

أما أدلة حجّية علم القاضي فيمكن الاستدلال عليها بعدة أمور - بعد وضوح أنّ حجّية علم القاضي أو نفيها بحاجة إلى دليل؛ إذ العلم هنا نسبته إلى عدم جواز القضاء به - لو قيل بذلك - نسبة الموضوع إلى الحكم، و ليس علما طريقياً كي تكون حجّيته واضحة و ذاتية لا تقبل النفي - حايري ح

اقول: اين سخن كه «أنّ حجّية علم القاضي أو نفيها بحاجة إلى دليل» قابل مناقشه است زیرا هر چند علم قاضی قابل نفی است به این ترتیب كه علم را موضوعی اخذ كند و بگوید علمی كه از طریق خاص بدست بیاید معتبر است ولی این مطلب به این معنی نیست كه باید ادله خاصی حجیت علم قاضی را معتبر كند بلکه همان ادله ای كه قضاوت را معتبر كرده برای حجیت علم قاضی كافی است زیرا وقتی قاضی مامور به حكم میان طرفین و احقاق حق شده یعنی به او اجازه داده شده كه حق را به کسی بدهد و از کسی بگیرد و این چیزی جز اجازه عمل او بر اساس حقی كه برایش معلوم و محرز شده نیست

دليل اجماع در كلمات فقها:

1. سيد مرتضى: قلنا: لا خلاف بين الإمامية في هذه المسألة، و قد تقدم إجماعهم ابن الجنيد و تأخره، و إنما عول ابن الجنيد على ضرب من الرأي و الاجتهاد، و خطأؤه ظاهر، و كيف يخفى إطباق الإمامية على وجوب الحكم بالعلم؟ و هم ينكرون توقف أبي بكر عن الحكم لفاطمة -
 2. **خلاف: مسألة 41 [هل يجوز للقاضي الحكم بعلمه]** للحاكم أن يحكم بعلمه في جميع الأحكام من الأموال و الحدود، و القصاص و غير ذلك، سواء كان من حقوق الله تعالى أو من حقوق الأدميين، فالحكم فيه سواء، و لا فرق بين أن يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولايته أو قبل التولية، أو بعدها قبل عزله و في غير موضع ولايته، الباب واحد.
 3. **كشف اللثام: الفصل الثالث في مستند القضاء الإمام يقضي بعلمه مطلقاً في حقوق الله و حقوق الناس اتفاقاً كما في الانتصار «4» و الغنية «5» و الإيضاح «6» و ما سيأتي في غيره،**
 4. الإجماع عليه، و هو الحجة... و منه مع الإجماع المحكي مستفيضا المعتضد بالتبع يظهر حينئذ ضعف المحكي عنه من عدم جواز الحكم بالعلم مطلقاً للإمام و غيره في حق الله و حق الناس. -جواهر
 5. اردبيلي: و هو المشهور، و ادعى بعض الفقهاء رحمهم الله الإجماع عليه و هو قول السيد المرتضى «1» و أبي الصلاح «2» و الشيخ في الخلاف «3» و ابن البراج «4» و ابن زهرة «5» و ابن إدريس «6» و يحيى بن سعيد الحلبي «7» و العلامة الحلبي «8» و ولده «9» و الشهيد الأوّل «10» و الثاني «1» و العلامة السيوري رحمهم الله «2» و اختاره المصنّف رحمه الله أيضاً.
- .. و لكنّ المهمّ أنّ المخالف في المسألة هو ابن الجنيد رحمه الله وحده، و المشهور بل المجمع عليه أنّ غير المعصوم عليه السلام يقضي بعلمه في حقوق الناس. و أمّا في حقوق الله تعالى، ففيه الاختلاف و إن رجّح كثير من القدماء جواز الحكم في حقوق الله تعالى أيضاً كما مرّ.
- ...ثمّ يظهر لمن تتبّع أقوال القدماء و المتأخّرين أنّه لا مخالف في جواز قضاء الحاكم بعلمه في حقوق الناس إلّا ما حكى عن ابن الجنيد رحمه الله، بخلاف حدود الله تعالى، إذ فيها خلاف و إن رجّح كثير منهم الجواز أيضاً. مناقشه: و من المحتمل قوياً كون الإجماع مستنداً إلى الأدلّة اللفظيّة الكثيرة التي بأيدينا فيحتمل أن يكون الإجماع مدركياً و مع ذلك يكون مؤيداً لا دليلاً. **فقه القضاء، ج 1، ص: 291**

