن دون إذعان وتسليم لا يُعد إيماناً، وهذا

١ - سورة النساء: الآية ٦٥.

٢ - انظر مجمع البيان: ج ٣، ص ١٢٠؛ معجم مقاييس اللغة: ج ٣، ص ٢٤٦، (شجر)؛ لسان العرب: ج ٤، ص ٣٩٦، (شجر). وقد سمي الشجر شجراً لتداخل أغصانه في بعضها، ويقال لتداخل كلام القوم عند المحاوراة أو الجدل مشاجرة.

ما تضمنته الآيات السابقة التي جعلت محورية الإيمان على السماع والطاعة لحكم الله والرسول، وهو ما جاءت به الأخبار المعتمدة.

ففي صحيحة الكاهلي عن الصادق عليه السلام قال: ((لو أن قوماً عبدوا الله وحده لا شريك له وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وحجوا البيت وصاموا شهر رمضان ثم قالوا لشيء صنعه الله أو صنعه النبي صلى الله عليه وآله: ألا صنع خلاف الذي صنع، أو وجدوا ذلك في قلوبهم لكانوا بذلك مشركين))^(١)، وفي صحيحة أبي حمزة الثمالي عن الإمام زين العابدين عليه السلام: ((أن دين الله عز وجل لا يصاب بالعقول الناقصة والأراء الباطلة والمقاييس الفاسدة، ولا يصاب إلا بالتسليم، فمن سلم لنا سلم، ومن أفتدى بنا هدي، ومن دان بالقياس والرأي هلك. ومن وجد في نفسه شيئاً مما نقوله أو نقضى به حرجاً كفر بالذي أنزل السبع المثاني والقرآن العظيم وهو لا يعلم))^(٢)، وأصرح منها ما ورد في الاحتجاج عن أمير المؤمنين عليه السلام في وصف المؤمنين والمنافقين^(٣).

ولا يخفى أن هذه النتيجة لا تتنافى مع قانون الانتخابات وحق الأمة في اختيار الحاكم، بل تتوافق معه، لأن الانتخاب يقوم بدور الترجيح للحاكم الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة شرعاً وعقلاً والتي منها الاجتهاد والعدالة والكفاءة الإدارية والخبرة ونحو ذلك كما هو مسلم في جميع القوانين والأنظمة العالمية؛ إذ إن انتخاب الرئيس لا يكون جزافاً، بل يكون مرجحاً للأكفأ من مجموع المرشحين الذين تتوفر فيهم المؤهلات القانونية.

وبذلك يتضح وجه الجمع بين سلطة الخالق سبحانه وحقه في التكوين والتشريع وبين سلطة الأمة وحقها في نفسها؛ إذ إن تعيين الشروط والمواصفات للحاكم الشرعي من حقه وسلطته، واختيار الحاكم الذي تتوفر فيه الشروط الإلهية من حق الأمة وسلطتها كما حققناه في فقه الدولة^(٤).

وهنا قد يسأل سائل فيقول: إذا كان للأمة حق انتخاب الحاكم فلماذا تشرطون حكومة الفقيه؟

والجواب: لما عرفت من أن حق الحكم ثابت أولاً لله سبحانه ولأنبيائه ولأوصيائهم المعصومين عليهم السلام، كما نصت عليه الآيات

١ - الكافي: ج ١، ص ٣٩٠، ح ٢.

٢ - كمال الدين: ص ٣٢٤.

٣ - انظر الاحتجاج: ج ١، ص ٥٣٨.

٤ - فقه الدولة: ج ١، ص ٢٤٥-٢٥٦؛ المصدر نفسه: ص ٤٥٣.

الشريفة، وجرت عليه سيرة جماعة منهم في تولي الحكم وتطبيق القوانين الإلهية، وهذا أمر تتفق عليه جميع الشرائع والأديان، وتقره وقائع التاريخ، بل والعقل؛ لوضوح أن الأنبياء والأوصياء هم أعلم أهل زمانهم وأعدلهم، والأعلم الأعدل هو أجدر من يتولى الحكم بين الناس وتطبيق الحكم الإلهي عليهم.

ومن هنا انفقت الكلمة على أن حكومة المعصوم تكون بالنص والتعيين الإلهي لا باختيار الناس، وأما حكومة الفقيه فهي في أصلها بالنص والتعيين الإلهي لتضافر النصوص الشرعية عليها، بل هو ما يقره العقل السليم.

نعم تختلف حكومة المعصوم عن حكومة الفقيه في أن حكومة المعصوم تكون بالنص الخاص، أما حكومة الفقيه تكون بالنص العام، ولذا يكون للأمة الحق في اختيار الفقيه الذي تراه أنسب لحكمها، وليس لها أن تختار النبي والإمام عليهما السلام؛ لأنه لا اختيار للأمة بعد اختيار الله سبحانه؛ إذ قال سبحانه: ﴿وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ مَا كَانَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ﴾^(١).

والخلاصة: أن نصب الفقيه الحاكم على الناس بعد النبي والإمام عليهما السلام أمر ثابت بالنصوص الشرعية ويقضي به العقل، فلا مجال لرده أو ترجيح غيره عليه من قبل الأمة؛ لأن ذلك ليس من صلاحياتها؛ لكونه من الأمور الراجعة لسلطة الله سبحانه وسيادته، ولكن لها أن تختار من الفقهاء ما هو أنسب وأكفأ لها؛ لأن ذلك من صلاحياتها الداخلة في حدود سلطتها، والنصوص الدالة على ذلك كثيرة، بل ربما تجاوزت حد التواتر^(٢)، بعضها دال بالملازمة والتضمن وبعضها بالمطابقة.

ومنها: قوله تعالى: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾^(٣) والخليفة في اللغة هو النائب عن الغير والقائم مقامه^(٤)، والمقصود أن يقوم بتدبير الأمور بدلاً عن الغير وتدبيره، ومضمونه مروى عن الصادق عليه السلام^(٥)، وهو المعنى المتبادر منه عرفاً.

١ - سورة القصص: الآية ٦٨.

٢ - القضاء (للأشتياني): ج ١، ص ٤٤.

٣ - سورة البقرة: الآية ٣٠.

٤ - معجم مقاييس اللغة: ج ٢، ص ٢١٠، (خلف)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ٢٩٤ (خلف).

٥ - انظر الكافي: ج ١، ص ١٦٩-١٧٠، ح ٣؛ بحار الأنوار: ج ٢٣، ص ٦-٨، ح ١١.

ومنه قولهم الخليفة أي السلطان الأعظم^(١)، وفي المجمع: خليفة الله هو الذي جعل الله إليه تدبير عبادته بأمر له^(٢) ومن هنا اتفقت جميع الأديان على أن خليفة الله في الأرض هو الإنسان الكامل، كما اتفقت على أن الخليفة يجب أن يكون الأقرب إلى المستخلف في المكانة والكمالات المعنوية، وهذا ينطبق في كل زمان على المعصوم ومن نصبه لذلك وهو ما تثبتته سيرة العقلاء لدى نصب الحكام والولاة والأمراء والوزراء وغيرهم^(٣).

ولا شك في أن الأنسب بالخلافة الإلهية على الأرض هم الأنبياء والأئمة، ومن بعدهم الفقهاء العدول حسب سلسلة المراتب والمقامات، ومن الواضح أن الخلافة الحقيقية لا تتحقق بغير الحكم والحكومة، وفي ذلك ورد قوله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٤).

وتقريب الاستدلال بها: أن الأمر تعلق بالحكم بين الناس بالحق، وإطلاقه يحمل على الوجوب النفسي العيني التعييني، كما أن وصفه بالخليفة يدل على التقييد بالأوصاف المناسبة للمستخلف في العلم والعمل، فلا يعقل أن يكون الخليفة الحاكم فاقداً لشرائط المستخلف، وإلا لزم نقض الغرض، وقد يقال إن الأمر بالحكم بالحق لا يتناسب مع عصمة داود عليه السلام ويرتفع المحذور بأحد توجيهين:

أحدهما: أن نحمل الأمر على الطريقية، والغاية منه هي بيان وجوب توفر الحاكم على الشرائط التي تمكنه من بلوغ الحق، وهما العلم والعدالة؛ بداهة أن الجاهل والفاسق لا يحكمان بالحق.

وبضميمة مدلولي الآيتين إلى بعضهما مع قاعدة أن المورد لا يخصص الوارد فضلاً عن وحدة الملاك يفهم عدم خصوصية الخلافة بـداود عليه السلام، بل يشمل الحكم كل من يتمتع بالصفات الإلهية للخلافة، وعليه فإن كل حاكم لا يتصف بهاتين الخصوصيتين لا يحظى بشرعية الحكومة، ولا إشكال في أنها في زمن الغيبة لا تنطبق إلا على الفقيه

١ - لسان العرب: ج ٩، ص ٨٤ (خلف)؛ مجمع البحرين: ج ٥، ص ٥٥، (خلف).

٢ - التبيين: ج ٨، ص ٥٥٦؛ مجمع البيان: ج ٨، ص ٣٥٥.

٣ - ومما يؤيد ذلك ما ورد في الخبر أن أعرابياً جاء إلى أبي بكر فقال له: أنت خليفة رسول الله ﷺ؟ فقال: لا. فقال: فما أنت؟ قال: أنا الخليفة بعده. والخالفة هو الذي لا غناء عنده ولا خير فيه كما عن بعضهم؛ انظر النهاية في غريب الحديث والأثر: ج ٢، ص ٦٩؛ مجمع البحرين: ج ٩، ص ٨٩؛ الفائق في غريب الحديث: ج ١، ص ٣٣٩.

٤ - سورة ص: الآية ٢٦.

الجامع للشرائط.

وثانيهما: أن يحمل على الموضوعية؛ إذ إن توجيه التكليف إلى المعصوم بالنهي عن بعض الأفعال التي هي في نفسها منكراً أو قبيحة كما في الآية لا تتنافى مع العصمة، لأن العصمة اختيارية في المعصوم، والأصل هو الاشتراك في التكليف، فيتعين توجه التكليف إليه كسائر المكلفين، وهذا ما يقضي به العقل؛ إذ لولا توجه التكليف إليه لزم إبطال العصمة نفسها، إذ لم يكن مكلفاً بواجب أو حرام، ومعناه انتفاء الطاعة والمعصية في حقه، فلا يبقى موضوع للعصمة.

كما يلزم منه نقض التكليف؛ لأن المعصوم مكلف ببيان الأحكام وشرح تفاصيلها، فالقول بعدم توجه التكليف إليه ملازم لعدم وجوب البيان في حقه، وهو كما ترى.

والحاصل: أن الأمر بالحكم بالحق كما يوجه لغير المعصوم كذلك يوجه للمعصوم؛ لأن التكليف واحد والمكلفون لا يتميزون والأحكام تجعل على نحو القضايا الحقيقية.

وأما إشكال اللغوية فمرفوع بوجود أكثر من فائدة فيه:

منها: بيان وجوب الحكم بالحق على عموم المكلفين.

ومنها: وجوب توفر شرائط العلم والعدالة في الحاكم.

ومنها: ترسيخ أصالة التآسي بالمعصوم عليه السلام.

وبذلك يتضح وجوب توفر الحاكم غير المعصوم على شرائط العلم بالحق والحكم به، وهو لا ينطبق في زمان الغيبة إلا على الفقيه الجامع للشرائط.

إن قلت: أن الدليل أعم لأنه يثبت وجوب توفر الحاكم على العلم بالحق، ولكنه لا يثبت شرط الفقاهاة فيه.

فإنه يقال: إن علم الحاكم بالحق لا يخلو من أمرين:

أحدهما: أن يكون ناشئاً من اجتهاد الحاكم وفقاهاة فيثبت المطلوب.

ثانيهما: أن يكون ناشئاً من رجوعه إلى العالم بالحق، فيكون رجوعاً إلى الفقيه، ووصف الحكم بالحق يعني العلم بواسطة الطرق الشرعية لا بغيرها.

وبهذا يتضح عدم صحة الرجوع إلى العلماء الذين لا يأخذون العلم من الطرق المشروعة كالقياس والاستحسان، أو الذين يأخذونه من

القوانين الوضعية؛ للنصوص الكثيرة المانعة منه.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(١) يشير إلى حقيقتين:

الأولى: ما ذكرنا من صحة توجه النهي إلى الأنبياء لما تقتضيه المصالح من البيان.

والثانية: أن أهم ما يهدد الحاكم هو اتباع الهوى بأي داع وسبب كان، فإن اتباعه يقود إلى الضلال وضياع الحق، ويسقطه عن الشرعية.

والإشكال على الاستدلال بأنه يثبت أن الخلافة للمعصوم ونائبه الخاص والعام من حيث الشأنية واللياقة ولا يثبت وجوب التصدي لها والرجوع إليه فيها - وهو أعم - مردود من جهة التبادر والانصراف، فإن المتبادر من المعاني الوصفية في الألفاظ هو فعلية الاتصاف لا شأنيته، فإن قولهم: (العالم عادل) و: (الرجل فقيه) و(الصلاة واجبة) وهكذا سائر الأوصاف ظاهر عرفاً في فعلية الاتصاف، وكذلك الخليفة حيث يقال يراد به من تولى الخلافة بالفعل. هذا أولاً.

وثانياً: أن هذا الاحتمال يتنافى مع منطوق الآية نفسها؛ لأنها جعلت الخلافة لداود عليه السلام وأمّرت بالحقم بين الناس، فلا معنى لتوهم الشأنية فيه.

ومن الآيات الدالة بالتضمن أو التلازم على شرعية حكومة الفقيه دون غيره قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾^(٥٩) ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالاً بعيداً^(٦٠).

بتقريب: أن الرجوع إلى الفقيه الجامع للشرائط المنصوب من قبل الرسول وأولي الأمر هو رد إلى الله والرسول ورجوع إليهما، وحيث إنهما لم ينصباً غير الفقيه يثبت بطلان الرجوع إلى غيره، بل هو رجوع إلى الطاغوت؛ بداهة أن كل من يتولى منصباً هو ليس له يكون غاصباً وطاغوتاً.

١ - سورة ص: الآية ٢٦.

٢ - سورة النساء: الآيات ٥٩-٦٠.

ومنها: مقبولة عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام المروية في الكافي والتهذيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة أيحل ذلك؟ قال: ((من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقاً ثابتاً له؛ لأنه أخذه بحكم الطاغوت وما أمر الله أن يكفر به قال تعالى: ﴿يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ﴾)).

قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ((ينظران من كان منكم ممن قد روي حديثنا، ونظر في حالنا وجرامنا، وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً، فإني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله، وعلينا رد، والراد علينا الراد على الله، وهو على حد الشرك بالله))^(١) واعتبارها مشهور بين أصحابنا، ولذا سميت بالمقبولة، وهي دالة على عدة أمور:

الأول: أن التحاكم إلى سلطان الجور وقضائه من المحرمات المغلظة التي نص الكتاب على تحريمه، بل هو من مصاديق التحاكم إلى الطاغوت، وهو مصدر بمعنى كثير الطغيان، ويطلق على كل معبود من دون الله^(٢).

الثاني: أن ما يأخذه المترافعان بسبب حكم الطاغوت فهو سحت، وهو في اللغة يطلق على كل محذور يلزم صاحبه العار، ويذهب بدينه ومروءته^(٣) وسمي سحتاً؛ لأنه لا بقاء له فيكون مستأصلاً^(٤)، أو يعقب عذاب الاستئصال^(٥) من هنا يعد عرفاً من اشد القبائح وشرعاً من أغلظ المحرمات، ومن أظهر مصاديقه الرشوة في الحكم والتحاكم إلى حكام الجور.

الثالث: أن حرمة الاحتكام إلى الطاغوت توجب حرمة العمل بحكمه وإن كان حقاً، فلا يكفي في شرعية القضاء مشروعية الحكم، بل مشروعية الحاكم أيضاً.

الرابع: أن الحاكم الذي يتمتع بشرعية الحكم هو من يروي أخبار

١ - الكافي: ج ١، ص ٦٧، ص ٦١، ح ١٠؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢١٨، ح ٦؛ الوسائل:

ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣٦-١٣٧، ح ١.

٢ - مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٥٢٠-٥٢١، (طغى)؛ الفروق اللغوية: ص ١٥٥، الفرق بين الجبرية والجبروت.

٣ - انظر مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٤٠٠، (سحت).

٤ - معجم مقاييس اللغة: ج ٣، ص ١٤٣، (سحت).

٥ - مجمع البحرين: ج ٢، ص ٢٠٤، (سحت).

الأئمة عليهم السلام، ويقدر على النظر في حلالهم وحرامهم، ويعرف أحكامهم، وهذه العناوين الثلاثة لا تنطبق إلا على المجتهد، أو من يرجع إلى المجتهد فيأخذ منه الأحكام؛ بدهاء أن الحاكم إن لم يكن مجتهداً لأبد وأن يكتسب علمه من مجتهد، فالحاكم على كل تقدير هو المجتهد، وقوله عليه السلام: ((منكم)) يفيد اشتراط الإيمان والولاية في المجتهد.

الخامس: أن وجوب الترافع إلى العارف بالأحكام نفسي عيني تعييني، ويتعلق بذمة كلا المترافعين، كما أن الرضا بحكمه من الواجبات النفسية العينية التعيينية كما يقتضيه إطلاق قوله: ((فليرضوا به حكماً)) فلا مجال لاختيار غير المجتهد، ولا مجال لعدم القبول.

السادس: إن المجتهد، هو المنصوب للحكم والقضاء من قبل الإمام عليه السلام وقد نزل بالجعل التنزيلي نائباً عنه عليه السلام كما يشير إليه قوله ((فإني جعلته عليكم)) مع أن مورد السؤال عن المتنازعين، فجعل الحاكمية للفقهاء على الجميع يفيدنا قاعدة كلية تدل على أن الحاكم على الأمة بعد الإمام هو الفقيه، وبمقتضى التنصيب الطولي أو مظهرية الحكم الإلهي يكون هو آخر سلسلة الحكام الإلهيين ابتداءً من النبي بتنصيب الله سبحانه، والإمام بتنصيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم، والفقيه بتنصيب الإمام عليه السلام.

فلذا لا يجوز الرد عليه؛ لأن الرد عليه هو رد على الإمام، وهو الآخر رد على الله سبحانه، وهو مساوق للشرك بالله سبحانه؛ لأن الرد عليه ناشئ إما من جعل الإنسان لنفسه سلطة وسيادة في قبال سلطة الله يبيح لنفسه أن يرد على من نصبه الإمام عليه السلام وإما من عبادة الهوى.

ومن الواضح أن حرمة الاحتكام لا تختص بالمرافعات القضائية، بل تجري في سائر المراجعات التي توجب سيادة حكم الطاغوت على حكم الله سبحانه، أو تقوي أئمة الجور على أئمة الحق.

بل إذا حُرِّم ذلك في المنازعات الشخصية المالية كالدين والميراث فإنه يحرم ذلك في المنازعات النوعية المالية والحقوقية والدينية بالأولوية القطعية؛ لأنها أهم وأخطر من الأولى.

فيتحصل: أن شرعية الحاكم تدور مدار الفقهة والاجتهاد، فلا يجوز لغير الفقيه التصدي للحكم بين الناس في زمن الغيبة، كما لا يجوز لغير المعصوم التصدي له في زمن الحضور. نعم قد يجيز الفقيه لبعض من يجد فيهم الكفاءة التصدي لذلك، وحينئذ يخرج موضوعاً عن حكم الطاغوت.

ومنها: مشهورة أبي خديجة. قال: بعثني أبو عبد الله عليه السلام إلى أصحابنا فقال: ((قل لهم: إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى بينكم في شيء من الأخذ والعطاء أن تتحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق. اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا، فإني قد جعلته عليكم قاضياً، وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر))^(١).

ومنطوقها أوسع من منطوق المقبولة؛ لأن الخطاب فيها موجه إلى الجمع، وقد أراد الإمام عليه السلام تعليم اتباعه المؤمنين، فأرسل إليهم أبا خديجة ليلبغهم عن هذا الحكم، وهو عدم جواز الرجوع إلى الحاكم والقاضي غير المستوفي لشرائط العلم والعدالة والإيمان، ومقتضى الجعل والتنزيل هو تنصيب العارف بالحلال والحرام قاضياً على عموم المؤمنين، ولازمه وجوب تصديه للقضاء، وحرمة مراجعة غيره، وهو ما يعضده النهي التحذيري عن مراجعة السلطان الجائر بقوله: ((وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر)) والمتبادر من السلطان الجائر كل من يتولى منصباً ليس له، سواء من جهة العلم لفقدانه المؤهلية العلمية، أو من جهة العمل لفقدانه العدالة في السياسة والتدبير.

وبقرينة المقابلة بين (القاضي) و (السلطان) يفهم أن المراد من القاضي مطلق الحاكم سواء كان في مورد حل المنازعات أو تنظيم الحقوق وحمايتها، وهو ما يعضده قوله عليه السلام: ((أو تدارى بينكم في شيء من الأخذ والعطاء)) والتدارى هو التدافع. يقال درأت الشيء أي دفعته^(٢)، وفيه ورد قوله تعالى: ﴿قَادِرُوا عَنْ أَنْفُسِكُمُ الْمَوْتَ﴾^(٣) أي أذفعوها عنها، وقولهم: ((ادروا الحدود بالشبهات))^(٤) أي أذفعوها ولا تقيموها، والتدافع في الأخذ والعطاء يحصل بسبب تزامم الحقوق أو تصادمها.

وكيف كان، فإن المشهورة تدل بالدلالة المطابقة على عدم شرعية الحاكم الذي لا يتمتع بصفات العلم والعدالة والإيمان، وانحصارها بمن

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٣٠٣، ح ٥٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣٩، ح ٦.

٢ - معجم مقاييس اللغة: ج ٢، ص ٢٧٢، (دري)؛ لسان العرب: ج ١، ص ٧١، (درأ)؛ مجمع البحرين: ج ١، ص ١٣٦، (درأ).

٣ - سورة آل عمران: الآية ١٦٨

٤ - الدعائم: ج ٢، ص ٤٦٥، ح ١٦٤٩؛ المقنع: ص ٤٣٧؛ الفقيه: ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٦.

توفرت فيه هذه الصفات، وهي لا تنطبق إلا على الفقيه الجامع للشرائط.

وقوله: (هؤلاء الفساق) يرمز إلى الجهة الظالمة التي تتولى السلطة والحكم بين الناس من دون وجه مشروع، وهو من باب بيان المصداق لا الحصر؛ لوضوح عدم الفرق بين حاكم وآخر ما دام فاقدين للشرائط، فاحتمال أن اسم الإشارة يرمز إلى قضية خارجية مما لا تساعد عليه قرينة داخلية ولا خارجية؛ لاتفاق الكلمة على أن المورد، لا يخصص الوارد أو لفهم عدم الخصوصية عرفاً.

ومنها: معتبرة إسحاق بن يعقوب؛ إذ هي حسنة أو صحيحة على الخلاف الواقع بينهم في أن ترضي الصدوق¹ على بعض من روى عنه يعد مدحاً أم توثيقاً، كما وقع في محمد بن محمد بن عصام الوارد في طريق الصدوق إلى محمد بن يعقوب الكليني إلى أخيه إسحاق بن يعقوب. قال: سألت محمد بن عثمان العمري أن يوصل لي كتاباً قد سألت فيه عن مسائل أشكلت عليّ، فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان^{عليه السلام}: ((أما ما سألت عنه أرشدك الله وثبتك - إلى أن قال - وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله عليهم))^(١) وقد رواها الشيخ في الغيبة^(٢) والطبرسي في الاحتجاج أيضاً^(٣).

ووجه الاستدلال: أن الإمام^{عليه السلام} أمر بالرجوع إلى رواة الحديث في كل حادثة واقعة، وعالله بالحجية، وظاهر التعليل هو التنصيب التعبدية، فلا مجال للعباد بعد أن يقضي الله ورسوله أن يكون لهم الخيرة من أمرهم، والمقصود بالحوادث الواقعة: كل حدث يستحدث في حاضر الناس أو مستقبلهم، والأمر بالرجوع يفيد الوجوب النفسي العيني التعيني، كما أن قوله: ((رواة حديثنا)) ظاهر في شرط الإيمان، والقرينة العقلية تقتضي وجود العدالة، لعدم مناسبة الفسق للحجية، وهذا مما لا إشكال فيه، وإنما الإشكال في معنى ((رواة أحاديثنا)) فإنه قد يقال بأن راوي الحديث أعم من المجتهد كما هو أعم من القاضي؟

والجواب: أن راوي الحديث والمفتي متساوقان؛ لوضوح أن الراوي هو من ينقل ألفاظ الحديث، وأما المفتي فيأخذ بمعنى الحديث، ولا خصوصية لحمل اللفظ على أحد المعنيين، ودعوى انصراف

١ - إكمال الدين: ص ٤٨٣-٤٨٤؛ وانظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٤٠، ح ٩.

٢ - الغيبة: ص ٢٩٠-٢٩١، ح ٢٤٧.

٣ - الاحتجاج: ج ٢، ص ٤٦٩-٤٧٠، توقيعات الناحية المقدسة.

الراوي إلى ناقل الحديث لا المجتهد مردودة؛ لأن الانصراف بدوي لا يوجب ظهوراً مستقراً في المعنى المدعى، وإنما هو بدوي يزول بأدنى التفتات، ولو سلمنا فإن الحكم العقلي يمنع من تحديد اللفظ بالراوي؛ لأن جعل الحجية لراوي الحديث يستلزم جعل الحجية للمفتي أيضاً بالأولوية العقلية؛ لأعلمية المفتي من الراوي، ولا شك في أن القضاء والحكومة من الحوادث الواقعة، فلا بد من الرجوع فيها إلى من جعله المعصوم حجة.

فيحصل: أن إطلاق الأمر بالرجوع إلى رواية الحديث وتنصيبهم حججاً على الناس يقتضي وجوب الرجوع إليهم في كل ما هو حادث، فيشمل الفتوى والقضاء والحكومة، ووجوب العمل بما يحكمون به، ولازم هذا التنصيب عدم جواز الرجوع إلى غيرهم.

ومنها: أخبار عديدة نصت على حكومة العلماء ووراثتهم للأنبياء عليهم السلام نظير صحيحة القدّاح عن الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أن العلماء ورثة الأنبياء))^(١) ومن الأنبياء من كان حاكماً وقاضياً، وانصراف لفظ العلماء إلى الأئمة عليهم السلام من باب الانصراف إلى أكمل المصاديق، فلا ينفي ما عداه، وعلى فرض استقراره عليهم السلام فإن أدلة التنصيب تقضي بأن يكون الفقيه هو وارث الأئمة عليهم السلام في المكانة كما هو أمينه، وهو ما يقضي به العقل؛ لأنه الأقرب إلى المعصوم في العلم والعدالة، وهذا ما تؤكدته وصية أمير المؤمنين عليه السلام لولده محمد: ((نفقه في الدين، فإن الفقهاء ورثة الأنبياء))^(٢).

والرواية الواردة في الفقه الرضوي: ((منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الأنبياء في بني إسرائيل))^(٣).

وفي الكافي: ((الفقهاء أمناء الرسل))^(٤).

وروي في المستدرک عن أمير المؤمنين عليه السلام: ((العلماء حكام على الناس))^(٥) وفي تحف العقول عن مولانا الحسين عليه السلام: ((مجاري الأمور والأحكام على يدي العلماء بالله الأمناء على حاله وحرامه))^(٦)

١ - الكافي: ج ١، ص ٣٤، ح ٥٧.

٢ - الفقيه: ج ٤، ص ٣٨٧، ح ٥٨٣٤؛ البحار: ج ١، ص ٢١٦، ح ٣٢.

٣ - فقه الرضا عليه السلام: ص ٣٣٨؛ البحار: ج ٧٥، ص ٣٤٦، ح ٤.

٤ - الكافي: ج ١، ص ٤٦، ح ٥.

٥ - مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ٣٢١، ح ٣٣.

٦ - تحف العقول: ص ٢٣٨؛ البحار: ج ٩٨، ص ٨٠.

وفي كتابه عليه السلام إلى أهل الكوفة: ((فلعمري ما الإمام إلا الحاكم بالكتاب، القائم بالقسط، الدائن بدين الحق، الحابس نفسه على ذلك لله تعالى))^(١).

وفي المستدرک أيضاً عنه عليه السلام: ((كل حاكم يحكم بغير قولنا - أهل البيت - فهو طاغوت))^(٢)، إلى غير ذلك مما هو كثير، والظاهر أن المعنى متواتر، والاستدلال يتم من جهتين:

الأولى: انطباق العناوين الكلية على المجتهد؛ بدهاء أن لفظ العالم والفقير يصدق عليه عرفاً، والوراثة للأنبياء لا تتحقق إلا بتوفره على الشرائط المعنوية الخاصة كالإيمان والعدالة ونحوهما، ودعوى الانصراف إلى المعصومين لا يساعد عليها فهم عرفي ولا قرينة داخلية، نظير وصية أمير المؤمنين عليه السلام لولده محمد، وإن كان انصراف فهو بدوي لا ينفي ما عداه.

والثانية: ورودها بصيغة جملة خبرية في مقام الإنشاء، فإنها تفيد الجعل والتنصيب للحكومة، بل خطاب سيد الشهداء عليه السلام لأهل الكوفة يفيد حصر الحكومة بالمعصوم، ومن بعده الفقيه؛ لأن الإثبات بعد النفي والصفات المذكورة لا تنطبق إلا عليهما، وهو ما يعضده قول الإمام عليه السلام: ((كل حاكم يحكم بغير قولنا أهل البيت فهو طاغوت))^(٣).

والحاصل: أن منصب الحكومة على الناس بعد الأنبياء والأئمة عليهم السلام من مختصات الفقهاء العدول المؤمنين بالأنبياء والأئمة عليهم السلام، وهم ورتتهم في الحكم والتدبير، فلا يجوز لغيرهم التصدي لهذا المنصب، ولا يجوز للناس الرجوع إلى غيرهم، وهذا المدلول هو مما أطبق عليه الفقهاء صرحوا به، وقد حكي الإجماع عليه من قبل جماعة^(٤)، بل حكي أنه بالغ حد الاستفاضة^(٥).

وعن المحقق الكركي^١ أنه قال: اتفق أصحابنا على أن الفقيه العادل الجامع لشرائط الفتوى المعبر عنه بالمجتهد في الأحكام الشرعية نائب من قبل أئمة الهدى عليهم السلام في حال الغيبة في جميع ما للنبياة فيه مدخل^(٦).

١ - البحار: ج ٤٤، ص ٣٣٤.

٢ - مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، ص ٢٤٤، ج ٧.

٣ - الدعائم: ج ٢، ص ٥٣٠؛ المهذب (لابن البراج): ج ٢، ص ٥٩١.

٤ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٣٢٨؛ الرياض: ج ١٣، ص ٥٠؛ إيضاح الفوائد: ج ٤، ص ٢٩٦-٢٩٧؛ مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ٣٢.

٥ - القضاء (للأستيناني): ص ٢١-٢٢؛ الفقه (الحكم في الإسلام): ج ٩٩، ص ٢٥.

٦ - رسالة صلاة الجمعة (رسائل المحقق الكركي): ج ١، ص ١٣.

وفي العوائد: أنه نص عليه كثير من الأصحاب، بحيث يظهر منهم كونه من المسلمات^(١)، وفي الفقه أيد ذلك بمؤيدين:

الأول: تصدي جمهرة كبيرة من العلماء لشؤون الدولة والسياسة العامة، بل قال: لم نجد عالماً تسنى له ذلك فلم يقدم عليه، كما لم نجد فقيهاً في التاريخ ولا فقيهاً معاصراً إلا كان يزاول أعمال الحكومة والقضاء حتى إذا كان من أشد المحتاطين^(٢).

والثاني: فتوى الفقهاء بثبوت الولاية للفقيه في مواضع كثيرة من الشؤون العامة كالزكاة، حيث أفتوا بوجوب دفعها إلى الفقيه ابتداءً أو بعد طلبه، ووجوب دفع الخمس إلى الفقيه، وعدم تجويزهم التصرف فيه إلا بإذنه، واستئذانه في التصرف في الأراضي الموات، واشتراطهم الجهاد، وكذا الدفاع بإذنه، وقولهم بولايته على ميراث من لا وارث له، وبولايته في إجراء الحدود، وتدبير الأوقاف، وثبوت الهلال، والحجر على المفلسين، إلى غير ذلك من الأمور العامة^(٣)، فإنهم أفتوا بأنها بأيدي المجتهد الجامع للشرائط لا غير، وحرّموا التصدي لها إلا بإذنه، فالإتفاق أو الشهرة في العمل والفتوى يؤيدان ما تقدم، بل هو ما يقضي به العقل من وجوه عديدة نكتفي بوجهين منها:

أحدهما: أن نصب الفقيه حاكماً هو ما يستقل العقل بالحكم بحسنه؛ لما يترتب عليه من حفظ الحقوق وتطبيق الأحكام ودفع الفساد وإقامة العدل التي هي من أهم غايات إرسال الأنبياء وإنزال الشرائع، فنصبه حسن وعدم نصبه قبيح تنتزه حكمة الشرع عنه.

وثانيهما: حكم العقل بأن العلة الداعية إلى نصب الأنبياء والأئمة عليهم السلام حكماً على الناس ذاتها تدعو إلى نصب الفقيه حاكماً عليهم في زمن الغيبة، والقاعدة العقلية مما لا تقبل التخصيص، وقد صرح الفقهاء وعلماء الكلام بأن نصب النبي والإمام واجب على الحكيم؛ لأجل حفظ البلاد ونظم المعاش والمعاد.

وفي نهج البلاغة عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام: أن نصب الحاكم واجب عقلاً ولو لم يكن جامعاً لشرائط العلم والعدالة؛ إذ قال: ((لا يبد

١ - العوائد: ص ٥٣٦.

٢ - الفقه (الحكم في الإسلام): ج ٩٩، ص ٢٦-٢٨؛ ومثله بكاشف الغطاء الكبير حيث أجاز للملك القاجاري (فتح علي شاه) أن يزاول أعمال الدولة بالنيابة عنه، وحنة الإسلام الشفتي والكركي والمجلسي والبهائي والميرداماد حيث زاولوا الحكم في أيام الصفويين.

٣ - انظر الفقه (الحكم في الإسلام): ج ٩٩، ص ٢٦-٢٨.

للناس من أمير برّ أو فاجر يعمل في أمرته المؤمن، ويستمتع فيها الكافر، ويبلغ الله فيها الأجل، ويجمع به ألفئ، ويقاقل به العدو، وتأمين به السبل، ويؤخذ به للضعيف من القوي حتى يستريح برّ ويستراح من فاجر))^(١).

فإذا لم يستغن الناس عن الحاكم فإن العقل يحكم بأن حاكمية الفقيه هي الأولى من غيرها؛ لأنه وارث للأنبياء في صفاته العلمية والنفسية، والعالم بالحدود والأحكام، كما يحكم بفتح الرجوع إلى غيره؛ لأنه ترجيح للمرجوح ونقض لغرض الحكومة.

فيتحصل مما تقدم: أن النصوص الشرعية واتفاق الفقهاء وأهل الخبرة وحكم العقل كلها تدل على أن حق الحاكمية في زمن الغيبة مختص بالفقيه الجامع للشرائط، كما أنه مختص بالنبي والإمام في زمن الحضور، فلا يجوز الاحتكام إلى غيره، كما لا يجوز له عدم التصدي لهذه المهمة إن توفرت له الظروف والأسباب، فكل حاكم لا يتمتع بالأجتهد والعدالة ولا يكون مأذوناً من المجتهد العادل فإنه لا يتمتع بشرعية الحكومة.

الركن الثالث: شرعية التنفيذ

والمراد أن يكون تنفيذ الحكم القضائي والسلطوي مطابقاً للحكم الشرعي الصحيح، فلا يكفي في شرعية القضاء شرعية الحكم والحاكم ما لم يعتضد ذلك بتنفيذ الأحكام القضائية ضمن الموازين الشرعية الصحيحة، وهو ما يعبر عنه بالعدالة التطبيقية، وهي لا تتحقق إلا بشروط:

الأول: أن يكون المنفذ للأحكام القضائية عالماً وخبيراً في كيفية التنفيذ، نظير حبس المديون وإقامة الحدود والتعزيرات وتدابير الضمانات والنفقات ونحوها، وإلا كان ظلماً ونقضاً للغرض.

الثاني: أن يكون فقيهاً أو مأذوناً من قبله؛ لما عرفت من تضافر الأدلة عليه.

الثالث: أن يكون الحكم الذي يراد تنفيذه واضحاً من حيث معناه وحدوده وشروطه، فلا يصح تطبيق الحكم المبهم أو المردد.

الرابع: أن لا يتجاوز التنفيذ الحكم المحدد له، بأن يزيد على الحكم أو ينقص منه، وإلا انتقض الغرض.

الخامس: أن يتساوى فيه الجميع، فلا يتفاوت الناس في تنفيذ الحكم بين قوي وضعيف وقريب وبعيد.

وقد نص الكتاب العزيز في آيات عديدة على وجوب إقامة القسط وتنفيذ العدل على جميع الأمة، منها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾^(١).

ويتم الاستدلال بها من وجهين:

أحدهما: صيغة الأمر المتعلقة بالقيام بالقسط والشهادة لله سبحانه، والقسط - بكسر القاف - هو العدل^(٢).

وثانيهما: صيغة النهي المتعلقة بإتباع الهوى الموجب للانحراف عن العدالة، فتدل بالملازمة على وجوبها.

والأول ناظر إلى وجود المقتضي لتطبيق العدالة بين الناس كحق أولي ثابت للجميع، والثاني ناظر إلى رفع الموانع التي قد تحول دون تطبيقها، فإن المعروف من سيرة العقلاء وأصحاب القدرة أنهم يجدون الأعداء والمبررات؛ لعدم تطبيق العدالة بالرغم من إقرارهم بها، وأنها حق مكفول للجميع، نظير دعوى العجز عن التطبيق الكامل للعدالة، أو أن تطبيقها يوجب إثارة المشاكل السياسية والاجتماعية بما يوجب الوقوع في الضرر الأكبر من تطبيقها، ولغير ذلك من الأعداء.

فالآية المباركة أمرت بالعدالة ونهت عن إيجاد الأعداء التي قد يتوهمها القائمون بالأمر؛ لعدم تطبيقها، ليكون الحكم أبلغ في الطلب، وهذا ما يقضي به العقل؛ لأن الضرر الناشئ من عدم تطبيق العدالة أبلغ وأشد وأخطر من الضرر الذي قد ينجم من تطبيقها؛ لأن في عدم تطبيق العدالة ظلماً وجوراً، والضرر الناشئ منهما فساد كبير على عموم الأمة، بينما الضرر الذي قد يحصل من تطبيقها من تعارض مصالح أصحاب الهوى لا أهل الحق فهو أضعف شأناً وأقل أثراً.

فيتحصل: أن القيام بالقسط بين الناس واجب نفسي عيني تعيني على جميع الأمة كما يفيد قوله: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ ويتأكد الوجوب على الحاكم لكونه المأمور الأول بتطبيق العدل؛ إذ لا تتم دائرة العدالة الاجتماعية في الأمة ما لم يتعاون الحاكم والأمة في

١ - سورة النساء: الآية ١٣٥.

٢ - والقسط - بفتح القاف - هو الجور والعدول عن الحق، معجم مقاييس اللغة: ص ٨٥٦، (قسط)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٦٧٠، (قسط)؛ لسان العرب: ج ٧، ص ٣٧٧، (قسط)؛ الصحاح: ج ٣، ص ١١٥٢، (قسط).

تطبيقها؛ بداهة أن الأمة الظالمة لا يمكن أن يحكمها الحاكم العادل، والحاكم الظالم لا يمكن أن يحكم أمة عادلة؛ بداهة أن التأثير والتأثر في الأخلاق والأفكار والعلاقات أمر ملازم للحياة الإنسانية، ولذا أشتهر القول إن الناس على دين ملوكها، وعن أمير المؤمنين عليه السلام: ((قلوب الرعية خزائن ملكها، فما أودعها من عدل أو جور وجدته))^(١).

وورد عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((كما تكونون يولى عليكم))^(٢) المنصرف إلى ولاية الحكم والسلطة.

وتدل الآية المباركة على عدة حقائق أخرى:

الحقيقة الأولى: أن القيام بالعدل واجب على جميع الأمة كما يفيد ظاهر قوله: «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ» والقوام من صيغ المبالغة، وورد بهذه الصيغة لبيان الوجوب المغلظ، وشدة الفرض والإلزام بالعدل كما وكيفاً بناء على ما هو التحقيق من تجرد الخطاب القرآني من المبالغة.

والمعنى هو أن على الأمة أن تلتزم بنهج العدل، وتقوم بشرائطه في كل المجالات، بحيث يكون للعدل نظام قائم على أركان راسخة، فلا تهزه سلطة أو مال أو قوة، وهو ما يقتضيه المعنى اللغوي ففي المعجم قام أي انتصب^(٣)، ويقال: قام بهذا الأمر أي جاء به بالكيفية التي تجعله قائماً على أصوله وأركانه، وقيام الناس بالقسط أن يطبقوه في حياتهم دائماً، بحيث يكون قائماً بينهم^(٤).

ومن الواضح أن قيام الناس بالعدل لا يتحقق إلا بشرطين:

أحدهما: أن يلتزم كل فرد من الأمة بالعدل ويطبقه على نفسه وعلى غيره.

ثانيهما: أن تلتزم السلطة الحاكمة بالعدل في شتى جوانب الحياة العامة، وحيث إن هذا مما يبتلى بالتصادم بين المصالح أو الانحراف عن الحق لعلبة الهوى والشهوة اقتضى الأمر تكوين جهاز يشرع للعدل، وينفذه بين الناس ويراقب المنفذين.

١ - عيون الحكم والمواعظ: ص ٣٧٠.

٢ - مستدرك سفينة البحار: ج ٧، ص ٤٣٥؛ كنز العمال: ج ٦، ص ٨٩، ح ١٤٩٧٢؛ الجامع الصغير: ج ٢، ص ٢٩٤، ح ٦٤٠٦؛ وفي كنز العمال والجامع الصغير: ((كما تكونوا يولى عليكم)).

٣ - معجم مقاييس اللغة: ج ٥، ص ٤٣، (قوم)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٦٩٠، (قوم)؛ لسان العرب: ج ١٢، ص ٤٩٧، (قوم).

٤ - انظر مجمع البيان: ج ٣، ص ٢١٢، تفسير الآية المزبورة.

الحقيقة الثانية: قوله تعالى: ﴿شَهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ يشير إلى علامة العدالة، وهي:

أولاً: أن تعتمد على الشهادة الحقة، وأن تكون لله سبحانه، فلا يقام عدل ولا يستوفى حق إلا بالشهادة، والمراد من الشهادة كل ما يثبت الحق سواء كان بيّنة أو أمراً بالمعروف أو نهياً عن المنكر، بناء على أن المراد بها هنا المعنى اللغوي.

ثانياً: أن تكون الشهادة حقة منزهة عن الميول والرغبات والدوافع الشخصية والأنانيات؛ إذ لا يمكن أن تقوم للعدل قائمة والجهاز القضائي يخضع لرغبات الحكام وأهوائهم، أو يكون آلة بيد أهل المال والقوة، أو يخضع للعلاقات الشخصية والوسائط والضغوطات الاجتماعية، كما يلحظ ذلك جلياً في النظام القضائي الحاكم في العديد من البلاد الإسلامية وغيرها اليوم.

فإن الشهادة لا يمكن أن تكون لله إلا إذا قامت على النفس والأقربين من الناس، ولم تفرق بين غني وفقير، أو حاكم ومحكوم، فإن العدل هو إعطاء كل ذي حق حقه، ولا تخفى دلالة الآية على وجوب إظهار الشهادة لأجل إقامة العدل وحفظ الحقوق ولو كانت بضرر الشهود أنفسهم، وهو المروي عن أبي الحسن عليه السلام^(١)، بل عن الصادق عليه السلام: إن ذلك من أوجب حقوق الإيمان.

قال: ((إن للمؤمن على المؤمن سبعة حقوق، فأوجبها أن يقول الرجل حقاً وإن كان على نفسه أو على والديه، فلا يميل لهم عن الحق))^(٢).

فيحصل: أنه لا يجوز الامتناع عن إقامة الشهادة على الفقير شفقة عليه، ولا إقامتها ضده إن كان ذا حق استهانة به، كما لا يجوز إقامتها للغني طمعاً في ماله، ولا ضده حقداً عليه، أو انتقاماً منه؛ إذ لا يمكن أن تسود العدالة في مجتمع تحكمه شهادة الزور وأهله متحايرون.

الحقيقة الثالثة: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَّوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ يدل على وجود ملازمة بين اتباع الهوى وعدم العدالة، كما يدل على وجود ملازمة ثانية بين عدم العدالة والتضليل فيها بالالتواء والإعراض، وهما حقيقتان يؤكدهما الواقع والاعتبار، وقوله تعالى: ﴿أَنْ تَعْدِلُوا﴾ يحتمل

١ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨١، ح ٣.

٢ - مستدرک الوسائل: ج ٩، الباب ١٠٥ من أبواب وجوب أداء حق المؤمن، ص ٤٥، ح ١٣؛ تفسير القمي: ج ١، ص ١٥٦؛ تفسير نور الثقلين: ج ١، ص ٥٦١، ح ٦١٥.

معاني عديدة^(١) أقربها لمضمون الآية والظهور هو أنه علة للنهي، والمعنى لا تتبعوا الهوى لأجل أن تعدلوا، فيكشف عن الملازمة الأولى، والنهي عن اتباع الهوى يحتمل أن يكون خاصاً بالشهادة، فيفيد الملازمة بين اتباع الهوى وإقامة شهادة الزور أو تضييع الحقوق بعدم الشهادة، ويحتمل أن يكون عاماً فيشمل القيام بالقسط والشهادة، والإطلاق يعضد الثاني.

واللي في قوله: ﴿وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ تُعْرَضُوا﴾ هو إتيان الشيء على غير وجهه، أو المماثلة فيه^(٢) والإعراض أي الانصراف عن الشهادة أو كتمانها، أو الإعراض عن العدالة^(٣) أو عنهما معاً كما لا يبعد، وقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ يتضمن التحذير عن مخالفة الحق في الشهادة والعمل، كما أنه سبحانه وصف نفسه بالخبير لمناسبة الموضوع؛ بدهاء أن كلمة (خبير) تطلق على المطلع على أسرار الأشياء وخفاياها، وهو أخص من العالم والعليم، فيكون أبلغ في التحذير؛ لأن من يلوي أو يعرض عن الحق ربما يخدع الناس بمظهره، أو حلاوة لسانه، أو بشهادة الزور، أو يتعلل لإعراضه بالحيل والأعاديير، إلا أنه لا يقدر على إخفاء الحقيقة على الله سبحانه، لأنه مطلع على كل خفاياه وأسراره.

والحاصل: أن تطبيق العدالة في المجتمع من الواجبات الشرعية والعقلية، وأن ذلك لا يمكن ما لم يكن للعدالة نظام قائم يحكم حياة الأفراد المجتمع، وأن هذا النظام لا يمكن إيجاده ما لم يحصل عزم وإرادة للعدالة من المجتمع والحاكم، يتجليان في تنزيه القضاء من الميول الشهوية والأنانيات، وبالحكم بالشهادة الحقبة بين الناس.

ومن دون هذه الخطوات لا يمكن أن تضمن عدالة القضاء ولا شرعية التنفيذ فيه، وهذا المضمون أكده الباري عز وجل في آيات عديدة أخرى، منها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ إَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلنَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾^(٤).

فقوله: ﴿لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ﴾ أي لا يحملنكم شدة بغضكم لقوم أن لا تعدلوا فيهم إن كان تطبيق العدل بأيديكم، وتتوافق الآيتان في بيان أهمية العدل في الحياة الإنسانية وفي بيان موانع العدل سوى أن

١ - انظر مجمع البيان: ج ٣، ص ٢١٢.

٢ - انظر معجم مقاييس اللغة: ص ٩٠٧، (لوي)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم:

ص ٧٥٢، (لوي)؛ مجمع البيان: ج ٣، ص ٢١٣.

٣ - انظر التبيان: ج ٣، ص ٣٥٦.

٤ - سورة المائدة: الآية ٨.

الآية الأولى أشارت إلى جانب الحب والعلاقات القريبة، لأنها قد تعيق العدالة، وهذه الآية تشير إلى الجانب المضاد للحب وهو العداوات. ومن الواضح أن الظلم والحيث ينشأ إما بالميل إلى بعض الأطراف وإعطائه أكثر مما يستحقه، أو بالإعراض عن بعض الأطراف ومعاداتها وإعطائها أقل مما تستحقه، وكلاهما اتباع للهوى وابتعاد عن التقوى.

والأمر ((بتقوى الله)) ظاهر في الوجوب، والمراد منها هنا العدالة، وفي الآية المباركة تأكيد وأصح لحقوق المعارضة بشتى أصنافها في أن تتمتع بالحرية والعدالة، فالمنع من حرية الرأي أو منع الخصوم من الترافع إلى القضاء أو الحبس في السجن أو اتخاذ المحامين والمدافعين عنهم من منافيات التقوى، والذي هو الآخر مناف للعدالة.

ويتلخص من كل ما تقدم: أن شرعية القضاء والحكم تقوم على أركان ثلاثة هي:

- ١- أن يكون الحكم والقانون من الله لا من البشر.
- ٢- أن يكون الحاكم هو المعصوم ثم الفقيه الجامع للشرائط أو المأذون من قبله.
- ٣- أن يكون التنفيذ للحكم خاضعاً لميزان العدالة، والحق الذي يتساوى الجميع أمامه لا بالميول والأهواء والمصالح الشخصية أو الاجتماعية.

المطلب الثاني: ما ينافي شرعية القضاء في الفقه العامي

هناك قصور في شرعية القضاء وعدالته يعاني منه الفقه العامي؛ إذ ابتلي بمشكلتين عويصتين جعلته عاجزاً عن إدارة الحياة وتطبيق العدالة:

المشكلة الأولى: غلق باب الاجتهاد

فإنه جعل الفقه محدوداً وعاجزاً عن مواكبة التطور البشري. الأمر الذي ألجأهم وفي الكثير من الأحيان إلى الاقتباس من القوانين الوضعية أو الأخذ بالاستحسانات والظنون الشخصية للفقهاء. هذا فضلاً عن التناقض الناشئ منه؛ إذ جعل اجتهاد الأئمة الأربعة حجة على غيرهم وأن كانوا أفضل أو أعلم منهم.

ولا يمكن للفقه العامي أن ينهض ما لم يفتح باب الاجتهاد، لاسيما مع سقوط الأعدار التي تدرع بها الأوائل لغلقة؛ إذ نقل أنهم أغلقوا باب الاجتهاد لسببين:

أحدهما: سد باب الفساد الذي ينشأ من انفتاح باب الاجتهاد؛ إذ وجدوا أن الكثير من الساسة ومن يرتبط بهم كانوا يخلقون الآراء والأحكام التي تتناسب مع مصالحهم متذرعين بالحديث المروي: ((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم واجتهد فأخطأ فله أجر))^(١) واستناداً إلى هذا الحديث برروا الكثير من الأعمال المحرمة والجرائم التي ارتكبتها بعض الحكام مثل معاوية ويزيد ومن قبلهم ومن بعدهم^(٢).

ثانيهما: تحرير الحكام من اجتهادات المجتهدين المعاصرين لهم وسلطاتهم الدينية عليهم، فإن انسداد باب الاجتهاد يجعل العلماء مجرد ناقلين لفتاوى السابقين، وليس لهم حق التشريع والإفتاء، وعلى هذا يبقى الفقه ناقصاً؛ إذ لم تستوعب فتاوى الأئمة الأربعة جميع ما يحتاجه الناس من الأحكام لاسيما في الأمور المتجددة.

فيكون للحاكم الحرية في اختيار ما يريد من السياسة من دون رقابة من عالم أو فقيه، ومن هنا اتفق جمع من أهل الرأي على أن غلق باب الاجتهاد كانت وراءه دوافع سياسية ولم يكن نهجاً علمياً، وعليه فإنه لا مجال لتحرير فقه العامة من قبضة السياسة من دون فتح باب الاجتهاد.

١ - الطرائف في معرفة الطوائف: ص ١٩٢؛ وانظر عوالي اللآلي: ج ٤، ص ٦٣، الحاشية.

٢ - انظر الفقه (الحكم في الإسلام): ج ٩٩، ص ٧١.

المشكلة الثانية: قصور المصادر

فقد عانى الفقه العامي من أزمة النص بسبب اقتصره على الكتاب وسنة النبي ﷺ فقط. الأمر الذي أوجد فراغاً قانونياً كبيراً، فسده عبر ما وصل إليه من الصحابة والتابعين الذين بدورهم أوقعوه في مزيد من الاضطراب والتناقض؛ نظراً لعدم عصمتهم واختلافهم في الفهم والمعرفة، فضلاً عن طرق الإسناد.

ولما قصر ما وصله من طريق الصحابة والتابعين عن تلبية الاحتياجات المتزايدة للبشر اخذوا بالظنون الشخصية للعلماء في التقنين، فأسسوا عدة قواعد للعمل بذلك، عمدتها ثلاثة هي: القياس والاستحسان والمصالح المرسلة، وبغض النظر عن الإشكالات العلمية التي ترد على هذه القواعد والتي قررناها في علم الأصول^(١) فإنها من الناحية القانونية لا تخلو من إشكالات كبيرة:

الأول: أنها تضمنت الإقرار بنقص الدين وعدم كمال التشريع فيه حتى نحتاج إلى ظنون الفقهاء لإكمال هذا النقص.

الثاني: أنها فتحت الباب واسعاً للحكام والفقهاء التابعين لهم في أن يصدروا الأحكام المناسبة لهم، وبذلك صار الفقه في خدمة السياسة، وأصبح وسيلة لتحكيم الظلم والجور.

والثالث: أنها جعلت الفقه متزلزلاً وغير مستقر على ركن وثيق؛ إذ إن ظنون الفقهاء تتبدل بحسب الموارد والحالات، فإذا أمكن للفقيه أن يفتي بحسب ظنه الشخصي استلزم ذلك تبدل الفقه، بل استلزم الفوضى في الحكم والقضاء؛ لأن لكل فقيه أن يفتي بحسب ظنه، وما أكثر ما تختلف ظنون الفقهاء، وهذا ما تؤكد وقائع الأحداث، فقد نقل ابن رشد في بداية المجتهد: أن الضحاك بن قيس ساق خليجاً له من العريض - أي نهر يقطع من النهر الأعظم إلى موضع ينتفع به فيه^(٢) - فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد، فقال له الضحاك: أنت تمنعني وهو لك منفعة تسقي منه أولاً وأخيراً ولا يضرك، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله. قال محمد: لا، فقال عمر: لا تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك، فقال محمد: لا، فقال عمر: والله ليمرن

١ - انظر أصول الفقه وقواعد الاستنباط: ج ٢، ص ٢٩٩ وما بعد.

٢ - النهاية في غريب الحديث والأثر: ج ٢، ص ٦١، (خلج)؛ لسان العرب: ج ٢، ص ٢٥٧، (خلج)؛ مجمع البحرين: ج ٢، ص ٢٩٥، (خلج).

به ولو على بطنك، فأمره عمر ان يمرّ به ففعل الضحاك^(١).

وقد علل شراح هذا الحديث تصرف عمر بأنه أخذ بأصل الإباحة في الأمر النافع في مقابل أصل الحظر في الأمر الضار^(٢)، ونلاحظ على أصل التصرف والتعليل إشكاليين:

الأول: أن تصرف عمر خالف أصلاً عاماً في الشريعة حاكماً في سائر التصرفات وهو قانون السلطنة، فإن الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم، ولا يحق لأحد أن يفرض إرادته أو رأيه على أحد، ولو أبحنا التصرف في أملاك الناس لأجل المنفعة المزعومة لا يبقى مجال للملكية الفردية وسلطة المالكين على ما يملكون، وعليه فإنه لا يجوز التصرف المذكور إلا بموافقة المالك وبتعويضه جمعاً بين الحقين.

والثاني: أن التعليل المذكور غير تام في المبني؛ لأن أصل الإباحة يجري في غير المملوك بالملك الخاص، فضلاً عن بطلان أصل الحظر في الأمر الضار؛ لأن الحظر يتبع الضرر البالغ لا كل ضرر.

كما أنه غير تام في البناء، وذلك لأن إعطاء الحق للتصرف في أموال الناس بداعي المنفعة أو المصلحة يفتح الباب لتغيير الكثير من الأحكام الشرعية بما يقطع فيه بالخروج من الشريعة، ومن الواضح أن هذه التوالي الفاسدة ناشئة من أخذ الحاكم بظنه الشخصي واستحسانه.

وذات الإشكال يرد في باب العقوبات؛ إذ روى الشاطبي في الاعتصام أن أبا حنيفة قال: إذا شهد أربعة على رجل بالزنا ولكن عين كل واحد جهة غير الجهة التي عينها الآخر فالقياس - أي القاعدة - أن لا يحد، ولكن استحسنته^(٣)، ولعل وجه استحسان الحد هو حصول الظن القوي بوقوع الزنا؛ لأنه القدر الذي اتفق عليه الشهود، فاختلاف جهة الشهادة لا تنفي وقوعه، ولكن إذا عرضنا هذا الحكم على الموازين العلمية نجده غير ناهض من وجوه:

أحدها: أنه مناف للنص الدال على أن عقوبة الزنا لا تتحقق إلا بالشهادة الكاملة، والشهادة هنا ناقصة.

١ - بداية المجتهد: ج ٢، ص ٢٥٦-٢٥٧؛ كتاب المسند: ص ٢٢٤؛ السنن الكبرى: ج ٦، ص ١٥٧.

٢ - انظر الفقه (القانون): ص ٣٨.

٣ - الاعتصام (لشاطبي): ص ٢٧٢؛ الفقه (القانون): ص ٤٠.

ثانيها: أنه منافع للقاعدة المسلمة بين الفريقين الدالة على أن الحدود تدرأ بالشبهات، واختلاف الشهادة شبهة، كما أنه خلاف ما روه: لأن يخطأ القاضي في العفو خير من أن يخطأ في العقوبة^(١).

وثالثها: أن العقوبة استندت إلى ظن الفقيه بوقوع الجريمة، وقد نص الشرع على عدم جواز اتباع الظن الشخصي، وصرح بأن الظن لا يغني من الحق شيئاً.

كما نلاحظ أن أبا حنيفة فتح المجال لأن يحكم بظنه بالرغم من عدم توفر عناصر الحكم الصحيح، وهذا مسلك خطير لو أريد العمل به يعرض جميع الأحكام الشرعية خصوصاً فيما يتعلق بالمصالح الاجتماعية إلى التبدل والتغيير بحسب ما يستحسنه المفتي أو الحاكم، ولا مخلص من هذه المفاصد إلا بأمرين:

أحدهما: اللجوء إلى النص في تشريع القوانين والأحكام، وتعطيل الظنون الاجتهادية للبشر.

ثانيهما: تصحيح القواعد العلمية للاجتهاد باللجوء إلى الكتاب والسنة الواردة عن طريق المعصومين عليهم السلام، فإن المعصوم هو القادر على بيان معاني الكتاب والسنة، فتكون نتائجه علمية ولا يعترضه هوى، أو تفسير بالرأي، أو ظنون شخصية.

المطلب الثالث: ما ينافي شرعية القضاء في القانون

إن المبادئ التي تتنافى مع شرعية القضاء أو عدالته في القوانين الوضعية كثيرة، نشير إلى بعض المهم منها في العناوين التالية:

أولاً: القصور الذاتي في القوانين العالمية

يواجه القانون الوضعي عدة مشاكل تدل على عجزه عن إيجاد العدالة، إذ بسببه وفي ظله ساد الظلم والفساد في مختلف أرجاء المعمورة.

منها: مشكلة انفصال القانون عن القيم والأخلاق.

ومنها: نظرتة الأحادية إلى الدنيا وغفلته عن عالم الآخرة.

ومنها: وقوعه أسيراً بيد الساسة والسياسيين بما أفقدته واقعيته وغايته، وقد بحث الكثير من أهل الرأي في مساوئ القانون الوضعي وأثره في خلق المشاكل، ونكتفي نحن هنا بالتعرض إلى مشكلتين كبيرتين في مجال الحكم والعدالة الاجتماعية تشهد بقصور القانون عن تلبية الاحتياجات البشرية وخروجه عن غايته:

المشكلة الأولى: جمود القانون

حتى قال بعض فقهاء القانون: أني لا أعرف القانون المدني وإنما أدرس تقنين نابليون^(١)، ومعنى ذلك الوقوف عند ذلك القانون من دون تجديد أو تغيير، وقال آخر إن شعاري والعقيدة التي أؤمن بها أبداً هي النصوص قبل كل شيء^(٢)، وعلى هذا الأساس نجد أن القوانين الحاكمة في البلاد غالباً ما تؤخذ عن قوانين فرنسا أو ألمانيا التي دونت قبل مئات السنين ولا زالت حاكمة.

ومنشأ الجمود يعود إلى دعوى أن النص القانوني بعد صدوره يصبح مقدساً وذا كيان مستقل وله السيادة العليا، فلا يملك أحد السلطة على تغييره، وعلى هذا يجب أن تنحصر مهمة القضاة وشراح القانون بملاحقة نية المشرع وبيان مقاصده وتطبيق القانون بما يتوافق مع نيته ومقصده، ومن هنا وضع بعض الشراح كتاباً في شرح القانون المدني في ثمانية أجزاء، وشرحه آخر في واحد وثلاثين جزءاً، وثالث في ثلاثة وثلاثين جزءاً^(٣)، وهذا الاتجاه يثبت أمرين:

أحدهما: أن اجتهاد واضعي القانون حاكم على جميع الاجتهادات

١ - انظر الفقه (القانون): ص ٤٧.

٢ - المصدر السابق.

٣ - انظر الفقه (القانون): ص ٤٧.

بغض النظر عن مستواهم العلمي والتقني.

وثانيهما: أن القانون لا يقبل التجديد والتطوير بحسب ضرورات الزمان ومقتضيات الحاجات البشرية، بل يبقى جامداً على ما قرر.

ومن باب المثال: نص المشرع الفرنسي على معاقبة السارق إذا اختلس مالاً منقولاً، وأما سرقة المال غير المنقول فساكت عنه؛ لأنه حينما صدر القانون لم يكن مال غير منقول قابلاً للسرقة، ولما دخلت الطاقة الكهربائية وخط الهاتف والغاز ونحوهما في إطار الخدمة البشرية لم يوضع عقاب على من سرقها؛ لعدم وجود نص قانوني يجيز ذلك.

وبهذا الجمود أباح المشرع نفسه للصوص في سرقة الأموال غير المنقولة، وشل يد السلطة القضائية عن حفظ الحقوق والنظام.

ومن هنا يتضح أن الجمود في القانون يشكل مشكلة كبيرة في الحياة البشرية لا تتناسب مع التطور العلمي والحاجات البشرية في مختلف المجالات، كما أنها تستلزم الوقوع في التناقض من جهتين:

الأولى: ترجيح اجتهاد المشرع الأول على سائر المجتهدين وإن كانوا أفضل أو أعلم منه.

والثانية: نقض غرض القانون وغاية المقتنين.

وعلى هذا الأساس أخذ بعض المتجددين بالعودة إلى وجوب مراعاة روح القانون لا الجمود على شكله وجسمه، وإذا تعارضت الروح مع الجسد قالوا بوجوب أن تترجح الروح؛ لأنها الغاية المقصودة في القوانين.

وعلى هذا الأساس أخذ البعض بمنح الشهادات العلمية أو الجنسية إلى بعض المواطنين أو المقيمين وإن لم تتوفر فيهم الشروط القانونية، تمسكاً بروح القانون؛ لأن الشخص الذي يقدم خدمات كبيرة للوطن - الذي يقيم فيه أو يحظى بعبقرية علمية تفوق الدرجة العلمية - فإنه جدير بأن يحظى بما يحظى به صاحب الشهادة أو الجنسية؛ لأن هذه الوثائق تمنح للدلالة على المواطنة والمكانة العلمية، وقد سبق فقهاء الشريعة في هذه المسألة علماء القانون، حيث استندوا في بعض الإفتاء على ارتكاز الشرع والمركز في نفوس المتشركة، وعلى أساسها صححوا المعاملات استناداً إلى التبناني العرفي، وفي الأوقاف على المركز في نفوس الواقفين، وكذا الوصايا ونحو ذلك وهذه الثلاثة تتطور بحسب مقتضيات الزمان والحاجات البشرية ولا تتوقف عند حد، كما سبقوا في جعل التقنين بيد الفقهاء المجتهدين، وقالوا بعدم حجية اجتهاد مجتهد على آخر وهذا دليل آخر، على أن القانون

الشرعي هو انطباق قانون للحياة البشرية.

المشكلة الثانية: توحيد القانون

وهذه مشكلة أخرى يواجهها القانون الوضعي؛ إذ وحد القانون في الإقليم الواحد، وحكم جميع المواطنين بضابطة واحدة، بالرغم من اختلافهم في العقيدة والعادات والتقاليد. الأمر الذي أفقد القانون صفة العدالة، بل والشرعية.

وتوضيح ذلك: في المجتمع الفرنسي مثلاً يعيش المسيحي واليهودي والمسلم، وكل واحد منهم على أكثر من مذهب أو عقيدة، ففي الشؤون الشخصية كالنكاح والطلاق والتوارث مثلاً قد يرى المسيحي العقد صحيحاً ولا يراه اليهودي كذلك، وقد تشرع الدولة قانوناً لا يراه الاثنان صحيحاً، وهكذا.

فإذا أريد تحكيم القانون الواحد عليهما لزم تطبيق القانون على خلاف معتقد المواطنين، ولازمه فقدان الشرعية والعدالة؛ لأن القانون الديمقراطي بحسب مصطلحهم هو ما كان من الشعب وإلى الشعب، وهذا ليس منه.

ومثل ذلك يقال في البلاد الإسلامية؛ إذ قد تلتزم الدول بقانون واحد استناداً إلى أحد المذاهب، بينما أكثرية الشعب أو نسبة منه يرونه غير صحيح، وربما يعيش المسيحي أو اليهودي في البلد المسلم فيطبق عليه قانون لا يعتقد به فهذه من التناقضات التي تفقد القانون شرعيته وعدالته.

ومن المفارقات الكبيرة في ذلك هو أن القانون نفسه ينص على إقراره بالأديان والمذاهب والأقليات التي تعيش داخل الإقليم، لكنه في عين الحال يهضمها حقها في أن تحكم نفسها بما تعتقد به.

ومن هنا يتعين اتباع الخطوات الصحيحة لحل هذه المعضلة، وهي تتم كالتالي:

١- وضع القانون الواحد في المشتركات التي لا تختلف عليها الأقليات في الدين أو القومية، نظير التجارة والسفر والعمل والتحصيل الدراسي ونحوها.

٢- منح كل جماعة محكمة خاصة تحكمهم بما يعتقدون في شؤونهم الشخصية، كما يعطون حق التمثيل النيابي.

٣- وضع السياسة العامة في الأمن والاقتصاد والتجارة ونحوها بما يخدم مصالح الجميع، وهذه السياسة هي التي كانت حاكمة في بلاد المسلمين منذ الصدر الأول إلى ما قبل دخول القوانين الوضعية؛ إذ كانت تعيش فيها جميع الأديان والمذاهب، وكل يأخذ بما يعتقد ضمن

إطار الحق والواجب، ولو بلغت البشرية رشداً وساد الحق فيها سيعطى للجميع الحرية في اختيار القانون الحاكم، ويبقى قانون الدولة حاكماً في المشتركات فقط.

ثانياً: جمود المحاكم

لعل من مظاهر القصور في القضاء الوضعي هو بناء الأحكام على السوابق القضائية كما ذهب إليه جماعة.
وتقرير ذلك: لو أصدرت المحكمة حكماً في قضية فهل يبقى حكمها نافذاً وإن علم بخطئها، ويلتزم بحكمها في القضايا المشابهة أم يجب أن يتحرى في كل قضية عن الحق، ويحكم بحسب ما يتوصل إليه الاجتهاد الجديد وإن خالفت الأحكام السابقة؟
 وهذه من المسائل العويصة التي لازالت محل خلاف حتى في القوانين العالمية^(١)، وقد اختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: ذهب إلى لزوم إبقاء الأحكام السابقة، وذلك لثلاث مصالح هي: تعزيز هيبة القضاء، وتكريس الثقة بالقاضي والمحكمة، والحفاظ على استقرار الأحكام وثباتها الذي هو الآخر يوجب اطمئنان الناس على حقوقهم.

والقول الثاني: ذهب إلى لزوم التغيير، لأن مصلحة العدالة وإيصال الحقوق الواقعية لأهلها أهم من الوجوه الثلاثة التي ذكرت للقول الأول، بل إن البقاء على الحكم الخاطئ هو ظلم وجور يفقد القضاء أهليته، ويبطل غايته، هذا كله في القانون، وأما في الشرع فقد يقول البعض بما قالوه، إلا أن الحق هو التفصيل.

وتوضيح ذلك: أن رأي القاضي تجاه الحكم السابق له ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يعلم بخطئه علماً وجدانياً، كما لو حكم بأن الدار ملك لزيد دون عمرو، ثم علم بالحقيقة وأنها لعمرو، فلا أشكال في وجوب العمل بمقتضى علمه، ولو تعذر استردادها جبر ما أخطأ فيه من بيت المال؛ لما ورد من أن خطأ القضاة يجبر من بيت المال^(٢)، لأن حجية العلم لا تقبل التخصيص.

الحالة الثانية: أن يعلم بخطئه اجتهاداً، كما لو اجتهد ثانياً وتوصل إلى خطأ حكمه الأول، كما لو حكم أولاً بحصول البنوة الرضاعية بسبب وقوع عشر رضعات ثم تبدل رأيه وذهب إلى أن العشرة غير

١ - انظر الفقه (القانون): ص ٢٣٢.

٢ - الشرائع: ج ٤، ص ٩٥١.

ناشرة للحرمة، وقد وقع النكاح استناداً إلى الحكم الأول، وفي مثله لا شك في وجوب العمل في القضايا الجديدة بحسب اجتهاده الثاني، وهذا مما لا كلام فيه، وإنما الكلام في حكمه السابق، وفيه احتمالان: والأقوى عدم جواز الأبطال وإبقاؤه على ما هو وذلك لوجوه:

أحدها: الاستصحاب؛ بدهة أن الاجتهاد الثاني لا يفيد الجزم بخطأ الاجتهاد الأول، بل الظن، وعليه يقع الشك في حجية الاجتهاد الأول بعد العلم بثبوتها فتكون مسرحةً للاستصحاب.

ثانيها: قيام السيرة العقلانية على إبقاء الأحكام السابقة عند تبدل الرأي، ولم يعلم بأن الشرع قد ردع عن ذلك، وهي من المسائل التي يكفي في إضائها عدم الردع.

ثالثها: السيرة المتشرعية، فإن المعهود من طريقة الفقهاء والقضاة أنهم لا يبطلون الأحكام السابقة ويلغون الآثار عن الأعمال الناشئة منها إذا تبدل نظرهم أو عدلوا عن فتواهم، وقد حكي عن الشيخ والعلامة وغيرهما من أجلاء الفقهاء أنهم كانوا يتركون الفتاوى السابقة واللاحقة على حالهما من دون ترجيح وإن كان بينهما تباين^(١)، ولم يصل ما يردع عن هذه السيرة، بل وصل الردع عن تركها؛ إذ نهى الباري عز وجل عن اتباع غير سبيل المؤمنين، وأوعد عليه النار، فقال سبحانه: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾^(٢).

رابعها: حكم العقل؛ لوجود المقتضي لبقاء الحكم السابق وانعدام المانع؛ بدهة أن إبطال الحكم السابق استناداً إلى تغيير الفتوى والاجتهاد يستلزم الفوضى واختلال النظام؛ لأن الاجتهاد في معرض التغيير دائماً، فتأمل.

الحالة الثالثة: أن يشك بخطئه اجتهاداً، كما لو اجتهد ثانية وترجح عنده رأي يخالف الرأي الأول من دون أن يعلم علماً وجدانياً ولا تعبدياً بخطئه، فبالنسبة للأعمال السابقة يجري أصالة الصحة فيحرز الموضوع، وله أن يتمسك بالاستصحاب الحكمي فيستصحب بقاء الحجية، وأما بالنسبة للأعمال اللاحقة فهو مخير بين إنفاذ الرأي الأول أو الثاني؛ لوجود المقتضي في كل منهما وانعدام المانع.

ثالثاً: قصور المصادر

ذهب فقهاء القانون إلى أن المحاكم في القانون الوضعي تستمد أحكامها من عدة مصادر أهمها ستة، وهي:

١- الدين. ٢- العرف والعادة. ٣- مبادئ العدالة أي ظنون الحاكم

١ - انظر الفقه (القانون): ص ٢٣٥.

٢ - سورة النساء: الآية ١١٥.

بالعدالة. ٤- سوابق القضاء. ٥- آراء الفقهاء. ٦- التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية.

ومعنى ذلك أن القاضي يستند في البت في القضايا إلى هذه الفقرات مجتمعة أو بعضها إذا شاء، ولا يخفى أن بعض هذه المصادر إلزامية كالعرف والتشريع، وبعضها الآخر اختيارية^(١) وهنا مناقشتان:

الأولى: تتعلق بكل واحدة من هذه الفقرات.

والثانية: في مجموعها.

أما الأولى فمن جهة المقصود من كل واحدة منها، والظاهر أن مرادهم من الدين مجمل؛ لأنهم لم يحددوا أي تشريع من الدين يستندون إليه، واستناداً إلى أي فهم أو اجتهاد، وهذه مشكلة توقع القاضي في الأضطراب أو ترجعه إلى اجتهاده الشخصي في ترجيح ما يراه مناسباً من الأحكام، ومعنى ذلك أنه لم يأخذ بالدين بل برأيه الشخصي.

وأما العرف فأرادوا به اعتياد الناس على سلوك معين في تنظيم ناحية من نواحي حياتهم الاجتماعية، بحيث تنشأ منه قاعدة يسود الاعتقاد بضرورة الالتزام بها^(٢)، وعلى هذا يتقوم العرف بركنين:

أحدهما: الركن المادي، وهو منشأ اعتياد الناس على سلوك معين لتنظيم العلاقة بينهم.

وثانيهما: الركن المعنوي، وهو اعتقاد الناس بأن هذه العادة ملزمة، فإذا تحقق العرف بهذين الشرطين اعتبر قانوناً يترتب على مخالفته جزاء مادي تفرضه السلطة العامة^(٣)، ويمكن التمثيل له بما يعبر عنه بقضايا الشرف، فإنه لو قتل البنت أبوها أو أخوها بدعوى جنائية مخلة بالشرف فإن القضاء يأخذ بما هو سائد في العرف، ولا يعاقب الأب على أنه مرتكب لجناية عظمى، ويأخذه بالتخفيف، ولا يطالبه بالشهود في إثبات دعواه، ويلاحظ عليه:

أولاً: أنه أعطى للعرف صلاحية التشريع في الحقوق العامة مع

١ - انظر المدخل لدراسة القانون: ص ٨٣ وما بعدها؛ الفقه (القانون): ص ١٨٢.
 ٢ - الفقه (القانون): ص ١٢٩؛ المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٥٩٥، (عرف) وفيه: العرف: هو ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم؛ أقرب الموارد: ج ٣، ص ٥٢٤، (عرف) وفيه: ((العرف: هو ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول و(العادة) ما استمر الناس عليه عند حكم العقول، وعادوا له مرة بعد أخرى، ومنه قول الفقهاء: العادة محكمة والعرف قاض)).
 ٣ - الفقه (القانون): ص ١٤١.

أن العرف قد يستند على مبادئ خاطئة أو منحرفة، فبناء العدالة على الخطأ تناقض كبير.

وثانياً: أهدر حق الضحية لإمكان أن تكون البنت متهمة بدعوى كيدية، أو بتوهم ارتكاب الخطيئة، أو كانت مكرهة، وغيرها من أسباب ودواع.

ثالثاً: أن الاستناد إلى العرف يجعل الأحكام والعدالة متزلزلين؛ لأن الأعراف تتبدل من مكان لآخر ومن زمان لآخر.

وأما مبادئ العدالة فرجعوا إليها في الموارد التي لا يوجد فيها نص صريح ولا عرف؛ إذ أجازوا للقاضي أن يأخذ بما يحكم به عقله من العدل والإنصاف^(١)، وعلى هذا الأساس خفف القضاء الوضعي في بعض الدول عن الذي يتعاطى المخدرات، وشدد على المتاجر بها، لأن مبادئ العدالة تقتضي الرحمة بالمتعاطي لكونه معتاداً، والاعتیاد يسلب الاختيار، ويؤخذ على هذا:

أولاً: بأنه يتضمن الإقرار بنقصان القانون الوضعي عن استيعاب قضايا المجتمع، فلذا ترك المجال للقاضي في أن يحكم بما يراه موافقاً للعدالة.

وثانياً: أنه يفقد وحدة الحكم واستقرار الأحكام؛ لأن الظنون الشخصية للقضاة تختلف.

هذا فضلاً عن الإشكال العام الذي يرد عليه في مخالفته الصريحة لنصوص الشريعة التي نهت عن العمل بالظن، وأوجبت على القضاة أن يحكموا بالبيّنات والأيمان.

وأما السوابق القضائية فأرادوا بها أن تلتزم المحكمة بقراراتها الصادرة سابقاً، وتعدّها مبدأ مقدساً لا يمكنها الخروج عنها في القضايا المماثلة.

وفيه:

أولاً: أنه يتضمن التناقض؛ لأنه يعطي للقاضي السابق سلطة معنوية حاكمة على من بعده من القضاة وإن كانوا أعلم وأقدر على معرفة الصواب.

ثانياً: أنه يصوب آراء المحكمة السابقة ويعتبرها نافذة على الآخرين وإن علموا بخطئها.

وثالثاً: أنه يتنافى مع مبادئ العدالة التي أعطت للقاضي سلطة

اتخاذ الرأي بحسب ظنه، إذا كانوا يعدون السابقة القضائية نصاً لا يمكن خرقه بتوافق المبدئين.

ورابعاً: أنه يعطي المجال لأن يحكم في قضيتين متشابهتين بحكمين مختلفين، كما لو شاء القاضي أن يحكم بسابقة قضائية في قضية ويحكم بسابقة أخرى في قضية مشابهة. وهذا من التناقض.

وأما آراء الفقهاء فهو في نفسه غامض؛ لأن الفقهاء صنفان: فقهاء القانون وفقهاء الشريعة، فإن أرادوا منه الأول فهو متناقض؛ لأنه يستلزم تقديم اجتهاد فقيه على آخر بلا وجه معتبر، خصوصاً إذا كان الثاني أعلم من الأول، وهو ما اتفق عليه أهل الخبرة في كل علم وفن؛ إذ لا يرون لقول الخبير حجية ونفوذ على قول الخبير المماثل له.

وإن أرادوا منه الثاني فإنه لا معنى له؛ لأن فقهاء الشريعة يستنبطون الأحكام من الأدلة الأربعة، فكان الأولى أن يجعلوا المصدر هي تلك الأدلة لا رأي الفقيه، وإن كانوا يستنبطون الآراء من ظنونهم الشخصية كالمقياس والاستحسان فلا دليل على اعتبار مثل هذه الآراء، بل نص الكتاب والسنة على عدم اعتبار الظن وعدم جواز العمل به.

وأما التشريع فأرادوا به القوانين التي يسنها المجلس النيابي أو السلطة التشريعية، وهذا الآخر لا يسلم من الإشكال؛ لوضوح أن المجالس تتقوم بالنواب، وهم مختلفون في آرائهم واجتهاداتهم، فلا يصلح أن يكونوا مرجعاً للقضاء والمحاكم.

كما أنه لا معنى لأن يتعبد بتشريع سنّه مجموعة قليلة من الناس ويفرضونها على عموم المواطنين وربما يفرضونها على من علموا بخطئها وكانوا أعلم بالصواب^(١).

فإعطاء حق التشريع لمجالس النواب فيه تناقض كبير لا يتناسب مع مهمة التقنين، وكان الأولى حصر مهمة المجالس بالخطط التطبيقية للسياسة والأشراف على فعل الحكومة لا التقنين، فإن التقنين لا يجدر بغير المجتهدين، ومن هنا لا بد وأن يكون حق التمثيل في المجالس

١ - شرع الدين: سنه وبينه، وفي التنزيل العزيز: ((شرع لكم من الدين ما وصّى به نوحاً)) والتشريع سن القوانين؛ والشريعة: ما شرّعه الله لعباده من العقائد والأحكام، والطريقة، وفي التنزيل العزيز: «ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا» المعجم الوسيط: ج ١، ص ٤٧٩، (شرع)؛ المختار الصحاح: ص ٣٣٥، (شرع)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٤٥٠؛ أقرب الموارد: ج ٣، ص ٤٨، (شرع)، وفيه: الشريعة ما شرع الله لعباده من السنن والأحكام ومعناها الطريقة لشروع الناس فيها؛ لسان العرب: ج ٨، ص ٢١٠، (شرع).

النيابية بالمجتهدين وخبراء القانون وأهل الرأي.
وأما المناقشة الثانية فالظاهر أن المصادر المذكورة تتضمن إشكاليين:

أحدهما: منهجي؛ لأنه خلط بين ما يمكن أن يثبت الموضوع وما يمكن أن يثبت الحكم، فالعرف مثلاً مشخص لموضوع القضية لا حكمها، بخلاف الدين فإنه يحدد الحكم، فلذا لا يصح جعلهما تحت مقسم واحد.

ثانيهما: عقلي، فإن جعل العرف وظنون القاضي وآراء الفقهاء ونحوها في مقابل الدين غير متناسب؛ لأن لازم ذلك هو الاعتراف الضمني بنقصان الدين وعدم كمال التشريع فيه، وهذا مخالف للعقل ونصوص الشرع الدالة على كمال الدين.

فكان الأولى تحديد المصدر بالدين مع تحديد المرجع بالفقهاء الجامعين للشرائط بما أنهم يستنبطون الأحكام من الأدلة الأربعة.

إن قلت: إن هذا أيضاً لا يسلم من الإشكال لأن اجتهادات الفقهاء مختلفة فتوجب الاضطراب في الأحكام.

نقول: الدين يتضمن أحكاماً ضرورية وهي كثيرة جداً، وتمتاز بالثبات وعدم التغيير، نظير وجوب الصلاة وحرمة شرب الخمر وصناعته وبيعه وشرائه، وحرمة الربا والزنا والسرقه ونحو ذلك.

ويتضمن أحكاماً غير ضرورية تخضع لاجتهادات المجتهدين، وأغلب القضايا التي ترتبط بالقضاء تعد من الثوابت، نظراً لثبات القواعد الدالة عليها.

فالأمر التي تخضع لاجتهادات المجتهدين قليلة بالقياس إلى الثابتة، وهذه بلحاظ قلتها لا تشكل اضطراباً، وعلى فرض أنها تشكل ذلك فهو ليس من الاضطراب الذي يزعزع الحياة، أو يخل بنظام الحقوق، كما هو الحال لدى تغيير الرؤساء والوزراء ومجالس الأمة وتبديل القضاة وتغيير بعض القوانين؛ إذ غالباً ما يوجب التفاوت، إلا أنه غير مخل بالنظام العام.

فيتحصل مما تقدم: أن المصادر القضائية للقانون الوضعي غير سديدة؛ لأنها منهجياً جمعت بين مصدر الحكم ومصدر الموضوع، وبعضها متناقض، وبعضها الآخر يخالف نصوص الشريعة التي التزم القانون بأنها من المصادر.

وبهذا يتضح دقة التشخيص الذي ذهب إليه الفقه في حصر مصادر الأحكام بالأدلة الأربعة ولو أحققها، وحرم اللجوء إلى غيرها؛ لأنها تعد

من الاحتكام إلى غير حكم الله سبحانه.
كما يتضح أن العدالة الإنسانية لا تضمن إلا في إطار الفقه
وبالرجوع إلى الفقهاء.



الفصل الثاني شخصية القاضي ومؤهلاته الحقيقية والحقوقية

وفيه تمهيد ومباحث:

المبحث الأول: في المؤهلات الحقيقية للقاضي

المبحث الثاني: في المؤهلات الحقوقية
للقاضي

المبحث الثالث: في أحكام شروط القاضي
وآثارها



التمهيد:

من الثابت أن نفوذ حكم القاضي خارج عن الأصل العقلي والشرعي العام القاضي بعدم نفوذ حكم أحد من الناس على أحد بالدليل الخاص؛ لأن الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم، وأن الحكم لله سبحانه، وقد استثنى الدليل النبي ﷺ بمثل قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(١) كما استثنى الأئمة الطاهرين عليهم السلام من جهة ورأيتهم للنبي وخلافتهم عنه وولايتهم للأمر بمثل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾^(٢).

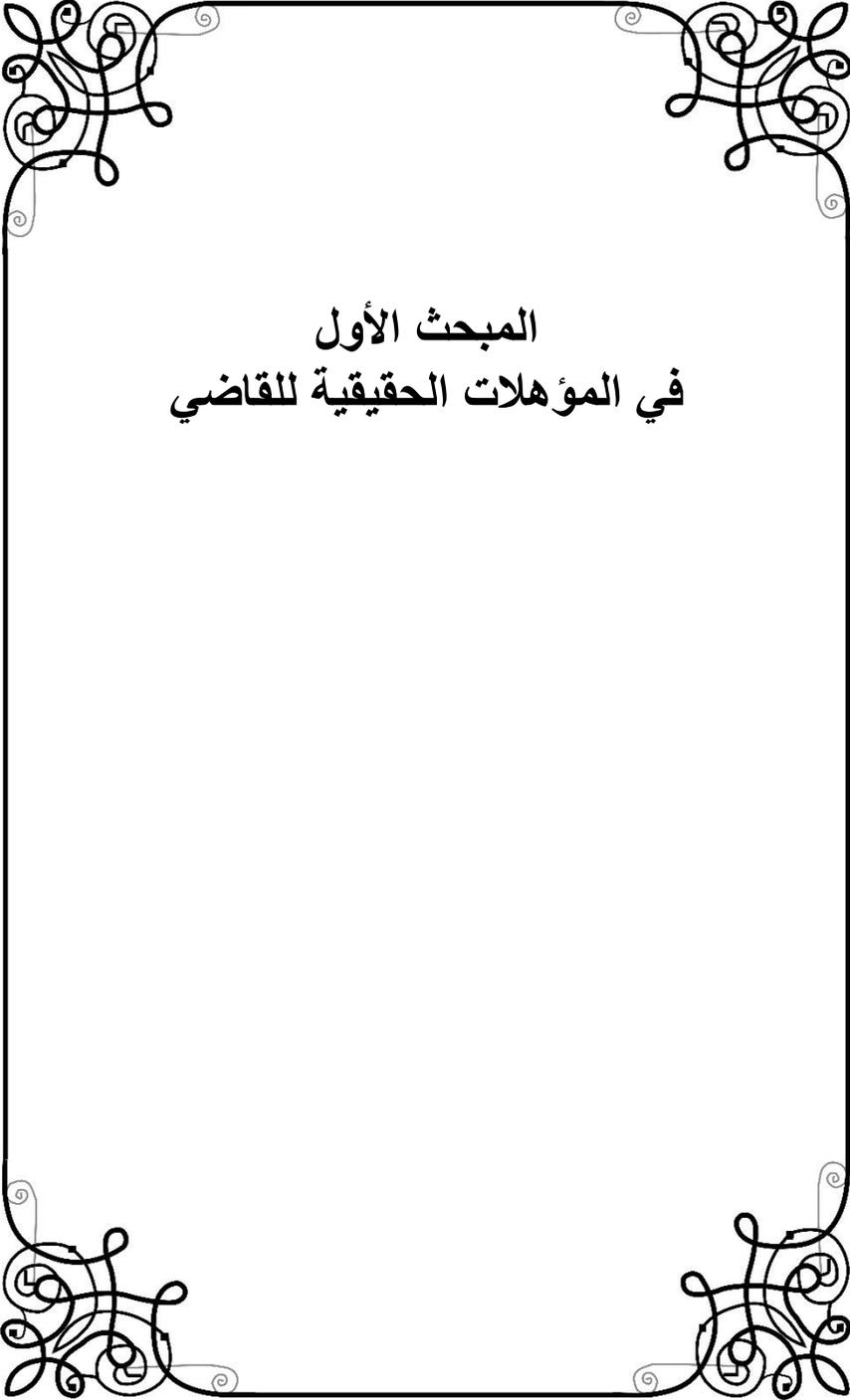
ولا ريب في أنه ﷺ تصدى للقضاء، وحكم بين الناس بالحق، ونصب القضاة، وأرسل بعض أصحابه للقضاء، وفصل الخصومات والمنازعات، وكذلك فعل الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، مما يدل على أن هذا المنصب مما يصح تنصيب غير المعصوم عليه السلام له، كما لا ريب في أن الدليل نص على عدم جواز تولي القضاء من قبل الظالمين، وعدم جواز الترافع إليهم؛ إذ قال تعالى: ﴿يُرِيدُونَ أَن يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ﴾^(٣).

ومن مثل هذه النصوص والسيره يظهر أن القاضي قد يكون مؤهلاً بأن يتولى هذا المنصب، ويحكم بحكم الله، وقد يكون طاغوتاً فاقداً لأهلية القضاء، فلذا وجب البحث في الشروط التي يجب توفرها في القاضي الذي يصح تنصيبه لهذا المقام الرفيع، ويجوز الترافع عنده، ومن خلالها يعرف خصوصيات الطاغوت الذي لا يليق بهذا المنصب فيحرم الرجوع إليه، كما وجب البحث في صلاحيات القاضي والآداب التي يجب أن تراعى في مجلس القضاء ليتصف بالعدالة؛ بداهة أن القضاء العادل لا يضمن بكفاءة القاضي وحده، بل بعدالة مجلس القضاء ونظامه العام وتفصيل كل ذلك يقع في مباحث:

١ - سورة النساء: الآية ٦٥.

٢ - سورة النساء: الآية ٥٩.

٣ - سورة النساء: الآية ٦٠.



المبحث الأول
في المؤهلات الحقيقية للقاضي

يشترط في القاضي الفقيه أو المنسوب من قبل الفقيه شروط^(١) تشكل شخصيته ومؤهلاته القضائية، وقد حددها بعض الفقهاء بستة^(٢)، وبعضهم بعشرة^(٣)، وزاد آخرون^(٤)، والظاهر أن الحصر فيها استقرائي راجع إلى المستفاد من الأدلة، والزيادة والنقيصة فيها ناشئة من اختلاف الفقهاء فيها.

ومن المفارقات عدم تعرض القانون الوضعي لهذا البحث بالرغم من أهميته الشديدة التي تتوقف عليها عدالة القضاء.

نعم بعض الشروط التي ذكرت تعد من البديهيات التي لا يختلف عليها أحد، فذكرها في الشروط من باب توضيح الواضح، منها: البلوغ والعقل؛ إذ اتفقت الكلمة بينهم على أن الصبي بل حتى المراهق والمجنون الأدوار في زمان جنونه فضلاً عن الإطباقي غير مؤهل للقضاء، فلا ينعقد القضاء لغير البالغ ولغير العاقل وإن كانا عالمين بالقضاء، للإجماع المحقق بين المسلمين^(٥)، وانصراف الأدلة عنهما والضرورة القضائية بأن من يفقد الولاية على نفسه لا يعقل أن تثبت له ولاية على غيره، لاسيما إذا عرفنا القضاء بأنه ولاية على الغير، أو ولاية في حل المنازعة، بل توليه يتنافي مع غرض القضاء الذي يتوقف على هيبة القاضي والسلطة المعنوية للقضاء.

وربما يستفاد عدم مؤهلية الصبي من مثل معتبرة أبي خديجة المتقدمة التي نصت على الرجولة بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: ((أنظروا إلى رجل منكم)) ونحوها، بناء على ثبوت مفهوم الوصف، ولو تم دليل النص كان هو العمدة على المشهور؛ لإنكارهم حجية الإجماع المستند أو محتمل الاستناد.

وكيف كان فالأمر من الواضحات، ولا ينقض شرط البلوغ بنبوة عيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ حيث قال سبحانه فيه: ﴿وَأَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا﴾^(٦) ويحيى عَلَيْهِ السَّلَامُ وإمامة الجواد والمهدي عَلَيْهِمَا السَّلَامُ؛ لأنهم حجج الله كاملون في عقولهم ونفوسهم، وقد اختارهم الله سبحانه لخلافته في هذا السن؛ لامتحان

١ - فالبحث يدور عن القاضي الذي ينصبه الفقيه في زمان الغيبة لا الذي ينصبه الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ في زمان الحضور، لأن ذلك راجع إلى التعبد.

٢ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٥٩٨.

٣ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤١٦-٤١٧؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٣٧.

٤ - انظر القضاء والشهادات (للكلبيكاني): ج ١، ص ٢٤ وما بعدها.

٥ - مجمع الفائدة: ج ١٢، ص ٥؛ رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٥٩٨؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤١٧؛ وانظر المغني والشرح الكبير: ج ١١، ص ٣٨٠.

٦ - سورة مريم: الآية ١٢.

الخلق في التسليم لأمر الله، فيخرجون موضوعاً عن محل البحث.
والمراد بالبلوغ التام لا ما كان في أوانه؛ لعدم تحقق الموضوع أو لانصراف الأدلة ولو شك فيه فالأصل العدم، ولو شك في العقل بسبب مرض أو عرض وكانت له حالة سابقة معلومة استصحبت، ولو لم يعلم له حالة سابقة يقع التعارض بين أصليين:
أصالة الصحة في الإنسان أو أصالة السلامة في الأشياء بناء على أنها غير الأول.

وأصالة عدم نفوذ القضاء ما لم يعلم بتوافر الشروط.
والتمسك بالأول هو مقتضى الصناعة، إلا أن الاحتياط فيما يتعلق بحقوق الناس، لاسيما الدماء والأعراض والأموال الخطيرة، يقتضي التمسك بالثاني، بل هو الأوفق بالقواعد؛ لأن نفوذ الحكم متوقف على ثبوت الموضوع، بل لعل القول بانصراف أدلة القضاء عن من لم يحرز كمال عقله وبلوغه غير بعيد، فضلاً عن عدم حصول الاطمئنان بالفراغ لدى المتخاصمين فيما يحكم به.

وأضاف البعض إلى شرط البلوغ والعقل الحرية^(١)، بل نسب إلى الأكثر^(٢)، وعليه أكثر العامة، بل لعله متفقهم^(٣)، لدعوى أن المملوك قاصر عن بلوغ هذا المنصب وإن كان عالماً به، وأنه فاقد للولاية على نفسه لكونه تحت سلطة المولى، بل وللنص، وهو قوله تعالى: ﴿عَبْدًا مَّملُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾^(٤) فإن إطلاق سلب القدرة عنه يشمل القضاء.

ويمكن مناقشته من جهة أن المنع ناظر إلى نفسه لا ما كان بإذن المولى، ولا إشكال في أن العبد قادر على شيء بإذن المولى، نعم يبطل كل ذلك من دون إذنه لا من جهة العلم والعجز عن فصل الخصومة، بل من جهة سقوط العدالة.

ومن هنا ذهب الكثير من المتأخرين والمعاصرين إلى جواز توليه^(٥)، وفصل بعض المراجع بين القاضي العام وقاضي التحكيم،

١ - المبسوط: ج ٨، ص ١٠١؛ الدروس: ج ٢، ص ٦٥.

٢ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٣٠؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤١٨.

٣ - المغني: ج ١١، ص ٣٨٠؛ الشرح الكبير: ج ١١، ص ٣٨٧.

٤ - سورة النحل: الآية ٧٥.

٥ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٦٨١؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤١٨؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٤٢؛ القضاء والشهادات (للكلبائكاني): ج ١، ص ٤٨؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٤.

فاشترط الحرية في الأول دون الثاني، بدعوى أن دليل القضاء العام لبي لا لفظي والقدر المتيقن منه غير العبد، بخلاف التحكيم فإن دليله لفظي ولم يرد فيه تقييد بالحر^(١).

وفيه: ما لا يخفى من حيث المبنى ومن حيث خرقه للإجماع المركب؛ لأن الفقهاء انقسموا إلى فريقين: فريق قال باعتبار الحرية مطلقاً، وآخر قال بعدم اعتبارها مطلقاً، فكلاهما متفقان على عدم صحة القول الثالث.

والأمر سهل في هذا الزمان نظراً لعدم تحقق الموضوع. نعم يشترك مع العبد ملاكاً، المكره والمجبر إن كان الإيجاب على الحكم لا على المنصب، فتدبر.

المبحث الثاني في المؤهلات الحقوقية للقاضي

هناك طائفة من الشروط التي تتعلق بشخصية القاضي الحقوقية لا يتأهل للقضاء من دونها، يعبر عنها بشروط التأهيل وهي:

- الشرط الأول: الذكورة
- الشرط الثاني: طهارة المولد
- الشرط الثالث: الإسلام
- الشرط الرابع: الإيمان
- الشرط الخامس: العدالة
- الشرط السادس: مشروعية المنصب
- الشرط السابع: سلامة الحواس
- الشرط الثامن: توازن الملكات النفسية
- الشرط التاسع: العلم بقواعد القضاء
- الشرط العاشر: الاجتهاد والفقاهة

الشرط الأول: الذكورة

فلا يصح القضاء للمرأة ولو للنساء، كما لا يجوز لها توليه، ولا يجوز المراجعة إليها، وعليه اتفاق الخاصة والعامة إلا ما ندر، بل حكى جماعة الإجماع عليه عندنا^(١)، وقد استدلت له بغير الإجماع من وجوه عديدة:

الوجه الأول: الآيات الدالة على قوامة الرجل على المرأة، وتفضيله عليها، فإنها دالة بالمطابقة أو التضمن أو التلازم على عدم صحة توليها القضاء:

منها: قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾^(٢).

وتقريب الاستدلال: أن الآية متضمنة جملة خبرية في مقام الإنشاء، فتنفيذ جعل الحكم، والقوام صيغة مبالغة من القيام، ومعناه لغة وعرفاً العزم والوقوف بثبات لتدبير الأمر^(٣)، ومعناه في الآية أن يقوم الرجال بشؤون النساء، ويرعونهن بالمحافظة والإصلاح، وفي مجمع البيان: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ أي قيّمون على النساء، مسلّطون عليهن في التدبير والتأديب والرياضة والتعليم^(٤)، ومنشأ هذه القيمومة هو قوة الرجل في قدراته العقلية من حيث عدم تأثره بالعاطفة غالباً، وقدراته البدنية التي تمكنه من مواجهة الصعوبات، ولازم ذلك أن لا يكون لهن سلطنة وحكومة على الرجال، وإذا انتفت السلطنة عنهن في شؤون الزوجية والأسرة فإنها تنفي عنهن في القضاء والحكومة بالأولوية القطعية، ولا يخفى أن نفي السلطنة تشريعاً كاشف عن فقدان المؤهلية تكوينياً، لتبعية الأحكام للمصالح والمفاسد.

وربما يشكل على الاستدلال بأنه أخص من المدعى؛ لأنه يسلب سلطنة المرأة على الرجل، ولا يسلبها عن النساء، ولازمه جواز توليها القضاء على النساء، ويمكن الإجابة عنه بجوابين:

أحدهما: أن الآية ظاهرة في نفي السلطنة عن حبس النساء، وهي

١ - انظر القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٤؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤١٨؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٠؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٤١؛ وانظر المغني والشرح الكبير: ج ١١، ص ٣٨٠.

٢ - سورة النساء: الآية ٣٤.

٣ - انظر معجم مقاييس اللغة: ج ٥، ص ٤٣، (قوم)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٦٩٠ (قوم).

٤ - مجمع البيان: ج ٣، ص ٧٩، تفسير سورة النساء.

كاشفة عن القصور بحسب الطبيعة بغض النظر عن المتولى عليه.

وثانيهما: الإجماع المركب، فإنه قائم على نفي التفصيل في ولاية المرأة، فتأمل.

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَىٰهِنَّ دَرَجَةٌ﴾^(١) فإنها دالة على أن للنساء حقوقاً على الرجال بقدر المتعارف، ولكن للرجال عليهن درجة، أي ميزة ومنزلة، وهي الفضل والسلطة في التدبير كما تقتضيه دلالة الآية السابقة، وورود الآية في سياق بيان الميراث لا يوجب حمل الدرجة على ما كان بالإرث؛ لقوة ظهور صدر الآية في بيان قاعدة عامة بينت التكافؤ في الحقوق عموماً وليس في الإرث فقط .

نعم تؤكد الآية حقيقتين هامتين:

الأولى: أن الحقوق بين الرجل والمرأة في الأسرة قائمة على نظام العدل وهو المعروف.

والثانية: أن العدالة لا تتحقق بالتساوي بين الرجل والمرأة كما توهم القانون الوضعي، فإن في التساوي ظلم وليس عدل؛ لعدم تكافؤ قدرات الرجال والنساء تكوينياً، وعدم تكافؤ مسؤولياتهم تشريعاً، فالتساوي بينهما هو ظلم بحق المرأة وإجحاف بحق الرجل.

وتوضح ذلك: أن المرأة في تركيبها التكويني والنفسي عاطفية رحيمة القلب، رقيقة المشاعر، وضعيفة البدن، وهي معنية بالإنجاب وتربية الأولاد، والرجل في تركيبه النفسي والبدني قوي القلب، صلب المشاعر، وقوي البدن، وهو المعني برزق العائلة وإطعامها واكسائها.

ومع هذا التمايز في الخصائص والقدرات لا مجال للحكم بالتساوي بينهما من جميع الجهات، فمنطق العقل يستدعي القول بالتكافل والعدل وإعطاء كل ذي حق حقه لا التساوي، فإن لازم التساوي في الحقوق هو التساوي في الواجبات أيضاً، وهذا ما لا يتناسب مع الواقع التكويني لكل واحد منهما وهو ظلم.

والخلاصة: أن الآيتين المباركتين دالتان على نفي سلطة النساء على الرجال فيما يتعلق بشؤون الأسرة، فتدل على نفي سلطتهن في شؤون القضاء بالأولوية القطعية. نعم دلالتهما قاصرة عن نفي سلطة النساء على النساء، فالآيتان ناظرتان إلى صورة مقابلة سلطة الرجال بسلطة النساء وليستا ناظرتين إلى مقابلة سلطة النساء بالنساء، فهما لا يمنعان من نفوذ سلطة المرأة على المرأة إلا بوحدة من الضميتين

المتقدمتين، ولو افترضنا وقوع الإشكال فيهما تكون دلالة الآيتين قاصرة.

الوجه الثاني: الروايات المتضافرة، وقد وردت بصيغتين: صيغة ثبوتية وصفية نصت على لزوم اختيار الرجل للقضاء والحكم عند وقوع المنازعة، وأخرى سلبية نصت على نفي القضاء عن المرأة.

ومما ورد بالصيغة الأولى معتبرة أبي خديجة: ((... ولكن أنظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فأجعلوه بينكم، فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه))^(١).

ومثلها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام^(٢)، وهو ظاهر مقبولة ابن حنظلة، فإن قوله عليه السلام: ((ينظر أن من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً، فإني قد جعلته عليكم حاكماً))^(٣) ظاهر بل صريح في الرجوع إلى الرجل، ودعوى الاشتراك في الأحكام لإثبات مشاركة المرأة لا تصح هنا؛ لنص الرواية الأولى على الرجل وانصراف المقبولة إليه، فضلاً عن أن الاشتراك مستفاد من الإجماع، وهو هنا قائم على العدم.

نعم قد يقال بأن أخذ وصف الرجل في هذه الأخبار ليس للاحتراز، بل من باب الوصف الغالب، فلا ينفي ما عداه، إلا أنه خلاف فهم الفقهاء فقد عرفت أن الشهرة العظيمة - بل ادعي الإجماع - على تخصيص القضاء بالرجل. هذا فضلاً عن النصوص الصريحة المانعة للمرأة عن تولي القضاء وهي كثيرة:

منها: ما رواه الصدوق^١ بسنده عن الصادق عليه السلام عن آبائه في وصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلام قال: ((يا علي! ليس على المرأة جمعة ولا جماعة ولا أذان إلى أن قال: ولا تولي القضاء))^(٤) وهو نفي في مقام النهي، فيدل على الحرمة.

والإشكال عليها سنداً من جهة أن حماد بن عمر الواقع في طريقها

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٢، ح ٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣-١٤، ح ٥.

٢ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٢٣، ح ٢٤٤.

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣٧، ح ١.

٤ - انظر الفقيه: ج ٤، ص ٣٦٤، ح ٥٧٦٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢ من أبواب صفات القاضي، ص ١٦، ح ١.

مجهول غير وارد، لورودها في الفقيه، وقد تكفل الصدوق¹ باعتبار ما يرويه فيه فضلاً عن رواية الأصحاب لها واستدلالهم بها، بل بعضهم أرسلها إرسال المسلمات^(١)، وذلك يجبر ضعفها.

ومنها: رواية جابر الجعفي. قال: سمعت أبا جعفر محمد بن علي الباقر عليه السلام يقول: ((ليس على النساء أذان ولا إقامة ولا جمعة ولا جماعة ولا تولي المرأة القضاء، ولا تلي الإمارة ...))^(٢) و(لا) فيها ظاهرة في النهي أو النفي في مقام النهي، فتدل على حرمة توليها القضاء والحكم، ولأزم ذلك حرمة المرافعة إليها؛ لأنه من مصاديق الرجوع إلى القاضي غير المؤهل.

ومنها: النبوي المروي في كتب الفريقين: ((لا يفلح قوم وليتهم امرأة))^(٣)، وفي صيغة أخرى ورد: ((ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة))^(٤) ومفاد الأول المنع من تولي المرأة أعم من كون توليها باختيار القوم أو بدونه، بخلاف الثاني فإن مفاده المنع باختيارهم، والمقصود واحد.

هذا فضلاً عن الروايات المانعة من أن تتولّى المرأة ما يجاوز نفسها، كالرسالة الواردة عن أمير المؤمنين عليه السلام إلى الحسن عليه السلام والتي يقول فيها: ((لا تملك المرأة من الأمر ما يجاوز نفسها ...))^(٥) واللام في قوله ((لا تملك)) إما نافية فتكشف عن قصور التأهيل، فتدل على الحرمة بالملازمة، وإما نافية في مقام النهي، فتدل على التحريم بالمطابقة، ويتعاضد هذا المضمون مع مدلول ما رواه الكليني¹ بسنده عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: ((كل أمر تدبره امرأة فهو ملعون))^(٦)

١ - العروة الوثقى: ج٦، ص٤١٨؛ مهذب الأحكام: ج٢٧، ص٤١؛ الفقه (القضاء):

ج٨٤، ص٣١؛ وانظر مباني تكملة المنهاج: ج١، ص١٣.

٢ - انظر الخصال: ص٥٨٥، ج١٢؛ الوسائل: ج٢٠، الباب ١٢٣ من أبواب مقدمات النكاح، ص٢٢٠، ج١.

٣ - المستند: ج٢، ص٥١٩؛ الخلاف: ج٦، ص٢١٣، مسألة (٦)؛ المسالك: ج١٣، ص٣٢٨؛ العروة الوثقى: ج٦، ص٤١٨؛ مهذب الأحكام: ج٢٧، ص٤١؛ الفقه (القضاء): ج٨٤؛ ص٣٠؛ ومسنّد أحمد: ج٥، ص٤٣، ج٤٧.

٤ - انظر المغني والشرح الكبير: ج١١، ص٣٨٠؛ ومسنّد أحمد: ج٥، ص٥٠.

٥ - الكافي: ج٥، ص٥١٠، ج٣؛ الوسائل: ج٢٠، الباب ٨٧ من أبواب مقدمات النكاح، ص١٦٨، ج١.

٦ - الكافي: ج٥، ص٥١٨، ج١٠؛ الوسائل: ج٢٠، الباب ٩٦ من أبواب مقدمات النكاح، ص١٨٢، ج٤.

واللعنة في الأمر ظاهرة عرفاً في شدة المبعوضة، كما أنها كاشفة عن وقوع ما لا يحمد عقباه بتوليها.

والخلاصة: أن الروايات الواردة في نفي مؤهلية المرأة للقضاء أو الناهية عن توليها لذلك كثيرة، والإشكال السندي في بعضها لا يضر؛ لاعتبار بعضها وانجبار بعضها الآخر بالعمل، بل وعدم الخلاف، فضلاً عن اعتضاها بالأدلة الأخرى التي توجب القطع أو الاطمئنان بالحكم.

الوجه الثالث: انصراف الأدلة المعتضدة بالأصل والسيره

وتوضيح ذلك: أن أدلة القضاء وتولي الحكومة مطلقة، وهي منصرفه عن المرأة، ولو شك في ذلك فإن الأصل هو عدم مأذونيتها فيه ما لم يثبت دليل معتبر على الجواز؛ لما عرفت من أن عدم ولاية أحد على أحد وعدم نفوذ حكمه أصل عام يشمل الرجل والمرأة، وقد استثنى الرجل بالأدلة المتقدمة ولو من باب أنه القدر المتيقن الذي يوجب حمل المطلق عليه، فتبقى المرأة من دون دليل، وعليه فإن على القائلين بجواز تولي المرأة أن يقيموا الدليل على أن السيره المعصومة والمتشرعية قائمة على عدم تولية المرأة لهذا المقام؛ إذ لم يعهد عن النبي وأمير المؤمنين عليهما السلام أنهما وليا امرأة قضاء أو حكومة، كما لم يعهد هذا من المتدينين، كما لم يعهد من المتدينات الفاضلات تصديهن لهذا المقام مع أنه من مصاديق ما لو كان لبان.

وخالف جمع من الفقهاء منهم المقدس الأردبيلي¹ على ما حكى، والميرزا القمي¹ في رسائله، والشيخ الأنصاري¹ في بعض رسائله، وقالوا بعدم اشتراط الذكوره بدعوى عدم تمامية الأدلة المذكورة.

فعن المقدس الأردبيلي أن الأخبار المذكورة ضعيفة السند، والإجماع غير ثابت^(١) من حيث الصغرى، أو هو مستند أو محتمل الاستناد من حيث الكبرى. وضعفه ظاهر؛ لما عرفت من اعتبار الأخبار في الجملة، لاسيما مع اعتضاها بعمل المشهور والسيره، والخذشه في الإجماع القولي صغرى أو كبرى لا تضر بعد قيام الإجماع العملي على الحكم.

ووجه الميرزا القمي الجواز بعدم اطراد دليل المنع، وهو حكم العقل بعدم تمكن النسوان من القضاء؛ لاحتياجه إلى البروز وتمييز الخصوم والشهود^(٢)، وعلى هذا فإنه ينبغي تقييد المنع بالعاجزة عن

١ - مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٤١.

٢ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٥٩٩.

ذلك لا مطلقاً.

وأما الشيخ فقد وجهه بشمول العمومات والإطلاقات للمرأة، لاسيما مع قاعدة الاشتراك من دون ثبوت ما يوجب التخصيص، وأما مثل معتبرة أبي خديجة التي ورد فيها ذكر الرجل فهي ناظرة إلى المورد الغالب لا لنفي ما عداه، وعلى هذا فإن المقتضي لتولي المرأة موجود؛ لشمول الأدلة العامة لها، فأخراجها من تحت العمومات بلا مخصص^(١).

ويرد على توجيه القمي¹ أن دليل المنع غير منحصر بالمانع العقلي، بل قد عرفت تضافر النصوص وإجماع العمل فضلاً عن الأصل والانصراف.

وبه يظهر الجواب عما أفاده الشيخ¹، فإن أدلة المنع لاسيما الروايات الصريحة والمنجبرة تصلح لتخصيص العمومات المذكورة، بل لو صح الانصراف المذكور لم يبق وجه للتمسك بالعموم، وعلى فرض الإشكال فيه فإن إجماع العملي مانع لبي وهو كاف لمنع العموم.

وبذلك يظهر بطلان ما ذهب إليه بعض العامة من الجواز تمسكاً بالقياس؛ إذ حكى عن ابن جرير أنه أجاز للمرأة تولي القضاء قياساً على الإفتاء، فحيث يجوز لها أن تكون مفتية يجوز أن تكون قاضية، وحكى عن أبي حنيفة أنه أجاز أن تكون قاضية في غير الحدود قياساً على جواز شهادتها فيه^(٢). هذا أولاً.

وثانياً: إن القياس في نفسه باطل، والمقيس عليه لا يصلح للقياس؛ لأن الإفتاء مجرد إبداء نظر، ولا ولاية فيه على أحد، بخلاف القضاء، كما أن الشهادة إخبار عن حس، وهي غير القضاء الذي يستند إلى الحس وإعمال الولاية في الحكم. هذا فضلاً عن أن تقييد شهادتها بالتعدد يكشف عن نقصان الاعتبار.

وثالثاً: بعد قيام النصوص المعتبرة سنداً والصريحة دلالة لا يبقى مجال للقياس ولا لغيره؛ لأنهم يتمسكون به فيما إذا لم يكن نص.

والحاصل: أن الحكم بجواز تولي المرأة للقضاء والحكومة مما لم ينهض عليه دليل يورث الاطمئنان، فالحق هو عدم الجواز، لكن هنا حقيقتان هامتان تستدعيان إلفات النظر:

الحقيقة الأولى: أن أدلة المنع ناظرة إلى استقلال المرأة بالمنصب

١ - القضاء والشهادات (للشيخ الأنصاري): ص ٢٢٩.

٢ - المغني: ج ١١، ص ٣٨٠؛ الشرح الكبير بهامش المغني: ج ١١، ص ٣٨٦.

وتصديها بنفسها للنظر في المرافعات وإصدار الأحكام؛ لانصراف الدليل اللفظي إلى ذلك؛ ولأنه القدر المتيقن من الدليل اللبي كالإجماع، فالتوسع في المنع إلى غيره يفتقر إلى دليل.

وعليه فلا مانع من مشاركة المرأة في السلطة القضائية بعنوان مستشارة للقضاة أو خبيرة قضائية يرجع إليها في تشخيص الموضوع، أو معالجة تعارض الأدلة، أو تفسير القانون ونحوها من شؤون قضائية، ومثل ذلك يقال في الحكومة وتولي رئاسة الدولة أو رئاسة الوزارة للملاك المانع من توليها القضاء، بل والأولية القطعية فيها.

وهل يشمل المنع الوزارة فلا يصح للمرأة أن تكون وزيرة أو مديراً عاماً مفوضاً؟
فيه قولان:

ذهب السيد الأستاذ أعلى الله مقامه إلى المنع؛ لانطباق عنوان الحاكم عليها، فيشمّلها قوله ﷺ: ((ولا تولى الإمارة)) ولوجود مناط القاضي فيها^(١)، وإطلاق كلمات المانعين ظاهر في ذلك أيضاً، خصوصاً مع ملاحظة وحدة الملاك، وقد يقال بالجواز وقوفاً على مورد المنع المستفاد من النصوص، ولعدم إحراز المناط، وهو الأقوى.

وربما يفصل بين الوزارات، فيجوز التولي في الوزارات التي لا تتعلق مهمتها بإصدار الأحكام كالزراعة والصحة والخارجية ونحوها، دون مثل وزارة العدل والداخلية والمالية، وفي كل ذلك فإن المنع مقتصر على ما يتعلق بإصدار الحكم لا ما يتعلق بالاسنشارات ونحوها.

الحقيقة الثانية: أن منع المرأة من تولي القضاء تشريعاً لا يتنافى مع حقوقها الإنسانية، بل منسجم مع مبادئ العدل وتوازن الحقوق والواجبات التي تحفظ النظام والمصالح.

وتوضيح ذلك: أن منع المرأة من تولي مقام القضاء ونحوه يرجع إلى حكمتين: تكوينية وتشريعية، أما الحكمة التكوينية فهي عدم مناسبة هذا المنصب لمؤهلات المرأة الذاتية، وبالتالي فإن المنع المذكور يرجع إلى عدم وجود المقتضي، وأما الحكمة التشريعية فتعود إلى وجود الموانع منه، وتفصيل ذلك يستدعي الوقوف عند كل واحدة منهما:

١ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٤؛ الفقه (السياسة): ج ١٠٦، ص ٢٨٢، وما بعدها.

أولاً: الحكمة التكوينية

إن من المسلّمات عند فقهاء الشريعة والقانون بل ولعله من الضرورات الأولية أن تولي المناصب وامتلاك الصلاحيات ينبغي أن يكون بحسب المؤهلات الذاتية، وعلى هذا الأساس اشتراطوا الكفاءة في كل منصب ومقام، وهذا قانون عام تقتضيه طبيعة الأشياء، وهو ما يقضي به العقل، وتترتب على هذا القانون نتيجتان مهمتان:

الأولى: أن من مقتضى العدل والحكمة إعطاء الصلاحيات لمن كان كفوءاً لها، وحرمانه منها ظلم.

والثانية: أن من مقتضى العدل والحكمة منع فاقد الكفاءة من كل مقام وصلاحيه يستدعي وجود الكفاءة والقدرة على تدبيره، فإعطاء غير الكفوء ذلك ظلم.

وهذا مما يتفق عليه جميع العقلاء، وجرت عليه سيرتهم في تنصيب المدراء والوزراء والقضاة والقادة العسكريين والأمنيين ونحو ذلك، وتحديد الكفاءة في الشخص ترجع إلى عاملين:

الأول: عامل ذاتي، وهو ما يتعلق بالقدرات البدنية والعقلية والنفسية للشخص.

والثاني: عامل اكتسابي، وهو ما يتعلق بالمستوى العلمي والخبروي ونحوهما.

ولدى تحديد كفاءة الشخص لأي منصب لاسيما المناصب الكبيرة التي تتوقف عليها المصالح العامة لأبد وأن يجتمع العاملان معاً، فلا يكفي وجود أحدهما لنيل المنصب، فمثلاً في ترشيح الأفراد لمنصب رئيس الدولة لا يكفي العقلاء بأن يكون الشخص خبيراً بالسياسة والإدارة، بل ينظرون إلى قدراته الذاتية أيضاً فلذا لا يولون العاجز بدنياً أو ضعيف العقل أو العصبي أو المريض نفسياً مهما بلغت كفاءته وخبرويته، كما أنهم لا يولون القادر ذاتياً من دون مؤهلات العلم والخبروية، وهذا القانون العام ينطبق على تولي المرأة للقضاء أيضاً.

فإن منصب القضاء والقدرة على تشخيص الحكم والبت فيه ثم الصرامة في تنفيذه يتوقف على العاملين المذكورين، أي القدرة الذاتية والقدرة الاكتسابية، والمرأة فاقدة لهما. أما الأولى فبلحاظ أن المرأة من حيث تكوينها عاطفية الطبع، رقيقة القلب والمشاعر، مرهفة الأحاسيس، وهذا بدوره ينعكس على قابليتها الذهنية والنفسية في النظر إلى الأمور بواقعية وحياد بعيداً عن غلبة العواطف والمشاعر، وبالتالي فهي بالقياس إلى الرجل أعظم عاطفة في نفسها وأقل حياداً في عقلها، كما أنها من حيث تركيبها الجسماني أضعف في القوى والقدرات،

وأقل حزمًا وصرامة في التنفيذ، وهذه في مجموعها لا تتناسب مع مقام القضاء الذي يتطلب القوة والقدرة في كل ذلك.

وبدوره ينعكس على قدراتها الاكتسابية، فيجعلها متأثرة في نتائجها العلمية وخبرويتها في مجال القضاء بما يجيش في نفسها وأحاسيسها من انفعالات وعواطف، وبالنتيجة فإن التركيبة الذاتية للمرأة لا تتناسب مع مقام القضاء والحكم في القضايا الشائكة والصعبة، وهذه الحقيقة لا يمكن للمرأة أن تتخلى عنها مهما بلغت أو جهدت؛ لأن الذاتي لا ينفك، والأشياء لا تتقلب عما هي عليه.

ومن هنا يتضح أن منع المرأة من القضاء لا يعد استهانة بها ولا انقاصاً من شأنها، بل هو مقتضى إنصاف المرأة وإعطائها ما تستحق، بل إعطاؤها هذا المنصب هو ظلم بحقها وعدوان عليها؛ لأن وضع الشخص المناسب في المكان المناسب هو من العدل ومخالفته ظلم، كما أن منع غير المؤهل لتولي ما يحتاج إلى التأهيل هو مقتضى العدل، ومخالفته ظلم، وعلى هذا الأساس نجد أن العقلاء يتفقون على أن منع غير المؤهل للطب من تولي وظيفة الطبابة عدل لا ظلم، ومنع الصبيان من تدبير شؤونهم بأنفسهم من دون مراجعة آبائهم عدل، كما أن منع بعض المرشحين غير المؤهلين إلى المجالس الوطنية أو الوزارات والإدارات ونحوها هو عدل وليس بظلم، كما أنه أوفق بالمصلحة وأبعد من المضرة، ولا يعد هذا تقييداً من حريتهم أو سلباً لحق من حقوقهم؛ لأن تنصيب غير المؤهل على المصالح والحقوق عدوان على الحرية والحقوق وليس حرماناً منهما.

وهذا ذاته ينطبق على تولي المرأة للقضاء، فإن ما يحتاج إلى حيادية العقل وقوة القلب وصلابة الموقف كالقضاء لا يصح أن يتولاه شخص محكوم بالعواطف والمشاعر الجياشة في آرائه ومواقفه كالمرأة؛ لأنه ظلم بها وظلم بالمنصب، وهذه ليست خاصة بالمرأة بل حتى في الرجل؛ إذ إن من الظلم أن يتولى هذا المنصب رجل يتسم بهذه المزايا والخصوصيات، فلذا لا يجدر بتولي هذا المنصب إلا القلائل من الرجال الذين يتمتعون بالقدرات الذاتية والاكتسابية الكافية، ويؤيد صحة هذه الحقيقة ثلاثة مؤيدات:

الأول: عدم ميل النساء الفاضلات إلى التصدي إلى هذا المنصب عادة؛ لأنهن يجدن أنه لا يتناسب مع قدراتهن الذاتية.

الثاني: أن القليل جداً من النساء تولين منصب القضاء والحكومة في البلدان التي أعطت المجال للمرأة لتولي ذلك، فإن رئاسة الأجهزة الحكومية والقضائية في مختلف دول العالم التي ساوت بين الرجل

والمرأة يتولاها رجال، كما أن غالب الوزراء والمدراء والنواب كذلك، مع أن الطريق مفتوح للطرفين، بخلاف المناصب الأخرى كالتربية والتعليم والصحة وشؤون الأسرة والفن والحقوق فإنه قد يغلب على النساء الاهتمام بها، أو لا يقل اهتمامهن بها من اهتمام الرجال، وهذا يدل على أن دعوى المساواة في نفسها غير منطقية؛ لأنها مخالفة لطبيعة الأشياء.

الثالث: أن السيرة القائمة بين الناس على اختلاف معتقداتهم وقوانينهم وأنظمتهم الاجتماعية على إشغال النساء بالأعمال السهلة الخفيفة وعدم إقحامهن في الأعمال الخشنة التي تحتاج إلى طاقة وقدرة بدنية ونفسية كبيرة، وحتى الدول التي ساوت قوانينها بين الرجل والمرأة لا يقحمون النساء في الجيوش، ولو أدخلت فإنهم غالباً ما يجنبونها المهام الصعبة كالمهام القتالية، أو قيادة الطائرات والدبابات، ووحدات الصواريخ والأسلحة المعقدة، بل يكتفون عادة بتوليها المهام الاسنادية للجيش، كما يجنبون النساء الأعمال الشاقة في المعامل والمناجم وحقول المعادن ونحوها، ويتركون هذه المهام للرجال.

كما أنهم يعطون المرأة حقوقاً تتناسب مع وضعها الإنساني كزوجة وأم ومربية أولاد في الإجازات والقعود عن العمل، لاسيما في فترات الزواج والحمل والأمومة، وما ذلك إلا لأنهم وجدوا أن المرأة في تركيبها الجسمية والنفسية تحتاج من الرعاية ما لا يحتاجه الرجل، كما يظهر هذا أن المرأة كإنسانة لها من الخصوصيات النفسية والجسمية ما ليس للرجل كما أن للرجل من الخصوصيات ما ليس للمرأة.

وعلى هذا فإن تقسيم الأعمال بينهما وإعطاء كل واحد منهما ما يليق بشأنه من المهام هو مقتضى العدل والأنصاف، وأما دعوى المساواة بينهما إن أريد تطبيقها بحدودها الدقيقة فهي ظلم بالمرأة؛ لأنها تكلفها بما هو أكبر من طاقتها، وإن أريد التسامح في تطبيقها فأعطي للمرأة من التساهل ما لا يعطاه الرجل كان ذلك إجحافاً بحق الرجل، فضلاً عن دلالاته الصريحة على بطلان المبدأ نفسه.

والقرآن والسنة أشارا إلى هذه الحقيقة، ونبها المجتمع إلى جهات الرقة والأنوثة في المرأة في نصوص كثيرة:

ومنها: قوله تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ

وَالْبَيْنِ^(١) إذ نبه إلى أن للمرأة جنبتين موضوعية وطريقة. أما الأولى فهي زينة للحياة، فلولاها كانت الحياة ناقصة، والثانية أنها مشتهى للرجل وشهوة لتكون طريقاً لتكوين الأسرة والأولاد، وهذا ما تقتضيه طبيعة المرأة وميلها الذاتي، فإن نوع المرأة يميل إلى التزين والجمال، وتحب التظاهر بهما.

ومنها: قوله تعالى: ﴿أَوْ مَنْ يُنشِئُ فِي الْحُلِيِّ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾^(٢) حيث نبه في مقام رده على المشركين الذين كانوا يتصورون أن المرأة أقل شأنًا من الرجل، فنسبوا إلى الله على خصوصيتين في المرأة:

الأولى: أنها تنشأ أي تربي في الحلية، وهي الزينة التي يحلو بها الشكل، فغالب البنات يكبرن ويترببن في الزينة والجمال عادة.

والثانية: أنها في مقام المحاجة والخصام تقصر عن بلوغ مقصدها، لغلبة العاطفة على عقلها، فتحجبه عن التفكير الصحيح والمنطق الفصيح، وقد قال البعض: فلما تتكلم المرأة بحجتها إلا تكلمت بالحجة عليها^(٣)، وإذا بالغت في إظهار الحجة يغلبها البكاء عادة فيمنعها من إظهارها، والآية المباركة بهذين الوصفين تبين الملزوم بذكر اللازم أو العلة بالمعلول، فإن حب الزينة وعدم الفصاحة في بيان الحجة أثران معلولان لغلبة العاطفة ورقة المشاعر والأحاسيس.

ومن الواضح أن الآية ناظرة إلى الأصل والطبيعة وهذا لا يمنع من وجود بعض الفضليات من النساء اللاتي يتمتعن بعدم حب الزينة، ويقوة المنطق والحجة بما قد يفقن بعض الرجال، لكن هذا استثناء في الأفراد لا يضر بالقاعدة؛ لأن القانون والحكم ينصب على الغالب المعهود لا الاستثناء.

كما أن حب الزينة هو من شأن المرأة ومن دواعي جمالها، والذي هو الآخر من دواعي سعادة الرجل وتمتعه بالحياة الأسرية، فهذا الحب كمال للمرأة وليس نقصاً، كما أن وجود المرأة هو كمال للحياة وللرجل، وإن ورد دم في ذلك فمن أجل إيجاد الاعتدال في المرأة؛ لأن الإفراط في حب الزينة كالتفريط فيها، كلاهما لا يناسبان شأنها، كما أن ترك المرأة للاهتمامات الأخرى التي تهم شخصيتها الحقيقية أو الحقوقية كالعلم والمعرفة والقيام بشؤون الأسرة يعد قبيحاً، ولا يناسب

١ - سورة آل عمران: الآية ١٤.

٢ - سورة الزخرف: الآية ١٨.

٣ - انظر مجمع البيان: ج ٩، ص ٦٦، تفسير الآية المزبورة من سورة الزخرف.

مكانتها كشريك للرجل في بناء الأسرة والمجتمع.

ومنها: قوله تعالى في الشهادة: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾^(١) فإنه نبه على أن المرأة الواحدة لا تكفي في الشهادة، بل لا بد من انضمام امرأة أخرى إليها لتعدل المرأتان الرجل الواحد، مع أن الشهادة مشروطة بالحضور والنقل الحسي، وعلل اشتراط التعدد فيهن بالتحرز من الضلالة، والمراد بها هنا النسيان وعدم إصابة الواقع^(٢)، ووجه غلبة النسيان على النساء بعدة وجوه:

أولها: بدني، وهو كثرة البرد والرطوبة في أمزجتهن^(٣)؛ لتوقف الحمل والولادة والإرضاع عليها، وغلبة الرطوبة على المزاج تورث النسيان عادة، فيكون اجتماع امرأتين على النسيان أبعد من الواحدة.

وثانيها: عقلي، فإن النساء بحسب وظيفتهن الإنسانية والأسرية أبعد عن الخوض في المعاملات التجارية والمداخلة في حوادث المجتمع التي تتوقف على معايشة واختلاط مع ابتلائهن بالصوارف عن الضبط والتركيز، كمدارة الزوج والأولاد وتنظيم الأسرة، فلذا لا يؤمن من شهادتهن من الخطأ أو النسيان؛ بداهة أن كثرة الصوارف وانشغال البال من دواعي غلبة الغفلة والنسيان، فلا بد من اعتضاد شهادة المرأة بامرأة أخرى لمزيد الوثوق والاطمئنان.

وثالثها: نفسي؛ لما عرفت من غلبة العاطفة على العقل في سلوك المرأة بما قد يوجب ضلالها، أو عدم ضبطها للحق بسبب امتزاج نظرها بالعاطفة بما قد يوجب الميل إلى الرحمة والشفقة في مشاهدة الأحداث والوقائع دون النظر إلى جانب الحق والإنصاف أو التقليل منه، وهو أمر يقره الواقع الخارجي، فإذا وقع اعتداء في الخارج بين شخصين فضرب أحدهما الآخر وأدماه نلحظ أن النساء يتعاطفن مع المجرور أولاً قبل التفحص عن سبب الضرب والجراحة، ويحكمن على الضارب بالسوء قبل معرفة السبب وفهم حقيقة الحال، مع أن الضارب يمكن أن يكون مدافعاً عن نفسه والمضروب معتد ومهاجم، وإذا ادخلن في قاعات الحبس لمشاهدة المحبوسين فإنهن في الغالب يتعاطفن مع المحبوسين بغض النظر عن أسباب الحبس، وهكذا.

١ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

٢ - مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٥١٠، (ضل)؛ مجمع البيان: ج ٢، ص ٢٢١؛ تفسير الرازي: ج ٣، ص ١٠٨، تفسير الآية المزبورة.

٣ - انظر تفسير الرازي: ج ٧، ص ١٢٢؛ تفسير البحر المحيط: ج ٢، ص ٣٦٦.

والظاهر أن هذه حالة طبيعية تتوافق مع طبيعة المرأة وفطرتها الأولية كونها كائناً لطيفاً رقيق القلب والمشاعر، معنية بالتربية الإنسانية في المجتمع البشري الذي يتقوم بالعوامل النفسية والأخلاقية قبل كل شيء، فتتنظر إلى الأمور بعين الرحمة والشفقة لا بعين الحق والعدل، ومن كانت هذه صفته وخصوصيته في النظرة إلى الأمور لا يؤمن من انحيازه أو اندفاعه في الشهادة، فلا بد من اعتضاده بشهادة آخر لتكون الشهادة أوثق وأضمن.

ونلاحظ أن مجموع هذه الوجوه الثلاثة تؤكد حقيقة واحدة وهي أن المرأة كإنسانة مجبولة في تكوينها الجسدي والنفسي على العاطفة والرحمة والشفقة، ومن كانت هذه صفاته وخصوصياته لا يصلح للشهادة، كما لا يصلح للقضاء الذي يتطلب شخصية عقلانية صلبة وصارمة في تمحيص العدل وتنفيذه بالأولوية القطعية؛ بداهة أن الشهادة متقومة بالحس والحضور، والقضاء متقوم بالحدس، فمن لا يؤمن خطؤه في الحس أولى بأن لا يؤمن خطؤه في الحدس، ونؤكد أن هذا لا يشكل تفضيلاً للرجل على المرأة، بل تميّزاً بحسب القدرات والاستعدادات، وتنظيماً للأدوار بينهما، وهذا ما تؤكد الروايات الشريفة.

ففي رواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((اتقوا الله في الضعيفين يعني بذلك اليتيم والنساء))^(١).

وفي رواية عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((أكثر أهل الجنة من المستضعفين النساء، علم الله ضعفهن فرحمهن))^(٢). وقد تضافر هذا المضمون في روايات عديدة^(٣)، وقد عرفت وجه الضعف فيهن تكوينياً، وأما الاستضعاف الوارد في الرواية فهو يعود لأمرين:

أحدهما: استضعاف المجتمع للنساء بسبب الجهل بمقامهن وكرامتهن العالية، فربما بخس حقوقهن بهذه النظرة الخاطئة وهن صابرات على ما ينالهن من ذلك، فيجازيهن الله سبحانه بالجنة؛ لأن

١ - الكافي: ج ٥، ص ٥١١، ح ٣؛ الخصال: ص ٤٧، ح ١٣؛ الوسائل: ج ٢٠، الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح، ص ١٦٨، ح ٣.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ٤٦٨، ح ٤٦٢٨؛ الوسائل: ج ٢٠، الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح، ص ١٦٨، ح ٤.

٣ - قرب الإسناد: ٩٢، ح ٣٠٦؛ الخصال: ص ٣٧، ح ١٢؛ الوسائل: ج ٢٠، الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح، ص ١٧٠-١٧١، ح ٢؛ والباب ٩٠ من أبواب مقدمات النكاح، ص ١٧٤، ح ٦.

الله سبحانه يوفي الصابرين أجرهم بغير حساب.

ثانيهما: جعل الشرع جملة من الأحكام الإلزامية على المرأة لأجل حفظ العفة وتكوين الأسرة وحمايتها من الأضرار المادية والمعنوية، فأوجب للزوج على الزوجة حقوقاً عديدة، كما أوجب للأولاد حقوقاً عليها، فضلاً عن حقوق أهلها عليها.

فإن هذه الحقوق تجعل المرأة مضحية مؤثرة وصابرة في مواقفها وأعمالها، وحيث إن هذا ناشئ من دورها الإنساني الذي جعلها الله سبحانه فيه في تكوين المجتمع البشري وتربيته، وبسببه ألزمها بجملة من الأحكام والحقوق الشرعية، فإنه لا بد وأن يعوضها الباري عز وجل لقاء ذلك بالجنة حسب قاعدة التعويض على الألام والمشقات.

ومن هنا حُبب الشرع للمرأة أن تتزين لزوجها، وكره لها أن تترك ذلك ولو كانت مستنة.

ففي رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((لا ينبغي للمرأة أن تعطل نفسها ولو أن تعلق في عنقها قلادة، ولا ينبغي أن تدع يدها من الخضاب ولو أن تمسحها مسحاً بالحناء وإن كانت مستنة))^(١) وبهذا يتضح أن الفقر والكبر والمرض ونحوها لا ينبغي أن تحول دون تحلي المرأة بالزينة.

بل في رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل رسول الله ﷺ ما زينة المرأة للأعمى؟ قال: ((الطيب والخضاب فإنه من طيب النسمة))^(٢) فلا يسقط استحباب التزين عن المرأة المتزوجة بأعمى.

والنسمة قد تقرأ بسكون السين والمراد منها طيب النفس، فإن الأعمى إذا أحس بتزين زوجته له يشعر بطيب نفسها به فتطيب نفسه بها، ويكون ذلك باعثاً على تمسكه بها، وقد تقرأ بفتح السين والمراد بها فواح الطيب إلى مشامه، وهذا يعد للأعمى تزييناً.

وفي وصية أمير المؤمنين عليه السلام لولده الحسن عليه السلام: ((لا تملك المرأة من الأمر ما يجاوز نفسها، فإن ذلك أنعم لحالها وأرعى لبالها، وأدوم

١ - الكافي: ج ٥، ص ٥٠٩، ح ٢؛ أمالي الصدوق: ص ٤٨٠، ح ٦؛ الوسائل: ج ٢٠، الباب ٨٥ من أبواب مقدمات النكاح، ص ١٦٧، ح ١.

٢ - الكافي: ج ٥، ص ٥٦٤، ح ٣٨؛ الوسائل: ج ٢٠، الباب ٨٥ من أبواب مقدمات النكاح، ص ١٦٧، ح ٢.

لجمالها، فإن المرأة ريحانة وليست بقهرمانة ...))^(١).
وفي وصيته لولده محمد بن الحنفية: ((فدارها على كل حال،
وأحسن الصحبة لها ليصفو عيشك))^(٢).

ومن مجموع هذه الأخبار يتضح أن الشرع ينظر إلى المرأة على أنها في تركيبها الجسدية ريحانة جميلة ناعمة وليست قهرمانة خشنة، كما أن مهمتها للجمال والزينة وحماية الرجل والأسرة من الخطايا والأخطار، وهذه المهام الإنسانية النبيلة لا تتناسب مع القضاء الذي يتطلب التجرد في تشخيص الحق والقوة في إظهاره والشدة والصرامة في تنفيذه.

ثانياً: الحكمة التشريعية

لو افترضنا أن المرأة من الناحية الذاتية قابلة لمنصب القضاء ونحوه، إلا أن هناك موانع تشريعية عديدة تتوقف عليها عدالة التشريع تحول دون ذلك:

الأول: المانع الوظيفي

فإن الوظيفة الإنسانية الأولى للمرأة والتي تقتضيها طبيعتها وفطرتها هي تكوين الأسرة وإنجاب الأولاد وتربيتهم، فلا يعقل أن يكون التشريع متضمناً لما يتصادم مع هذه الوظيفة، وإلا لزم نقض الغرض، وعلى هذا الأساس تلتزم القوانين العالمية بأن لا تشترع قانوناً عاماً أو خاصاً يتنافى مع الوظائف الأساسية لمن شرع القانون لأجله، وهذه قاعدة عقلانية مسلمة لدى فقهاء القانون.

فمثلاً: لا يمكن أن يشرع قانون يبيح لرئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو أعضاء مجلس النواب أو الوزراء والمدراء ونحوهم أن يتخلى عن وظيفته، أو يتقاضى إجازة مفتوحة؛ لأن ذلك يعد فوضى في الإدارة وتخلياً عن الواجبات، كما يعد القانون هو السبب الذي فتح الباب لمثل ذلك، وهذا في الشؤون العامة واضح، وكذلك في الشؤون الخاصة؛ إذ لا يمكن للقانون أن يعطي الزوج أو الزوجة صلاحية التخلي عن واجبات الزوجية، أو يعطي البائع أو المشتري التخلي عن لوازم عقد البيع وهكذا؛ لأنه يتنافى مع مقتضى العقد والوظيفة الأساسية للمتعاقدين، كذلك الأمر في القضاء، فإن مهمة القضاء من

١ - الكافي: ج ٥، ص ٥١٠، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٠، الباب ٨٧ من أبواب مقدمات النكاح، ص ١٦٨، ح ١.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ٥٥٦، ح ٤٩١١؛ الوسائل: ج ٢٠، الباب ٨٧ من أبواب مقدمات النكاح، ص ١٦٩، ح ٣.

حيث الصغرى تتنافى مع الوظيفة الإنسانية للمرأة من حيث كونها زوجة عليها التزامات زوجية، ومن حيث كونها أمّاً عليها التزامات الأمومة، وهذه الالتزامات هي الوظيفة الأولية للمرأة؛ لكونها المعدة تكويناً وتشريعاً لذلك، فلا يعقل أن يشرع لها حكم يبيح لها التخلي عن هذه الوظائف؛ لأنه ينقض غرض التشريع، بل يستلزم التناقض؛ لأن التشريع الذي سن الأحكام التي تلزم كل المعنيين به بالالتزام بوظائفهم يكون قد أباح لهم التخلي عن هذه الوظائف، والتنافي بين مهمة القضاء ومهام المرأة يعود إلى عاملين: ذاتي وغيري.

العامل الأول: ذاتي، فإن القضايا التي تمر على القاضي تنعكس آثارها السلبية على نفسه ومشاعره مهما كان صلباً في روحه وجوانحه، لاسيما قضايا الجرائم والجنايات، أو الخلافات الزوجية، والعنف الأسري، أو الاجتماعي، أو التحايل والتلاعب التجاري ونحوها من قضايا مختلفة، وهذه في نفسها تعكر صفوه الروحي والنفسي، وربما توجب الاضطراب والقلق أو التآلم والتوجع من نتائجها، وهي في مجموعها لا تنسجم ووظيفة المرأة التي يراد لها أن تكون مسؤولة عن الأسرة وسعادتها وتربية أبنائها.

فإن الاضطراب النفسي والقلق يضر بها كإنسانة، ويضر بالأولاد أضراراً بالغة مباشرة قد تعيق المرأة عن أداء وظائفها بالشكل الصحيح، فينشأهم ضعافاً مهزوزين خائفين، ويضر بالأسرة والمجتمع في النتيجة النهائية.

كما قد يضر بالزوج؛ لأنه يحرمه من الجو الهادئ والاستقرار النفسي الذي هو أحد أبرز العوامل التي دعت إليه الزواج وتكوين بيت الزوجية، وبهذا يتضح أن الحكم بمنع المرأة من تولي القضاء لا يعد ظملاً بها ولا انتقاصاً من مكانتها، بل مكملاً لشخصيتها ومتزامناً مع وظائفها ومسؤولياتها الإنسانية، ومنع الإنسان مما يضره ويخل بمصالحه هو عدل في حقه وإنصاف له وليس ظملاً أو انتقاصاً.

والعامل الثاني: غيري، فإن المرأة قد تمر بفترة الحمل والإرضاع والحضانة وهي في هذه الأدوار الثلاثة تؤدي وظيفة إنسانية كبرى، وبسبب هذه الوظيفة تعلقت بدمتها ثلاثة حقوق للغير، هي حق الولد، وحق الزوج في الولد، وحق الخالق الذي جعلها مستودعاً لخلق الولد فضلاً عن حقها فيه.

ومن الواضح أن المرأة باختيارها عقد الزوجية تكون قد التزمت ضمناً بانجاز هذه الوظائف وأداء هذه الحقوق، فلذا لا يمكنها التخلي عنها أو التقصير في أدائها وحمايتها، وهذا ما لا يتحقق إلا باجتناّب كل ما يضر أو يمكن أن يضر بها، ولا شك في أن مهام القضاء من

حيث الوظائف والأدوار والانفعالات الناجمة منه تضرر أو يمكن أن تضر بحقوق الأولاد، كما قد تضر بحقوق الزوج، وهي بالتبع تضر بحقوق الخالق الذي ألزمها بمراعاة حقوقهما، ولا يمكن تجنب هذا الضرر إلا بتجنب المرأة القضاء والخوض في مهامه وقضاياه الكثيرة والصعبة، وهو ما يقضي به العقل السليم، ويتوافق مع ضوابط العدل في التشريع، وفي هذا الحال يدور أمر المشرع بين خيارين:

الأول: أن يمنع المرأة التي تريد القضاء من الزواج حماية لحقها في تولي المسؤولية التي تحب، وهذا يتنافى مع الحق الطبيعي لها كإنسانة لها احتياجاتها الإنسانية.

والثاني: أن يمنعها من القضاء ليحمي حقوقها الإنسانية في الزواج ونحوه، وهذا الثاني هو الأوفق بقواعد العدل.

الثاني: المانع القانوني

فإن مما تسالم عليه أهل القانون وهو من الضروريات التي لا يختلف عليها اثنان أن القانون يجب أن يكون متوازناً ومنسجماً في بنوده وأحكامه، فلا يعقل أن يسن المشرع قانوناً يتصادم مع قوانين أخرى شرعها بنفسه؛ لأنه يؤدي إلى التناقض ونقض الغرض، وهذه الضابطة ذاتها تنطبق على أحكام الشريعة، فإن الشرع اعتبر المرأة كاملة الأهلية لها سلطة كاملة على شؤونها الحقيقية، والحقوقية واعتبرها مسؤولة عن أعمالها وسائر تصرفاتها، وشرع لها أحكاماً تتناسب احتياجاتها ودورها في الحياة الإنسانية، واعتبرها من مختصاتنا لا يشاركها فيها الرجل من ضمن جملة أحكام جعلها مشتركة فيها مع الرجل، وكان مما شرعه لها أحكام تتعلق بحقوق الزوجية، فأوجب عليها متابعة الزوج في سكن الزوجية والوطن، كما أوجب عليها القرار في بيت الزوجية وعدم الخروج منه إلا بإذن الزوج، كما أوجب عليها إطاعة الزوج في الفراش ومتعلقاته من الحمل وحمايته من الأضرار ونحو ذلك.

وفي عين الحال حبيب لها التستر في البيت وعدم مخالطة الرجال، وكره لها أن تتصدى المهام الصعبة أو الاقتحام بما يوجب ظهورها وبروزها أو ارتفاع صوتها، وعلى هذا الأساس كره لها الجمعة وحضور الجماعة والعيدين، وأسقط عنها الجهاد ونحوها من تكاليف تستدعي الظهور والبروز، وألزمها بالإخفات في القراءة الجهرية للصلاة مع وجود الرجل الأجنبي، كما أسقط عنها وجوب النفقة لكي لا تضطر لأجلها اقتحام ميادين العمل الصعبة طلباً للرزق، وكلف الرجل بالأنفاق عليها، إلى غير ذلك من الأحكام الإلزامية وغير الإلزامية، فلا يعقل أن يشرع لها حكماً يتنافى مع هذه التشريعات أو

يلغي أثرها، ولو فعل ذلك عد متناقضاً خارجاً عن قواعد التقنين، ولا شك في أن إباحة القضاء للمرأة ومثله الحكم والرئاسة يتنافى مع العديد من هذه الأحكام؛ لما يتطلبه من الاستقلال في القرار والاختلاط والظهور في أندية الرجال لأجل إصدار الحكم أو تشخيص الموضوع ونحو ذلك من مهام قضائية.

وعلى هذا فإن سلمنا بوجود المؤهلية في المرأة لتولي القضاء من حيث المقتضي إلا أن إباحة ذلك لها مبتلى بالمانع؛ لأنه يؤدي إلى تصادم القوانين، وعلى هذا يدور أمر المشرع بين ثلاثة خيارات:

أحدها: أن يرفع يده عن سائر تشريعاته التي تخص المرأة أو الكثير منها لأجل أن يعطيها صلاحية القضاء تخلصاً من تصادم القوانين، وهو يتنافى مع حقوقها الإنسانية والتزاماتها الزوجية، كما يتنافى مع ضوابط دينها ومعتقداتها.

ثانيها: أن يمنع المرأة من القضاء رعاية لحقوقها وواجباتها الأخرى، فتكون المسألة من صغريات باب التزاحم الذي يقدم فيها الأهم على المهم والأكثر مصلحة على الأقل.

ثالثها: أن يبيح لها القضاء من دون أن يرفع يده عن سائر الأحكام التي تتصادم مع مهامه وإن أدى ذلك إلى التناقض وتصادم القوانين، ولا شك في بطلان الأول والثالث فيتعيّن الثاني، وهو الذي تقتضيه العدالة والتوازن في التشريع.

الثالث: المانع الحقوقي

فإن القاعدة العقلية التي تؤسس على ضوئها القوانين هي قاعدة وجوب التوازن بين الواجبات والحقوق، فلا يصح أن يمنح لمن واجباته أقل حقوقاً أكثر ممن واجباته أكثر، فإن الحق يأتي على قدر الواجب، وهذه مسألة قامت عليها الحياة الإنسانية، وتقرها جميع القوانين والأنظمة العالمية، فإن رئيس الدولة مثلاً يعطى من الحقوق ما لا يعطاه الموظف العادي، كما أن عليه من الواجبات ما ليس على ذلك، ولرب العمل في الحقوق ما ليس للعامل، كما أن عليه من الواجبات ما ليس على العامل، وهذا في الشؤون العامة واضح، وكذلك في الشؤون الإنسانية أو الخاصة، فإن على الأب في الأسرة من الواجبات ما يوازي حقوقه، كما للأم والأولاد كذلك، فكل واجب يوازيه حق ويكافئه، ولو أردنا أن نطبق هذه القاعدة على منع الشرع للمرأة من تولي القضاء لوجدناها منطبقة تماماً، لأن الشرع في جميع أحكامه كلف المرأة بالأيسر والأسهل من الواجبات، فلا بد وأن يعطيها من

الحقوق ما يوازي هذا التسهيل.

فمثلاً: عفا الشرع المرأة من الصلاة والصيام أيام الدورة الشهرية والنفاس، كما سهّل عليها في أعمال الحج بما لم يسهله للرجل، وأسقط عنها الجهاد، ووجوب النفقة، وأسقط عنها مؤونة الزواج من المهر وبيت الزوجية، وعفاها من الولاية على الأولاد والقصر، وعفاها من الشهادة على الحقوق إلا ما ندر، إلى غير ذلك من مئات الأحكام التسهيلية، وفي المقابل شدد على الرجل فيها وكلفه بالالتزام بها.

ومقتضى التوازن بين الحقوق والواجبات يستدعي أن تعفى المرأة من المهام الصعبة كالرئاسة والقضاء ونحوها أخذاً بجانب التسهيل في الواجبات، ويمنح ذلك للرجل أخذاً بجانب التشديد عليه في الواجبات، فمنع المرأة من تولي القضاء يرجع إلى القاعدة العقلية والعقلانية القاضيّة بضرورة توازن الحقوق والواجبات، وعلى هذا فهو لا يعد تنقيصاً من المرأة ولا استهانة بمكانتها، بل هو ما تقتضيه القواعد التشريعية العادلة.

والحاصل مما تقدم: أن منع المرأة من تولي القضاء من القوانين الحكيمة التي تتوافق مع طبيعة المرأة وشخصيتها الحقيقية والحقوقية، ولو عرفت القوانين العالمية بنظرة الإسلام إلى المرأة لأخذت بها هي الأخرى ولوجدت أن دعوى المساواة التي نادى بها لا تنسجم مع موازين العدالة والاعتدال في التقنين.

الشرط الثاني: طهارة المولد

والمراد به أن لا يكون القاضي ولد زنا. صرّح بهذا أصحابنا، بل حكي عليه الإجماع من قبل جماعة^(١)، وعن الجواهر وغيره أن الإجماع هو عمدة دليبه^(٢)، خلافاً للعامة والقانون الوضعي؛ إذ لم يتعرّضوا له في الشرائط، وظاهرهم عدم الاشتراط^(٣)، ويمكن الاستدلال له أيضاً بوجوه:

الأول: انصراف النصوص الواردة في القضاء نظير قوله عليه السلام: ((...ولكن انظروا إلى رجل منكم))^(٤) الوارد في صحيحة أبي خديجة، ومقبولة عمر بن حنظلة: ((ينظران من كان منكم))^(٥) إلى غير ولد الزنا، ولا دليل يثبت نفوذ حكمه فيشملة الأصل العام القاضي بعدم ولاية أحد على أحد.

والثاني: الأولوية القطعية المستفادة من عدم جواز الأنتمام به في الصلاة، وعدم قبول شهادته، والذي تضافرت النصوص بها^(٦)، فتدل على عدم جواز أن يتولى القضاء بشكل أولى؛ لأن المنع من تولي الأمور الشخصية يستدعي شدة المنع من تولي الأمور العامة.

الثالث: حكم العقل؛ لأن توليه القضاء ينقض الغرض، لتنفّر النفوس عن المولود من الزنا، بل في المسالك أن ولد الزنا قاصر عن تولي مرتبة القضاء^(٧)، وربما يقال بالجواز، لاسيما عند من لم يشترط هذا الشرط في المجتهد المرجع؛ لأن القضاء والفتوى من باب واحد^(٨)، والتفصيل بينهما بالقول بالاشتراط في القضاء دون الفتوى مخالف

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٠؛ كفاية الأحكام: ج ٢، ص ٦٦٠؛ المناهل (للطباطبائي): ص ٦٩٤؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٠.

٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣؛ رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٥٩٨؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٤٠؛ القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ١، ص ٢٧.

٣ - انظر المغني والشرح الكبير: ج ١١، ص ٣٨٠ وما بعدها؛ البحر الزخار: ج ٦، ص ١٨٠ وما بعدها.

٤ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٢، ج ٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي: ص ١٣، ح ٥.

٥ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٢، ح ٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي: ص ١٣٧، ح ١.

٦ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣١ من أبواب الشهادات، الأحاديث ١-١٠.

٧ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٢٧.

٨ - انظر الفقه (الاجتهاد والتقليد): ج ١، ص ٢٤٦؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٠.

للإجماع المركب.

وربما يستدل له بإطلاقات الآيات والروايات الدالة على رجوع الجاهل إلى العالم الشاملة للقاضي والمفتي، وأصالة عدم الاشتراط فضلاً عن عدم تمامية أدلة المنع؛ لأن الانصراف المذكور غير مستقر، فيكون الإطلاق محكماً، وأصالة عدم محكومة بإطلاق الآيات والروايات الدالة على جواز رجوع الجاهل إلى العالم والمعسودة ببناء العقلاء القائم على مراجعة الخبير في كل علم وفن بغض النظر عن ولادته، والأولية المدعاة غير محرزة، والحكم العقلي استحساني، إلا أن الحق هو الاشتراط؛ للإجماع القولي أو العملي القائم على ذلك، بل ما علم بالضرورة في الشرع والمرتكز في نفوس المتشريعة أن الشارع لا يحب الزنا ولا يحب أهله، فلا يعقل أن يرضى بتولي ولد الزنا القضاء الذي هو من أشرف المناصب، ويمثل حكم النبي والإمام عليهما السلام بين الناس.

وأما الوجوه المذكورة للجواز فهي غير سليمة من الإشكال؛ لأن الآيات والروايات ليست في مقام البيان من جميع الجهات ليصح التمسك باطلاقها، وإنما هي في مقام بيان أصل الحكم، وأن رجوع الجاهل إلى العالم في أخذ الدين والأحكام جائز، بل ظاهر بعضها الإضافة التشريعية إلى الأئمة أو إلى الشيعة، وقد تكفل الأئمة عليهم السلام لشيعتهم بطهارة المولد.

وأما أصالة عدم الاشتراط فلا يبقى لها مجال مع وجود الإجماع والأولية ونحوهما؛ لأن الأصل أصيل حيث لا دليل، فضلاً عن معارضتها بأصالة عدم الولاية والنفوذ المتقدمة، ولعل لقائل أن يقول: إن الشرط المذكور يتنافي مع عدالة الشريعة، بل مخالف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾^(١) كما أنه مخالف للقاعدة القانونية التي أقرها العقلاء والقاضية بأن كل إنسان يلزم بعمله هو لا بعمل غيره، فحرمان ولد الزنا من هذا الحق يستلزم مؤاخذته بأفعال غيره ومعاقبته من دون ذنب.

والجواب: أن منع ولد الزنا من هذا المنصب الرفيع يتضمن أكثر من مصلحة تقتضيها حكمة الشرع وعدالة الشارع:

الحكمة الأولى: وقائية تعتمد على ردع الجريمة قبل وقوعها من باب الدفع لا الرفع.

وتوضيح ذلك: أن الشرع حيث حرّم الزنا وكره وقوعه لما فيه من مساوئ كبيرة على المجتمع البشري، ولأجل تحقيق هذه الغاية كان

لا بد من تطويق هذه الجريمة بحيث لا يجراً أحد على فعلها، فيكون قد عالج المشكلة قبل وقوعها، وهو ما يعبر عنه بأسلوب الوقاية والردع، وقد اتبع الشرع في هذا السبيل طريقين:

أحدهما: وضع العقوبة الشديدة الرادعة وهي الحد.

وثانيهما: عزل الزاني وما ينشأ من الزنا عن المجتمع ليحميه من آثاره، فيكون بمنزلة عزل المريض المصاب بمرض معد لكي لا ينتشر مرضه بين الناس، وعلى هذا الأساس منع الشرع من الزواج منه ومصاحبته، كما منع من الانتماء به في الصلاة أو تصديق شهادته أو تنصيبه قاضياً يحكم بين الناس. فمنع ولد الزنا من هذا المنصب هو إجراء احترازي اتخذته الشرع للحد من جريمة الزنا من باب علاج الأمر قبل وقوعه، فإن الزاني ربما يغريه الشيطان وتسوّل له نفسه لهذا الفعل الشنيع فيستسهل ارتكابه، إلا أنه إذا علم بأن آثار هذه الجريمة ستلاحقه حتى في أبنائه وتحرمهم من جملة من الحقوق فإنه قد يرتدع عنه^(١).

وهذا الإجراء الردعي تتخذه القوانين العالمية في الحد من الجرائم والجنايات، أو الحد من المخالفات القانونية في جملة من أحكامها وتشريعاتها كما هو ملحوظ، وكذلك ما نحن فيه فإنه يدخل في ذات الغرض، وهو الحد من الجريمة ومعالجة دوافعها في مهدها، وهو وإن تضمن بعض الحرمان من جهة إلا أنه يضمن المصالح الأكبر والأهم من جهات عديدة، وحيث إن ترجيح المصلحة الأهم قانون عقلائي عام أخذ به الشرع في هذا الشرط.

الحكمة الثانية: قانونية، فإن الشرع أراد للمتشرعين أن يكونوا طاهرين منزهين عن القبائح، أعزاء بين الناس، وأمرهم بالكثير من المحاسن التي توجب لهم العزة والكرامة في المجتمع الإنساني، كما نهاهم عن اجتناب المساوئ التي توجب انتقاصهم أو انتهاك حرمتهم أو وقوعهم في الجرائم الإنسانية كالزنا واللواط والسرقعة. إن الشرع الذي شرع مثل هذه القوانين للارتقاء بالمجتمع الإسلامي بين المجتمعات لا يعقل أن يجيز لقاضيه الحاكم بينهم أن يكون ولد زناً؛

١ - وقد نجح الشرع في هذا الإجراء كثيراً، فإن الذي يقرأ تاريخ الجاهلية يجد أن الزنا كان عملاً مشهوراً بينهم، وكانت له بيوت خاصة ورواد مشهورون به، لكن بعد أن عالج الإسلام وطبق تشريعاته قلّت نسبه كثيراً، ولم ينقل لنا التاريخ وقوعه إلا نادراً، وفيها أيضاً كان الزاني يحضر عند النبي ﷺ ويعترف بذنبه ويطلب إقامة الحد عليه، وإلى اليوم تقل نسبة الزنا في البلاد الإسلامية بالقياس إلى غيرها، ولولا دخول الفكر المادي الانحلالي إلى البلاد الإسلامية لانحسرت الظاهرة كثيراً.

لأن ذلك يوجب تعبيراً لهم وانتقاصاً من كرامتهم.

بل إن الشرع الذي حرم الزنا وعاقب عليه لا يعقل أن يجيز للزاني أو ولد الزنا أن يكون قاضياً وحاكماً في الحقوق والمنازعات بينهم؛ لأنه تناقض وموجب لتصادم القوانين، فمنع ولد الزنا من تولي القضاء يعود إلى إحدى ضابطتين قانونيتين:

الأولى: عدم التأهيل، فإن ولد الزنا في نظر الشرع غير مؤهل لتولي القضاء كالجاهل بالقضاء والمرأة والصبي، ومنع غير المؤهل من توليه المنصب لا يعد حرماناً له، بل حماية لحقوق المجتمع، وعلى هذا الأساس نجد في بعض القوانين العالمية اشتراط عدم العزوبة في الرئيس والوزير والسفير وغيرها من المناصب الرفيعة، أو اشتراط بلوغ السن المعين، وعدم وجود عاهة ظاهرة في البدن؛ لأنهم يجدون أن التأهيل لا يتحقق بالعلم والقدرة وحدهما بل هناك شروط كمالية لا بد من توفرها ليكون الشخص جديراً بالمنصب الرفيع.

والثانية: تزامم الحقوق، فإنه لو قيل بتأهل ولد الزنا لهذا المنصب إلا أنه يمنع منه بسبب مزاحمته مع حق المجتمع في أن يحكمه شخص لا يسبب له تهديداً معنوياً في السمعة، أو يوجب هتكاً لكرامته، والقاعدة الشرعية والقانونية تقضي بتقدم الحق العام على الحق الشخصي عند التزاحم. خصوصاً إذا لوحظ أن آثار الزنا وعواقبه السيئة قد تنعكس على شخصيته وربما حفزته على الانتقام، أو التنسفي من المجتمع، فيهدد الأمن والعدالة بثوب القانون كما أثبتته الدراسات النفسية والاجتماعية.

الحكمة الثالثة: حقوقية، فإن منع ولد الزنا من تولي القضاء لا يعد حرماناً له من حقوقه الأساسية، كما لا يعد عقوبة له، بل هو إجراء تشريعي لاختيار الأفضل لهذا المنصب، كما توضع شروط عديدة لمنصب رئيس الدولة أو الوزير والمدير والقاضي في القوانين الوضعية، وهذه الشروط توضع لأجل ضمان الحقوق العامة والمصالح العليا للوطن والمواطن، فإذا لم تنطبق الشروط الموضوعية على بعض الأفراد لا يعد هذا حرماناً أو عقوبة لهم؛ لأن الحرمان والعقوبة يصدقان على من كان يستحق المقام ويمنع منه، لا ما كان فاقداً للاستحقاق من أول الأمر.

فيتحصل: أن منع ولد الزنا من تولي القضاء مما تقتضيه الحكمة من وجوه متعددة، وهو ما يتوافق عليه العقلاء إذا نظروا إلى الأمور من الزاوية التي نظر إليها الشرع أيضاً، وعدم مدخلية ولد الزنا في جريمة أبويه لا يمنع من فقدانه المؤهلات الحقوقية التي تبيح له تولي بعض المناصب، فمنعه منها هو ما تقتضيه العدالة والتوازن التشريعي

دون العكس.

ولد الشبهة

وهل ولد الشبهة كولد الزنا في الحكم؟ احتمالان: والأقوى العدم، إلا إذا قيل بوحدة الملاك أو فهم عدم الخصوصية أو لوحظ عدم التناسب بين الحكم والموضوع باعتبار أن شرافة منصب القضاء وسمو أغراضه لا يتناسب مع الشبهة، ولكنه ضعيف، وهل الشرط المذكور ناظر إلى جهة التنصيب فقط فلا يجوز للفقهاء أو السلطة المعنية بذلك تنصيب ولد الزنا قاضياً أو يشمل التصدي أيضاً، فلا يجوز لمن علم بأنه ولد زنا أن يتصدى له أو يتولاه؟ احتمالان:

والأقوى الشمول، فلا يجوز لمن علم بولادته من الزنا قبول المنصب المذكور إذا نصّب الفقيه ونحوه جهلاً بالموضوع، للملازمة العرفية بين وجوب المنع والإمتناع، وهو ما تقتضيه إطلاقات كلمات الأصحاب، بل ويقضي به العقل؛ لأن اشتراط طهارة المولد يكشف عقلاً عن مبعوضة تولي ولد الزنا له من دون فرق بين التنصيب أو التصدي، وعليه لو تصدى مع علمه كان عاصياً، ولا تنفذ أحكامه، وعليه قلو علم المترافعان بعدم طهارة المولد لا يجوز لهما الترافع عنده، كما لا يجوز تنفيذ حكمه.

ولا ينقض ما ذكرنا ما ورد في التاريخ من أن الإمام علي عليه السلام نصّب زياد بن أبيه والياً وكان مشهوراً بولادته من الزنا وقد أدعاه عدة رجال، حتى نسبه معاوية إليه لمصالح سياسية؛ لأن الإمام لم ينصّب والياً، بل نصّب غيره، وأقره الإمام ولم يعزله، ووجه إليه كتاباً كما في نهج البلاغة^(١)، ولعل عدم العزل كان ناشئاً من تزامم المصالح.

ومن الواضح أن التزامم يبيح المحظور من جهة الضرورة، ويجيز النصب بمقدار الضرورة، ولا يثبت حكماً عاماً في جميع الموارد ولو في غير الضرورة؛ لأن الضرورات تقدر بقدرها، وربما يجاب عن الإشكال بجوابين آخرين:

الأول: لعل زياداً وإن اشتهر بولادته من الزنا إلا أنه شرعاً لم يكن محكوماً بذلك؛ لأن أمه كانت ذات فراش، والولد ينسب للفراش^(٢)، وبهذا يتضح أن ما ورد في شأنه عن الأئمة عليهم السلام ناظر إلى الواقع لا الظاهر، فتأمل.

١ - انظر نهج البلاغة: ج ٣، ص ١٩، الكتاب ٢٠ و ٢١.

٢ - الفقه (الاجتهاد والتقليد): ج ١، ص ٢٤٨.

والثاني: أن المعصوم عليه السلام أعلم بالمصالح والأحكام، وهو الأعلم بمن يجوز نصبه في زمان حضوره، فلا يسري حكمه إلى زمان الغيبة؛ لأن المدار في هذا الزمان علي ما وصل إلينا عنهم عليهم السلام ^(١) من الأدلة والحجج، فحيث تمت الأدلة علي المنع يترك توجيه الفعل إلى أهله، لاسيما وأن الفعل مجمل ولا دلالة له.

الشرط الثالث: الإسلام

فلا يجوز تولي الكافر للقضاء على المسلم. حكي عليه الإجماع بين أصحابنا^(١)، وظاهر كلمات العامة الاتفاق عليه أيضاً^(٢)، بل أدعي قيام الضرورة الدينية عليه^(٣)، ويدل عليه من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٤).

وتقريب الاستدلال يتوقف على بيان أمور:

الأول: أن الآية جملة خبرية في مقام الإنشاء، فتنفيذ نفي الجعل التأبيدي كما تفيد (لن) التأبيدية.

والثاني: أن المراد من المؤمن المسلم لا الموالي، كما أن المراد من الكافر ما يشمل الكتابي والوثني ونحوهما.

والثالث: أن السبيل ظاهر عرفاً في كل ما يوجب علواً وارتفاعاً، سواء في ولاية أو سلطة أو غيرهما، وهو ما يفيد المدلول اللغوي للسبيل أيضاً، ففي المعجم: السبيل يدل على إرسال شيء من علو إلى سفلى وعلى امتداد شيء، وقد أطلق على الطريق بلحاظ امتداده ووطي السابلة له ذهاباً ومجيئاً^(٥)، وبه أخذ أهل التفسير؛ إذ فسروه بالغبلة والظهور^(٦).

وإطلاقه يشمل السبيل الظاهري والمعنوي معاً على ما حققناه في محله^(٧)، والآية في مجملها دالة بالمطابقة أو التضمن على عدم جواز تسلط الكافر على المسلم بأي نحو من أنحاء السلطة بما فيها القضاء، ومن هنا استنبط الفقهاء من الآية قاعدة فقهية عامة تفيد المنع من تسلط الكفار على المسلمين، أو على ما يتعلق بهم من مقدسات وكرامات، وعلى هذا الأساس حرّموا تملك الكافر للمسلم وللمصحف الشريف وكتب الأدعية والحديث وما يتعلق بالمساجد والمرائد المقدسة، كما

- ١ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٥؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤١٧.
- ٢ - المغني والشرح الكبير: ج ١١، ص ٣٨٠؛ والظاهر عدم ورود ذكر لهذا الشرط في نصوص القانون الوضعي.
- ٣ - مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٣٨.
- ٤ - سورة النساء: الآية ١٤١.
- ٥ - معجم مقاييس اللغة: ج ٣، ص ١٢٩-١٣٠، (سبل)؛ لسان العرب: ج ١١، ص ٣١٩ (سبل).
- ٦ - انظر مجمع البيان: ج ٣، ص ٢١٩-٢٢٠، تفسير الآية المزبورة؛ مواهب الرحمن: ج ١٠، ص ٨٧.
- ٧ - انظر كتاب فقه العلو والارتقاء: ص ١٧ وما بعدها.

منعوا نكاح المسلمة من الكافر، ومنعوا شهادته على المسلم، وغيرها مما فيه علو وغلبة وسلطة، ولا شك في أن القضاء والإمارة من أظهر مصاديقها.

ومن السنّة الحديث المشهور: ((الإسلام يعلو ولا يعلى عليه))^(١) وإرساله لا يضر بسنده؛ لأن راويه الصدوق¹ في الفقيه وشهرته في العمل تجبره، بل هو من المسلّمات عندهم، ومن هنا قال جماعة منهم المراغي في العناوين^(٢)، والجنوردي في قواعد^(٣)، وغيرهما^(٤) أن الخبر مشهور في السنة الفقهاء ومنتقى بالقبول بحيث يغني عن ملاحظة سنده.

وأما دلالاته فهي ظاهرة في وجوب ارتفاع الإسلام وعلوه وذلك لا يتحقق إلا بثلاثة أمور:

الأول: أن يسود دين الإسلام ويظهر على الدين كله.

الثاني: أن يرتفع حكم الإسلام وقوانينه على الأحكام والقوانين كلها.

الثالث: أن يرتفع أهل الإسلام - وهم المسلمون - فلا يتسلط عليهم غيرهم.

وهو ينطبق على قضاء الكافر وولاياته، وهذه الدلالات مما يقتضيها المعنى اللغوي للعلو وظهوره العرفي^(٥)، وحيث إن الحديث جملة خبرية في مقام الإنشاء يدل على جعل الحكم والإلزام على ذمة المسلمين أن يعملوا على علو الإسلام، وإطلاقه يشمل الثلاثة المذكورة وعليه فلا يجوز أن يتولى القضاء على المسلمين كافر، كما لا يجوز لهم أن يولوه ولا أن يترافعوا عنده.

قضاء الكافر على الكافر

وهل يجوز أن يتولى الكافر القضاء على الكفار؟

١ - الفقيه: ج ٤، ص ٣٣٤، ١٩٦؛ الوسائل: ج ٢٦، الباب ١ من أبواب موانع الارث، ص ١٤، ح ١١.

٢ - العناوين: ج ٢، ص ٣٥٢-٣٥٣.

٣ - القواعد الفقهية (للجنوردي): ج ١، ص ١٩٠-١٩١.

٤ - المكاسب: ج ٢، ص ١٦٢؛ مهذب الأحكام: ج ١٦، ص ٣٨٥؛ الفقه (القواعد الفقهية): ص ٦١.

٥ - فإن العرف في اللغة هو الارتفاع، انظر لسان العرب: ج ١٥، ص ٨٣، (علا).

ظاهر إطلاق كلمات الفقهاء العدم، ولا يبعد القول بالجواز، وهو ما رجحه السيد الأستاذ أعلى الله مقامه أيضاً^(١)، ويمكن أن يستدل له بمثل قوله تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾^(٣) ونحوهما فإنهما ظاهران في إبقاء عقيدة الكافر وعمله على ما هما، وتعضد ذلك السيرة المعصومة؛ إذ لم يعهد عن النبي ﷺ وأمير المؤمنين ع^(٤) أنهما ألزما الكفار بمراجعة القاضي المسلم، بل لا يبعد القول بشمول قانون الإلزام له، فإن قوله: ((ألزموهم بما لزموا به أنفسهم))^(٥) يشمل صورة الأحكام كما يشمل الولايات والمناصب فيما يتعلق بشؤونهم.