(این قسمت از کتاب فقه القضاء نقل شده است)

- (2) - الكافي في الفقه، ص 428
- (3) - كتاب الخلاف، ج 6، ص 242
- (4) - المهذب، ج 2، ص 586
- (5) - غنية النزوع، ص 436
- (6) - كتاب السرائر، ج 2، ص 179
- (7) - الجامع للشرائع، ص 529
- (8) - مختلف الشيعة، ج 8، ص 405 - قواعد الأحكام، ج 3، ص 430
- (9) - إيضاح الفوائد، ج 4، ص 312
- (10) - الدروس الشرعية، ج 2، ص 77 - الروضة البهيّة، ج 3، ص 83

1. و لقوله تعالى ﴿2﴾ «يَا ذَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ

بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ».

2. و قال ﴿3﴾ «أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ».

3. و قال ﴿4﴾: «وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ»

و من حكم بعلمه فقد حكم بالحق و العدل و القسط. - جواهر

4. حايرى: و يمكن إضافة آيات أخرى إليها، كالأية التي جاء ذكرها بهذا

الصدد في كتاب (فدك) لأستاذنا الشهيد - أعلى الله مقامه - من قوله

تعالى: «وَمِمَّنْ خَلَقْنَا أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ» ﴿3﴾ أي

يحكمون، و كقوله تعالى: «وَمِنْ قَوْمِ مُوسَى أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ

يَعْدِلُونَ» ﴿4﴾. و كما جاء ذكره بهذا الصدد في كتاب المولى الكني

رحمه الله من قوله تعالى: «إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ

لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ» ﴿5﴾ و استشهد رحمه الله أيضا

بالآيات الثلاث: «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ

الْكَافِرُونَ» ﴿6﴾ ... فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ 7 ... فَأُولَئِكَ هُمُ

الْفَاسِقُونَ 8.

بیان استدلال به آیات:

فقه القضاء: بیان آن لازم شرعاً هو القضاء علی طبق العدل و الحق و القسط و ما أنزل الله و ما شابه ذلك من العناوين؛ فإذا علم القاضي بشيء فقد علم بما هو مطابق للعدل و القسط فيلزم أن يحكم علی طبقه و إلّا فيكون من مصاديق «و من لم يحكم بما أنزل الله» و یوجب الکفر و الظلم و الفسق.

حایری: و تقریب الاستدلال بهذه الآيات و الروایات هو أن موضوع جواز القضاء حسب ما يفهم من هذه الآيات و الروایات هو [واقع] العدل و الحق و القسط و ما أنزل الله و ما شابه ذلك من العناوين، فالعلم بذلك يكون علماً بموضوع الحكم، و مؤدياً إلى العلم بالحكم - أي العلم بجواز القضاء.

مناقشه مکارم بر استدلال به آیات بر اعتبار علم قاضی:

و حاصل کلامه آن حکم معلّق علی عناوین واقعیّه من «الحق» و «القسط» و «العدل» و العلم طریق إليها فیجوز حکم علی وفقه و لکنّه أوّل الکلام لإمكان اعتبار ثبوتها من طرق خاصة كالبيّنة و الأيمان.

.. کلّ ذلك قابل للمناقشة فانه یرد علی الجميع أنّ کلّ ذلك فرع کون وظیفه القاضی الأخذ بالواقع مطلقاً، و من أيّ طریق علمی أو ظنی معتبر حصل له، و هذا أوّل الکلام بل من المحتمل کون وظیفته الأخذ بالواقع بقید الوصول إليه بطرق خاصة كالبيّنة و اليمين، فما لم نتحقق ذلك في مقام الأثبات لا یصح الاستناد إلى هذه الأدلة و أمثالها. و الحاصل أنّ أساس هذه الاستدلالات هو ثبوت کون العلم هنا طریقياً محضاً، لا موضوعياً و هو أوّل الکلام.