ويقوي ذلك فتاوى الفقهاء في بعض أبواب الفقه كالحدود والقضاء بجواز أن يرجع الحاكم المسلم الكفار إلى أهل ملتهم فيما يتعلق بمرافعاتهم ودعاوهم القضائية^(٥).

فيتحصل: أن لا محذور من تنصيب الفقيه قاضياً كافراً ليقضي بين الكفار سواء كانوا وثنيين أو أهل كتاب إذا وجد المصلحة في ذلك. نعم يجب أن يتقيد الجواز بشروط:

الأول: أن يجد الفقيه مصلحة في هذا التنصيب؛ لأن ذلك من مقتضى وظيفته؛ بدهاءة أن الحاكم مكلف بأن يعمل بمقتضى مصالح الإسلام والمسلمين.

الثاني: أن يحكم القاضي عليهم بما تقتضيه أحكام دينهم وقوانينهم التي يلتزمون بها، أو بما لا يتعارض مع أحكام دينهم أو قوانينهم، لقاعدة الإلزام التي تقضي باحترام دينهم ومعتقدهم، وعليه فإن وجد الفقيه المصلحة في أن ينصب على اليهود قاضياً منهم وعلى النصاري والمجوس والوثنيين كذلك فلا مانع عقلي أو شرعي منه، بل قد يكون مقتضى الإلزام والاحترام وتأليف القلوب ذلك، ولو كان معتقدهم أو قانونهم يمنع من مراجعة القاضي المخالف لهم في الدين والعقيدة لا يجوز أن ينصبه عليهم لقاعدة الإلزام.

الثالث: أن يلتزموا هم بإطاعة الحاكم الإسلامي إذا رأى المصلحة

١ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٥، ونسب القول به إلى بعض العامة أيضاً. انظر الحاوي الكبير: ج ١٦، ص ١٥٧؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٢٧.

٢ - سورة الكافرون: الآية ٦.

٣ - سورة البقرة: الآية ٢٥٦.

٤ - الوسائل: ج ٢٦، الباب ٣ من أبواب ميراث المجوس، ص ٥٩٨، ح ٢.

٥ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٥.

في تنصيب القاضي المسلم عليهم؛ لأن عهد الذمة ودخولهم تحت سلطة الإسلام يملئ عليهم القبول. نعم ليس للقاضي المسلم أن يفرض عليهم تطبيق قانون الإسلام إلا إذا كان في طرف الدعوى مسلم، بل يخبرهم بين حكم الإسلام وحكمهم. دلت على ذلك السيرة المعصومة؛ إذ كان النبي وأمير المؤمنين عليهما السلام ينصبان القضاة المسلمين، وكانوا يحكمون بين جميع المواطنين، وقد ورد في نهج البلاغة عن أمير المؤمنين عليه السلام: ((لو تئيت لي الوسادة لقضيت بين أهل التوراة بتوراتهم وبين أهل الإنجيل بأنجيلهم...))^(١) ولازم الحكم بالتوراة والإنجيل هو جواز الاحتكام إليهما من قبل اليهود والنصارى.

ولا يقال: أن قانون الإلزام يمنع من فرض القاضي عليهم.

فإنه يقال: إن ظاهر قانون الإلزام يفرض على المسلمين أن يحترموا أحكامهم، ويلتزموا بلوازمها، ولا يفرض عليهم أن يقبلوا بقضاتهم وحكامهم، لأن الإلزام ناظر إلى الحكم لا الحاكم، بل نصب القاضي من شؤون الحاكم لا المحكوم.

وعلى فرض العموم فإن السيرة وأدلة عموم ولاية الحاكم تخصص قاعدة الإلزام.

الرابع: أن يكون القاضي المنصوب منهم متصفاً بالصفات المعتبرة في دينهم لقاعدة الإلزام، فلا يجوز تنصيب من لا يجدونه مؤهلاً للقضاء بحسب معتقدتهم، وهو ما يقضي به العقل؛ لكونه من مظاهر العدالة.

ولو نصب الحاكم قاضياً مسلماً ليحكم بينهم فهل يراعي شرائطهم أم شرائط الإسلام؟

احتمالان: ولا يبعد القول بالأول، وعليه يجوز أن ينصب عليهم قاضياً فاسقاً وغير مؤمن إن كانوا لا يشترطون ذلك فيه من باب الإلزام. نعم إذا كان في طرف الدعوى مسلم يجب أن تراعى شرائط الإسلام.

١ - كتاب سليم بن قيس: ص ٣٣٢؛ المسترشد: ص ٨٦، وفيه: ((لو تئيت لي الوسادة لحكمت...)) الفصول المختارة: ص ٧٧.

الشرط الرابع: الإيمان

ويراد به الاعتقاد بإمامة الأئمة الاثني عشر وحجية الصديقة الطاهرة عليها السلام على الخلق، فلا يجوز أن يتولى غير الإمامي الاثني عشري القضاء على الإمامية إجماعاً حكاها جماعة^(١)، بل هو من ضرورات المذهب كما عن غير واحد^(٢)، ووجهها ظاهر، وقد تواترت به الأخبار كما صرح به جماعة، كرواية أبي خديجة ومقبولة عمر بن حنظلة الداليتين على لزوم الرجوع إلى المؤمن الذي يعرف الأئمة عليهم السلام، ويعرف حلالهم وحرامهم، ويحكم بحكمهم، كما يفيد قوله: ((انظروا إلى رجل منكم))^(٣) وقوله: ((ينظران من كان منكم))^(٤) فإن الإضافة ظاهرة بل صريحة في الإيمان كما تقتضيها مناسبة الحكم والموضوع، وأصرح منهما رواية أبي بصير التي رواها المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((إيماناً رجل كان بينه وبين أخ له ممارسة في حق فدعاه إلى رجل من أخوانه ليحكم بينه وبينه، فأبى إلا أن يرافعه إلى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل: ﴿الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا أَنزَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ﴾^(٥)))^(٦) فإن قوله: (هؤلاء) يشير إلى فئتين هما: القضاة المخالفين وحكام الجور كما يستفاد من الأخبار الكثيرة^(٧)، وعد المرافعة إليهم مرافعة إلى الطاغوت تدل على التحريم لأمر الشرع بالكفر به، فلسانها لسان جعل الحكم بلسان جعل الموضوع، ومنطوق الصدر والمفهوم المستفاد من الذيل يدلان على شرط الإيمان بمعناه الخاص، وقد مرت بعض التفاصيل عن هذا المضمون في مبادئ القضاء العامة فلا نعيد.

والحاصل: أن الإيمان شرط في القاضي، فلا يصح تنصيب غير المؤمن ولا المرافعة عنده، ولو حكم لا يجوز إنفاذ حكمه كما نصت

١ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٥٩٨؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤١٧؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٦؛ وانظر مسالك الإفهام: ج ١٣، ص ٣٢٧.

٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٣٨.

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣-١٤، ح ٥.

٤ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣٧، ح ١.

٥ - سورة النساء: الآية ٦٠.

٦ - الكافي: ج ٧، ص ٤١١، ح ٢؛ الفقيه: ج ٣، ص ٤، ح ٣٢٢٠؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٢٠، ح ١١؛ وانظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٢، ح ٢.

٧ - انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٢-١٣، ح ٣، ح ٤.

عليه رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام^(١)، والوجه في ذلك يعود لأمرين:

أحدهما: عدم مؤهلية غير المؤمن للقضاء؛ لما عرفت من أنه منصب إلهي رفيع لا يتولاه إلا نبي أو وصي نبي أو رجل امتحن الله قلبه للإيمان.

ثانيهما: عدم الأمن من الحكم بغير ما أنزل الله سبحانه؛ لاختلاط أصولهم وقواعدهم بالاقيسة والاستحسانات والسيره غير المعصومة للصحابة ونحوها من طرق ظنية نص الكتاب على حرمة العمل بها، وإنها لا تغني من الحق شيئاً، فيكون الرجوع إليهم نقضاً لغرض القضاء، فضلاً عن التوالي الفاسدة الأخرى. نعم يستثنى منه موارد:

المورد الأول: التقية، فإنه يجوز المرافعة إليهم في حال التقية للأهم والمهم والضرورات التي تبيح المحظورات، بل للنصوص الخاصة.

ففي رواية عطاء بن السائب عن علي بن الحسين عليهما السلام قال: ((إذا كنتم في أئمة جور فاقضوا في أحكامهم، ولا تشهروا أنفسكم فقتلوا، وإن تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم))^(٢) وينبغي أن يتقيد الجواز بما كان فيه احتمال الضرر البالغ كالقتل ونحوه كما يفيد قوله: ((فقتلوا)) بعد الاشتهار.

وقوله: ((وإن تعاملتم بأحكامنا)) بقرينة المقابلة مع الصدر وما يفيد لفظ التعامل ظاهر في الأخذ بأحكام الأئمة عليهم السلام من دون مراجعة إلى القضاة، وهو يتضمن تنبيه المؤمنين إلى عدم إيصال المنازعات بينهم إلى ما يستدعي الأمر فيه إلى مراجعة القضاء، بل على كل واحد من المتنازعين أن يأخذ بحكمه ولو بمثل مراجعة شخص ثالث مؤمن للفصل بينهما توفياً من مراجعة هؤلاء.

المورد الثاني: الاضطرار إذا توقف استنقاذ الحق المعتمد به عليه، للعمومات والإطلاقات الناصة على أن كل شيء مما حرّمه الله سبحانه أحله لمن اضطر إليه^(٣)، والمراد من الاضطرار العرفي لا الدقي العقلي؛ لأن الأحكام منزلة على قدر الفهم العرفي، ويتحقق بمثل امتناع

١ - الكافي: ج ١، ص ٦٧، ح ١٠؛ ج ٧، ص ٤١٢، ح ٥؛ وانظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣، ح ٤.

٢ - التهذيب: ج ٣، ص ٣، ح ٣٢١٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٤، ح ٧.

٣ - التهذيب: ج ٣، ص ١٧٧، ح ٣٩٧؛ انظر الوسائل: ج ٥، الباب ١ من أبواب القيام، ص ٤٨٣، ح ٧.

الخصم إلا بالمرافعة إليهم، وينبغي أن يكون الحق الذي يراد استنقاذه معتداً به ولا يتسامح العقلاء بمثله، وإلا فلا يبعد القول بعدم الجواز؛ لعدم صدق الاضطرار المبيح للمحرم، فلا ترفع اليد عن عمومات الحرمة لمثله.

المورد الثالث: دفع الضرر البالغ، فإنه إذا توقف ذلك على المرافعة إليهم جاز لقاعدة لا ضرر وقاعدة رفع الحرج التي هي من الأدلة الثانوية المسلمة والحاكمة على الأدلة الأولية، وبذلك يظهر أن القول بعدم الجواز تمسكاً بإطلاقات الأدلة كالمقبولة والمشهورة كما نسب إلى جمع بل إلى الأكثر^(١) غير وجيه. إما لجهة انصرافها عن مثل هذه الموارد أو لجهة حكومة العناوين الثانوية عليها.

ومن هنا أفتي في العروة بالجواز، وتبعه فيه أكثر المحشين والمعلقين من المتأخرين والمعاصرين^(٢)، بل عضده السيد الأستاذ أعلى الله مقامه بالسيرة المعصومة في جملة من الموارد التي رافع فيها الأئمة الأطهار عليهم السلام إلى غير المؤمنين من القضاة^(٣). نعم ينبغي أن يتقيد الجواز بصورتين هما صورة انحصار الاستنقاذ بالمرافعة عندهم ولو بقصور القاضي الجامع للشرائط عن الانتصاف له، وصورة علم المترافع بحقه بالوجدان أو بالتعبد جمعاً بين الأدلة، وإلا تعين الرجوع إلى القاضي المؤمن لانتهاء العناوين الثانوية الثلاثة، فيبقى الحكم الأولي بلا معارض.

ونلفت النظر هنا إلى فروع مهمة:

الأول: يجوز للفقهاء تنصيب القاضي غير الإمامي على غير الإمامية من سائر المذاهب، سواء انفقوا معه في المذهب أم اختلفوا؛ لقاعدة الإلزام بناء على جريانها في المذهب والسيرة المعصومة القائمة على نصب بعض القضاة من غير المؤمنين تنصيباً أو إمضاءً.

الثاني: يجوز تنصيب القاضي الإمامي على غير الإمامي إذا كان ذلك جائزاً في مذهبه، أو لا يتعارض مع أحكام مذهبه؛ لأن ذلك مقتضى قاعدة الإلزام، كما ويجوز للمترافعين إن كانا من غير الإمامية أن يختارا تطبيق أحكام مذهبهما.

أو أحكام الفقه الإمامي، ولا يحق للقاضي أن يجبرهما على

١ - انظر الفقه (الاجتهاد والتقليد): ج ١، ص ٣٥١؛ مهذب الأحكام: ج ١، ص ٨٣-٨٤.
 ٢ - العروة الوثقى: ج ١، ص ٣٠٣، مسألة (٤٣)؛ وج ٦، ص ٤٢٥ و ٤٢٦، مسألة ٣٠.
 ٣ - الفقه (الاجتهاد والتقليد): ج ١، ص ٣٥٠، ومثله لترافع أمير المؤمنين عليه السلام مع اليهودي عند شريح.

أحدهما. أما الأول فلإلزام، وأما الثاني فلأنه الواقع الذي ينبغي تطبيقه
مهما أمكن.

الثالث: لا يجوز للحاكم أو الفقيه أن يفرض على أهل مذهب قاضياً
لا يتوافق مع أحكام مذهبهم؛ لأنه خرق لقانون الإلزام، بل يتعين عليه
أن ينصب عليهم من توفرت فيه الشرائط المحددة في فقههم.

الرابع: لو كان أحد طرفي المنازعة إمامياً والآخر غير إمامي فإن
أمكن مراجعة القاضي المؤمن تعين، وإلا جاز للإمامي الترافع حينئذ
من باب الاضطرار أو دفع الضرر ونحوها من عناوين، فتأمل.

الشرط الخامس: العدالة

اتفق الفقهاء على شرط العدالة في القضاء فقالوا بعدم جواز تولية الفاسق^(١)، وشدد عن ذلك بعض العامة فقال بالجواز^(٢) وهو عندنا من ضرورات المذهب^(٣)، بل ذهب بعض علمائنا إلى أن هذا الشرط يغني عن اشتراط الإيمان^(٤)، وكأنه يشير إلى أنها محصورة بأهل الإيمان، وظاهر الفتاوى والنصوص أن العدالة معتبرة في القاضي بنحو الموضوعية كما هو الحال في إمام الجماعة ومرجع التقليد لا الطرقية، لأنه مقام إلهي مقدس من فروع النبوة والإمامة، بل هو خلافة عن النبي والإمام^(٥) في تطبيق أحكام الله سبحانه، فلا يناسبه غير العادل، ولا تكفي فيه العدالة الحكيمة^(٦) أو التطبيقية^(٧)، بل العدالة الشخصية الناشئة من الملكة النفسية على التقوى والورع والاستقامة على جادة الشرع، بل عن بعض الأعلام أنه لولا الحذر من مخالفة المشهور لقلنا باعتبار ما فوق العدالة فيه كما يقال في عدالة المقدس الأردبيلي والسيد هاشم البحراني^(٨).

والبحت في هذا الشرط ينبغي أن يقع في ثلاثة أمور:

الأول: في الأدلة المثبتة لهذا الشرط، وهو بحث كبيروي.

الثاني: في معنى العدالة وحقيقتها، وهو بحث صغروي.

الثالث: في طرق إحراز العدالة، وهو بحث عن الوظيفة العملية للفقهاء الذي يريد تنصيب القاضي، وللمترافعين إذا أراد الرجوع إليه. أما ما يتعلق بأصل الشرط فيمكن الاستدلال له بنصوص الكتاب والسنة وبالإجماعين القولية والعملية.

فمن الكتاب آيات:

١ - انظر رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٥٩٨؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤١٧؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٣٩.

٢ - المغني: ج ١١، ص ٣٨١؛ الشرح الكبير: ج ١١، ص ٣٨٧؛ البحر الزخار: ج ٦، ص ١٨٠.

٣ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٩.

٤ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ١، ص ٢٦.

٥ - أي عدالة الحكم الذي يستند إليه القاضي.

٦ - أي عدالة تنفيذ الحكم الذي يصدره القاضي.

٧ - انظر مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٤٠.

الآية الأولى: قوله تعالى: ﴿لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ﴾^(١).

وتقريب الاستدلال: أن الولاية على القضاء ونفوذ الحكم عهد من الله تعالى أعطاه الله سبحانه للقاضي بواسطة النبي والإمام عليهما السلام، والفاسق ظالم لنفسه، فيتشكل قياس منطقي صغراه أن القضاء عهد الله وقد دلت عليه الآية بالدلالة التضمنية، وكبراه أن عهد الله لا ينال الظالم وهو ما يستفاد من الدلالة المطابقة، فنكون النتيجة أن القضاء لا ينال الظالم، ولا شك في أن الفاسق ظالم كما يشهد به العقل والوجدان فضلاً عن البرهان، ويتم هذا الاستدلال بشرطين:

الشرط الأول: أن ننفي وجود حالة ثالثة بين العدالة والفسق حتى إذا انتفى أحدهما يثبت الآخر، وهذا ما قد يחדش في مثل المراهق في أو ان بلوغه.

الشرط الثاني: أن لا يلتزم بانصراف الآية إلى مقام النبوة والإمامة بما هما منصبان إلهيان يتعلقان بخلافة الله سبحانه في الأرض كما يعضده السياق والأخبار المروية من طرقنا عن المعصوم^(٢) وإلا فإن القاضي غير المعصوم يكون خارجاً موضوعاً عن دلالة الآية، ولعل من هنا اعرض جل الفقهاء عن الاستدلال بها هنا سوى بعض مراجع العصر؛ إذ يظهر من تقارير بحثه أنها الوحيدة التي تمسك بها لإثبات الشرط المذكور^(٣).

والحق أن الآية غير ظاهرة في الشرط المذكور، إلا أنه يمكن توسيع الدلالة فيها لتشمل القضاء بطريقتين:

الأول: مضمون الآية فإنها كاشفة عن المركز الشرعي أو الملاك المعتبر عن الشرع في تولي المقامات الإلهية، هو العصمة أو العدالة لمبغوضية الفسق والظلم، والقضاء من هذه المقامات؛ لأنه مقام الأنبياء والأئمة عليهم السلام، وقد عهد في زمن الغيبة للفقهاء بإذنهم وأمرهم، فلا بد وأن يشترطوا ما يشترطه سبحانه، ولكن حيث أن العصمة منحصرة بهم عليهم السلام تتعين العدالة في غيرهم.

والثاني: حكم العقل، فإن عهد الله سبحانه وحكمه يراد به تطبيق أحكام الله وحدوده بين الناس، فلا يعقل أن يتولاه الفاسق أو الفاجر؛

١ - سورة البقرة: الآية ١٢٤.

٢ - انظر عيون الأخبار: ج ١، باب ٢٠، ص ١٩٥-١٩٦، ح ١؛ الكافي: ج ١، ص ١٧٤، ح ١؛ مجمع البيان: ج ١، ص ٣٧٧؛ تفسير الآية المزبورة.

٣ - انظر القضاء والشهادات (للعلمايكناني): ج ٣، ص ٢٦.

لأنه يستلزم نقض الغرض بل الدور^(١).

وأما دعوى وجود ضد ثالث للفسق والعدالة فهو وإن أمكن فرضه عقلاً إلا أنه غير ممكن عرفاً، لاسيما في الصفات والملكات النفسية، والأحكام منزلة على حسب المفاهيم العرفية لا العقلية.

وأما دعوى الانصراف فربما يمكن القول بأنها لا تصنع ظهوراً مستقراً؛ لأنها ناشئة من أكملية المصدق فلا ينفي ما عداه، إلا أنه ضعيف؛ لأن المركز في الأذهان عن معنى العهد الإلهي لاسيما بعد نصوص الأخبار هو مقام الإمامة المختص بال محمد ﷺ، فلا يمكن التوسعة في مدلول الآية من دون دليل قاطع.

الآية الثانية: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾^(٢) فإنها دالة بحسب مفهوم الوصف على اشتراط العدالة في المخبر، فتدل على اشتراطه في القاضي بإحدى واسطتين:

الأولى: الأولوية القطعية؛ لوضوح أن القضاء أهم من الخبر^(٣).

والثانية: وحدة المناط؛ لأن القضاء يتضمن الإخبار عن الحكم الشرعي، أو عن الواقع؛ لأن تشخيص القاضي للحكم من الطرق إلى الواقع.

ووجه المناقشة فيه ظاهرة؛ لأن تمام الاستدلال بها متوقف على ثبوت مفهوم الوصف، والمشهور على خلافه، وعلى عدم وجود ضد ثالث بين الفسق والعدالة، إلا أن الحق هو ما قررناه في الأصول من ثبوت المفهوم للوصف، ودعوى وجود ضد ثالث بين الفسق والعدالة مما لا يساعد عليه فهم عرفي ولا وقوع خارجي، فلو تمت الأولوية أو المناط كان للاستدلال وجه وجيه، فتأمل.

الآية الثالثة: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزْكُتُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾^(٤) استدلت بها الأكثر، بتقريب: أن الفاسق ظالم والتحاكم إليه والاستناد إلى حكمه ركون عرفاً، فيكون مصيره النار^(٥)، بل من

١ - ووجهه أن الفاسق الفاجر قد يكون مستحقاً للتقديم إلى القضاء، وحينئذ إن رجع إلى نفسه لزم الدور، وإن رجع إلى قاض آخر فاسق ورد فيه ذات الإشكال وتسلسل، فلم يبق إلا الرجوع إلى القاضي العادل.

٢ - سورة الحجرات: الآية ٦.

٣ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٧؛ المغني: ج ١١، ص ٣٨٢.

٤ - سورة هود: الآية ١١٣.

٥ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤١٧؛ مبانى تكملة المنهاج: ج ١، ص ١٤؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٣٩؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٧.

الكبائر؛ لأنها عرّفت عندهم بما وعد عليها بالنار، وبالملازمة العرفية أو القطع بعدم الانفكاك يثبت عدم جواز توليته وعدم نفوذ قضائه.

وربما يشكل على الاستدلال بأنه يفيد عدم جواز المرافعة إلى الفاسق، ولا يفيد وجوب تولي العادل كما يفيد الركون لغة وعرفاً، فالدليل أخص، لاسيما مع وجود واسطة بين الفسق والعدالة، هذا أولاً.

وثانياً: أنه يستلزم تأسيس فقه جديد؛ لأنه لو ثبتت حرمة الركون حتى بمثل الرجوع إلى القاضي غير العادل للزم حرمة الاستعانة بالفاسق حتى في العاديات، نظير استئجار الحمال والبناء والسائق ونحو ذلك، وهذا ما لا يلتزم به أحد.

وثالثاً: أن دلالة الوصف في الآية يفيد حرمة الركون إلى الظالم بما هو ظالم وبحيثية ظلمه، نظير حكام الجور أو القضاة المنصّبين من قبلهم، ونحوهم الذين يأخذون السلطة بالقوة والغلبة لا كل ظالم، ولو بالدخول معهم لدفع شرهم تقيّة ونحوها^(١).

وقد عرفت الجواب عن الإشكال الأول، وأن حرمة المرافعة ملازمة لحرمة التولي، وأما الإشكال الثاني فجوابه ظاهر؛ لأن الركون ظاهر عرفاً في الالتجاء إلى الذين ظلموا من حيث الميل والقوة والاستعانة والإعانة لهم كما يفيد معنى الركون لغة^(٢)، وهذا موضوع خاص لا يتحقق إلا بمثل القضاء والحكومة، وأما استئجار الحمال والبناء فهو لغة وعرفاً استخدام وليس ركوناً، وعلى فرض صدقه فالدلالة منصرفه عنه، ويكفي شاهداً لهذا الانصراف استدلال الأكثر بالآية على حرمة تولي القضاء والحكومة لا غير.

وأما الإشكال الثالث فهو مناف لإطلاق الآية، واستثناء الدخول معهم تقيّة ونحوها تم بالأدلة المخصصة المنفصلة لا بالمخصص المتصل، والحق أن دلالة الآية على حرمة الركون إلى الظالمين في القضاء تامة، وهو ينطبق على الفاسق بلا ريب.

ومن السنة روايات كثيرة:

منها: رواية أبي خديجة المتقدمة حيث ورد فيها: ((إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى بينكم في شيء من الأخذ والعطاء أن تتحاكموا

١ - انظر مجمع البيان: ج ٥، ص ٣٤٣-٣٤٤، تفسير الآية المزبورة.

٢ - انظر معجم مقاييس اللغة: ص ٣٩٨، (ركن)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٣٦٥، (ركن)؛ لسان العرب: ج ١٣، ص ١٨٥، (ركن).

إلى أحد من هؤلاء الفاسق))^(١) إلى آخر الرواية، وتتمام الاستدلال يتوقف على ثبوت مفهوم الوصف ونفي الضد الثالث بين الفسق والعدالة، وقد نسب الاستدلال بها إلى المحقق العراقي^(٢).

ونظيره ورد في روايته الأخرى عن الصادق عليه السلام التي ورد فيها: ((إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور))^(٣) بدعوى أن أهل الجور ينطبق على الفاسق. إما من جهة اللغة لأن الجور يطلق على العدول عن كل حق^(٤)، أو بالملازمة العرفية بين ظلم النفس وظلم الغير، وعليه فلا يضر بالدلالة إطلاق الجور على ظلم الغير أحياناً، والتحذير ظاهر في التحريم.

ومنها: مقبولة عمر بن حنظلة المتقدمة وقد ورد فيها: فإن كان كل واحد منهما اختار رجلاً من أصحابنا فرضياً أن يكونا الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم؟ فقال: ((الحكم ما حكم به أعدلها وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما، ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر))^(٥) وهي صريحة في اعتبار العدالة فيهما، فلذا عين الترجيح للأعدل منهما، وقوله عليه السلام: ((ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر)) مع أنه عادل يدل بالأولوية القطعية على بطلان حكم غير العادل وعدم جواز الالتفات إليه.

ويتوافق هذا المضمون مع مضمون معتبرة موسى بن أكيل النميري عن الصادق عليه السلام في اختلاف الحكمين في المنازعة قال عليه السلام: ((ينظر إلي أعدلها وأفقههما في دين الله فيمضي حكمه))^(٦) وكونها جملة خبرية في مقام الإنشاء تفيد وجوب إمضاء حكم الأعدل في مقابل العادل، فتدل على عدم إمضاء حكم الفاسق بالأولوية القطعية، ولا

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٣٠٣، ح ٥٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣٩، ح ٦.

٢ - انظر كتاب القضاء: ص ٧؛ القضاء في الفقه الإسلامي: ص ٩٣.

٣ - الكافي: ج ٧ ص ٤١٢، ح ٤؛ الفقيه: ج ٣، ص ٢، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣، ح ٥.

٤ - مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٢١١، (جور)؛ وأنظر معجم مقاييس اللغة: ص ٢١٣، (جور)؛ والصاحح: ج ٢، ص ٦١٧، (جور).

٥ - الكافي: ج ١، ص ٦٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٩ من أبواب صفات القاضي، ص ١٠٦، ح ١.

٦ - التهذيب: ج ٦، ص ٣٠١، ح ٥١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٩ من أبواب صفات القاضي، ص ١٢٣، ح ٤٥.

يخفي ما في الترجيح بالأفقهية من الإشارة إلى شرط الاجتهاد والفقاهة في القاضي.

ومنها: صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال: ((اتقوا الحكومة، فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين، لنبي أو وصي نبي))^(٣) وهي دالة على شرط العلم والعدالة معاً، وبقرينة باقي الأخبار تدل على أن منصب القضاء من المناصب الإلهية الخاصة، كما تدل على أن القاضي الجامع لشرطي العلم والعدالة هو وصي للنبي والإمام عليهما السلام في هذا المنصب بالواسطة؛ لأن المنصب من قبلهم وصي عنهم بالوصاية الخاصة أو العامة كما صرح به بعض المراجع^(٤)، وهذا ما يقضي به العقل من وجوه:

منها: قصور الفاسق عن الولاية على الصبي، فيقصر بالأولية عن ولاية القضاء.

ومنها: رد شهادته وعدم الأخذ بها، فرد حكمه في القضاء أولى.

ومنها: عدم جواز تصديه لإمامة الصلاة والفتيا وعدم جواز الائتمام به أو تقليده؛ لكون الأول مقام القيادة والاقتداء، والثاني مقام التعبد بالأحكام، وكلاهما لا يناسبان الفسق، فلا يجوز ذلك في القضاء بشكل أولى؛ لأنه يتضمن كل ذلك وأكثر.

ومنها: تأبي جلالة القضاء وقدسيته موضوعاً من أن يتقمصه الفاسق.

ومنها: استلزام نقض الغرض، بل الدور؛ لوضوح أن القاضي إنما يرجع إليه لأجل حفظ الحقوق، والفاسق مخل بحقوق نفسه وربه التي هي من أعظم الحقوق.

والخلاصة: أن اشتراط العدالة في القاضي من الضرورات التي يقتضيها منصب القضاء ومقامه المعنوي والمادي في المجتمع الإنساني، فلا يعقل أن يناط إلا بمن هو مستقيم السيرة، ملتزم بدينه، يخاف مقام ربه، وينهي النفس عن الهوى، ولو افترضنا عدم تمامية بعض الأدلة المذكورة فإن في المجموع من حيث المجموع ما يكفي فضلاً عن استغنائه عن الدليل؛ لكونه من الضرورات الواضحة.

معنى العدالة

وأما ما يتعلق بمعنى العدالة فقد اختلف الفقهاء فيها على أقوال

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٦، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، ص ١٧، ح ٣.

٢ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٩.

عديدة عمدتها ثلاثة:

الأول: أنها ملكة نفسانية باعثة على إتيان الواجبات وترك المحرمات، وقد ذهب إليها المشهور، وهو المعروف من مراجع العصر ومن تقدمهم كما يظهر من العروة وحواشيتها^(١)، كما أنه المنقول عن العلامة والشهيديين وجامع المقاصد والمعالم والرياض، بل عن الفاضل الهندي نسبته إلى المشهور بين الخاصة والعامة^(٢)، وعن التنقيح نسبته إلى الفقهاء مشعراً بالإجماع عليه^(٣).

والثاني: أنها عبارة عن الاستقامة على جادة الشرع، وقد نسب إلى جماعة، بل حكي عن المجلسي والسبزواري أنه الأشهر في تفسير العدالة^(٤)، وهو أعم من الأول؛ لأن الاستقامة على جادة الشرع من صفات الفعل، سواء كانت عن ملكة رادعة عن المعاصي أم لا.

والثالث: أنها حسن الظاهر، وظهور الصلاح بأن يكون الشخص متصفاً بصفات ظاهرة في الحسن والطاعة، نظير ملازمة صلاة الجماعة والذكر والزيارة وصلة الأرحام ونحوها، وقد نسب هذا القول إلى أكثر المتقدمين^(٥)، وجمع من المتأخرين كأصحاب المدارك والذخيرة والحدائق والجواهر^(٦)، وهو أعم من القول الثاني.

ومنشأ الاختلاف اختلاف الأخبار الواردة في تعريفها، وقد ذكر بعض المراجع أربعين حديثاً تناولت تعريف العدالة^(٧) ترجع الأقوال إليها، وقد فصلنا الكلام فيها في بحث عدالة المجتهد من مباحث الاجتهاد والتقليد، فلذا نكتفي هنا ببيان أمور بنحو موجز:

الأمر الأول: أن العدالة عرفاً ولغة هي الاستقامة والاستواء. يقال:

- ١ - العروة الوثقى: ج ١، ص ٢٦، مسألة (٢٣).
- ٢ - المختلف: ج ٨، ص ٤٨٤؛ الذكري: ج ٤، ص ١٠١؛ الروضة البهية: ج ١، ص ٧٩٢؛ معالم الدين: ص ٢٠٠؛ الرياض: ج ٤، ص ٣٢٩؛ رسائل الكركي: ج ٢، ص ٤٣؛ كشف اللثام: ج ١٠، ص ٢٧٦.
- ٣ - انظر بيان الفقه: ج ٣، ص ١٥٩-١٦٠.
- ٤ - روضة المتقين: ج ٦، ص ١٠٤؛ ذخيرة المعاد: ج ١، ق ٢، ص ٣٠٥-٣٠٦؛ انظر الفقه: ج ٣، ص ١٦١.
- ٥ - مهذب الأحكام: ج ١، ص ٤٤.
- ٦ - ذخيرة المعاد: ج ١، ق ٢، ص ٣٠٥؛ الحدائق: ج ١٠، ص ٢٧؛ الجواهر: ج ١٣، ص ٢٩٠-٢٩٩؛ مدارك العروة: ج ١، ص ٩٧؛ بيان الفقه: ج ٣، ص ١٦٢.
- ٧ - انظر بيان الفقه: ج ٣، ص ١٦٤ وما بعدها.

العدل من الناس هو المرضي المستوي الطريقة، وعلى هذا الأساس يطلق على تقيض الجور^(١)، وهي بهذا المعنى مشترك بين جميع العقلاء على اختلاف المذاهب؛ إذ لكل ملة عادل وفاسق، وأما في إطلاقات الشرع وعرف المتشرعة فتطلق العدالة على الاستقامة على جادة الشرع والإلتزام بأحكامها. يقولون: هذا رجل عادل أي مستقيم على الجادة غير خارج عنها بارتكاب المعاصي، وإنما يطلق ذلك فيما إذا صار هذا الإلتزام خلقاً له ناشئاً من تدينه وثبات أقدامه في الطاعة، وليس حالة عارضة، وهذا المعنى هو المركوز في أذهان المتشرعة عن العدالة، وهو الذي يتبادر إلى الأذهان عند الإطلاق.

الأمر الثاني: أن هذا المعنى ورد في صحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام، وهي أجمع رواية معتبرة وردت في بيان العدالة. قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ فقال: ((أن تعرفه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعدها الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك، والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفثيش ما وراء ذلك، ويجب عليهم تزكيتهم وإظهار عدالته في الناس، ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس إذا واطب عليهن، وحفظ موافقتهن بحضور جماعة من المسلمين، وأن لا يتخلف عن جماعتهم في مصالحهم إلا من علة، فإذا كان كذلك لازماً لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس، فإذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا: ما رأينا منه إلا خيراً، مواظباً على الصلوات، متعاهداً لأوقاتها في مصلاه، فإن ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين، وذلك أن الصلاة ستر وكفارة للذنوب، وليس يمكن الشهادة على الرجل بأنه يصلي إذا كان لا يحضر مصلاه، ويتعاهد جماعة المسلمين، وإنما جعل الجماعة والاجتماع إلى الصلاة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي، ومن يحفظ موافقت الصلاة ممن يضيع، ولو لا ذلك لم يمكن أحد أن يشهد على آخر بصلاح؛ لأن من لا يصلي لا صلاح له بين المسلمين))^(٢).

ومنطوقها صريح في الإشارة إلى التعاريف الثلاثة للعدالة من الملكة الراسخة، والاستقامة على جادة الشرع، وحسن الظاهر وظهور

١ - معجم مقاييس اللغة: ج ٤، ص ٢٤٦، (عدل)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٥٥١،

(عدل)؛ العين: ج ٢، ص ٣٨.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ٣٨-٣٩، ح ٣٢٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من أبواب الشهادات،

ص ٣٩١-٣٩٢، ح ١.

الصلاح، لاسيما ((معروفيته بالستر والعفاف واجتناب الكبائر)) فإن هذه المعروفية لا تتحقق عادة إلا إذا كانت هذه الخصال راسخة بادية على خلقه في جميع الأوقات والإمكانة، فيدل على أن العدالة من الحقائق المشككة التي لها مراتب، ولكن حيث إنها من الصفات النفسانية فلا يمكن معرفتها إلا عبر آثارها الخارجية كالشجاعة والكرم وأشارت إلى علائم وجودها بواسطة معروفة العادل بالطاعات واجتناب المعاصي وحضور الصلوات ونحوها.

وبهذا يظهر وجه الجمع بين الأقوال الثلاثة بحملها على اختلاف المراتب، ولكن في القضاء باعتبار مكانته وقدسيته وخطورة آثاره لايد من اشتراط المراتب العالية للعدالة كما تشهد له مقبولة عمر بن حنظلة، حيث رجحت حكم الأعدل والأورع بخلاف مثل الشهادة التي يكفي فيها حسن الظاهر بالقياس إلى إمامة الصلاة مثلاً التي قد تستدعي ظهور الاستقامة على جادة الشرع.

إن قلت: أن تعريف العدالة بالملكة مما لم يرد في النصوص الشرعية ولا في كلمات المتقدمين فلا يصح التعريف به^(١).

قلت: إن الملكة من الاصطلاحات الخاصة التي استنبطها الفقهاء من اللغة وعلم المعقول، حيث عبروا عن الأوصاف المستقرة في النفس بالملكات في مقابل الزائلة، وقد عبروا عنها بالأحوال، وهي في اللغة كذلك؛ لأن كل صفة تستقر في النفس تكون بحكم المملوكة لها، ومن مظاهر قوتها، مع ضبط وتمكن من التصرف^(٢)، والحق أنها أوجز لفظ ممكن أن يدل عن صفات النفس المستقرة، وعدم ورودها في الأدلة الشرعية لا يضر بها؛ لأن ذلك هو شأن الحقائق العرفية الخاصة، وإلّا لنقض بسائر المصطلحات التي لم ترد في نص خاص.

الأمر الثالث: المستفاد من الصحيحة المتقدمة لاسيما مع ملاحظة حال الراوي وهو ابن أبي يعفور الذي يعد من أجلاء أصحاب الصادق عليه السلام وفقهائهم والتفاصيل التي ذكرها الإمام عليه السلام في جواب سؤاله حيث قال: بم تعرف عدالة الرجل؟ أن العدالة عرّفت بالمصدق لا بالمفهوم العرفي، ولا بالحد المنطقي، لأن التعريف المصداقي هو الأجل والأوضح في تعريف الحقائق المعنوية التي لا تحس إلا بآثارها، كالملكات النفسانية والحقائق الغيبية ونحوها، ومن المتعارف في المحاورات العرفية تعريف المفاهيم بالمصاديق.

وقد جرى الشرع في الكثير من الموارد على تعريف الحقائق

١ - انظر مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٤٥.

٢ - انظر معجم مقاييس اللغة: ج ٥، ص ٣٥٢، (ملك)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٧٧٤، (ملك)؛ مجمع البحرين: ج ٥، ص ٢٩٠.

الدقيقة بالمصداق الخارجي، فمثلاً عرّف أخلاق الله سبحانه وصفاته بأخلاق أوليائه عليهم السلام وصفاتهم؛ إذ جعلهم مظاهر صفاته وأسمائه كما دلت عليه الأخبار، وعرّف كيفية إحياء الموتى بتقطيع الطيور وارجاعها، وعرّف الخلود والبقاء بالخضر والياس والمهدي عجل الله تعالى فرجه الشريف، وهكذا.

وعلى هذا الأساس جعل الإمام عليه السلام المعرفة المصداقية للعادل على أربع مراتب:

الأولى: المرتبة الأعلى، وهي أن يعاشر الشخص ويلزمه فيطلع على صفاته ومزايه النفسية.

الثانية: المرتبة المتوسطة، بأن يشاهد آثاره وخصوصياته.

الثالثة: المرتبة الأدنى، بأن يشاهده في بعض الأوقات الخاصة التي تظهر فيها صفات الشخص كمعرفة المصلي في وقت الصلاة، والشجاعة في وقت الحرب، والكرم في وقت الضيافة، وقد أشارت الصحيحة إلى هذه المراتب الثلاثة جميعاً أو على انفراد؛ ليكون الجاهل بالعدالة قادراً على تشخيصها في أي وقت شاء.

فأشارت إلى المرتبة الأولى بقوله عليه السلام: ((أن تعرفوه بالستر والعفاف)) إلى آخره، وإلى الثانية بقوله عليه السلام: ((ويعرف باجتناّب الكبائر)) فإن مثلها لا يخفى على عموم الناس؛ لأن آثارها بادية، والثالثة بقوله عليه السلام: ((التعاهد للصلوات الخمس)).

الرابعة: المرتبة الأضعف، وهي بالنسبة لمن لا يتمكن من تشخيصه بنفسه بسبب الجهل بالشخص أو بأحواله، كما لو كان من بلد آخر فلا يتمكن من مشاهدته في أوقات الصلاة مثلاً، وطريق التعريف يكون القبيلة وأهل البلد حينئذ، وإليه أشار قوله عليه السلام: ((فإذا سئل عنه في قبيلته أو محلته قالوا ما رأينا منه إلا خيراً)).

والظاهر أن هذه هي الطرق المعهودة المتداولة بين العقلاء في معرفة المصداق، والحاجة إليه أكثر من الحاجة إلى التعريف بالحد المنطقي؛ لأنه من مختصات العلماء، ولا يهم عموم الناس.

كما أن التعريف بالمفهوم العرفي لا يجدي؛ لأنه معروف في الجملة لدى كل مسلم؛ بداهة أن العدالة مفهوم عرفي عام، فالذي كان مورد الحاجة هو بيان هذا المعنى بمثاله ومصداقه الخارجي، ولعل هذا النحو من التعريف هو الأكثر حاجة لدى معرفة عدالة القاضي، لأن القاضي إما أن يكون عاماً بتنصيب الفقيه فلا بد وأن تكون عدالته ظاهرة للعيان لكي يحظى بالمقبولية من قبل الناس فيذعنون له.

وإما أن يكون خاصاً كقاضي التحكيم الذي يرجع إليه المتخاصمان في حل المنازعات، وفي مثله لا بد وأن تكون عدالته ظاهرة بحيث

يسهل معرفتها للجميع، فتشخيص عدالة القاضي أمر يحتاجه عموم الناس كعدالة إمام الصلاة.

الأمر الرابع: العدالة في القضاء تتقوم بأربعة أركان:

الأول: عدالة القاضي، ويراد بها العدالة الشخصية، وهو المعني بالبحث هنا.

الثاني: عدالة الحكم، ويراد بها صحة القواعد والأحكام التي يستند إليها في الحكم في الدعوى ومشروعيتها، وقد مر عليك البحث عنها في المبادئ الأساسية للقضاء؛ إذ لا يمكن أن يكون الحكم عادلاً وهو معرض عن أحكام الله ومستند إلى آراء البشر وعقولهم القاصرة.

الثالث: عدالة القضاء، ويراد بها عدالة الأنظمة القضائية والإجراءات الحاكمة في المحاكم لدى المرافعات أو إصدار الأحكام وتطبيقها، فمثلاً في بعض الأنظمة تحمل المتهم أو المحكوم عليه أخطاء القاضي أو سهوه أو نسيانه نظراً لشدة اعتمادها على الأوراق الثبوتية، وفي بعضها تسلب القاضي صلاحية النظر إلى روح القانون أو فهم الظروف المحيطة، أو تكون الإجراءات مانعة من الوصول إلى القاضي ورفع الظلمة إليه نظراً لكثرة الحجاب، وفي بعض البلدان أجهد الكثير من الناس في سبيل تحصيل الجنسية أو جواز سفر بسبب تعرض سجلات النفوس إلى الحرق، وقد يحرم الكثير من المواطنين الذين لم يتمكنوا من إثبات مواطنتهم بعد ذلك بسبب خطأ الإجراءات والأنظمة، وفي بعض القوانين يحرم الأولاد من حق الجنسية بسبب عدم وجود عقد رسمي يوثق زواج أبيهم، أو يحرم من الزواج بسبب منع القانون التزوج بغير المواطن أو المقيم، وإلى غير ذلك من إجراءات قضائية تضع العراقيين والتعقيد في حياة الناس، وتمنعهم من التمتع بحقوقهم وحررياتهم.

والرابع: عدالة التطبيق، ويراد بها الالتزام بتطبيق الحكم القضائي من دون تهاون أو تضييع أو إفراط أو تفريط، فإنه قد يكون الحكم الصادر عادلاً مستوفياً لشروط العدالة إلا أن الجهاز الذي ينفذ الحكم لا يحظى بعدالة التنفيذ، فيزيد أو يباليغ فيه فيظلم المحكوم عليه، أو ينقص منه فيظلم المحكوم له، أو يظلم العدالة العامة، وقد ورد في بعض الأخبار أن الإمام أمير المؤمنين عليه السلام حكم على أحد الجناة بالجلد، وأمر خادمه فنبهراً بتنفيذ الحكم، وأشرف على تطبيقه، فزاد

قنبر في عدد الجلدات خطأ، فاقتص منه الإمام عليه السلام ^(١).

ويتحصل: أن العدالة القضائية عبارة عن نظام وسلطة عامة تنتدئ من القاضي وتنتهي إلى التطبيق، فلا يمكن أن يكون القضاء عادلاً مع حكم ظالم أو نظام قضائي قاس أو سالب للحقوق بالروتين والإجراءات المعقدة أو الشائكة، كما لا يمكن أن تكون عدالة والجهاز التنفيذي للقضاء جاهل أو ظالم؛ بداهة أن العدل هو وضع الأمور في مواضعها، وإعطاء كل ذي حق حقه، وهذا لا يتحقق بعدالة القاضي وحده بل بنظام قضائي عادل.

الأمر الخامس: لو كان القاضي عادلاً وشك في فسقه فالاستصحاب يحكم ببقاء العدالة، ولو علم بارتكابه الكبيرة أو أصراره على الصغيرة وعلم بتوبته وندامته يحكم بعدالته للروايات الخاصة التي تنص على أن التائب من الذنب كمن لا ذنب له ^(٢)، وربما يصح الاستصحاب أيضاً بناء على أن الزمان مفرد لا ظرف، فتأمل.

ولو لم يعلم التوبة لا يحكم بالعدالة لاستصحاب الفسق، بل لانطباق عنوان فاعل الكبيرة عليه، بناء على أن المشتق حقيقة فيما انقضى، وأن صفة الفعل من الأوصاف التي يبقى أثرها حتى يثبت الرفع كالظلم والجهل. نعم قد يقال بترتيب آثار العدالة من جهة ظاهر حال المسلم الذي يقتضي ندمه بعد العصيان، وهذا الظهور لو تم يكون حاكماً على الأصل، وناصباً لعنوان فاعل الكبيرة، ولو كثر ارتكاب المعصية بحيث زالت الملكة فلا يمكن ترتيب آثار العدالة القضائية من دون توبته ومضي زمان يستقيم فيه على جادة الشرع بحيث تعود الملكة عرفاً. هذا بناء على اشتراط الملكة في عدالة القاضي، وأما بناء على كفاية الاستقامة في جادة الشرع أو كفاية حسن الظاهر وظهور الصلاح فيصح ترتيب آثار العدالة بالتوبة والرجوع إلى الأعمال الحسنة.

هذا بعض ما يتعلق بالعدالة وفروعها، وأما ما يتعلق بطرق إحرازها فقد مر عليك ما في متن الصحيحة من الإشارة إلى أبرزها، ويمكن تلخيصها بالعلم أو الاطمئنان الشخصي، ثم البيئنة العادلة، ثم الشياخ - غير المتهم - والمعروفية بين الناس أو المفيد للوثوق كما هو

١ - الكافي: ج ٧، ص ٢٦٠، ح ١؛ انظر البحار: ج ٤٠، ص ٣١٣، ح ٨٦؛ سفينة البحار: ج ٦، ص ١٧٦.

٢ - الكافي: ج ٢، ص ٤٣٥، ح ١٠؛ انظر الوسائل: ج ١٦، الباب ٨٦ من أبواب جهاد النفس، ص ٧٤، ح ٨.

المعروف بين الفقهاء^(١).

وفي صحة ثبوتها بإخبار العدل الواحد خلاف راجع إلى الخلاف في حجية خبر الواحد في الموضوعات وعدمه، والحق الذي يقتضيه التحقيق هو الثبوت ما لم يبتل بالمعارضة على ما حققناه في بحث الاجتهاد والتقليد^(٢).

١ - انظر العروة الوثقى: ج ١، ص ٢٦-٢٧، مسألة (٢٣)؛ مهذب الأحكام: ج ١، ص ٥٢-٥٣؛ الفقه (الاجتهاد والتقليد): ج ١، ص ٢٩٠.

٢ - الاجتهاد والتقليد: ج ٢، ص ٤٩٠.

الشرط السادس: مشروعية المنصب

ويراد بها أن لا يكون القاضي مصداقاً لأعوان الظلمة أو يعمل لحكام الجور، وهو الذي أسمته جملة من الأخبار بالطاغوت، وظاهر الأصحاب أنهم لم يتعرضوا إلى هذا الشرط في أبحاثهم مع تضافر الأدلة عليه، بل هو من الضرورات المذهبية التي عرف بها الخاصة على طول التاريخ، ولعلمهم نظروا إلى شدة وضوحه أو اندراجه تحت شرط العدالة أو الإيمان، إلا أن ضرورة البحث وشدة خطورته وكثرة الابتلاء به تفرض أن نتعرض إليه ببحث مستقل.

فإن العدالة الشخصية للقاضي لا تكفي لجواز توليه المنصب من دون توفر مشروعية الولاية، ويراد بمشروعية الولاية أن يكون القاضي متولياً للقضاء بحسب الشروط الشرعية، ومن هذه الشروط أن لا يكون توليه للمنصب من مصاديق تقوية الباطل وإعانة الظالمين في ظلمهم، أو إعانة على اندراس الحق والإعراض عن أحكام الله سبحانه ونحوها من العناوين الأولية والثانوية التي نهى عنها الشرع، وحرّمها أشدّ تحريم، وأطلق عليها عنوان الجور والطاغوت.

ومن هنا صرح بعض الفقهاء من الخاصة والعامة بعدم انعقاد القضاء إلا بولاية إمام المسلمين وإذنه^(١)، وقد مر أن شرعية القضاء في الدولة والمجتمع تتقوم بثلاثة أركان هي: شرعية الحكم، وشرعية الحاكم، وشرعية التنفيذ، فبالخروج عن الشرعية في هذه الثلاثة يصبح الحكم طغياناً والحاكم طاغوتاً، وقد أمر الشرع بمحاربتهما أشدّ محاربة، ونهى عن الإقرار بهما والمرافعة إليهما.

والطاغوت في اللغة هو الذي يتجاوز الحد في العصيان^(٢)، ويطلق على كل متكبر أو كافر يتجاوز الحد في الاستعلاء والتمرد والفساد^(٣). قال تعالى: ﴿أَذْهَبَ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَىٰ﴾^(٤) وهو المعنى المنصرف منه عرفاً، وفي لسان العرب الطاغية الجبار العنيد^(٥)، وهو من باب

١ - انظر السرائر: ج ٢، ص ١٥٥؛ البحر الزخار: ج ٦، ص ١٨٤؛ المؤلف والمختلف: ج ٣، ص ٢٧٩، مسألة (١٠).

٢ - معجم مقاييس اللغة: ج ٣، ص ٤١٢، (طغي)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٥٢٠، (طغي).

٣ - انظر لسان العرب: ج ١٥، ص ٧، (طغي)؛ مجمع البحرين: ج ١، ص ٢٧٥، (طغي).

٤ - سورة طه: الآية ٢٤.

٥ - لسان العرب: ج ١٥، ص ٩، (طغي).

التعريف بالمصدق الظاهر أو الأظهر.

وقد أطلق في الإخبار الشريفة على أئمة الضلالة الذين خالفوا الرسول ﷺ، واعرضوا عن أحكام الإسلام، وحكموا الرأي والهوى في الفتوى والحكم والقضاء، وقد تضافر هذا المعنى عنهم عليهم السلام، ففي الكافي عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((من رفع راية ضلالة فصاحبها طاغوت))^(١) ورفع راية الضلالة عرفاً يتحقق بالأخذ بترويج الأحكام غير الشرعية وتطبيقها في الحكم والقضاء وفرضها على الناس.

وفي الكافي في محاجة الإمام الصادق عليه السلام مع ابن أبي ليلى الذي كان متولياً للقضاء ويحكم بغير ما ورد عنهم عليهم السلام ما يدل على هذا المضمون^(٢).

وهذا العنوان ينطبق حتى على الشيعي الذي يأخذ بغير أحكام الله سبحانه، سواء كانت أحكاماً دينية أو وضعية. دلّ على ذلك إطلاقات بعض النصوص التي أمرت باجتنب الطاغوت والكفر به وبأحكامه.

منها: مقبولة ابن حنظلة عن الصادق عليه السلام التي ورد فيها: ((من تحاكم إليهم - أي السلطان وقضاته - في حق أو باطل، فإنما تحاكم إلى طاغوت، وما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقه ثابتاً؛ لأنه أخذ بحكم الطاغوت، وقد أمر الله أن يكفر به، قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ﴾^(٣))^(٤) ومنطوقها دال على الحرمة التكليفية والوضعية من باب الحكومة التوسيعية في الموضوع، حيث جعل ما هو حق سحتاً تعدياً، وعدم جواز التحاكم ملازم عرفاً لعدم جواز الترافع، واعتبار ما يحكم به سحتاً يقضي بعدم نفوذ حكمه وعدم ترتيب الأثر عليه.

ومنها: معتبرة أبي بصير المروية في الكافي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: قول الله عز وجل في كتابه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾^(٥) فقال: ((يا أبا بصير! إن الله عز وجل قد علم أن في الأمة حكاماً يجورون، أما أنه لم يعن حكام أهل العدل، ولكنه عنى حكام أهل الجور، يا أبا محمد! إنه لو كان لك على رجل حق

١ - الكافي: ج ٨، ٢٩٦، ح ٤٥٦؛ تفسير نور الثقلين: ج ٢، ص ٩٦، ٣٦٥.

٢ - انظر الكافي: ج ٧، ص ٤٠٨-٤٠٩، ح ٥.

٣ - سورة النساء: الآية ٦٠.

٤ - الكافي: ج ١، ص ٥٤، ح ١٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣، ح ٤.

٥ - سورة البقرة: الآية ١٨٨.

فدعوته إلى حكام أهل العدل فأبى عليك إلا أن يرافحك إلى حكام أهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم إلى الطاغوت، وهو قول الله عز وجل: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أَنزَلَ إِلَيْكَ وَمَا أَنزَلَ مِنْ قَبْلِكَ يَرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ﴾^(١) وقد ورد هذا في مشهورة أبي خديجة المتقدمة أيضاً^(٢).

ومنها: صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((أيما مؤمن قدم مؤمناً في خصومة إلى قاض أو سلطان جائر فقاضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الإثم))^(٣) وهي دالة على أن الحكم بغير حكم الله محرم، وإطلاقها يشمل القاضي والسلطان الشيعي، والمشاركة في الإثم ناشئة من جهة تقوية الباطل أو الإعانة على الظلم والعدوان، وإطلاق لفظ (القاضي) يفيد الحرمة ولو كان القاضي في نفسه عادلاً، بناء على أن وصف الجور يختص بالسلطان لكونه أقرب إليه.

إلى غير ذلك من الأدلة الكثيرة وهو مما يعضده العقل؛ إذ لا يمكن أن يكون القاضي عادلاً وهو يعمل في سلطة ظالمة، أو يتولى القضاء ويقوم نظامه القضائي على القوانين الوضعية أو الفتاوى والأحكام غير الشرعية، ولو اقتضت الضرورة أو المصلحة ذلك فإنه لا بد وأن يكون النصب والتولي خاضعاً لقانون الأهم والمهم، وأن يكون بإذن الفقيه الجامع للشرائط.

وهذا من الضرورات التي قامت عليها السيرة العقلانية، فلذا نراهم يذمون من يتولى القضاء في سلطة جائرة أو حكومة غير شرعية، ويعدون ذلك من عوامل تقوية الظلم والفساد، وعلى هذا الأساس يحاكمون المسؤولين والمتصددين لمثل هذه المناصب إذا سقط النظام الظالم، أو تبدلت أنظمة الحكم، فإن شرعية القضاء لا تمثلها عدالة القاضي وعلمه فقط، بل شرعية الأحكام التي يستند إليها والنظام القضائي الذي يعمل به.

والحاصل: أن النصوص الشرعية الضرورية والعقلانية وحكم

١ - سورة النساء: الآية ٦٠.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤١١، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٢، ح ٣.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٢، ح ٤؛ انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣، ح ٥.

٤ - الكافي: ج ٧، ص ٤١١، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ص ١١، ح ١.

العقل تدل على أن مشروعية القضاء شرط في شخصية القاضي
الحقوقية، والمسألة تفاصيل لا يسعها هذا المجال.

الشرط السابع: سلامة الحواس

ويراد بها أن يكون القاضي سالماً من العيوب والعايات الجسدية نظير العمى والصمم والخرس وغلبة النسيان والسهو وضعف القوى ونحوها، وقد اختلفوا في اشتراطها جميعاً أو في الجملة علي قولين: فذهب جماعة بل نسب إلى الأشهر القول باشتراط البصر^(١)، وفي السرائر نسبه إلى مقتضى المذهب^(٢)، وفي الرياض أن اشتراط غلبة الحفظ والمعبر عنه بالضبط في مقابل غلبة النسيان مما لا خلاف فيه^(٣)، وكذا اشتراطوا النطق وعدم الصمم^(٤)، بل نسب اشتراط السمع إلى الإجماع كما عن فخر المحققين^(٥)، وأكثر المتأخرين والمعاصرين ذهبوا إلى العدم، ففي العروة الوثقى: قد يذكر شروط آخر - أي غير ما تقدم - كالضبط وعدم كونه كثير الاشتباه أو النسيان والكتابة والنطق والبصر والسمع ولا دليل على اعتبارها^(٦).

ولا يخفى أن الفقهاء وإن تعرضوا إلى كل واحد من هذه لأوصاف بشكل مستقل إلا أن الأولى هو جمعها تحت جامع واحد وهو ما عبرنا عنه بسلامة الحواس؛ لرجوعها إلى المؤهلية البدنية في القاضي.

وحكي عن العامة الإجماع على شرط السلامة من العمى والخرس والمنقر، وأرادوا به الأمراض الفظيعة كالجدام والبرص^(٧)، ووجهه بان الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته، والأصم لا يسمع قول الخصمين، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه، والمقر من المقر له، والشاهد من المشهود له^(٨).

وهذه الوجوه استحسانية لا يمكن بناء الحكم الشرعي عليها؛ لوضوح أن إفهام القاضي للحكم لجميع الناس ليس من شرائط صحة القضاء حتى يقال بأن الأخرس غير مفهم، وإشارته لا يفهمها جميع الناس، بل يكفي أن يفهم حكمه المتنازعان وبعض المعنيين بتنفيذ الحكم بالإشارة، كما أن معرفة القاضي للمدعي والمدعى عليه بالمشاهدة

١ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٣٣٠.

٢ - السرائر: ج ٢، ص ١٦٦؛ المهذب البارع: ج ٤، ص ٤٥٦-٤٥٧.

٣ - الرياض: ج ١٥، ص ١٢.

٤ - انظر رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٥٩٨-٥٩٩.

٥ - إيضاح الفوائد: ج ٤، ص ٢٩٩.

٦ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٢٢؛ وانظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٤.

٧ - البحر الزخار: ج ٦، ص ١٨٤؛ المغني: ج ١١، ص ٣٨١.

٨ - المغني: ج ١١، ص ٣٨١؛ الشرح الكبير بهامش المغني: ج ١١، ص ٣٨٧.

البصرية ليس مما يتوقف عليها صحة القضاء، فتبقى الوجوه التي ذكرها أصحابنا وهي عديدة.

منها: انصراف الأدلة عن مثله، ولا أقل من الشك في شمولها له، فالأصل العام أي أصالة عدم نفوذ حكمه وولايته هو الحاكم.

ومنها: الإجماع، أو شهرة العمل.

ومنها: عدم الوثوق بالقاضي المبتلى ببعض هذه الأوصاف؛ لتوقف تشخيص الحق والحكم عليها، فيكون نصبه وتولييه ناقضين للغرض.

وأما عدم الاشتراط فيعود إلى التمسك بإطلاقات الأدلة التي عينت العلم والعدالة ونحوهما من الشرائط، ولم يرد لهذه الأوصاف فيها ذكر ولا أثر، فلا يرفع اليد عن الإطلاق إلا بدليل قاطع، والوجوه التي ذكرها المثبتون لا تسلم من الإشكال لأن الانصراف المدعى غير مستقر؛ لعدم استناده إلى وجه وجيه، والأصل العام مرتفع بوجود الإطلاق، والإجماع والشهرة مخدوشان في الصغرى؛ لوجود المخالف المعروف، وسكوت جمع غير قليل عن التعرض لبعض هذه الشروط كما في مفتاح الكرامة^(١)، وفي الجواهر والعروة نفيًا وجود الدليل على بعضها^(٢).

والوجه العقلي إما يرجع إلى ظنون استحسانية لا ينهض مقابل الإطلاق، أو أجنبي عن موضوع البحث. أما الأول فلان تشخيص الحق لا يتوقف على البصر والسمع، ولا النطق، كما لا يتوقف على الضبط، وإنما على العلم بالقضاء وضوابطه، وأما الثاني فلأننا لو افترضنا أن وجودها يوجب العجز عن تشخيص الحق لإخلالها بالعلم كان القاضي فاقداً للأهلية لا من جهة العيوب المذكورة، بل من جهة الجهل وعدم العلم نعم. قد يقال بما حكي عن بعض الحكماء أن من فقد حساً فقد فقد علماً والنتيجة أن هذه العيوب البدنية تكون سبباً لفقدان الأهلية.

ومن هنا قد يفصل بين العيوب التي تخل بكفاءة القاضي وقدرته على تشخيص الحكم سواء في أصلها أو في شدتها، أو تلك التي تسقط هيبة القضاء وتنفّر الناس منه، فيقال بلزوم السلامة منها؛ لأنها ترجع إلى الإخلال بالأهلية، أو توجب انصراف الأدلة عنه، كما لو كان القاضي كثير النسيان أو السهو أو يغلبه النعاس بما يمنعه من الضبط

١ - مفتاح الكرامة: ج ١٠، ص ١٠.

٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٢٠؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٢٢.

والتركيز في فهم الدعوى أو حفظ أركانها وملابساتها؛ لوضوح أن الإطلاق محمول على المتعارف، وهذا من غيره، وبين العيوب التي لا تخل بالكفاءة فيقال بعدم الاشتراط لعدم وجود الدليل، وعلى هذا يصبح البحث صغرياً، والمرجع فيها إلى العرف أو الواقع الخارجي لهذه العيوب.

وربما يفصل بين العيوب الأصلية والطارئة، فيشترط السلامة في الأولى دون الثانية؛ لاندفاع المحاذير المانعة فيها، وفيه ما لا يخفى؛ لوضوح أن العدالة المطلوبة في القاضي لا تختص بتشخيص الحكم، بل بالرقابة على تطبيقه، وهذا ما لا يمكن إحرازه من دون السلامة من العيوب المانعة.

وتحرير الحق في المسألة يستدعي بيان ثلاث حقائق:

الأولى: أن المتبادر إلى الأذهان من القاضي هو ما كان سليماً في جسده وفي نفسه فضلاً عن توفر قدراته العلمية، والقول بجواز تولي غير السليم يرجع إلى مسألة نظرية؛ لكونه ناشئاً من عدم وجود الدليل على المنع، ولكن من الناحية التنفيذية وفي مقام العمل فإنه لم يعهد لا من سيرة الشرع ولا من سيرة المنتشرة أنهم نصبوا قاضياً قليل الضبط أو أخرس أو أطرش مثلاً، وهذه الحقيقة مما تشهد لها السيرة العقلانية في القوانين الوضعية؛ إذ لم يعهد عنهم أنهم ينصبون قضاة يتسمون بهذه العيوب، مما يكشف عن وجود ارتكاز عن عدم التناسب بين هذا المقام والعيوب المذكورة، ولو صح هذا الارتكاز كان مانعاً من الإطلاق بلا ريب.

الثانية: أن القاضي قد يلحظ بلحاظين: لحاظ أنه مجرد عالم بالقضايا والأحكام التي تتعلق بفصل المنازعات فيرجع إليه لأخذ الرأي، كما يرجع إلى الفقيه لأخذ الفتوى والإطلاع على حكم الشرع في الحوادث الواقعة، وليس لأجل التقليد والاتباع في الشؤون العامة، ولحاظ أنه ممثل عن المعصوم عليه السلام في الفصل وإدارة المصالح العامة من تنصيب القيمين وتقسيم الحقوق وتأديب المسيئين وإقامة الحدود والفصل في المشاكل الزوجية والمشاكل السياسية والاقتصادية ونحوها من قضايا تتوقف على قوة الشخصية والخبرة العالية والقدرة على التنفيذ.

أما في اللحاظ الأول فيمكن القول بأن فقدان بعض الحواس المذكورة لا يخل بشخصية القاضي كالعَمى مثلاً، إلا أنه في اللحاظ الثاني محل، ويمنع من مكانة القاضي وقدرة القضاء، وهذا ما يشهد له الوجدان والبرهان.

الثالثة: أن هذه الصفات تتفاوت في تأثيرها على شخصية القاضي وقدرته القضائية بالعقل والوجدان، فإن فقدان البصر مثلاً قد لا يضر في القدرة على التشخيص، فيجوز للقاضي أن يستعين بالاستماع لفهم الدعوى، لكنه يضر في القدرة على ضبط التنفيذ، لاسيما في مثل الحدود والتعزيرات، كما أن فقدان السمع قد يضر كثيراً في فهم الدعوى؛ لتوقفه على الاستماع عادة. نعم إلا أن يقال بأنه يستعين بالقراءة، وأما قلة الضبط فهو قد لا يضر بفهم الدعوى، إلا أنه يضر في تشخيص الحكم وهكذا.

ونلاحظ أن الخلل في واحدة من الحواس قد لا يخل في مؤهلية القاضي من جهة لكنه يضر من جهة أخرى، وحيث إن عدالة القضاء تتوقف على عدالة الحكم وعدالة التنفيذ فإنه لا مجال لإحراز ذلك إلا بسلامة الحواس.

والقول بأن القاضي قد يستعين ببعض الأعوان أو الأنظمة التي تحرز ذلك لا يحل الإشكال؛ لأن الإحراز يتوقف على الوثوق والاطمئنان الشخصي له، وهذا ما لا يحصل عادة إلا بالإشراف والرقابة الذاتية، وبذلك يتضح أن سلامة الحواس من الشروط التي تقتضيها عدالة القضاء ومكانة القاضي المعنوية والسلطوية، وهي المعهودة من السيرة المتشرعية والعقلانية، كما أن وجودها أوفق بمقتضيات القضاء الذي يستدعي الأمانة على الحقوق والأموال والأعراض، وهو طريق الاحتياط الذي فيه النجاة، هذا في الحواس البدنية، والألوية القطعية تقضي بشمول الحكم للعيوب النفسية، كسوء الظن والوسوسة وشدة الخوف والحسد ونحو ذلك من الأمراض التي تخل بتوازن القاضي واعتدال نظره؛ لأن الأضرار المترتبة على الخلل النفسي أشد من تلك المترتبة على الخلل البدني، أو يقال باشتراط السلامة فيها من جهة إخلالها بالعدالة أو عدم الوثوق بإحرازها، وحيث إنها من الأوصاف الوجودية فيشترط فيها الإحراز.

الشرط الثامن: توازن الملكات النفسية

لم يعهد من الفقهاء جعل التوازن النفسي للقاضي شرطاً لجواز توليه مع أنه من الأمور التي لا ينبغي الغفلة عنها، ولعل الوجه في ذلك هو وضوحه، وتوضيح الواضح لغو، أو الوجه يعود إلى رجوع بعض ما يخل بالتوازن النفسي إلى مفهوم العدالة، فيكون شرط العدالة دالاً عليه بالتضمن أو التلازم، ولكن موضوعية البحث والإسهام الكبير الذي يؤديه توازن القاضي في تحقيق العدالة في الحكم وفي التنفيذ وعدم رجوع العديد من هذه الأوصاف المخلة إلى العدالة يستدعي التعرض إليه كشرط أصيل من الشروط المقومة لشخصية القاضي الحقوقية.

ونريد بالتوازن النفسي وجوب اتصاف القاضي بالصفات التي توازن ملكاته النفسية وتجعله رجلاً كفوءاً ناهضاً بمسؤوليات القضاء ومهامه، فيتخذ الموقف المناسب لكل قضية تعرض عليه، بحيث لولاها وقع في الخطأ وتضییع الحقوق، وربما يجمع هذه الصفات عنوان الكفاءة، ومن أبرز هذه الصفات ست:

الأولى: الصبر والتحمل، لكي يتأهل للاستماع إلى الدعوى بكل أطرافها، ولا يتعجل في الاستماع أو إبداء الرأي؛ لأن العجلة تخل بالعدالة القضائية، أو تخل بالوثوق بالقاضي فتوجب نقض غرض القضاء.

الثانية: الشجاعة والإقدام، وهي تجدي لدى تشخيص الحق وتطبيقه، فلا يصح أن يكون القاضي جباناً أو متردداً أو انتهازياً أو ضعيف الرأي؛ لأن ذلك كله يخل بتأهيله.

الثالثة: العفة والقناعة، لكي لا يتردد في الانتصاف للحق خوفاً على مصالحه، أو دفعاً للأضرار التي قد تنتج منه، ولا يقع فريسة الأطماع والمغريات المادية والمعنوية التي يتعرض لها القضاة عادة، خصوصاً من أصحاب المال والسلطة، فيكون ديدنه الحق والانتصار له ومكافحة الظلم ومعاقبة أهله.

الرابعة: الأمانة وكتمان الأسرار، فإن القاضي قد يطلع على الكثير من أسرار الناس الشخصية والنوعية، ومقتضى أمانة القضاء يستدعي أن لا يفصح أسرار الناس أو ينشرها أو يستخدمها لتحصيل المكاسب ونيل الأغراض.

الخامسة: حب الناس، فلا يصح أن يكون القاضي مبغضاً للناس وناقماً عليهم، فيميل إلى التشفي والانتقام، أو يميل إلى الحقد والحسد،

فإن الذي يجب الناس يتحرى عن سبل إنصافهم والدفاع عن حقوقهم بخلاف المبغض الحقود.

السادسة: السماحة، فلا يصح أن يكون القاضي متعصباً أو مستنبداً أو مستأثراً، فإن ذلك كله ينفي الوثوق والاطمئنان إليه أو إلى عدالته.

والخلاصة: أن التوازن النفسي للقاضي شرط في شرعيته، فلا يجوز أن يتولى القضاء شخص عجول، أو جبان، أو شره وطماع، أو ناغم على الناس، أو فاضح للأسرار، ولا يخفى أن هذه الأوصاف من مختصات القاضي العام المنصوب للسلطة القضائية، فلا يشمل قاضي التحكيم إلا في الجملة.

والمعتبر منها المراتب الشديدة التي يمكن أن تخل بصحة الحكم أو عدالة تطبيقه، لا المراتب الخفيفة؛ بدهاء أن الملكات حقائق تشكيفية، والذي يمنع القاضي من تولي المنصب هي المراتب العالية من الأوصاف المذكورة، وأما المراتب الدانية منها فتدخل في ضمن آداب القضاء كما ستعرف، وكيف كان فقد يستدل على اشتراط الصفات المذكورة بوجوه عقلية:

أحدها: أنها من المقدمات المفوتة للعدالة القضائية، وحرمة المقدمات المفوتة من المسائل المتفق عليها بينهم.

وربما يقرر هذا الوجه من الجهة الإيجابية، فيقال بأن صفات الصبر والشجاعة والفتاة ونحوها من المقدمات الوجودية للعدالة القضائية، وما يتوقف عليه الواجب واجب.

ثانيها: أن في تولي القاضي غير المتوازن أو تنصيبه أو المراجعة إليه احتمال الضرر الخطير، نظراً لأهمية القضاء وخطورة موضوعه، فيكون مشمولاً بحكم العقل القاضي بوجوب دفع الضرر الخطير وإن كان محتملاً؛ لاسيما إذا لوحظ أن منصب القضاء هو نيابة عن النبي ﷺ والإمام عليه السلام في الولاية على الدماء والأعراض والأموال.

ثالثها: أن تولي غير المتوازن في ملكاته يؤدي إلى عدم الوثوق بالقضاء، فينقض الغرض منه، ونقض الغرض قبيح عقلاً.

رابعها: قاعدة الاشتغال؛ لوضوح أن الحكم الذي يصدره القاضي غير المتوازن في ملكاته والعمل بمقتضاه لا يوجب تحصيل العلم بالفراغ، ولا مخلص من ذلك إلا بمراجعة القاضي المتوازن.

إن قلت: أن الأوصاف المذكورة ترجع إلى العدالة.

قلت: نعم ترجع إلى العدالة القضائية وليس لعدالة القاضي

الشخصية.

وتوضيح ذلك: قد عرفت أن العدالة لها مراتب عديدة:

منها: العدالة الشخصية، وهي عدالة ذات القاضي بلحاظ استقامته على جادة الشرع بالإتيان بالواجبات واجتناب المحرمات.

ومنها: العدالة القضائية، والمراد بها الأوصاف العامة التي يجب توفرها في القاضي والنظام القضائي ليكون الحكم الذي يصدره وينفذه عادلاً؛ بداهة أن العدالة لا يحققها القاضي وحده، بل مجموعة الأنظمة القضائية.

ومنها: العدالة التطبيقية، والمراد بها عدالة تطبيق الأحكام القضائية، بحيث لا يقع فيها ظلم أو حيف لأحد أطراف الدعوى، والأوصاف المذكورة ترجع إلى العدالة القضائية والتطبيقية التي يجب أن يتحلى بها الجهاز القضائي الذي ينصبه الفقيه أو الدولة العادلة؛ ليكون مؤهلاً لضمان العدالة وفصل الخصومات في الأمور والمصالح العامة.

وأما العدالة الشخصية فبينها وبين الأوصاف نسبة العموم من وجه، فمثلاً العدالة والصبر قد يجتمعان في المنقي الصابر، وتفترق العدالة عن الصبر في الشخص المستقيم على جادة الشرع ولكنه عجول في آرائه، ويفترق الصبر عن العدالة في الفاسق الصابر، ومثله يقال في الشجاعة والقناعة والأمانة وباقي الصفات، ولذا أفردنا لها شرطاً مستقلاً نتناول فيه بعض ما يتعلق به، ولا شك في أنها من القبائح والردائل الأخلاقية إذا اتصف بها القاضي لكنها لا تبلغ درجة الحرمة ما لم تكن معاصي. نعم بناء على أن منافع المروءة تخل بالعدالة ربما ينطبق على بعضها هذا العنوان إلا أن المسألة محل كلام بينهم.

إن قلت: إن هذه الأوصاف من الحقائق الحقيقية لكونها من الملكات فكيف يمكن إحرازها في القاضي؟

فإنه يقال: تعرف بالعلم الوجداني الناشئ من بالتجربة والمعاشرة أو بمراجعة أهل الخبرة؛ لأن الموضوعات الخفية من مهامهم، أو الشياخ المفيد للوثوق والاطمئنان.

نعم ينبغي للدولة العادلة أن تضع آلية مناسبة لاختيار القضاة وتنصيبهم وترجيح السليم في حواسه وملكاته على غيره تحقيقاً للعدالة العامة.

الشرط التاسع: العلم بقواعد القضاء

لا يجوز للجاهل بقواعد القضاء وأحكامه أن يتولاه، كما لا ينفذ حكمه، ولا يصح الترافع إليه، وهو من الضرورات الأولية التي لا يختلف عليها أحد، ومن هنا اجمع عليه الخاصة^(١) والعامة^(٢)، ويدل عليه الكتاب والسنة والعقل، فمن الكتاب الآيات الكثيرة الناهية عن الحكم بغير ما أنزل الله سبحانه^(٣)، فإنها دالة بالملازمة أو تتضمن على شرط العلم بالحكم، ومثلها الآيات الأمرة بالعدالة بين الناس^(٤)، فتدل على وجوب توفر العلم؛ لأنه من المقدمات الوجودية لها، وقد مر في مبادئ القضاء بعض ما يجدي هنا.

وأما السنة فقد بلغت رواياتها أكثر من حد التواتر على ما حكي^(٥)، وهي في مجملها دالة على أن العلم شرط في الفتوى والقضاء، وقد عقد الحر العاملي^١ في الوسائل باباً في عدم جواز القضاء والإفتاء بغير علم بورود الحكم عن المعصومين عليهم السلام، وقد روى فيه ستاً وثلاثين رواية^(٦).

منها: صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب، ولحقه وزر من عمل بفتياه))^(٧).

وبقرينة مقابلة العلم و الهدى يحمل الأول على العلم الوجداني، والثاني على العلم التعبدية، كما يشهد له نسبته إلى الله سبحانه، واللعنة ظاهرة عرفاً في الحرمة المغلظة، وشمولها للقضاء يتم بوحدة الملاك أو الأولوية القطعية؛ لأن القضاء يتعلق بالدين والدنيا لاسيما ما يتعلق بالدماء والأعراض، أو بفهم العرف عدم خصوصية الفتوى، أو بالإجماع على عدم الفرق بين المقامين في الأوصاف والخصوصيات، أو لغير ذلك من وجوه تفيد أن ما ثبت للمفتي يثبت للقاضي لكونهما

- ١ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٣٢٨؛ رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٥٩٩؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢١؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤١٨.
- ٢ - انظر المغني: ج ١١، ص ٣٨٠، ص ٣٨٢؛ البحر الزخار: ج ٦، ص ١٨١-١٨٢.
- ٣ - سورة المائدة: الآيات ٤٤-٤٧.
- ٤ - سورة النساء: الآيتان: ٥٨، ١٣٥؛ سورة المائدة: الآية ٨.
- ٥ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٢.
- ٦ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، ص ٢٠-٣١.
- ٧ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، ص ٢٠، ح ١.

من واد واحد.

ومنها: ما رواه المشايخ الثلاثة⁵ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((القضاة أربعة، ثلاثة 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) ودلالته على موضوعية العلم في القضاء ظاهرة، بل صريحة.

وأما العقل فلأنه يحكم بوجود توفر القاضي على العلم دفعاً لأكثر من محذور:

الأول: نقض الغرض من تشريع الأحكام ومن القضاء.
الثاني: الترجيح بلا مرجح؛ إذ لا أولوية لقضاء الجاهل على غيره، بل قد يستلزم ترجيح المرجوح.

والثالث: الفوضى واختلال النظام؛ إذ إن الجاهل يعجز عن تطبيق العدالة وإعطاء كل ذي حق حقه، ويعضد كل ذلك قيام السيرتين المتشعبة والعقلانية على تنصيب العالم بالقضاء والمرافعة عنده.

والخلاصة: لا خلاف في أن العلم بأحكام القضاء وقواعده شرط في شخصية القاضي وشرعية القضاء، ولا يقتصر ذلك على العلم بالأحكام، بل يجب أن يكون القاضي عالماً بالموضوعات وبالأصول والقواعد القضائية.

وتوضيح ذلك: أن تشخيص الحكم القضائي يتوقف على عدة مقدمات لولاها يعجز القاضي عن بلوغ الحق:

الأولى: القدرة على تشخيص الموضوع عبر التحري والتحقيق ومحاورة المدعي والمدعى عليه والنظر في واقع الشهود وقضية الشهادة؛ ليزيل الالتباسات التي قد تكتنف الدعوى والتي غالباً ما تلازمها؛ إذ قد يكون الشاهد مجبراً على الشهادة أو مزوراً فيها، وربما يكون المدعي مجبراً أو مكرهاً، وربما يكون المدعى عليه خبيراً فظناً قادراً على التهرب والخلاص من الشكوى، فلا بد للقاضي أن يكون خبيراً قادراً على تشخيص الحق بين كل هذه الالتباسات، ولو بالاستعانة بالخبراء والمستشارين، وهذا التشخيص من الواجبات العقلانية والشرعية؛ لأنه من تشخيص الموضوع، وحيث إنه من الموضوعات المستنبطة فإنه يكون من مهمة القاضي أولاً وبالذات؛

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٧، ج ١؛ الفقيه: ج ٣، ص ٤، ح ٣٢٢١؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢١٨، ح ٥٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، ص ٢٢، ح ٦.

لاتفاقهم على أن الموضوعات المستنبطة من مهام الفقيه وأهل الخبرة. ومن الواضح أن القدرة الكافية على تشخيص الموضوع لاسيما في القضايا الصعبة أو الشائكة يستدعي معرفة القاضي ببعض مسائل علم النفس والعادات الاجتماعية وأساليب الكلام ونحوها من علوم ومعارف تقنية تساعده على معرفة الحق؛ لأنها من المقدمات الوجودية للعدالة أو ملكة الاجتهاد.

فكما أن الاجتهاد في تعيين الحكم يتوقف على معرفة العلوم التي تشترك في صناعة الملكة عند المجتهد كذلك تعيين الموضوع الذي يراد الحكم فيه، فإنه ينبغي على القاضي أن يطلع على العلوم التي توفر له القدرة على تشخيص الموضوع، وبهذا يتضح أن الاجتهاد في الأحكام وحده لا يكفي في كفاءة القاضي، بل لا بد وأن يكون قادراً على تشخيص الموضوعات أيضاً.

الثانية: الخبرة في كيفية تنفيذ الأحكام، فإن بعض الأحكام القضائية تنتصف بالدقة أو الخفاء، نظير الحدود والقصاص والديات ونحوها، فلا بد وأن يكون القاضي محيطاً بكيفية التنفيذ لكي لا يحيف أو يظلم، ومن الواضح أن الرقابة على التنفيذ من مهام القاضي، فلا يمكن إيكالها إلى جهاز مسؤول دون رقابة أو إشراف قضائي.

الثالثة: الحنكة والذكاء في اختيار الأحكام المناسبة وإصدارها؛ إذ قد يقع القاضي في تزامم المصالح والمفاسد التي تهم العدالة العامة أو تهم المترافعين، وعليه أن يعمل بمقتضيات الأهم والمهم في أحكامه، فإذا وجد مثلاً أن في تطليق الزوجة المشتكية على زوجها تضييعاً لها أو لأولادها فإنه عليه أن يختار الحلول الأخرى لمعالجة القضية دون الطلاق؛ لأن اختيار الطلاق يتنافى مع حكمة القضاء وأغراضه العليا، ولو وجد أن العفو عن بعض المجرمين يؤدي إلى التهاون بالجريمة والتشجيع على ارتكابها فلا يجوز له العفو، وهكذا، فلا يكفي في القاضي أن يكون محيطاً بأحكام القضاء، بل لا بد وأن يكون محيطاً بموضوعاته وبكيفية تنفيذه وبما يناسب من أحكامه؛ لأجل ضمان العدالة القضائية العامة.

والفهاء وإن لم يتعرضوا إلى هذا بشكل واضح إلا أنه ربما يفهم من عبارة الشيخ الطوسي¹ الإشارة إليه، ففي المبسوط صرح بأن القضاء لا ينعقد لأحد إلا بثلاثة شرائط: أن يكون من أهل العلم والعدالة

والكمال^(١)، وبقرينة المقابلة واقتضاء العطف للمغايرة يحمل الكمال على مزيد الخبرة والحكمة التي تحقق للقاضي القدرة الوافية بالقضاء الصحيح، وهذا ما تشهد له عبارته في الخلاف إذ قال: لا يجوز أن يتولى القضاء إلا من كان عالماً بجميع ما ولي، ولا يجوز أن يشذ عنه شيء من ذلك، ولا يجوز أن يقلد غيره ثم يقضي به^(٢)، خلافاً لأبي حنيفة الذي أجاز قضاء الجاهل بكل ما وليه إذا كان ثقة، ويستفتي الفقهاء ويحكم به^(٣)، واستدل لشرط العلم الشامل بالإجماع والأخبار والعقل من جهة أن تولية الولاية لمن لا يحسنها قبيحة عقلاً^(٤).

وفي الشرائع والقواعد والمسالك قالوا: لا بد أن يكون - القاضي - عالماً بجميع ما وليه^(٥)، ولفظ (جميع ما وليه) يشمل كل ما له مدخلية في القضاء، وإطلاقه يشمل ما يتعلق بالحكم والموضوع والتنفيذ.

وبهذا يتضح أن معرفة القاضي بالقراءة والكتابة وفهم النصوص الشرعية والقانونية هو الآخر من الشروط التي يجب أن يتمتع بها القاضي. نعم هي ليست من شروط شرعية القاضي وإنما من شروط قدرته وكفاءته؛ إذ يتعذر عادة أن يكون القاضي على درجة جيدة من المعرفة والعلم والقدرة على تشخيص الموضوعات القضائية من دون الاستعانة بالقراءة والكتابة ونحوهما؛ لوضوح أن العلوم الحسولية تتوقف على التعلم والتعليم وهما متوقفان على القراءة والكتابة، ويؤكد عدم ثبوت وجود مثل هكذا فرد في الخارج. نعم حكي أن بعض المراجع المتأخرين كان فقيهاً كبيراً لكنه لم يكن يجيد الكتابة، لكن عدم جودة الكتابة غير معرفتها، وقد نقل أنه كان يجيد القراءة، ومن الواضح أن القدرة على القراءة ملازمة للقدرة على الكتابة عرفاً.

نعم إلا إذا افترضنا الذكاء الخارق وقوه الحافظة الشديدة التي تعينه على ضبط العلوم اعتماداً على الاستماع من دون قراءة أو كتابة، وهو الآخر فرض غير متحقق الوقوع.

فيتحصل: أن القدرة على القراءة والكتابة ليست من مقومات العلم بالقضاء، إلا أنهما من مقدماته الوجودية.

وبهذا يمكن حل النزاع بين الفقهاء الذين اختلفوا في شرط الكتابة

١ - انظر المبسوط: ج ٨، ص ٩٩-١٠١.

٢ - الخلاف: ج ٦، ص ٢٠٧، المسألة (١).

٣ - المصدر نفسه.

٤ - انظر الخلاف: ج ٦، ص ٢٠٧، المسألة (١).

٥ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٠؛ القواعد: ج ٣، ص ٤٢١؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٢٨.

والقراءة على قولين، فذهب جماعة من الفريقين إلى أنها من الشروط وهو الأشهر^(١)، وأنكرها آخرون^(٢).

ووجه الجمع هو أن القراءة والكتابة تعد من المقدمات الوجودية لعلم القاضي وإحاطته بقواعد القضاء، وليست من شروط شرعية القاضي كالإيمان والعدالة، ولعل الذي أنكر شرطيتها نظر إلى الجهة الثانية، والذي اشتراطها نظر إلى الجهة الأولى، فتأمل.

الشرط العاشر: الاجتهاد والفاقة

اختلفوا في أن الاجتهاد شرط في القاضي فلا يجوز تولي غير المجتهد، ولا يجوز الترافع إليه ولا إنفاذ حكمه، وإذا كان شرطاً فهل المراد الاجتهاد المطلق أم يكفي التجزي فيه بأن يكون مجتهداً في القضاء فقط مثلاً؟ أم لا هذا ولا ذلك؟ فيجوز أن يكون مقلداً خبيراً بالأحكام القضائية فيبقي عن تقليد للمجتهد الجامع للشرائط؟

وقد كانت هذه المسألة ولا زالت محلاً للخلاف، وتفصيل الحال فيها يستدعي الوقوف عند أقوالها ومناقشة أدلتها:

القول الأول: اشتراط الاجتهاد المطلق

صرح به جماعة كثيرة، ففي الشرائع: ولا ينعقد لغير العالم المستقل بأهلية الفتوى، ولا يكتفي فتوى العلماء، ولا بد أن يكون عالماً بجميع ما عليه^(٣)، وقريب منه قاله العلامة [في القواعد^(٤)]، وفي المسالك في تفسير عبارة الشرائع قال: المراد بالعالم هنا المجتهد في الأحكام الشرعية، وعلى اشتراط ذلك في القاضي إجماع علمائنا ... والمراد بكونه عالماً بجميع ما عليه كونه مجتهداً مطلقاً، فلا يكفي اجتهاده في بعض الأحكام دون بعض^(٥)، وقد حكى الإجماع على ذلك

١ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٣٢٩؛ رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٥٩٩؛ انظر المغني: ج ١١، ص ٣٨٥؛ الشرح الكبير بهامش المغني: ج ١١، ص ٣٨٨-٣٨٩؛ البحر الزخار: ج ٦، ص ١٨٢.

٢ - انظر العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٢٢؛ مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ١٤؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٤٢.

٣ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٠.

٤ - القواعد: ج ٣، ص ٤٢١.

٥ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٢٨.

جماعة^(١)، بل صرح الميرزا القمي¹ بأنه المعروف من المذهب^(٢)، وهو يوحى بعدم وجود المخالف أو ندرته عندنا، وبهذا قال العامة أيضاً عدا بعض الحنفية حيث أجازوا أن يكون القاضي عامياً يحكم بالتقليد، بدعوى أن الغرض منه هو فصل الخصومات، فإذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز قياساً على اعتبار أقوال المقومين^(٣).

والفرق كبير بين حكم المقوم وحكم القاضي؛ بدهة أن المقوم يستند إلى المقدمات الحسبية في الموضوع الخارجي، بخلاف الموضوع القضائي فإنه مستنبط يتوقف على مقدمات حدسية كثيرة كما عرفت، فالبناء غير صحيح فضلاً عن بطلان المبني.

ولا شك في أن الاجتهاد المطلق هو القدر المتيقن الذي تشمله الأدلة اللفظية واللبية، ويوجب القطع بالفراغ، لكن الأخذ به يتوقف على عدم صحة القول بالتجزّي أو التقليد، وإلا كان الفقيه مخيراً في التنصيب بين الثلاثة، كما جاز للمترافعين الرجوع إلى غيره.

ومن هنا يعرف أنه لا يكفي هذا القول الاستدلال على اشتراط الاجتهاد المطلق ما لم يثبت بطلان غيره، لأن إثبات الشيء لا ينفي ما عداه، وكيف كان فقد استدل لاشرطه بوجوه:

الوجه الأول: أن نفوذ الحكم وترتيب آثاره على خلاف الأصل، والقدر المتيقن الذي يستفاد من الإجماع هو نفوذ حكم المجتهد، وأما غيره فمشكوك ينفي بالأصل، وفيه أن إطلاقات الأدلة الشاملة لغير المجتهد تنفي الشك، فيرتفع موضوع الأصل، ويمكن أن يقرر الأصل ببيان آخر.

خلاصته: أن حكم الحاكم تارة يكون موضوعاً للنفوذ فيجب التعبد بحكمه، وتارة يكون طريقاً لبيان حكم الإمام عليه السلام فيكون كناقل الحكم، وعلى الثاني ينفذ حكمه وإن لم يكن مجتهداً إذا كان نقله للحكم بطرق معتبرة، كما لو نقله عن تقليد صحيح، وعلى الأول فإن لحكمه موضوعية فيتوقف جواز الرجوع إلى غير المجتهد المطلق، والحكم

١ - انظر كشف اللثام: ج ٢، ص ١٤٢؛ مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ٦؛ كفاية الأحكام: ج ٢، ص ٦٦١-٦٦٣؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤١٨.

٢ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٥٩٩.

٣ - انظر المغني: ج ١١، ص ٣٨٢؛ الشرح الكبير بهامش المغني: ج ١١، ص ٣٨٨؛ البحر الزخار: ج ٦، ص ١٨٢.

بنفوذ حكمه على حجة شرعية، ومع الشك بالأصل عدم النفوذ، وجوابه يتوقف على بيان أدلة القول الثاني والثالث، فإن تمت كانت هي الحجة، ومع وجودها يرتفع موضوع الأصل.

والوجه الثاني: الآيات العديدة الدالة على شرط العلم ووجوب الحكم بما أنزل الله ولزوم مراجعة أهل الذكر والحكم بالعدل، فإنها منصرفة إلى المجتهد المطلق؛ لأنه المصدق الجلي للعالم والحاكم وأهل الذكر، بخلاف غيره فإنه ظان وليس بعالم، فيخرج موضوعاً عن دلالة الآيات، وهو منقوض باجتهد المجتهد، فإنه أيضاً ظن، ومحلل بالإطلاق، فإن لفظ العالم والحاكم ونحوهما ينطبق على كل عالم سواء كان عن اجتهاد أو تقليد فتقيدها بالمجتهد يفتقر إلى دليل.

والوجه الثالث: الروايات الكثيرة

منها: قوله عليه السلام: ((اتقوا الحكومة فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين، لنبي أو وصي نبي))^(١).

ومنها: قول أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: ((يا شريح! قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي))^(٢) واختصاص القضاء بهم عليهم السلام يمنع من تولي غيرهم إلا بأذنهم، وقد تضافرت الأخبار على أنهم أذنوا فيه للعلماء ورواة الأخبار القادرين على استنباط الأحكام دون غيرهم.

ومنها: مقبولة ابن حنظلة: ((... ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً...))^(٣).

ومنها: التوقيع الشريف: ((وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم، وأنا حجة الله عليهم))^(٤).

ومنها: رواية أبي خديجة: ((اجعلوا بينكم رجلاً ممن قد عرف

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٦، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، ص ١٧، ح ٣.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٦، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، ص ١٧، ح ٢.

٣ - الكافي: ج ١، ص ٦٧، ح ١٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣٧، ح ١.

٤ - كمال الدين: ص ٤٨٤، ح ٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٤٠، ح ٩.

حللنا وحرماننا فإنني قد جعلته عليكم قاضياً))^(١).

ومنها: ما في الفقه الرضوي عليه السلام: ((منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الأنبياء في بني إسرائيل))^(٢) إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

والعامي لا يصدق عليه اسم العالم، ولا الراوي ولا المقلد، ولا يصلح أن يكون خليفة، ولا نائباً عنهم، من غير فرق بين أن يكون من أهل العلم مع عدم بلوغه حد الاجتهاد ويحكم بمقتضى ظاهر الأخبار وكلمات الفقهاء، أو كان مقلداً لمجتهد جامع للشرائط، ويحكم بمقتضى فتوى ذلك المجتهد^(٣)، وفيه أن العارف بالأحكام والحلال والحرام والراوي للحديث ينطبق عرفاً على المقلد الخبير أيضاً، والرضوي ناظر إلى بيان المنزلة لا شروط القضاء، فضلاً عن الخلافة لانصرافه إلى المعصوم.

والوجه الرابع: حكم العقل، فإن مقام القضاء خطير لا يصح أن يتولاه غير العالم القادر على تشخيص الموضوع والحكم، فلا يأمن من الضرر ولا من مخالفة حكم الله سبحانه إلا بالمجتهد المطلق، ويمكن أن يستدل له بالأولوية القطعية من مقام الفتوى؛ إذ انفقت الكلمة على أن الاجتهاد المطلق شرط في الفتوى فيكون شرطاً في القضاء؛ لأهمية القضاء، فضلاً عن كونه من مصاديق الفتوى.

وفيه: أن بالرجوع إلى القاضي المقلد الخبير لا يوجد احتمال الضرر، ولو صح لنقض بالرجوع إلى المجتهد غير الخبير، فإنه ملازم لاحتمال الضرر عرفاً.

والأولوية المدعاة غير تامة؛ لأن مقام الفتوى غير القضاء؛ إذ إن الرجوع إلى المفتي بعنوان التعبد والتقليد بخلاف الرجوع إلى القاضي فإن الغرض منه هو فصل الخصومة بالحكم فيها، ولا يضر فيها أن يكون الحكم صادراً منه مباشرة أو منقولاً عن مجتهد جامع للشرائط.

فيتحصل: أن الأدلة المذكورة لشرط الاجتهاد المطلق غير كافية لإثباته، والإجماع المدعى مخدوش من حيث الصغرى.

والحاصل: أن الوجوه المذكورة في مجملها لا تورث الاطمئنان بلزوم اشتراط الاجتهاد المطلق؛ لعدم خلوها من الإشكال، ومن هنا

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٣٠٣، ح ٥٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣٩، ح ٦.

٢ - فقه الرضا عليه السلام: ص ٣٣٨.

٣ - انظر العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٢٠.

يتعين النظر في القول الثاني المبني على اشتراط التجزي.

القول الثاني: اشتراط الاجتهاد المتجزي

وهو اختيار جمع منهم صاحب المستند^(١) وصاحب القوانين^(٢)، وبعضهم قيده بصورة عدم وجود المجتهد المطلق، أو عدم قدرة الوصول إليه كما صرح به صاحب الكفاية^(٣) واختاره^(٤)، وبعض مراجع العصر قال بكفاية المتجزي بناء على اشتراط الاجتهاد في القاضي، ومعنى ذلك أن التجزي هو القدر المتيقن من أدلة الاشتراط^(٥)، وقد استدلوا له بوجهين: نقلي وعقلي.

أما الأول فيمثل رواية أبي خديجة المعتبرة في نفسها أو المنجبرة بعمل الأصحاب وقد ورد فيها: ((إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإنني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه))^(٥).

بتقريب: أن قوله: ((يعلم شيئاً من قضايانا)) ينطبق على المتجزي بالدلالة المطابقية؛ لأن المتبادر من قوله (يعلم) هو ما كان مستقلاً بالعلم والفتوى لا مقلداً، والنكرة المبعوضة تفيد التجزي.

وقوله **عَلَيْكُمْ**: ((فإنني قد جعلته قاضياً)) يدل على أن القضاء منصب وأنه نافذ بنحو الموضوعية لا الطريقية.

والخلاصة: أن المشهورة صريحة الدلالة على كفاية التجزي في الاجتهاد، وهي أخص مطلقاً من الروايات التي اشترطت الاجتهاد المطلق، فتكون مخصصة لها، ولازم هذا القول هو وجوب تولي المتجزي واستحباب تولي المطلق عقلاً، أو أنها مثبتة، كما أن تلك مثبتة ولا تعارض بين المثبتين، فيكون كلاهما معتبراً، وهو يكفي في إثبات المطلوب، ولازمه التخيير بين المطلق والمتجزي، وربما يشكل عليه بإشكالين:

الأول: أنها ظاهرة في قاضي التحكيم؛ لأن الاستفادة منها من اتخذه الخصمان حكماً جعله الإمام قاضياً، فتدل على اشتراط الاجتهاد المطلق في القضاء العام بالأولوية القطعية.

١ - مستند الشيعة: ج ١٧، ص ٣٩.

٢ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٥٩٩-٦٠٠.

٣ - كفاية الأحكام: ج ٢، ص ٦٦٢.

٤ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٩.

٥ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣، ح ٥.

والثاني: أنها مختصة بزمان الحضور فتكون أجنبية عن محل البحث كما حكى عن العلامة المجلسي^(١)، لأن قوله عليه السلام: ((انظروا إلى رجل منكم)) موجه إلى من كان حاضراً في زمانه، ولم يكن القضاة في ذلك الزمان مجتهدين، بل كانوا رواة يروون أحكام الأئمة عليهم السلام، ويرجعون إليهم، ويؤيده أن بعض الرواة كانوا يتعلمون الحكم من الإمام عليه السلام في الواقعة ثم يقضون به كما في رواية عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها، فلما جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها، فتحرك ابنها فقام فقتله، فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ((اقض على هذا كما وصفت لك، فقال: يضمن مواليه))^(٢) ويعضدها ما ورد عنه عليه السلام من اشتراط علي عليه السلام على شريح أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه^(٣).

ومثل ذلك يقال في القضاة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ممن أمر بالترافع إليهم، فإنهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وإنما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبي صلى الله عليه وآله وسلم^(٤)، ولازم ذلك عدم اشتراط الاجتهاد.

وربما يمكن الجواب عن الأول بأن التعليل فيها يعمم الحكم للقاضي العام ولو بواسطة عدم فهم العرف للخصوصية أو أشدية الملاك، فإنه إذا اشترط الشرع الاجتهاد المتجزي في القضايا الشخصية لا بد وأن يشترطه في الأمور العامة، فالتوسعة منه إلى الاجتهاد المطلق تفتقر إلى دليل، ودعوى أن الدليل هو الظهور غير وجيه؛ لما عرفت من أن النكرة المبعوضة أقوى ظهوراً في التجزي.

وأما الثاني فيجاب عنه بإطلاق المشهورة وغيرها من سائر الروايات والآيات الدالة على الرجوع إلى العالم في الفتوى والقضاء مطلقاً، كما أن فهم العرف وسيرة العقلاء يلزمان الجاهل بالرجوع إلى العالم في كل وقت وزمان، فتخصيص الرواية بزمان الحضور لا يساعد عليه فهم عرفي ولا مرتكز متشرع، وكون القضاة في زمانهم غير مجتهدين لا يصلح لإثبات جواز التقليد؛ لقيام الأدلة الكثيرة الدالة على اشتراط العلم في هذه الأزمنة، فضلاً عن احتمال اختصاص

١ - انظر ملاذ الأختيار: ج ١٠، ص ١٣؛ القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ١، ص ٣٠.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٢٩٣، ح ١٢؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ٢٣ من أبواب القصاص، ص ٦٢، ح ٢.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٧، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، ص ١٦-١٧، ح ١.

٤ - انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ١٨.

زمانهم **عليه السلام** بضرورات أوجبت ذلك فلا تصلح أن تكون شاهداً على الجواز في زمن الغيبة. نعم لو قيل بأن في زمانهم لم يشترط الاجتهاد لعدم وجود المجتهدين، فاشتراط الاجتهاد فيه يكون سالباً بانتقاء الموضوع، بخلافه في زماننا أمكن القول باشتراط الاجتهاد المطلق، ولكنك عرفت ما فيه في مناقشة القول الأول.

والحاصل: أن الرواية الدالة على كفاية التجزي في اجتهاد القاضي تامة من حيث المقتضي، ولا مانع عقلي أو شرعي يحول دون التمسك بها. نعم ربما يقال بأنها دالة على جواز التجزي لا وجوبه، وجوابه أنها دالة على الوجوب من جهتين:

الأولى: ظاهر الأمر في قوله: ((انظروا)) و: ((تحاكموا إليه)).
والثانية: الجعل والتنزيل التعبدي في قوله: ((فاني قد جعلته قاضياً)) فإنه يدل بالملازمة على حرمة الرجوع إلى غيره.
 وأما الوجه العقلي فيمكن تقريره من وجوه عديدة:

منها: ما أفاده الشهيد¹ في الذكرى، وخلصته بتوضيح وإضافة: أن الغاية من القضاء هو الحكم بالحق واشتراط الاجتهاد في القاضي لأجل الوصول إلى الحق بالطرق الشرعية تخلصاً من التشريع والإفتاء بغير علم، وكلاهما حاصلان في الاجتهاد المتجزي، واحتمال وقوعه في الخطأ لا يمنع من كفايته؛ لأنه منقوض بالاجتهاد المطلق، ومحلول بمثل مشهورة أبي خديجة الدالة بالتعبد على كفايته^(١).

وفيه: أنه استدلال بالأعم؛ لأن الرجوع إلى القاضي المقلد الخبير أيضاً يوصل إلى الحق، ولا يرد عليه محذور التشريع والإفتاء المحرمين.

والتمسك بالمشهورة متوقف على دلالتها على اشتراط التجزي بنحو اللزوم، وهو غير محرز؛ لأن الأكثر حملوها على الاجتهاد المطلق، مما يكشف عن عدم ظهورها في التجزي، كما أن قوله **عليه السلام**: ((يعلم شيئاً من قضايانا)) ينطبق على المقلد، وعليه فإن المشهورة لا تدل على كفاية التجزي على كل تقدير؛ لأنها إما دالة على الاجتهاد المطلق أو كفاية التقليد، ومثل ذلك يقال في المقبولة لانطباق قوله: ((انظروا إلى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا)) على المطلق والمقلد، فلا يصح الاستدلال بها.

ومنها: ما قيل من استحالة تحقق الاجتهاد المطلق فيوجب انصراف الأدلة إلى المتجزي، بدعوى أن الاجتهاد المطلق من كل

١ - الذكرى: ج ١، ص ٤٣؛ رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٠٠.

الجهات متعذر على غير المعصوم. نعم التجزي من العناوين الإضافية التي تختلف من شخص لآخر.

وفيه: أنه معارض بدعوى استحالة التجزي؛ لأن الاجتهاد ملكة نفسانية تدور بين الوجود والعدم، فلا يمكن تصور حصولها بالنسبة لبعض الفروع وعدم حصولها في غيرها. نعم إذ أريد من التجزي فعلية الاستنباط في الموارد التي تجزى فيها كان له وجه، إلا أن إطلاق التجزي عليه بلا وجه وجيه، كما أن معنى الاجتهاد المطلق اصطلاح خاص يراد به الاجتهاد في جميع أبواب الفقه، وهو أمر ممكن عقلاً وواقع خارجاً، فدعوى استحالته باطلة. نعم الاجتهاد في كل العلوم متعذر عادة.

ومنها: تحقق الغرض من القضاء بالاجتهاد المتجزي، فاشتراط ما هو أكثر من ذلك لغو.

وفيه: أن اشتراط الأكثر موافق للاحتياط وأقرب إلى غاية القضاء فلا لغوية فيه.

وربما يستدل على كفاية التجزي في صورة فقدان المجتهد المطلق حكماً أو موضوعاً بما دل على وجوب تقديم الأعم من الوجوه العقلية، وبمثل مقبولة ابن حنظلة التي أوجبت الرجوع إلى الأفقه، وبدعوى الإجماع على تقديم الأعم مطلقاً كما عن جماعة^(١)؛ إذ يدور الأمر بين الرجوع إلى المقلد أو المتجزي، والثاني أقرب إلى الواقع، وبه يطمأن بفراغ الذمة، كما أنه الأفقه والأعم.

وفيه نظر في المبنى والبناء. أما المبنى فلما قررناه في بحث الاجتهاد والتقليد من عدم نهوض أدلة وجوب الرجوع إلى الأعم. نعم إن كان هناك ما يثبت فيدل على الاستحباب أو الأفضلية، والقول بأن قول الأعم أقرب إلى الواقع منقوض بكثرة خطئه وتبدل نظره، ومحلول بأن المتجزي المتخصص في القضاء قد يكون أعم من المطلق فيه؛ لأن صاحب الفن الواحد أعم عادة من ذي الفنون كما يشهد به الوجدان والعقل في سائر العلوم التي تبتني على التخصص، والمقبولة عينت الرجوع إلى الأفقه عند المعارضة لا الرجوع الابتدائي إلى القاضي، فهي أجنبية عن موضوع البحث، كما أنها وأردت بشأن ترجيح الأخبار، ودعوى الإجماع مخدوشة في الصغرى والكبرى؛ لأن المستدل به علته بكون الأعم أقرب إلى الحق، وهو صريح في أن الإجماع مبني على مقدمة عقلية لا شرعية تعبدية.

١ - انظر مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ١٩؛ الدروس: ج ٢، ص ٦٦؛ كفاية الأحكام: ص ٢٦١.

والحاصل: أن الأدلة على اشتراط الاجتهاد المتجزى غير ناهضة لإثباته، ومن هنا ذهب جمع إلى جواز الرجوع إلى القاضي المقلد.

القول الثالث: عدم الاشتراط

وهو اختيار جمع من المتأخرين والمعاصرين، حيث صرّحوا بجواز أن يتولى القضاء المقلد بشرط أن يكون خبيراً بأحكامه، ومستنداً فيها إلى فتوى الفقيه الجامع للشرائط، ومأذوناً من قبله.

بل حكى الشيخ 1 في المبسوط قولاً بجواز كون القاضي عامياً ويستفتي العلماء، ويقضي بقولهم^(١)، ولازمه جواز التبعض في القضاء، وحكى الاردبيلي والقمي 0 عن الشيخ ابن فهد 1 القول بالجواز حين فقدان المجتهد^(٢)، ونقل عن الشهيد 1 عدم الاستبعاد له^(٣)، بل صرح الميرزا القمي 1 أن هذا القول لم يكن مهجوراً بين الأصحاب، بل كان معروفاً^(٤)، ومع أنه يكفي لإثباته عدم تمامية أدلة القولين السابقين إلا أنه يمكن الاستدلال له بوجوه:

الوجه الأول: إطلاقات الأدلة من الآيات الدالة على وجوب الحكم بالعدل^(٥)، والقيام بالقسط^(٦)، والحكم بما أنزل الله^(٧)، والروايات الدالة على اشتراط العلم بالقضاء من قبيل المشهورة والمقبولة المتقدمتين، وما ورد من تصنيف القضاة إلى أربع وإمضاء حكم القاضي بالحق عن علم^(٨)، وغيرها من النصوص^(٩) البالغة بالتعاقد أعلى مراتب القطع، والدالة على أن المدار في القضاء على الحكم بالحق، وهو صادق عرفاً على الحكم به عن تقليد صحيح.

- ١ - انظر المبسوط: ج ٨، ص ٨٣؛ التنقيح الرائع: ج ٤، ص ٢٣٤ و ص ٢٣٥.
- ٢ - مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ١٤؛ رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٠٢.
- ٣ - انظر مجمع الفائدة والبرهان: ج ٧، ص ٥٤٨.
- ٤ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٠٢؛ وانظر الجواهر: ج ٤٠، ص ١٥؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٠.
- ٥ - سورة النساء: الآية ٥٨: ﴿وَإِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾.
- ٦ - سورة النساء: الآية ١٣٥: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾.
- ٧ - سورة المائدة: الآية ٤٧: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ فإنها تدل على وجوب الحكم بما أنزل الله بالمفهوم.
- ٨ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، ص ٢٢، ح ٦.
- ٩ - الكافي: ج ١، ص ٤٢، ح ٤؛ انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، ص ٢٢-٢٣؛ ح ٥٥، ح ٧، ح ٨.

كما أن بالرجوع إليه والتحاكم عنده يصدق عنوان الرجوع إلى المجتهد والعالم بأحكامهم عليه السلام بالواسطة، ولا دليل يشترط الرجوع المباشر. ذكره صاحب الجواهر^(١).

ويرد عليه أن هذه النصوص إنما هي بصدد بيان ما ينبغي أن يحكم به لا بصدد بيان من له حق الحكم، فتكون أجنبية عن موضوع البحث. نعم المستفاد من المشهورة والمقبولة تعيين من يحق له الحكم، إلا أن المشهور بل الإجماع المحكي حملهما على الاجتهاد المطلق للانصراف، أو للمركز في نفوس المتشرعة، أو للقاعدة القاضية بأن الألفاظ تحمل على المعاني الحقيقية، والمعنى الحقيقي للعالم بالأحكام والعارف بالحلال والحرام والعالم بقضاياهم عليه السلام هو العالم المستقل بالرأي والفتوى لا الجاهل المقلد، فتأمل.

الوجه الثاني: حكم العقل، ويمكن تقريره من نواحٍ عديدة عمدتها ثلاث:

أحداها: وجود المقتضي وانعدام المانع، لأن غاية القضاء إيصال الحقوق إلى أهلها، والحكم فيها بما أنزل الله سبحانه، وهذا يتحقق بالرجوع إلى القاضي الخبير المقلد، ولا يوجد ما يدل على المنع منه عقلاً أو شرعاً، والأصل يقتضي تأثير المقتضي مادام لم يمنعه مانع.

إن قيل: المانع هو أدلة اشتراط الاجتهاد المتقدمة.

فإنه يقال: لا مجال للتمسك بمانعيتها؛ لأنها مصادرة؛ إذ لم يعلم تمامية دلالتها على الشرط المذكور، ويشهد له وقوع الاختلاف في دلالتها بين مثبت مطلقاً^(٢) ومثبت في الجملة^(٣) ومنكر^(٤).

ثانيها: التوالي الفاسدة، فإن اشتراط الاجتهاد في القاضي يستلزم اختلال النظام أو العسر والحرَج، أو الأمر بالعصيان ونحوها من المحالات العرضية، وحيث إن التوالي جميعاً باطلة فالمقدم مثله.

وتوضيحه: أن توفر المجتهد لاسيما المطلق في جميع الأمصار والأعصار أمر متعذر أو نادر كالمعدوم، وهو ما يشهد به الوجدان والواقع التاريخي؛ إذ إن بلوغ الاجتهاد لم يحصل إلا للقليل النادر من أهل الفضل، وفي هذا القليل فإن المؤهلين للقضاء منهم أقل بكثير، فإذا

١ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٥؛ وانظر العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٢٠-٤٢١.

٢ - وهو القائل باشتراط الاجتهاد المطلق.

٣ - وهو القائل باشتراط الاجتهاد المتجزئ.

٤ - وهو القائل بعدم اشتراط الاجتهاد.

قيل بعدم جواز تولي المقلد الخبير بالقضاء لابد أن يلتزم بأحد الأمور الثلاثة المذكورة، بأن يقال بترك المنازعات بلا حل، أو يرجع فيها إلى كل من يختاره المتنازعان، وهذا فوضى واختلال نظام علم بالضرورة العقلية والشرعية عدم جوازه.

أو يقال بلزوم الفحص عن القاضي المجتهد والرجوع إليه ولو بالسفر الطويل، وهو عسر وجرح شديان، أو تكليف بغير المقدور، أو يقال بالرجوع إلى قاضي الجور، وقد نص الشرع على حرمة، وعليه فلا مخلص إلا بالرجوع إلى القاضي العادل الخبير بالأحكام القضائية تقليداً.

ثالثها: أعلمية المقلد من المجتهد، فقد عرفت من الشرط الثامن والتاسع أن القضاء يتوقف على توازن الملكات النفسية والعلم بقواعد القضاء مضافاً إلى العلم بالأحكام القضائية، ويمكن أن يكون المقلد أكثر قدرة وإحاطة بها من المجتهد، بل قد يكون المقلد أكثر استحضاراً لفتاوى المجتهد في المسائل المختلفة من المجتهد نفسه، نظراً لتخصصه فيها، وكثرة المراجعة إليها، وعلى هذا فإن العقل يقضي بحسن الرجوع إليه؛ لأنه أعلم وأكفاً وإن كان منشأ علمه التقليد، وحيث لا يوجد دليل صريح على المنع الشرعي من توليه فإن العقل يحكم بتعين الرجوع إليه دون غيره.

الوجه الثالث: السيرة المعصومة، فإنها قائمة على تولية غير المجتهدين بالمعنى المصطلح للقضاء، أو إمضاء من تولاه منهم منذ زمان رسول الله ﷺ، كتتصيب النبي معاذاً للقضاء، وإمضاء أمير المؤمنين لقضاء شريح، ونحو ذلك، بل في الفقه: أن الأئمة عليهم السلام مع وجودهم كانوا يأمرؤن الناس بالرجوع إلى أصحابهم من زرارة ومحمد بن مسلم وأبي بصير وغيرهم، ورسول الله ﷺ كان يولي القضاء بعض أصحابه مع حضور أمير المؤمنين عليهم السلام الذي هو أقضاهم^(١)، بل حكى الشهيد I في الدروس الإجماع علي جواز أن يرد الحاكم القضاء إلى غيره، ولم يشترط فيه الاجتهاد^(٢)، ودعوى أنها عمل ولا تفيد الإطلاق وأنها مختصة بزمان الحضور غير سديدة؛ لأن سيرة العمل تكفي لإثبات أصل الجواز كما هو مسلم بينهم في حدود دلالة العمل، وهو يكفي لإثبات المطلوب هنا، والإجماع أو الضرورة أو أصالة بقاء الأحكام واشتراكها بين المكلفين تنفي احتمال الاختصاص، بل لو صح التخصيص بما ذكر لورد في سائر ما تدل

١ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٦٣.

٢ - الدروس: ج ٢، ص ٧٠، (الرابع).

عليه السيرة من الأحكام، وهو كما ترى.

وربما يمكن التفصيل في المسألة بين القضايا الخطيرة التي تتوقف على الاجتهاد وإعمال النظر الدقيق وبين غيرها، فيشترط الاجتهاد في الأولى دون الثانية.

وتوضيح ذلك: أن المسائل التي تحتاج إلى القضاء على أقسام عديدة:

منها: المنازعات الشخصية التي تتعلق بالشؤون الخاصة، نظير المنازعات الزوجية كالنشوز والنفقة والرضاع، أو المنازعات في الملكية وفي العقود والإيقاعات ونحوها.

ومنها: التنفيذات، نظير تنفيذ الوصايا، والتحري عن الزوج الغائب، وتقسيم التركات والمواريث والقيومة على القصر، وإدارة شؤون الأوقاف ونحوها.

ومنها: الأحكام، نظير القصاص والحدود والديات والتعزيرات ونحوها.

ومنها: الإشراف والرقابة على السلطات العامة لأجل حفظ العدل وحماية الحقوق والمصالح الاجتماعية، وتشمل الرقابة على السلطة التنفيذية وحل المنازعات التي تقع بين دوائر الدولة ومؤسساتها، أو بينها وبين المواطنين أو المؤسسات الاجتماعية، كما تشمل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإصلاح الفتن ومنع الظلم والتعسف ومكافحة الفساد في أجهزة الدولة وفي مؤسسات المجتمع ونحوها، ومعاينة المعتدين على الحقوق، كما تشمل تفسير القوانين والأنظمة والتعليمات وحل التعارض الذي قد يقع بين مضامينها، أو حل التزاحم الواقع بين المصالح العامة والخاصة، أو بين سلطات الأجهزة الحكومية والاجتماعية، أو بين الدول في الشؤون السياسية والاقتصادية ونحوها ويعد اليوم من أهم الضمانات لحفظ النظام ومنع الظلم، وتساعد على تطبيق العدالة، وغالباً ما يشكل لها جهاز كبير يمتلك سلطة قوية يعبر عنها بالسلطة القضائية، وتعد السلطة الثالثة التي تشكل كيان كل دولة ونظام حكم، ولولاها لا يمكن أن تقوم حكومة عادلة، ولا يحفظ نظام، أو تحمي حقوق.

ونلاحظ من هذه الأصناف أن المسائل التي تدخل في مهام القضاء تختلف من حيث الأهمية والخطورة، فبعضها سهلة على القاضي من حيث الموضوع والحكم، نظير المنازعات الشخصية في الزوجية والملكية ونحوهما، فإن من المسائل التي لا تتوقف على المزيد من الاجتهاد وإعمال النظر؛ لوجود القدرة على تشخيص موضوعها عادة،

ووجود القدرة على تعيين حكمها بالرجوع إلى الفقيه فيها، وفي مثلها يمكن القول بجواز أن يتولاها المقلد الخبير بالقضاء وبالأحكام القضائية، والبعض الآخر منها أكثر تعقيداً، وغالباً ما تشتمل على ملابسات فيها بعض الخفاء، ويتوقف تشخيصها على الدقة وإعمال النظر، نظير التنفيذات والأحكام، وحيث إن هذه مسائل خاصة لها أبوابها المعروفة فإنه يمكن القول بجواز تولي المجتهد المتجزي لها؛ لعدم الحاجة إلى ما هو أكثر من ذلك.

وأما الأمور التي تعود إلى الإشراف والرقابة العامة على سلطات الدولة وأجهزتها وتعود إلى حماية العدالة والحقوق النوعية فهي من المسائل المعقدة جداً، والتي لا تخلو من ملابسات دقيقة، كما أنها من المسائل العامة المنتشرة في مختلف جوانب الحياة، وتشخيص موضوعاتها وتطبيق الكبريات الكلية عليها تتوقف على قوة في الاجتهاد، وخبرة واسعة في الفقه، وتمرس في تطبيق الكبريات على مصاديقها، فلذا لا يمكن إيكالها إلى القاضي المتجزي فضلاً عن المقلد، فتكون من مهام المجتهد المطلق.

والوجه في هذا التفصيل يعود إلى انطباق العناوين الارجاعية عليها، فإن إطلاق مثل المشهورة والمقبولة يشمل المجتهد المطلق والمتجزي والمقلد؛ بدهاء أن قوله: ((يعلم شيئاً من قضاياها)) و: ((عرف حلالنا وحرماننا)) و: ((رجل فضى بالحق وهو يعلم)) ينطبق عليهم عرفاً. نعم ربما يكون انطباقه على المجتهد المطلق أجلى من المتجزي، وهو أجلى من المقلد، إلا أن انطباق العنوان الكلي على أحد مصاديقه لا يمنع من انطباقه على مصداقه الآخر، فلا ينفي شموله له، وإذا ثبت الصدق العرفي وكشف الواقع الخارجي عن وجود حاجة إلى الجميع يكون أمر تقسيم المهام مبنياً على حسب ضوابط العقل والطرق العقلانية؛ لأن طرق الإطاعة والمعصية عقلانية، وهي تقضي بتوزيع مهام القضاء على حسب كفاءات القضاة وعلومهم، فيعطي ما لا يتوقف على الاجتهاد إلى المقلد، وما يتوقف على اجتهاد محدود إلى المتجزي، وأما ما يتوقف على اجتهاد واسع فألى المجتهد المطلق.

وتعضده السيرة المتشرعية في الحقب التي كان الفقهاء فيها مبسوطي اليد، فإنهم نصبوا القضاة، وأمضوا أحكامهم، ولم يعلم بأن كل من نصبوه كان مجتهداً، بل هو ما قامت عليه السيرة المعصومة كما عرفت.

والخلاصة: أن الضرورة العقلية والسيرة العقلانية بل والشرعية والمتشرعية تقضي بلزوم هذا التفصيل بعد انطباق العناوين العامة التي نص عليها الشرع في الآيات والروايات، وربما يمكن توجيهه

التقسيم بحسب الفهم العرفي أيضاً؛ لأن أدلة القضاء في المصالح العامة التي تحتاج إلى أعمال نظر لا تشمل المقلد؛ لعدم اعتبار نظره، كما لا تشمل المتجزّي في الموارد التي لم يجتهد فيها؛ لأنه يكون فيها مقلداً، فيتعين أن يكون القاضي فيها مجتهداً مطلقاً، كما أن أدلة جواز التجزّي منصرفة عن المقلد في الموارد التي تحتاج إلى الاجتهاد وأعمال النظر في الموارد الخاصة، فيبقى تولي المقلد في الموارد المعروفة التي لا تتوقف على الاجتهاد، ويكفي فيها الاستناد إلى فتوى الفقيه، ولا يبعد أن يكون القائلون بالقول الأول نظروا إلى القاضي العام الذي بيده الولاية العامة على المصالح، والقائلون بالثاني والثالث نظروا إلى المصالح الشخصية، ولكن إذا توحدّ اللحاظ اتفقت الأقوال، ويترتب على هذا القول أثران مهمان:

الأول: إمكان توزيع المهام القضائية في البلد المسلم على نظام التخصصات، فتخصص محكمة للقضايا الشخصية، ومحكمة للتنفيذيات والجنائيات، وأخرى للرقابة والإشراف، وتعمل كل واحدة منها بحسب مهامها ومسؤولياتها حسب نظام التخصص.

والثاني: إمكان تنظيم السلطة القضائية في جهاز واحد واسع يضم سائر المحاكم، ويرأسه مجتهد مطلق أو مجلس للمجتهدين، ويقسمون الأدوار والمهام على حسب الكفاءات والحاجات.

ونلاحظ أن هذا التفصيل يتسم بثلاث سمات:

الأولى: أنه يصحح الأقوال المتقدمة، ويجمع بينها بوجه عرفي وعقلاني ينتهي إلى العمل بسائر الأدلة من دون ترجيح بعضها على بعض، وقد عرفت أن ما تمسك به أصحاب كل قول من الأدلة لم ينف ما عداه، وبين المثبتات لا تعارض ولا تنافي، ولازمه إمكان الجمع بينها، وحيث إن الشرع لم يحدد طريقة للجمع فلا بد وأن توكل المسألة إلى الطرق العقلانية، وهو ما انتهينا إليه.

والثانية: أنه يتوافق مع كمال الشريعة وقاعدة التسهيل التي بنى الشرع عليها أحكامه؛ لأنه يسد الحاجة إلى القضاة في كل مكان وزمان، ويجعل من القضاء سلطة عامة مبسطة اليد، وهذه من المصالح المهمة لاسيما في مثل هذه الأزمنة التي تشعبت فيها الحياة، واتسعت معها الحاجة إلى القضاء، وتنوعت المنازعات القضائية.

والثالثة: أنه يتوافق مع القول بنبوت الولاية العامة للفقيه؛ إذ يمكن أن يكون القاضي هو الفقيه الذي يمتلك الولاية العامة، كما أنه المفتي والحاكم على ما عرفت في مبادئ القضاء، كما أنه يمكن أن يكون القاضي العام منصباً للمجتهد المطلق وهو ينصبّ المؤهل له، ويقضي عنه بالاستقلال أو بالوكالة.

ونلاحظ من مجموع ما تقدم من مباحث أنه يمكن تصنيف الشروط العشرة المذكورة على ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: الشروط الحقيقية، وهي الشروط التي تشكل شخصية القاضي كإنسان، نظير البلوغ والعقل.

الصنف الثاني: الشروط الحقوقية، وهي التي نص الشرع على اعتبارها في القاضي كولي على القضاء وليس كإنسان فقط مثل الرجولة وطهارة المولد والإيمان والعدالة النفسية والفقاهة.

والصنف الثالث: الشروط الوظيفية، وهي التي تتدخل في ضمان كفاءة القاضي وقدرته على تطبيق العدالة، مثل سلامة الحواس والملكات والعلم بالقواعد القضائية ومشروعية المنصب، وربما يصطلح عليها عنوان الشروط القضائية؛ لأنها تطلب في القاضي الذي يزاول القضاء بالفعل. والفرق بين هذه الأصناف يظهر من التسمية، فإن الصفات الحقيقية ناظرة إلى شخصية القاضي باعتبار أنه إنسان مؤهل للتكليف والمسؤولية فيما يتعلق بالأمور الخطيرة التي تهم الدين والمجتمع، وتتخلص في البلوغ والعقل؛ لوضوح أن الصبي والمجنون ومن بحكمه كالمغمى عليه فأفد لأهلية السلطنة والتصرف في نفسه، فلا يعقل أن تسند إليه مهمة أو وظيفة.

والصفات الحقوقية ناظرة إلى شخصية القاضي بما أنه ولي ومسؤول مؤهل شرعاً للحكم وحل المنازعات بين الناس من حيث الشأنية فلا بد وأن يرجع في تعيينها إلى ما حدده الشرع للقاضي تعبداً؛ لأن إسناد هذه المهمة إليه ناشئة من جعل الشرع واعتبار قوله وولايته حجة ومعتبرة، ومن هنا نلاحظ أنها لا تتدخل في تكوين شخصية القاضي كإنسان، إلا أنها تتدخل في تكوين شخصيته القضائية.

والصفات الوظيفية ناظرة إلى كفاءة القاضي وقدرته الشخصية على تطبيق العدالة من خلال إحاطته بقواعد القضاء وقدرته على تنفيذ أحكامه بخبرة وأمانة، ولذا يراعى فيها ما يحكم به العقل وإن لم ينص الشرع عليها، باعتبار أن الشرع أو كلها إلى ما يقضي به العقل أو تجري عليه سيرة العقلاء، وتظهر الثمرة بين هذه الشروط في التنصيب وفي المرافعة، فإن الصفات الحقوقية تحصر اختيار الفقيه للقاضي بين من توفرت فيه الشروط الحقوقية، فلا يجوز إعطاء الوظيفة القضائية إلا لمن توفرت فيه تلك الشروط، فالصفات الحقوقية بمنزلة الشروط التأهيلية التي تمنح القاضي صلاحية تولي المنصب، كما هو الحال في اختيار الحكام والوزراء والمدراء، إلا أن الشروط الوظيفية تؤهله لتوليها بالفعل، وتلزم الفقيه باختيار القاضي ممن

توفرت فيه تلك الشروط لا غير، وقد لاحظنا في تسلسل الأوصاف هذه الملاحظة.

وإن لم نصنف البحث هذا التصنيف إلا أننا إذا أردنا التصنيف الموضوعي فلا بد وأن نسلك هذا التصنيف الثلاثي؛ لوجود ثمار مهمة سنتعرف عليها فيما يأتي.

وبذلك يتضح أن مدار البحث كان عن القاضي العام المنصوب من قبل الفقيه للقضاء في المصالح العامة لا قاضي التحكيم، فإن الشروط المطلوبة فيه ليست بهذه الدقة والشمولية.

المبحث الثالث في أحكام شروط القاضي وآثارها

يتفرع على الشروط المذكورة فروع هامة تتعلق بأحكامها
وآثارها

- الفقهية نستعرضها في ضمن مسائل:
- المسألة الأولى: في توقيفية الشروط وعدمها.
- المسألة الثانية: في مراحل الحكم القضائي وقوته التنفيذية.
- المسألة الثالثة: في تنفيذ القاضي لحكم غيره.
- المسألة الرابعة: في تنصيب الكفوء مع وجود الأكفأ.
- المسألة الخامسة: في جواز الاستئناف في القضاء.
- المسألة السادسة: في استئناف الدعوى وتمييزها.
- المسألة السابعة: في القضاء الجماعي.
- المسألة الثامنة: في الترافع إلى القاضي العامي.
- المسألة التاسعة: في طرق إحراز مؤهلية القاضي.
- المسألة العاشرة: في حرمة التفاضل إلى غير المؤهل.
- المسألة الحادية عشرة: في وجوب التحاكم إلى المؤهل.
- المسألة الثانية عشرة: في الترافع إلى غير المجتهد.
- المسألة الثالثة عشرة: في مستثنيات نفوذ الحكم.

المسألة الأولى: في توقيفية الشروط وعدمها

لا كلام في عدم جواز تنصيب من يفقد شروط القضاء المذكورة، كما لا يجوز توليه أو الترافع عنده، وإنما الكلام في أن هذه الشروط هل هي توقيفية فلا يجوز أن يضاف عليها شروط أخرى إذا اقتضت الحاجة إليه، كما لا يجوز الانتقاص منها؛ لأن ذلك تشريع، أم أنها استقرائية فقهية حددها الفقهاء استناداً إلى ما ورد في الشرع منها، ولو اقتضت الحاجة الزيادة جاز ذلك؛ لأنها طريق لتطبيق العدالة، فكل ما تتوقف عليه العدالة يجب توفره، أم يفصل بين الزيادة فتجوز والنقيصة فلا تجوز؟

ومنشأ الخلاف هو أن ضرورة نصب القاضي ترجع إلى الشرع أم إلى العقل والسيرورة العقلية، وقد ذهب الأكثر إلى الأول^(١)؛ تمسكاً بالنصوص الواردة، وذهب البعض إلى الثاني، بدعوى عدم وجود نص تام سناً أو دلالة يثبت نصب القاضي^(٢)، ولذا التجأ لإثبات شرعية القاضي المنصوب إلى الضرورة الاجتماعية ومقدمة الواجب؛ إذ لولا الشروط المذكورة لا يمكن أن يضمن العدل، ولا يحفظ النظام، ولازم ذلك هو لزوم الاقتصار على ما ورد به النص على القول الأول، وجواز التوسعة والتضييق على حسب ما تقتضيه الضرورة على الثاني وهو الأقوى.

نعم يمكن التوسعة والتضييق على القول الأول من باب العناوين الثانوية، كالضرورات التي تبيح المحظورات، أو تزامم الأهم والمهم ونحوها، ولكن بشرط الحفاظ على الشروط التي قام عليها نص صريح، أو ضرورة، أو إجماع، أو مركز شرعي، فمثلاً إذا اقتضت الضرورة تنصيب قاض غير مجتهد أو فاقده لبعض الحواس جاز ذلك إذا كان المنصوب خبيراً عارفاً بموازين القضاء ولو عن تقليد، وكذا إذا اقتضت الضرورة إضافة شرط آخر غير الشروط العشرة كالسن مثلاً، أو كونه من أهل البلد، ولا يختلف الحال فيه بين القول بالولاية العامة للفقهاء وبين غيره؛ لأن القضاء من المهام المجعولة للفقهاء باتفاق الكلمة. نعم ينبغي أن تقدر الضرورة بقدرها؛ لأنها خروج عن الأصل، فإذا ارتفعت الضرورة ينبغي أن يرجع إلى الأصل.

١ - المسالك: ج ٢، ص ٣٣١، كتاب القضاء، (المسألة الأولى: يشترط في ثبوت الولاية إذن الإمام).

٢ - انظر المستند: ج ١٧، ص ١٦-٢٢، المطلب الأول، المبحث الأول، المسألة الثانية؛ مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ٨؛ القضاء في الفقه الإسلامي: ص ٤٧-٤٨.

المسألة الثانية: في مراحل الحكم القضائي وقوته التنفيذية

يمر الحكم القضائي بثلاث مراحل:

الأولى: مرحلة الإنشاء، ويعبر عنها بمرحلة صدور، وقد حكي الإجماع على أنه مشروط باللفظ، فلا بد للقاضي من النطق بالحكم^(١)، واختلفوا في جواز صدوره بالكتابة وعدمه على قولين، والأقوى اعتبار الكتابة إن دَوّن القاضي الحكم بقصد إنشائه كما سترى.

الثانية: مرحلة الفحص والتحري عن صحته من قبل الحاكم نفسه لدى احتمال الخطأ، أو القاضي الجديد إذا تولى المنصب، أو بمطالبة من أطراف النزاع إذا شعروا بعدم الإنصاف.

الثالثة: مرحلة التنفيذ، وتبدأ منذ بلوغ الحكم الأجهزة المعنية به، وهذا مما لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في الطرق المعتبرة شرعاً لبلوغ الحكم القضائي، فيكون حجة على سائر الأجهزة الحكومية من قضاة وشرطة وعموم المجتمع، ويلزمهم بتنفيذه.

ويمكن حصر الطرق في خمسة:

الأول: صدوره بكتاب رسمي معتبر.

الثاني: إظهاره بالقول.

الثالث: قيام البينة عليه

الرابع: الإقرار من قبل المحكوم عليه، فإن هذه الطرق الأربعة تكون ملزمة للجميع تعبداً شرعياً وعقائياً، فيكون الحكم نافذاً حتى وإن لم يحصل العلم.

الخامس: حصول العلم لدى الأجهزة التنفيذية بصدور الحكم، سواء حصل بالتواتر أو الاستفاضة أو القرائن القطعية أو إقرار الأطراف المتنازعة.

أما الحكم الكتابي فقد ذهب البعض إلى عدم اعتباره، وقيد اعتباره بأن يكون لفظياً، وعليه فلو كتب الحاكم كتاباً إلى غيره وأراد التنفيذ لا يجوز تنفيذه حتى مع العلم بأن الكتاب من القاضي، وعلم بأنه قصد الإنشاء فيه^(٢)، بل حكي الإجماع عليه^(٣)، والوجه فيه يعود إلى وجود المانع لا المقتضي، لأن الكتابة غير مأمونة من الكذب والتزوير، ولا

١ - انظر مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ١٤٠.

٢ - انظر مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ١٤٠، مسألة (١).

٣ - القضاء والشهادات (للكلبيكاني): ج ٢، ص ٤٦١.

مأمونة من احتمال السهو والنسيان، كما أنها مبتلاة باحتمال عدم القصد والإرادة الجدية في التعبير، بل وبعض الأخبار المانعة منها رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: ((إنه كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو أمية فأجازوا بالبينات))^(١).

ويستفاد منها أن للمنع جهتين:

الأولى: سيرة المعصوم عليه السلام.

والثانية: أن اعتماده يعد اتباعاً للظالمين وتقوية لنهجهم، وقريب منها رواية طلحة بن زيد عنهما عليه السلام^(٢).

وكون الأول عامياً والثاني بترياً لا يضر بالسند؛ للوثاقة وشهرة العمل بروايتهما^(٣)، بل حكي عن الشيخ [دعوى الإجماع على العمل بروايات السكوني، وأنه ثقة^(٤)، وكيف كان ففي المختلف والجواهر ورد وصف الخبرين بالمشهورين المستفيضين^(٥)، واطلاقهما يشمل استفادة العمل والرواية معاً، ويظهر أثر هذا المنع في الغائب والهارب والمحجوز ونحوهم، فإنه لا يمكن تنفيذ الحكم بحقهم إذا وصل الحكم عبر كتاب، ولكن تعترضه عدة إشكالات على القائل به أن يجيب عنها.

منها: في تنفيذ الحكم بعد موت القاضي، وتعذر تنفيذ الأحكام القضائية من قبل غير الحاكم نفسه، بل امتناعها، لاسيما مع اتساع جوانب الحياة وكثرة المشكلات القضائية وتعدد جهاتها، والقول بأن التمسك بهذا القول ينتهي في المحصلة إلى الفوضى واختلال النظام وانتشار الظلم والفساد غير بعيد؛ لأن نفي الاعتبار عن الحكم الكتابي يستلزم التقيد بالحكم القولي أو الإقرار والبيينة أو العلم، والكل نادر الحصول.

فيتحصل: أن القول في نفسه غير خال من الخلل، كما أن الموانع

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٣٠٠، ح ٤٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٨ من أبواب القضاء، ص ٢٩٧، ح ١.

٢ - المصدر نفسه: ح ٤٨؛ انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٨ من أبواب القضاء، ص ٢٩٨، ح ١.

٣ - انظر الفهرست: ص ١٤٩ الرقم (٣٧٢)؛ تنقيح المقال: ج ٢، ص ١٠٩.

٤ - تنقيح المقال: ج ١، ص ١٢٧.

٥ - المختلف: ج ٨، ص ٤٢٨؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٣٠٣.

منه غير سديدة؛ لأن إشكال الكذب والخطأ والسهو واحتمال عدم القصد منقوضة بالحكم القولي أيضاً، وقيام السيرة على اعتمادها مع عدم الردع الشرعي كاف.

وكيف كان، فإن الاحتمالات المذكورة لا تعدو الشك، والأصول العقلانية والشرعية دافعة لها، وهي أصالة عدم وأصالة الصحة وأصالة الجد، والإجماع المحكي معارض بمثله، ولا أقل من وجود الشهرة على اعتبار الكتابة كما حكى^(١)، وهي تنفي الإجماع صغرياً، وعلى فرض وجوده فهو إجماع منقول^(٢) لا يمكن اعتماده في الكبرى، وأما الروايتان فقد حملتا على معان عديدة لا تمنع من اعتماد الكتابة عمدتها معنيان:

الأول: صورة عدم الاطمئنان بالكتابة، أو عدم قصد كاتبها الإنشاء.

والثاني: صورة أمر القاضي لقاض آخر بتطبيق الحكم الذي أصدره، وإلزامه بتنفيذه دون النظر في صحته حتى مع العلم بالخطأ؛ إذ لا ولاية لقاض على قاض آخر. نعم يجب على القاضي الثاني التنفيذ، أو يجوز له ذلك إذا لم يعلم بخطئه أو وافقه في الرأي، وعلى كل تقدير فإن الشهرة والسيرتين تكفيان لحمل الروايتين على خلاف ظاهرهما، ويؤيد ذلك شاهدان:

الشاهد الأول: رواية الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال: إذا شهد شهود على رجل بحق في مال ولم يعرف القاضي عدالتهم وكان في بلد آخر قاض آخر يعرف ذلك، فإن كانت الشهادة في طلاق أو حد لم يقبل فيه كتاب قاض إلى القاضي، ولا شهادة على شهادة، ولا يقبل كتاب قاض إلى قاض في حد^(٣)، والمراد أن كتابة القاضي الأول إلى القاضي الثاني ليست للتنفيذ، بل للحكم بالطلاق أو الحد، أو كتب بتعديل الشهود، أو أن فلاناً مستحق للحد، فإنه ليس للقاضي الثاني أن ينفذ ما كتبه الأول، بل عليه أن ينظر في الدعوى ويحكم فيها، أو يقبل بحكم الأول بشرط عدم علمه بالخلاف، أو موافقته في الرأي.

الشاهد الثاني: تضافر الأدلة على جواز العمل بالروايات المكتوبة والأخذ بالفتاوى والعمل بها استناداً إلى ما مكتوب منها في الرسائل العملية وكتب الفتوى، ولا دليل على أن حكم القاضي يغير الرواية والفتوى في الحكم أو الموضوع.

١ - الفقه (القضاء): ج ٢، ص ٧.

٢ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٢، ص ٤٦٤.

٣ - دعائم الإسلام: ج ٢، ص ٥٣٩؛ الفقه (القضاء): ج ٢، ص ١٠.

ومن هنا صرح بعض المراجع أن عمدة الدليل على الجواز السيرة العقلانية القائمة على اعتبار الكتابة وترتيب الأثر عليها في حال الوثوق والاطمئنان، ولا رادع عن هذه السيرة^(١)، بل قد يستفاد من منطوق بعض الأخبار إطلاقاً أو ملاكاً إمضاءها، نظير قول الإمام العسكري عليه السلام في كتب بني فضال الذين ملأت كتبهم بيوت الشيعة: ((خذوا ما رووا))^(٢).

وقول النبي ﷺ: ((قيدوا العلم بالكتابة))^(٣) والمفهوم من آية الدين التي أمرت بكتابته إلى غيرها المتضمنة لعناوين عامة يشمل الحكم القضائي بالمصدق أو الملاك أو الملازمة. نعم لا يجوز العمل بها إلا بشرطين:

الأول: العلم بأن الكتاب صدر من القاضي الجامع للشرائط.

الثاني: أنه صدر بقصد الإنشاء والجد، وفي موارد الشك يتمسك باستصحاب القصد والجد.

هذا ولا فرق في اعتبارها بين حقوق الناس وحقوق الله سبحانه^(٤) فما حكي عن بعض الفقهاء من اختصاص الاعتبار بحقوق الناس دون حقوق الله مما لا شاهد عليه، بل إطلاقات الأدلة والسيرة تشهدان على العدم.

وأما وصول الحكم بسائر الطرق الأخرى المذكورة فلا إشكال في وجوب تنفيذها على الجميع دون تردد أو شك. أما القول بالبينة والإقرار فلأدلة حجيتها، وأما العلم فلأنه حجة بنفسه من أي طريق حصل.

ويتحصل من كل ما تقدم عدة نتائج:

النتيجة الأولى: إذا حكم الحاكم المستوفي للشرائط بحكم ولا يعلم بخطئه يجب إنفاذه، ويحرم رده إجماعاً، بل تضافرت عليه النصوص كقول أبي عبد الله عليه السلام: ((فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله وعليه رد، والراد علينا الراد على الله، وهو على حد الشرك

١ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٢، ص ٤٦٥.

٢ - الغيبة (للطوسي): ص ٣٩٠، ح ٣٥٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٦٢، ح ١٣.

٣ - التحف: ص ٣٦؛ المجازات النبوية: ص ١٧٩، ح ١٤٠؛ الفقه (القضاء): ج ٢، ص ١٠؛ كنز العمال: ج ١٠، ص ٢٤٩، ح ٢٩٣٣٢.

٤ - انظر الفقه (القضاء): ج ٢، ص ١٠.

بالله^(١) ويشمل الوجوب كل الأجهزة المعنية بتطبيق الحكم القضائي من شرطة ومحتسبين وقضاة وغيرهم.

النتيجة الثانية: لا يختلف وجوب التنفيذ بين ما كان الحكم متعلقاً بحقوق الناس كالمنازعات المالية، أو حقوق الله سبحانه كالزنا واللواط وشرب الخمر.

النتيجة الثالثة: لا فرق بين ثبوت الحكم الصادر من الحاكم الأول بواسطة الكتابة أو القول أو البيعة، أو بشاهد واحد بناء على حجته وكفايته في الموضوعات، أو بالإقرار ونحوها من طرق الثبوت، كما لا فرق في الحكم بين ما كان على الحاضر أو الغائب لإطلاقات الأدلة.

النتيجة الرابعة: إذا لم يتوثق الحاكم الثاني من صحة الحكم الصادر يجب عليه إيقاف التنفيذ حتى ينظر فيه؛ لانصراف أدلة الوجوب عنه، بل لأن تنفيذ الحكم من دون توثق من صحته من مصاديق الحكم بغير ما أنزل الله، وهو محرّم بالأدلة الأربعة.

النتيجة الخامسة: العبرة بوجوب التنفيذ استجماعه للشرائط حين صدور، فلو مات الحاكم الأول أو انتفت بعض الشرائط المؤهلة له كطرو الجنون أو المرض أو عزل عن منصبه فإن الحكم يبقى نافذاً، ويجب على الأجهزة المعنية تطبيقه. نعم لو علم باختلال الشروط المؤهلة قبل صدور الحكم وجب إعادة النظر فيما حكم به.

النتيجة السادسة: لو أقر المحكوم عليه عند الحاكم الثاني بأنه المحكوم ألزمه الحاكم بإقراره؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، ولو شهدت البيعة على عينه فأنكر لم يسمع إنكاره، وألزم به؛ لأدلة حجية البيعة، ولو شهد الشهود بالأوصاف الملازمة له عند العرف بحيث حصل الاطمئنان به نفذ فيه الحكم، ولو لم يكن من هذا ولا ذاك قبل إنكاره بيمينه، وعلى المدعي أنه هو إثبات ذلك.

المسألة الثالثة: في تنفيذ القاضي لحكم غيره

يجوز لكل قاض تنفيذ الحكم الصادر من قاض آخر إذا كان جامعاً للشرائط، وتدل عليه إطلاقات أدلة اعتبار حكم الحاكم، وما دل على أن حكم القاضي الجامع للشرائط هو حكمهم عليه، وما دل على المنع من الرد عليه؛ إذ يصدق على عدم التنفيذ كلا العنوانين، وتشهد لكل ذلك السيرة المتشرعية خلفاً عن سلف؛ إذ لم يعهد عن القضاة عدم

١ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣٧، ح ١.

تنفيذ أحكام القضاة السابقين من دون حجة معتبرة، للإجماع المحكي^(١)، بل في مهذب الأحكام: أن قبح نقض حكم الحاكم وحرمة مسلم في جميع الملل الذين لهم حاكم وقاض، فحرمة نقض حكمه فطرية عقلانية قررها الشارع^(٢)، ولو ترتب على عدم تنفيذ حكمه مفسدة مزاحمة كما لو استوجب الهتك أو الإهانة أو انتشار الفوضى أو توهين سلطة الحق وهيبة القضاء ونحوها من عناوين ثانوية وجب التنفيذ. ولو شك في أهلية القاضي كما لو شك في اجتهاده أو عدالته أو سلامة حواسه حمل الحكم على الصحة، والخلل البدني والنفسي على السلامة لأصليهما بناء على أنهما متغايران، وبذلك يظهر أن جواز النقض بل وجوبه يتقيد بصورة العلم بفقدانه الأهلية لوجود المقتضي وانعدام المنع.

المسألة الرابعة: في تنصيب الكفو مع وجود الأكفأ

إذا توفر قاضيان أحدهما كفو والآخر أكفأ فهل يتعين على الفقيه تنصيب الأكفأ، فلا يجوز نصب الكفو ولا يجوز توليه ولا الترافع إليه؟ قولان مبنيان على القول بوجوب الرجوع إلى الأعم في التقليد فيجب الرجوع إليه في القضاء؛ لأنهما من باب واحد بالإجماع، أو على القول بعدم الوجوب فيكون الفقيه مخيراً بينهما كما يكون المقلد مخيراً في تقليده لهما.

والظاهر أن مرادهم من الأعم هو أعلم من في البلد لا مطلقاً؛ للانصراف ولاستلزام اشتراط الأعم مطلقاً العسر والجر، بل تعذر المرافعة عادة، ويعضده ما ورد في المقبولة من الترجيح بالأفقهية والأصدقية والأعدلية بين الراويين أو الحاكمين عند اختلافهما، المنساق منه ما كان في موضع واحد لا الأفقه مطلقاً.

وقد تعرّض لهذا بعض المراجع تحت عنوان المفضول والفاضل، وجهة الأفضلية عندهم هي العلم والورع والعدالة ونحوها.

والدليل على الثاني هو: إطلاقات الأدلة، وعدم وجود دليل يثبت عدم صحة قضاء المفضول مع وجود الفاضل^(٣)، وما استدلوا به على عدم غاية ما يثبتته هو أفضلية الأكفأ واستحبابه، وقاعدة قبح ترجيح المرجوح لا تنطبق هنا؛ لأن جهة الرجحان قليلة، فلا يحكم العقل بلزوم

١ - انظر مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٤٥، حاشية رقم (٣٢).

٢ - المصدر السابق.

٣ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٣٤٣-٣٤٥؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٢٣، مسألة (١)؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٦٢.

الترجيح.

ومن هنا تمسك جماعة منهم المحقق والنزاعي وصاحب الجواهر⁵ بالجواز للسيرة المستمرة في الإفتاء والاستفتاء من الفاضل والأفضل مع وجود التفاوت في الفضيلة^(١).

وقد حققنا المسألة في مباحث الاجتهاد والتقليد، ورجحنا القول الثاني لعدم كفاية أدلة المثبتين، أو عدم نهوضها لإثبات الوجوب^(٢)، فيكون القول الثاني على مقتضى الأصل، وهذا في المفتي واضح، وأما في القاضي فإن جهة الأفضلية لا تقتصر على ما ذكروا من الشروط الحقيقية والحقوقية، بل تشمل الشروط القضائية أيضاً، وهي تستدعي اتصاف القاضي بالمؤهلات الخاصة التي تساعد على تحقيق العدالة كالخبروية وسلامة الحواس، ومن هنا غيرنا العنوان إلى الكفوء والأكفأ، ومقتضى حكم العقل وسيرة العقلاء هو تنصيب الكفوء؛ لقبح تنصيب غير الكفوء ودم العقلاء له، بل هو من مصاديق الخيانة والتهاون بالأحكام ونحوهما من العناوين المحرمة شرعاً، كما أن مقتضاهما هو أفضلية تنصيب الأكفأ مع وجود الكفوء لا وجوبه. ولا يختلف الحال في جواز الرجوع إليهما بين صورة التعارض في الأقوال وعدمه، ولا دليل يثبت القول بلزوم ترجيح قول الأكفأ عند الاختلاف. نعم لا إشكال في أفضلية الترجيح.

المسألة الخامسة: في جواز الاستئناف في القضاء

يلزم على المترافعين الاتفاق على القاضي الذي يرجعان إليه؛ لتوقف حل المخاصمة عليه، ويجوز أن يرجعا إلى المفضل وإن علم كلاهما أو أحدهما بوجود الأفضل، وكذا لو علما بأن حكمه يخالف حكم الأفضل، لإطلاقات الأدلة الإرجاعية مع عدم الدليل الملزم بالتعيين.

وهل يجوز أن يرجعا إلى قاضيين بأن يرجع أحد المترافعين إلى قاضٍ والآخر إلى قاضٍ آخر، أو يتفقا على قاضٍ ولا يأخذ بحكمه فيرجعا إلى قاضٍ آخر من باب الاستئناف وتجديد الدعوى أم لا؟ احتمالان ناشئان من أن تعدد القضاة والاستئناف يتنافى مع غرض القضاء، ومن إطلاقات الأدلة وأصالة التخيير مع عدم وجود دليل على العدم، والنتيجة على الاحتمال الأول ظاهرة، وأما على الاحتمال الثاني

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٦٩؛ المستند: ج ١٧، ص ٤٦؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٤٣-٤٥.

٢ - الاجتهاد والتقليد: ج ٣، ص ٣٦٣-٣٦٤.

فلها أكثر من حالة:

الحالة الأولى: أن يرجعا إلى قاضيين مختلفين في الفضيلة واختلفا في الحكم، فقد يقال بترجيح حكم الأفضل، وقد عرفت ما فيه، وبذلك يظهر حكم الحالة الثانية وهي فيما إذا اتفقا في الحكم.

الحالة الثالثة: أن يرجعا إلى قاضيين متساويين في الفضيلة وحكما بحكم واحد، فيجب تنفيذه لوجود المقتضي وانعدام المانع.

الحالة الرابعة: أن يكونا متساويين ويختلفا في الحكم، ففي جواز ترجيح أحد الحكمين أو التساقط أو الأخذ بالقرعة أقوال:

والترجيح يستند إلى الأخذ بالرأي السابق منهما؛ لتوفر شرائط الحجية فيه، فيكون الثاني بلا موضوع أو لغو. حكى هذا عن صاحب المستند^(١)، أو يستند إلى دعوى الإجماع على تقديم مختار المدعي مطلقاً، أو مع عدم وجود السابق ودعوى أن الحق له، فإذا ترك ترك^(٢)، والتساقط يستند إلى حصول التعارض بين المتكافئين، فالترجيح لأحدهما يكون بلا مرجح، والتخيير بينهما لا دليل عليه؛ لأنه مختص بتعارض الحجج لا أحكام القضاة، بل يوجب استمرار النزاع بين المترافعين؛ لأن كل واحد منهما يريد اختيار قاضيه، ولازم التساقط هو الأخذ بأحد حلين:

الأول: التصالح بالتراضي، فإن الصلح خير.

الثاني: اللجوء إلى قاض ثالث، ويجب أن يكون أعلم منهما لينحل به النزاع، ويتعين الترجيح. اختار هذا السيد الأستاذ أعلى الله مقامه^(٣)، ويشكل الحل الثاني في صورة مساواة الثالث للأولين في الفضيلة.

وهل الرجوع إليه لترجيح أحد الحكمين السابقين أم لاستئناف الدعوى من جديد؟ احتمالان، والثاني أقرب، لأن التعارض يسقط كلا الحكمين فينتفي الترجيح موضوعاً.

ومثل ذلك يقال إذا رجعا إلى قاض مساو للقاضيين الأولين، ولا دليل يمنع من استئناف الدعوى، بل السيرة العقلانية وحكم العقل وأصالتها التخيير والإباحة تجيزه، وتشهد به السيرة المعصومة؛ إذ رجع رسول الله ﷺ إلى علي أمير المؤمنين عليه السلام في حل دعوى الأعرابي

١- المستند: ج ١٧، ص ٤٧-٥٠؛ انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٦٦.

٢- انظر الدروس: ج ٢، ص ٦٧؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٣٢ (مسألة ٦)؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٤٤، مسألة (٦)؛ تحرير المجلة: ج ٤، ص ٤٧٦.

٣- الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٦٤-٦٥.

عليه بسبعين درهماً ثمن ناقة أشتراها رسول الله منه، وادعى الأعرابي أنه لم يقبض الثمن بعد أن حكم فيها رجل من قريش بالباطل^(١)، ورجع عليه السلام أيضاً إليه عليه السلام في حل دعوى أخرى لأعرابي بثمن ناقة بأربعمائة درهم بعد أن حكم فيها الأول والثاني، وأعرض النبي عليه السلام عن حكمهما^(٢).

كما رجع علي أمير المؤمنين عليه السلام عن حكم شريح في درع طلحة التي كانت مأخوذة غلواً في البصرة، فأتى أمير المؤمنين عليها بشاهدين هما الإمام الحسن سيد شباب أهل الجنة عليه السلام وقنبر، فرد شريح شهادة قنبر على أنه مملوك، فأعرض الإمام عن حكمه وأمضى شهادة المملوك إن كان عادلاً^(٣).

وظاهر هذه الوقائع بل صريحها أن الرجوع كان بنحو الاستئناف لا الترجيح، وبذلك يظهر وجه المناقشة فيما أفاده صاحب العروة والسيد السبزواري^٥ من جواز الاستئناف ما لم يحكم القاضي الأول^(٤).

وفي جواز استئناف أحدهما من دون رضا الآخر احتمالان. رجع صاحب العروة^١ لعدم^(٥)، وهو وجيه؛ لأن قطع النزاع لا يحصل إلا برضاهما، لاسيما إذا حكم القاضي الأول، وللجواز وجه إن لم يكن قد حكم؛ لعدم صدق القضاء في القضية، فتبقى أصالة التخيير حاکمة.

وربما يقال بلزوم اللجوء إلى القرعة لترجيح أحد الحكيمين؛ لأنها لكل أمر مشكل. رجع العمل بها صاحب المستند^١ على ما حكى في صورة تعذر الترجيح بغيرها^(٦)، وربما يشكل من جهة أن الأخذ بالقرعة متوقف على عمل الأصحاب كما حكى عن جماعة^(٧).

وفيه: أنه على فرض تسليمه فإن المورد من مواردها باتفاق

١ - الفقيه: ج ٣، ص ١٠٥-١٠٦، ح ٣٤٢٥؛ وانظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٨ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٧٤، ح ١.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ١٠٦-١٠٧، ح ٣٤٢٦.

٣ - الفقيه: ج ٣، ص ١٠٩-١١٠، ح ٣٤٢٨.

٤ - العروة الوثقى: ج ١، ص ٤٣٤، مسألة (١١)؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٤٤، مسألة (٨).

٥ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٣٤، مسألة (١١).

٦ - مستند الشيعة: ج ١٧، ص ٥٢-٥٣، المسألة ١٠؛ انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٦٦.

٧ - القواعد الفقهية (للجنوردي): ج ١، ص ١٦٥؛ القواعد الفقهية: ج ١، ص ٣٦٣.

الكلمة؛ لأن القدر المتيقن من الدلالة عليها هو ما تعلق بالشبهات الموضوعية في باب القضاء والمنازعات، وأكثر ما ورد من النصوص فيها من هذا القبيل^(١). نعم قد يشكل عليها من جهة انتفاء موضوعها، لأن جواز الاستئناف يرفع الإشكال في الأمر، وحينئذ لا يبقى لها موضوع.

المسألة السادسة: في استئناف الدعوى وتميزها

الدعوى التي حكم بها - المستوفية لشرائط الحكم المشروع - لا يجوز طلب تجديدها لا عند ذات الحاكم ولا عند غيره باتفاق الكلمة بين الخاصة والعامّة^(٢). هذا فيما إذا طالب بذلك أحد طرفيها، وأما إذا اتفق الطرفان على التجديد فقد اختلفوا في الجواز والمنع على قولين، ومن المجيزين صاحب الجواهر^(٣)، ومن المانعين الشيخ الأنصاري^(٤)، والأول أقوى؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع؛ بداهة أن الممنوع هو رد حكم الحاكم بواسطة أحد الطرفين، وتجديد النظر باتفاق الطرفين ليس برد، لاسيما وأن الحق لا يعدوهما.

وعليه فلو ترافعا عند غيره لا يجب عليه البحث عن مدى صحة الحكم السابق، بل له أن ينظر فيه فإن وجده صواباً ولو بنحو عدم تبين خطئه أمضاه، ولو تبين له خطؤه نقضه، ولا يصح النقض إلا إذا قطع بخطئه، والاختلاف الاجتهادي لا يجيز النقض ما دام لم يصل إلى حد القطع بخطأ اجتهاد القاضي الأول.

وتوضيح ذلك: أن خطأ الأحكام يقع على وجوه عمدتها أربعة:

الأول: الخطأ في الحكم، ويعرف بمخالفته لاجتهاد القاضي نفسه، كما لو كان يرى عدم حجية شهادة المرأة في الطلاق فقبلها خطأ منه، وجواز نقض هذا الحكم من قبل نفسه وغيره مما لا إشكال فيه؛ لأنه ليس من النقض موضوعاً بل إظهار لبطلان الحكم، وصدق الحكم على مثله محل إشكال، بل منع؛ لعدم صحة الحمل وصحة السلب وقد جرت السيرة لاسيما بين أهل الفضل على تصحيح مثل هذه الأخطاء

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٣٨، ح ١٤؛ انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٧، ص ٢٦١، ح ١٥٢ و ١٣.

٢ - المستند: ج ١٧، ص ٨٩؛ وانظر مجلة الأحكام العدلية: ص ٢٢٩؛ تحرير المجلة: ج ٤، ص ٤٩٥؛ المغني: ج ١١، ص ٣٩٢ و ٤٠٣-٤٠٤.

٣ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٩٤.

٤ - القضاء والشهادات: ص ١٥٣-١٥٤.

وإفادات نظر الحكام والمجتهدين إلى أخطائهم في مثلها.

وقد حكي بعض الأعلام عن مرجع تقليد أنه حكم في قضية وكتب الحكم. قال الناقل: فرأيت الحكم وعلمت أنه قد أخطأ فيه فأخذت الورقة من يد المتخاصمين وأتيت بها إلى حرم الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، وعند الفجر التقيت به وأريتها له، فنظر فيها فالتفت إلى الخطأ، فأزال الكتابة فوراً برطوبة لسانه، وأمر بإحضار الخصماء وحكم لهم من جديد^(١).

الثاني: الخطأ في الموضوع الخارجي استناداً إلى البينة أو اليمين غير الصحيحين جهلاً من القاضي، كما إذا حكم بأن الدار لزيد مثلاً ثم حصل له القطع بأنها لعمر، أو حصل لغير الحاكم مثل هذا القطع، وقد اختلفوا فيه على أقوال عديدة^(٢).

والأقوى أن القطع إذا حصل لذات الحاكم وجب رده لعلمه بإيصال الحق إلى غير أهله وهو ظلم، وإن حصل لغيره مضى حكم الحاكم، ولا يجوز لمن قطع بخطئه أن يرتب الأثر عليه، فلو علم المحكوم له بأن الدار ليس له وجب عليه رده إلى أهله ولا يجوز له التصرف فيه، وكذا لو علم به شخص ثالث.

الثالث: الخطأ في الحكم بسبب مخالفته للموازين الشرعية، كما إذا طالب الحاكم المدعي بالهلف فحلف ابتداءً وأخذ المال، أو طالب المنكر بالبينة فأقامها وأخذ المال، ويجب نقضه من قبل نفس الحاكم ومن قبل غيره للقطع بمخالفة الشرع.

الرابع: الخطأ في الحكم بسبب عدم توفر الشروط في مقومات الحكم كفقد الحاكم الشروط، وكذا الشهود، أو فقدان المدعي أو المنكر لمؤهلية الادعاء، وفي مثله يجب نقضه أيضاً، وبهذا يظهر أن ما لا يجوز نقضه هو الحكم المستوفي للشروط الذي لا يعلم بخطئه من حيث الحكم والموضوع، وهو المتبادر من قولهم بعدم جواز نقض حكم الحاكم، وأما ما ذكر من الموارد فالظاهر أن أدلة حرمة النقض منصرفة عنها.

وكيف كان، فقد تضافرت الأدلة الأولية على عدم جواز نقض حكم الحاكم بالشروط المتقدمة:

منها: الإجماع الذي نقله جمع، بل ادعى البعض ضرورة الدين

١ - انظر بيان الفقه: ج ٤، ص ٣٣٠.

٢ - بيان الفقه: ج ٤، ص ٣٣١.

عليه وقيل لا مخالف له من حيث الصغرى^(١)، ومن أشكل فكان إشكاله كبيراً، بدعوى أنه محتمل أو مقطوع الاستناد، وهو عند بعض حجة.

ومنها: النصوص كقوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة: ((إذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله، وعلينا رد، والراد علينا الراد على الله، وهو على حد الشرك بالله))^(٢) وقد استفيد من منطوقها الجزم بحرمة الرد على حكم الحاكم الجامع للشرائط، ووجوب العمل به مهما أمكن، وإطلاقه يشمل سائر المكلفين بما فيهم الحكام والمجتهدون. يستثنى منه صورة العلم بالخطأ وعدم مطابقة الحكم للقواعد الشرعية.

ومنها: حكم العقل بأن تجوز نقض الحكم ملازم لنقض غرض القضاء؛ إذ من المسلم أن الشرع جعل القضاء لفصل الخصومات، فإذا جاز النقض لم يبق مجال للفصل، بل تزداد الخصومات وتكبر المنازعات، ويترتب عليه تالٍ فاسد آخر هو لغوية القضاء.

ويستثنى مما تقدم موردان:

المورد الأول: الاستئناف لغرض الفحص عن الخطأ والتوثق من صحة الحكم الصادر، فإن كان صحيحاً أخذ به، وإلا نقضوه، فقد اختلفوا في جوازه وعدمه، وظاهر جمع من المحققين كالمحقق¹ في الشرائع والشهيد¹ في المسالك والسيد الأستاذ¹ وجماعة الجواز^(٣)، لأنه ليس من النقض موضوعاً، وهو يتوافق مع آداب القضاء التي نصت على أن على القاضي الجديد أن ينظر في الأحكام السابقة فإن وجدها مطابقة أمضاها، وإلا أبطلها. قال في الشرائع: لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وأمر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني ينظر، فإن كان الحكم موافقاً للحق لزم، وإلا أبطله، سواء كان مستند الحكم قطعياً أو اجتهادياً^(٤).

ومثل صاحب الجواهر للمستند القطعي بالإجماع والخبر المتواتر، وللمستند الاجتهادي بالخبر الواحد ومنصوص العلة ونحوهما. قال:

١ - بيان الفقه: ج ٤، ص ٣١٦.
 ٢ - الكافي: ج ١، ص ٦٧، ح ١٠، ج ٧، ص ٤١٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣٧، ح ١.
 ٣ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٧؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٨٨؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٩٣؛ بيان الفقه: ج ٤، ص ٣٣٢.
 ٤ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٧.

لأن الأول يكون من الحكم بغير ما أنزل الله^(١).

وخالف في ذلك جماعة، ومنعوا منه لعمومات المنع من الرد الشامل لصورة إحراز الخطأ كما عن المفيد والمرتضى^(٢) وملحقات العروة^(٣)، لكنك عرفت ما فيه من الانصراف، واستلزام العدم الجزم بالمعصية أحياناً.

المورد الثاني: النقض بسبب انكشاف الخطأ بواحد من الوجوه الأربعة أو اتفاق الطرفين على عدم وصول الحق لأهله، وهو ما يعبر عنه بالتمييز^(٤)؛ لظهور الحكم الصحيح وتمييزه عن الخطأ فيه، وعلي هذا يصبح المحكوم مدعياً، ويطلب بإظهار الحجة المثبتة لصحة دعواه، فإن أثبتها نقض الحكم، وإن عجز مضى الحكم السابق.

وقد حكي عن جمع المنع منه بحجة أن فتح هذا الباب يوجب الطعن في الأحكام والحكام، وهو يخل بغرض القضاء^(٥)، إلا أنه معارض بأن سد هذا الباب يوجب تضييع الحقوق، ويخل بالعدالة، وهو أيضاً يتنافى مع غرض القضاء^(٦)، ومقتضى الجمع هو إعادة النظر، ولا ينقض الحكم إلا إذا تبين خطؤه، وهو أوفق بالأصول والقواعد؛ لأنه من مصاديق الاستبانة والاحتياط في الحقوق.

يبقى الكلام فيما إذا تبين بطلان الحكم السابق فما هو التكليف؟ والمسألة لا تخلو من حالتين:

الأولى: أن يتبين البطلان قبل العمل والتصرف في نتيجة الدعوى.

والثانية: أن يتبين بعد العمل والتصرف، بأن حكم بالقصاص مثلاً وتُفد، أو بملكية الدار وبيعت، وهكذا.

ولا إشكال في عدم جواز تنفيذ الحكم في الحالة الأولى وإعطاء

١ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٩٤.

٢ - التذكرة بأصول الفقه (ضمن مجموعة الشيخ المفيد): ج ٩، ص ٣٨؛ الذريعة: ج ٢، ص ٥٢٨.

٣ - انظر بيان الفقه: ج ٤، ص ٣٣٢.

٤ - انظر القاموس القانوني الثلاثي: ١٤٦، ٥٧١؛ معجم المصطلحات القانونية: ج ١، ص ١٣٥ و ٥٥٦؛ تحرير المجلة: ج ٤، ص ٤٩٧، الحاشية رقم (١).

٥ - انظر الدروس: ج ٢، ص ٨٥؛ مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ٨٨؛ المستند: ج ١٧، ص ٨٤.

٦ - تحرير المجلة: ج ٤، ص ٤٩٨.

الحق لأهله إن ظهر، وإلا وجب التوقف لحين تجديد النظر.

وأما في الحالة الثانية فتارة تكون نتيجة الدعوى حداً من قتل أو قطع أو غيرهما، وتارة تكون مالا أو عقداً أو حل عقد كالطلاق، فإن كانت من قبيل الأول ولم يكن الحاكم مقصراً فلا قصاص عليه، وإنما يلزم بدفع الدية من بيت المال؛ لخبر الأصبح المشهور عن أمير المؤمنين عليه السلام: ((ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين))^(١).

ولكن المحكوم له إن كان عالماً بفساد دعواه وأغرى الحاكم بالحكم كان عليه القصاص؛ لأنه سبب، والسبب في مثله أقوى من المباشر.

وأما إن كانت من قبيل الثاني فإن كان المال موجوداً استرد، وإن كان تالفاً ولو بنحو الاستهلاك فإن استهلكه المحكوم له ضمنه، وإن كان غيره وهو يعلم بأنه ليس له ضمنه، وإن لم يعلم قيل بضمانه؛ لإطلاق من أئلف مال الغير الظاهر في ضمان المباشر، ويمكن رجوعه على المحكوم له للتسبب، وقيل ضمانه من بيت المال، بل نسب إلى جماعة^(٢)، والأول أقوى، ولو كان الحاكم مقصراً تخير صاحب المال بين الرجوع على الحاكم لأنه سبب وعلى المتلف لأنه المباشر.

وأما إن كانت من قبيل الثالث فإن كانت في عقد انفسخ، ولو كان نكاحاً وحصل فيه الوطي كان شبهة مع الجهل، وإن كانت في الطلاق كان باطلاً، ولا تبين المرأة إلا بطلاق جديد.

المسألة السابعة: في القضاء الجماعي

للقضاء حالتان:

الأولى: القضاء الفردي، ويتحقق برجوع المترافعين إلى قاض واحد لينظر في الدعوى ويحل المنازعة، وهذا هو الأصل، وهو المعهود، وإليه تنصرف الأدلة.

الثانية: القضاء الجماعي، ويتحقق برجوع المترافعين إلى مجلس للقضاء يضم أكثر من قاض ينظرون في الدعوى، ويبتون بالحكم فيها، ويشترط فيه شروط:

١ - الفقيه: ج ٣، ص ٧، ح ١٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٠ من أبواب آداب القاضي، ص ٢٢٦، ح ١.

٢ - انظر المستند: ج ١٧، ص ٨٨؛ مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ٤٠.

الأول: أن يكون حكمهم مستنداً إلى الشورى بينهم.

الثاني: أن يؤخذ بالحكم الذي اتفق عليه القضاة، وإلا أخذ بحكم الأكثرية.

الثالث: أن تقرر ضوابط وأنظمة للقضاء وكيفية استنباط الحكم وتنفيذه في المجلس.

وتظهر ثمرة هذا الشرط في النظم والإدارة وتوزيع المهام والصلاحيات، كما تظهر في الترجيح بين الأقوال عند تساوي الآراء وعدم تحقق الأكثرية، فإنه يمكن وضع نظام الترجيح لجانب الأعم أو الأكفأ عند التساوي، أو إيكال الترجيح إلى نظام القرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل، أو تجويز الاستئناف إلى قاض أو مجلس آخر لرفع الإشكال.