رد مناقشه:

اقول: قد مرّ که مادامی که دلیل خاص موضوعیت را ثابت نکرده طریقیت قابل استظهار است از ادله عامه قضاء و صرف احتمال مانع نیست. یعنی با علم قاضی، موضوع حکم محقق است و در نتیجه، حکم شرعی بر آن مرتب می شود

رد حایری بر مناقشه مکارم:

فكم فرق بين أن نفترض أن موضوع جواز القضاء هو البيّنات و الأيمان، فيقال: «لم تثبت حجّية للعلم؛ لأنّ قيام العلم مقام البيّنات و القضاء- يعني كونه موضوعاً لجواز القضاء و العلم الموضوعي- لا حجّية ذاتية فيه، بل لا بدّ من ثبوت موضوعيّته بدليل»، و أن نفترض أن موضوع جواز القضاء هو نفس الحقّ و الواقع، و عندئذ فالعلم به علم بموضوع جواز القضاء، و هذا علم طريقي بالنسبة لموضوع جواز القضاء، و يؤدّي إلى العلم بجواز القضاء، و لا يمكن الردع عن حجّيته.

مناقشه ما بر رد حايرى ح:

و لكن نقول بعد صحه ما اورده على الشيخ المكارم -بان الايات ظاهره فى ان الحكم بالعدل و الحق بانفسهما موضوع جواز القضاء و لا ابهام فيه حتى نحتاج الى معين و دليل،- بعدم صحه قوله اخيرا من عدم امكان الردع عن حجّيته بل للشارع ان يقيد موضوع حكمه بالحق المعلوم بالبينه فتكون مقيداه للآيه و هو مدظله قد صرح بذلك.

مناقشه سوم بر مكارم ح:

فقه القضاء: فلو اعترض بأنّ هذا أوّل الكلام؛ بمعنى أنّ عنصر الحقّ و العدل لا يتحقّق إلّا بعد الحكم على وفق البيّنة و الإقرار، فأقول: لو كانت حجّية البيّنة و الإقرار من باب الموضوعيّة و السببيّة، و لو بنحو جزء الموضوع، لكان الاعتراض وارداً و لكن ليس الأمر كذلك، و إنّما هي بمقتضى أدلّتها من باب الطريقيّة، و إنّما يلتجأ إليهما للكشف عن الواقع؛ بمعنى أنّهما قائمان مقام العلم. و هذا ما يفهمه كلّ من تصدّى لمعرفة أدلّة حجّيتهما. و حيث إنّ العلم أيضاً طريق و كاشف عن الواقع بل هو الطريق الأصيل، فيا ترى لم لا يكون حصوله كافياً في هذا المجال؟ نعم، لو كان هناك دليل صريح و قاطع، بأنّ حجّية البيّنة و اليمين في باب القضاء، إنّما يرد على نحو الموضوعيّة، فيكون ذلك الدليل مقدّمًا على تلك الأدلّة، لصراحتة و وضوح بيانه و

لحكومته على الأدلة الأولية، و لكن دون إثبات ذلك خرط القتاد.إلا أن يقال:
إنّ الآيتين ليستا في مقام بيان الموضوع و شرائطه و طرق إثباته، بل في مقام
بيان تشريع أصل الحكم؛ فلا يمكن التمسك بإطلاق الآيات. -

رد مناقشه سوم:

اقول: حتى اگر حجیت بینہ و اقرار ہم به نحو موضوعی باشد دلیل نمی شود که علم که محض
طریقیت است اعتبار طریقى نداشته باشد و اعتبار طریقى اش سلب شده باشد و ملازمه ای میان
نفی طریقیت بینہ و علم نیست

استدلال سوم بر اعتبار علم قاضی: عموم آیات: «السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» و «الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي»

الأربعاء، ١٢ مارس ٢٠١٤ ٠٤:٤١ ق.ظ

1. جواهر: و إلى تحقق الحكم المعلق على عنوان قد فرض العلم بحصوله، كقوله تعالى «1» «السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا». و «الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي» «2» إلى آخرها. و الخطاب للحكام فإذا علموا تحقق الوصف وجب عليهم العامل، فان السارق و الزاني تلبس بهذا الوصف لا من أقر به أو قامت عليه به البيعة، و إذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيره بطريق أولى. -ج
2. لجميع الأدلة التي علق فيها الأحكام على موضوعاتها الواقعية. -انصارى
3. ثم قال السيد: و الذي يدلّ على صحّة ما ذهبنا إليه زائدا على الإجماع المتردّد: قوله تعالى الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا «5» و قوله تعالى السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا «6» فمن علمه الإمام سارقا أو زانيا قبل القضاء أو بعده فوجب عليه أن يقضي فيه بما أوجبته الآية من إقامة الحدود، و إذا ثبت في الحدود ثبت في الأموال، لعدم القائل بالفرق «7». -مختلف
4. و منها عموم الأدلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق عليه كقوله سبحانه السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا و قوله تعالى الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ و الخطاب للحكام فإذا علموا بالوصف عملوا به و هو أقوى من الحكم و إذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها أولى ذكره المرتضى ره و هو أقواها حيث قال و كيف يخفى إطباق الإمامية على وجوب الحكم بالعلم و هم ينكرون توقف أبي بكر عن الحكم لفاطمة ع بفدك لما ادعت أنه نحلها أبوها و يقولون إنه إذا كان عالما بعصمتها و طهارتها و أنها لا تدعي إلا حقا فلا وجه لمطالبتها بإقامة البيعة لأن البيعة لا وجه لها مع القطع بالصدق -