وعليه يجوز للفقهاء أن ينصب مجلساً للقضاء كما يجوز للمترافعين الترافع عنده، وهو ما يظهر من عبارة صاحب العروة¹ حيث أجاز للمترافعين أن يختاروا مجتهدين أو أزيد للمحاكمة بينهما على وجه الانضمام، وأوجب إمضاء الحكم عند الاتفاق بينهما، ولو طلب المدعي التعدد والانضمام احتمل وجوب الإجابة على الآخر^(١)، ولعل الوجه فيه أنه مطالب بحقه، أو أنه مبادر فلا يعارضه امتناع المدعى عليه، بل صرح جمع من الفقهاء بجواز نصب قاضيين في بلد واحد بحيث يشتركان في ولاية واحدة أو على نحو الاستقلال، والزموهما بالتنسيق وتوزيع المهام والأدوار، ونسبه الشيخ¹ إلى عدم الخلاف فيه، وأنه موافق للأصل^(٢)، والوقوف بالقواعد العقلية والشرعية هو أن يكون القضاء لاسيما في المسائل الخطيرة جماعياً، ويدل عليه إطلاقات أدلة القضاء والأولوية القطعية من الرجوع للقاضي الواحد؛ بداهة أن حكم الجماعة أقرب إلى الحق والصواب - عادة - من حكم الفرد، ووحدة الملاك مع الحاكم الذي نص الشرع على وجوب الشورى فيه، فضلاً عن التعليل في قوله عليه السلام الوارد في المقبولة: ((فإن المجمع عليه لا ريب فيه))^(٣).

والأمر عند الاتفاق ظاهر، وأما عند الاختلاف فيتعين الأخذ بالحكم الذي توافقت عليه أكثرية الآراء، جمعاً بين أدلة القضاء والشورى، والتزاماً بما يحكم به العقل وجرت عليه السيرة العقلانية؛ إذ يدور

١ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٢٩ (مسألة ٦).

٢ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٣٥٥؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٥٩؛ القضاء والشهادات (للشيخ الأنصاري): ص ٧١.

٣ - الكافي: ج ١، ص ٦٨، ح ١٠.

الأمر بين ترجيح رأي الأقلية أو الإعراض عن الرأيين أو تحقيق الاتفاق بينهم أو الأخذ بالأكثرية، والأول والثاني ترجيح للمرجوح، والثالث متعذر، وإلا لم يكن وجه للاختلاف فلم يبق إلا الرابع^(١).

وللمسألة تفاصيل تعرضنا إليها في بحث الشورى من فقه الدولة، وهل يشترط أن يكون جميع قضاة المجلس جامعين للشرائط، أم يجوز أن تتوزع الشروط فيهم بأن يكون أحد القضاة مجتهداً والآخر أكثر إحاطة بقواعد القضاء وثالث خبيراً بالموضوعات المستنبطة وهكذا؟ احتمالان:

الأول: العدم؛ لانصراف أدلة القضاء إلى توفر الشروط في كل قاض.

والثاني: الجواز؛ لأن القاضي هو المجلس بما له من شخصية معنوية عقلائية، فيكفي أن يكون من حيث مجموعه متمتعاً بالشروط المطلوبة، ويشهد له الصدق العرفي، وانصراف الأدلة إلى القاضي الفرد محمول على الفرد الغالب لا الحصر، ولو صح الاحتمال الثاني ربما يمكن القول بجواز أن تكون المرأة عضواً في مجلس القضاء، وهل يجوز أن يكون غير المؤمن وغير العادل وغير المسلم كذلك؟ احتمالان: ووجه عدم الجواز ظاهر، وأما وجه الجواز فباعتبار عدم صدق الرجوع إليه كفرد، فيكفي توفر الشروط في الشخصية المعنوية للمجلس القضائي.

وهل يجوز للمحكوم عليه بعد تمام المرافعة والبت بالحكم المطالبة بتجديدها عند قاض آخر أو عند القاضي الأول؟ وهل الجواز مشروط برضا الطرف الآخر أم لا؟ قولان:

الأول: الجواز. اختاره صاحب الجواهر والعروة^(٢)، لاسيما إذا كانت المطالبة لاحتمال خطأ الحاكم، أو أراد الحاكم نفسه تجديد النظر في الدعوى.

والثاني: العدم. وهو اختيار صاحب المستند^(٣)، لانتهاء الموضوع وهو الأقوى؛ فإن فتح باب المطالبة بذلك يتنافى مع غرض القضاء. نعم إذا علمنا بخطأ القاضي أو احتملنا ذلك وكان الاحتمال عقلانياً جاز؛ لوجوب الحكم بالحق وإيصال الحقوق لأهلها، وللمسألة تفاصيل سنتعرض إليها في الفرع القادم.

١ - فقه الدولة: ج ١، ص ٥٠٩.

٢ - انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ٩٤-٩٥؛ العروة الوثقى: ج ١، ص ٤٤٩، مسألة (٣١).

٣ - المستند: ج ١٧، ص ٨٩.

نعم يستثنى منه ما قامت الضرورة أو الإجماع ونحوهما على عدم صحة الرجوع إليه ولو بأدنى نسبة كالكفر، وأما الإيمان فإن كان حكم المجلس مستنداً إلى قواعد المذهب الحق أمكن القول بجواز عضوية غير المؤمن، وإلا فلا يجوز؛ لقيام الضرورة والإجماع فضلاً عن النص الصريح على عدم جوازه. نعم يجوز للقاضي الجامع للشرائط أو لمجلس القضاء أن يستنوب في بعض مقدمات القضاء بغير المجتهد أو بغير المؤهل للقضاء إذا كان مؤهلاً لتحصيل المقدمات، نظير سماع البيينة ونقلها، أو تشخيص الموضوع، أو إحراز عدالة الشهود ونحوه؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، والمسألة ظاهرة.

المسألة الثامنة: في الترافع إلى القاضي العامي

لا إشكال في عدم جواز الترافع إلى القاضي العامي لأجل فصل الخصومة وإن كان تابعاً لرأي المجتهد الجامع للشرائط؛ لظهور أدلة الإرجاع إلى القاضي في موضوعية الإيمان لا طريقيته، وهو مقتضى الأصل، وما قد يقضي به العقل؛ لعدم المأمونية من اختلاط الحكم بما يعتقده القاضي من أصول وضوابط للحكم والقضاء، فيصدق عليه الحكم بغير ما أنزل الله، وربما يقال بالجواز تمسكاً بإطلاقات الأدلة من قبيل الحكم بالحق، ويضعف من جهة أن الاطلاقات ليست واردة في مقام البيان من هذه الجهة، ولا أقل من الشك فيجب الاحتياط بعدم الرجوع تحصيلاً للفراغ.

هذا في قضاء الفصل في الخصومة، وأما إذا رجع إليه لأجل التصالح والتراضي أو لأجل النهي عن المنكر فالظاهر الجواز؛ لعدم الدليل على العدم، والنصوص المانعة لا تشملها؛ لانصرافها إلى قضاء الفصل، وهي ليست من القضاء موضوعاً.

المسألة التاسعة: في طرق إحراز مؤهلية القاضي

يمكن إحراز مؤهلية القاضي باستجماعه للشروط المذكورة عبر طرق:

الأول: العلم الوجداني، ويشمل ما حصل بالمعايشة الخاصة أو بالشياخ المفيد للعلم، أو بالأطمئنان العرفي.

والثاني: العلم التعبدية، وذلك بقيام البيينة العادلة على توفرها.

والثالث: الرجوع إلى أهل الخبرة، بناء على أن الرجوع إليهم من الطرق العقلانية للعلم، كالرجوع إلى الفقيه، وليست من باب البيينة. والوجه في الأول والثاني جلي، وأما الثالث فلأن الشروط المذكورة

تعد من الموضوعات المستنبطة أو الموضوعات الخفية التي تتطلب خبرة ودقة في المعاني وحدودها، وهي من شؤون أهل الخبرة لا العرف العام كما هو واضح، والظاهر لزوم إحراز وجودها عند المترافعين معاً، فلا يكفي إحرازها عند أحدهما إلا إذا وثق الآخر بقوله، لتوقف رفع الخصومة عليه.

المسألة العاشرة: في حرمة التقاضي إلى غير المؤهل

يحرم إضاء الحكم الصادر من القاضي غير المستوفي للشرائط بالأدلة الأربعة. أما الكتاب فلأنه حكم بغير ما أنزل الله سبحانه، وأما السنة فللروايات التي نهت عن الحكم بغير علم، ووصفت الحكم الصادر من غير أهله من أحكام الجاهلية، وأنه طاغوت^(١)، ونحوه من العناوين المغلظة في التحريم والتحذير التي وردت في لسان الروايات على ما عرفت، وأما الإجماع فهو مما اتفقت عليه كلمة المسلمين، بل لعله من الضرورات الارتكازية في نفس الشارع ونفوس المتشعبة، ومن هنا صرح المراجع بوجود نقض الحكم الصادر منه على جميع المسلمين؛ لأنه من صغريات إبطال الباطل والنهي عن المنكر^(٢)، وأما العقل فهو يقضي بقبح إضاء الحكم الصادر من غير أهله؛ لأنه لا يؤمن عليه من الخطأ أو الظلم والجور، وهو ما تعضده السيرة العقلانية في عدم مراجعة غير المؤهلين وعدم تنفيذ أحكامهم.

والظاهر أن الحرمة لا تختص بفقدان شرط الاجتهاد، بل تجري في سائر الشروط والمؤهلات المذكورة، ولا يقتصر وجوب النقض على صورة المخالفة للقواعد، بل يشمل صورة الموافقة أيضاً؛ لما عرفت من أن شرائط القاضي المنصوصة مأخوذة على نحو الموضوعية لا الطريقية، بل قد نص الشرع على أن القضاء بالحق من غير علم مصيره النار، وهو يشمل غير العلم من المؤهلات لوحة الملاك، فتأمل.

١ - الكافي: ج ١، ص ٦٧، ح ١٠؛ الفقيه: ج ٣، ص ٨؛ مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ١١ من أبواب آداب القاضي، ص ٣١١، ح ١؛ انظر مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب آداب القاضي، ص ٢٤٣.

٢ - انظر مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٥٠، حاشية رقم (٥٠)، حاشية رقم (٥٣).

المسألة الحادية عشرة: في وجوب التحاكم إلى المؤهل

يجب على الفقيه نصب القاضي في كل صقع، وعلى الناس الترافع إليه؛ لأدلة وجوب القضاء، فلو امتنعوا من تمكينه من ذلك أو من الترافع إليه عند الخصومة أثموا؛ لأنه من مصاديق الرد عليه، وقد نصت الأخبار على أنه مساوق للرد عليهم عليهم السلام، بل ذكر جماعة من الفقهاء يقاتلون حتى يجيبوا؛ لأنه من مصاديق البغي أو الفساد أو النهي عن المنكر باليد^(١)، وفي البلدان الكبيرة يجب أن ينصب لكل بلد قاضياً^(٢)، ولا خصوصية لكبر البلد، بل يجب نصب القضاة بما يكفي لسد حاجة المجتمع في حل الخصومات وإيصال الحقوق لأهلها؛ لأنه من المقدمات الوجودية لذلك، وينبغي أن ينقيد الحكم المذكور بقيود:

أحدها: أن تكون حاجة إلى القضاء.

ثانيها: أن يكون مستوفياً للشرائط، فلو كان فاقداً لها أو لبعضها وكان من باب الخطأ في الموضوع فإنه لا يجب إطاعة الفقيه فيه. نعم إذا كان حكم الفقيه حكماً ولائياً يجب قبوله للضرورة والأخذ بالأهم.

ثالثها: أن لا يوجد من يكفي للقضاء، وإلا كان للمترافعين الخيار في الرجوع إلى من وجوده مستجعماً للشرائط.

المسألة الثانية عشرة: في الترافع إلى غير المجتهد

إذا لم يكن في البلد مجتهد للقضاء يشكل الأمر على القول باشتراط الاجتهاد، وفي العروة قال: يجوز لمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد من أهل العلم الفصل بين المتنازعين من باب الأمر بالمعروف^(٣) ويمكنه أن يستند في تشخيص الحق إلى عدة طرق:

الأول: الرجوع إلى المجتهد أو الحكم استناداً إلى فتواه.

الثاني: تحصيل العلم القطعي بصاحب الحق بواسطة الفحص وملاحظة القرائن ونحوها؛ لأنه من الاستبانة.

الثالث: شهادة العدول بناء على حجية البيينة في تشخيص

١ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٨٦١؛ الدروس: ج ٢، ص ٦٦؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٣٨؛

الجواهر: ج ٤٠، ص ٤٠.

٢ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٣٨.

٣ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٣٠، (مسألة ٩).

الموضوعات، وربما يكفي قول العدل الواحد على القول بحجيته في مثل ذلك.

الرابع: شهادة جماعة من غير العدول بشرط الاطمئنان بصحة قولهم.

وفي جواز الاعتماد على الشيعاء والاستفاضة احتمالان: من عدم وجود الدليل المثبت للجواز، بل قد يقال بأنهما من مصاديق الظن، وقد نهى الشرع عن اعتماده، وفي أنهما من الطرق العقلانية الملازمة للوثوق والاطمئنان عادة، ويشهد لهما قيام السيرة على الاعتماد عليها ما لم يثبت الخلاف.

هذا كله في إثبات الدعوى، وأما في الإنكار فقد قالوا بعدم جواز تحليف المنكر لغير المجتهد؛ لأنه من وظيفته^(١)، والوجه فيه أن التحليف يتضمن إلزام المنكر بالقسم، وهو نوع من التصرف وإعمال الولاية على الغير، وهي لم تثبت إلا للمجتهد، وعليه يتعين على غير المجتهد أن يسعى للمصالحة بين المتخاصمين، أو يلزمه بالحلف لأجل تحصيل الوثوق بصدقه لا لرفع الخصومة، فتأمل.

المسألة الثالثة عشرة: في مستثنيات نفوذ الحكم

يستثنى من وجوب نفوذ حكم القاضي موارد:

المورد الأول: إذا كان القاضي طرفاً في المنازعة فإنه لا ينفذ حكمه لنفسه على طرفه المنازع له، بل يجب الرجوع إلى حاكم آخر. حكي على المسألة الإجماع^(٢)، ولعله لانصراف الأدلة عنه، فإن أمرهم عليهم السلام بالرجوع إلى من عرف أحكامهم ونظر في حلالهم وحرامهم منصرف إلى أن القاضي يكون خارجاً عن أطراف الدعوى، وهذا ما يقتضيه الأصل؛ لأن النفوذ يفتقر إلى دليل، بل والذوق والاعتبار كما في تحرير المجلة^(٣)، بل هو ما تعضده السيرة المعصومة، فقد مر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم احتكم إلى أمير المؤمنين عليه السلام مع الأعرابي في قضية الناقة^(٤)، واحتكم أمير المؤمنين عليه السلام في قضية

١ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٣١.

٢ - انظر العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٣٤، مسألة (١٣)؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٤٥.

٣ - انظر تحرير المجلة: ج ٤، ص ٤٨٦.

٤ - الفقيه: ج ٣، ص ١٠٦-١٠٨، ح ٣٤٢٦.

الدرع إلى شريح^(١)، ولم يحكما في المنازعة.

نعم يجوز له أن ينقل حقه للغير بالهبة ونحوها من وسائل النقل والانتقال؛ ثم يقضي للخروج الموضوعي عن معقد الإجماع ودلالة الأخبار المانعة، وهو ما يقضي به العقل؛ لأن كونه قاضياً وطرفاً في المنازعة مما يورث التهمة واستمرار المنازعة - عادة - فيتنافى مع غرض القضاء.

المورد الثاني: إذا كان له ولاية شرعية خاصة على أحد طرفي الدعوى كالأبوة والوصاية والقيمومية ونحوها، أو ولاية عرفية كالولاية على الزوجة والأجير الخاص كما قيل^(٢)، لأنه شرعاً أو عرفاً طرف المنازعة في الحقيقة، فتشمله الأدلة المانعة، وربما يتقيد بمورد التهمة لاسيما إذا كانت المنازعة في جهة شرعية مشتركة، كالنزاع في الميراث أو في النفقة ونحوهما؛ إذ إن الحق ثابت للمولى عليه على كل تقدير، فيمكن للقاضي أن يحدد حدوده أو يفصل النزاع فيه.

ولو كان له وكيل في تدبير أمور الولاية والوصية ونحوهما ودخل طرفاً في النزاع فقد ذهب بعض الفقهاء إلى نفوذ حكمه^(٣)، والاحوط هو الأول.

المورد الثالث: إذا كان ولياً بالولاية العامة الثابتة للمجتهد الجامع للشرائط، نظير الولاية على الأيتام والمجانين والغيب، فإنه لو وقع النزاع فيما يتعلق بشؤونهم كالوقف والخمس والزكاة والوصية ونحوها فإنه لا ينفذ حكمه؛ لأنه طرف في المنازعة، وقد عرفت عدم نفوذ حكمه فيه. احتمله العلامة^(٤) في التحرير، وأشكل عليه بأنه لو صح لامتنع نفوذ حكم القاضي في حقهم مطلقاً؛ لأن كل قاض هو ولي في الأمور المذكورة^(٤).

وحيث إن التالي باطل فالمقدم مثله، بل في الحديث: ((أن كل قاض

١ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٥، ح ٥؛ الفقيه: ج ٣، ص ١٠٩، ح ٣٤٢٨.

٢ - انظر تحرير المجلة: ج ٤، ص ٤٨١.

٣ - انظر العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٣٥.

٤ - انظر التحرير: ج ٢، ص ١٨١، س ٩.

ولي الأيتام))^(١) أي حكمه نافذ فيهم^(٢)، وقد اختاره صاحب الجواهر 1 إذ قال: إنه لا يمنع من قبول حكمه ولو كان طرفاً في المنازعة، سواء بنفسه أو بوكيله^(٣)، وقواه صاحب العروة^(٤) فقال: بنفوذ حكمه وإن كان هو المنازع أو وكيله^(٥)، وذهب صاحب المستند^(٦) إلى التفصيل بين ما إذا كان هو المنازع فلا ينفذ للأدلة المتقدمة، وبين ما إذا كان المنازع غيره كالقيم المنسوب من قبله ونحوه فاحتكما إليه فينفذ^(٧)، وربما يقال بمثل ذلك في الوكيل.

ولعل الصواب هو عدم المثلية؛ لأن القيم غير الوكيل؛ بداهة أن القيم يكون طرفاً مستقلاً عن القاضي وإن كان منصوباً من قبله، بينما الوكيل تابع للموكل ومتفرع عنه في التصرفات، ولذا قالوا: الوكيل كالأصيل، فلذا يعد هو أيضاً طرفاً في المنازعة، وهذا هو الأحوط في المقام، إلا أن القول بالجواز هو مقتضى القواعد، وتعضده السيرة العقلانية؛ إذ تجعل للزعماء والولاة وأصحاب الشأن سلطة للترافع عن اتباعهم، فتأمل.

المورد الرابع: إذا لم يكن أحد أطراف النزاع من الأفراد الذين لا تقبل شهادته عليه كأصوله وفروعه، أي أبائه وأولاده صاعدين ونازلين، وزوجته وأجيرته الخاص، ومن يعيش بنفقته علي ما قيل^(٨). ذكره جماعة كالمحقق^(٩) والعلامة^(١٠) وصاحب الجواهر^(١١) وصاحب العروة^(١٢)، وقد غلّب بأنه يجر نفعاً إليهم، وفي العروة ذكر أن دليلهم الأولوية؛ لأن الحكم شهادة وزيادة، فإذا لا تقبل الشهادة لا يقبل الحكم

- ١ - التحرير: ج ٥، ص ١١٧، ح ٦٤٢٨؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٣٥؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٢.
- ٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٢؛ كتاب القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٥٨؛ تحرير المجلة: ج ٤، ص ٤٨٢.
- ٣ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٢.
- ٤ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٣٥.
- ٥ - المستند: ج ١٧، ص ٧٧-٧٨.
- ٦ - انظر تحرير المجلة: ج ٤، ص ٤٨١.
- ٧ - الشرائع: ج ٤، ص ٧١.
- ٨ - التحرير: ج ٥، ص ١١٧، ح ٦٤٢٨.
- ٩ - الجواهر: ج ٤، ص ٧١.
- ١٠ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٣٧، مسألة (١٦).

بالأولوية^(١).

إلا أنه قوى النفوذ لدعوى شمول الاطلاقات، ولا يمنع منها إلا دعوى الإجماع على العدم، وهو غير معلوم، والقياس على الشهادة لا وجه له، لأنه من القياس الباطل لا الأولوي؛ لوضوح الفرق بين الشهادة والقضاء، فإن المنع من الشهادة ناشئ من الدليل ولا دليل على المنع من القضاء، وللمسألة تفاصيل أخرى نوكلها إلى مظانها.



الفصل الثالث

في المؤهلات المعنوية للقضاء والقاضي

وفيه تمهيد ومباحث:

المبحث الأول: في وظائف القاضي القضائية

المبحث الثاني: في أخلاقيات القضاء وآداب القاضي

المبحث الثالث: في آداب المحاكمة وأخلاقياتها



التمهيد:

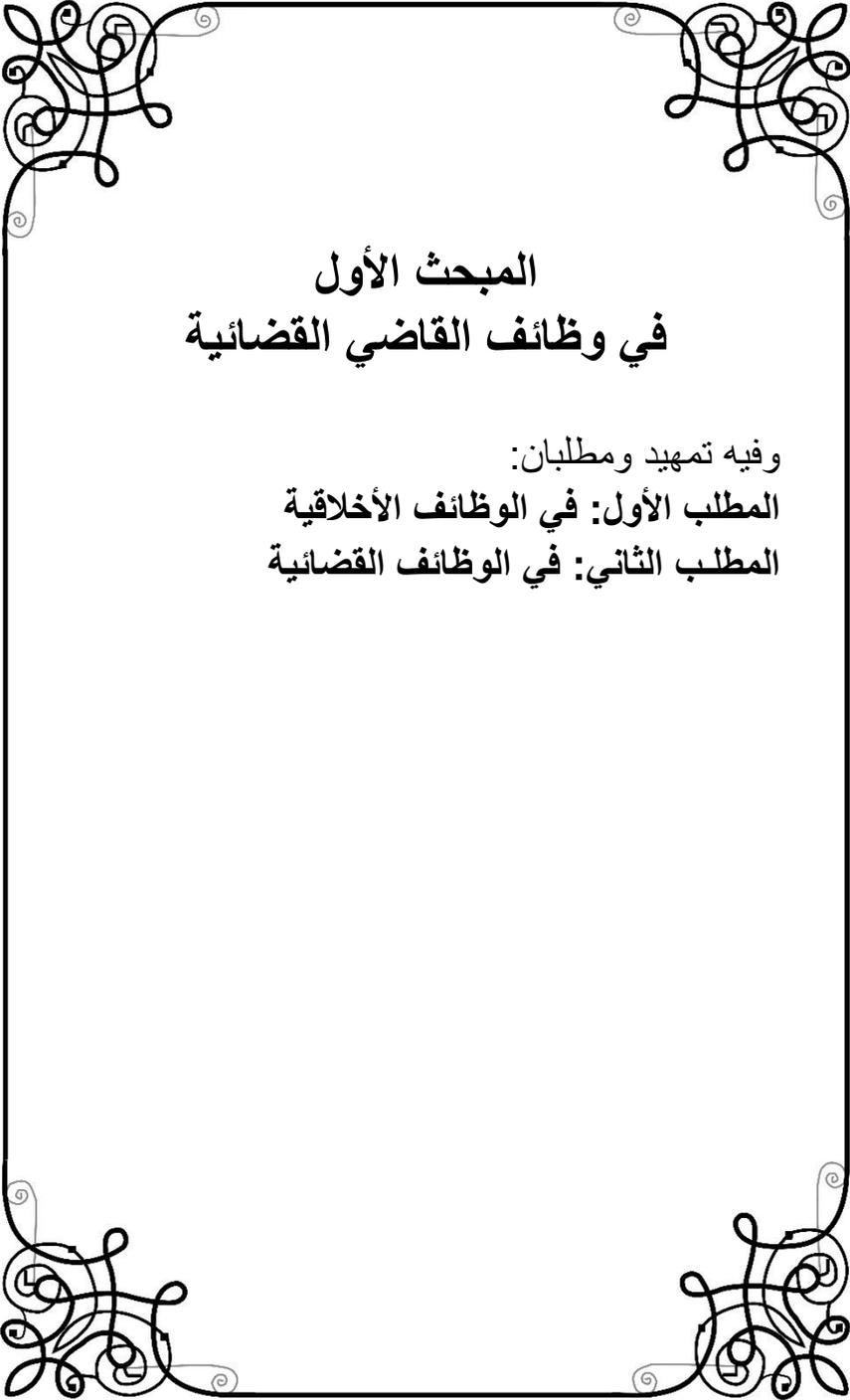
يقصد بالشخصية المعنوية للقضاء أن يكون الجهاز القضائي في أنظمتهم وأساليبه متوازناً مع مقتضيات العدالة والأمانة على الحقوق؛ ليحظى بهيبة ومكانة في النفوس تقود إلى احترام القضاء والاستجابة لأحكامه برضا وتسليم، ومن الواضح أن ممارسة القضاء والتصدي للنظر في الدعاوى والمخاصمات يتوقف على مؤهلية القاضي في الشروط، وهو ما عرفته في الفصل السابق، كما يتوقف على مراعاة الضوابط الأخلاقية للقضاء، والتي لولاها لا يؤمن من الظلم في الحكم أو الخطأ فيه، أو اتهام القضاء بذلك بما يوجب نقض الغرض من وجوده؛ فضمان العدالة في القضاء وتحقيق غاياته يتوقف على جملة من الآداب والسلوكيات الأخلاقية الهامة التي ينبغي أن تتوفر عليها السلطة القضائية بنحو عام، فضلاً عن القاضي في حياته الخاصة وفي المحكمة ومجلس الحكم، وربما يجمعها عنوان الشخصية المعنوية للقضاء، وتقوم على ثلاثة أركان:

الأول: كفاءة القضاة وعدالتهم.

والثاني: الثقة بنزاهتهم.

والثالث: التسليم لأحكامهم.

وقد تكفل الفصل السابق بالركن الأول، ويتكفل هذا الفصل بالركن الثاني والثالث؛ فإن الإقرار لهيبة القضاء واحترام أحكامه والانقياد إليها يتوقف على بعض المواصفات الأخلاقية في شخصية القاضي، وفي شخصية المحكمة، بحيث يطمئن الجميع لها، فيرجع إليها بثقة، ويخضع لأحكامها بقناعة ورضا. هذا وقد تعرض الفقهاء إلى بعض هذه المواصفات تحت عنوان آداب القاضي أو آداب القضاء، وبعضها تحت عنوان مستحبات القضاء ومكروهاته، إلا أن العديد من هذه الصفات يتجاوز مرحلة الأدب، كما يفوق المستحب والمكروه، بل يدخل تحت عنوان الوظيفة والمسؤولية الإلزامية للقاضي أحياناً، وأحياناً للمحكمة والسلطة القضائية، وهي في مجموعها تشكل الشخصية المعنوية للقضاء، وهذا ما نفضله في ضمن مباحث:



المبحث الأول في وظائف القاضي القضائية

وفيه تمهيد ومطلبان:

المطلب الأول: في الوظائف الأخلاقية
المطلب الثاني: في الوظائف القضائية

التمهيد:

لا شك أن أهم وظائف القاضي تحقيق العدالة عبر القضاء وفصل الخصومات، أو الحكم في الأمور العامة التي تحتاج إلى تدبير وإدارة كالأوقاف، ورعاية أمور الأيتام والغيب ونحوها على ما عرفت.

وهناك نوعان من الوظائف الأخرى المهمة على القاضي أن يلتزم بها، بعضها وظائف أخلاقية تتعلق بسلوكه العام في المحكمة وقبلها وبعدها، وبعضها وظائف قضائية تتعلق بالسلوك القضائي؛ لأنها في مجملها تعطي القضاء صورته الشرعية والإنسانية وتعزز مكانة العدالة والحقوق وهو ما يعبر عنه بحفظ الشخصية المعنوية للقضاء، والتي يتقوم بها نظام الحقوق، وتستقر الدولة العادلة والمجتمع الآمن. بعضها واجبة وبعضها مستحبة، وبعضها إرشادية إلى الأفضل، أو إلى ما فيه المصلحة، أو ما فيه رفع المفسدة بحسب ما يستفاد من الأدلة العامة أو الخاصة، والخوض في تفاصيل هذه الوظائف يتم في مطلبين:

المطلب الأول: في الوظائف الأخلاقية

إن ما يرسخ مكانة القاضي في المجتمع، ويعزز سلطته في القلوب والنفوس هو شخصيته المعنوية، وصفاته الأخلاقية في المحكمة وقبلها وبعدها، ويكرس وثاقة الناس بأنه حامي حقوقهم، والمنتصف لظلاماتهم، لا يحابي ولا يتهاون في الحقوق، وهذا لا يكون إلا إذا اتصف بجملة من الصفات الفاضلة التي تؤهله لهذا الدور، ولعل من أهمها ما ورد عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام في توجيهه لشريح القاضي مما يتعلق ببعض هذه الوظائف:

فقد روى المشايخ الثلاثة⁵ عن سلمة بن كهيل قال: سمعت علياً عليه السلام يقول لشريح: ((انظر إلى أهل المعك والمطل ودفع حقوق الناس من أهل المقدره واليسار ممن يدلي بأموال الناس إلى الحكام، فخذ للناس بحقوقهم منهم، وبع فيها العقار والديار، فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: مطل المسلم الموسر ظلم للمسلم، ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه.

واعلم أنه لا يحمل الناس على الحق إلا من ورعهم عن الباطل، ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك، ولا يبأس عدوك من عدلك، وردّ اليمين على المدعي مع بينته، فإن ذلك أجلى للعمى، وأثبت للقضاء.

واعلم أن المسلمين عدول بعضهم على بعض، إلا مجلود في حدّ لم يتب منه، أو معروف بشهادة زور، أو ظنين، وإياك والتضجر والتأذي في مجلس القضاء الذي أوجب الله فيه الأجر، ويحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق.

واعلم أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحلّ حراماً، واجعل لمن ادعى شهوداً غيباً أمداً بينهما، فإن أحضرهم أخذت له بحقه، وإن لم يحضرهم أوجبت عليه القضية.

وإياك أن تنفذ قضية في قصاص أو حد من حدود الله أو حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك عليّ إن شاء الله، ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم^(١).

١- الكافي: ج٧، ص٤١٢-٤١٣، ح١؛ الفقيه: ج٣، ص٨-٩، ح١٠؛ التهذيب: ج٦، ص٢٢٥-٢٢٦، ح٥٤١؛ وانظر الوسائل: ج٢٧، الباب ١ من أبواب آداب القاضي: ص٢١١-٢١٢، ح١.

وقد تضمنت الرواية الشريفة عدة وظائف:

الوظيفة الأولى: التحري عن أهل الديون

فإن على القاضي أن ينظر في الحقوق المالية أولاً، ويتحرى عن أهل الديون المتأخرة، وهي مشكلة غالباً ما يبتلى بها الناس، فإن كانوا قد أخرجوا تسديدها عن مطل وتهاون فيلزمهم بتسديدها، ولو ببيع عقار أو دار ونحوهما؛ لأن أهل المعك هم المماطلون في الدين، والمطلون في تسديده^(١)، والمطل التسويف والتعلل في أداء الحق وتأخيرته من وقت إلى وقت^(٢)، والفرق بين المعنيين أن الأول ناظر إلى جهة الحيلة في التأخير، والثاني إلى تأجيل المدة، ووجه وصفه بالظلم هو أنه موسر ومماطل، فهو في الواقع غاصب، ووجه جواز بيع عقاره يعود لوجه:

منها: أنه بمماطلته مع يساره يكون قد أقدم على هدر ماله وتضييع حرمة.

ومنها: أنه بالمماطلة صار معتدياً، والمعتدي يقابل بالمثل؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٣).

ومنها: أنه من باب المقاصة لاسترداد الحق.

وأما إذا لم يكن موسراً فلا سبيل لأحد عليه حتى يبسر؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾^(٤) وهو ما يحكم به العقل؛ لفتح التكليف بغير المقدور أو استحالتة، وبهذا يتضح أن الحكم عليه بالسجن أو مصادرة أمواله التي تنقوم بها حياته الخاصة - كما يلحظ ذلك في القوانين الوضعية - يتنافى مع حكمة التشريع وإنسانية القضاء، بل يحكم العقل والشرع ببطلانه.

الوظيفة الثانية: التورع عن الباطل

يستفاد ذلك من قوله ﷺ: ((أنه لا يحمل الناس على الحق إلا من ورعهم عن الباطل)) ويمكن أن يقرأ بقراءتين:

الأولى: أن تكون (من) حرف جر، والمعنى أن الذي يحمل الناس

١ - انظر معجم مقاييس اللغة: ص ٩٥٣، (معك)؛ لسان العرب: ج ١٠، ص ٤٩٠، (معك)؛ مجمع البحرين: ج ٥، ص ٢٨٩، (معك).

٢ - لسان العرب: ج ١١، ص ٦٢٤، (مطل)؛ مجمع البحرين: ج ٥، ص ٤٧٣، (مطل)؛ المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٨٧٦، (مطل).

٣ - سورة البقرة: الآية ١٩٤.

٤ - سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

على الحق هو ورعهم عن الباطل.

والثانية: أن تكون موصولة، وهو الأقرب إلى المقصود والأظهر في الدلالة، والمعنى أن الناس لا يأخذون بالحق ولا يلتزمون بلوازمه إلا بالقضاء العادل، والقاضي الصارم والحكيم؛ بداهة أن الأصل في الإنسان التمرد والطغيان؛ إذ قال سبحانه: ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنَافٍ﴾ (٦) ^(١) **رَأَهُ اسْتَعْنَى** إلا من رباه الدين وضبطه العقل الكامل.

وهذه تشير إلى وظيفة أخرى للحاكم والحكومة في الأمة، وهي حمل الناس على الحق والتورع عن الباطل؛ لكي تضمن الحقوق وتطبق العدالة.

فإن الناس من أنفسهم لا يهتدون إلى العدالة، ولا يراعون الحقوق عادة ما لم يكن هناك وازع من داخل النفوس يتكفلها الحاكم بالتربية والتهديب، ووازع من الخارج وهو الإلزام بإعطاء الحقوق لأهلها ولو بالفرض والسلطة، وهذه ميزة أخرى للقضاء الشرعي على القضاء الوضعي.

الوظيفة الثالثة: اعتدال السلوك خارج المحكمة

بأن يكون القاضي معتدلاً في تعامله مع الناس خارج المحكمة حتى يشعر الجميع أنه لهم ومعهم بلا أن يميل إلى هذا أو ذلك، فإن هذه المعاملة تنعكس على مشاعر الناس تجاهه، بحيث لا يطمع القريب في أن يظلم الآخرين لأجله، كما لا يشعر العدو بأنه محروم من حقوقه، بل العدو والصديق ينظرون إليه نظرة العادل الحكيم، ولعل قوله: ((واس بين المسلمين)) ولم يقل: ((ساوي بينهم)) ونحو ذلك يدل على لزوم أن يعيش القاضي حالات المجتمع، ويشاركهم همومهم ومشاكلهم وظلاماتهم، كما يفيد المعنى اللغوي ^(٢)؛ لأنها تقال على المشاركة في الماديات والمعنويات، بخلاف المساواة، ومن الواضح أن المعاشية بهذا النحو من الشعور تزيد من قيمة القاضي في المجتمع، وتعزز الثقة بالقضاء.

الوظيفة الرابعة: تعزيز الثقة باليمين

بأن لا يكتفي القاضي بأدلة الإثبات في الدعوى، بل يضيف عليها يمين المدعي أيضاً، وهذه قاعدة مهمة تزيد القاضي متانة وهيبته، كما تزيده قدرة على حل الخصومات وانهاؤها، لأن اليمين مع البيئة،

١ - سورة العلق: الآية ٦-٧.

٢ - انظر معجم مقاييس اللغة: ص ٧، (أسو)؛ لسان العرب: ج ١٤، ص ٣٥، (أسا)؛ مجمع البحرين: ج ١، ص ٥٨، (أسا).

وشواهد الإثبات ترفع الغشاوة والغموض، وتكشف لأطراف المنازعة يقين المدعي بحقه وعدم تحيفه فيه، كما تقطع خصومة المدعى عليه؛ لأنه يكشف له وثاقة المدعي في حقه.

وهل رد اليمين على المدعي وجوبي أم استحبابي أم هو للإرشاد؟ احتمالات، وظاهر الأمر يقتضي الوجوب، وظاهر التعليل يقتضي الإرشاد، إلا أن عدم فتوى الأصحاب بوجود اليمين على المدعي يقضي الاستحباب، ولا يخفى أن التعليل المذكور يجيز للقاضي استعمال كل ما يمكن أن يجلي الشبهة، ويثبت القضاء كما هو مقتضى التعميم في العلة.

الوظيفة الخامسة: الثقة بالمجتمع إلا ما خرج

فيتعامل القاضي مع المسلمين على أنهم عدول يقبل منهم شهادة وإقراراً، كما يقبل تصديقهم وتكذيبهم استناداً إلى ظاهر الحال، وأما الفسق فلا يتحقق إلا بالإحراز والعلم، ولذا استثنى من الحكم العام المجلود في حد لم يتب منه، وهذا الاستثناء لا يتحقق إلا في صورة العلم بالمجلود والعلم بأنه لم يتب منه، ولازم ذلك أنه في صورة الشك يحمله على ظاهر الحال، كما أنه لو تاب يحكم بعدالته، كما استثنى المعروف بشهادة الزور والضنين وهو المتهم^(١)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا هُوَ عَلَى الْغَيْبِ بِضَنِينٍ﴾^(٢) أي منهم، والمعنى ما هو على ما ينبي عن الله من علم الغيب بمَنهم، كما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام^(٣)، والاثهام لا يتحقق ما لم تكن قرائن توجب ذلك، وهذا يؤسس لأصلين: هما أصالة العدالة بمعنى عدم الفسق، وأصالة الصحة في فعل المسلم، كما يشير إلى أن أصالتي العدالة والصحة في المسلم لا تجريان في صورة الاتهام، وعليه يتعين على القاضي الفحص والتحري لرفع الاتهام أو إثباته، فالأصل في المسلم هو حملته على ظاهر حاله إلا إذا حصل العلم بخلاف ذلك أو آتهم.

ولا يخفى أن جمعاً من المتقدمين قالوا بأصالة العدالة في المسلم، وخالفهم في ذلك المتأخرون والمعاصرون؛ إذ أنكروا هذا الأصل، ويمفاد هذه الرواية يمكن أن يرتفع الخلاف بينهم؛ لأن مراد القائلين بأصالة العدالة هو العدالة بمعنى عدم الفسق، لا العدالة بمعنى الملكة النفسانية؛ لوضوح أن الملكات النفسية يتوقف حصولها على رياضة

١ - انظر معجم مقاييس اللغة: ص ٦١٥، (ظن)؛ غريب الحديث: ج ٢، ص ١٥٥.

٢ - سورة التكويد: الآية ٢٤.

٣ - انظر لسان العرب: ج ١٣، ص ٢٧٣، (ظن)؛ مجمع البحرين: ج ٦، ص ٢٨٠،

(ظن)؛ المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٥٧٨، (ظن).

ومواظبة على فعل الطاعات واجتناب المعاصي، ولا يمكن الوثوق بوجودها من دون إحراز وعلم بالمواظبة، أو بقيام بينة عادلة، بينما العدالة بمعنى عدم الفسق فيكفي فيها ظاهر حال المسلم؛ لوضوح أن الفسق يحتاج إلى إحراز، ولا يبعد أن يكون مراد المتقدمين من أصالة العدالة هو عدم الفسق، بينما حمل بعض المتأخرين كلامهم على الملكة، فانكروا الأصل المذكور، ولكن لو حملوها على عدم الفسق لتوافقوا معهم في الأصل؛ لعدم الإشكال بينهم في أن الفسق يحتاج إلى إحراز، لاسيما بعد ما عرفت من قيام النص عليه.

الوظيفة السادسة: اعتدال المزاج وتوازنه

أي أن يكون القاضي معتدلاً في مزاجه لا يخرج عن حد التوازن فيتضجر، أي يقيم بكلام يسمعه^(١)، أو يتأذى في مجلس القضاء بالشيء الذي يكرهه^(٢)؛ لأنه مجلس مبارك يحظى بالعبادة الإلهية؛ إذا قام على أساس إقامة الحق وتطبيق العدل بين الناس، فلذا أوجب الله سبحانه فيه الأجر لمن حضر، كما أن للقاضي أجراً مذكوراً إذا قضى بالحق، والمراد به هنا القضاء عن تأهيل منه واستناد إلى القواعد الشرعية الصحيحة لا الإصابة للواقع، فإن القاضي إذا استند إلى اجتهاد صحيح وأخطأ الواقع فله أجر أيضاً.

الوظيفة السابعة: مصالحة الخصمين مهما أمكن

فإن الصلح قانون عام يحكم على سائر المنازعات متى ما أراده المتنازعان، وهذا ما يعضده قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(٣) وقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾^(٤) والجواز في قوله: ((الصلح جائز)) يحتل الحكم التكليفي، ولازمه جواز إيجاد المصالحة في الخصومات كطريق لرفعها، وإطلاقه يشمل المباح والمستحب والواجب بحسب مقتضيات الموضوع، إلا أن المتبادر منه في عرف المنتشرة هو الإباحة وهو الأوفق بالحكم والموضوع هنا، ويحتل الحكم الوضعي أي النفوذ، ويرجع إلى إرادة المتنازعين.

وقوله: ((الصلح جائز بين المسلمين)) جملة خبرية في مقام الإنشاء، فعلى الاحتمال الأول تفيد تأسيس قاعدة للقاضي في اللجوء إلى المصالحة متى ما وجد لها سبيلاً قبل البيئات والأيمان، وهو أوفق بحكمة القضاء وغايته؛ لأنه يحل الخصومة بالتراضي بلا إدانة أو

١ - معجم مقاييس اللغة: ص ٥٨٦، (ضجر).

٢ - معجم مقاييس اللغة: ص ٥١، (أذى).

٣ - سورة النساء: الآية ١٢٨.

٤ - سورة الأنفال: الآية ٦١.

عقوبة لأحد، وعلى الاحتمال الثاني تفيد لزوم الأخذ بمقتضى المصالحة من قبل المتنازعين إذا فرضها القاضي كحكم قضائي أو ولائي، فلا يصح لهما ردها بعد ذلك؛ لأنه يكون من مصاديق الرد عليهم.

والاستثناء منها وهو قوله: ((إلا صلحاً حرماً حلالاً أو أحل حراماً)) يتوافق مع المعنيين، ولا مانع من حمل النص عليهما؛ لوجود المقتضى وهو الإطلاق مع عدم المانع، لاسيما على مسلك الملازمة بين الحكمين التكليفي والوضعي، وهو ما يتوافق مع الاحتياط ومع غرض القضاء ومكانته في حفظ الأمن وحماية الحقوق.

الوظيفة الثامنة: التريث في الدعوى والحكم

فإن التعجل في فصل الخصومات محل بالعدالة، فلو كان للمدعي شهود غيب أمهل المدة الكافية لإحضارهم، والظاهر أن ذلك يشمل سائر شواهد الإثبات؛ إذ لا خصوصية للشهود إلا لأنه الفرد الغالب من الطبيعة، فلا يصح للقاضي أن يتعجل في النظر في الدعوى ويفصل فيها بذريعة عدم حضور الشهود، بل لأبد من التريث حتى يحضر الشهود أو يطمئن من عدمهم أو عدم حضورهم، فحينئذ يأخذ بمقتضى القواعد القضائية.

الوظيفة التاسعة: الإشراف على التنفيذ

ويستفاد من قوله عليه السلام: ((إيّاك أن تنفذ قضية)) وهو يحتمل معنيين:

أحدهما: المعنى الحقيقي، فيكون النهي والتحذير من تنفيذ الحكم القضائي قبل الرجوع إلى الإمام عليه السلام وعرضه عليه، والوجه فيه ظاهر؛ إذ قد عرفت عدم توفر الشروط الكافية في مثل شريح للقضاء وتطبيق الأحكام القضائية.

ثانيهما: المعنى الكنائي، وذلك بحمل التنفيذ على الصدور، أي صدور الحكم، فيكون إصدار الحكم القضائي متوقفاً على توفر الشروط أيضاً، ولا مانع من الحمل على كلا المعنيين؛ لما فصلناه من أن عدالة القضاء تتوقف على عدالة الحكم والحاكم والتطبيق، وهذه ميزة أخرى للقضاء الشرعي على القضاء الوضعي، فإن الحكم لا يصدر إلا من القاضي المستوفي للشرائط، كما أن تطبيق الحكم لا يكون إلا من قبله، بينما يوكل التطبيق في القضاء الوضعي عادة إلى أجهزة الشرطة ونحوها من دون إشراف ورقابة كافية.

وظاهر النهي يدل على حرمة ذلك إن لم تكن قرينة على الكراهة.

الوظيفة العاشرة: الاستعداد للمحاكمة

ويستفاد من قوله عليه السلام: ((لا تقعد في مجلس الحكم حتى تطعم)) وهو يحتمل قراءتين:

الأولى: مبنية للمعلوم، والمعنى نهي القاضي عن الجلوس للقضاء إلا وهو شبعان، ويحتمل أيضاً إطعام الخصمين وإشباعهما قبل الجلوس في مجلس الحكم؛ لكي لا يؤثر بأحدهما جوعه فيضعف في المحاكمة.

الثانية: مبنية للمجهول، فيختص النهي بالقاضي، وحيث لا مانع من القراءة الأولى مع موافقتها لرحمة الشريعة ورحمة القاضي وعدالة القضاء بخلاف الثاني، فالحمل عليها أولى.

ونلاحظ من مجموع هذه المضامين شدة الإلزام الشرعي للقاضي في أن يتعامل مع القضاء في غاية الحيطة والحذر، فلا يتهاون في حق أو دفع باطل، كما نلاحظ اهتمام الشرع بالقيم المعنوية العالية وتكريسها في نفس القاضي حتى عدها من وظائفه الشرعية والإنسانية من حيث المعاملة مع الناس في خارج المحكمة وداخلها، ومن حيث الصبر والتحمل في المحاكمات وابداء الجهد لأجل التصالح وفض النزاعات بالصلح والتراضي لا بالحكم والفصل الإلزامي، والتوثق من شرعية الحكم وشرعية تنفيذه. كل ذلك لأجل ضمان العدالة وحفظ الشخصية المعنوية للقاضي والقضاء في المجتمع.

المطلب الثاني: في الوظائف القضائية

ويراد بها الوظائف التي يتعين على القاضي القيام بها لدى توليه للقضاء وتصديه لشؤونه وهي عديدة، نوجزها في سبع:

الوظيفة الأولى: مراجعة ديوان الحكم

وتكون لدى مباشرته القضاء، والمراد من ديوان الحكم ما كان عند القاضي السابق من المحاضر والسجلات التي دونت فيها الأحكام السابقة، وحجج الأوقاف وحجج الناس في المعاملات والولايات والأملاك ونحوها المودعة في الديوان في أصلها أو في توثيقها وتسجيلها، لأنها كانت في يد القاضي السابق بحكم الولاية، وقد انتقلت الولاية إليه، ويتعين عليه مراجعتها والنظر فيها، فيتوصل بذلك إلى تفاصيل أحوال الناس والدعاوى المتعلقة بهم ومعرفة حقوقهم وحوائجهم وما لهم وما عليهم. انفق على هذا فقهاء الفريقين، بل ظاهرهم التسالم عليه^(١)، ولعل الوجه فيه يعود لأمر:

أحدها: أنه مقتضى حفظ الأمانة التي جعلت في ذمته على حقوق الناس.

ثانيها: أنه من مصاديق إتقان العمل الذي ورد النص بلزوم مراعاته، لاسيما إذا تعلق بمصالح الآخرين وحقوقهم^(٢).

ثالثها: أن في تركها تضييع الحقوق أو احتمال تضييعها، وحيث إنه من الأضرار الخطيرة يحكم العقل بلزوم دفعها بكل ما يتوقف عليه الدفع، ومنه ديوان الحكم والنظر في أحكامه، بل التضييع هنا مشمول باللعن في قوله بالتسليم: ((لعن الله من ضيع من يعول))^(٣) بناء على أن الإعالة تشمل القاضي على ما جعل حاكماً فيه بالصدق العرفي أو بالأولوية من مثل الأب على الأولاد ورب العمل على الأجير، واللعن ظاهر في التحريم.

ولا تخفى الثمرة المعنوية المترتبة على هذا الإجراء في نفوس الناس وفي ترسيخ مكانة القضاء في المجتمع والدولة.

١ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٤-٨٦٥؛ الدروس: ج ٢، ص ٧١، (الثالث)؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٦٦-٣٦٧؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٣؛ وانظر المغني: ج ١١، ص ٣٨٧؛ الشرح الكبير بهامش المغني: ج ١١، ص ٣٩٦.

٢ - انظر البحار: ج ١٢، ص ١٠٧، ح ٦٧.

٣ - الكافي: ج ٤، ص ١٢، ح ٩.

الوظيفة الثانية: النظر في أحوال المسجونين والسجون

أي السؤال عنهم والنظر في شؤونهم؛ لأنهم في عذاب فينظر هل يستحقونه أم لا؟ أو هل انقضى زمان استحقاقه أم لا؟ ولا تكفي النظرة الإجمالية فيهم، بل لابد من النظر التفصيلي بأن ينظر في حال كل واحد منهم؛ ليعرف سبب الحبس ومدته ومن حبس له، ثم يدعو إلى لقاء مع أهلهم وذويهم، كما يدعو خصومهم إليه، ثم ينظر في قضية كل واحد منهم على انفراد، ويسأله عن موجب حبسه، ثم يعرضه على خصمه إن كان، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده، وإلا فحص عن وجود خصم له، أو عما يوجب حبسه، وجدد النظر فيه، وإلا أطلقه بعد تحليفه بالبراءة. هذا ما ذكره أكثر فقهاء الفريقين^(١) وإن اختلفوا بين مطلق للاستحباب وهو المشهور^(٢) وبين ما يظهر من عبارته أنه من الواجبات العقلية^(٣)؛ لما يترتب عليه من الفوائد والمصالح، وبين ما يظهر من عبارته أنه واجب؛ لأن عدم النظر يعد من مقدمات الظلم أو مفوتات العدالة^(٤).

ولعل هذا ما يقضي به العقل والشرع؛ لأنه رفع ظلم محتمل يتعلق بحقوق الناس الذي هو من الذنوب التي لا تغفر بالتوبة والاستغفار وحده، كما أنه من مصاديق عون الضعيف وإغاثة الملهوف والاهتمام بأمور المسلمين وغيرها من العناوين العامة التي أَرادها الشارع، وإذا علم القاضي بعدم كفاءة القاضي السابق أو عدم عدالته أو كان من حكام الجور فيجب عليه النظر بلا إشكال؛ للضرورة والإجماع.

ويمكن أن يضاف إلى ذلك النظر إلى أحوال ذات السجون وملاحظة المواصفات الإنسانية والشرعية فيها من حيث الصحة والنظافة والطعام والشراب والمنام وسائر الخدمات الأخرى، كما ينظر في أسلوب معاملة السجناء معهم من حيث الأخلاق والآداب ومراعاة ضوابط الحقوق الشرعية والإنسانية للسجين؛ لوحدة الملاك؛ بل ولأهميته؛ بدهاءة أن السجن من وسائل العقاب والردع عن المنكر

١ - انظر الدروس: ج ٢، ص ٧١، (الخامس)؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٦٨؛ الجواهر: ج ٤، ص ٧٤؛ المغني: ج ١١، ص ٣٩٠؛ الشرح الكبير بهامش المغني: ج ١١، ص ٤٠٨؛ البحر الزخار: ج ٦، ص ١٨٩.

٢ - الدروس: ج ٢، ص ٧١؛ انظر المسالك: ج ١٣، ص ٣٦٨؛ القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٨٢؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٤.

٣ - مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٥٩؛ البحر الزخار: ج ٦، ص ١٨٩، المغني: ج ١١، ص ٣٩٠.

٤ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١١٣.

وليس مكاناً للتعذيب أو الإهانة أو الانتقاص من كرامة الإنسان أو العدوان عليه؛ إذ لا إشكال في حرمة كل ذلك بالنص والضرورة.

ومن الواضح أن الشرع لم يبيح المعاقبة القضائية بالسجن إلا في موارد قليلة نتعرض إليها، ولذا ألزم القاضي بمراجعة شؤون المحبوسين لينجيهم من عذابه، وظاهر لأصحاب أن النظر في أمر المحبوسين لا يقتصر على من كان قبل المحاكمة وصدور الحكم، بل يشمل من صدر الحكم بحقه أيضاً؛ إذ قرروا إحضار المحبوس عند القاضي ليسأله عن قضيته، وجواب المحبوس لا يخلو من صور لكل صورة حكمها:

الصورة الأولى: أن يعترف باستحقاقه الحبس، وحينئذ إن كان ما حبس به مالماتلاً فيه أمره القاضي بأدائه فإن ادعى الإعسار عومل معاملة المعسر، وذلك بإثبات إعساره إما بموافقة الغريم وإقراره بذلك أو بقيام البينة عليه فيطلق سراحه؛ لأن من كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة، وإلا نظر إن كان له مال ظاهر أمره بالتسليم، فإن امتنع كان القاضي بالخيار بين حبسه حتى يوفي وبين بيع أمواله وإعطائها للغريم؛ لأنه مماطل، وقد مر في الرواية المتقدمة أن المماطلين يباع عقارهم ودورهم وأموالهم لأجل إيصال ما بذمتهم من حقوق إلى أهلها^(١)، وإن كان ما حبس به حداً أقيم عليه وخلي سبيله، فلا يجوز تأخير المحبوس في حبسه مع إمكان استيفاء الحق منه.

الصورة الثانية: أن يقول حبست ظملاً، فحينئذ ينظر إن كان خصمه حاضراً طوًلب بالحجة، فإن أقامها أخذ بها، وإلا كان القول قول المحبوس مع يمينه^(٢)، ويمكن الأخذ بقول الخصم لأصالة الصحة في فعل القاضي السابق، وهذا يصح بناء على أن هذا الأصل أمانة، وإلا أمكن الإشكال فيه من جهة أنه أصل مثبت، فتأمل.

وإن كان غائباً ولا يمكن إحضاره ولا إحضار حجته فقد اختلف الفقهاء في إطلاق سراحه وعدمه على أقوال:

أحدها: الإطلاق، لأن الحبس عذاب، وانتظار الغائب يطول، فما دام لم يثبت عليه ما يوجب الحبس يحلف ثم يطلق سراحه؛ لأن إبقاءه في الحبس ظلم محتمل. رجح هذا القول الشيخ والمحقق^٥ في الشرائع

١ - المسالك: ج ٤، ص ١٢٧ وما بعدها.

٢ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٦٩؛ المغني: ج ١١، ص ٣٩٣؛ الشرح الكبير بهامش المغني: ج ١١، ص ٤١٠.

والشهادت في المسالك^(١).

ثانيها: عدم الإطلاق وعدم الحبس، بأن يوضع تحت المراقبة حتى يحضر خصمه، ويمكن أن يتحقق ذلك بإيداعه في بيته أو في مكان يعينه الحاكم غير السجن، فإن أمكن إحضار خصمه انتظر، فإن تأخر تركت المراقبة لما فيه من الجمع بين الحقين. ذهب إلى هذا القول جماعة منهم العلامة 1 في القواعد^(٢)، وذهب الشهيد 1 في الدروس وصاحب الجواهر 1 إلى قول ثالث وهو تخيير الحاكم بين المراقبة وبين إطلاقه بكفالة^(٣)، وظاهره التخيير بين رقابتين، رقابة البدن ورقابة الذمة التي تتحقق بالكفالة، وحيث إن كليهما يحققان الغرض ويجمعان بين الحقين ولا رجحان يتخير بينهما.

الصورة الثالثة: أن يقول لا خصم لي أصلاً، أو لا أدري لم حبست، فينظر في سجله للتحري عن حقيقة الحال، أو التحري عن الخصم، وربما ينادى في طلب الخصم ولو بواسطة وسائل الإعلام، وإن لم يعثر له على خصم ذهب جماعة إلى إحلافه وإطلاقه^(٤)، والوجه في الإحلاف هو فصل الأمر؛ لأن دعوى عدم الخصم مخالفة للظاهر، كما أن في إطلاقه قدحاً في القاضي السابق فيرفع ذلك بالحلف.

هذا ما ذكره فقهاء الفريقين^(٥)، ويمكن التعليق على ذلك بتوضيح أمور:

الأمر الأول: أن الفقهاء ذكروا هذه الأمثلة والاحتمالات من باب بيان الضوابط العامة للبحث بالمثل لا التحديد والتضييق؛ إذ ينبغي أن تلحظ كل قضية بمفردها والتحري عن أطرافها وحلولها، وهذه الحالة تؤكد الحكمة في اشتراط الاجتهاد والخبروية في القاضي ليكون قادراً على تشخيص الحق وإعطاء الحكم المناسب له، وهذه ميزة أخرى للقضاء الشرعي على القضاء الوضعي؛ إذ إن القضاء الثاني يعتمد على مجموعة قوانين وأحكام مدونة ومحصورة في كتاب - في الغالب - يرجع إليها القاضي ويطبقها على صغرياتها، وقد وقع القضاء جراً هذا الأسلوب في جمود شديد، بل وفي نقص كبير في القوانين والأحكام بما ألجأ القاضي إلى تقديم الرأي الشخصي أو تطبيق الأحكام على

١ - المبسوط: ج ٨، ص ٩٤؛ الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٤؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٦٩؛ وانظر المغني: ج ١١، ص ٣٩٠-٣٩١؛ الشرح الكبير بهامش المغني: ج ١١، ص ٤٠٩.

٢ - القواعد: ج ٢، ص ٢٠٣-٢٠٤.

٣ - الدروس: ج ٢، ص ٧١؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٥.

٤ - المبسوط: ج ٨، ص ٩٤-٩٥؛ الدروس: ج ٢، ص ٧١؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٠.

٥ - انظر أيضاً القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٨٢-٨٣.

غير صغرياتها، بما أوجد ظملاً كبيراً في القضايا والأحكام، بينما وجود المجتهد العادل في منصب القضاء يدفع كل ذلك؛ لأن المجتهد بما له من ملكة على استنباط الأحكام وبما له من خبروية في تشخيص الحق يرجع كل قضية إلى كبرياتها.

وبهذا يكون القضاء الشرعي قد امتاز بالمرونة ومواكبة الوقائع والأحداث، وتحرير القاضي من قيود القوانين المدونة لينظر في كل قضية بحسبها، ويستنبط حكمها في وقتها بحسب ظروفها وملابساتها.

الأمر الثاني: أن هذه الأمثلة تكشف عن مدى سهولة الشريعة في القضاء والإجراءات القضائية، كما تكشف عن مدى حيبتها وحذرهما من وقوع الظلم بحق الناس، ويعرف ذلك بواسطة عدة مظاهر:

أحدها: قلة الأحكام التي تعتمد على الحبس، فإن المتنبع للأحكام الشرعية القضائية يجد أن موارد الحبس نادرة بالقياس إلى سائر الأحكام الأخرى، لأن الشريعة تعد السجن وإن كان من وسائل تطبيق العدالة ومعاقبة المذنبين إلا أنه لا يخلو من ظلم على أهله وذويه وبعض المتعلقين به، فيكون متضمناً للعقوبة الجماعية في الكثير من الأحيان؛ بدهاء أن حبس من يستحق السجن وإبعاده عن أهله لا يشكل عذاباً له وحده، بل لزوجته وأطفاله وعموم أهله، كما يضيع حقوق الكثير من المتعلقين به، كما لو كان أستاذاً في المدرسة، أو رباً للعمل وفي ذمته أجور للعمال ونحو ذلك، وليس من الحكمة بمكان أن يعاقب غير المذنب أو يحرم من حقوقه لأجل فعل ارتكبه المذنب؛ إذ لا تزر وازرة وزر أخرى^(١)، فلذا نظرت الشريعة في معاقبة المذنبين الاحتياط في الأحكام والتسهيل في المحاكمة والتسريع في التنفيذ لكي لا تكون العقوبة أقسى من الذنب، ولا يقع القضاء في تناقض.

وهذه ميزة أخرى للقضاء الشرعي على القضاء الوضعي؛ إذ جعل هذا القضاء الحبس هو الحكم الأكثر تطبيقاً، ولو قورنت الإجراءات والأحكام القضائية التي قررها القانون الوضعي لوجدنا أن الكثير منها تعتمد على الحبس، وبهذا يكون قد ساهم في نشر الظلم، ولم يحقق غايته في ردع المذنبين، في الوقت الذي جعل القضايا والأحكام مكدسة في المحاكم، والسجون ممتلئة بالآلاف من الطاقات المنتجة في المجتمع التي يمكن توظيفها للأحسن.

فضلاً عما يقع فيه جهاز القضاء عادة من مفاصد إدارية وقضائية نتيجة طول مدة المحاكمة والتحقيق في القضايا، بينما اتبع القضاء الشرعي أسلوب الحد والتعزير والضمانات، وهي أحكام تعتمد على

١ - إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ سورة الأنعام: الآية ١٦٤.

الفورية في التنفيذ مع الشدة في الردع، وقيدها في ضمن موازين شرعية وعقلانية حكيمة لو روعيت في المحاكم اليوم لانتشر الأمن في المجتمع، والعدل في الأحكام، وتحولت الكثير من الطاقات المخربة إلى طاقات بناءة ومنتجة، وخلت السجون من المظلومين، وسكنت أسرهم إلى الأمان والاستقرار.

ثانيها: مباشرة القاضي بنفسه لكل ذلك، والنظر في القضايا نظرة تفصيلية، فلا يكفي بالنظرة الإجمالية المختصرة ولا المتسرعة، كما لا يكفي بجعل الوسائط والمراتب الوظيفية طريقاً إلى النظر في ذلك، بل جعلها الشرع مهمة خاصة بالقاضي ليكون ذلك أضمن للعدالة.

ثالثها: تجديد النظر المستمر في ملفات الأحكام وديوان القضاء عند تبدل القضية، أو وجود مطالبة من المتهمين أو المدانين ونحوهم؛ إذ ما من حكم يصدر في المحكمة إلا ويمكن المطالبة بإعادة النظر فيه ولو كان بعد الشروع في تنفيذه مادام للمراجعة مجال، وهذه ميزة أخرى للقضاء الشرعي على القضاء الوضعي، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم في القانون الوضعي بعد تنفيذها مما لا تقبل المراجعة ولا النقض، وكم من الناس قد صدرت في حقهم أحكام ظالمة ناشئة من جهل القاضي أو خطئه وعلم بذلك الخطأ ولم يجدوا حلاً يتدارك ما فاتهم، وبعض الناس قضوا عشرات السنين في السجون نتيجة هفوة أو خطأ من قاض أو تضليل للمحكمة؛ إذ لا تجديد ولا إعادة نظر ولا فحص لما يصدر في المحاكم الوضعية إلا ما شذ وندر وفي حالات خاصة، بينما القضاء الشرعي يلزم القاضي بالنظر في ديوان القضاء ومتابعة الأحكام الصادرة بحق المحبوسين وإحضارهم من جديد، وكأنه إعادة محاكمة، علّه يجد عذراً لأحد فيطلق سراحه كما مر.

رابعها: اعتماد القضاء الشرعي على قول المحبوس في حقيقة دعواه؛ إذ يستجوبه القاضي ويسأله عن حقيقة قضيته وسبب حبسه ومن حبس له، ثم يقبل قوله في ذلك، ويحلفه على دعواه، ويرتب عليه الأثر، وهذا ينم عن مدى احترام الشرع للإنسان ومدى اهتمامه بتوثيق الصلة به وتعزيز الثقة بأقواله لكي لا يشعر بالحيف أو سقوط المكانة، وربما يعد هذا من طرق العلاج النفسي للمحبوس أيضاً، وهذا ما لم يتمكن القضاء الوضعي من تحقيقه للمحبوسين.

الأمر الثالث: لا يتوهم متوهم بأن تجديد النظر في ديوان المحاكم والنظر في شؤون المحبوسين مهمة شاقة على القاضي نظراً لكثرة السجون والمسجونين وكثرة القضايا والدعاوى المعاقبة بالحبس، لإمكان تسهيل الأمر وتيسيره عبر اعتماد إجراءات إدارية وقضائية مرنة ويمكن معالجة ذلك بثلاثة طرق:

الأول: تقليل العقوبات بالحبس والسجن بتطبيق الأحكام الشرعية القضائية، وقد عرفت أن موارد الحبس في الشريعة قليلة جداً.

والثاني: تحديد مهام القضاة في المدن أو النواحي بحسب التقسيم الإداري للبلد، فإن من الواضح أن القاضي في الناحية يمكنه مراجعة ملفات المحاكم والنظر في شؤون المحبوسين في فترة قصيرة، وفي المدن يمكن تحديد المهام بحسب المناطق إن كانت من المدن الكبيرة.

والثالث: اعتماد جهاز إداري كفوء في العلم والعمل يمكن أن يستخدمه القضاة لتسهيل المهام وتسريعها، فإن أكثر المشاكل القضائية وتراكمها في المحاكم والسجون ناشئة من تعقيد النظام الإداري وقلة كفاءة الأجهزة القضائية، فضلاً عن فساد الأحكام ونظام العقوبات الذي يعتمد على السجون في نسبة كبيرة جداً من أحكامه.

فلو عولجت هذه الثلاثة معالجة مدروسة ومستندة إلى أحكام الشرع الذي يعتمد على العقوبات البدنية والمالية لا السجون والمعتقلات لتحققت في البلد عدالة اجتماعية واسعة في ظل نظام قضائي رزين ومتين.

ولأجل التسريع في إنجاز هذه الوظيفة يمكن تأسيس جهاز قضائي ثان يكون في ظل الجهاز الأول مهمته إعادة النظر في الملفات القضائية وتدقيق الأحكام الصادرة، وتكون مهمته مفتوحة فيراجع الأحكام الصادرة حتى بعد المحاكمة وصدور الحكم، بل وتنفيذه إن كانت له دواع معقولة وآثار تترتب، كما لو ثبت مظلومية المحبوس فيعوض بما فاتته من منافع مالية خلال مدة السجن، أو حكم عليه بالقتل وبأن الخطأ في الحكم فتلزم المحكمة بدفع الدية وهكذا؛ إذ لا دليل يمنع من مراجعة ملفات المحاكم بعد صدور الأحكام أو تنفيذها.

إن قلت: هذا يستلزم نقض الحكم القضائي ولا يجوز النقض.

قلت: عدم صحة النقض مقتصر على صورة عدم العلم بالخطأ وأما في صورة العلم بخطأ الحكم أو بعدم مؤهلية القاضي فإنه يتعين نقضه؛ لخروجه موضوعاً عن القضاء العادل، وعلى هذا لا مانع من تكوين جهازين للقضاء:

أحدهما: يباشر القضاء والمحاكمة، ويتولى إصدار الأحكام وتنفيذها.

وثانيهما: يتولى المراجعة والتقويم، فإن ذلك يعزز من مكانة القضاء، ويزيد من ضمانات العدالة.

ويفترق هذا النحو من التدبير عن محاكم التمييز في القوانين

الوضعية في ثلاثة فروق:

الأول: أنه يجعل التمييز من مهمة القضاء أولاً فيتعين على السلطة القضائية أن تبادر إلى النظر في الملفات حتى وإن لم يدع أحد من المتهمين أو المحكومين بذلك، وبهذا تكفل السلطة القضائية حقوق الجميع.

الثاني: أن نظام المراجعة والتدقيق فيه مفتوح، ولا يتوقف على الأحكام الجديدة الصادرة، وبهذا لا يشعر أحد من المواطنين بالهزيمة أو ظلم القانون له.

الثالث: التشديد في العدالة لأن التسريع في المتابعة والوصول إلى الحق لاسيما إذا صار لكل قاض قاضي ظل ينظر في أحكامه، ويدقق في قضائه، فإنه يزيد من اهتمام القاضي الحاكم في تحري الحق، كما يزيد من شعور المواطنين بعدالة القضاء ووصول الحقوق إلى أهلها، فما أكثر المحكومين الذين شعروا بالظلم والهزيمة باسم القانون في القضاء الوضعي ولم يميزوا بسبب طول مدة التمييز، أو كثرة الروتين الذي يستدعي بدل المزيد من المال والوقت والأعصاب لأجل تثبيت الحق، وفي غالب الأحيان لا يصلون إلى نتيجة؛ لأن التمييز مبني على مطالبة المواطن، بخلاف ما إذا جعل من وظيفة السلطة القضائية أولاً وبلا إجراءات إدارية معقدة في المتابعة والقضاء فإنه يتيح للجميع الوصول إلى حقوقهم عادة.

وللمسألة تفاصيل كثيرة تخرج عن مهمة البحث.

الأمر الرابع: أن القضاء الشرعي يتولى مهمتين: مهمة معاقبة المذنب ومهمة إصلاحه وتربيته، ومن هنا فإن القاضي لا تنحصر مهمته بإصدار الحكم، بل بمتابعة المحكوم حتى ينجيه من العقاب، ومن هنا أفتى بعض الفقهاء بأن للقاضي أن يعفو عن السجين إن وجد المصلحة في ذلك^(١)، وهذه ميزة أخرى للقضاء الشرعي على القضاء الوضعي؛ لأن صلاحية العفو تمنح قانونياً أو سياسياً للرئيس أو الملك في الأنظمة الوضعية، بينما يمنحها الشرع للقاضي نفسه، وتظهر هذه الميزة في بعدين:

الأول: البعد الإنساني، فإن إعطاء القاضي صلاحية العفو أقرب إلى الرحمة وروح العدالة من الأول؛ لأن القاضي هو الذي يتعامل مع المتهم أو المذنب، ويعرف دواخله وأساره ومدى استحقاقه للعفو من غيره.

والثاني: التسريع في التنفيذ؛ لأن حضور القاضي ومتابعته لشؤون المحبوسين يقطع سبيل الروتين في عرقلة عمل القضاء وهذا ينعكس على التسريع في الأحكام، وهو في الوقت الذي يخفف من معاناة السجين يكشف عن مدى قوة السلطة القضائية وعلو كعبها حتى على السلطة التنفيذية، وجواز العفو يعود لوجهين:

الوجه الأول: السيرة المعصومة، فإن الثابت من سيرة النبي ﷺ أنه عفا عن جماعة كانوا يستحقون العقوبة بالقتل ولم يقتلهم، فبدل على جواز العفو عن السجن بالأولوية. منهم أهل مكة الذين كانوا قد آذوه وشرّدوه وصادروا أمواله، وقتلوا أصحابه، وحاربوه وحرصوا عليه، فلما دخل مكة فاتحاً جمعهم ولم يؤاخذهم بشيء من أفعالهم، ولم يعاقبهم عليها مع استحقاقهم للعقاب، بل قال لهم: ((ما تقولون إنني فاعل بكم؟)) قالوا: خيراً، أخٌ كريم وابن أخ كريم، فقال ﷺ: ((أقول لكم كما قال أخي يوسف عليه السلام: ﴿لَا تَتْرِبْ عَلَيْكُمْ﴾))^(١) والتتريب اللوم والأخذ على الذنب^(٢)، ثم قال ﷺ: ((أذهبوا فأنتم الطلقاء))^(٣) مع أن بعضهم في منطق القضاء كانوا من مجرمي الحرب، وبعضهم مطلوباً في قصاص، وبعضهم الآخر في مقاصة في المال ونحو ذلك.

ومنهم: المرأة اليهودية التي حاولت قتل النبي ﷺ بواسطة السم، ففي الكافي عن الباقر عليه السلام أن رسول الله ﷺ أتى باليهودية التي سمّت الشاة للنبي ﷺ فقال لها: ((ما حملك على ما صنعت؟)) فقالت: قلت إن كان نبياً لم يضره، وإن كان ملكاً أرحت الناس منه. قال عليه السلام: ((فعفا رسول الله ﷺ عنها))^(٤).

وفي منطق القضاء كانت المرأة تستحق العقوبة من جهتين: جهة أنها من أهل الذمة وخالفت مقتضى المعاهدة، وجهة محاولة قتل النبي ﷺ وقد شرعت بالفعل وبإشرته أيضاً، إلا أنه ﷺ عفا عنها، وشواهد العفو النبوي عن مستحقي العقوبة قضائياً كثيرة^(٥).

ومثل ذلك وارد عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام فإنه عفا عن أسراء البصرة مع أنهم خرجوا وشهروا السلاح ضده، ونكثوا بيعتهم، وقتلوا

١ - سورة يوسف: الآية ٩٢.

٢ - معجم مقاييس اللغة: ص ١٦٦، (ثرب)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ١٧٣، (ثرب)؛ لسان العرب: ج ١، ص ٢٣٥، (ثرب).

٣ - الكافي: ج ٤، ص ٢٢٥-٢٢٦، ح ٣؛ البحار: ج ١٩، ص ١٨١، ح ٢٩.

٤ - الكافي: ج ٢، ص ١٠٨، ح ٩.

٥ - انظر أعلام الوري: ص ١٠٨؛ المناقب: ج ١، ص ١٩٢؛ البحار: ج ٢٠، باب ١٥ غزوة ذات الرقاع وغزوة عسفان، ص ١٧٥، ح ٦.

أصحابه، وفعلوا الكثير من الأعمال التي تكفي كل واحدة منها للعقوبة الصارمة قضائياً، ولما أحضروا عنده عفا عنهم وقال عليه السلام: ((منتت على أهل البصرة كما من رسول الله ﷺ على أهل مكة))^(١).

وقد روى مروان بن الحكم قال: لما هزَمنا علي عليه السلام بالبصرة رد على الناس أموالهم، من أقام بينة أعطاه، ومن لم يقم بينة أحلفه^(٢).

ونلاحظ أنه عليه السلام قبل أقوالهم وصدقها ظاهراً ليعمل بسياسة العفو والسماحة معهم، مع أنهم لا يستحقون التصديق؛ لأنهم بغاة ومحاربون، ويمكن أن يستدل بهذه السيرة المباركة لثبوت هذا الحق للفقيه أيضاً بأحد طريقتين:

الأول: أصالة الأسوة الثابتة بالنص والإجماع والعقل التي تثبت على جميع الناس وجوب الاقتداء برسول الله ﷺ والإمام عليه السلام.

والثاني: الأدلة العامة التنزيلية التي نصبت الفقيه حاكماً وقاضياً على الناس في زمن الغيبة، فإن إطلاق التنزيل والمنع من الرد عليه ومساوقته بالرد عليهم عليهم السلام يفيد ثبوت ما للإمام عليه السلام من الصلاحيات القضائية للفقيه أيضاً إلا ما أخرج الدليل، ودعوى أن السيرة دليل لبي وهو مجمل فلا يفيد العموم لا تصح هنا؛ لأن السيرة قائمة على ما هو فوق السجن، فتكون دالة على العفو فيه بالأولوية.

إن قلت: لعل عفوهم عليهم السلام ناشئ من ولايتهما الإلهية الخاصة على التشريع، أو هو من قبيل الحكم الولائي الذي يخضع للظروف والأحوال المحنفة بالقضية، فلا يصلح أن يكون ضابطة عامة بحيث تسري إلى الفقيه.

فإنه يقال: إن هذه الدعوى مخالفة لما اتفقوا عليه من أن الأصل في أفعال النبي والإمام عليهما السلام هو بيان الأحكام، فالتصرفات الولائية الخاصة ليست هي الأصل، فلذا تفتقر إلى دليل مثبت، بل المعروف المعهود من سيرتهم أنهم عليهم السلام لم يستخدموا ولايتهم الخاصة عادة إلا في موارد استثنائية؛ لاقتضاء المصلحة لذلك، فإدخال عفوهم في باب الولاية الخاصة من دون دليل من قبيل الخروج عن الأصل بلا دليل.

ولعل مما يشهد له أن الفقهاء لم يعدوا عفو النبي ﷺ من اختصاصاته المنحصرة به كسائر الاختصاصات، وأما دعوى أنه حكم

١ - المسترشد: ص ٣٩٣، ح ١٣١؛ العلل: ج ١، ص ١٥٤، ح ١؛ البحار: ج ٣٢،

ص ٣٢٩؛ الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٥ من أبواب جهاد العدو: ص ٧٩، ح ٦.

٢ - قرب الإسناد: ص ١٣٢، ح ٤٦١؛ الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٥ من أبواب جهاد العدو:

ص ٧٨، ح ٥.

ولائي فهو يثبت جواز العفو ولا يخصه؛ لأن للفقهاء صلاحية الحكم الولائي متى ما رأى ذلك على ما حققناه في مبادئ القضاء المتقدمة.

والخلاصة: أن وجوب الاقتداء وتنصيب الفقيه حاكماً على الناس يدلان على ثبوت حق العفو للفقهاء. نعم ينبغي أن يتقيد بشروط:

الشرط الأول: أن تكون هناك مصلحة بالغة يجدها الفقيه في العفو.

الشرط الثاني: أن لا تترتب على العفو مضرة أكبر من مصلحة

العفو.

الشرط الثالث: أن يرضى أصحاب الحق بما يتعلق بهم من حقوق خاصة، نظير حق القصاص الثابت لولي الدم، وحق النفقة الثابت للزوجة، ونحوهما من حقوق الناس بالعفو أو القبول بالتعويض جمعاً بين حق القاضي في العفو - لاسيما فيما يتعلق بالحق العام - وبين الحق الخاص.

الشرط الرابع: أن يجبر الضرر النازل بحق من حبس لأجله جراء العفو عنه بالجبر المالي والمعنوي جمعاً بين الحقين.

الوجه الثاني: حكم العقل، فإنه يقضي بلزوم الأخذ بالأهم إذا تزامن مع المهم بلا فرق بين الأحكام المتعلقة بالأحكام العبادية أو المعاملية وبين الأحكام القضائية، فإذا وجد الفقيه أن المصلحة الأهم تقتضي العفو عن المحبوس جاز إطلاقه بالشروط المذكورة. نعم يمكنه أيضاً أن يتخذ بعض الإجراءات الاحترازية كالتحليف على عدم العود لما فعل، أو على الصلاح والاستقامة، أو أخذ الكفالة، ونحو ذلك.

ويشهد لهذا الوجه شاهدان:

الأول: عفو النبي ﷺ عن الفارين من الزحف في أحد وحنين، وعفوه عن الرادين لحكمه وحكم الله في الإفطار في السفر، وعفوه عن أولئك نفر الثمانين الذين قصدوه عام الحديبية ونزلوا من جبل التنعيم، فلما قدر عليهم من عليهم مع قدرته على الانتقام، وكذلك عفوه ﷺ عن غورث بن الحارث الذي أراد الفتك به حين اختلط سيفه وهو نائم، فاستيقظ ﷺ وهو في يده مصلتا، فانتهره فوضعه من يده، واخذ رسول الله ﷺ السيف في يده وعفا عنه، وكذلك عفوه ﷺ عن لبيد بن الأعصم الذي سحره ﷺ ومع هذا لم يعرض له ولا عاتبه مع قدرته عليه، وكذلك عفوه ﷺ عن المرأة اليهودية، وهي زينب أخت مرحب

اليهودي الخبيري التي سمت الذراع يوم خبير^(١).

ونحوها من موارد عديدة، مع أنهم كانوا يستحقون الجزاء والعقوبة في منطق القضاء، إلا أنه عليه السلام لاحظ المصلحة الأهم في تأليف القلوب وترسيخ الدين وثبتت كيانه لا في معاقبة المذنبين فعفا عنهم.

الثاني: ما دل على أن الإمام عليه السلام عفا عن الزانية وربطها بالزوج بدلاً من الحد، فقد روى الشيخ 1 بإسناده عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زنت وشردت أن يربطها إمام المسلمين بالزوج كما يربط البعير الشارد بالعقال))^(٢).

فإن هذا الشاهد يدل على أن الشرع يكافح الجريمة بطريق الرفع ويتم بعد وقوعها، وبطريق الدفع ويتم بالحيلولة دون وقوع الذنب عبر قطع أسبابه، وهو السبيل الذي اتبعه الإمام عليه السلام هنا؛ بداهة أن وقوع الزنا عادة ينشأ من فقدان العلاقة الزوجية، فإذا وقع الزواج انعدمت مبررات الزنا عادة.

وفي وقعة أخرى قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الشاب الذي احضروه عنده وقد استمنى بتأديبه وتزويجه من بيت المال^(٣).

وهذا نهج قويم لو اتبعته الأنظمة الحاكمة لتمكنت من مكافحة الجريمة في مهدها عبر اجتثاثها من نفس المجرم أولاً ثم من محيط المجتمع.

فالقاضي قد يلحظ المصلحة الأهم ويعفو عن المذنب^(٤)، ومن كل ما تقدم يظهر مدى سماحة الإسلام وعمق حلوله وسعة الرحمة في أحكامه القضائية.

الوظيفة الثالثة: تحسين العقوبات وتطويرها لصالح العدالة

ويتم عبر استخدام القاضي صلاحياته الشرعية في تطبيق نظام للعقوبات يتكامل مع روح العدالة وغاية الشريعة في صلاح الإنسان

١ - تفسير ابن كثير: ج ٤، ص ١٢٧؛ وانظر الاستذكار: ج ٥، ص ١٥١؛ صحيح مسلم: ج ٣، ص ١٤٢؛ سنن الترمذي: ج ٢، ص ١٠٧؛ سنن النسائي: ج ٤، ص ١٧٧؛ السنن الكبرى: ج ٤، ص ٢٤١.

٢ - التهذيب: ج ١٠، ص ١٥٤؛ ح ٤٨؛ الوسائل: ج ٢٨، الباب ٤٤ من أبواب حد الزنا: ص ١٤٨، ح ١.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٢٦٥؛ ح ٢٥؛ الوسائل: ج ٢٠، الباب ٢٨ من أبواب حد النكاح المحرم: ص ٣٥٢، ح ٣.

٤ - انظر الوسائل: ج ٢٨، الباب ٤٤ من أبواب حد الزنا: ص ١٤٨، ح ١.

وإصلاح الأرض، وهذه مهمة صعبة ولكنها كبيرة جداً من حيث آثارها ومعطياتها النفسية والاجتماعية، وتوضيح حقيقتها وأبعادها يتوقف على بيان مقدمات:

المقدمة الأولى: إن الشرع حصر العقوبات القضائية بنحو عام في أمور:

الأول: القصاص.

الثاني: الحدود.

الثالث: الديات والغرامات المالية.

الرابع: التعزيرات

وقد فصل الفقهاء معنى كل واحد منها والموارد التي تنطبق عليها، وقد ضيق الشرع في باب القصاص والحدود إلا أنه وسع في باب الغرامات المالية؛ إذ ترك الباب مفتوحاً لأصحاب الحقوق في أن يختاروا التعويض المالي في مقابل مالهم من حق كتعويض عما فاتهم من النفع، أو ما نزل بهم من الضرر. هذا ما يتعلق بحقوق الناس، وأما ما يتعلق بالحق العام فقد ترك للقاضي الباب مفتوحاً في أن يعاقب بالحد، أو يكتفي بالتعزير، أو يعفو إذا اقتضت المصلحة.

وبهذا يتضح أن للقاضي في العقوبات غير المنصوصة أن يأخذ بما يراه الأوفق بالعدالة، والأنسب بمصلحة الجاني، والأنسب بمصلحة المجتمع؛ لما عرفت من أن الغاية الأساسية للعقوبات الشرعية ليس التتكيل بالمجرم، بل بإصلاحه والحوول دون وقوع الجريمة؛ إذ لا فائدة من التتكيل بعد وقوع الجريمة إلا لأجل الحد من تكرار وقوعها وضمان حق المتضرر بها.

المقدمة الثانية: إن التعزيرات بعضها مقدره من قبل الشرع وبعضها ترجع إلى الحكومة بحسب تقدير القاضي وما يراه مناسباً، والكثير من المخالفات التي تقع في الخارج وتستحق جزاء قضائياً هي من هذا القبيل؛ لأن وقوع الجرائم الكبيرة في المجتمع قليلة بالقياس إلى غيرها، استناداً إلى الأصل العام القاضي بأن الأصل في البشر هو غلبة عنصر الخير على الشر، والاستقامة على الانحراف، ومن هنا فإن القاضي يكون في سعة من جهة تحديد أنواع العقوبات التعزيرية، فله أن يحدد نوع التعزير بما يتوافق مع مبدأ إصلاح المجرم واجتثاث الجريمة وإصلاح البلد من دون أن يخل بغاية القضاء ولا شرط العقوبة.

المقدمة الثالثة: إن ما تقدم من ثبوت الحق للقاضي في العفو يمكن

أن يثبت له أيضاً حق اختيار العقوبة البديلة عن الحبس وعن العفو؛ إذ لا دليل على توقيفية العقوبة بين الحبس والعفو، بل للقاضي أن يختار ما يتوسط بينهما، بحيث يتضمن الحبس والعفو معاً إذا وجد المصلحة في ذلك من باب الأهم والمهم، أو الجمع بين الحقيين، كما له أن يختار الحبس بنحو يحقق فيه غاية القضاء والعدالة من دون السجن المعهود، إذ لا دليل يحصر الحبس بمكان خاص كالسجن، وهو ما قد يعبر عنه بالعقوبات البديلة، أو الحبس المطلق، ونريد منه أمرين:

أحدهما: أن يجعل القاضي بدائل عن السجن في العقوبات تحبس المدان على عمل أو انجاز مناسب.

ثانيهما: أن يوسع القاضي في الحبس بحيث يكون حبساً معنوياً أكثر مما يكون جسدياً، ويمكن أن توضح ذلك بالمثال، فقد حكم الشرع على من أمر أحداً بقتل إنسان فقتله بالحبس المؤبد، كما يفيد النص والفتوى وحكم على من باشر القتل إن كان بالغاً عاقلاً مختاراً بالقصاص^(١).

ولم يحدد الشرع كيفية الحبس ولا نوعه، وهنا يمكن للقاضي أن يختار الحبس وكيفية بالنحو الذي يتوافق مع غاية القضاء، ويحقق العدالة في الوقت الذي يصلح الجاني ويعمر البلد؛ إذ يمكنه أن يحبس الأمر في أرض جرداء ويلزمه بالزراعة فيها، أو يحبسه في بيت أو مزرعة يمارس فيها كتابة الشعر أو الرسم وانجاز بعض المهام التي تعود إلى الصالح العام، لاسيما إذا كان من ذوي الاختصاص، كما يمكنه أن يرضي أولياء الدم بأن يجعل عقوبته تعبيد الشوارع وحفر الآبار وبناء الأبنية بدلاً عن القصاص، كما كان له أن يرضيهم بالدية بدلاً عنه؛ إذ لا دليل يوجب انحصار العقاب بالقصاص أو الدية والأدلة الواردة فيهما مثبتة لا نافية، فالمنع بحاجة إلى دليل، فإنه بهذا الإجراء يكون قد حقق أكثر من هدف:

الأول: أنه ضمن العدالة لصاحب الحق.

الثاني: خصص العقوبة بالجاني، فلم يكن الحبس عقوبة جماعية على أسرته كما في السجن المعهود.

الثالث: استثمر الثروة البشرية والطاقات التي يمتلكها المحبوس خصوصاً إذا كان من ذوي الخبرة في فن أو صناعة.

الرابع: وظف هذه الطاقة في خدمة الصالح العام، وهذا في نفسه

يتضمن بعض التعويض عما أضر به بسبب جنايته.

الخامس: خفف عن كاهل الدولة في رعاية السجون والمحابس، وعالج الكثير من المشاكل القضائية والإدارية فيها.

السادس: أنه غير الطاقة السلبية للمحبوس إلى طاقة إيجابية منتجة، وهذا ينعكس كثيراً على إصلاحه وإبعاده عن مقارفة الجريمة.

وعدم تعرض الفقهاء للمسألة لا يصلح مانعاً من اختيار البديل المناسب، كما أن تخصيص أبحاثهم بالعقوبات المعهودة ليس من باب الحصر، بل من باب الفرد الغالب، بل قد عرفت مما تقدم أن العلامة والشهيد وصاحب الجواهر⁵ اختاروا الحبس الرقابي بدلاً عن السجن في الماليات؛ إذ ذهبوا إلى إطلاق المحبوس بكفالة أو بوضعه تحت الرقابة، وهذا يكشف عن عدم الالتزام بالحصر، والبحث في المثبت لا يمنع من ثبوت غيره؛ لأن إثبات الشيء لا ينفي ما عداه.

نعم ربما يشكل على هذا الحل من جهة دعوى مخالفته للاجماع القولى والسيرة العملية، إلا أن الحق هو عدم صحة ذلك؛ لأن المسألة غير مبسوطة في كلمات الأعلام حتى يتصور وجود الإجماع، وقد عرفت أن السكوت قد لا يحقق إجماعاً، كما أن السيرة العملية للفقهاء غير محرزة لندرة الموارد التي يكون فيها الفقهاء مبسوطي اليد في القضاء حتى يكتشف منها السيرة، بل قد عرفت أن السيرة المعصومة تعضد السعة أمام القاضي في اختيار الحكم المناسب لمقتضى الحال وضوابط الأهم والمهم.

والخلاصة: أن للقاضي أن يجعل نظاماً متوازناً للعقوبات يحقق غاية القضاء، ويضمن فيه حقوق الناس، وفي عين الحال يصلح به الأرض كما يصلح الجناة والمجرمين، ويحقق العدالة، ويضمن الحقوق لأهلها، فإن من الواضح أن حبس المسجونين في الأراضي الجرداء وجعل عقوباتهم فيها الزراعة والصناعة والبناء من شأنه أن يصلح الجميع، ويبدل السجن من مظهر ضعف وفساد إلى فرصة تقويم وتطوير وبناء.

كما أن جعل البديل عن الحبس والعفو بعض التكاليف الإلزامية على المحبوس قد يحقق مثل هذا الغرض؛ إذ للقاضي أن يجعل مجالاً للعفو إذا حفظ السجين المصحف الشريف، أو تفقه في صلاته، أو تكفل بإطعام الأيتام، أو تعلم الصناعة، وهكذا عقوبات إذا جعلها القضاة ضمن نظام العقوبات أمكن أن تصلح المجرمين ليساهموا في بناء المجتمع وانباء مواهبه وقدراته.

وبهذا يتضح علو كعب النظام القضائي الإسلامي على غيره من الأنظمة الوضعية؛ لأنه أعطى صلاحية التحسين والتطوير في

العقوبات للقاضي بما أنه مجتهد جامع للشرائط، ولم يوكلها إلى نظام قضائي معقد مقيد بالروتين الكثير الذي كبل القاضي وجعله آلة للتنفيذ أكثر من كونه مصدر حكم وإصلاح، هذا أولاً.

وثانياً: المرونة التشريعية، وحقاً نقول لو أن العالم أطلع على هذه السعة والمرونة في القضاء الشرعي لما تخلف عنه، لأن معالجة الجريمة وحل مشاكل الناس قضائياً لا يتحقق إلا في ظل القضاء الشرعي، لوجود جملة من المزايا والخصوصيات التي لم يتوصل إليها القضاء اليوم، حيث قلل فيها الشرع وقوع الجريمة، أو عالجه بشكل واف، وهنا نكتفي بالإشارة إلى بعض هذه المزايا:

الميزة الأولى: أن القضاء الشرعي ضيق من دائرة الأعمال التي بعدها جناية يستحق فاعلها العقاب، كبعض موارد المحرمات الشرعية، وهي في مجملها بالقياس إلى سائر الأحكام الإلهية قليلة، ورغم ذلك فإنه فتح باب العفو أمامها، فالعقوبات في القضاء الإسلامي قليلة جداً، في الوقت الذي نجدها كثيرة جداً في القوانين الوضعية، ولو ألفينا نظرة سريعة على جملة من الأعمال التي يعدها القانون مخالفة تستحق العقوبة لوجدنا أن القانون ضيق الحياة، وجعل البشر يعيشون في ظل سجن كبير، فمثلاً جعل القانون الوضعي عقوبات على مخالفة القوانين التالية:

قانون البناء، قانون الدخول في البلد، قانون الإقامة، قانون السفر، قانون الاستيراد، قانون التصدير، قانون العمل، قانون الزراعة، قانون الزواج، إلى غير ذلك، وجعل على كل مخالف لهذه القوانين عقوبة محددة، مع أن القانون الشرعي جعل حلاً قانونية جذرية لكل ذلك من دون حاجة إلى القضاء ولا العقوبة على ما قررناه في فقه الدولة^(١).

والخلاصة: أن القضاء الوضعي يعاني من مشكلة النقص والظلم في أصل التشريع.

الميزة الثانية: أن القضاء الشرعي يتكامل مع النظام العبادي والأخلاقي والسياسي في الشرع، وليس منفكاً عنها أو بعيداً عن تأثيراتها، ومن الواضح أن المجتمع المعتقد بالإسلام والمتدين بأحكامه والملتزم بأدابه وسننه الأخلاقية تقل فيه الجريمة كثيراً؛ لأن الإنسان يعتقد بالأحكام الشرعية ويؤمن بها ويعمل بمقتضاها بحسب وازعه النفسي واندفاعه الذاتي، فلا يحتاج الإنسان الملتزم إلى شرطي أو دائرة رقابة، ولا قاض أو قضاء، بل هو بنفسه يعرف حدود المسموح وغير المسموح في الأعمال، ويلتزم بها، وهذا ما يكشف عنه الواقع

الخارجي، فإن المتدينين من الناس لا يفعلون المنكرات، ولا يعصون الله سبحانه في أفعالهم، ولا يرتكبون ما يستحقون فيه العقوبة القضائية، بينما غير المتدينين هم الذين يبتلون بذلك، وعلى هذا الأساس إذا اعتمد النظام القضائي على القضاء الشرعي يكون قد خفف من الجريمة في المجتمع، وساهم في حل المشاكل القضائية.

ومن هنا ينبغي أن يلتفت القضاء إلى أهمية الإيمان والعقيدة في تقليل الجرائم والجنایات في المجتمع، فيساهم في ترويح الفضيلة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإحياء معالم الدين عبر مظاهره وشعائره؛ ليكون المجتمع أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد.

كما يلزم القضاء السلطة التنفيذية بملاحقة مظاهر الفساد والجريمة في المجتمع، نظير المخامر والمقامر ودور البغاء والاستهتار، كالمدراس المختلطة وأندية المنكر وتمنع مظاهر الفساد والانحراف، أو البيئة التي تساعد عليه؛ إذ لا يعقل أن يكون المجتمع بعيداً عن الخطيئة والجريمة في الوقت الذي تفتح عليه أبواب الخديعة والإفساد، فإن الجو العام والبيئة تنعكس آثارهما على عمل الإنسان وتصرفاته، فإذا أراد القضاء أن يضمن العدالة في المجتمع والدولة لا بد من مكافحة الجريمة في مهدها، ولا بد من اجتناب أصولها والبيئة الحاضنة لها.

إن قلت: إن هذا يتنافى مع الحرية الشخصية والقوانين الأخرى التي تحمي حقوق الإنسان، فيتنافى مع العدالة.

الجواب: أن منع الفساد والمنكر لا يتنافى مع الحرية الإنسانية، بل يدعمها ويحميها ويحقق العدالة في عدة جوانب:

الجانب الأول: علمي؛ لأن الفساد الأخلاقي نوع من الانحراف باتفاق علماء النفس والأخلاق والاجتماع، فضلاً عن كونه معصية شرعية، وهو نوع من المرض يبتلى به البعض، ولذا لا يفعله الكملون من البشر، ولا المستوون منهم، بل غالباً ما يقع فيه ضعفاء النفوس والشاردون من المحن، أو المتأثرون بأصدقاء السوء ونحوهم، وعلى هذا يدخل موضوعاً في ضمن الأمراض الاجتماعية التي يجب على السلطة والمجتمع معاً مكافحتها، ومكافحة المرض ومعالجة المريض من الحقوق الإنسانية التي يجب على الجميع توفيرها، ومع هذا الحال لا يبقى مجال لدعوى أنه مخالفة للحرية الشخصية؛ لأن منع المريض مما يضره ويضر غيره لا يعد تحديداً للحرية بمعناها المصطلح، وعلى فرض أنه كذلك فهو من باب المصلحة الأهم، وإلا انتقض بالكثير من الأمراض التي يحدد الأطباء فيها المرضى ويعزلونهم في غرف خاصة، ويفرضون عليهم نظاماً غذائياً ودوائياً، كما ينقض بحبس السلطة القضائية تجار المخدرات والمتعاطين لها وحاملي السلاح بأنه

تحديد للحرية الشخصية.

الجانب الثاني: قانوني؛ لأن مكافحة المنكرات والمفاسد يمثل اختيار المجتمع المسلم، فيجب الأخذ به استناداً إلى القواعد العقلية والقانونية التي تقر برأي المجتمع وترجحه على غيره، وهذا ما يتوافق أيضاً مع مبادئ الديمقراطية - بحسب التعبير السائد- المبنية على إعطاء الناس ما يريدون.

وتوضيح ذلك: أن المجتمع المسلم يؤمن بالدين، ويعمل بأحكامه الشرعية، وهذا معتقده وإيمانه، وهو التزامه، فلا يجوز قانوناً فضلاً عن الشرع أن يسمح بالأعمال والتصرفات التي يستكرها أكثر أهل البلد ويذمها ولا يرغب بوجودها، كما لا يجوز أن يسمح بممارسة الأقلية من الناس في أن يفرضوا على الأكثرية إرادتهم ويتظاهروا بالمفاسد والمنكرات التي يعدها الأكثر أعمالاً شنيعة ومعاصي يستحق فاعلها العقوبة على ما هو مقتضى إيمانه ودينه؛ لأن ذلك يبطل مبدأ الديمقراطية، كما لا يجوز أن تكون قلة من المفسدين أو المتأثرين بالفساد حرة في ممارسة اختياراتها ولا تكون الأمة حرة في المنع من ذلك، فإن هذا عدوان على الحرية العامة وترجيح للمرجوح، ونلاحظ من مجموع ما ذكر أن إعطاء الحرية للمفسدين وأتباع الهوى والشيطان هو اعتداء على الحرية وعلى الحقوق العامة، فالشرع والقانون ومنطق العقلاء كلها تتوافق على مكافحتها واجتثاثها من المجتمع.

الجانب الثالث: حقوقي؛ لأن أغلب الأعمال الفاسدة لا ينعكس أثرها على أصحابها فقط، بل هي من المنكرات التي يسري ضررها إلى الغير، فشارب الخمر ولاعب القمار والزاني وتاجر المخدرات وشاربها ونحوهم هؤلاء يضررون أنفسهم ويضررون أسرهم وأولادهم وعموم المجتمع، ومن المحظور حتى في القوانين الوضعية الإضرار بالآخرين أو الإساءة إليهم، ولو أضر شخص بغيره أو أساء إليه وجب على السلطة القضائية أن تعاقبه وتلزمه بضمان الضرر، وتعد ذلك من موارد الاعتداء على الحرية، لأن الحرية لا تتحقق موضوعاً مع تحقق العدوان على النفس أو على الغير، فإن العدوان ينفي الحرية.

وإلا لاختلطت المفاهيم وأصبحت المبادئ والقيم فوضى، واختل نظام الحياة؛ إذ يكون للسارق أن يدعي الحرية في السرقة، وللقاتل أن يدعي ذلك، كما أن للمعتدي على زوجته وأولاده أن يدعي ذلك، وهكذا لا يبقى مفهوم سليم، ولا يبقى مجال للسلطة في أن تضمن الحقوق لأهلها وتطبيق العدالة.

فالحد الفاصل بين الحرية وبين العدوان عليها في منطق القانون

الوضعي يتميز بأمرين:

الأول: أن لا تكون ممارسة الحرية مخالفة لقوانين البلد.

الثاني: أن لا تكون ممارسة الحرية عدواناً على الآخرين.

وإلا منعت الحرية الشخصية حماية للحقوق وللحرية العامة، ولذا تجد أنهم يصنعون قوانين للمرور وللسفر وللتجارة والإقامة والزواج والطلاق ونحو ذلك، ويمنعون كل من يريد أن يخالفها بذريعة الحرية الشخصية.

كما يأخذون الجناة والمجرمين والمعتدين على القانون أو على الآخرين ويقدمونهم للمحاكمة، ويطبّقون العقوبات القضائية بحقهم، ولا يجدون لدعوى أن ذلك مخالفة للحرية الشخصية مجالاً أو تبريراً معقولاً، وما ذلك إلا لأن عقلاء العالم وأهل القانون يجدون أن مفهوم الحرية أضيق مما يتصوره غير الملتزمين بشرع أو قانون؛ إذ إنها تنتهي عندما تستلزم مخالفة لحق الدولة المشروعة أو لحق المواطنين المشاركين لهم في الوطن، ونلاحظ مما تقدم أن دعوة الشرع إلى النهي عن المنكر ومحاربة الفساد فكرياً وقضائياً هو ما يقره العقل والقانون، كما تقره ضوابط الطب النفسي والاجتماعي.

ولو أخذت السلطات التي تعمل بالقانون الوضعي بما قرره الشرع في ذلك لقلت نسبة الجريمة في المجتمع، ولعولجت الكثير من المشاكل النفسية والأسرية من دون حاجة إلى قضاء ولا محاكم.

ويتحصل: أن العدالة الاجتماعية لا يمكن أن تتحقق من دون تنظيف المجتمع من مظاهر الفساد والانحراف، كما لا يمكن أن نجنب السليم من المرض من دون تعقيم الأجواء المحيطة به، وهذا ركن أساسي يقوم عليه القضاء الشرعي، وللمسألة تفاصيل نتركها لمجالاتها.

الميزة الثالثة: صرامة العقوبة، فإن الشرع بعد أن ينظف الأجواء ويمنع من دواعي وقوع الجريمة ويعطي للأفراد حاجياتهم، ويهدب المجتمع على التعاليم الأخلاقية لا يبقى مجال لأحد في أن يقدم على فعل ما يوجب عقوبة القضاء، فإذا ارتكب أحد ذلك بالرغم من عدم توفر الدواعي لها يكشف عن سوء سريرة المجرم ونزعتة النفسية نحو الشر، وهنا يأخذ الشرع بالعقوبة الصارمة حذاً أو تعزيراً، فإن من الواضح أن الشاب الذي يحظى بزوجة تكفيه ومسكن يأويه وطعام يشبعه وعمل يقويه مادياً ومعنوياً يكون إقدامه على الزنا اعتداءً صارماً على المجتمع والحقوق العامة، فلذا يحد، ومثله يقال في السارق والقاتل ونحو ذلك.

وصرامة العقوبة هي الطريقة الأسلم والأسرع في معالجة مثل هذه الجريمة لا الحبس ولا الغرامات المالية، ورغم ذلك فإن الشرع قد وضع شروطاً عديدة لإقامة الحدود، ولا يقيم حداً إلا إذا توفرت على ما قرره الفقهاء في كتاب الحدود، وأما في الأزمنة التي ساد فيها الفساد وانتشر الباطل والشبهات فلا يقام حد، بل يكتفى فيه بالتعزير للقاعدة المشهورة (تدراً الحدود بالشبهات)^(١) ونلاحظ هنا أن القضاء الشرعي يراعي الظروف المحيطة بالجريمة، ويعطي لكل ظرف حكمه الخاص، ولا يتغافل عن الشبهات والملابسات التي دعت المجرم إلى الجريمة.

كما نلاحظ أن الفترات التي طبقت فيها الحكومات القضاء الشرعي قلت فيها الجرائم بسبب ما ذكرنا، بينما يضح العالم اليوم من كثرة الجرائم بالرغم من تسلط القوة القضائية وحكومتها، لاسيما في البلاد التي تسمى بالراقية قضائياً^(٢)، وما ذلك إلا لوجود الثغرات التشريعية في أصل القانون وفي عقوباته.

الوظيفة الرابعة: النظر في الحقوق الخاصة والعامة

إذ يجب المبادرة إلى رفع الحيف عنها. ذكر ذلك فقهاء الفريقين، واتفقوا على أنه من وظائف القاضي التي يتعين عليه المبادرة إليها ولو من دون شكوى من أحد فيها^(٣)، وموارد هذه الحقوق عديدة يمكن تلخيص المهم منها في المسائل التالية:

المسألة الأولى: أن ينظر في أمر القاصرين وأحوالهم كالإيتام والمرضى والمجانين الذين لا ولي لهم، ويسأل عن الأوصياء والقيمين عليهم؛ لأنهم يتصرفون في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة بحقه^(٤)، وفي المسالك: إذا حضر من يزعم أنه وصي تفحص القاضي عن شيئين:

أحدهما: أصل الوصاية، فإن أقام بيئة بها قرره إلى أن يطرأ ما يزيلها من فسق وغيره، فينتزع المال منه، فإن كان المال كثيراً لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم إليه من يعينه.

ثانيهما: تصرفه في المال، فيسأل عنه وعن كيفية تصرفه فيه، فإن قال: فرقت ما أوصى به نظر إن كانت الوصية لمعينين لم يتعرض

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٩٢٧؛ كتاب الشهادات: ص ٤١٣.

٢ - انظر الفقه (الحكم في الإسلام): ص ١١٣.

٣ - الدروس: ج ٢، ص ٧١-٧٢؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٥؛ المغني: ج ١١، ص ٣٩٣.

٤ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٥.

له، لأنهم يطالبون لو لم يصل إليهم.

وإن كان لجهة عامة كالفقراء والمرضى، فإن كان عدلاً أمضى تصرفه ولم يضمنه، وإن كان فاسقاً ضمنه لتعديده بالتفريق لا عن ولاية، بناء على أن نفوذ الولاية مشروطة بالعدالة لا بالوثاقة.

ولو تصرف غير الوصي بالمال فضولة وفرّق الموصى به نظر إن كانت الوصية لمعيتين وقد أعطاه إياهم أمضاه، وإلا ضمن، وكذلك يضمن من تصرف في وقف مسجد أو مشهد ولم يكن أهلاً لذلك، وإن صرفه في مصلحة على قول، وإن ظهرت منه خيانة فأولى بالضمن^(٣).

ولو تبين عجزه عن القيام بما فوض إليه ضم إليه مساعداً، وإن انتهت مدة الوصاية لبلوغ اليتيم وشفاء المجنون ونحو ذلك نزع يده^(٤)، ومشروعية السؤال والتصرف تعود لوجه:

الأول: أصالة ولاية الحاكم حتى تثبت الوصاية؛ بداهة أن التعيين في الوصي يحتاج إلى بيان خاص، فلو لم يثبت يرجع إلى الأصل العام المبني على أن الحاكم ولي من لا ولي له^(٥).

هذا من حيث شرعية النظر وأما السؤال وجواز العزل أو الإمضاء ونحو ذلك مع وجود الوصي فناشئ من أنه الأمين على المصالح العامة، وأنه الحاكم والقاضي بالجعل والتنصيب كما عرفته من مثل المقبولة والمشهورة.

الثاني: انطباق بعض العناوين العامة عليه، نظير عون الضعيف، والتعاون على البر، وردع المنكر المحتمل ونحو ذلك.

الثالث: أنه من مقتضيات العدالة الحقوقية التي جعل الحاكم أميناً عليها، أو من المقدمات الوجودية لها، لاسيما مع وجود احتمال العدوان على حقوق الضعفاء.

ومدار كلام الفقهاء وإن كانت التصرفات المالية إلا أنه من باب المثال لا الحصر، فالكلام ذاته يجري في التصرفات الأخرى، كالتعليم والتربية ومعالجة الأمراض وسكناتهم وسفرهم وحضرهم وسائر مصالحهم الأخرى لوحدة الملاك، والوجوب في هذه الوظيفة وغيره

١ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٠-٣٧١ (بتصرف)؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٦؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١١٣.

٢ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٥؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٧١.

٣ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٨٠١؛ ارشاد الأذهان: ج ٢، ص ٢٤٦؛ تبصرة المتعلمين: ص ٢٧١؛ التذكرة: ج ٢، ص ٢٧٧.

يعود إلى درجة المصلحة والحاجة.

ويدل هذا على عمق النظام والاحتياط في رعاية حقوق الضعفاء. في عين الحال يمنع من التسبب والعدوان على الحقوق، وبقاء هذا الملف مفتوحاً لتجديد النظر لدى تجدد القاضي أو استدعاء الحاجة شاهداً آخر على شدة الرعاية الشرعية لحقوق الضعفاء من المواطنين.

المسألة الثانية: أن ينظر في عمال القضاء وأمنائه على هذه الحقوق، سواء نصبهم الحاكم السابق أم غيره، وكذا الذين نصبهم القاضي الجديد نفسه، والمقصود النظر في جهاز القاضي ومساعديه في الحقوق الخاصة والعامة.

وقد عبّر البعض عنهم بأمناء الحكم^(١)، وآخر بأمناء الحاكم^(٢)، ولا فرق سواء كانوا من الجهاز القضائي أم من غيره، كالأمناء على أموال الأيتام والغيب، وأولياء الأوقاف والمعنيين بالمؤسسات الخيرية ونحو ذلك، وقد صرح الشيخ¹ بوجوبه عليه، ووجهه ظاهر^(٣)، فإن وجد فيهم خائناً عزله، وإن كان قاصراً أو عاجزاً عن المهمة استبدله بالكفوء الأمين، وإن كان ضعيفاً في ذلك استبدله أو عززه بمساعد، أو مشارك كفوء أمين على حسب ما تقتضيه المصلحة، ووجه الحكمة في هذه الوظيفة يعرف مما تقدم، سوى أنها تضيف على ما تقدم أمراً هاماً وهو تجديد النظر في مساعدي القاضي وأمنائه، وتفحص أحوالهم من حيث الكفاءة وعدمها، والأمانة وعدمها وهذا من شأنه أن يجعل الجهاز الذي يعتمد عليه القاضي في أحسن الحالات دائماً من حيث الجدية والتصدي للمسؤولية بأمانة ونزاهة.

المسألة الثالثة: أن ينظر في الحقوق المتوقفة على حكمه، نظير الأموال مجهولة المالك والصدقات، ويعين مصارفها بحسب الوجه المقرر لها شرعاً، وتطبيق النساء اللواتي ضرب لهن الأجل بسبب فقدان الأزواج إذا حان الأجل وطلبين الطلاق، وتنفيذ التحري عنهم إن لم يتحقق من قبل، وكذلك تطبيق نساء المجانين، والأطفال الذين لا ولي لهم، وأنكاحهم إن كانت فيه مصلحة، ومثله النظر في أحوال المتعسفين والممتنعين من طلاق نسائهم، فيلزمهم بالمعاشرة بالمعروف والإصلاح أو الطلاق إذا رفعن شكواهن إليه، ومثل ذلك النظر في شؤون الورثة إن كان فيهم قوي وضعيف أو متعسف، وكذا النظر في

١ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٧١.

٢ - القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٨٤.

٣ - القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٨٤.

أحوال المفلسين وإنصاف غرمائهم، والديات المتأخرة بسبب المماطلة أو ضمانها من بيت المال إن لم يكن لها مسدد، وكل حق يضيع لو لم ينظر فيه فإن على القاضي متابعته وإيصاله إلى أهله.

الوظيفة الخامسة: التشاور والتمحيص قبل إصدار الحكم

ذكر فقهاء الفريقين أن المسائل التي تعرض على القاضي ويراد الحكم فيها على قسمين:

الأولى: المسائل المعلومة من حيث موضوعها وحكمها، وقد تبين له الحال فيها، ويحكم بها من دون حاجة إلى غيره.

والثانية: المسائل غير المعلومة والتي يراد تشخيص الحكم فيها وإصداره في المحكمة وفي هذه قالوا باستحباب مشاورة العلماء لكي ينبهوه إذا أخطأ، واشترط الأكثر أن يكون المستشارون من المجتهدين وأن لا يكون الرجوع إليهم عن تقليد، بل عن استئناس بأرائهم وتثبيت الرأي الأرجح في نفسه^(١).

وصرح بعضهم بعدم وجوب الاجتهاد فيهم؛ لأنه لا يريد تقليدهم، بل الطمأنينة بصحة ما قضى به. نعم لا بد وأن يكونوا من أهل النظر والذكاء^(٢)، وينبغي أن يضاف على ما ذكره إحضار أهل الخبرة بالموضوعات، سواء الموضوعات العرفية أو المستنبطة أو الخفية، بل والشؤون القضائية إذا توقف تشخيص الحكم عليها، فإذا أراد إصدار الحكم وشك في صوابه بسبب الشك في الدليل أو في الدلالة أستشار العلماء بالأحكام، وإن كان شكه ناشئاً من الشك في الموضوع استشار الخبراء به، وكلامهم وإن كان ظاهراً في الأول^(٣)، إلا أن وحدة الملاك وكونه من المسلمات لدى العقلاء يفيدان الشمول للثاني، ولعلمهم خصوا المجتهدين بالذكر من باب غلبة الحاجة إلى التدقيق في الحكم لا في الموضوع كما صرح بعضهم^(٤)، لاسيما وأنهم متفقون على أن تشخيص الموضوعات ليست من مهمة الفقيه، بل تؤخذ من العرف وأهل الخبرة، ولم يفرقوا بين الموضوعات القضائية والفتوائية، فحصر الرجوع إلى الخبراء في الموضوعات الفتوائية دون

١ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٥؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٣؛ المغني: ج ١١، ص ٣٩٥؛ البحر الزخار: ج ٦، ص ١٨٨.

٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٧-٧٨.

٣ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٣؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٨؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١١٤.

٤ - الفقه (الحقوق): ج ١٠٠، ص ٣٩٠-٣٩١.

القضائية قول بالفصل ولا دليل عليه، وربما يمكن القول بجواز أن تكون الاستشارة لما هو أكثر من الاستئناس والتثبت من صحة الحكم، بل قد تكون في صناعة الحكم وتشخيصه أيضاً، بل يمكن القول إن استشارة القاضي تقع في ثلاثة أمور:

الأول: الاستشارة في أصل الحكم؛ لما عرفت من إمكان أن يكون القضاء جماعياً يشترك فيه أكثر من حاكم وأكثر من خبير؛ إذ لا دليل يمنع منه، بل المقتضى له موجود والمانع منه مفقود. بل إن مقتضى حكم العقل واقتضاء العدالة الأخذ بالرأي الأصوب أو الأقرب إلى الواقع، فضلاً عن أن إطلاق الأمر بالشورى في بعض الآيات الموجه بعضه إلى الحاكم وبعضه إلى الأمة يدل على الجواز، بل الوجوب في بعض المراتب، والاستحباب في أخرى، ولا دليل عقلي أو شرعي يمنع منه، ولازم ذلك كفاية أن يكون الاجتهاد منسوباً إلى الهيئة الجامعة، فيكون المجتهد هو الشخصية المعنوية للمجلس، وليس من الصفات الحقيقية لشخص معين بناء على اشتراط الاجتهاد في القاضي.

والثاني: الاستشارة في نتيجة الحكم واستنباطه؛ إذ ينظر في صحته وفساده ومعارضاته أو مخصصاته ومقيداته مما قد لا يلتفت إليها القاضي الواحد في مجلس القضاء فينبهه عليه مشاوروه، وهذا هو ما خصه الفقهاء بالذكر، وحكموا باستحبابه، وعلّوه بأن القضاء مظنة تشعب خاطر وتقسّم الفكر، وجزئيات الأحكام الواردة عليه بعضها يشتمل على دقة وصعوبة، وربما غفل بواسطة ذلك عن بعض مدارك المسألة فيبهوه عليه ليعتمد منه ما هو الأرجح منه^(١).

والثالث: الاستشارة في اختيار الحكم أو تطبيقه، ويتصور في موارد التخيير بين حكمين، كالتخيير بين أن يحبس من يستحق الحبس أو يطلقه بكفالة، والتخيير بين ترضية ولي الدم بالقصاص أو بأخذ الدية، أو التخيير في اختيار المصداق الأنسب في تطبيق الحكم، كاختيار زمان إقامة الحد أو مكانه، أو اختيار مكان النفي والإبعاد، أو تحديد مقدار التعزير ونحو ذلك من شؤون تتوقف على معرفة دقيقة، والتعليل المذكور يشمل هذا أيضاً بوحدة الملاك أو بأولويته.

وكيف كان، فقد استدل على لزوم الإحضار والاستشارة بوجوه عمدتها إطلاق مثل قوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾^(٢) والخطاب موجه إلى الحاكم، وهو يشمل القاضي بالدلالة المطابقة؛ لوضوح أن

١ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٣؛ وانظر الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٨.

٢ - سورة آل عمران: الآية ١٥٩.

القاضي حاكم، أو لوحدة الملاك، وصيغة الأمر تدل على الوجوب، وحيث لم يحدد لها قيد ولا كيفية تشمل كل ما ذكرنا، ودعوى أن خطاب الآية موجه للنبي ﷺ لا يضر بالمطلوب؛ للأولوية القطعية، والسيرة المعصومة، إذ روى الفريقان أن النبي المصطفى ﷺ كان يستشير أصحابه في الحروب وفي معالجة بعض الأمور وتدبيرها، وبعضها كانت أموراً قضائية كما في قضية أسارى بدر، بل ورد أنه ﷺ ما كان أحد أكثر منه مشاورة لأصحابه^(١)، والوجه في استشارته مع استغنائه عنها يعود لأمر:

أحدها: امتثال الأمر الإلهي في مثل الآية المباركة.

ثانيها: ليكون سنة يتأسى بها الحكام من بعده، ولعل مما يعضد هذا قاعدة اللطف القاضية بلزوم تقريب العباد إلى الطاعات وإبعادهم عن المعاصي وإيجاد القدوة الحسنة من مقوماتها.

ثالثها: تأسيس القانون والقاعدة، فإنه قد يشرع قانوناً ويلتزم به لأجل أن يكون عاماً، ولا يقبل الاستثناء مع أنه ليس بحاجة إليه، ويشهد له قوله ﷺ: ((إنما أفضي بينكم بالبينات والأيمان))^(٢) والتزم ﷺ بهذا الحكم مع أنه يعلم بعلم النبوة وتسديد الوحي المعتدي والمعتدى عليه، ولا يحتاج إلى بيعة ولا يمين، ولكنه حيث يؤسس القاعدة العامة يلتزم بها هو أولاً، ومن هذا القبيل ما ورد أن أمير المؤمنين ع^(٣) غسل رسول الله ﷺ بعد شهادته، مع أنه طاهر مطهر لا ينجسه حدث الموت، ولما سئل الإمام ع^(٤) عن السبب أجابهم: ((لجريان السنة))^(٥) أي ليكون القانون عاماً ينطبق على النبي وعلى أمته، ولعل وجوب الشورى عليه من هذا القبيل.

ودعوى أن استشارته كانت على وجه المحبوبة والندب أو الإرشاد إلى ما فيها من الفوائد مردودة؛ لمخالفتها لظهور الآية، ولحكم العقل، ولأصالة المولوية في الأوامر الشرعية على ما فصلنا البحث فيه في فقه الدولة^(٦).

نعم ينبغي أن يعلم بأن مشاورته ﷺ لم تكن في تشريع الأحكام ولا في المناصب الإلهية ولا في الأحكام الولائية التي يصدرها بما هو ولي على الأمة، وأولى بالمؤمنين من أنفسهم وإنما في التطبيق

١ - الخلاف: ج ٤، ص ١٩٢؛ انظر المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٣؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١١٤؛ المغني: ج ١١، ص ٣٩٦؛ الشرح الكبير بهامش المغني: ج ١١، ص ٣٩٩.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٤، ح ١.

٣ - انظر الوسائل: ج ٢، الباب ١ من أبواب غسل الميت، ص ٤٧٧، ح ٢.

٤ - انظر فقه الدولة: ج ٢، ص ٢١٤، الأمر الثالث.

والمسائل التدبيرية؛ لوضوح أن الأحكام والمناصب نص ولا شورى مع النص، كما أن طاعة ولي الأمر واجبة إذا حكم، وهذا أمر كان معلوماً لدى المسلمين؛ لذا كان إذا أراد إجراء في واقعة يسأله بعضهم هل هذا حكم إلهي أم هو تدبير؟ فإذا قال تدبير يبدون آراءهم، وإلا نفذوه تعبداً^(١).

إن قلت: أن الآية محتفة بقرينة متصلة تمنع الوجوب وهي قوله تعالى: ﴿فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾^(٢) فإنها دالة على أنه ﷺ يأخذ بعزمه لا بالشورى.

فإنه يمكن أن يجاب عنه بأن الآية مجملة من هذه الجهة؛ لأنها لم تبين المراد من قوله: ﴿فَإِذَا عَزَمْتَ﴾ إذ يحتمل معنيين هما: العزم قبل المشورة والعزم بعد المشورة، وعلى الأول يدل على وجوب العزم على المشورة لا على العمل، وعلى الثاني يدل على العزم على العمل، ولا بد وأن يكون العمل على طبق رأي الشورى؛ إذ لا معنى لأن يستشير في العمل ثم يخالف الشورى إذا كانت أكثرية أهل الرأي والمستشارين على خلاف رأيه، لاستلزامه لغوية الشورى وتنفيذ الخواطر لا تطييبها؛ بداهة أن الحاكم إذا استشار أصحابه وخرجوا بنتيجة على خلاف رأيه وخالفهم فإنه يتناقض مع غايات الشورى وحكمتها.

فيحصل: أن الآية بكلا معنيها تدل على وجوب الأخذ بنتيجة الشورى تحقيقاً لغايات الشورى، ودفعاً لمحدور اللغوية ونقض الغرض، وهذا ما شهدت به السيرة في واقعة أحد، حيث كان رأيه ﷺ أن لا يخرجوا من المدينة ويتحصنوا فيها، وكان رأي جماعة من أصحابه الخروج، فلما أصروا عليه لبس لباس حربه وتهيأ فندموا عن مقاتلتهم وترجعوا، فقال لهم: ((لا ينبغي لنبي إذا لبس لامة حرب أن يترجع))^(٣).

وكيف كان، فالظاهر أن الأدلة متعاضدة على الوجوب، ودعوى الاستحباب تستلزم حمل الظاهر على خلاف الظهور، ولا يصار إليه إلا بدليل، وهو مفقود في المقام.

وتقر ذلك السيرة العقلانية القائمة على حسن المشورة ولزومها في المسائل الخطيرة، ولم يثبت ما يردع عنها، وهذا معروف لديهم في

١ - تفسير الأمل: ج ٢، ص ٤٩٩ تفسير الآية المزبورة.

٢ - سورة آل عمران: الآية ١٥٩.

٣ - انظر شرح الأخبار: ج ١، ص ٢٦٧؛ سنن الدرامي: ج ٢، ص ١٣٠.

تشكيل هيئات للقضاء في الدعاوى الصعبة، لاسيما الدولية أو السياسية، وتشكيل هيئات لأجراء بعض العمليات الجراحية الصعبة أو معالجة الأفراد المهمين كالعلماء والملوك، وتشكيل لجان أمنية ولجان إدارية ونحوها، لأجل إحكام المهام الموكلة إليها، وربما يقال بوقوع الردع عنها في القضاء، وذلك في بعض الأحاديث الناهية عن الشورى، كالحديث الوارد في الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام: ((ولا تشاور في القضاء))^(١) وقريب منه رواه الشيخ 1 مرفوعاً أنه عليه السلام قال لشريح: ((لا تشاور أحداً في مجلسك))^(٢) ومرسل الكليني 1 عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((إذا كان الحاكم يقول لمن عن يمينه ولمن عن يساره: ما ترى؟ ما تقول؟ فعلى ذلك لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، إلا يقوم من مجلسه ويجلسهم مكانه))^(٣).

والصواب غير ذلك لأمرين:

الأول: أن بعضها من حيث السند لا ينهض لمكافأة دلالة آيات الكتاب الدالة على وجوب الشورى ومئات الأحاديث الواردة بلسان الإطلاق والعموم بما يوجب الاطمئنان بإبائها عن التخصيص أو التقييد، فضلاً عما يحكم العقل بحسنها.

والثاني: أنها من حيث الدلالة مخدوشة؛ لأن الأول ناظر إلى النهي عن مشاورة الجاهلين، والثاني ظاهر في النهي عن المشاورة بين القاضي وبين بعض الجالسين أو بعض الخصوم؛ لأنه يورث التهمة، كما يومي إليه قوله: (في مجلسك) ولم يقل: (في قضائك). ويؤيده السياق؛ إذ قال له بعدها ((ولا تقضي وأنت غضبان)) مما يشير إلى أنه في مقام الإرشاد، وربما يحمل على مشاورتهم في وقت المجلس ومكانه لا في الحكم كما قد يستظهر.

وأما الحديث الثالث فهو ناظر إلى لعن الجاهل الذي يتصدى للقضاء، فيأخذ الحكم من يمينه ومن شماله، ولذا حث على قيامه من مقامه وإجلاس من يستشير في الحكم؛ لأنه أعلم منه.

والخلاصة: أن الأحاديث المذكورة لا تصلح للردع سناً ولا دلالة؛

١ - دعائم الإسلام: ج ٢، ص ٥٣٥؛ مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب آداب القاضي، ص ٣٤٨، ح ١.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢ من أبواب آداب القاضي، ص ٢١٣، ح ٢.

٣ - الكافي: ج ٢٧، ص ٤١٤، ح ٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤ من أبواب آداب القاضي، ص ٢١٥، ح ١؛ الفقيه: ج ٣، ص ١١، ح ٣٢٣٥؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٢٧، ح ٥؛ الكافي (للحلي): ج ٣، ص ٤٢٦؛ السرائر: ص ٥٤١.

لأنها أجنبية عن موضوع مشاوررة القاضي المستوفي للشروط لأهل العلم والفضل لمزيد التوثق من صحة الحكم وضمان العدالة، وربما يستدل على وجوب الشورى بحكم العقل من جهتين: هما حكمه بوجوب دفع الضرر المحتمل في المسائل الخطيرة كالموضوعات القضائية التي تتعلق بحقوق الناس، بضميمة أن الشورى من مقدمات دفع الضرر، وحكمه بأن الشورى من المقدمات الوجودية للعدالة ومقدمة الواجب واجب، وهذا ما تشير إليه بعض الأخبار المحذرة من الاستبداد، والحاثة على المشورة، ففي النبوي الشريف: ((ما شقي عبد قط بمشورة ولا سعد باستغناء رأي))^(١) وعن أمير المؤمنين عليه السلام: ((من استبد برأيه هلك، ومن شاور الرجال شاركها في عقولها))^(٢).

وربما يقرر الدليل العقلي من وجهين آخرين:

أحدهما: وجوب تحصيل الفراغ.

وتقريره: أن القاضي يشك في فراغ ذمته من الأحكام التي يتفرد بالحكم بها، لاسيما في المسائل الصعبة والمتشابكة التي تتوقف على مزيد الفحص والتحري وإعمال النظر؛ لاحتمال وقوعه في الخطأ في النتيجة، أو لاحتمال تقصيره في المقدمات، بخلاف ما إذا استشار وشارك العلماء في حكمه، فإنه يطمئن بذلك، فيلزمه العقل بالشورى تحصيلاً للفراغ.

ثانيهما: أصالة التعيين.

وتقريره: أن القاضي بعد ملاحظة إمكان خطئه يدور أمره بين أن يتفرد في الرأي ويحكم وبين أن يستشير، والعقل يلزمه بالثاني تعييناً؛ إذ به يطمئن بفراغ الذمة دون الأول.

وفي الوجهين نظر؛ لأنهما أجنبيان عن محل البحث؛ ويجريان في صورة الشك وعدم وجود الدليل الشرعي على الحكم، وهذا لا ينطبق هنا؛ لأن أدلة القضاء كافية في ترخيص القاضي في القضاء، لاسيما وأن الإمام عليه السلام نصبه حاكماً وقاضياً ولم يلزمه بالشورى في التصيب. **هذا أولاً.**

وثانياً: لأن احتمال الخطأ أو التقصير في المقدمات إن أريد به الاحتمال العقلي فهو أمر يلزم كل اجتهاد وحكم قضائياً كان أو فتوائياً؛ بداهة أن الأحكام نتائج ظنية لا يقينية، سوى أن الشرع اعتبر هذه

١- مسند الشهاب: ج٢، ص٦، ح٧٧٣؛ تفسير السمرقندي: ج١، ص٢٨٥ من سورة آل عمران.

٢- نهج البلاغة: ج٤، ص٤١، الحكمة ١٦١.

النتائج حجة، وإن أريد به الاحتمال العرفي فهو غير متحقق؛ لأن القاضي لا بد وأن يتوثق من صحة حكمه ثم يصدره، والثوق من مراتب العلم والاطمئنان، وهو حجة عليه ومعذر عند الخطأ.

ويتحصل من كل ما تقدم: أن العقل والنقل متضافران على وجوب الشورى في المسائل القضائية، وربما يفصل بين الأمور الخطيرة فتجب شرعاً وعقلاً، والأمور غير الخطيرة فتستحب جمعاً بين الأدلة، لاسيما مع ملاحظة عدم فهم الفقهاء الوجوب، أو يفصل بين الدعاوى المعلومة من حيث الموضوع والحكم والأخرى المجهولة أو المشكوكة، فتستحب في الأولى وتجب في الثانية، لوجود ملاك الاستحباب وملاك الوجوب فيهما، وهو الأقوى، إلا إذا قيل بأن وجوب الشورى تعبد شرعي لا إرشادي فإنه يتعين الرجوع إليه حتى في القضايا المعلومة، سواء كان القاضي مجتهداً أو مقلداً يستند في الحكم إلى المجتهد الجامع للشرائط.

ملاحظات في شورى القضاء

وهنا ملاحظات تنفرع على ما تقدم:

الملاحظة الأولى: قد يقال بأن الشورى إن وجبت فهي تتناسب مع قواعد الإمامية في الاجتهاد والإفتاء لأنهم مخطئة، ولا تتناسب مع قواعد العامة لأنهم مصوبة^(١)، فإن لازم تصويب حكم المجتهد مطلقاً هو الاستغناء عن الشورى والمشورة إلا بنحو الاستئناس أو الندب، بل يستغنى عن الشورى مطلقاً لعدم الحاجة إلى رأي الغير؛ لأن رأيه ورأي المستشار كلاهما صواب وإن كان رأي أحدهما أرجح بحسب الاستحسان العقلي.

إلا أن الملحوظ من كلمات بعضهم أنهم قائلون بالاستحباب، وعدّوه من آداب القضاء، ولعل الوجه فيه هو أن حكمهم بالاستحباب يتعلق بذات المشورة في الحكم لا إصابته للواقع؛ لأن الحكم تارة ينسب إلى الصواب من حيث استناده إلى القواعد العلمية الصحيحة لصدوره، وتارة ينسب إليه من حيث صحته وخطئه بالقياس إلى الواقع، والإشكال المذكور يرد على الثاني لا الأول، فإن القاضي لدى تكوين الحكم وتشخيصه لا بد وأن يستند إلى دليل معتبر، وهنا يحتمل وقوعه في الخطأ من حيث توهم الدليل، أو الغفلة عن المخصص أو المقيد أو المعارض ونحو ذلك فلا يستغنى عن عالم يسدده وينبئه على ذلك،

١ - انظر الحاوي الكبير: ج ١٦، ص ١٢٨؛ البحر المحيط: ج ٦، ص ٢٤١؛ المختلف: ج ٨، ص ٤١٢؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٤؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٨.

وربما يقال باستحباب الاستشارة لأنها مستحب نفسي وإن لم تكن لها فائدة من حيث الإصابة وعدمها.

الملاحظة الثانية: إذا أخطأ القاضي في حكمه فأعطى المال لمن لا يستحقه أو اقتصر ممن لا يستحق مثلاً فإن كان عن عمد أو جهل مركب مع تقصير في مقدمات الحكم أو مقدمات الاجتهاد أو في تصديه للقضاء أثم، وعليه الضمان للضرر الذي انزله في الخصمين، والضمان من ماله؛ لعمومات أدلة الضمان، وإن لم يكن عن تقصير منه فأخطأ وجب عليه الضمان من بيت المال^(١)؛ لأنه موضوع لمثل هذه الموارد، وقد حكى الاتفاق عليه، بل في الجواهر قال: لا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى^(٢)، وتبعه بعض مراجع العصر^(٣)، ووجه الضمان على بيت المال هو أن القاضي محسن في تصديه وتحمله مهمة الاستماع للدعوى والحكم فيها، وقد رفع الشرع الضمان عن المحسن بقوله سبحانه: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(٤).

بتقريب: أن (ما) نافية بمعنى ليس، والسبيل كل ما يوجب تبعة على المحسن مالية كانت أو غيرها، وإطلاق النفي للسبيل يشمل كل ذلك، ومنها خطأ القضاة وهو ما دل عليه النص الوارد عن أمير المؤمنين عليه السلام؛ إذ روى الشيخان (٥) في الفقيه والتهذيب عن الأصبع بن نباتة: ((إن ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين))^(٥).

نعم ينبغي أن يتقيد ذلك بعنوان الإحسان وهو القاضي المستوفي لشرائط القضاء، وأما غيره فهو ضامن على كل تقدير من ماله لأنه معتد، وعليه تحمل الروايات الدالة على لحوق وزير الفتوى به، وأنه ضامن كما في رواية أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام^(٦).

وفي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: كان أبو عبد الله عليه السلام قاعداً في حلقة ربيعة الرأي، فجاء أعرابي فسأل ربيعة الرأي عن مسألة، فأجابته، فلما سكت قال له الأعرابي: أهو في عنقك؟ فسكت عنه

- ١ - انظر الشرائع: ج ٢، ص ٨٦٥.
- ٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٩؛ وانظر المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٥.
- ٣ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١١٥.
- ٤ - سورة التوبة: الآية ٩١.
- ٥ - الفقيه: ج ٣، ص ٧، ح ٣٢٣١؛ التهذيب: ج ٦، ص ٣١٥، ح ٧٩؛ انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٠ من أبواب آداب القاضي: ص ٢٢٦، ح ١.
- ٦ - الكافي: ج ١، ص ٤٢، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٧ من أبواب آداب القاضي: ص ٢٢٠، ح ١.

ربيعة، ولم يرد عليه شيئاً، فأعاد المسألة عليه، فأجابه بمثل ذلك، فقال له الأعرابي: أهو في عنقك؟ فسكت ربيعة، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ((هو في عنقه)) قال: أو لم يقل: ((وكل مفتٍ ضامن))^(١).

الملاحظة الثالثة: على القول بوجوب الشوري فهل يضمن القاضي إذا حكم خطأ ولم يستشر باعتبار أنه مقصر في المقدمات أم لا؟ احتمالان، والأقوى الضمان. إما لأن بتركه الاستشارة يكون عاصياً فيفقد شرط التأهيل، ولازمه الضمان كما تقدم، أو لأن الاستشارة من المقدمات الوجودية للعدالة، وبالإخلال بها يصدق عنوان التقصير في الخطأ فيضمن.

الوظيفة السادسة: تهذيب المحكمة

والمراد أن يمنع القاضي كل تصرف داخل المحكمة يمكن أن يعرقل المحاكمة العادلة، ويمنع من ظهور الحق، سواء كان من المتخاصمين أو الشهود أو الحضور، وهي من الواجبات العينية على القاضي التي تحفظ للمحكمة وللمتحاكمين كرامتهم، وتحمي حقوقهم، ووجه الوجوب هو انطباق أكثر من عنوان ملزم عليها.

منها: عنوان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ومنها: عنوان العدالة وحفظ الحقوق.

ومنها: عنوان تطبيق الأحكام والحدود الشرعية، والتي هي في القضاء من مهام القاضي أولاً وبالذات، ويمكن توضيح ذلك بما ذكره الفقهاء هنا. قالوا - بتوضيح وإضافة - : إذا تعدى أحد الغريمين أو غيرهما في مجلس القضاء على القاضي أو على الشاهد أو على خصمه أو على غيرهم فإن هذا العدوان لا يخلو من حالات:

الأولى: أن يكون العدوان على وجه محرّم شرعاً، كما لو يكذب الشاهد مثلاً أو يتهم القاضي بالميل إلى الخصم أو الجور ونحو ذلك، وفي مثله يجب على القاضي أن ينهاه عن المنكر بحسب مراتب النهي، فبيئتئى بنهيه عن ذلك برفق ونصيحة، فإن عاد زجره، وإلا هدده وصاح عليه، فإن لم يجد ذلك عزّره؛ لأن التعزير ثابت في كل محرّم يفعل الإنسان عالماً عامداً، وللقاضي أن يعفو عنه إذا كان العدوان عليه؛ لأن العفو أقرب للتقوى، وهو أنسب بمكانة القاضي ورحمة القضاء، بل في وصية مولانا أمير المؤمنين عليه السلام لرفاعة لما ولاه قضاء الأهواز أمره بالإحسان إلى من أساء إليه، والعفو عن ظلمه، ورعاية

١ - الكافي: ج٧، ص٤٠٩، ح١؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ٧ من أبواب آداب القاضي: ص٢٢٠، ح٢، وكان ربيعة الرأي من فقهاء العامة ويفتي ضمن قواعدهم. انظر تهذيب التهذيب (لابن حجر): ج٣، ص٢٢٣.

من يضره، وإعطاء من حرمه^(١)، وفيها دلالة كبيرة على سمو شخصية القاضي والقضاء في السماحة وسعة الصدر والإحسان إلى الناس. نعم يقبح العفو إذا حمل على ضعف القاضي، أو أدى إلى إغراء الناس بذلك بما يوجب ضعف القضاء.

الثانية: أن يكون العدوان بنحو إساءة الأدب كاللدد في الخصومة، وذلك بأن يطلب يمين الخصم ثم يقطعها ويدعي أن له بينة سيحضرها، ثم يتراجع عن ذلك ويطلب اليمين ثانياً، وهكذا إيذاءً وتعنتاً، وفي مثلها يتعين على القاضي أن يعرفه طريق الأدب اللائق، ويبين له فساد ما فعل وأثره على تطبيق العدالة، فإن نفع ذلك فيها وإلا أغلظ له بالقول، فإن أفاد وإلا أدبه بما يراه مناسباً من التوبيخ وإغلاظ القول، وهل له ضربه أو حرمانه من بعض ما يحتاج من باب التعزير التأديبي؟ احتمالان، والجواز أقوى بشروط:

- ١- أن يكون الضرب نافعاً في تطبيق العدالة.
- ٢- أن يكون مناسباً لفعله لا أقسى منه وبمقدار الضرورة؛ لأنها تقدر بقدرها.
- ٣- أن ينحصر طريق العلاج به.
- ٤- أن يكون لغرض التأديب وإحقاق الحق لا التشفي والانتقام.

والوجه في ذلك هو أنه من مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وطرق النهي عن المنكر ترتيبية طويلة على ما قرر في محله، كما أنه من المقدمات الوجودية لإحقاق الحقوق.

الثالثة: أن يكون العدوان بنحو يستوجب القصاص أو إقامة الحد، كما لو هجم على الخصم أو الشاهد فضربه أو قذفه، وفي مثله يجب إجراؤهما عليه مع توفر الشرائط، لإطلاق أدلتها؛ إذ لم تحدد أقامتهما بزمان دون آخر أو مكان دون آخر^(٢).

والخلاصة: أن تهذيب المحكمة من العدوان وسوء الأدب يوجد الفرصة الكافية لإقامة العدل وإحقاق الحق ودفع الباطل وردع المنكر، وهي من وظائف القاضي أولاً وبالذات، فيمكنه أن يتصدى لها مباشرة أو بالواسطة.

١ - الدعائم: ج ٢، ص ٥٣٥، ح ١٨٩٩؛ انظر مستدرك الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب آداب القاضي، ص ٣٤٧، ح ١.

٢ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٥-٣٧٦؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٩؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١١٦-١١٧؛ وانظر المغني: ج ١١، ص ٣٨٦؛ الشرح الكبير بهامش المغني: ج ١١، ص ٣٩٤.

الوظيفة السابعة: ضبط المحكمة وتنظيم عملها

ويتمّان باتخاذ هيئة من المساعدين أو فريق عمل من الخبراء الثقات يتولون إجراءات المحاكمة أثناء المرافعة وقبلها وبعدها إن استدعى الأمر، لمنع الفوضى والتسيّب الإداري والتسريع في المحاكمة، وفي تطبيق أحكامها ورفع كل ما من شأنه أن يعرقل ذلك من قبيل التعقيد في الأنظمة والتعليمات الإدارية ونحو ذلك مما يعبر عنه (بالروتين الإداري) وهذه الوظيفة واجبة عيناً على القاضي من جهتين: جهة المقدمة إذا توقف عليها تطبيق العدالة وحفظ الحقوق، وجهة حرمة الإيذاء والإضرار بالآخرين مادياً ومعنوياً، لا من باب أن النهي عن الشيء يستلزم وجوب ضده الخاص؛ لعدم خلوه من الإشكال، بل من باب سريان الحكم من الملازمة العرفية و الملزوم إلى لازمه أو ملازمه، نظير سريان جواز النظر للطبيب من جواز عرض المرأة نفسها إليه، وسريان وجوب ستر المرأة نفسها من وجوب غض النظر، أو من باب الانطباق المصادقي باعتبار أن تعقيد النظام الإداري من مصاديق الإيذاء والإضرار عرفاً، فإن العرف يعد تعقيد الأنظمة الإدارية وتأخير المحاكمات وفصل الخصومات من شأنه أن يؤذي المتخاصمين، أو يوقعهم في الأضرار، ولازم ذلك هو حصول نقض الغرض من القضاء، وهو ما يقضي العقل بقبحه.

وحيث إن دفع كل ذلك أو رفعه تكليف عيني على القاضي لأنه منصوب لهذه المهمة يتعيّن عليه رفعه، أو من جهة الارتكاز المتشرعي عن معاملته مثل معاملة الوجوب وهو الحق، فإن المتشرعة يجدون أن اجتناب الحرام والمعصية من الواجبات بكل ما يصدق عليه اجتناب، فإذا توقف على ضد خاص كتسهيل الإجراءات الإدارية وإلغاء الموانع ورفع المعرقات يرون ذلك من الواجبات ومخالفته من المحرمات.

ولعل من هنا صرّح جمع من الفقهاء بأن على القاضي أن يتخذ له كاتباً، وعلوه بمسئس الحاجة التي تقضي عقلاً بوجوب رفعها لتوقف العدالة عليها، وبعمل النبي ﷺ وأمير المؤمنين عليهما السلام إذ كان لهما كتاب، بضميمة وجوب التأسي والأقتداء بهما^(١)؛ ليكون مؤتمناً على الحقوق، واشترطوا فيه أن يكون بالغاً عدلاً مسلماً بصيراً بالقضاء وشؤونه، وأن يكون جيّد الخُط عفيفاً عن الطمع لئلا ينخدع عن غيره بمال ومثله، والزموه بأن يجلس بين يدي القاضي ليملي عليه حكمه، ويشاهد ما

١ - انظر عمدة القاري: ج ٢٠، ص ١٩؛ وهامش النوادر: ص ١٠؛ البحار: ج ٣٨، ص ٣٠٣، مكاتيب الرسول: ج ١، ص ١٣٩-١٤٠.

يكتب^(١).

ونلاحظ من مجموع الكلمات أن الشروط التي ذكرها تتفق على غاية واحدة وهي تحقيق العدالة القضائية وضمان الحقوق، ولاشك في أن أكثر الشروط المذكورة ليست على نحو الموضوعية بل الطريقية، وعليه فيمكن أن يضاف عليها كل ما يضمن العدالة ومنها تسهيل الإجراءات الإدارية ورفع الموانع في الأنظمة والتعليمات، وبعبارة موجزة رفع الروتين الإداري في القضاء، وإزالة كل ما من شأنه أن يعطل العدالة أو يؤخرها.

نعم التصدي له قد يكون واجباً بالعنوان الأولي إذا انطبق عليه عنوان إحقاق الحق ورفع الباطل ونحوه، وقد يكون بالعنوان الثانوي إذا استلزم تركه الإيذاء والإضرار بالآخرين.



المبحث الثاني في إدارة القضاء وإجراءات القاضي

وفيه تمهيد وإجراءات خمسة:
 الإجراء الأول: معرفة وجوه المجتمع وعاداته
 الإجراء الثاني: الإعلان والإشهار
 الإجراء الثالث: الانفتاح على الناس ورفع الحجب
 الإجراء الرابع: تجنب ما يوجب الاتهام
 الإجراء الخامس: موازنة الفكر والمزاج عند القضاء

١ - القواعد: ج ٣، ص ٤٢١-٤٢٣؛ المستند: ج ١٧، ص ٥٨-٥٩؛ رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٢١؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١١٧؛ الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٧-٨٦٨.

التمهيد:

ويراد بالإجراءات الأساليب والأنظمة السلوكية التي تتعلق بضبط القضاء وتحقيق غاياته، وهي ثلاثة، بعضها يتعلق بالسلوك الشخصي للقاضي، وبعضها يتعلق بإجراءاته الإدارية، وبعضها بأسلوب تعامله داخل مجلس القضاء.

ولا يخفى أن البحث هنا يتعلق بالنظام الأخلاقي الذي يجب اتباعه لإتقان القضاء وضمان الدقة في تطبيق العدالة، فتخرج عنه المباحث المتعلقة بصفات القاضي الشخصية والحقوقية التي تقدم بحثها، فإن تلك متقدمة رتبة على هذه؛ لكونها تبحث في الصفات التأهيلية لتولي هذا المنصب الرفيع، بينما هذه فتبحث عن الصفات الإجرائية بعد التأهل والتنصيب، ويتقوم هذا النظام الأخلاقي بعدة إجراءات قررها الفقهاء ضمن الآداب المستحبة للقاضي والقضاء، إلا أن القول بوجوبها في الجملة غير بعيد؛ لتوقف تشخيص الحقوق وتطبيق العدالة ومنع الظلم وتضييع الحقوق عليها:

الإجراء الأول: معرفة وجوه المجتمع وعاداته

بأن يطلب من أهل ولايته من يسأله عما يحتاج إليه في أمور البلد الذي تولى القضاء فيه^(١)، ويتعين أن يكون ثقة ومن أهل المعرفة به وبأهله، فيسأله عن العلماء والعدول وأهل الوجاهة فيه، كما يسأل عن عادات البلد، ويمكن أن يعتمد على بعض الدراسات والتقارير المعدة لهذا الشأن من المؤسسات الموثوقة، وذلك ليكون على بصيرة تامة في المجتمع الذي يريد أن يقضي فيه، فيتعامل مع أبناءه على حسب المستويات والمقتضيات، وقد ورد الحث على مثل هذا التصرف في وصية أمير المؤمنين عليه السلام لشريح التي رواها المشايخ الثلاثة⁵ في الكافي والفقيه والتهذيب؛ إذ أوصاه ببعض الوصايا الأخلاقية ثم عللها بأن ذلك ((أجلى للعمى، وأثبت في القضاء))^(٢) وهذا التعليل يتضمن الدلالة على أمرين:

أحدهما: أن جلاء العمى في القضاء وثبات الرأي أمر مطلوب شرعاً وعقلاً.

١ - الشرائع: ج ٤: ص ٨٦٤؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٦٥-٣٦٦؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٢-٧٣؛ المغني: ج ١١، ص ٣٨٨؛ الشرح الكبير بهامش المغني: ج ١١، ص ٣٩٣.
٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٢، ح ١؛ الفقيه: ج ٣، ص ٨، ح ٣٢٤٣؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٢٥، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب آداب القاضي، ص ٢١٢، ح ١.

ثانيهما: أن كل ما يحقق هذه الغاية مطلوب؛ لأنه من مقدماته.

ولا يخفى أن هذه المسألة قد لا تعد بذات أهمية في بدو النظر ولكن إذا أمعنا فيها من حيث الوضع الراهن للأنظمة القضائية الحاكمة اليوم والميزة العليا للقضاء الشرعي نجد أنها تحظى بالأهمية القصوى.

وتوضيح ذلك: أن الملحوظ في الأنظمة القضائية الوضعية أن مهمة القاضي تقتصر على إصدار الحكم في الغالب، ولا تتسع لتشمل إجراءات القضاء قبل المحاكمة وتنفيذ الأحكام بعد المحاكمة؛ إذ ينحصر دور القاضي بإصدار الأحكام من دون النظر إلى الدواعي والأسباب للمنازعات والنتائج المترتبة على القضاء فيها. الأمر الذي أوقع القضاء الوضعي في الكثير من الأخطاء والظلم بحق المجتمع؛ لأن القاضي لا ينظر في ملف القضية المرفوعة له من وجهة تحقيقية بل وظيفية؛ إذ يعتمد على ما يدونه المحققون في القضية المبنية على القرائن، وربما إقرارات المتهمين، فيصدر حكمه مع أن احتمال وقوع الظلم والخطأ عقلاً بذلك كبير، والقرائن الخارجية تورث العلم والاطمئنان بأن العديد من المدونات التي ترفع إلى القضاء لا تستند إلى وجوه صحيحة؛ لأنها مبنية على الغش والرشوة، أو المجاملات والتوسيط، وبعضها مبنية على إقرارات منتزعة من المتهمين بالضرب والتخويف ونحوهما، ولم تكن عن إرادة واختيار، وعلى مثل هذه النتائج يحكم القاضي، كما أنه إذا أصدر الحكم يحول أمر التنفيذ إلى جهاز الشرطة ونحوه من دون أن يراقب وقوع التنفيذ أو صحته، ولذا تؤكد الوثائق أن الكثير من الأحكام القضائية لا ينفذها الجهاز المعني لوجود منافع خاصة فيها، وفي ذلك نقض صريح لغرض القضاء وتعطيل للعدالة. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نجد أن بعض الأحكام القضائية إذا لوحظت مجردة عن العادات والثقافات الاجتماعية قد تكون مطابقة لموازين القضاء، ولكنها إذا لوحظت بالقياس إلى ذلك نجد أنها تنقض غرض القضاء؛ لأنه يؤدي إلى مفاسد ومضاعفات خطيرة أخرى، فمثلاً في بعض الأنظمة الوضعية يباح للولد إذا بلغ السن القانوني أن يتمتع بحرية شخصية تامة، ويمنع ذويه كوالده ووالدته من السلطة عليه، وبحسب القانون يلزم القاضي الوالدين بمراعاة هذا الحكم، ويعاقب على مخالفته، ولكنه أهمل جوانب فساد الولد أو وقوعه في المخاطر النفسية والجسدية التي يمكن أن يسببها لنفسه ولذويه بسبب قلة تجربته في الحياة، أو غلبة الهوى والعاطفة على عقله، ومن جهة أخرى أهمل خدمة الوالدين وشعورهما تجاه ولدهما الذي قدما له أفضل أيام عمرهما لأجل حمله وإنجابه وتنميته وتعليمه، وأهمل الأذى والضرر

الذي ينزل بهما جراء انحراف الولد أو استقلاله عنهما بسبب القانون، وفي ذلك ظلم كبير، وفي بعض الأعراف قد ينظر العرف إلى القاتل بأنه مهدور الدم هو وأولاده بسبب عصبية أو تقاليد خاطئة ونحو ذلك، فإذا حكم القاضي على الشخص بأنه قاتل فإن ذوي المقتول لا يكتفون بقتل القاتل، بل قتل أولاده الأبرياء أيضاً، فإنه ينبغي أن يتخذ القاضي حكماً آخر في القضية يضمن الحقين، كأن ينهي الأمر إلى المصالحة ودفع الدية أو التغريم ونحو ذلك من عقوبات مقرر شرعاً كبدايل للحكم؛ لكي لا يسبب حكمه مضاعفات خطيرة، أو يختار الحكم الذي يستلزم أخف الأضرار، ونلاحظ من هذه الأمثلة مدى أهمية اطلاع القاضي على أحوال المجتمع الذي يحكم فيه من حيث العادات والتقاليد والأركان التي يمكن أن تحفظ التوازن فيه.

الإجراء الثاني: الإعلان والإشهار

بأن يعلن عن قدومه وتولييه للقضاء في وسائل الإعلام كالجرائد العامة والإذاعة والتلفاز ونحو ذلك^(١)، ويستحب أن يعقد مجلساً لأهل الفضل والشرف في البلد ليقرأ العهد الذي تنصب بموجبه للقضاء؛ لأن ذلك أوثق للقضاء، وعلمه بعض الفقهاء بأنه من مصاديق التعاون على البر والتقوى، بل ومن مصاديق قضاء حاجة المؤمن باعتبار حاجة المؤمنين إلى القضاء، فلو لم يعلموا بتنصيبه ومجيئه تبقى حاجتهم معطلة^(٢)، والوجه الأقرب الداعي للاستحباب هو أنه من مصاديق إشاعة العدل وتحكيم الأمن والاستقرار بين الناس، والذي هو عنوان راجح في بعض مراتبه، وواجب في بعضها الآخر.

الإجراء الثالث: الانفتاح على الناس ورفع الحجب

أي أن يفتح على الناس، ويسهل وصولهم إليه، وقد قرر الفقهاء لذلك عدة إجراءات منها:

أولاً: أن يسكن في وسط البلد؛ ليتمكن الجميع من الوصول إليه^(٣).
وثانياً: أن يجلس للقضاء في موضع بارز ومكشوف مثل رحبة أو فضاء؛ ليسهل الوصول إليه، ولئلا تهابه الناس، أو يصعب وصولهم

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٤، هامش رقم (٢٣).

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١١١.

٣ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٤.

إليه^(١)، وينطبق هذا على موقع المحكمة ودوائر القضاء بأن تكون في المناطق القريبة، ويكون أسلوب بنائها ونظامها الإداري مفتوحاً.

وثالثاً: أن لا يتخذ له حاجباً وقت القضاء، وهو الوقت الذي يعينه للنظر في دعاوى؛ لأنه مظان قضاء الحاجات ورد المظالم، وفي المسالك عرّف الحاجب الذي لا يدخل عليه أحد إلا برضاه^(٢)، ومرجع الضمير مجمل؛ إذ يحتمل أن يكون القاضي ويحتمل الحاجب، وربما يستظهر من النص الأول، ففي النبوي الشريف: ((من ولي شيئاً من أمور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله عنه دون حاجته وفاقته وفقره))^(٣) وعمومه يشمل كل صاحب سلطة في المصالح العامة كالوالي والقاضي والوزير والمدير ونحوهم، والاحتجاب دون الحاجة كناية عن منعها سواء كان بامتناع الاستماع إليها أو اللامبالاة في رفعها، فإطلاق الاحتجاب يشمل الاحتجاب الجسدي والحقوقى، وذلك بأن لا يبالي بحوائج الناس وبقضائها.

واحتجابه سبحانه عن العبد كناية عن عدم الاستماع إلى دعائه ولا تلبية حاجاته في الآخرة التي يكون العبد فيها في أشد الحالات حاجة وفقراً، والإشكال السندي على الخبر من جهة أنه وارد من طرق العامة غير سديد، لوجوه:

أحدها: أنه مذكور في كتب أصحابنا الفقهية المعتمدة، لاسيما في كتب من نعلم بأنه ظفر ببعض كتب أصحابنا الروائية ولم تصل إلينا من أمثال الشيخين والفاضلين والشهيديين⁵، ولا فرق في ورود الخبر في الكتب الفقهية أو الروائية ما دامت الوثيقة والخبروية موجودتين، ولعل من هنا أورد جماعة منهم الحديث من دون أن يتعرضوا للبحث السندي كما يظهر من الشهيد في المسالك وصاحب الجواهر والميرزا القمي⁵^(٤)، بل صرح السيد الأستاذ (اعلى الله مقامه) بالاكْتفاء بما ورد في كتب أصحابنا؛ لعدم ورود دليل يثبت أن المروي في كتبهم مأخوذ عن كتب غيرهم^(٥).

ثانيها: أن الإشكال المذكور يرد على القول بإفادته حرمة

١ - المصدر السابق.

٢ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٦.

٣ - المبسوط: ج ٨، ص ٨٧؛ المستدرک: ج ٤، ص ٩٣-٩٤؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٧؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٩-٨٠؛ رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٢٠.

٤ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٧؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٧٩-٨٠؛ رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٢٠.

٥ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١١٩.

الاحتجاج، وأما على القول بإفادته الكراهة فلا يرد؛ لأن التسامح في أدلة السنن يدفع مانع العمل.

ثالثها: أن الاعتضاد المضموني للخبر بالمتون الكثيرة من الآيات والروايات الدالة على وجوب إعطاء ذي الحق حقه، ووجوب رفع الظلم، وحرمة التضييع في الحقوق، واستحباب قضاء الحوائج ونحوها الكثير لاسيما في الحاكم والقاضي يدل على أن المعنى متواتر، فيغني عن البحث السندي.

بل في ثواب الأعمال عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: ((أيما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وعن حوائجه، وإن أخذ هدية كان غلواً، وإن أخذ رشوة فهو مشرك))^(١) وهي ناظرة إلى القاضي الذي لا يسمح بملاقة الناس إلا بالوسائل والسبل مالا كان أو غيره، ووجه الغل في الهدية هو خيانة الأمانة الوظيفية، والشرك في الرشوة هو الشرك العملي لا العقيدي.

وفي عهده عليه السلام لمالك الأشر: ((فلا تطولن احتجاجك عن رعيتك، فإن احتجاب الولاة عن الرعية شعبة من الضيق، وقلة علم بالأمور، والاحتجاب منهم يقطع عنهم علم ما احتجبوا دونه، فيصغر عندهم الكبير، ويعظم الصغير، ويفجح الحسن، ويحسن القبيح، ويشاب الحق بالباطل، وإنما الوالي بشر لا يعرف ما توارى عنه الناس به من الأمور، وليست على الحق سمات تعرف بها ضروب الصدق من الكذب، وإنما أنت أحد رجلين: إما أمرؤ سخت نفسك بالبذل في الحق فقيم احتجاجك من واجب حق تعطيه أو فعل كريم تسديه، أو مبتلى بالمنع، فما أسرع كف الناس عن مسألتك إذا أيسوا من بذلك مع أن أكثر حاجات الناس إليك مما لا مؤونة فيه عليك من شكاة مظلمة، أو طلب إنصاف في معاملة))^(١).

وقوله: ((فلا تطولن احتجاجك عن رعيتك)) ناظر إلى الجهتين الحقيقية والحقوقية في الوالي؛ بدهاة أن الوالي بما هو إنسان يحتاج إلى فترات خلوة بنفسه بعضها تتعلق بحياته الخاصة وبعضها تتعلق بالتأمل والتفكير وتعاهد أعماله ومواقفه، فيجدد النظر فيما قدم وأخر، وهذا أمر راجح ومطلوب؛ لأنه من الضرورات التي تقتضيها مكانته كإنسان له حقوق وعليه مسؤوليات إنسانية تجاه نفسه وأسرته والمحيطين به، وكحاكم أيضاً تبلغ به مستويات جيدة من الكفاءة والقدرة على التدبير، وهذه الخلوة الراجحة لا يصح أن تكون طويلة؛

١ - ثواب الأعمال: ص ٢٦١؛ انظر البحار: ج ٧٥، ص ٣٤٥، ح ٤٢.

٢ - نهج البلاغة: ج ٣، ص ١٠٣، الخطبة ٥٣؛ البحار: ج ٣٣، ص ٦٠٩، ح ٧٤٤.

لأنها تنقض الغرض، وتعود على نفس الوالي وعلى رعيته بالضرر؛ لأن الأصل في الوالي وكل صاحب مسؤولية عامة هو عدم الاحتجاج والتواصل مع الناس، والاحتجاج حالة استثنائية تمليها الضرورة. فلذا ينبغي أن تقدر بقدرها.

وتعليقه عليه السلام للمنع من طول الاحتجاج بقوله: ((فإن احتجاب الولاية عن الرعية شعبة من الضيق)) ناظر إلى الضيق المعنوي الذي يصيب الوالي نفسه؛ إذ يجعله ضيقاً في فكره وضيقاً في نفوسه وقدرته في الأمة؛ لأن الرعية إذا أحببت الوالي أطاعت أمره، وإلا حاربتة ولو بالتمرد أو التهاون في التنفيذ، والضيق لا يختص بالوالي بل بالرعية أيضاً؛ لأن أكثر الناس إذا لا يجدون من يسمع ظلامتهم ويستجيب لمطالبهم فإنهم يضيقون ذراعاً، وحينئذ إما أن يثوروا على الوالي ليسقطوه إن وجدوا لذلك سبيلاً، وإلا خاضوا في الفتن والفساد كما تشهد له تجارب الأمم والشعوب التي تتلى بولاية ظلمة محتجين عنهم وعن مطالبهم المشروعة، وهذا ما توحى به الفقرات التالية للعهد المذكور.

وأما قوله: ((وإنما أنت أحد رجلين)) فيدل على سقوط مبررات الاحتجاج. هذه المبررات التي يتذرع بها الحاكم وأصحاب المسؤوليات العامة عادة لتوجيه احتجاجهم وغيابهم عن الناس؛ لأنهم في الوقت الذي يرفعون شعارات حب الوطن والمواطن وتفانيهم في خدمة الناس يتغيبون عن الوسط الذي يدعون تمثيله، ويتطلعون لأن يحكموه ويريدوا أن يستجيب لهم، والإمام عليه السلام نهى عن ذلك؛ لأن الوالي والمسؤول لا يخلو من شخصين:

أحدهما: أنه شخص صادق مع نفسه ومع شعاراته التي يرفعها، ويريد أن يبذل ويعمل لأجل الناس، والذي يحمل هذا الهدف لا يمكن أن يحتجب عنهم؛ لأنه ينقض غرضه.

وثانيهما: أنه شخص لا يريد أن يستجيب لحاجات الناس ولا يلبي مطالبهم فيكفيه في تحقيق هذه الغاية عدم التصدي لذلك، أو عدم الاستجابة إذا رفعت إليه حاجة، فإن الناس إذا وجدوه كذلك في بعض المرات يكون عنه أيديهم، ولا يصلون إليه، ولهذا لا يبقى داع للاحتجاج؛ لأن الاحتجاج على كل تقدير يصير الوالي عاجزاً عن إدارة الرعية بسبب قلة باعه ومحدودية إطلاعه على أوضاعهم، وهذا من شأنه أن يقوده إلى الظلم والخطأ، وبالتالي السقوط.

ولا يخفى أن ما يقال في الوالي يقال في القاضي أيضاً لوحدة الملاك، بل وربما يقال في سائر المسؤولين الذين يمكن سلطات

عامة في البلد كالوزير والوكيل والمدير العام ونحوهم لذات السبب.

وكيف كان، فإن احتجاب القاضي عن حوائج الناس من العناوين المرجوحة شرعاً، ومن القبائح التي يستحق فاعلها الذم عقلياً، وهذا هو القدر المسلم الذي لا كلام فيه بينهم، وإنما الكلام في أن الاحتجاب حرام أم مكروه أم يفصل بين الحالات ولكل حالة حكمها، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول: الكراهة، وهو المشهور بينهم على ما يستفاد من كلماتهم أو من إدراجهم الكلام فيه في ضمن آداب القاضي^(١)، بل صرح بعض المراجع باستحباب أن يكون بابه مفتوحاً وقت القضاء^(٢)، وبناء على التضاد والملازمة بين الأحكام يستلزم الكراهة، والتقييد بوقته يفيد اقتصار الكراهة عليه، وأما في غيره فلا كراهة، وذلك للأصل ولاقتضاء الغرض الصحيح في الاحتجاب^(٣) كما هو المعهود من طريقة العقلاء وذوي الشأن، ووجه الكراهة هو الرواية بناء على الإشكال السندي، فيكون العمل بها بمقتضى التسامح، أو بعض الوجوه العقلية كاحتمال تضييع الحقوق أو احتمال استحياء ذوي الحاجات عن استئذان الحاجب فتفوت حاجته، أو تقريب احتمال انزلاقه إلى الغرور والعجب والتكبر على الناس التي غالباً ما تلازم العزلة، ونحو ذلك من الوجوه.

القول الثاني: الحرمة. نسب إلى بعض الفقهاء عملاً بظاهر الرواية المتقدمة؛ لأن احتجاب الله عن العبد لا يكون إلا في صورة العصيان، وعلى هذا يكون التحريم تكليفاً عينياً.

نعم يظهر من جماعة تقييد التحريم ببعض العناوين المحرمة، فعن الشيخ فخر الدين^١ في الإيضاح يحرم إذا كان الاحتجاب على الدوام بحيث يمنع أرباب الحوائج ويضر بهم^(٤)، واستحسنه الشهيد الثاني^١، وعلله بما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور^(٥)، ونفى بعض مراجع العصر الإشكال عن الحرمة إذا كان فيه تضييعاً

١ - الشرائع: ج ٤: ص ٨٦٦؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٨٠ ح القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٨٤؛ المغني: ج ١١، ص ٣٨٩؛ الشرح الكبير بهامش المغني: ج ١١، ص ٣٩٥.

٢ - الشرائع: ج ٤: ص ٨٦٦، حاشية رقم (٣١).

٣ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٧.

٤ - إيضاح الفوائد: ج ٤، ص ٣١٠.

٥ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٧.

للمحقوق^(١).

وجزم الميرزا القمي 1 بالتحريم إذا كان الاحتجاب مانعاً عن حوائج الناس مطلقاً أو في بعض الأحيان، وأستدل له بوجود القيام بحوائجهم، وحيث إنه لا يتم إلا بترك أخذ الحاجب وجب الترك^(٢).

وهل الاحتجاب حقيقة واقعية تتحقق بمجرد العزلة أم هو من العناوين القصدية التي لا تتحقق إلا بالنية؟

وتظهر الثمرة في صورة الاحتجاب غير المقصود، فإنه على الأول يصدق العنوان دون الثاني وإن طالت المدة، ومقتضى ظهور الأدلة اللفظية وشواهد العقل هو الأول، ولكن مقتضى الصناعة الثاني، ويمكن الجمع لامتناع أن يفعل العبد المختار ما هو غير مقصود وأن اختلفت الرتبة على أن الفهم العرفي المستفاد من الروايات هو الأول.

القول الثالث: التفصيل بين ما إذا كان الاحتجاب يمنع من إحقاق الحقوق التي هي المهمة الأهم للقاضي فيحرم، وبين ما لا يمنع لكنه يوجب انطباق بعض عناوين الكراهة فيكره، وبين ما ينطبق عليه عناوين الحاجة الشخصية والضرورة الإنسانية فيجوز، وربما يجب إذا توقف ذلك على إحقاق الحق أو تثبيت القضاء. يظهر هذا من كلمات بعض المراجع^(٣)، وهو وجيه، وفيه جمع بين الأقوال لولا دلالة الرواية على التحريم، فإنها إذا تمت سنداً ودلالة تفيد حرمة الاحتجاب مطلقاً، وهو ما قد يعضده حكم العقل وسيرة العقلاء؛ لما عرفت من أن مهمة القاضي لا تنحصر بإصدار الأحكام، بل بمراقبة العدالة في القضايا الشخصية والقضايا العامة التي تهتم عموم المجتمع، وهذا ما لا يمكن عادة من دون الانفتاح على الناس والتواصل معهم، وذلك لا يتحقق إلا برفع الاحتجاب عنهم.

إن قلت: يمكن للقاضي أن يتواصل مع الناس بالوسائط كما هو المعهود المتداول في سيرة الحكام والملوك والقضاة وأصحاب المقامات الرسمية؛ إذ يعتمدون على أجهزة خاصة تنقل لهم المعلومات، أو يتواصلون مع الناس عبر وسائل الإعلام، وبذلك تتحقق غاية الحكم المذكور.

قلت: أن ظاهر النصوص المانعة من الاحتجاب هو الاحتجاب الشخصي ومنع الناس من الحضور عنده، والاستماع منهم مباشرة وهذا ما يقضي به العقل والتجربة، لأن مكانة القاضي قد لا تنحصر

١ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٢٠.

٢ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٢٠.

٣ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٢١؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٢٠.

بالقضاء، بل هو قدوة وأسوة ومرشد ومصلح، وهذه لا تتحقق من دون التواصل المباشر، والتجربة أثبتت بالجزم واليقين أن تواصل الحكام والقضاة مع الناس عبر الوسائط والأجهزة لا تحقق الغايات المرجوة، بل يقودهم إلى الظلم أو القصور عن إدارة البلاد وحفظ الحقوق بسبب ما يبتلون به من الجهل وقلة العلم بالأمور، فإذا ثبت أن التواصل واجب أو أن الاحتجاب حرام يجب كل ما يتوقف عليه تحقيق الأول واجتناب الثاني.

وبهذا يتضح أن على القاضي ونحوه أن ينظم وقت عمله ليكون في بعض منه متفرغاً لمصالح الناس وقضاء حوائجهم، وفي بعضه الآخر يتفرغ لشؤونه، وله اختيار الأسلوب المناسب الذي يجمع فيه بين الحقين.

ورابعاً: أن يقضي في الأماكن العامة، والمقصود بها الأماكن التي لا تختص بفئة أو جماعة خاصة، ويكون ارتيادها حقاً لعموم الناس، ومن هنا كره الفقهاء أن يقضي في بيته وهو المروي، ففي الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه بلغه أن شريحاً يقضي في بيته فقال: ((يا شريح! اجلس في المسجد فإنه أعدل بين الناس، فإنه وهن بالقاضي أن يجلس في بيته))^(١) ومنطوقه يتضمن ثلاث دلالات:

الأولى: كراهة القضاء في الأماكن التي توجب الوهن في القاضي أو القضاء وإن لم تكن بيتاً، نظير السجون أو دوائر الشرطة ونحوها من أماكن تشعر الناس بانحياز القضاء، أو بعدم وثاقته وقوته، لأن العلة تعمم الحكم.

الثانية: استحباب اختيار الأماكن التي تكرر العدالة بين الناس وتحثهم على الإنصاف واتباع الحق نظير المسجد، أو تكون الدوائر قريبة من مراقد الأئمة عليهم السلام والعلماء والأولياء لتكون باعث إلهام وتذكير بالآخرة وحسن السيرة، كما يستفاد من قوله: ((فإنه أعدل بين الناس)) أي أكثر عدالة، وربما يراد منها أن يكون القاضي فيها أقرب إلى وصول الناس فلا يشق وصوله على ضعيف أو عاجز أو مستضعف كما قد يستفاد من لفظ البين الدال على الظرفية، وإطلاق الكلام يشمل الاثنين، ولا مانع من إرادتهما معاً، إلا إذا اشكل عليه من جهة استلزامه استعمال اللفظ في أكثر من معنى، وقد حققنا المسألة في الأصول، وانتهينا إلى القول بجوازه، بل ووقوعه، وقلنا إن وقوعه هو مقتضى البلاغة وفهم بطون الكلام. هذا إن قيل بدلالته على كل واحد منهما بالدلالة المطابقة، وأما إذا قيل بدلالته بالتضمنية فلا

١ - الدعائم: ج ٢، ص ٥٣٤، ح ١٨٩٧؛ مستدرك الوسائل: ج ٣، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي: ص ١٩٧، ح ٣.

إشكال فيه باتفاق الكلمة.

الثالثة: أن الجلوس في المسجد للقضاء مطلوب شرعاً كما تفيده صيغة الأمر بقوله: ((أجلس في المسجد)) والاستحباب هو القدر المتيقن هنا للجزم بعدم تعيين القضاء في المسجد، كما اختاره جماعة من المتقدمين على ما يظهر من كلماتهم^(١)، وهو ظاهر بعض مراجع العصر، وعلمه بأن القضاء من أشرف الطاعات والمسجد وضع للطاعات^(٢).

نعم المعهود من سيرة المصطفى وأمير المؤمنين عليهما السلام أنهما كانا يقضيان في المسجد وهما أسوة، لكن السيرة عمل فتكون مجملة من جهة بيان الحكم، ولعل من هنا ذهب الشيخ 1 على ما حكي عنه إلى الجواز المفيد للإباحة؛ لعدم وجود ما يرجح الكراهة أو الاستحباب^(٣). وربما يتخذ من المداومة عليه وعدم اتخاذ مكان آخر غير المسجد للحكم قرينة على الوجوب، ولعل هذا ما يعضده الاحتياط العقلي كما سترى.

وقد اجمع المؤرخون على أنه عليه السلام كان له دكة معروفة في مسجد الكوفة اتخذها للقضاء^(٤)، وتعارضه بعض الأخبار الظاهرة في المنع، وقد تمسك بمثلها الأكثر، وذهبوا إلى الكراهة^(٥)، نظير رسالة الفقيه: ((جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وشرائكم وبيعكم والضالة والحدود والأحكام))^(٦) ومثلها مع اختلاف يسير رسالة ابن

-
- ١ - القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٨٧؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤؛ ص ١٢١.
 - ٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٤؛ ص ١٢٠؛ الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٦، هامش رقم ٣٢؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٨١.
 - ٣ - الخلاف: ج ٦، ص ٢١٠، مسألة (٣)؛ المبسوط: ج ٨، ص ٨٧؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٨.
 - ٤ - البحار: ج ٤، ص ٢٧٧؛ ج ٦٢، ص ١٦٧؛ مستدرك الوسائل: ج ٣، الباب ١١ من أبواب آداب القاضي، ص ١٩٧؛ ج ٤؛ المناقب (لابن شهر آشوب): ج ٢، ص ٣٥٩.
 - ٥ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٧؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٢١.
 - ٦ - الفقيه: ج ١، ص ٣٣٧، ح ٧١٥؛ الوسائل: ج ٣، الباب ٢٧ من أبواب أحكام المساجد، ص ٥٠٨، ح ٤.

أسباط^(١)، وقريب منه روي عن النبي ﷺ^(٢)، والأحكام هي القضاء، والحدود تطبيق الأحكام.

وفي بعض الأخبار أنه ﷺ سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فقال: ((لا وجدتها إنما بنيت المساجد لذكر الله والصلاة))^(٣) وإنما للحرص.

وفيه: أن الحصر هنا أضافي لا حقيقي، ولذا لم يحكموا بكراهة ما عداهما من الأفعال، أو المراد بالذكر ما هو أعم من القول فيشمل القضاء؛ لأنه ذكر بالمعنى الأعم، ويعضده العطف، فإنه من باب عطف الخاص على العام. نعم قد يعضد هذه الأخبار حكم العقل، فإن القضاء في المساجد يستلزم غالباً إحضار الصبيان والمجانين والحائض والنفساء والمجنون والكافر ومن لا يتوقى النجاسة وشارب الخمر ونحوها من الوجوه المذمومة أو المحرمة شرعاً، وما يستلزم المرجوح مرجوح.

وأما دعوى معروفية دكة القضاء فهي الأخرى مجملة؛ لاحتمال أن تكون ناشئة من وقوع بعض الأقضية الغربية كما في قصة الطشت، والغريب النادر يشتهر عادة ويعرف، فلا تدل على المداومة، ومن هنا صرح الشيخ 1 بالإشكال في المسألة، ورجح الترك^(٤).

وربما يفصل بين اتخاذ المسجد محلاً مخصصاً للقضاء دائماً فيكره وبين غيره فلا اختاره جماعة منهم المحقق^(٥) والعلامة^(٦) والشهيد^(٧) جمعاً بين الأدلة، ويرد عليه أن استمرار فعلهما بإيها ينفي الكراهة؛ لأن المعصوم لا يستمر على فعل المكروه؛ إن قيل بارتكابه له لمنافاته مقام العصمة، كما يستلزم نقض الغرض من التشريع؛ لكونهما أسوة

١ - الخصال: ص ٤١٠-٤١١، ح ١٣؛ التهذيب: ج ٣، ص ٢٤٩، ح ٢؛ الوسائل: ج ٣، الباب ٢٧ من أبواب أحكام المساجد، ص ٥٠٧، ح ١.

٢ - سنن ابن ماجه: ج ١، ص ٢٤٧، ح ٧٥٠؛ المعجم الكبير: ج ٨، ص ١٣٢؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٨٠؛ كنز العمال: ج ٧، ص ٦٦٨، ح ٢٠٨٢٢، ص ٦٧٠، ح ٢٠٨٣٤، ح ٢٠٨٣٥.

٣ - الفقيه: ج ١، ص ٢٣٧، ح ٧١٤؛ المبسوط: ج ٨، ص ٧٠؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٧٨.

٤ - القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٨٧-٨٨.

٥ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٦.

٦ - القواعد: ج ٢، ص ٢٠٤.

٧ - انظر الدروس: ج ٢، ص ٧٣.

وقدوة، فالاستمرار على المكروه يفتح الباب لفعله دائماً من قبل الناس، والحق هو الجواز؛ لأنه الأصل، والحظر بنحو الحرمة أو الكراهة يفتقر إلى دليل، والروايات المذكورة متعارضة كما عرفت وبعضها محمول على الإرشاد، ويكفي لترجيح الجواز على الحظر وقوعه من قبل المعصوم، لاسيما على القول بأن المعصوم لا يفعل المكروه مرة فضلاً عن المرات، ورواية الدعائم وإن تضمنت الأمر بالجلوس فيه إلا أن التعليل ظاهر في الطريقية، والمقصود بيان أن المستحب هو المكان فيجب أن يكون بنحو يسهل للناس الوصول للقاضي لبلوغ مقاصدهم في العدالة، لا لخصوصية في المسجد.

ولعل المسجد في عهدهما عليهما السلام كان هو المكان الأوسع فاتخاذ مكاناً للحكم، أو كان مركز الجمع والاجتماع، أو كان من باب إيجاد المركزية للمسجد وترسيخ مكانته بين الناس في صدر الإسلام، ونحو ذلك من وجوه واعتبارات تستوجب ذلك، فيكون الاجتماع فيه بنحو القضية الخارجية لا الحقيقية، على أن دوام الحكم فيه غير معلوم الثبوت.

لأن الأصل في كلام المعصوم أن يحمل على القضية الحقيقية لا الخارجية، ومن هنا يترجح أن يكون للقضاء مكان عام يتناسب مع مكانته ومهمته، وكونه في غير المسجد أقرب إلى غرضه، وتنزيه المسجد من بعض المنافيات لحرمة، كما أن وقوعه فيه قد يكون أدعى لحث المخاصمين إلى الإنصاف وإحقاق الحق، فالمسألة في نفسها جائزة، وكونها محرمة أو مستحبة أو مكروهة ترجع إلى الوجوه والاعتبارات.

نعم يمكن رفع الكراهة بإيجاد مكان خاص يتصل بالمسجد ولا يعد منه يخصص لجلوس القاضي، وبه يجمع بين الأدلة والأقوال، ونقرب القضاء إلى الناس والعدالة معاً؛ للتأثير المعنوي للمسجد على النفوس بما يقربها إلى الإنصاف والإذعان للحقيقة، والذي في نفسه مطلوب لدى القضاء؛ لأنه يحقق غايته.

ولعل من هنا أفتى الفقهاء ببعض الفتاوى التي تتضمن الإشارة إلى هذا الغرض أو تحققه، نظير فتوى الأكثر باستحباب جلوس القاضي مستديراً القبلة؛ ليكون الخصوم إلى جهتها إذا وقفوا بين يدي القاضي^(١)، وعللوه بأن ذلك يكون أرفع لهم عن الكذب والكلام الباطل، فإن الإنسان يتهيب من العظيم المحترم في نفسه إذا واجهه، وحيث إن القبلة مما يعظمها كل مسلم والتوجه إليها يعد من المقدمات المحترمات

في نفوس الناس فإن توجيه الخصم إليه قد يحثه إلى مراعاة الإنصاف أكثر، كما أن جماعة أفتوا بعكس ذلك فقالوا باستحباب أن يجلس القاضي إلى جهة القبلة؛ لأنها أشرف المجالس^(١)، وعمومه مما لا يقبل التخصيص ولو لدى مزاحمته بالأهم^(٢)، إلا أن التوجيه المذكور ينطبق عليه؛ بدهاءة أن توجه القاضي إلى جهة القبلة مدعاة لمزيد الدقة والاحتياط في النظر في الدعوى والحكم.

وكيف كان، فإن المطلوب من القاضي أن يكون منفتحاً على الناس، متواصلاً معهم، فاتحاً بابه لاستقبال حوائجهم والنظر في ظلاماتهم، والتخلي عن مثل هذه الإجراءات فيه مظنة للخطر والضرر الدنيوي والأخروي الكبير؛ لكون مهمته تتعلق بحقوق الناس والاحتياط العقلي يلزمه بمراعاة ذلك تحصيلاً لفراغ الذمة.

وهذا الحكم لا يختص بالقاضي، بل ينطبق على الوالي والوزير والمدير وكل من له سلطة عامة تتعلق بحقوق الناس؛ لوحدة الملاك أو الأهمية.

الإجراء الرابع: تجنب ما يوجب الاتهام

ذكر الفقهاء هذا الإجراء تحت عنوان خاص، وهو كراهة تولي القاضي البيع والشراء لنفسه^(٣)، وبعضهم أضاف كراهة تولي ذلك بواسطة وكيله المعروف لدى الناس^(٤)، والوجه في ذلك أن الانشغال بالبيع والشراء قد يشير إلى اهتمام القاضي بالدنيا وحب المال، أو أن المعاملات قد تلازم الاختلاف فيستدعي النزاع والتخاصم ولا خصوصية للبيع والشراء، فيشمل الحكم الإجارة والاستيجار وسائر المعاملات، بل قيل إنه يكره له النظر في نفقة عياله وأمور الخاصة كالضيعة والدار والبستان والسيارة، وإنما يوكله إلى غيره ليتفرغ قلبه للحكم^(٥)، ولعل من هنا جعل بعض مراجع العصر العنوان أعم مما ذكره فقال: يكره للقاضي الاتجار المحتمل لانحراف قضائه^(٦)، ومفهوم الوصف مشعر بعدم الكراهة عند عدم احتمال الانحراف.

١ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٤.

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١١٢.

٣ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٦؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٨١؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٨٣.

٤ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٢٢.

٥ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٨١.

٦ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٢٦.

والصواب هو تعميم العنوان لما هو أوسع مما ذكروا؛ لاتفاق الكلمة على عدم الخصوصية في الكراهة المذكورة بما كان متعلقاً بالبيع والشراء، بل كل ما يمكن أن يورث اتهاماً للقاضي، أو يززع الثقة بعدالته أو توازنه في المحاكمة، وربما يستفاد هذا من الوصف الوارد في بعض الأخبار المانعة.

فقد روي في المبسوط والمسالك عن المصطفى عليه السلام: ((ما عدل وال اتجر في رعيته أبداً))^(١) وفي أخرى: ((لئن إمام يتجر في رعيته))^(٢).

بناءً على أن المراد من الاتجار هنا البيع ونحوه من المعاملات الحقيقية لا الاتجار بمعناه المجازي، فإن ذلك يخرج تخصصاً عن موضوع الكلام؛ لأنه يفيد حرمة تقديم الحاكم والقاضي منافعه الخاصة على المنافع العامة للناس.

نعم يستفاد من المعنى المجازي ضرورة تقديم القاضي المصالح العامة على منافعه الخاصة، فتلزمه باجتناب كل ما يوجب الإخلال بذلك، والوالي والإمام يشملان كل من يشاركهما في المهمة لوحدة الملاك، والنفي المطلق في منطوق الحديث الأول واللعن في الحديث الثاني يدلان على الحرمة. أما الثاني فلظهور اللعن عرفاً في التحريم، وأما الأول فلأن نفي العدالة مساوق لوقوع الظلم؛ لعدم وجود ضد ثالث بينهما، والتحريم يتوافق مع المعنى المجازي، ويمكن أن يتوافق مع المعنى الحقيقي أيضاً باعتبار أن الاتجار قد يؤدي إلى الانشغال الذي قد يضيّع حقوق الناس وعدم التفرع لهم أو انشغال البال في الحكم، فيصدر عن غير ضبط وإتقان، أو يوقع القاضي في حب الدنيا وتقديم المصالح الخاصة على مصالح الرعية، ولكنهم لم يفهموا التحريم منها، ولعل الوجه فيه هو استظهارهم الإرشاد، أو ورود الإشكال السندي باعتبار أنهما مرويان في كتب الفقه لأصحابنا، ووارد في كتب الحديث بطرق العامة.

والعقل يقضي بالكراهة؛ لأن القاضي الداخل طرفاً في المعاملة قد يحابي بسبب القضاء فيميل قلبه إلى من حابه إذا وقعت بينه وبين غيره حكومة^(٣)، ومنطوق الحديث يشير إلى وجود ملازمة بين نفي العدالة وبين الاتجار، فيدل على أن كل ما يمكن أن يخل بالعدالة ينبغي تركه،

١ - المبسوط: ج ٨، ص ٨٩؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٨١؛ كنز العمال: ج ٦، ص ٢٣،

ح ١٤٦٧٦؛ فيض القدير شرح الجامع الصغير: ج ٥، ص ٥٨٠، ح ٧٩٤١.

٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٨٣.

٣ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٣٨١.

ويؤيده ما ورد متضافراً عن سيرة المعصومين عليهم السلام، لاسيما النبي وأمير المؤمنين عليهما السلام لأنهما كانا يجريان المعاملات في مدة الخلافة، وقد أوردوا له شواهد عديدة^(١)، ومنها ما رواه أخطب خوارزم عن أبي مطر أن علياً عليه السلام أتى سوق الكرابيس فقال عليه السلام: ((يا شيخ! أحسن بيعي في قميصي بثلاثة دراهم، فلما عرفه لم يشتتر منه شيئاً، ثم أتى آخر فلما عرفه لم يشتتر منه شيئاً، فأتى غلاماً حدثاً فاشتري منه قميصاً بثلاثة دراهم))^(٢) والكرابيس الثياب الغليظة من القطن^(٣)، والحديث يتضمن دلالتين:

الأولى: جواز تولي القاضي للبيع والشراء في نفسه.

والثانية: لزوم تجنب الحاكم والقاضي مواطن المحاباة والمرضاة التي قد يبديها الناس إليه؛ لأنها تنافي العدالة.

والإشكال بأنه من مختصات المعصوم قد عرفت الجواب عليه غير مرة. نعم ربما يشكل عليه من جهة عدم العلم بأن شراؤه كان أيام خلافته الظاهرية، وقضاؤه يحتمل أن يكون أيام عزلته، ولم يظهر من الحديث أنه كان في الكوفة ليكون قرينة على وقوع الشراء في أيام خلافته، وعليه تكون الدلالة مجملة، وربما يحتمل أن لفظ الكرابيس يصلح قرينة على أن العقد وقع في الكوفة، بدعوى أن هذه اللفظة أعجمية وليست عربية^(٤)، فتدل على الوقوع فيها؛ لأنها كانت مجعاً لمختلف الأقسام واللغات بخلاف المدينة.

لكن الاحتمال ضعيف، ومن هنا لم يعتن به الفقهاء، واحتمال أنه من خصوصيات المعصوم غير وارد؛ لما عرفت من أصالة الأسوة والتأسي لا الاختصاص، وهناك بعض الإجراءات الأخرى التي تورث الشبهة في القاضي أو تؤول إلى اتهامه يتعين اجتنابها. نكتفي بما ذكره الفقهاء منها وهي عديدة:

منها: أن يختلف القاضي في قضية فيحتكم مع خصمه إلى قاض آخر^(٥)، فإن المخاصمة والاحتكام من قبله توجبان الإخلال بشخصيته ومكانته، وتسقطانه من القلوب، ومن هنا قالوا يستحب أن يوكل غيره

١ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٢٦.

٢ - مستدرک الوسائل: ج ١٣، الباب ٣٥ من أبواب آداب التجارة، ص ٢٨٤، ح ١؛ مناقب الخوارزمي: ص ١٢٢، ح ١٣٦؛ انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ٨٣.

٣ - المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٧٨١، (كربس).

٤ - القاموس المحيط: ص ٥٢٧، (الكرباس).

٥ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٣٢١؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٨٣-٨٤.

للاحتكام عنه^(١)؛ لما روي أن أمير المؤمنين عليه السلام وكَّل عقيلًا في خصومة وقال: ((إن للخصومة قحماً وإن الشيطان ليحضرها))^(٢). والقحم بضم القاف وفتح الحاء هو الأمر الشاق سمي كذلك لأنه يقحم الإنسان فيما لا يليق به، فيسبب المشقة، وهي دالة على كراهة مباشرة الخصومة مطلقاً.

وفي قضية أخرى وكَّل عبد الله بن جعفر في الخصومة عنه وقال: ((أن للخصومة قحماً))^(٣) وربما نقيّد الكراهة بالقضايا الشخصية التي تتعلق بشؤون الدنيا، وأما القضايا العامة فلا كراهة فيها لانصراف الأدلة، كما تقيد الكراهة بما فيه قحماً ومشقة استناداً إلى مفهوم الوصف، وإلا تنقض بالسيرة المعصومة؛ إذ احتكم رسول الله ﷺ في قضية الناقة وذوي الشهادتين، واحتكم أمير المؤمنين عليه السلام في قضية درع طلحة المأخوذة في البصرة وغيرها مما هو عديد^(٤)، بناء على أنها في قضية عامة باعتبار أن الدرع من الغنائم والحقوق العامة، وبها يرد على دعوى تقبيد الكراهة بالقضايا الشخصية. نعم قد يقال في السيرة أنها لم تكن احتكاماً إلى القضاء وإنما إلى الحكم الفاصل والقاضي غير الحكم^(٥)، وهو خلاف ظاهر بعض الأخبار.

منها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين، فقال: ((قضى به رسول الله ﷺ، وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة)) فقالا: هذا خلاف القرآن، فقال: ((وأين وجدتموه خلاف القرآن؟)).

فقالا: إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(١) فقال لهما أبو جعفر عليه السلام فقلوه: ((وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ هو أن لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا؟)) ثم قال: ((إن علياً عليه السلام كان قاعداً في مسجد الكوفة، فمرّ به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة، فقال

١ - انظر المصدر السابق هامش رقم (٣٤).

٢ - المبسوط: ج ٢، ص ٣٦٠؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٨٢؛ كتاب الأم: ج ٣، ص ٢٣٧، وج ٧، ص ١٢٧؛ معرفة السنن والآثار: ج ٤، ص ٤٧٧.

٣ - شرح نهج البلاغة: ج ١٩، ص ١٠٧، رقم (٢٦٠).

٤ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٥، ح ٥؛ وأمالى الصدوق: ص ١٦٢، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٦٥-٢٦٧، ح ٦؛ الفقه (القضاء): ج ٤، ص ٨٤، ص ١٢٧.

٥ - الفقيه: ج ٣، ص ١٠٨-١٠٩، ح ٣٤٢٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٨ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٧٦، ح ٣.

٦ - سورة الطلاق: الآية ٢.

علي عليه السلام: هذه درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة، فقال له عبد الله بن قفل: فأجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين، فجعل بينه وبينه شريحاً، فقال علي عليه السلام: هذه درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح: هات علي ما تقول بينة، فأثاه بالحسن فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة، فقال شريح: هذا شاهد واحد فلا أقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر، فدعا قنبراً فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة، فقال شريح: هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك. قال: فغضب علي عليه السلام فقال: خذها فإن هذا قضى بجور ثلاث مرات. قال: فتحول شريح ثم قال: لا أقضي بين اثنين حتى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرات؟ فقال له: ويلك أو ويحك إني لما أخبرتك أنها درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة فقلت: هات علي ما تقول بينة، وقد قال رسول الله ﷺ حيث ما وجد غلول أخذ بغير بينة، فقلت: رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة، ثم أتيتك بالحسن فشهد فقلت: هذا واحد ولا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر، وقد قضى رسول الله ﷺ بشهادة واحد ويمين، فهذه ثنتان، ثم أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة فقلت: هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك، وما بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً، ثم قال: ويلك أو يحك إن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم علي ما هو أعظم من هذا))^(١).

وهي صريحة في أن الاحتكام كان إلى القاضي لا الحاكم، وقوله عليه السلام: ((ان لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً)) يقرأ في صيغة استفهام استنكاري، ووجه الاستنكار هو عدم مطابقة المعنى الذي ذكره مع منطوق الآية؛ لأن الآية المباركة مثبتة وليست نافية، وهي دالة على أن شهادة العدلين مطلوبة، ولكنها لا تنفي قبول شهادة العدل مع اليمين؛ وإثبات الشيء لا ينفي ما عداه.

وقوله عليه السلام ((خذها)) يحتمل أمرين:

أحدهما: أنه أمر قنبراً أو شريحاً بأخذ الدرع عملاً بحديث النبي ﷺ، وحينئذ يكون الأخذ من باب العمل بالحكم الواقعي.

وثانيهما: أنه أمر عبد الله بن قفل بأن يأخذها استناداً إلى حكم شريح؛ لأن عبد الله صاحب اليد، وحينئذ لا بد من أن يوجه هذا الأمر لكونه مخالفاً للحكم الواقعي، والتوجيهات المحتملة هنا عديدة:

الأول: أن ما قضى به القاضي لا يرد وإن كان خطأ؛ لأن رد

١ - الكافي: ج٧، ص٣٨٥-٣٨٦، ح٥٥، وفيه: ((خذوها))؛ أمالي الصدوق: ص١٦٢، ح٢؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٦٥-٢٦٧، ح٦.

القاضي ينقض عرض القضاء؛ لكونه منصوباً لرفع الخصومات وحل المنازعات، وهذا مخالف للإجماع، إلا أن يقال بأنه لا يرد من قبل الحاكم لا من قبل عموم الناس.

الثاني: أن الأخذ بالشاهد واليمين رخصة لا عزيمة.

وقضاء النبي ﷺ به يدل على الجواز لا الإلزام؛ لأنه عمل، ولكن يرد أن الإمام ﷺ نسب عدم أخذ شريح بهما إلى الجور، ولو كان مخيراً لم يتجه الوصف.

الثالث: أن ذلك مختص بالحاكم، فلا يصح له أن يستعمل سلطته في تعطيل القضاء أو تغيير أحكامه وإن كانت على خلاف الواقع إذا كان طرفاً في المنازعة، أو كانت المنازعة شخصية، فلا يشمل الحكم غيره إذا علم بخطأ القاضي.

ووجه الحكمة فيه هو رفع التهمة عن الحاكم وعن القاضي والقضاء، وسد باب الجور والمحاباة في القضاء أمام الحاكم والولاية وأصحاب القدرة الذين عادة ما يتخذون ذلك ذريعة لتسيير القضاء على حسب مصالحهم، ويتخذون من أسلوب الإمام ﷺ حجة ودليلاً.

وربما يؤيد هذا التوجيه قوله ﷺ: ((أن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم ما هو أعظم من هذا)) أي إن المفروض بالقاضي أن يصدق إمام المسلمين في الأمور الصغيرة؛ لأن المأمون على الأكبر والأهم لا يمكن اتهامه في الشيء الصغير، ولكن إذا لم يأخذ القاضي بذلك وحكم فلا يصح للإمام التدخل حينئذ ويمنع من القضاء، وفي هذا نكتة مهمة تشير إلى استقلالية القضاء. نعم يختص هذا الحكم بالإمام ﷺ وهو الحاكم الجامع لشرائط العدالة والشرعية معاً.

الرابع: أن الإمام أمر بأخذ الدرع من باب الحكم الولائي حلاً للخصومة ودفعاً للشبهة والاتهام في نظر الناس الذين يأخذون بطواهر الأمور، وحيث له ولاية على نفوس الناس وأموالهم يحق له هبة الدرع التي هي حق ورثة طلحة إلى المذكور.

ومنها: أن يعين جماعة مخصوصة للشهادة، وله صور:

الأولى: أن يعين الجماعة للشهادة نظراً لوثاقتهم واعتبارهم فيرجح شهادتهم، ولا يرد شهادة غيرهم إذا حضروا وشهدوا، وقد أفتى الفقهاء بكراهة هذا الإجراء^(١)، ووجه الكراهة هو استلزامه التضييق على الناس والغضاضة من العدل، واتهام القاضي بالميل والمحاباة.

الثانية: أن يعين جماعة للشهادة، ويرد شهادة غيرهم، وقد أفتوا بحرمته^(١)؛ لأنه رد لشهادة العدل الذي أمر الباري بقبول شهادته؛ إذ قال سبحانه: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^(٢) ولأنه إضاعة للحقوق وإهانة للمسلم، بل هو حكم بغير ما أنزل الله سبحانه^(٣)، بل لازمه الإضرار بمن يتحملون الشهادة أو بأصحاب الحقوق وعسر وجرح عليهم، وكلاهما منفي في الشريعة، وهو ما يقضي به واقع الحال، فإن الحاكم إذا عيّن قوماً فلا يقبل شهادة غيرهم يكون قد أوقعهم في مشقة، وأوقع الناس في مشقة أشد، وذلك لحاجتهم إلى الشهادة على الحقوق في كل وقت من نكاح وطلاق، وغصب وقتل وبيع وشراء وغير ذلك، فإذا لم يقبل القاضي إلا شهادة قوم دون غيرهم شق عليهم، بل إن هذا الأسلوب قد يعقد النظام الإداري ويدفع الشهود إلى الفساد؛ لأن بعض الشهود إذا علموا بعدم قبول شهادة غيرهم يتقاعدون عنها، وربما أخذوا الرشوة لأجلها.

الثالثة: أن يقبل شهادة قوم دون غيرهم نظراً لانحصار الشهادة بهم إذا لم يستلزم من تعيين جماعة غضاضة ولا اتهام للقاضي، نظراً لأهمية الموضوع أو إحجام الناس عن تحمل الشهادة وأدائها وهو جائز؛ لوجود المقتضي وعدم المانع، بل قد يكون واجباً إذا توقف عليه حفظ الحقوق وزيادة الثقة بالقاضي والقضاء، وربما يكون مستحباً إذا كان من باب التسهيل على الناس والمعاونة على البر.

وبذلك يتضح أن تعيين الشهود الخاصين للشهادة هو في الجملة مكروه لما فيه من الاتهام والمشقة، وربما يكتسب حكم الحرمة أو الوجوب أو الاستحباب أو الجواز بحسب الوجوه والاعتبارات الطارئة المزاحمة للكراهة، أو الرافعة لموضوعها.

ومنها: أن يعمل ما يظهر الميل إلى أحد الخصوم، كأن يضيّقه أو يسافر معه أو يزوجه أو يتزوّج منه أو يهديه هدية ونحو ذلك؛ لأنه يوجب اتهامه بالمحاباة، ولو أراد العمل بأداب الكرم والضيافة ونحوها فعليه أن يساوي بين الخصمين دفعاً للمحذور المذكور، وقد روي: ((أن رجلاً نزل بأمر المؤمنين ﷺ فمكث عنده أياماً ثم تقدم إليه في خصومة لم يذكرها لأمر المؤمنين ﷺ، فقال له: ((أخضم أنت؟)) قال: نعم. قال: ((تحول عنا، فإن رسول الله ﷺ نهى أن يضاف خصم

١ - انظر المصدر السابق.

٢ - سورة الطلاق: الآية ٢.

٣ - انظر القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٨٥؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٢٩.

إلا ومعہ خصمه))^(۱).

ومنها: أن يتوسط بين الخصمين بأن يشفع لأحدهما عند الآخر لأجل إسقاط شيء من حقه الثابت، أو من دعواه، أو إبطال أصل حقه في المال، أو إظهار البيّنة ونحو ذلك؛ لأنه منسوب لاستيفاء الحقوق وسماع الدعاوى لا للوساطة^(۲). نعم يستحب له قبل أن يصدر الحكم أن يدعوها إلى المصالحة، والفرق أن الشفاعة توجب الاتهام؛ لأنها تصب في صالح أحد الخصمين دون الدعوة إلى المصالحة فإنها تستدعي تراضي الطرفين، فتكون في صالحهما معاً.

ومنها: الانقباض في وجوه الخصوم وهو الاشتمزاز^(۳)، وترك التبسط والانشراح^(۴)، وهو يورث التهمة في القاضي؛ لأنه يضيق عليه الاستماع، ويمنع الخصوم من إظهار الحجة والتفنن بها وبيانها على تمامها وكمالها، وهو ما ورد مضمونه عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: ((لن تقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيها حقه من القوي غير متعتع))^(۵).

والتعتع في اللغة عدم إظهار الكلام بسبب المانع، يقال تعتع المتكلم أي ردد الكلام ولم يبيّنه^(۱)، وهو ظاهر في عدم الخصوصية، والمراد كل ما يمنع من إظهار الحجة، وقد ورد عنه عليه السلام في كتابه لرفاعة حينما بعثه قاضياً على الأهواز: ((إياك والملافة، فإنها من السخف))^(۲) والملافة هي السام والضجر^(۳)، والسخف الضعف^(۴)، ووجه التحذير منها في القضاء واضح، ونظير الانقباض ارتفاع الصوت عليهما؛ إذ لا يصح أن يعلو صوت القاضي صوت الخصمين وهو ما يعرف من السيرة، فقد روي في العوالي أن أمير المؤمنين عليه السلام ولي أبا الأسود الدؤلي القضاء ثم عزله، فقال له: لم عزلتني وما جنيت

-
- ۱ - الكافي: ج ۷، ص ۴۱۳، ح ۴؛ الوسائل: ج ۲۷، الباب ۳ من أبواب آداب القاضي، ص ۲۱۴، ح ۲.
 - ۲ - انظر القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ۸۵.
 - ۳ - انظر معجم مقاييس اللغة: ج ۵، ص ۵۰، (قبض).
 - ۴ - لسان العرب: ج ۷، ص ۲۵۹، (بسط).
 - ۵ - نهج البلاغة: ج ۳، ص ۱۰۲، الكتاب ۵۳.
 - ۶ - المعجم الوسيط: ج ۱، ص ۸۵، (تعتع).
 - ۷ - مستدرك الوسائل: ج ۱۷، الباب ۱ من أبواب آداب القاضي، ص ۳۴۷، ح ۱.
 - ۸ - معجم مقاييس اللغة: ج ۵، ص ۲۷۶.
 - ۹ - كتاب العين: ج ۴، ص ۲۰۲، (السخف).

ولا خنت؟ فقال عليه السلام: ((إني رأيت كلامك يعلو كلام الخصم))^(١) ويدل بالتلازم على أمرين:

أحدهما: أن علو كلام القاضي وارتفاعه في المحكمة مبعوض بدرجة تستدعي عزله وإن لم يكن ظالماً؛ لأنه يورث التهمة، أو يعيق العدالة.

وثانيهما: لزوم أن يراقب الحاكم القضاة، وينظر في كيفية قضائهم لكي يقوم الاعوجاج.

ومنها: المبالغة في اللين معهم؛ لأنه يوحي بضعف القاضي ويجرئ الخصوم، ويفضي إلى سقوط مكانته من القلوب، وقد نهى عنه أمير المؤمنين عليه السلام في كتابه لرفاعة قال: ((ولا تعود نفسك الضحك، فإنه يذهب البهاء، ويجرئ الخصوم على الاعتداء))^(٢) والبهاء هو النور المعنوي، ويتضمن هنا الكناية عن المكانة المعنوية للقاضي كناية عن قوة الحق والعدل حتى يجرؤ الضعيف على الكلام في مواجهة القوي. هذا وقد كره الفقهاء كل ذلك^(٣)، وهو وجيه إن كانت التصرفات المذكورة توجب احتمال الاتهام أو إسقاط القاضي من القلوب، وأما إذا أوجبت العلم بضياح الحقوق والإخلال بالعدالة فتحرم.

الإجراء الخامس: موازنة الفكر والمزاج عند القضاء

ويراد به أن يستعد القاضي نفسياً وفكرياً وبدنياً للقضاء قبل النظر في الدعاوى وأثناء النظر والحكم فيها، ويتحقق ذلك باجتناب كل ما يوجب تشوش البال أو انشغال الفكر والقلب أو المضايقة والحرَج الجسمي؛ بدهاء أن هذه العوامل قد تمنع القاضي من رؤية الحق أو إصدار الحكم الصائب فيؤدي إلى الظلم، وهناك جملة من الأمور التي توجب وقوع القاضي في هذه الشبهة ذكرها الفقهاء بعنوان مكروهات أدبية للقاضي.

منها: أن يقضي وهو غضبان، وقد أجمع الفريقان على كراهته، ويراد به الرتبة التي لا تخرج صاحبها من حالة الاختيار، وإلا بطل إجماعاً، وهو مما يقضي به العقل؛ لأن الغضب يطفئ جذوة العقل من

١ - عوالي اللآلي: ج ٢، ص ٣٤٣، ح ٥؛ مستدرك الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب آداب القاضي، ص ٣٦١، ح ٦.

٢ - مستدرك الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب آداب القاضي، ص ٣٤٧، ح ١.

٣ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٦؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٨٢؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٨٦؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٢٨.

النظر، ويعمي القلب من الرؤية، ويخلي النفس من السلامة^(١)، فلا يؤمن معه من الخطأ في التشخيص والظلم في الحكم.

ومن هنا تضافرت فيه النصوص الناهية عنه، ففي النبوي الشريف: ((من ابتلى بالقضاء فلا يقضي وهو غضبان))^(٢).

وعن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لشريح: ((لا تشاور أحداً في مجلسك، وإن غضبت فقم، ولا تقضين وأنت غضبان)) وفي نسخة أخرى: ((لا تسار أحداً في مجلسك))^(٣) أي لا تناج، ووجه الكراهة فيه ظاهرة؛ بداهة أن المسارة توجب المضايقة والشك وتتهم القاضي بالميل والمحاباة.

ومنها: أن يقضي وهو مشوّش البال والنفس بسبب مضايقة الجوع والعطش والغم والفرح والحزن والألم ومدافعة الأخبثين وغلبة النعاس وحضور طعام تتوق إليه نفسه والحر المزعج ونحو ذلك من أسباب تسلب راحة القاضي، وتخل بتوازنه الفكري والجسدي، ويراد بها الرتبة غير الشديدة كما عرفت. دلت على بعض ذلك النصوص، وتعمم دلالتها بالملاك، ففي بعض الأخبار: ((لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريّان))^(٤) ومفهومه عدم الجواز عند الجوع والعطش، وفي رواية أخرى: ((لا يقضي وهو غضبان مهموم، ولا مصاب محزون))^(٥) وفي الدعائم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم المصطفى صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى أن يقضي القاضي وهو غضبان أو جائع أو ناعس^(٦)، وفي وصية أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: ((ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم))^(٧).

وفي أمالي الشيخ 1 أن رجلاً سأل أمير المؤمنين عليه السلام عن سؤال فبادر فدخل منزله ثم خرج فقال: أين السائل؟ فقال: هنا أنا يا أمير

- ١ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٦؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٨٠؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٨١؛ المغني: ج ١١، ص ٣٩٤؛ الشرح الكبير بهامش المغني: ج ١١، ص ٣٩٦.
- ٢ - الفقيه: ج ٣، ص ١١، ح ٣٢٣٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢ من أبواب آداب القاضي، ص ٢١٣، ح ١.
- ٣ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٢٣.
- ٤ - المبسوط: ج ٨، ص ٨٨؛ الكافي: ج ٧، ص ٤١٣؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٨٠.
- ٥ - المبسوط: ج ٨، ص ٨٨؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٨٠.
- ٦ - الدعائم: ج ٢، ص ٥٣٧، ح ١٩٠٧؛ مستدرک الوسائل: ج ٣، الباب ١١ من أبواب آداب القاضي، ص ١٩٥.
- ٧ - الفقيه: ج ٣، ص ١٦، ح ٣٢٤٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب آداب القاضي، ص ٢١٣، ح ١.

المؤمنين. قال: ((ما مسألتك؟)) قال: كبت وكيت، فأجابته عن سؤاله، فقيل: يا أمير المؤمنين! كنا عهدناك إذا سُئلت عن مسألة كنت فيها كالسكة المحماة جواباً، فما بالك أبطأت اليوم عن جواب هذا الرجل حتى دخلت الحجرة ثم خرجت؟

فقال عليه السلام: ((كنت حاقناً ولا رأي لثلاثة: لا رأي لحاقن ولا حاقب ولا حازق))^(١) والحاقن المحصور بالبول، والحاقب المحصور بالغانط، والحازق الذي أصيب بضيق يشغل فكره، ومن الواضح أن هذه الأمور لا يمكن أن تؤثر في حكم الإمام عليه السلام لأنه معصوم.

فلا بد أن يوجه تصرفه عليه السلام بدخول الحجرة والإبطاء عن الحكم بأحد توجيهات:

الأول: أنه فعل ذلك لأجل التعليم وبيان الضابطة لعموم الناس لكي لا يقضوا في هذه الحالات الثلاثة.

والثاني: لأن إبقاء الحصر ونحوه مضر في الجسد، أو مضر بالنفس، وهو ما أقره العلم.

والثالث: أن القضاء في هذا الظرف مبغوض شرعاً وإن لم يؤثر على صواب الحكم، وربما يشكل الحكم بالكراهة بدعوى أن هذه المضايقات لا تخلو من حالتين؛ لأنها إما أن تؤثر على الحكم وتخل بصوابيته فينبغي أن يفتى بحرمة القضاء عندها، وإما أن لا تؤثر على أصل الحكم وإنما تضايق القاضي فتكون جائزة لا مكروهة، وهذا ما يعضده منطوق بعض الأخبار المتقدمة؛ لأن بعضها ظاهر في النهي، وبعضها الآخر كقول الأمير عليه السلام: ((لا رأي)) ظاهر في سلب الحكم بلسان سلب الموضوع؛ لوضوح أن معنى قوله: (لا رأي) ليس النفي الحقيقي، بل نفي صوابه.

والخلاصة: أن المسألة تدور بين الحرمة والجواز، فالقول بالكراهة مما لا شاهد عليه.

والجواب: أن الكراهة ناشئة من إجماع الفقهاء والمركز في أذهانهم؛ إذ لم يفهموا من النهي في النصوص المتقدمة الحرمة. نعم يستثنى منها صورة العلم بالتأثير على الحكم، لانطباق العناوين المحرمة عليه، وأما في صورة احتمال التأثير فإن مجرد الاحتمال لا يوجب التحريم، بل الكراهة من باب الاحتياط والمبالغة في حفظ الحقوق والتحذر من مخالفة الشرع.

١ - أمالي الطوسي: ص ٥١٤، ح ٣٢، وفيه ((لم ترد: ولا حاقب))؛ المستند: ج ١٧، ص ٦٢؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٢٤.

وكيف كان، فلو حكم القاضي والحال هذه أو نظر في الدعوى فالمشهور قالوا بنفوذ الحكم، وادعي عدم الإشكال والخلاف فيه^(١)، واستدلوا له بوجهين:

الأول: العمومات الدالة على نفوذ حكم القاضي السليم من المعارض، فالمقتضي للنفوذ موجود والمانع مفقود.

والثاني: السيرة القطعية بين القضاة؛ إذ إنها قائمة على أنهم يحكمون في حالة الغضب مع الجزم بأن الخصوم يعضبونهم^(٢) بسبب زيادة الجرأة أو المماطلة في إعطاء الحقوق ونحو ذلك، ويعمم الحكم لغيره بوحدة الملاك، بناء على أن المستفاد من النصوص الناهية أن علة النهي هي اشتغال النفس، وربما يعضد ذلك ما ورد في قضاء النبي ﷺ؛ إذ روي أن الزبير بن العوام رجلاً من الأنصار اختصما في شراج الحرة إلى رسول الله ﷺ فقال النبي: ((أسق زرعك يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك)) فقال الأنصاري لرسول الله ﷺ: أن كان ابن عمك، فاحمّر وجهه ﷺ، وقال: ((أسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ أصول الجدر))^(٣) إذ قضى ﷺ بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد أن كان قد استنزله عن بعضه^(٤).

وربما يشكل هنا من جهة وجود العصمة المؤمنة من الإخلال بالحكم فلا يقاس به غيره.

وعليه تختص الكراهة بغير المعصوم ﷺ، وقيل لا ينعقد القضاء مطلقاً؛ لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه^(٥)، وهو في غاية الضعف؛ لعدم الملازمة بينهما في المعاملات على المشهور، فضلاً عن مثل القضاء الذي هو ليس بمعاملة، على أن النهي التحريمي يقتضي الفساد لا الكراهة.

وحكي عن بعض الفقهاء أنه وجّه الرواية بأن الغضب كان لله سبحانه، وهو مستثنى من الكراهة^(٦)، وحكي عن بعض آخر التفصيل

١ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٨٣؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٨٠؛ القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٨٤.

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٢٦.

٣ - المبسوط: ج ٨، ص ٨٨؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٨٠-٣٨١؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٨٢؛ مسند أحمد: ج ١، ص ١٦٥-١٦٦.

٤ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٣٨٠-٣٨١؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٨٢.

٥ - المغني: ج ١١، ص ٣٩٥.

٦ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٨٣؛ رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٢١.

بوجه آخر، فقال بنفوذ الحكم إن غضب بعد اتضاحه لاستبانة الحق، وإن كان قبل اتضاحه لا ينفذ^(١)، لكنهما يفتقران إلى الدليل، فالأصل هو الكراهة إلا إذا علم بتأثير المضايقات المذكورة على الحكم فإنه يحرم.

ويتحصل مما تقدم: أن القضاء محكوم بمنظومة كبيرة من الآداب والأخلاق التي لها تأثير كبير في حفظ مكانة القاضي والقضاء في المجتمع. بعضها يتعلق بشخصية القاضي وبعضها بالإجراءات الإدارية للقضاء، ولو لم يلتزم بها لا يمكن ضمان سلطة قضائية قوية وأمانة تحفظ حقوق العباد والبلاد.

المبحث الثالث في آداب المحاكمة وأخلاقياتها

وهي مجموعة الآداب التي تنظم سلوك القاضي داخل المحكمة،
تعرض الفقهاء لها تحت عنوان كيفية الحكم وآدابه، وهي وظائف
يتعين على القاضي مراعاتها، يتلخص المهم منها في الوظائف
التالية:

- الوظيفة الأولى: إحضار الخصوم لمجلس الحكم
- الوظيفة الثانية: التسوية بين الخصوم
- الوظيفة الثالثة: عدم التدخل في المرافعة
- الوظيفة الرابعة: الترغيب في المصالحة بين الخصمين
- الوظيفة الخامسة: مراعاة شأن الخصوم في الاستماع
للدعوى
- الوظيفة السادسة: أن يتنزّه من الرشوة والمال الحرام
- الوظيفة السابعة: التبرع بالقضاء والارتزاق من بيت المال

الوظيفة الأولى: إحضار الخصوم لمجلس الحكم

إن القضايا التي تحتاج إلى القضاء على أقسام:

أحدها: قضايا عامة تتعلق بالحق العام، نظير غصب الأوقاف والتصرف في الحقوق العامة كالمياه والمراعي والمعادن، أو النزاع الذي قد يحصل بين دوائر الدولة وبين بعض الوزراء والمدراء والأمراء.

ثانيها: قضايا خاصة تتعلق بحقوق الناس مع بعضهم إذا وقع تعد أو خصومة فيها.

وثالثها: قضايا خاصة وعامة، لدى تعارض الحق الشخصي مع الحق العام، كما إذا تعارضت مصلحة الشخص في إبقاء داره والمصلحة العامة في تحويله شارعاً مثلاً، وفي القضايا الأولى والثالثة يجب على القاضي إحضار الخصوم في الحقوق العامة إلى مجلس الحكم وطلبهم لأجل فصل النزاع؛ لأنها من مهامه، وهو المسؤول عن حفظ المصالح العامة، ولا يتوقف ذلك على وجود مدع أو على رفع الدعوى إليه؛ لأن الرقابة والإشراف على هذه الحقوق من مهامه على ما عرفت تفصيله.

وأما في القضايا الخاصة والمنازعات الشخصية المحضة فالمشهور بل لعله المتفق عليه أنه لا يتدخل في الإحضار إلى مجلس الحكم إلا إذا رفعت إليه الدعوى والتمس أحد الخصمين إحضار خصمه للقضاء والمرافعة، بل حكي عليه الإجماع^(١).

والوجه فيه أن الحق لصاحبه، وله أن يطالب به، وله أن يعرض أو يبئري الذمة عنه، فلا دليل يوجب على القاضي المبادرة إلى إحضاره. نعم قد يقال باستثناء الضعفة والمستضعفين الذين لا يجدون حيلة ولا قدرة على رفع الشكوى إذا أصيبوا بأذى أو ظلم علم به القاضي فإن له أن يطلب الخصمين، ويعطي لصاحب الحق حقه، أو يصلح بينهما، أو يلزم المعتدي بكف الظلم والأذى ونحو ذلك من إجراءات تقتضيها العدالة.

وهذا الاستثناء لا يمنعه الإجماع المدعى لانصرافه عن مثله؛ إذ إن الأصحاب لم يتعرضوا للمسألة، فلا يعلم دخوله تحت معقد الإجماع، بل إن من شؤون القاضي رد الظلم وردع المنكر وإقامة

١ - المبسوط: ج ٨، ص ١٥٤؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤٢٣؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣٤؛
الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢١١.

العدل، فإذا توقف ذلك على الإحضار قام به من باب المقدمة.

وكيف كان، فإن الفقهاء أفتوا بوجوب إحضار القاضي للخصم إلى مجلس الحكم إذا رفعت الدعوى إليه، سواء كان الخصم من ذوي المروّات أو من غيرهم، وسواء كان صاحب سلطة أو لا؛ لأن ذلك مقتضى العدالة وحفظ الحقوق.

وخالف في ذلك العامة حيث استثنوا من وجوب الإحضار ذوي المروّات، فقالوا بأنه يستدعيه إلى القضاء، فإن كان مرادهم أن الاستدعاء كأحد طرق الإحضار فهو وجيه؛ لأن الإحضار من الطرق العقلانية التي يتم عبر ما يراه القاضي مناسباً، ويمكن أن يبتدأه أولاً بإرسال كتاب ممضى من قبله، فإن لم يحضر أرسل له مبعوثاً يبلغه بالإحضار، فإن لم يستجب يجلبه عبر الشرطة وغيرها من أجهزة التنفيذ.

وإن كان مرادهم أنه لا يصح له الإحضار فهو خلاف الأدلة، والثمرة تظهر في أنه على الأول يجوز له إحضاره رغماً عليه إذا استدعاه ولم يحضر، ولا يجوز على الثاني، وبذلك يظهر وجه الخلل في قول بعضهم أنه يستدعي ذوي المروّات والشرف إلى بيته^(١).

ويكفي في إثبات الجواز السيرة القطعية للمتشركة في جميع العصور والأزمنة القائمة على إرسال القضاة خلف الخصوم وإحضارهم، ولم يصلنا ما يردع عنها، بل المستفاد من السيرة المعصومة وتقريرها لفعل بعض القضاة نظير إرسال أمير المؤمنين عليه السلام على المرأتين اللتين تنازعتا في طفل أدعته كل واحدة منهما وليس لها بيّنة، فأمر بمنشار فقالت المرأتان ما تصنع به؟ فقال عليه السلام: ((أفده نصفين لكل واحدة منكما نصفه)) فصاحت أمه أني سمحت به لها ولا تقده، وسكتت الأخرى، فأعطاه الإمام للأولى؛ لأن الأم ترق على ولدها^(٢).

وأقر عليه السلام فعل الثاني حينما أرسل وراء امرأة في قضية فخافت وأجهضت، فحكم عليه السلام عليه بالدية، ولم ينهه عن الإرسال^(٣)، وهذا مما يقضي به العقل؛ إذ لولاه لانتقض غرض القضاء، وأدى إلى بطلان حقوق المسلمين؛ لإمكان تعذر الكثير من الخصوم وتعللهم عن

١ - انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣٥.

٢ - الارشاد: ج ١، ص ٢٠٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٨٨، ح ١١.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٣٧٤، ح ١١؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ٣٠ من أبواب موجبات الضمان في الديات، ص ٢٦٨، ح ١.

المقاضاة.

فروع وأحكام

ويتفرع على المسألة فروع:

الفرع الأول: إذا أرسل القاضي على المدعى عليه فلم يحضر كان على القاضي إجباره على الحضور، فإن امتنع جلبه إليه، وهل يحق له تعزيره بسبب تخلفه؟ فيه احتمالات ناشئة من أنه يستحق ذلك؛ لكونه مخالفاً للأمر، وأمر القاضي واجب الإطاعة فيجوز.

ومن أن عصيان القاضي في نفسه ليس بجرم، والمحرم عصيان الله سبحانه، وأمر القاضي ولأني سلطاني لا شرعي فلا يجوز.

ومن النظر في حال المدعى عليه فإن كان الحق عليه جاز تعزيره؛ لأنه متمرّد على الحق، وإلا فلا، والحق هو الأول لأهمية ملاك حفظ الحقوق والعدالة وحفظ النظام. نعم بشرط أن يكون عدم حضوره تقصيراً لا قصوراً، كما لو كان معذوراً في عدم الحضور، ولعل من هنا قال في الجواهر: إن كان امتناعه عصيانياً استعان بأعوان السلطان وعزّره بما يراه^(١)، ولم يستبعده السيد الأستاذ أعلى الله مقامه^(٢)؛ لوجوب إطاعة القاضي شرعاً؛ لأنه منصوب من قبلهم عليه السلام، فأمره أمرهم، والرد عليه رد عليهم، وإطلاقه يشمل صورة الإفتاء والقضاء والأوامر الولائية.

وقد يقال إن الإحضار يتنافى مع قانون السلطنة، وفيه إن القانون المذكور لا يصلح للمنع هنا من جهة عدم المقتضي فيه؛ لأن منطوقه ثبوت سلطنة للناس على أنفسهم لا على غيرهم، وفي فرض المسألة مطالب صاحب السلطنة بأداء حق الغير، ومن جهة المانع فإن أدلة حفظ الحقوق وتطبيق العدالة وعدم الإضرار بالغير ونحوها من عناوين أولية وثانوية حاكمة على قانون السلطنة.

الفرع الثاني: إذا أبا المدعى عليه الحضور أرسل إليه من يحضره، فإن استخفى أو أبا الحضور حذره الحاكم من المعاقبة إن لم يحضر، فإن لم يستجب عاقبه.

وقد حدد الشهيد 1 ثلاثة أيام تعطى كمهلة للحضور، وحدد عقوبته بتسمير داره أو الختم عليها، فإن مضت وطالب المدعى بالتسمير أو

١ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣٥.

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢١١.

الختم أجابه الحاكم^(١)، وفي الجواهر والفقه أن التحديد المذكور ليس للحصر، بل من باب المثال؛ لأن للحاكم أن يختار ما يناسب في التعزير^(٢)؛ لأن التعزير موضوع للنهي عن المنكر، وطريقة النهي موكولة إلى ما يراه الحاكم صلاحاً، وهو ما جرت عليه السيرة المعصومة.

فإن المعروف من سيرة أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يختار في التعزير ما يراه مجدياً في كل قضية بحسبها، فكان يعاقب بالسوط والدرة، وأحياناً يحبس، وأحياناً بالصفع، كما صفع من اعتدى على غيره بالصفع لحق السلطان، ونحو ذلك مما هو مستفيض^(٣). نعم لا يجوز أن يعزر بما هو حرام شرعاً، ويكون التعزير حراماً في صورتين:

الأولى: انطباق العنوان المحرّم عليه بالدليل الخاص، كالتعذيب أو التمثيل أو الزنا أو اللواط به أو تعذيب أهله أو تخويفهم وترويعهم ونحو ذلك؛ إذ لا يطاع الله من حيث يعصى، والغاية لا تبرر الوسيلة.

الثانية: أن يكون التعزير أكبر من المخالفة؛ لأنه ظلم؛ والجزاء لا بد أن يناسب المعصية، فإذا زاد عنها خرج عن العدالة، والمقصود من كونه أكبر ليس جهة الكمية، بل الكيفية، أي أن يكون التعزير متوازناً مع المخالفة، وهو يختلف باختلاف المخالفات والأفراد والمقتضيات.

الفرع الثالث: إذا لم يحضر المدعى عليه بعد الإرسال واختفى أو أبي الحضور أقام القاضي عنه وكيلاً، ونظر في الدعوى، وحكم عليه؛ لأنه ولي الممتنع كما صرح به جماعة^(٤)، وجمعاً بين الحقين، ويجوز له أن يستقص منه ويعطي حقوق المدعي، فلو كان مديوناً جاز له أن يبيع متاعه ويسدده، أو يضع عليه بعض العقوبات الجزائية ولو بنحو الحرمان من بعض الحقوق، وذهب بعض الفقهاء إلى جواز النكاح والعقوبة ولو بمثل هدم داره^(٥)، وينبغي أن يتقيد الجواز بشرطين وإلا كان محرماً:

الشرط الأول: أن يكون هدم الدار مضاهياً للحق الذي يماطل في

١ - المسالك: ج ١٣، ص ٤٢٤.

٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣٥؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢١٢.

٣ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢١٣.

٤ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣٥؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢١٣.

٥ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢١٤.

أدائه.

الشرط الثاني: أن يكون الدار خاصاً به فلا يشاركه أحد في ملكها أو في سكنها كآهله وأولاده؛ لأن في هدمه إضرار بهم، ولا تزر وإزره وزر أخرى^(١). نعم إذا انحصر استيفاء الحق به جاز من باب الأهم والمهم.

ويمكن أن يستحضره في مكان تواجده بسبب قاضي البلاد أو المحلة التي هو فيها ليستمع إلى حجته، ويكتب إليه ليحكم في الدعوى، وهذا طريق آخر يمكنه اتباعه بشرطين:
الشرط الأول: أن يكون الجهاز القضائي أميناً وموثوقاً يصح الاعتماد عليه.

الشرط الثاني: أن لا يستغرق هذا الإجراء مدة لا يتسامح فيها عادة جمعاً بين الحقين، وسيأتي لهذا مزيد بيان.

هذا كله إذا كان الحق عليه، وأما إذا ظهر عدم استحقاق المدعي أرجع الحاكم ما أخذه من المدعي عليه، ولو نزل به ضرر مالي أو معنوي جبره الحاكم من بيت المال ان كان المدعي غير مقصر في دعواه، وإلا جاز أخذه منه.

الفرع الرابع: إذا استدعى حضور المدعي عليه مؤونة، كما لو كان في سفر، أو فاته بعض المنافع، كما لو كان يستدعي تعطيل تجارته، أو الاستئذان من وظيفته أو أخذ إجازة بلا حقوق، فإن كان هو السبب في حصول الدعوى كما لو أكل مال المدعي عدواناً تحملها هو؛ لأن الضرر نشأ من سوء اختياره، وإن كان من المدعي عدواناً عليه تحملها المدعي لذات السبب، وإلا كانت على بيت المال؛ لأنه معد لمصالح المسلمين.

الفرع الخامس: إذا لم يحضر المدعي عليه بسبب عذر مانع كالصغر والجنون والمرض والغيبة ونحو ذلك أحضر الولي في مثل الأول والثاني، والوكيل في الثالث والرابع؛ جمعاً بين الحقين، ولا وجه لفتوى بعضهم بتأخير الدعوى على المريض حتى يبرأ؛ لأن فيه إضاعة لحق المدعي.

وللقاضي أن يرسل إليه من يقاضيه في بيته أو مشفاه إن وجد المصلحة في ذلك، كما إذا خاف فوات الحق، وإن لم يحضر الغائب ولا وكيله حكم عليه غيابياً جمعاً بين الحقين^(٢)، فإن حضر بعد ذلك

١ - إشارة إلى الآية ١٦٤ من سورة الأنعام.

٢ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٤٢٤؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢١٤.

نظر في حجته، فإن ثبت له أو عليه شيء أخذ به وإلا مضى الحكم السابق، وإذا تعذر حضور الغائب يمكن للقاضي أن يحيل النظر في الدعوى إلى مكان الغائب للاستماع والحكم عليه، ويجوز أن ينظر القاضي الحاضر في حجة المدعي والقاضي الآخر في حجة المدعى عليه ويتكاتبان في نتائج الاستماع، ثم يبت فيها؛ لأنه نوع من المشورة، وقد مر جوازها، بل وجوبها، وفيه جمع بين الحقين.

وهل يجوز للغائب أن يمتنع عن الحضور في بلد المدعي إذا أمكن حل الخصومة بهذا الطريق؟ احتمالان، والجواز أقوى، جمعا بين حق المدعي وقاعدة السلطنة، فتدبر.

الفرع السادس: إذا كان المدعي أو المدعى عليه امرأة ففي وجوب حضورها إلى المحكمة وعدمه صورتان:

الأولى: أن تكون المرأة برزة، أي من عاداتها الحضور في المجالس والبروز في أندية المجتمع كالموظفة والعاملة، أو من عاداتها القيام بحوائجها في الأسواق ونحوها، فحالها حال الرجل في الحضور إلى مجلس الحكم؛ لأصالة الاشتراك مع عدم وجود دليل مانع.

الثانية: أن تكون مخدرة، سواء كانت غير معتادة على الخروج من بيتها أو غير معتادة على البروز في مجالس الرجال، وإن كانت تخرج للضرورة الإنسانية أو الاجتماعية كالمشاركة في عزاء أو أداء زيارة أو صلة أرحام ونحو ذلك، فلا تلزم بالحضور إلى المحكمة كما ذكره غير واحد^(١)، وفي المبسوط حدد الشيخ 1 المخدرة بالتي لا تخرج لقضاء حوائجها بنفسها^(٢)، وحددها الشهيد 1 في المسالك بأن لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة، كتعاهد الخروج إلى السوق^(٣)، ولعل الوجه في ذلك أن بكثرة الخروج تعتاد الخروج والبروز فيرتفع عنها العذر في الحضور عند القاضي، إلا أن طبيعة المرأة وخصوصياتها النفسية ملازمة للعسر والحر في مثل ذلك، لاسيما في حضور المحاكم والمخاضات.

وعلى هذا لا يبعد القول بشمول الحكم للمرأة الموظفة أو العاملة في قطاع خاص لا تبرز فيه إلى مجالس الرجال، والمرجع في ذلك هو العرف والعادة، وعليه يجوز أن تبعث وكيلاً عنها، أو يبعث القاضي إليها وكيلاً عنه للنظر في حجتها، أو يحضر هو عندها، أو

١ - المسالك: ج ١٣، ص ٤٢٥؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣٨؛ القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ١٦٤.

٢ - المبسوط: ج ٨، ص ١٥٨.

٣ - المسالك: ج ١٣، ص ٤٢٦.

يرسل إليها قاضياً، وهو ما استحسنته بعض المراجع^(١)، والوجه فيه قانون رفع العسر والحرج الحاكم على أدلة الحضور، وهو ما يقتضيه الجمع بين الحقين أيضاً. نعم يستثنى منه صورة ما إذا كان الحضور أهم من العسر فإنها تلزم بالحضور حينئذ.

وإذا توقفت الشهادة لها أو عليها أو توقفت معرفة الحاكم لها على أن تسفر عن وجهها وجب عليها الإسفار كما صرحوا به^(٢) وإن كانت المرأة منقبة أو محتجبة الوجه، لأهمية حفظ الحقوق ودفع التهمة عن القضاء والضرورة، وينبغي أن يتقيد الإسفار بمقدار الضرورة؛ لأنها تقدر بقدرها، ومقدارها أن يراها القاضي، أو من يتعلق بثبوت الحق على رؤيته.

ويمكن للقاضي أن يستعين في ذلك بنساء يثق بهن، أو يستعين ببعض محارمها إن كانوا ثقات أمناء، ويمكن إيجاد محكمة خاصة بالنساء أو دائرة تدبر مثل هذه الأمور. هذا إذا قيل بعدم وجوب تغطية الوجه، وأما إذا قيل بوجوبه أو كانت المرأة تقلد من يفتي بوجوبه تعين على القاضي أن يستوثق منها بالاستعانة بالوسائط، ولا يلزمها بالإسفار؛ لعدم وجود المقتضي، وهو ما يقتضيه الجمع بين الأدلة والأحكام. هذا كله إذا توقفت معرفتها على النظر إلى وجهها، وأما إذا أمكن معرفتها عبر صوتها أو بحضور شاهدين يعرفانها يثق بهما الحاكم فلا تلزم بالإسفار وإن قيل بجواز كشف الوجه.

وهذا ما يستفاد من النصوص، ففي خبر جعفر بن عيسى بن يقطين انه قال له أبو الحسن الأول عليه السلام: ((لأ بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها، أو حضر من يعرفها، فأما إن لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى إقرارها دون أن تسفر وينظروا إليها))^(٣).

وفي خبر الصفار أنه كتب إلى الحسن بن علي عليه السلام في رجل أراد أن يشهد على المرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانة بنت فلان التي تشهدك، وهذا كلامها، أو لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز

١ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢١٥.

٢ - انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣٨؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٣٨.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٠، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٣ من أبواب الشهادات: ص ٤٠٢، ح ٣.

وتثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام: ((تنتقب وتظهر للشهود إن شاء الله))^(١) ونلاحظ أن الروايات المجيزة للإسفار ناظرة إلى توقف معرفة المرأة على الإسفار، والثانية ناظرة إلى إمكان معرفتها من دون الإسفار، فلذا أوجب عليه السلام التتقب عليها ثم الظهور.

الفرع السابع: إذا كان القاضي هو المدعي أو المدعى عليه يمكن رفع الدعوى إلى قاضٍ آخر سواء كان مساوياً له في السلطة أو أعلى منه، ويجوز أن ترفع إلى الحاكم الشرعي أو القاضي المفوض من قبله وإن لم يكن متولياً لمنصب القضاء، وصرح بعض الفقهاء بجواز رفع الدعوى إلى الحاكم العادل^(٢)، والوجه في ذلك هو قاعدة التساوي في القضاء، وأصالة الاشتراك في الأحكام، وإطلاقات أدلة القضاء وعموماتها الشاملة للقاضي والوالي؛ إذ لا دليل يمنع انطباق الأحكام المذكورة عليهما، بل المعروف من السيرة المعصومة احتكام النبي وأمير المؤمنين عليهما السلام في زمان حكومتهم إلى القضاة، كما في دعوى صاحب الناقة على النبي صلى الله عليه وآله وسلم^(٣) واحتكام أمير المؤمنين عليه السلام إلى شريح في قضية درع طلحة^(٤) وقد تقدمتا.

ولا يصح أن يكون القاضي حاكماً وطرفاً في الدعوى، ووجهه ظاهر، وصرح في الجواهر بأن الدعوى على المعصوم مع إنكاره لها باطلة، وظاهر كلامه نسبة القول إلى المذهب^(٥)، لكن السيرة على خلافه لما عرفت؛ لأنهم عليهم السلام يعملون بالظواهر وقد التزموا بانهم في القضاء يحكمون ويحتكمون إلى البيئات والأيمان، وهذا ما قد يقضي به العقل في مثل القضاء؛ لأنهم قدوة، فلو قيل باستثنائهم قد يفتح باب الاستثناء للحكام وأصحاب القدرة الذين هم أدعى للمراقبة القضائية والمسائلة فينتقض غرض القضاء. نعم إنكار المعصوم للدعوى تدل على بطلانها واقعا لا ظاهراً، فتأمل.

١ - الفقيه: ج ٣، ص ٦٧-٦٨، ح ٣٣٤٧.

٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣٩؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢١٧.

٣ - الفقيه: ج ٣، ص ١٠٥-١٠٦، ح ٣٤٢٥؛ ص ١٠٦-١٠٧، ح ٣٤٢٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٨ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٧٤، ح ١.

٤ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٥، ح ٥؛ الفقيه: ج ٣، ص ١٠٩، ح ٣٤٢٨؛ الاستبصار: ج ٣، ص ٣٤، ح ١٠؛ التهذيب: ج ٦، ص ٣٧٤، ح ١٥٢.

٥ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣٩.

الوظيفة الثانية: التسوية بين الخصوم

ويراد بالتسوية أن يجلسهما بين يديه معاً؛ لما فيه من التسوية بينهما في الاحترام وسهولة النظر والاستماع إليهما، ولا خلاف بين الفقهاء في وجوب التسوية بين الخصوم في موردين:
الأول: التسوية في العدل في الحكم.

والثاني: التسوية في الإنصات وسماع الدعوى^(١)، وإنما الخلاف في التسوية في المعاملة، كالتسوية بينهما في السلام وفي جوابه وفي الجلوس والنظر والكلام وأسلوبه وطلاقة الوجه والقيام لهما وسائر أنواع الإكرام^(٢)، وقد حكي على أصل التسوية الإجماع بل الضرورة^(٣)، واختلفوا في حكمها من حيث الوجوب والاستحباب وغيرها على أقوال:

القول الأول: الوجوب. اختاره جمع من المتقدمين^(٤) والمتأخرين^(٥)، بل هو المشهور بينهم^(٦).

والقول الثاني: الاستحباب. اختاره جمع من المتأخرين^(٧) والمعاصرين^(٨).

والقول الثالث: التوقف^(٩)، وهو مبني على عدم تمامية أدلة القولين السابقين، ووجه الوجوب طائفة من الأخبار الظاهرة في ذلك.

منها: النبوي الشريف: ((من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في نظره وإشارته ومقعده، ولا يرفعن صوته على أحدهما مالا يرفع على الآخر))^(١٠).

ومنها: العلوي: ((من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة

-
- ١ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦١٥.
 - ٢ - القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ١١١-١١٢.
 - ٣ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢١٩؛ المغني: ج ١١، ص ٤٤١.
 - ٤ - المقنع (الجوامع الفقهية): ص ٣٣؛ النهاية: ص ٣٣٨.
 - ٥ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٠؛ التحرير: ج ٢، ص ١٨٣؛ للمعة الدمشقية: ص ٧٩.
 - ٦ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٤٢٨؛ الروضة البهية: ج ٣، ص ٧٢.
 - ٧ - السرائر: ج ٢، ص ١٥٧؛ كشف اللثام: ج ٢، ص ٣٢٨.
 - ٨ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٢٢.
 - ٩ - الكفاية: ص ٢٦٦، مفتاح الكرامة: ج ١٠، ص ٣٠.
 - ١٠ - المبسوط: ج ٨، ص ١٤٩؛ مختلف الشيعة: ج ٨، ص ٤٠٣-٤٠٤؛ والسنن الكبرى: ج ١٠، ص ١٣٥؛ القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ١١٣.

وفي النظر وفي المجلس))^(۱) والمواساة هي المساواة في المعنويات والكرامات في مقابل المساواة إذ تطلق على التسوية في الماديات.

ومنها: الرضوي: ((واعلم أنه يجب عليك أن تساوي بين الخصمين حتى في النظر إليهما، حتى لا يكون نظرك إلى أحدهما أكثر من نظرك إلى الثاني))^(۲).

ومنها: النبوي المروي في الدعائم: ((أنه نهى أن يحابي القاضي أحد الخصمين بكثرة النظر، وحضور الذهن، ونهي عن تلقين الشهود ونبزههم))^(۳) إلى غير ذلك من الأخبار، والمراد من حضور الذهن شدة الانتباه واستحضار المعلومة، ودلالة الوجوب فيها ظاهرة، وبعضها حكم العقل.

وتقريره: أن التسوية بين الخصوم هو مقتضى العدل، وهو واجب على القاضي، والقائلون بالاستحباب استدلوا بوجهين:

أحدهما: دعوى ضعف سند هذه الأخبار^(۴)، فلا مناص من حملها على الاستحباب من باب التسامح؛ لأن الوجوب لا يثبت بضعيف السند، وربما يمكن أن يرد؛ لأن بعض الأخبار الواردة معتبرة سنداً كما صرح به جماعة^(۵)، بل الظاهر أن المضمون متواتر في نفسه، ولذا ذهب المشهور إلى الوجوب، بل عمل المشهور يجبر ضعف السند، لاسيما بين المتقدمين على أن بعض أسانيدنا حجة كما في الرياض^(۶).

ثانيهما: دعوى انصراف هذه الأخبار إلى الاستحباب، لتضمن بعضها قرينة النذب، نظير خبر سلمة بن كهيل أن علياً عليه السلام قال لشريح: ((ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٣، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب آداب القاضي، ص ٢١٤، ح ١.

٢ - الفقه الإمام الرضا عليه السلام: ص ٢٦٠.

٣ - الدعائم: ج ٢، ص ٥٣٣، ح ١٨٩٣؛ مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ٣ من أبواب آداب القاضي، ص ٣٥٠، ح ٤.

٤ - القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ١١٣.

٥ - الرياض: ج ١٣، ص ٧٩؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٤١؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٢٢.

٦ - الرياض: ج ١٣، ص ٧٩؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٤١.

يطمع قريبك في حيفك، ولا ييأس عدوك من عدلك))^(١) فإن التعليل المذكور ظاهر في رفع التهمة وسوء الظن بالقاضي، وهو مشعر بالاستحباب، ويعضد ذلك شاهدان:

الأول: القرينة العقلية القاضية بصعوبة المساواة الحقيقية، سيما في صورة عدم تساويهما في الأسلوب والسلوك الأخلاقي.

والثاني: القرينة العرفية القاضية بأن إلزام القاضي المساواة الدقيقة يوجب العسر والحرَج عليه؛ لأنها متعذرة عادة.

وأقوى منهما أن المركز في نفوس المتشركة عن العدالة هو أنها واجبة في أصل الحكم لا في كيفية الحكم، ويؤكد ذلك ورود بعض الآداب التي لم يفت أحد من الفقهاء بوجودها، نظير (حضور الذهن) الوارد في خبر الدعائم؛ إذ لم يقل أحد من الفقهاء بلزوم التسوية بين الخصوم حتى في حضور الذهن.

وعلى فرض الشك فإن الأصل بعد عدم إحراز الوجوب هو حملها على الاستحباب؛ لأن الوجوب تكليف زائد ينفي بالأصل.

والدليل العقلي لبي، والقدر المتيقن من حكمه بالوجوب هو العدالة في الحكم لا في كيفية المحاكمة. هذا كله في الميل الجسدي، وأما الميل القلبي، فلا إشكال في عدم وجوبه عليه، بل حكي الإجماع عليه^(٢)، لأنه غير مقدور عادة، ويشهد له قول النبي ﷺ أنه لما قسم بين نسائه كان يقول: ((هذا قسمي فيما أملك، فأنت أعلم بما لا أملك))^(٣) بناء على أن ما لا يملكه هو الميل القلبي، وقوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾^(٤) أي ولو بالغتم في تحقيق الميل القلبي فإنه لا يحصل بالاختيار، بل هو أمر من الله سبحانه.

نعم أفتى بعضهم بکراهة إظهار الميل لأحد الخصمين ولو بالدعاء^(٥)؛ لما فيه من الإشعار بالمحاباة والاتهام، بل لمبغوضيته شرعاً، ففي رواية الثمالي عن الباقر عليه السلام قال: ((كان في بني إسرائيل قاض وكان يقضي بالحق فيهم، فلما حضره الموت قال لامرأته: إذا أنا مت فاغسليني وكفنيني وضعيني على سريري وغطي وجهي فإنك

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٣، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب آداب القاضي، ص ٢١٢، ح ١.

٢ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٢٢.

٣ - المبسوط: ج ٤، ص ١٥٥، ح ٣٢٦؛ رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦١٦.

٤ - سورة النساء: الآية ١٢٩.

٥ - انظر القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ١١٤.

لا تترين سوءاً، فلما مات فعلت ذلك، ثم مكثت بذلك حيناً، ثم إنها كشفت عن وجهه لتتظر إليه فإذا هي بدودة تفرض منخره، ففرغت من ذلك، فلما كان الليل أتاهما في منامها فقال لها: أفرعك ما رأيت؟ قالت: أجل، لقد فرغت، فقال لها: أما لئن كنت فرغت ما كان الذي رأيت إلا في أخيك فلان، أتاني ومعه خصم له فلما جلسا إليّ قلت:

اللهم اجعل الحق له، ووجه القضاء على صاحبه، فلما اختصما إليّ كان الحق له، ورأيت ذلك بيناً في القضاء، فوجهت القضاء له على صاحبه، فأصابني ما رأيت لموضع هواي كان مع موافقة الحق^(١).

وربما نقوي وجوب التسوية بوجهين:

الأول: الشهرة، بناء على أن الشهرة تقوي الدلالة كما تجبر السند، لاسيما إذا كانت بين المتقدمين، وهذا الوجه وجيه إن تحققت الصغرى.

الثاني: الظهور العرفي، فإن العرف يرى صحة سلب وصف العدالة عن القاضي الذي لا يساوي بين الخصمين في المعاملة، أو لا أقل من الاتهام بما يوجب زعزعة الثقة به والاطمئنان بعدالة قضائه فينبض الغرض معه، وهو ما يشهد به الوجدان في بعض المصاديق المذكورة، وكيف كان إن تم أحد الوجهين المذكورين قيل بالوجوب، وإلا كان مقتضى الأصل هو الاستحباب.

فروع وأحكام

ويتفرع على هذه المسألة فروع يظهر أثرها أكثر على القول بالوجوب:

الفرع الأول: إذا جلس المتخاصمان مختلفين باختيارهما فلا يجب على القاضي أن يساويهما في المجلس؛ لانصراف الأدلة إلى ما كان الترجيح بأمر القاضي. نعم ربما يقال بالاستحباب عملاً بإطلاق الروايات، ولأنه أقرب إلى الإنصاف وأبعد عن التهمة، ونفى بعض المراجع الاستحباب أيضاً بحجة عدم الدليل^(٢).

الفرع الثاني: حكم التساوي بين الخصمين جار في التساوي في الدين، كما لو كان الخصمان مسلمين أو ذميين أو كافرين، وأما لو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً أو كافراً فقد حكي عدم الخلاف في جواز

١ - الكافي: ج ٧، ص ١٤٠، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٩ من أبواب آداب القاضي، ص ٢٢٥، ح ٢.

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٢٣.

عدم التسوية بينهما^(١)، بل حكي الإجماع عليه^(٢)، وقيدوا عدم التساوي بما لا يجلب الإخلال بالعدالة وذلك بأن يجعل الكافر قائماً والمسلم قاعداً، أو يجعل المسلم أعلى منزلاً، واستدلوا له بوجوه:

أحدها: انصراف أدلة التساوي عن الكافر والذمي، وهذا الانصراف مستند إلى التركيز عند المتشعبة في وجود مزايا للإيمان والمؤمن لا يحظى بها الكافر، أو الضرورة الدينية المستفادة من مجموع نصوص الدين، نظير النبوي الشريف: ((الإسلام يعلو ولا يعلى عليه))^(٣) وقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾^(٤).

ثانيها: السنة الشريفة في القول والعمل؛ إذ ترفع أمير المؤمنين مع يهودي في درع إلى شريح فقام شريح وجلس الأمير عليه السلام مكانه، وجلس شريح واليهودي بين يديه، فقال عليه السلام: ((لولا أنه ذمي لجلست معه بين يديك غير أنني سمعت النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول: لا تساوهم في المجلس))^(٥) وفي رواية أخرى: ((في المجالس))^(٦) وضعفه منجبر بالعمل^(٧).

ثالثها: حكم العقل؛ لأن الشارع أراد الضغط الأدبي على الكفار بمجموعة من الأحكام المشددة لعلهم يرجعون عن غيهم، ويلتفتون إلى تسافل الدرجة بالكفر، فحكم عليهم بوجوب دفع الجزية عن يد وهم صاغرون، وبعدم التساوي في المجالس مع المسلمين ونحو ذلك، أو أراد وضع أحكام جزائية على الكفر، كما أن هناك أحكاماً جزائية على المسلم؛ لأن الشرع أباح للكافر أن يعمل ما يستحله مما حرّمه الإسلام، وعاقب عليه المسلم، نظير شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونحو ذلك.

وفي المقابل وضع أحكاماً أخرى عليه تترتب على الكفر وإن لم يجرمها على المسلمين، ولعل هذا منها كل ذلك على نحو الجواز والرخصة لا العزيمة، بل استوجه الشيخ [الاستحباب؛ لأنه أبعد عن التهمة^(٨)، وربما يتعين الوجوب فيما إذا كان الكافر مستعلياً على

١ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٤٣.

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٢٣.

٣ - الفقيه: ج ٤، ص ٣٣٤، ح ٥٧١٩.

٤ - سورة المنافقون: الآية ٨.

٥ - المبسوط: ج ٨، ص ١٤٩؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤٢٨؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٤٣.

٦ - المغني: ج ١١، ص ٤٤٤.

٧ - انظر المستند: ج ١٧، ص ١١٦؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٢٤.

٨ - القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ١١٥.

المسلمين؛ لأن استعلاء الكافر منفي في الشريعة ومنهي عنه.

الفرع الثالث: الظاهر أن عدم التساوي بين المسلم والكافر لا يختص بالمجلس، بل يجري في سائر الآداب المتقدمة لوحدة الملاك، بل وأصالة مساواة المجلس مع غيره، وهو ما صرح به جمع^(١).

الفرع الرابع: يستثنى من لزوم التساوي في المجلس الوالد والولد؛ للضرورة والإجماع على محبوبة تكريم الوالد أكثر من الولد، ولعدم طرو الاتهام في مثله.

وربما يقال بجواز عدم التساوي إذا كان الخصمان أستاذاً وتلميذه؛ لوجود ملاك الوالد فيه، وقد نصت الأخبار على أن المعلم أب للطالب، بل قد يقال بأهمية أبوته من أبوة الوالد الحقيقي، لأنه والد الروح والعقل والأدب.

لكن قد يرد بالسيرة الواردة عن أمير المؤمنين عليه السلام في مساواته مع خصمه، ويوجه بأنه كان حاكماً، وينبغي أن يلزم الحاكم نفسه بما هو أشد من سائر الناس.

بل أجاز بعض المراجع التفاوت بين المؤمن والفاسق والمؤلف والمخالف والكتابي والمشرك للجزم بالمناط^(٢).

الفرع الخامس: الظاهر أن التساوي في النظر بين الخصمين مختص بما لو كانا رجلين، فإذا كان كلاهما أو أحدهما امرأة كانت مشمولة بحرمة النظر؛ لأنصرف الأدلة إلى الأول، وإطلاقات أدلة الحرمة في الثاني، لاسيما إذا كانت المرأة سافرة أو من مظان الريبة، ويظهر من كلمات بعض المراجع احتمال الكراهة^(٣)، ولعله مما يقتضيه الجمع بين الأدلة، وربما يقيد التحريم بما لو كانت المرأة شابة أو من غير ذوي الإربة من النساء، وإلا جاز.

الفرع السادس: لو كانت المخاصمة بين جماعات وجبت التسوية بينهم أيضاً للمناط، بل لإطلاقات الأدلة الأمر بالتسوية بين الخصوم، وذكر الفقهاء الفتوى بلسان الأفراد من باب المورد الغالب لا الحصر والتقيد.

الوظيفة الثالثة: عدم التدخل في المرافعة

أجمع فقهاء الفريقين على وجوب محايدة القاضي للخصمين لدى

١ - روضة المتقين: ج ٦، ص ٥١؛ المستند: ج ١٧، ص ١١٦؛ الجواهر: ج ٤٠،

ص ٤٤٣؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤٢٨.

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٤٤، ص ٢٢٤.

٣ - المصدر نفسه.

استماع الدعوى والإنصات إليهما، واختلفوا في جواز التدخل في تلقين أحدهما لدى إظهار الدعوى أو بيانها أو الاحتجاج عليها، وحرمة على قولين:

القول الأول: الحرمة، وهو ظاهر جماعة^(١)، بل نص عليه بعضهم^(٢)، وعليه فلا يجوز أن يلقن القاضي أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه، ولا أن يهديه لوجه الحجاج؛ لأنه يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها^(٣).

كما لو ادعى عليه الخصم قرضاً فيريد أن يجيب بالإيفاء فيلقنه إنكار أصل الحق لئلا يصير مقراً، وحينئذ يطالب بالبيينة على الإيفاء، وإلا حكم بوجوبه؛ بدهاءة أن ادعاه الإيفاء يتضمن الإقرار بثبوت الدين في ذمته، فيكون الشك في الإيفاء، ولا يفرغ منه إلا بالإثبات، أو يحس من الخصم التردد في الدعوى فيحرضه على إقامتها، ولا يختص الحكم بالخصمين، بل يجري في الشهود أيضاً، كما لو حس من الشاهد التوقف أو التردد فيشجعه على الشهادة، أو يكون مقدماً عليها فيوقفه أو يشككه فيها، وقريب منه قاله بعض العامة^(٤)، واستدلوا للتحريم بوجوه:

أحدها: أن التلقين ينقض غرض القضاء ومهمة القاضي لما فيه من فتح باب المنازعة أو استمرارها التي نصب القاضي لأجل سدها، وحيث إن التالي باطل فالمقدم مثله.

ثانيها: أنه مناف للتسوية بين الخصمين، فتكون الحرمة بناء على وجوبها، وفيه محاباة واتهام للقاضي، ويجب عليه أن لا يضع نفسه في موضع التهمة، بل وربما يكون فيه إعانة على الإثم إذا كان التلقين بالباطل وتعليماً للناس بالمحاباة وعدم الإنصاف في المعاملة^(٥).

ثالثها: النصوص العديدة، منها النبوي المتقدم أنه نهى أن يحابي القاضي أحد الخصمين بكثرة النظر وحضور الذهن (ونهى عن تلقين

١ - انظر السرائر: ج ٢، ص ١٧٧-١٧٨؛ الشرائع: ج ٤، ص ٨٧٠؛ القواعد: ج ٢،

ص ٢٠٥؛ وانظر المسالك: ج ١٣، ص ٤٢٩؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٤٣.

٢ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦١٦؛ القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ١١٥.

٣ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٧٠.

٤ - المغني: ج ١١، ص ٤٤٥.

٥ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٢٥.

الشهود^(١) وهو يشمل تلقين الخصمين بالملاك أو بالأولوية.

ومنها: النبوي الشريف: ((ولعل بعضكم ألحن بحجته؛ وإنما أقضي على نحو ما اسمع))^(٢) وهو ظاهر في أن القاضي ليس له أن يتدخل في سياق الدعوى، أو يلقي أحد الأطراف فيها، بل يستمع ويقضي بحسب ما استمع، وهذا ما تعضده الأخبار العديدة الدالة على أن القضاء يتم بحسب البيّنات والأيمان^(٣) الظاهرين في إدلائهما من المدعي والمدعى عليه من دون تلقين القاضي.

منها: قوله ﷺ: ((يد الله ترفرف فوق رأس القاضي، فإذا حاف وكله الله إلى نفسه))^(٤).

بتقريب: أن الإيكال إلى النفس يشير إلى الطرد من الرحمة، وهو ظاهر في الحرمة، وبضمنية أن التلقين لأحد الخصمين بما يوجب الأضرار بخصمه حيف عرفاً يثبت المطلوب، ويشمل التحريم التعليم بأي طريقة تعد عرفاً من التلقين حقيقة أو ملاكاً، كما لو أعطاه كتاباً يعلمه الإظهار أو الدفاع، أو أسمع عبر جهاز خاص ونحو ذلك.

والقول الثاني: الجواز، وهو صريح جماعة من المتأخرين^(٥) والمعاصرين^(٦)، وفيدوه بقيددين:

أحدهما: أن يعلم بحقيقة من يريد تلقينه، وإذا لم يلقيه يضيع حقه، ويبطل الحكم الواقعي عن اختيار.

وثانيهما: أن لا يريد العمل بعلمه؛ لكون المقام محل التهمة، أو أنه لا يرى جواز عمل القاضي بعلمه، والجواز يعود لوجه:

الوجه الأول: قصور أدلة التحريم. أما الأول فلأنه أخص من

١ - الدعائم: ص ٥٣٣، ح ١٨٩٣؛ مستدرك الوسائل: ج ٣، الباب ٣ من آداب القاضي، ص ١٩٥، ح ٤.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٢، ح ٣.

٣ - الكافي: ج ٧، ٤١٤، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٢٩، ح ٢، وباب ٢، ص ٢٣٢، ح ١.

٤ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٠، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٩ من أبواب آداب القاضي، ص ٢٢٤، ح ١.

٥ - مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ٥٤؛ الكناية: ص ٢٦٦؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٤٤؛ رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦١٦؛ القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ١١٦.

٦ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٢٥.

المدعى، فإن فتح باب المنازعة ليس ملازماً للتلقين، بل قد يتحقق في بعض الموارد لا جميعها، بل قد يؤدي إلى سرعة حل النزاع وسد باب المخاصمة أحياناً، فلا يصلح دليلاً للأعم، وأيضاً فإن فتح باب النزاع إن ساعد على ظهور الحق وإعطائه لصاحبه ليس محرماً، وأما الثاني فهو منقوض بما لو لُقن القاضي كلا الخصمين فهل يقال بعدم الجواز؟ هذا أولاً.

وثانياً: محلول بما مر من عدم وجوب التساوي بين الخصمين في جميع الأمور داخل المحكمة، والإعانة على الإثم مخدوشة صغرى وكبرى؛ لمعارضتها بطرق الإعانة على البر في التلقين.

وأما الروايات فأشكلوا عليها من حيث السند والدلالة، ومعارضتها بأدلة الجواز بما يجب حملها على الكراهة أو الإرشاد جمعاً بين الأدلة.

والوجه الثاني: انطباق العناوين الواجبة على التلقين، فيكون مشمولاً بحكمها، نظير عون الضعيف، وإرشاد الجاهل، وتنبية الغافل، ورفع المنكر، وإقامة الحق والدين وتطبيق حدود الله وأحكامه وغيرها التي هي مسؤولية الحاكم الشرعي أولاً، وقد نصب القاضي لأجل بعضها، فإن الاستفادة من مثل هذه العناوين وجوب تلقين الخصم مطلقاً في المحكمة وفي غيرها، لاسيما الضعيف أو الغافل عن الدفاع عن حقه، وهذه ميزة أخرى تظهر علو القانون الشرعي على الوضعي؛ لأن المعهود المعروف في القانون الوضعي أن القانون لا يحمي المغفلين، وهم بذلك خرجوا عن غاية القانون؛ لأن الذين يحتاجون إلى الحماية عادة هم بسطاء الناس، بينما الشرع يحمي المغفلين والجاهلين، وينبهمهم إلى مصالحهم وما يحمي حقوقهم. نعم يجب أن يتقيد بالقيد المذكورين.

وهذه الوجوه المقطوعة الرجحان في الشريعة تخصص دلالة الروايات على فرض تماميتها.

الوجه الثالث: الأولوية الاستفادة من أدلة جواز حكم الحاكم بعلمه؛ لوضوح أن الحكم بالعلم ملازم للاتهام بالمحاباة عادة، بخلاف التلقين، لاسيما إذا كان بطريقة ذكية تفهم صاحب الحق كيفية الدفاع عن حقه.

والحق هو الجواز، وربما وجب أحياناً كما عرفت. نعم بناء على التحريم يستثنى منه موارد:

الأول: انتباه صاحب الحق إلى حقه عبر استفسار القاضي وتحريه في دعوى الخصمين، والاهتداء إلى ما يفيد في إظهار حجته أو الدفاع عن حقه لانصراف الأدلة عنه.

الثاني: تلقين غير القاضي، كالشاهد أو أحد الحضور في مجلس

المحاكمة ونحو ذلك، اقتصاراً في أدلة المنع على موردتها، وهو القاضي ويشمل الجواز صورة التلقين في مسمع القاضي ومرآه، ومن هنا أفنتي بعض المراجع بجواز أن يعلم القاضي غير الخصم ليلقنه الحجة^(١)، وأطلق بعضهم الجواز لغير الحاكم^(٢).

الثالث: أن يلقنه خارج مجلس القضاء، لانصراف الأدلة عنه، واحتمل بعض المراجع المنع تمسكاً بإطلاقات أدلة المنع^(٣)، إلا أن السيرة على خلافه، لاسيما مع ملاحظة أدلة الجواز.

الرابع: أن يكون التلقين من باب الإرشاد والتنبيه وتطبيق الأحكام الواقعية، فإنها توجب التعليم، وقوتها حاكمة على أدلة التسوية، ويمكن الجمع بينهما عبر التلقين بالواسطة.

الوظيفة الرابعة: الترغيب في المصالحة بين الخصمين

لا إشكال في وجوب الترغيب بالمصالحة بين الخصمين إذا شك القاضي في الحكم أو كان مشتبهاً عليه من جهة الشبهة في الموضوع، أو الشبهة في تطبيق الحكم أو في تشخيصه، أو الشبهة في الشهادة ونحو ذلك من موارد تمنع من الجزم بالحكم أو إيكال القضية إلى قاض آخر أو تأخيره حتى يتبين له الحق بالمشاورة مع أهل الفضل كما مر؛ لأنه الطريق الذي يضمن فيه براءة الذمة، واليه يشير قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(٤).

وقال تعالى: ﴿فَأصْلِحُوا بَيْنَ أَخْوَيْكُمْ﴾^(٥) وهي دالة على ما نحن فيه بالصدق العرفي أو بالأولوية؛ لأن الأمر بالإصلاح في مورد الحرب والقتال يدل على رجحانه في غيره بالأولوية، والمشهور على الألسنة أن الصلح سيد الأحكام، وقد مثل بعض المراجع لها بما إذا نصب قاض على الناس وهو يعلم بعدم عدالة نفسه، أو عدم خبرويته، فإنه لا يجوز له الحكم، وعليه ترغيب المتخاصمين في المصالحة أو حل النزاع بينهما بنقل الفتوى وإن لم يتوافقا على المصالحة أرجعها إلى الحاكم الجامع للشرائط^(٦)، ومن موارد ثبوت جرح البينة مع عدم

١ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٢٦.

٢ - القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٢٢٦؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٤٤.

٣ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٢٦.

٤ - سورة النساء: الآية ١٢٨.

٥ - سور الحجرات: الآية ١٠.

٦ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ١، ص ٢٣١-٢٣٢.

إرادة البيان؛ لعدم المصلحة^(١)، وافتي جماعة باستحباب الترغيب بها إن كان الحكم لديه واضحاً، فإن أبياً إلا الحكم الفاصل بينهما حكم بما يراه الحق^(٢)، ولازم ذلك أن وجوب الحكم بينهما إذا طالب به المدعي محمول على الفورية العرفية لا الدقية، ولا يجب من دون مطالبته؛ لأنه حقه.

واستدلوا له بصحيفة هشام بن سالم: ((لئن أصلح بين خصمين أحب إليّ من أن أتصدق بدينارين))^(٣) وبقرينة المفاضلة مع الصدقة المستحبة يتأكد الاستحباب في المصالحة، ورواية أبي حنيفة سائق الحاج قال: مرّ بنا المفضل وأنا وختني نتشاجر في ميراث، فوقف علينا ساعة ثم قال لنا: تعالوا إلى المنزل، فأتيناها فأصلح بيننا بأربعمائة درهم، فدفعتها إلينا من عنده، حتى إذا استوثق كل واحد منا من صاحبه قال: أما إنها ليس من مالي ولكن أبو عبد الله عليه السلام أمرني إذا تنازع رجلان من أصحابنا لشيء أن أصلح بينهما، واقتديهما من ماله^(٤)، والختن هو النسب وفي اللغة كل من كان من قبل المرأة كأبيها وأخيها، وكذا زوج البنت وزوج الأخت.

وفيه ورد الحديث: ((علي عليه السلام ختن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم))^(٥) وبذل الإمام عليه السلام المال لأجل المصالحة يدل على مزيد المحبوبة فيه، ووجهه ظاهر، وذهب بعض مراجع العصر إلى الجواز؛ لقصور أدلة الاستحباب^(٦)، ولازم ذلك حمل قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ على الإرشاد، والصحيحة غير دالة على المصالحة في القضاء، بل على الإصلاح بين الناس أو قاضي التحكيم.

ورواية أبي حنيفة أجنبية عن موضوع البحث؛ لأنها دالة على فض المنازعة لا استحباب المصالحة، ولو سلمنا الدلالة فإن كلا

-
- ١ - انظر القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ١٢٣.
 - ٢ - الشرائع: ج ٤، ص ٣٢٦؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤٣١؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٤٥؛ القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ١٢٢.
 - ٣ - الكافي: ج ١٨، ص ٤٣٩، ح ١، وفيه: (أصلح بين اثنين) بدل (أصلح بين خصمين)؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ١ من أبواب أحكام الصلح، ص ٤٣٩، ح ١.
 - ٤ - الكافي: ج ٢، ص ٢٠٩، ح ٤؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ١ من أبواب أحكام الصلح، ص ١٦٢، ح ٤.
 - ٥ - الصحاح: ج ٥، ص ٢١٠٧؛ لسان العرب: ج ١٣، ص ١٣٨، (ختن)؛ المعجم الوسيط: ج ١، ص ٢١٨، (ختن).
 - ٦ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٢٩.

الروايتين ظاهرتان في رجحان الصلح قبل ثبوت الحجة لأحدهما^(١)، وهل للقاضي أن يجبرهما على المصالحة؟ احتمالان بل قولان. صرح بالوجوب في السرائر لقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(٢).

وتقريب الاستدلال: أن وصف الصلح بالخير كاشف عن وجود الملاك فيه، فإذا كان فيه فضاء للنزاع ومطابقة للاحتياط كان واجباً، وربما يستفاد ذلك من السيرة المعصومة، ففي تفسير العسكري عليه السلام الحاكي لكيفية قضاء رسول الله ﷺ أنه بعد ثبوت جرح الشهود: ((أنه لم يهتك سنن الشاهدين ولا عابهما ولا وبخهما ولكن يدعو الخصم إلى الصلح فلا يزال بهم حتى يصلحوا...))^(٣).

ولا معنى لبذل الجهد والوقت على إيصالهما إلى المصالحة لولا الرغبة في جبرهما عليها.

وفيه ما لا يخفى؛ لقصور ما ذكر عن إثبات الوجوب، وعلى كل تقدير فإنه ينبغي تقييد الترغيب بالمصالحة بشروط.

شروط المصالحة

الشرط الأول: أن يكون بموافقة الطرفين ورضاهما، وإلا أخذ بالحكم القضائي؛ لأنه الحق، وهو الأصل، والمصالحة رخصة لا عزيمة.

الشرط الثاني: أن يكون مجال للمصالحة، بأن لا يكون فيها ضرر على أحد، وأما إذا لم يكن مجال كما إذا كان الصلح يفوت حق الصغير أو حق الغير غير الحاضر فلا تصح، بل قد تحرم؛ لاستلزامها الإضرار أو التصرف في حقوق الغير من دون إذن.

الشرط الثالث: أن تكون القضية المتنازع فيها مما تقبل المصالحة، وإلا انتفى موضوع الصلح فينتفي حكمه، كما إذا اختلف رجلان في زوجية امرأة وكل منهما يدعيها، أو اختلفا في بنوة ولد، فإنه لا مجال للمصالحة هنا، ولا بد من فصل الخصومة بالقضاء والحكم.

الشرط الرابع: أن ينهي الصلح المنازعة والخصام، وإلا لم يبق له وجه.

الشرط الخامس: أن يكون الصلح قبل صدور الحكم، وأما بعد صدوره فيكره للقاضي الدعوة إلى الصلح، وعليه يحمل إطلاق فتوى

١ - انظر القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ١٢٣.

٢ - السرائر: ج ٢، ص ١٦٠.

٣ - تفسير الإمام العسكري عليه السلام: ج ٢، ص ١٣٩، ح ٣٧٦.

الفقهاء بکراهة أن يشفع القاضي لأحد الخصمين^(١).

الشرط السادس: أن لا يكون فيه غبن لأحد الخصمين، وإلا كان المغبون بالخيار بين إمضاء المصالحة أو فسخها وإعادة الدعوى، كما إذا تصالحا بترغيب القاضي ثم ادعى أحدهما أنه مغبون، ومثل له بما إذا كانت الدعوى على دار وتصالحا على المناصفة ثم ادعى أحدهما الغبن؛ لأن حقه في الأكثر، أو الدار تسوى ألفاً وقيمت بمائة.

وقد ذكروا في باب خيار الغبن أنه يجري حتى في الصلح إذا كان الغبن خارجاً عن حدود المقصود في الصلح، ومن هنا يجب على القاضي أن يستمع إلى دعوى مدعي الغبن^(٢).

الوظيفة الخامسة: مراعاة شأن الخصوم في الاستماع للدعوى

اتفق الفقهاء على أن بداية المرافعة تتم بابتداء أحد الخصمين بالدعوى، فإذا بادر أحدهما إلى الإظهار استمع له القاضي لانطباق عنوان من سبق عليه، والمقتضى له موجود والمانع مفقود، ومن هنا أرسلوه إرسال المسلمات، ولعل الوجه فيه أن المبادر يكون هو المدعي بناء على بعض الأقوال في تعريف المدعي، ولو ابتداء معاً استمع القاضي إلى من في جهة اليمين، وهو الخصم الذي على يمين خصمه، وقد نسب هذا القول إلى الإجماع بين أصحابنا^(٣)، بل عن المرتضى^(٤) أنه مما انفردت به الإمامية.

لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: ((أن رسول الله ﷺ قضى أن يقدم صاحب اليمين))^(٥) وصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: ((إذا تقدمت مع خصم إلى وال أو قاض فكن عن يمينه))^(٦) ولزامه هو أن صاحب اليمين أولى بالمراعاة، ولعل وجه المحبوبة يعود إلى محبوبة اليمين شرعاً في مختلف الأمور، واستحباب الابتداء به أو للتأسي باحترام أصحاب اليمين وتكريمهم في حساب الآخرة؛ إذ وعدهم الله

- ١ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦١٩.
- ٢ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٢٩.
- ٣ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٣٣.
- ٤ - الانتصار: ٤٩٥؛ وانظر المسالك: ج ١٣، ٤٣٤.
- ٥ - الفقيه: ج ٣، ص ١٤، ح ٣٢٤٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥ من أبواب آداب القاضي، ص ٢١٨، ح ٢.
- ٦ - الفقيه: ج ٣، ص ١٤، ح ٣٢٤١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥ من أبواب آداب القاضي، ص ٢١٨، ح ١.

سبحانه بالفوز والجنة، أو لأن فيه تأثيراً نفسياً على القاضي وعلى الخصم.

والروايتان وإن أفاد منطوقهما الأعم إلا أن الفقهاء فهموا منهما ما يرتبط بمجلس القضاء، وهو من الموارد التي تنجبر فيه الدلالة بالشهرة أو بالمرتکز المتشرع^(١)، والعامّة ذهبوا إلى أن التقديم يكون بالقرعة^(٢)، ولعله مبني على وجوب التسوية بينهما، وهو ما مال إليه الشيخ^(٣)، ووجهه الشهيد^(٤) في المسالك^(٤)، ولا وجه للقرعة مع وجود النص على التقديم وقيام الإجماع عليه؛ لأنها لكل أمر مشكل، ولا إشكال في هذا الفرض، وبذلك يظهر وجه الإشكال في القول باختيار الحاكم أن يرجح من شاء^(٥).

ويستثنى منه صورة وجود المزاحم الذي يقتضي شأنه تقديمه على المبادر، فيجوز للحاكم أن يسكت المبادر، أو من كان على اليمين لأجل أن يستمع لصاحب الشأن، والمراد بالشأن هنا كل ما تقتضي الضرورة أو الحكمة تقديمه في الدعوى بسبب كبر في السن، أو مكانة في العلم والتقوى، أو مرض، ونحو ذلك. نص عليه الرضوي: ((فإذا ادعى جميعاً فالدعوى للذي على يمين خصمه))^(٦)، ((ولو انفق مسافر وعاجز ومريض وصحيح، ومن يتضرر بالتأخير ومن لا يتضرر، ومن عليه عسر ومن ليس كذلك قدم الأول وإن كان ثانياً في الحضور))^(٧).

ووجه التضرر هو الأذى في عدم مراعاة الشائنية؛ لأن الخصم الكبير سناً، أو المريض أو المسافر ونحو ذلك غالباً ما يتضرر من طول المرافعة أو تأخيرها ولو بمقدار الاستماع إلى الخصم، لاسيما إذا كانت متشعبة وتتوقف على إحضار الشهود ونحو ذلك.

فيقدم في الاستماع دفعاً للإضرار المنهي عنه، والعسر والحرص المنفيين في الشريعة.

- ١ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٤٣٤.
- ٢ - المغني: ج ١١، ص ٤٤٧؛ الحاوي الكبير: ج ١٦، ص ٢٨٩؛ الوجيز: ح ٢، ص ٢٤٢.
- ٣ - الخلاف: ج ٦، ص ٢٣٤، المسألة (٣٢).
- ٤ - المسالك: ج ١٣، ص ٤٣٤.
- ٥ - انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ١٤٨.
- ٦ - فقہ الرضا^(ع): ص ٢٦٠؛ مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ٥ من أبواب آداب القاضي، ص ٣٥١-٣٥٢، ح ١.
- ٧ - الفقہ (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٣٣.

وهذا ما يقضي به العقل أيضاً؛ لأن لازم التأخير والأذى والإضرار نقض غرض القضاء الموضوع لأجل دفعهما عن الناس.

ومن هنا علل الفقهاء تقديم المسافر على الحاضر في صورة تضرره بالتأخير لا غير دفعاً للضرر^(١)، ويمكن أن يقال بالتقديم ولو لم يكن ضرراً أو حرجاً، لأن مراعاة الشأنية في التقديم والتأخير يعد من الحقوق عرفاً، فيكون مشمولاً بقوله: ((لئلا يتوى حق امرئ مسلم))^(٢) وقوله: ((لا تبطل حقوق المسلمين بينهم))^(٣) ولكن يختص الحكم بالأعراف التي تعد ذلك حقاً لا مطلقاً.

وأضاف جماعة استثناء المرأة^(٤) إما لجهة تضررها بالتأخير عن بيتها أو لجهة صدق الضرورة بسبب ضعفها، أو حاجتها إلى الرفق والرحمة، وهو ما قد يفهم ملاكته من السيرة؛ إذ بعث رسول الله ﷺ النساء مع أسامة إلى منى في الليل ولم يبقهن إلى الفجر^(٥)، وعلل في كلماتهم بالعدر الناشئ من الضعف وما أشبهه، وقد أوصى ﷺ الناس بالضعيفين النساء والأيتام^(٦).

ولا يشترط في تقدم المرأة أن تكون طرفاً في الدعوى، بل يقدم الخصم الذي يصطحبها معه، وكذا من كان معه طفل لا يصبر أو مريض لوحدة المناط.

ولو كان التأخير يضر بالخصمين معاً أو يوقعهما في العسر والحرج قدم الأكثر ضرراً والأكثر عسراً وحرجاً لذات الدليل، ويرجع التقدير إلى القاضي، والوجه في ذلك كله حكومة هذه الأدلة الأولية والثانوية على قانون من سبق.

الوظيفة السادسة: أن يتنزه من الرشوة والمال الحرام

اتفق أهل القبلة على أن الرشوة في الحكم حرام، فلا يجوز للقاضي

١ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٣٢٧؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤٣٥.

٢ - مستدرك الوسائل: ج ١٧، الباب ٤٦ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٤٤٧، ح ٥؛ عوالي اللآلي: ج ١، ص ٣١٥، ح ٣٦.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ١٩٨، ح ٢؛ الاستبصار: ج ٣، ص ٢٣٨، ح ٥؛ التهذيب: ج ١٠، ص ٣٨، ح ١٣٣.

٤ - المسالك: ج ١٣، ص ٤٣٥؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٤٨؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٣٤.

٥ - الوسائل: ج ١٤، الباب ١٧ من أبواب الوقوف بالمشعر، ص ٢٨، ح ٢.

٦ - قرب الإسناد: ص ٩٣، ح ٣٠٦.

أن يأخذ المال ونحوه لأجل الحكم، وعن بعضهم تواتر نقل الإجماع عليه^(١)، بل وتواتر النصوص، وأدعي قيام ضرورة الدين عليها^(٢)، بل وضرورة العقل وسيرة العقلاء؛ لأنها سلاح الأقوياء وأهل الباطل في هضم حقوق الناس، وهي من أشد الأمراض فتكاً بالعدالة والنظام الاجتماعي، ومن أبرز مظاهر الفساد في النظام السياسي، ومن هنا حرّمها الشرع حرمة مغلظة، وعدّها من الكبائر، ومن مصاديق الكفر بالله والسحت وأكل المال بالباطل، وحاربها أشد المحاربة؛ إذ قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٣) وإطلاقها شامل لكل مال يدفع للحاكم لأجل تجيير الحكم للمصالح الخاصة بعيداً عن الحق والعدل.

والملاحظ أن أهل الباطل قد يغطّون قبح الرشوة ويتسترون على شناعتها بإيادها عناوين مختلفة، فيطلقون عليها عنوان الهدية أو الإكرام أو المساعدة ونحوها، وهو من المخاطر التي يزينها الشيطان لابن آدم، إلا أن الجوهر هو الرشوة، وقد ورد أن الأشعث بن قيس بعث بطلوى لذينة إلى بيت أمير المؤمنين عليه السلام أملاً في أن يستعطف الإمام تجاه قضية رفعها إليه، وسمّى ما قدمه هدية، فردها الإمام عليه السلام وقال له: ((هبتك الهبول أعن دين الله أتيتني لتخدعني؟ ... والله لو أعطيت الأقاليم السبعة بما تحت أفلاكها على أن أعصي الله في نملة أسلبها جلب شعيرة ما فعلته، وأن دنياكم عندي لأهون من ورقة في فم جرادة تقضمها، ما لعلي ونعيم يفنى ولدة لا تبقى))^(٤).

وورد في سيرة المصطفى صلى الله عليه وآله أنه ولى أحداً عملاً فقبل رشوة بصورة هدية قدمت إليه، فقال صلى الله عليه وآله: ((كيف تأخذ ما ليس لك بحق؟!)) قال: كانت هدية يا رسول الله. قال: ((أرايت لو قعد أحدكم في داره ولم نولّه عملاً أكان الناس يهدونه شيئاً؟!))^(٥) وهو يتضمن صدق الرشوة فيما لو كان العطاء ناشئاً من المنصب وإن لم ينوه المعطي؛ لأن ما يدفع إلى شخص بسبب منصبه يستبطن المحاباة.

وفي موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: ((إن الرشأ في الحكم هو

١ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٠٠.

٢ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٤٣، مسألة (١٩).

٣ - سورة البقرة: الآية ١٨٨.

٤ - نهج البلاغة: ج ٢، ص ٢١٨، الخطبة ٢٢٤.

٥ - تفسير الأمل: ج ٢، ص ٩.

الكفر بالله))^(١) والمراد من الكفر هنا كفر العمل لا العقيدة؛ لاشتراكهما في العلة؛ فإن الإقدام على فعل الكبيرة يساوق إنكار الخالق أو تجاهله.

وفي رواية يزيد بن فرقد المروية في الكافي والتهذيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البخس فقال عليه السلام: ((هو الرشا في الحكم))^(٢) وهو ناظر إلى نتيجة الرشوة؛ لأنها تؤدي إلى بخس حقوق الناس المشار إليه في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾^(٣).

وروى الشيخ 1 عن يوسف بن جابر قال: قال أبو جعفر عليه السلام: ((لعن رسول الله صلى الله عليه وآله من نظر إلى فرج امرأة لا تحل له، ورجلاً خان أخاه في امرأته، ورجلاً احتاج الناس إليه لفقهم فسألهم الرشوة))^(٤).

ومناسبة الحكم والموضوع تقتضي حمل الرجل الأول على الناظر إلى المرأة بقصد الحرام، والثاني على الزاني، وإطلاق الحكم في الرجل الثالث يشمل القضاء والإفتاء سواء عن اجتهاد كان أو تقليد، واللعن ظاهر في الحرمتين التكليفية والوضعية، أي الإبعاد والطرده من الرحمة الإلهية، فتكون مانعة من قبول الأعمال واستجابة الدعاء ونحوه.

وروى العياشي عن جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((من أكل السحت الرشوة في الحكم))^(٥) هذا كله من حيث أصل الحكم، وأما من حيث الموضوع وبيان مفهوم الرشوة وحدوده وفروعها الحكمية فيتم ببيان مسائل:

المسألة الأولى: في مفهوم الرشوة

الرشوة (بالكسر) و(الفتح) في اللغة أصل يدل على سبب أو تسبب

١ - الكافي: ج ٥، ص ١٢٧، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، ص ٢٢٢، ح ٣.

٢ - الكافي: ج ٥، ص ١٢٧، ح ٤؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٢٢، ح ١٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، ص ٢٢٢-٢٢٣، ح ٤.

٣ - سورة الأعراف: الآية ٨٥.

٤ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٢٤، ح ٢٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، ص ٢٢٣، ح ٥.

٥ - تفسير العياشي: ج ١، ص ٣٢١، ح ١١٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، ص ٢٢٣، ح ٧.

لشيء برفق وملاينة^(١)، وعن بعض اللغويين أنها مأخوذة من رشا الفرخ إذا مد رأسه إلى أمه لتزقه، ووجه التشابه مع الرشوة في القضاء ظاهر، وعن ابن الأثير أنها الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، وأصله من الرشاء الذي يتوصل به إلى الماء، فالراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل، والمرتشي الأخذ، والرائش الذي يسعى بينهما ليستزيد لهذا ويستنقص لهذا^(٢)، وفي الحديث: ((لعن الله الراشي والمرتشي والرائش))^(٣).

والجامع المشترك بين جميع هذه المعاني هو ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد^(٤)، فسواء كان بباطل أو بحق وإن كان الغالب في الرشوة أنها تستعمل فيما يتوصل به إلى إبطال حق أو تمشية باطل، وأما في اصطلاح الفقهاء فقد اختلفت كلماتهم في تحديد معناها، ففي الشرائع يأتى الدافع لها إن توصل بها إلى الحكم له بالباطل، ولو كان إلى حق لم يأتى^(٥) وبناء على الملازمة بين الرشوة والحرمة يخرج المدفوع للوصول إلى الحق منها موضوعاً، وهو أخص التعاريف، وفي جامع المقاصد عم الرشوة إلى الجعل من المتحاكمين وإن كان من باب الأجرة على القضاء^(٦).

وفي العروة الوثقى وسع في المفهوم فعرّفها بما يبذله للقاضي ليحكم له بالباطل، أو ليحكم له حقاً كان أو باطلاً، أو لتعلمه طريق المخاصمة حتى يغلب على خصمه، ولا فرق في الحرمة بين أن يكون ذلك لخصومة حاضرة أو متوقّعه^(٧)، وهو ظاهر في اختصاص العنوان بما إذا كان الدافع أحد الخصمين، ولكن عم السيد الأستاذ أعلى الله مقامه المفهوم ليشمل ما يأخذه القاضي من أحد الخصمين أو منهما أو من غيرهما لأجل الحكم على الآخر، سواء أخذ للحكم بالحق أو بالباطل^(٨)، وظاهر الكلمات أن الرشوة أسم للمال وليس للعمل عدا ما يفهم من عبارة الشرائع فإنها ظاهرة في العمل، والثمرّة تظهر في

- ١ - معجم مقاييس اللغة: ص ٣٨٤ (رشي).
- ٢ - النهاية في غريب الحديث: ج ٢، ص ٢٢٦، (رشا).
- ٣ - مسند أحمد: ج ٥، ص ٢٧٩؛ عوالي اللآلئ: ج ١، ص ٢٦٦، ح ٦٠، (باختلاف يسير).
- ٤ - مجمع البحرين: ج ١، ص ١٨٤، (رشا).
- ٥ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٠.
- ٦ - جامع المقاصد: ج ٤، ص ٣٧.
- ٧ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٤٢-٤٤٣.
- ٨ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٠١.

وجوب رده وضمانه على الأول دون الثاني.

والحق هو الأخير، بل وتشمل كل معطى مالا كان أو خدمة أو مدحا وثناءً وغيرها، ويشهد للعموم المركوز في نفوس المتشركة وقول أهل اللغة والصدق العرفي، فإن الرشوة موضوع عرفي وهو يشمل كل ما يعطى لأجل الوصول إلى ما يحبه الدافع.

فضلاً عن إطلاقات النصوص، والسيرة المعصومة المتقدمة، بل في خبر الدعائم عن الصادق عليه السلام أنه قال: ((من أكل السحت الرشوة في الحكم)). قيل: يا بن رسول الله وإن حكم بالحق؟ قال عليه السلام: ((وإن حكم بالحق، فأما الحكم بالباطل فهو كفر كما قال الله عز وجل: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾^(١)))^(٢) وهو نص في شمول الرشوة لما كان الدفع لغرض الحكم بالحق، ويعضده تقرير المعصوم لإطلاق اللفظ على ما كان الدفع لأجل تحصيل الحق، ففي الخبر الصحيح أنه سئل الإمام عليه السلام عن رجل يرشو الرجل على أن يتحول من منزله فيسكنه؟ قال عليه السلام: ((لا بأس))^(٣).

والضمير يحتمل أن يعود إلى الدافع فيكون الرشوة لأجل إرجاع منزله إليه، وإطلاقه يشمل ما لو كان الرجل الساكن فيه بحق، كما لو كان قد استأجره وسكنه وماتل في الخروج.

ويحتمل أن يعود إلى المدفوع إليه، فتكون الرشوة لأجل تنازله عن حقه في السكنى فيسكنه الدافع، والأول أظهر، بل تسمية المدفوع بالرشوة تصرف المعنى إلى الأول؛ لأن أخذ المال ونحوه لأجل تنازل صاحب الحق عن حقه ليس برشوة بالضرورة.

وكيف كان، فظاهر الأدلة منطوقاً ومفهوماً هو شمول الرشوة لما كانت لأجل الحكم بالحق أيضاً. نعم يستفاد من خبر الدعائم أن لحرمتها مرتبتين: الحرمة المغلظة، وهي ما كان لأجل الحكم بالباطل، وقد وصفت بأنه من الكفر، والحرمة في الرتبة الأدنى وهي ما إذا كانت لأجل الحكم بالحق، وقد وصفت بأنها السحت، وبهذا يظهر أن تعريف المحقق^١ وغيره بما كانت لأجل الباطل إن أريد منه بيان الحقيقة الجامعة لأفرادها والمانعة للأغيار عنها تسامحا فهو غير سديد، وإن أريد منه أنه بيان الحقيقة بأبرز أثارها أو الغاية الغالبة منها فهو وجيه؛

١ - سورة المائدة: ص ٤٤.

٢ - الدعائم: ج ٢، ص ٥٣٢، ح ١٨٩١؛ مستدرک الوسائل: ج ٣، الباب ٨ من آداب القاضي، ص ١٩٦، ح ١.

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٣٧٥، ح ٢١٦؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٨٥ من أبواب ما يكسب به، ص ٢٧٨، ح ٢.

لأن المراد من دفع الرشوة في الغالب هو الوصول للباطل الذي يمتنع الوصول إليه عادة بالطرق الصحيحة.

ويتحصل: أن إعطاء المال ونحوه لأجل الحكم محرّم، سواء كان المدفوع باسم الرشوة أو بدونها، وسواء أثر في تحريف الحكم أو لم يؤثر، ولا فرق في صدقها بين ما كان البذل بالمشاركة منهما صريحاً أو كان من قصدهما ضمناً، أو كان من قصد البازل وقبضه الحاكم ورضي به وإن تصوّر أنه هدية ونحوها؛ لأن الرشوة تتقوم بقصد البازل لا المبدول له.

هذا كله إذا تنقح الموضوع وعرف معناها، وأما إذا قيل بالإجمال فيه بسبب اضطراب كلمات الفقهاء وأهل اللغة أو تردد العرف أو قيل بعدم تمامية أدلة العموم ينبغي أن يقتصر في الحكم بحرمة المال المدفوع على القدر المتيقن، وهو ما كان يدفع لأجل الحكم بالباطل.

وكل مورد يشك في صدق عنوان الرشوة عليه نظير أجور القضاة يكون المرجع فيه أصالة الحل، ولا يجوز الحكم عليها بالتحريم؛ لأنه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، إلا إذا تثبت الحرمة من دليل آخر وعنوان غير عنوان الرشوة كالإعانة على الإثم مثلاً، ويترتب على الحرمة أثران:

الأول: عدم نفوذ حكم الحاكم الآخذ للرشوة وإن كان حكمه بالحق، لصيرورته فاسقاً بأخذها، ولو أخذها وتاب قبل أن يحكم ثم أصدر حكمه قد يقال بصحته ونفوذه؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، وقد يقال بالعدم؛ لكونه متهماً بما لا يحل الخصومة، ولو شك فالاستصحاب يثبت عدم النفوذ.

والثاني: أن المرتشي لا يملك الرشوة، فيجب عليه ردها إن كانت العين باقية، ولو تلفت في يده أو أتلّفها هو ضمنها بالمثل أو القيمة، كما صرح به جماعة^(١)، بل عن بعضهم نفي الخلاف فيه^(٢)، وعن ظاهر المسالك قيام الإجماع عليه^(٣)، وربما يستدل له بدخول الرشوة في صغريات قاعدة الضمان، بدعوى أن الرشوة بمنزلة العوض في ضمن معاوضة؛ لأن البازل يدفعها في مقابل الحكم فيكون الإعطاء بعنوان المعاوضة فتكون نظير الهبة المعاوضة، وتدخل في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٩؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣١؛ المستند: ج ١٧، ص ٧٤.

٢ - المستند: ج ١٧، ص ٧٤؛ رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦١٤.

٣ - المسالك: ج ١٣، ص ٤٢٢.

وضعه ظاهر؛ لأنه أخص؛ إذ يمكن أن يدفع الباذل لا بقصد المعاوضة، بل بقصد الترغيب أو تحييد القاضي أو إمالة قلبه، فلا يقع الحكم في مقابل العوض.

على أن القاعدة المذكورة محل إشكال من جهة أصلها؛ إذ نفي بعضهم وجود الدليل عليها^(١)، أو من جهة كليتها؛ إذ ليس كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

بل قد يقال بأن الباذل مع علمه بالحرمة والإقدام على الدفع يكون مقدماً على تضييع ماله، وهاتكأ لحرمته، وقد ثبت أن الإقدام على مثله يمنع من الضمان، والحق أن المال يبقى في ملكية الدافع وإن ارتكب الحرام بدفعه، ولا دليل يثبت خروجه عن ملكه، ولو شك يستصحب بقاء الملكية. نعم إلا أن يقال بأنه يدفعه يكون معرضاً عنه، والإعراض مسقط للملكية، ولذا يدخل في ملك الأخذ وإن حرم الأخذ، كما حكي هذا القول عن بعض العامة^(٢).

وفيه: ما لا يخفى؛ لعدم صدق الإعراض بالدفع، وعلى فرض صدقه فإنه لا كلية له؛ لإمكان عدم الإعراض، لاسيما مع انتظار تنفيذ الطلب، كما أن دخوله في ملك المرتشي بلا وجه، واليد والحياسة لا تصلح هنا لإثبات الملكية؛ لأنهما يثبتانها في المباحات وهذا ليس منه، وقاعدة على اليد ما أخذت إمّا لا تجري هنا؛ لجهة عدم إطلاقها في مثل هذا المورد، أو تخصيصها بالإجماع أو التركيز في نفوس المتشركة، أو لأنها تجري فيما لو كانت اليد عدوانية غصبية، وما يكون القبض بالعقد الفاسد من غير جهة الحرام أو مجهول الفساد، وهذا غير الرشوة؛ لأن الراشي يعلم بالحرمة وسلط المرتشي على ما له.

وعليه يمكن القول برجوع المال إلى الحاكم الشرعي؛ لأنه بحكم مجهول المالك لولا قيام الإجماع على الملكية والضمان، إلا أن القول بالضمان من جهة عموم على اليد أقوى لعمومه الأبوي عن التخصيص، وتضييق دلالاته بما ذكر لا يستند إلى ظهور أو حجة معتبرة، ولعل من هنا أجمع الفقهاء على الضمان.

وعلى هذا فلو تلفت الرشوة قبل وصولها إلى المرتشي فلا ضمان عليه؛ لعدم ثبوت اليد وأصالة البراءة، ولو كان قد طلبها وأوصى بإيصالها وتلفت كان ضامناً؛ لأنه سبب عرفاً وإن لم يكن له يد عليها.

١ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٤٧.

٢ - انظر رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦١٤.

فروع وأحكام

بقیت هنا فروع:

الفرع الأول: لا تختص الرشوة بالأحكام القضائية، بل تجري في غيرها، وبعض الأخبار المتقدمة وإن كانت واردة في موردتها إلا أن مقتضى إطلاق بعضها الآخر هو شمول التحريم لغير موارد القضاء، بل روي الصدوق 1 عن الأصبع بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: ((أيما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وعن حوائجه، وإن أخذ هدية كانت غلولاً، وإن أخذ الرشوة فهو مشرك))^(١).

فإن حوائج الناس تشمل ما هو أعم من القضاء والأحكام، والحديث موسع في مدلول الرشوة لعدم التنافي بينه وبين ما تقدم، ومن الثابت في محله أن الأدلة المثبتة لا تحمل على التقييد بل التوسعة، ويؤكد هذا المضمون ما رواه الصدوق 1 عن مولانا أبي الحسن الرضا عليه السلام عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام في تفسير قوله تعالى: ﴿أَكَاوُنَ لِلْسَّخْتِ﴾^(٢) قال: ((هو الرجل يقضي لأخيه حاجته ثم يقبل هديته))^(٣) وهو محمول على الموظف ونحوه المنسوب لقضاء الحوائج وخدمة الناس، كالموظفين في الدوائر الحكومية ونحوها؛ لعدم الإشكال في أن هدايا المؤمنين لبعضهم ليست سحتاً، وتسمية المال المدفوع هدية هنا لا يخل بالتحريم؛ وعده من السحت يوجب دخوله تحت عنوان الرشوة حكماً لا موضوعاً.

الفرع الثاني: الظاهر أن الرشوة لا تصدق فيما لو بذل المال لأجل أن يحكم على نفسه لا لها؛ لانصرافها إلى ما كان الحكم لمصلحة البازل نفسه، أو بطلب منه لمصلحة غيره، وأما إذا دفع المال لأجل أن يحكم لغريمه فهو لا يعد من الرشوة عرفاً.

إن قلت: إن لم يحرم هذا الدفع من جهة الرشوة فإنه يحرم من جهة السفه؛ إذ لا أحد يدفع مالا للقاضي لأن يحكم عليه أو لمصلحة غريمه.

قلت: إذا كان الدفع لأجل منفعة عقلانية فلا حرمة فيه؛ إذ لا يصدق على التصرف العقلاني الناظر إلى المصالح والمفاسد أنه سفهائياً،

١ - ثواب الأعمال: ص ٢٦١؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، ص ٩٤، ح ١٠.

٢ - سورة المائدة: الآية ٤٢.

٣ - عيون أخبار الرضا عليه السلام: ج ٢، ص ٢٨، ح ١٦؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، ص ٩٥، ح ١١.

ويمكن التمثيل له باستنفاد المال من الظالم بأسلوب الدفع لا الرفع، كما لو أراد الظالم أن يصادر دار زيد مثلاً وكانت لزيد منازعة مع شخص في ملكية الدار فيبذل زيد مالاً للقاضي لأجل أن يحكم بأن الدار لغريمه لينفذها من مصادرة الظالم، وبهذا الإجراء يكون قد حفظ الدار ويرجو أن يستعيدها فيما بعد بالحجة والبينة مثلاً، وهو تصرف عقلائي يتوافق مع حكمة العقلاء.

وربما يقال إنه من الرشوة موضوعاً؛ لأنه بذل المال لأجل إرجاع الدار لنفسه وإن كان عن طريق نقلها إلى الغريم.

والحق هو التفصيل بين ما كان الدفع لمضرته فهو جائز؛ لعدم صدق الرشوة وانصراف أدلة الحرمة عنه وإن كان لمنفعته ولو في مدة طويلة، فهو عرفاً من الرشوة فيحكم بحكمها.

الفرع الثالث: لا تختص الرشوة بالمال، بل تشمل كل ما يمكن أن يعد منفعه معتداً بها، فتشمل تقديم الخدمة كخياطة الثوب أو تسهيل مهمة أو تخفيض السعر في البيع والشراء، أو يعين له موظفاً في الدوائر الرسمية، أو يرسي عليه مقولة في مشروع اقتصادي، وكل ما يدخل في ضمن الأغراض والمنافع، وعلى هذا الأساس حكم بعض الفقهاء ببطلان المعاملات المبنية على هذا الداعي والغرض^(١)، لاسيما على القول بأن الأحكام الوضعية منتزعة من الأحكام التكليفية، ولو دفع إليه الخمس أو الزكاة حتى يحكم له كان الدفع حراماً، ولا تبرأ ذمه المعطي منهما لاعتبار قصد القرية فيهما.

الفرع الرابع: أن الرشوة قد تكون قولاً، وقد تكون عملاً، ومن هنا أفتى في العروة بحرمة احترام القاضي وتبجيله ومدحه والثناء عليه إن كان بعنوان الرشوة، لصدق العنوان عرفاً، ولذا يذم العقلاء فاعله، ويقبحون فعله، فلو فعل ذلك وأثر على القاضي فحكم له كان مرتكباً للحرام^(٢)، ويشمل ذلك ما كان المدح والثناء الشخصي أو الترويج الإعلامي لمواقفه أو سياسته أو تبرير أخطائه ونحوها لهذا الغرض، كما أنه لا يختص بالقاضي بل يشمل السياسة والمدراء وأصحاب القدرة، ولا يفترق المدح بين أن يكون بحق أو يبطل إذا كان بالداعي المذكور، بل قد عرفت أنه إن كان من الأول كان من السحت، وإن كان من الثاني يكون كفراً وشركاً، فضلاً عن النفاق.

١ - انظر الجواهر: ج ٤٠٤، ص ١٣١؛ المكاسب: ج ١، ص ٤٠٧؛ القضاء والشهادات (للكليبايكاني): ج ١، ص ٢٠٨.
٢ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٤٤، مسألة (٢٠).

المسألة الثانية: في مستثنيات الرشوة

تحرم الرشوة على أطراف أربعة هم البازل والآخذ والمتوسط في الإيصال والمتوسط في الاستزادة والاستنقاص وهو الرائش، لإطلاقات النصوص المتقدمة، ولقوله عليه السلام: ((لعن الله الراشي والمرتشي))^(١) الدال بالتضمن أو الملازمة على لعن المتوسط بينهما، ولأنه من الإعانة على الإثم في جميع الأطراف الأربعة، وهو ما أجمع عليه الفقهاء^(٢)، واستثنى منه موارد:

الأول: أن يكون البازل مكرهاً في الدفع، كما لو اشترط عليه الحاكم والعامل أن لا يحكم إلا بالبذل.

الثاني: توقف استنقاذ حقه عليه

الثالث: توقف دفع الضرر والأذى عليه، فإنه يجوز للبازل الدفع حينئذ، وتختص الحرمة بالآخذ، لأن الإكراه والأضطرار والضرورة ونحوها رافعة للتكليف. نعم ينبغي أن يتقيد الجواز بشروط:

أحدها: أن ينحصر طريق الإنقاذ بدفع الرشوة، فلو كان عنده طريق آخر محلل لا يجوز جمعاً بين الأدلة.

ثانيها: أن يكون الحق الذي يراد استنقاذه أهم من حرمة الرشوة، وكذا الضرر ونحوه، وإلا حرم الدفع؛ لأن المسألة من صغريات التزاحم التي ينبغي ملاحظة الأهم فيها.

وظاهر جمع من الفقهاء جواز دفعها وإن لم يتوقف استنقاذ الحق ونحوه عليها^(٣)، وهو محل تأمل ظاهر.

ثالثها: أن يعلم الدافع أو يحتمل توقف الاستنقاذ ودفع الضرر عليه، فإذا علم البازل بأنه لا يقضي إلا بالرشوة أو احتتمل احتمالاً عقلياً يخاف معه فوات حقه جاز الدفع؛ لدخوله في الضرورة والأضطرار عرفاً، وأما إذا علم بعدم التوقف أشكل الجواز؛ لإطلاقات أدلة المنع، والحكم ذاته يجري في الموظف والعامل الذي يروج المعاملات الرسمية ونحوها.

ولو أعطى معتقداً أو محتملاً التأثير فبان عدمه كان متجرباً، وصرح بعض المراجع بعدم الحرمة^(٤)، والمسألة تدخل في صغريات

١ - مسند أحمد: ج ٥، ص ٢٧٩.

٢ - المبسوط: ج ٨، ص ١٥١؛ عوالي اللآلي: ج ١، ص ٢٦٦، ح ٦٠؛ السرائر: ج ٢، ص ١٦٦؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤١٩.

٣ - انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣١.

٤ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٠٣.

التجري واختلاف الأقوال فيه هذا إذا قلنا إن التجري يصدق على مخالفة العلم، لا ما كان مخالفاً للواقع.

المسألة الثالثة: في حكم الهدية للقاضي

اختلفوا في أن تقديم الهدية للقاضي تعد من الرشوة أم لا على أقوال، والخلاف في الموضوع لا في الحكم؛ لرجوعه إلى حدود معنى الرشوة ومعنى الهدية، والفرق بينهما عرفاً ينشأ من غاية الدفع، فإن الغاية من الرشوة جلب قلب القاضي ليحكم له بخلاف الهدية فإن غايتها هو التقرب إليه وإيجاد المودة بينهما؛ لوجود صفة كمال حقيقي أو متصور فيه من علم أو ورع ونحوهما^(١).

والأصل في الهدية الجواز، بل يستحب قبولها، ويستحب مكافأتها بالمثل، وقد كان النبي ﷺ والأئمة الأطهار عليهم السلام يأمرون بها ويقبلونها، وقد ورد عنه ﷺ: ((لو أهدى إلي كراع لقبلتها))^(٢) وقال ﷺ: ((تهادوا تحابوا))^(٣) إلا أن البحث في الهدية للقاضي أو العامل المستخدم للخدمة العامة، فقد نص الأكثر على حرمتها، وهو تخصيص من عمومات أدلة الهدية؛ إذ ورد في الأخبار المعبرة أن هدايا العمال غلول وسحت^(٤).

وفي حديث عن النبي ﷺ في عامل الصدقة أنه قال: ((ما بال العامل تبعته على أعمالنا يقول: هذا لكم وهذا أهدي لي فهلا جلس في قعب بيت أمه وأبيه ينظر أيهدى له أم لا، والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة))^(٥) ومضمونه معتضد بالأخبار الكثيرة الواردة بطرقنا.

وربما يكون الاستثناء تخصيصاً؛ لأن الرشوة ما تدفع لأجل الحكم أو التوصل إليه، والهدية ليست كذلك، وذهب بعض الفقهاء إلى الجواز بدعوى تخصيص مفهوم الرشوة بالمال الذي يدفع لعمال سلاطين

-
- ١ - انظر العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٤٨، مسألة (٢٩).
 - ٢ - الكافي: ج ٥، ص ١٤٣، ح ٩؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٨٨ من أبواب ما يكتسب به، ص ٢٨٦، ح ٣.
 - ٣ - الكافي: ج ٥، ص ١٤٤، ح ١٤؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٨٨ من أبواب ما يكتسب به، ص ٢٨٧، ح ٥.
 - ٤ - الأمالي: ص ٢٦٢، ح ١٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٨ من أبواب صفات القاضي، ص ٢٢٣، ح ٦.
 - ٥ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٤٢٠؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣٢؛ مسند أحمد: ج ٥، ص ٤٢٣.

الجور^(١)، ومفهومه أنه إذا دفع إلى غيرهم فهو هدية وليس برشوة، وهو كما ترى؛ لما عرفت من صدق الرشوة على ما هو أعم من ذلك.

وربما يفصل بين ما كانت الهدية قبل الحكم فتكون من الرشوة وما تكون بعده فلا، وهو أحوط؛ لعدم خلو الأول من التهمة وإن لم يقصد الدافع الرشوة، ولعل من هنا كره بعضهم الهدية له وإن كان من عادته ذلك قبل تولي المنصب^(٢)، وتصدق الرشوة في الثاني إذا كان تنفيذاً لوعد سابق بالبدل، أو جزاءً للحكم، وهو ما قد يظهر من كلمات الشهيد في المسالك وصاحب الجواهر والميرزا القمي والسيد الأستاذ أعلى الله مقامهم^(٣)، وهو وجيه؛ لعدم صدق الرشوة على ما كان بعد الحكم لا لغة ولا عرفاً، وقد عرفت أن الرشوة منصرفه إلى ما كان البدل لأجل الحكم، وهذا ما كان بعده. نعم قد يحرم من جهة أخرى كالإعانة على الإثم ونحوه.

وكيف كان، فالمرجع في حكم الحرمة والجواز إلى نية البازل.

فروع وأحكام

وتتفرع على المسألة فروع عديدة:

الفرع الأول: إذا دفع له المال وشك في أنه على وجه الرشوة أم الهدية وأمكن إحراز نية الدافع أخذ بمقتضى نيته؛ لأنه لا يعرف إلا من قبله، وإن تعدد ذلك بسبب غيابه أو نسيانه أو ترده ونحو ذلك ففي جواز أخذها وعدمه احتمالان، بل قولان:

الأول: الجواز، تمسكاً بأصالة حمل فعل المسلم على الصحة استظهره صاحب العروة^(٤).

والثاني: العدم عملاً بظاهر الحال؛ لأن الظاهر من حال القضاة والعمال وتحوهم إنما يعطى لا يراد منه الهدية الصرفة، بل غالباً ما يكون مقرونًا بدواعي الرشوة، فهو من قبيل الظاهر المقدم على الأصل، ويؤكد إطلاق قوله بالتعميم ((هدية الأمراء غلول))^(٥) وما ورد من منع جابي الصدقة من أخذ المال بعنوان الهدية.

وتقريره: أن حرمة الرشوة حكم مطلق لا يخرج منه إلا ما علم

١ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ١، ص ٢٠٩.

٢ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦١٤.

٣ - المسالك: ج ١٣، ص ٤٢١؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣٢؛ رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦١٥؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٠٥.

٤ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٤٧، مسألة (٢٧).

٥ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، ص ٢٢٣، ح ٦.

بخروجه، فإذا وقع الشك كان الإطلاق محكماً، وربما يشكل من جهة أنه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، وهو غير وجيه؛ لأن المسألة ليست من مواردها، لكون الأصل العام في المال المدفوع للقضاة هو الحرمة، فالاستثناء يفتقر إلى دليل، وكل ما شك في خروجه يجري الأصل العام فيه، فلا يوجد شك في المصدق ليمتنع تمسك العام فيه، بل الشك في خروج المصدق بعد العلم بدخوله تحت حكم العام.

فهو يرجع إلى الشك في المخصص لا في العموم، ولعل من هنا قرب بعض المراجع التحريم^(١)، وتعضده شواهد:

أحدها: المركز في نفوس المتسرعة والعقلاء هو حملة على الرشوة، ولا يرفعون اليد عن قبحه والمنع منه وذم أخذه إلا إذا قام دليل قاطع على أنه هدية.

وثانيها: إفتاء جمع بكراهة أخذ الهدية، واحتاط بعضهم، وألزم القاضي بسد باب الهدايا مطلقاً^(٢)

ثالثها: عدم تمامية دليل القول الأول من جهات:

الأولى: عدم وجود المقتضي أو وجود المانع، لأن أصل الصحة إنما يجري فيما إذا أحرزنا العنوان وشكنا في تطبيقه في الخارج، كما إذا علم أن المال المدفوع هدية ولكن شك في أنها هدية صحيحة أم فاسدة بسبب الإكراه ونحوه، فإن أصل الصحة يثبت صحة الهدية، وأما إذا شكنا في صدق أصل العنوان وانه هدية أم رشوة فإنه لا يجري الأصل المذكور إما لانصراف دليله عن مثله أو لأنه أصل مثبت بناء على أن الأصل المذكور من الأصول العملية.

والثانية: أن أصل الصحة لا يشمل موارد التهمة؛ لانصرافه عنها كما حقق في محله، فلذا لا يشمل القاضي ما لم نحرز أن الدفع كان صحيحاً.

والثالثة: أن أصل الصحة محكوم بظاهر الحال؛ لأنه من قبيل الأمانة العقلانية، ومع وجود الأمانة لا تصل النوبة إلى الأصل.

نعم يستثنى منه ما إذا قامت القرائن القطعية على أن الدفع لم يكن لجهة الرشوة، كما لو ورّع هدايا الحج، أو عمل بسنة أفرح المؤمنين في عيد الغدير أو المبعث النبوي أو عيد الفطر والأضحى ونحو ذلك على جيرانه والقاضي منهم، فإنه لا إشكال في عدم صدق الرشوة.

هذا كله إذا كان الشك في الموضوع، وأما إذا كان في الحكم كما إذا شك في أن بذل المال لأجل الحكم بالحق محرّم أم لا، أو شك في

١ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٠٩.

٢ - المستند: ج ١٧، ص ٧٢؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٠٩.

أن أخذ المال من البازل مع العلم بعدم التأثير في الحكم حرام أم لا؟ فقد يقال بجواز الدفع وجواز الأخذ؛ لأصالة البراءة؛ بداهة أن التحريم يحتاج إلى إحراز^(١)، وقد يقال بالتحريم من باب الاحتياط؛ لما عرفت من أن ظاهر حال القضاة والعمال أن ما يدفع إليهم يكون للرشوة عادة فلا يطمئن القاضي بفراغ ذمته إلا بالاجتناب.

الفرع الثاني: لا يجوز للمسلم أن يدفع الرشوة للقاضي والعامل الكافر أو المسلم الذي يستحلها، لإطلاقات أدلة المنع الشاملة للراشي والمرتشي، وقانون الإلزام لا يجيز الدفع؛ لأنه أجنبي عن الدفع، لعدم صدق الإلزام فيما يدخل في منفعة الكافر والمخالف؛ بداهة أن لسان الزمومهم بما ألزموا به أنفسهم ظاهر في إلزامهم بشيء يعود بالنفع على المسلم، لا ما كان في نفع الكافر والمخالف. نعم يجوز له أن يدفعها بعنوان الضرورة والاضطرار ونحوهما.

هذا بالنسبة للدفع، وأما بالنسبة للأخذ فالظاهر جواز أخذ القاضي الرشوة من الكافر والمخالف إذا كانا يستحلانها؛ لشمول قانون الإلزام له، وإطلاقات أدلة الرشوة لا تمنع؛ لأنصرافها إلى ما كانت الرشوة محرمة عند الطرفين.

ومقتضى الاحتياط هو عدم الأخذ؛ لما عرفت من الملاك الخطير فيها حتى وصفها الشرع بالكفر والسحت، ولو اختلف الدافع والأخذ في الاجتهاد أو في التقليد أمكن أن يعمل كل منهما بمقتضى حجته، ويجوز لهما أن يعملأ بحجة أحدهما بناء على جواز التبعض في التقليد، وطريق الاحتياط فيها معلوم.

الفرع الثالث: إذا أخذ القاضي المال بقصد أنها هدية خالصة فبان له أنها كانت رشوة، فإن كان المال موجوداً أعاده إلى صاحبه، وإن كان قد تصرف فيه وأتلفه ففي وجوب رد بدله بالمثل أو القيمة احتمالان ناشئان من شمول قاعدة اليد له، ومن كون المعطي قد سلط الغير على ماله فيكون سبباً في إتلافه وذهاب حرمة، واستظهر البعض الثاني^(٢)، إلا أن الأول أحوط.

الفرع الرابع: إذا اختلف الدافع والأخذ في حقيقة المدفوع فقال الأخذ إنه هدية صحيحة يجوز التصرف فيها، وقال الدافع إنها رشوة يجب ردها، ففي المسألة احتمالان:

الأول: أن يقدم قول الأخذ لأصالة الصحة؛ إذ يشك في أن دفع البازل كان على وجه صحيح أم فاسد، وأصالة البراءة إذ يشك في

١ - انظر العروة الوثقى: ج٦، ص٤٤٨، مسألة (٢٨).

٢ - الفقه (القضاء): ج٨٤، ص٢١٠.

حرمة ما أخذ. هذا بناء على جريانهما هنا. اختار هذا الاحتمال صاحب العروة^(١).

والثاني: أن يقدم قول الدافع؛ لأنه أعرف بنيته. وهي من قبيل ما لا يعرف إلا من قبله، وحقيقة الرشوة تتقوم بقصده، فهو بالقياس إلى أصالتي الصحة والبراءة كالسبب فيقدم عليهما، أو لأن الأصل في اليد الضمان لعموم على اليد، فتقديم الضمان يفتقر إلى دليل، وهو وجيه، وأما أصالة الصحة فقد عرفت وجه الإشكال فيها، وأما أصالة البراءة فلا تصل النوبة إليها إذا تمت أدلة تقديم قول الدافع.

ووجه الاختلاف يعود إلى وجوب رد المال المقبوض وعدمه، فإن الأخذ يريد تصحيح قبضه واستملاكه للمال المدفوع، وبالتالي يدفع عن نفسه وجوب الرد والضمان، بخلاف الدافع، ولا يخفى أن الحل المذكور حكمي لا قضائي، ولذا لم يرجع فيه إلى البيئنة واليمين، لأن المسألة ليست نزاعاً في حق مشتبه، بل في عمل محرم أو محلل، فحلها يكون بالفتوى لا بالقضاء.

المسألة الرابعة: هدايا العمال والموظفين

ما يعطى إلى العمال والموظفين من قبل الناس يقع على أقسام ترجع إلى حالة العامل والموظف:

الأول: أن يكون الموظف معيناً لإنجاز المهام الموكلة به للناس فيأبى عن إنجازها، أو يتوانى في الإنجاز حتى يدفع له مال ونحوه، وهذا محرم؛ لأنه رشوة بلا شك ولا شبهة، سواء اشترط ذلك أو علم من ظاهر الحال.

الثاني: أن يكون الموظف معيناً ويقوم بمهامه المناطة به من دون توان أو تأخير، إلا أن الناس يدفعون له مالا كهدية لتكريمه لا باعتباره الشخصي، بل باعتبار سمته الحقوقية وأنه موظف في الدولة - مثلاً - أو في الجهة التي يعمل فيها، كهدايا المعلمين والمدرسين والأطباء في المدارس والمستشفيات ونحوهم، وهو جائز لعدم الدليل على المنع، إلا أن المال المدفوع يدخل في خزينة الجهة المستوظفة له، ولا يملكه المعلم أو الطبيب وإن كان هو الواسطة أو الداعي لدفع المال، لأن الدافع قصد فيه الجهة لا الشخص، ولو قصد الشخص دون الجهة جاز أخذه على كراهة، جمعاً بين الأدلة، وذهب بعض المراجع إلى دخوله في خزينة الجهة وإن لم يقصدها الدافع؛ لأن الموظف أجير للجهة، وقد دفع المال في وقت إنجاز مهمته التي هو مستاجر لإنجازها، فلذا

لابد وأن يرجع المال إلى صاحب العمل لا الواسطة^(۱)، فهو نظير المزارع المستأجر والعامل في حفر الأرض فإنهما إذا وجدا ما له قيمة في الزرع أو الحفر يكون لصاحب العمل وليس للعامل، وربما تؤيده رواية أبي حميد الساعدي في جابي الصدقة الذي استعمله النبي ﷺ، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي، نهى النبي ﷺ عن قوله، ووبخه بما هو ظاهر في المنع وإرجاع الهدية إلى بيت المال^(۲).

الثالث: أن يكون الموظف غير مستخدم لانجاز المهمة التي يطلبها الدافع فيقوم بانجازها تبرعاً منه، أو خدمة يسديها إلى الطالب، كما لو توسط الطبيب لانجاز عمل في دائرة البلدية أو السفر والإقامة ونحو ذلك، فله أن يتقاضى أجراً؛ لأن العمل محترم، ولو أعطي له مال كان من قبيل الهدية لا الرشوة؛ لوضوح اقتصار معنى الرشوة على من كان في القضاء، أو كان للموظف والعامل في الدولة المستخدم في انجاز مهام الموظفين؛ لأنه يتقاضى في مقابل هذا العمل أجراً من الدولة، وهذا المعنى لا ينطبق هنا.

نعم لو كان موظفاً في دائرة تعتبر هي المسؤولة عن إنجاز الأعمال كالشرطي في دائرة السفر والإقامة أو الكاتب أو مساعد المدير ونحو ذلك فإنهم وإن لم يكونوا مسؤولين عن انجاز المهمة ولا عن تحصيل الترخيص من المدير المسؤول مباشرة لأنها مهمة المدير حصراً، إلا أنهم عرفاً يعدون من مراتب الوظيفة، ومن المعنيين بانجازها، فالقول بعدم جواز أخذ المال فيها غير بعيد.

الرابع: أن يكون الموظف قريباً أو صديقاً أو جاراً للدافع فيعطيه المال لا بعنوان مهمته الوظيفية، بل بعنوان روابطه الإنسانية والاجتماعية، ولا إشكال في جواز أخذه؛ لأنه من مصاديق الهدية، والمرجع في تحديد كون المال المدفوع لأجل شخصيته الحقيقية أو الحقوقية. إما ظاهر الحال عرفاً أو القرائن المحتفة أو نية الدافع إن لم يكن متهماً.

الوظيفة السابعة: التبرع بالقضاء والارتزاق من بيت المال

لا إشكال في جواز تبرع القاضي بالقضاء مجاناً، بل استحبابه؛ لأنه أقرب إلى غايات القضاء وغايات الشرع في تنزيه العباد من حب الدنيا، كما لا إشكال في جواز أن يتقاضى رزقاً من بيت المال لسد احتياجاته، أو لاستخدامه في هذه المهمة ولو كان غنياً نظير نظير الراتب الشهري الذي يعين لعمله باعتباره موظفاً لهذا المنصب نظير سائر

١ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٠٧.

٢ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٤٢٠؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣٢.

الوظائف الحكومية ونحوها.

كما يجوز له ذلك وإن كان القضاء واجباً عينياً عليه، خلافاً لجماعة^(١)، للأصل العام الذي لا يخرج عنه إلا بدليل مانع، ولا احترام عمل المسلم، وإطلاق الأدلة العامة والخاصة بالقضاء؛ إذ لم يرد فيها ما يدل على المنع.

وقيام السيرتين العقلانية والمتشرعية عليه، ووحدة الملاك مع العمال والولاية والجنود والحرس ونحوهم، بل يستفاد من بعض النصوص لزوم التوسعة في رزق القاضي؛ لأنه أقرب إلى ضمان العدالة والنزاهة في القاضي والقضاء، فعن أمير المؤمنين عليه السلام في عهده لمالك الأثير قال: ((واعلم أن الرعية طبقات ... فمنها: جنود الله، ومنها: كتاب العامة والخاصة، ومنها: قضاة العدل...)) ثم ذكر عليه السلام بعض صفات القاضي وقال: ((وأكثر تعاهد قضائه، وأفسح له في البذل ما يزيل عنته، وتقل معه حاجته إلى الناس، وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره))^(٢) وإنما قال: ((تقل معه حاجته)) للإشارة إلى وجود حاجات ضرورية للقاضي بما أنه بشر لا يمكن أن يستغني عن الناس فيها، لكنها ليست هي المنظورة هنا.

وفي رواية الدعائم عن رسول الله ﷺ فيما عهد إليه من أمر القضاة. قال عليه السلام: ((ثم أكثر تعاهد أمره وقضاياه، وأبسط عليه من البذل ما يستغني به عن الطمع، وتقل به حاجته إلى الناس))^(٣).

وروي عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: ((لابد من قاض ورزق للقاضي))^(٤).

وفي صحيحة حماد عن العبد الصالح عليه السلام ما يدل على لزوم تكفل أرزاق العمال الذين تقوم عليهم ضرورة تقوية الإسلام وضمائم المصالح العامة؛ إذ ورد فيها في باب تحديد بعض مصارف الزكاة للحاكم: ((ويؤخذ ألباق، فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينويه من تقوية الإسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد،

١ - انظر القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ١٠٤.

٢ - نهج البلاغة: ج ٣، ص ٨٩-٩٥، كتاب ٥٣: الوسائل: ج ٢٧، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، ص ٢٢٣-٢٢٤، ح ٩.

٣ - الدعائم: ج ١، ص ٣٦٠؛ مستدرك الوسائل: ج ١٧، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، ص ٣٥٣-٣٥٤، ح ٣.

٤ - الدعائم: ج ٢، ص ٥٣٨؛ مستدرك الوسائل: ج ١٧، الباب ٢٨ من أبواب كيفية الحكم، ص ٣٥٤، ح ٥.

وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ثم قال: إن الله لم يترك شيئاً من الأموال إلا وقد قسمه، فأعطى كل ذي حق حقه، الخاصة والعامة والفقراء والمساكين، وكل صنف من صنوف الناس^(١) ومنطوقها يشمل القضاة من الجهة الحقوقية والحقيقية؛ لأنهم من الخواص وأعدوا الحاكم في تقوية الدين وحفظ مصالح الناس، كما أنهم من صنوف الناس الذين نصّ على أن لهم حقاً في الزكاة.

وربما يقال بعدم الجواز استناداً إلى دعوى الإجماع وبعض الوجوه العقلية:

منها: أن القضاء عبادة ولا يصح أخذ الأجرة على العبادة.

ومنها: أن الأجرة نوع من الرشوة.

ومنها: أن القضاء واجب عليه، ولا يصح أخذ الأجرة عليه.

بل وبعض الروايات المانعة نظير صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام سئل عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق؟ فقال عليه السلام: ((ذلك السحت))^(١).

ورواية الخصال إذ قال عليه السلام: ((السحت أنواع كثيرة)) وعدّها منها أجور القضاة^(٢)، والظاهر عدم تماميتها؛ لأن الإجماع مخدوش في الصغرى لوجود المخالف، وفي الكبرى لأنه مستند أو محتمل الاستناد، فلا يكون حجة على القول المشهور.

والوجوه العقلية هي إلى الاستحسان أقرب؛ لأن دعوى أن القضاء عبادة لا دليل عليها شرعاً ولا عقلاً، فالفرق بينهما كبير، ودعوى أن الأجرة عليه نوع من الرشوة مخالفة للوجدان والنص والفتوى، فضلاً عن العرف الذي هو الميزان في تشخيص موضوعات الأحكام، ودعوى عدم جواز أخذ الأجرة على العبادات والواجبات غير صحيحة؛ لعدم تمامية الدليل، إذ لا تنافي بين أداء العمل بقصد القرية وأخذ الأجرة عليه بعنوان الداعي، ولذا أجازوا أخذها في قضاء عبادات الميت.

وأما الروايتان فهما معارضتان بالروايات المجيزة كما عرفت، بل

١ - التهذيب: ج ٤، ص ١٣٠، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، ص ٢٢١-٢٢٢، ح ٢.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٩، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، ص ٢٢١، ح ١.

٣ - الخصال: ص ٣٢٩-٣٣٠، ح ٢٦؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، ص ٩٥، ح ١٢.

بعضها كان ناظراً إلى أن تقاضي الأجرة والتوسعة فيها من بيت المال من الضرورات التي يتقوى بها الإسلام والعدالة، فتصلح أن تكون قريبة توجب حمل المانعة على قضاة الجور، وهو ما قد يستفاد من ظاهر الصحيحة، بل هو منطوقها؛ لأن السلطان ينصرف إلى الحاكم الجائر، أو أن النص والإجماع يوجبان هذا الحمل جمعاً بين الأدلة، لعدم الإشكال في جواز الارتزاق من السلطان العادل، ويؤيد هذا الجمع بعض الروايات:

منها: ما رواه في المستدرك عن الجعفریات عن الصادق عليه السلام عن أبائه عليهم السلام عن علي أمير المؤمنين عليه السلام قال: ((من السحت ثمن الميثة ... إلى أن قال: والرشوة في الحكم وأجر القاضي إلا قاض يجرى عليه من بيت المال))^(١) بناء على أن المراد من الأجر ما يشمل الرزق.

ومنها: رواية الدعائم التي ستأتي.

وكيف كان، فإن كان بيت مال للمسلمين أخذ رزقه من بيت المال، ويكون بنظر الفقيه الجامع للشرائط، وإن كان نظام ودولة قائمة من قبل الفقيه أو ممضاة من قبله يكون رزقه على السلطة القضائية التي يعينها الفقيه أو النظام لهذا الشأن، وإن لم يكن هذا ولا ذلك فيجوز ارتزاقه من سائر الوجوه التي تدخل إلى بيت المال، نظير الحقوق الواجبة من الخمس والزكاة، أو مثل أرباح الأوقاف العامة أو الصدقات والتبرعات التي يدفعها المحسنون ونحو ذلك كما صرحوا به^(٢)، ولا فرق في الرزق بين أن يكون بنحو الراتب المحدد أو المفتوح بحسب مقتضيات الحاجة؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، فدعوى جماعة أن الأجر لا يصح وإن كان من بيت المال بحجة أن الأجر يغير الرزق ولأنه ثابت معلوم لا شاهد عليه.

ولو لم يكن له رزق من بيت المال فهل يجوز للقاضي أن يأخذ الأجر من المتخاصمين أو شخص ثالث كأجرة لقضائه أو جعلاً أم لا؟ فيها أقوال^(٣)، عمدتها قولان:

القول الأول: عدم الجواز، ولعله المشهور^(٤)، وهو ما يستفاد من بعض الأخبار، ففي رواية الدعائم عن علي أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: ((لا بد من أمانة ورزق للأمير، ولا بد من عريف ورزق للعريف،

١ - مستدرك الوسائل: ج ٣، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، ص ١٩٦، ع ٤.

٢ - انظر المستند: ج ١٧، ص ٦٨-٦٩؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٧٦-٧٧.

٣ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٧٨.

٤ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٣٤٨.

ولا بد من حاسب ورزق للحاسب، ولا بد من قاض ورزق للقاضي، وكثره أن يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم ولكن من بيت المال^(١).

والعريف هو العالم العارف بالشيء والقيم بأمر القوم وسيدهم^(٢).

وفي رواية يوسف بن جابر عن أبي جعفر عليه السلام: ((لئن رسول الله ﷺ ... رجلاً احتاج الناس إليه لنفقهه فسألهم الرشوة))^(٣) بدعوى أن الظاهر من الرشوة المسؤولة فيها هو الأجر على الفتوى والقضاء، لا معناها المحرم.

ورواية الخصال التي هي نص في جعل أجور القضاة من السحت^(٤). هذا فضلاً عن الوجوه المذكورة المانعة من الارتزاق فإنها تشمل الأجر بالأولية.

القول الثاني: الجواز. ذهب إليه بعض المعاصرين لما عرفت من عدم تمامية الوجوه المانعة، وما علله البعض بأنه لو لم يصح أخذ الأجرة تواكله الناس وتقاعدوا عنه، فيستلزم نقض الغرض، ومن هنا شرع أخذ الأجرة على الجهاد الواجب وتعليم الصناعات وتجهيز الموتى ونحوها^(٥).

ولا يختلف الحكم بالجواز بين ما كان واجباً عينياً أو كفاًئياً. نعم لا يجوز له أن يتخلى عنه إذا وجب عيناً ولكنه لا يمنع من أخذ الأجر، وربما يقوى الأول بأن تقاضي الأجر إن كان من الخصمين فيكون القضاء في معرض الاتهام فضلاً عن اشتباهه بالرشوة، بل ظاهر من عرفها بكل ما يدفع إلى القاضي لأجل الحكم عدم الفرق بينها وبين الأجر، وهذا الوجه يعارض الوجه العقلي الذي علل به الجواز، فتبقى أدلة عدم الجواز بلا معارض. نعم ربما يقال بگرايته؛ لأنه مورد تهمة أو من باب أخبار من بلغ التي بُنيت عليها قاعدة التسامح في أدلة السنن، وتظهر الثمرة بين القولين في أمور عمدتها أن مال الارتزاق

١ - الدعائم: ج ٢، ص ٥٣٨، ح ١٩١٢.

٢ - المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٥٩٥، (عرف).

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٢٤، ح ٢٦٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، ص ٢٢٣، ح ٥.

٤ - الخصال: ص ٣٢٩-٣٣٠، ح ٢٦٦؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، ص ٩٥، ح ١٢.

٥ - انظر القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٩٩.

يكون معيناً للمنصب، ولا يتوقف على القضاء، فلو قدر أن لا ترفع إليه قضية ولم تقع خصومة تستدعي القضاء جاز نقاضيه، ولا يسترده لو استلمه، بخلاف مال الأجرة، وربما يفصل بين ما كان له رزق من بيت المال فلا يجوز، وبين ما لم يكن فيجوز، باعتبار أنه عمل فيكون كسائر الأعمال جمعاً بين الحقين، لكنه يتنافى مع ظاهر رواية الجعفریات المتقدمة، حيث استثنت في الجواز ما كان من بيت المال فقط .

فروع وأحكام

وتتفرع هنا فروع:

الفرع الأول: أن المشهور الذين حرّموا الأجر على القضاء أرادوا من الأجر ما يتقاضاه القاضي من بيت المال لا ما كان من المتخاصمين، ولكن أجازوا له الارتزاق من بيت المال، والفرق بينهما يظهر في أمرين:

أحدهما: أن الأجر غالباً ما يكون مالاً محدوداً يتفق عليه الأجير مع المستأجر، بخلاف الارتزاق فإنه يكون على حسب مقتضى حاجة المرتزق، أو حسب مقتضى قدرة المعطي.

ثانيهما: أن الارتزاق لا يكون في مقابل القضاء، بل من باب أن القاضي يكون من المسلمين والموظف لمصالحهم، وبيت المال موضوع لهذه المصالح، فيكون نظير سائر العمال وطلاب العلوم الدينية والمحتسبين ونحوهم حيث تعطى نفقاتهم من بيت المال بعنوان الارتزاق لا الأجور، والمعروف من سيرة النبي وأمير المؤمنين عليهما السلام أنها كانا يقسمان بيت المال على من اشترك في الجهاد ونحوه، ويعطيان كلاً بحسب حاجته ومقامه، ولكن لا بعنوان العوض بل سد الحاجة ونحوه.

لكنك عرفت أن الاستفادة من العديد من النصوص هو عموم الجواز، وأدلة المنع غير ناهضة.

الفرع الثاني: لا إشكال في جواز ارتزاق العمال والموظفين في الدولة والأجهزة الحكومية من بيت المال، بل حكي عدم الخلاف فيه^(١)، ويشمل الحكم الأمراء والوزراء والمدراء والجنود والمعلمين والأطباء وكل من يوظف للقيام بالخدمة العامة ومصالح المسلمين^(٢)، لإطلاقات الأدلة وقيام السيرتين عليه، سواء كانت الوظائف التي يقومون بها من

١ - انظر مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ٥؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٨٠.

٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٥٤.

الواجبات العينية أو الكفائية أو من المباحات، بل قد عرفت أن لا خصوصية للارتزاق، فيجوز تعيين راتباً شهرياً لهم في ذلك.

الفرع الثالث: القائلون بعدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات منعوا الشاهد من أخذ الأجرة على أداء الشهادة^(١)، وأما في تحملها فلم يستبعد في الجواهر الجواز، ولكنه رجح الترك من باب التنزيه^(٢)، وربما يستدل له بمثل قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾^(٣) وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(٤) وقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(٥) فإنها دالة على حرمة كتمان الشهادة ووجوب أدائها، فلا يجوز للشاهد أن يمتنع عن أدائها إلا باجر ونحوه، بل الآية الثالثة صريحة في أن الشهادة يجب أن تكون لله لا للمال، وهذا ما يعضده خبر العلاء بن سبابة عن الصادق عليه السلام: ((كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الأجير))^(٦) ولولا الحرمة لم يكن وجه للرد، والمراد من الجواز في قوله (يجيز) هو الحكم الوضعي أي النفوذ، وفي الكل ما لا يخفى لوجهين:

أحدهما: عدم تمامية أدلة المنع. أما دلالة الآيات الشريفة فلعدم الملازمة بين وجوب الأداء وحرمة الكتمان وبين أخذ الأجر كما عرفت، والرواية المذكورة معارضة بأدلة الجواز المتقدمة، وهي ارجح لكثرتها وقوتها، بل هي في نفسها قاصرة عن المنع؛ لأنها تحكي عن العمل والعمل مجمل من حيث الدلالة؛ إذ لم يعرف وجه عدم تجويز شهادتهم وإن كان لأجل تقاضي الأجرة أو لأجل سبب آخر، ومن هنا احتمل بعض المراجع أن منع الإمام عليه السلام لشهادتهم لم ينشأ من تقاضيتهم للأجر، بل لعدم عدالتهم لقيام القرائن على أن الكثير منهم كانوا غير عدول في ذلك الوقت الذي غلبت فيه الفتن^(٧).

ثانيهما: اطلاقات أدلة الجواز، وعلى فرض الشك فإنه يكفي للجواز عدم الدليل على المنع.

-
- ١ - التحرير: ج ٥، ص ١١٥.
 - ٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٥٣-٥٤.
 - ٣ - سورة البقرة: الآية ٢٨٣.
 - ٤ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢.
 - ٥ - سورة الطلاق: الآية ٢.
 - ٦ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٤، ح ٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٩ من أبواب الشهادات، ص ٣٧٢، ح ٢.
 - ٧ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٨٠.

وكيف كان، فلو توقف أداء الشهادة على بذل المال كما لو كان الشاهد في بلد آخر وأحضر للشهادة فطلب أجره عليها ففي جواز ذلك وعدمه احتمالان: الجواز حتى على القول بعدم جواز أخذ الأجرة؛ لأن الواجب أداء الشهادة لا تحصيل مقدماتها، والعلم باعتبار أن وجوب ذي المقدمة يسري إلى مقدماتها، لكنك عرفت أن الوجه هو الجواز مطلقاً؛ لقصور أدلة المنع، ومثله يقال فيما إذا تطلب الحضور للشهادة نفقة كأجور السيارة ونفقة الطعام والشراب ونحوها.

إلى هنا ينتهي الجزء الأول ويأتي بعده الجزء الثاني.

الفهرست

٩	المقدمة
٩	الكلمة الأولى: في موضوع البحث
١٠	الكلمة الثانية: ضرورات القضاء
١٢	الكلمة الثالثة: في أسئلة البحث وخطته
١٧	الكلمة الرابعة: القانون الشرعي والقانون الوضعي
١٩	الكلمة الخامسة: التجني على الشريعة
٢١	الكلمة السادسة: قصور القانون الوضعي
٢٤	الكلمة السابعة: ضرورة التجديد في المناهج الفقهية
٢٦	الكلمة الأخيرة: شكر وتقدير
٢٩	فصول البحث
٣١	الفصل الأول: في المبادئ الأولية للقضاء والحكم
٣٣	التمهيد:
٣٥	المبحث الأول: في مفهوم القضاء وحكمه ومكانته
٣٦	المطلب الأول: مفهوم القضاء والفتوى
٣٦	أولاً: مفهوم القضاء لغة واصطلاحاً
٤٢	ثانياً: في الفرق بين القضاء والفتوى
٤٥	المطلب الثاني: في حكم القضاء وتقسيمه وحقيقته
٤٥	أولاً: حكم القضاء
٤٩	ثانياً: في تقسيم الحكم القضائي
٥٨	ثالثاً: طريقة الحكم القضائي
٦٤	المطلب الثالث: في مكانة القضاء والقاضي
٦٧	المبحث الثاني: المبادئ الأولية في القاضي
٦٨	المطلب الأول: في تنصيب القاضي وعزله
٧٣	المطلب الثاني: في صلاحيات القاضي وأثارها وضمائماتها

- ٧٨ المطلب الثالث: في القاضي العام وقاضي التحكيم
- ٨٥ **المبحث الثالث: في شرعية القضاء وما ينافيها**
- ٨٦ المطلب الأول: شرعية القضاء في الفقه الإمامي
- ٨٦ الركن الأول: شرعية الحكم
- ٩٥ الركن الثاني: شرعية الحاكم
- ١٠٩ الركن الثالث: شرعية التنفيذ
- ١١٥ المطلب الثاني: ما ينافي شرعية القضاء في الفقه العامي ...
- ١١٥ المشكلة الأولى: غلق باب الاجتهاد
- ١١٦ المشكلة الثانية: قصور المصادر
- ١١٩ المطلب الثالث: ما ينافي شرعية القضاء في القانون
- ١١٩ أولاً: القصور الذاتي في القوانين العالمية
- ١١٩ المشكلة الأولى: جمود القانون
- ١٢١ المشكلة الثانية: توحيد القانون
- ١٢٢ ثانياً: جمود المحاكم
- ١٢٣ ثالثاً: قصور المصادر
- ١٢٩ **الفصل الثاني: شخصية القاضي ومؤهلاته الحقيقية والحقوقية**
- ١٣١ التمهيد:
- ١٣٢ **المبحث الأول: في المؤهلات الحقيقية للقاضي**
- ١٣٧ **المبحث الثاني: في المؤهلات الحقوقية للقاضي**
- ١٣٨ الشرط الأول: الذكورة
- ١٤٥ أولاً: الحكمة التكوينية
- ١٥٢ ثانياً: الحكمة التشريعية
- ١٥٢ الأول: المانع الوظيفي
- ١٥٤ الثاني: المانع القانوني
- ١٥٥ الثالث: المانع الحقوقي
- ١٥٧ الشرط الثاني: طهارة المولد
- ١٦١ ولد الشبهة
- ١٦٣ الشرط الثالث: الإسلام
- ١٦٤ قضاء الكافر على الكافر
- ١٦٧ الشرط الرابع: الإيمان

- ١٧١ الشرط الخامس: العدالة
- ١٧٦ معنى العدالة
- ١٨٤ الشرط السادس: مشروعية المنصب
- ١٨٨ الشرط السابع: سلامة الحواس
- ١٩٢ الشرط الثامن: توازن الملكات النفسية
- ١٩٥ الشرط التاسع: العلم بقواعد القضاء
- ١٩٩ الشرط العاشر: الاجتهاد والفقاهة
- ١٩٩ القول الأول: اشتراط الاجتهاد المطلق
- ٢٠٣ القول الثاني: اشتراط الاجتهاد المتجري
- ٢٠٧ القول الثالث: عدم الاشتراط
- ٢١٥ **المبحث الثالث: في أحكام شروط القاضي وآثارها**
- ٢١٦ المسألة الأولى: في توقيفية الشروط وعدمها
- ٢١٧ المسألة الثانية: في مراحل الحكم القضائي وقوته التنفيذية
- ٢٢١ المسألة الثالثة: في تنفيذ القاضي لحكم غيره
- ٢٢٢ المسألة الرابعة: في تنصيب الكفو مع وجود الأكفأ
- ٢٢٣ المسألة الخامسة: في جواز الاستئناف في القضاء
- ٢٢٦ المسألة السادسة: في استئناف الدعوى وتمييزها
- ٢٣٠ المسألة السابعة: في القضاء الجماعي
- ٢٣٣ المسألة الثامنة: في الترافع إلى القاضي العامي
- ٢٣٣ المسألة التاسعة: في طرق إحراز مؤهلية القاضي
- ٢٣٤ المسألة العاشرة: في حرمة التقاضي إلى غير المؤهل
- ٢٣٥ المسألة الحادية عشرة: في وجوب التحاكم إلى المؤهل
- ٢٣٥ المسألة الثانية عشرة: في الترافع إلى غير المجتهد
- ٢٣٦ المسألة الثالثة عشرة: في مستثنيات نفوذ الحكم
- ٢٤١ **الفصل الثالث: في المؤهلات المعنوية للقضاء والقاضي**
- ٢٤٣ التمهيد:
- ٢٤٤ **المبحث الأول: في وظائف القاضي القضائية**
- ٢٤٥ التمهيد:
- ٢٤٦ المطلب الأول: في الوظائف الأخلاقية
- ٢٤٧ الوظيفة الأولى: التحري عن أهل الديون

- الوظيفة الثانية: التورع عن الباطل ۲۴۷
- الوظيفة الثالثة: اعتدال السلوك خارج المحكمة ۲۴۸
- الوظيفة الرابعة: تعزيز الثقة باليمين ۲۴۸
- الوظيفة الخامسة: الثقة بالمجتمع إلا ما خرج ۲۴۹
- الوظيفة السادسة: اعتدال المزاج وتوازنه ۲۵۰
- الوظيفة السابعة: مصالحة الخصمين مهما أمكن ۲۵۰
- الوظيفة الثامنة: التريث في الدعوى والحكم ۲۵۱
- الوظيفة التاسعة: الإشراف على التنفيذ ۲۵۱
- الوظيفة العاشرة: الاستعداد للمحاكمة ۲۵۲
- المطلب الثاني: في الوظائف القضائية ۲۵۳
- الوظيفة الأولى: مراجعة ديوان الحكم ۲۵۳
- الوظيفة الثانية: النظر في أحوال المسجونين والسجون... ۲۵۴
- الوظيفة الثالثة: تحسين العقوبات وتطويرها لصالح العدالة
- ۲۶۴
- الوظيفة الرابعة: النظر في الحقوق الخاصة والعامة ۲۷۲
- الوظيفة الخامسة: التشاور والتمحيص قبل إصدار الحكم ۲۷۵
- ملاحظات في شوری القضاء ۲۸۱
- الوظيفة السادسة: تهذيب المحكمة ۲۸۳
- الوظيفة السابعة: ضبط المحكمة وتنظيم عملها ۲۸۵
- المبحث الثاني: في إدارة القضاء وإجراءات القاضي** ۲۸۶
- التمهيد: ۲۸۷
- الإجراء الأول: معرفة وجوه المجتمع وعاداته ۲۸۷
- الإجراء الثاني: الإعلان والإشهار ۲۸۹
- الإجراء الثالث: الانفتاح على الناس ورفع الحجب ۲۸۹
- الإجراء الرابع: تجنب ما يوجب الاتهام ۲۹۹
- الإجراء الخامس: موازنة الفكر والمزاج عند القضاء ۳۰۷
- المبحث الثالث: في آداب المحاكمة وأخلاقياتها** ۳۱۲
- الوظيفة الأولى: إحضار الخصوم لمجلس الحكم ۳۱۳
- فروع وأحكام ۳۱۵
- الوظيفة الثانية: التسوية بين الخصوم ۳۲۱

- ٣٢٤ فروع وأحكام.
- ٣٢٦ الوظيفة الثالثة: عدم التدخل في المرافعة.
- ٣٣٠ الوظيفة الرابعة: الترغيب في المصالحة بين الخصمين
- ٣٣٢ شروط المصالحة.
- الوظيفة الخامسة: مراعاة شأن الخصوم في الاستماع للدعوى
- ٣٣٣
- ٣٣٥ الوظيفة السادسة: أن ينتزه من الرشوة والمال الحرام.....
- ٣٣٧ المسألة الأولى: في مفهوم الرشوة
- ٣٤٢ فروع وأحكام.....
- ٣٤٤ المسألة الثانية: في مستثنيات الرشوة
- ٣٤٥ المسألة الثالثة: في حكم الهدية للقاضي
- ٣٤٦ فروع وأحكام.....
- ٣٤٩ المسألة الرابعة: هدايا العمال والموظفين
- ٣٥٠ الوظيفة السابعة: التبرع بالقضاء والارتزاق من بيت المال
- ٣٥٥ فروع وأحكام.....
- ٣٥٩ الفهرست