رياض

اقول: اين استدلال هم صغرايي از استدلال به عمومات است و استدلال مستقلي

مناقشه بر استدلال به آیات فوق:

مکارم: و کذا قوله أن تحقق الحكم معلق على عنوان قد فرض العلم بحصوله و مراده أن حدّ الزنا معلق على عنوان «الزَّانِيَةُ» وَ «الزَّانِي» في الآية الشريفة و الروايات الكثيرة، و كذا حدّ السرقة معلق على عنوان «السَّارِقُ» وَ «السَّارِقَةُ» إلى غير ذلك من الاحكام فالحكم معلق على عنوان واقعي و العلم طريق إليه.

«2» كلّ ذلك قابل للمناقشة فانه يرد على الجميع أن كلّ ذلك فرع كون وظيفة القاضي الأخذ بالواقع مطلقا، و من أيّ طريق علمي أو ظني معتبر حصل له، و هذا أوّل الكلام..

رد مناقشه: اقول: پاسخ این مناقشه در استدلال قبلی به عمومات داده شد

★ **الدليل السادس** - ما جاء في الجواهر أيضا من أنّ أدلة الحدود توجب على الحاكم إجراء الحدّ على المرتكب الواقعي لما فيه الحدّ؛ لأنّ تلك الأدلّة منصبّة على عنوان فاعل الفعل كالسارق و الزاني، فمتى ما علم الحاكم بتحقق العنوان فقد علم بضرورة إجراء الحدّ و لو لم تقم بيّنة؛ إذن فللحاكم أن يعمل بعلمه في باب الحدود، ثمّ نتعدّي إلى غير باب الحدود بالأولويّة.

مناقشه : حایری: الحدّ الراجع إلى حقّ الله تعالى كما في حدّ الزنا لا يمكن التعديّ منه إلى حقوق الناس؛ إذ من المحتمل كون علم القاضي حجة فيه و غير حجة في حقوق الناس، كما يحتمل العكس أيضا. أمّا بناء على كون حدّ السرقة أو حدّ القذف مثلا من حقوق الناس فيمكن التعديّ من ذلك إلى غير باب الحدود.

اقول: این استدلال صغرا و مصداقی از استدلال به عمومات آیات است و استدلال مستقلى نیست زیرا کبرا این است که موضوع در احکام شرعی عناوین واقعی است و با حدوث علم تحقق یک موضوع محقق شده و حکم خود به خود بر آن بار می شود. احکام حدود احکام امر به معروف همه این گونه است.

استدلال پنجم بر اعتبار علم قاضی: عموم روایت «القضات اربعة..رجل قضي بالحقّ و هو يعلم»

السبت, ١٢ أبريل, ٢٠١٤ ١٠:٣٤ ب.ظ

★ بحث تفصیلی سید حایری ح در استدلال به روایت القضاء اربعة :

و من قبیل هذه الآيات الروايات الناهية عن الحكم بغير ما أنزل الله 9، و مرفوعة البرقي عن أبي عبد الله عليه السلام:

1- عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِيهِ رَفَعَهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْقَضَاءُ أَرْبَعَةٌ ثَلَاثَةٌ فِي النَّارِ وَ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ رَجُلٌ قَضَى بَجَوْرٍ وَ هُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِجَوْرٍ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَ هُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ وَ قَالَ ع الْحُكْمُ حُكْمَانِ حُكْمُ اللَّهِ وَ حُكْمُ الْجَاهِلِيَّةِ فَمَنْ أَخْطَأَ حُكْمَ اللَّهِ حَكَمَ بِحُكْمِ الْجَاهِلِيَّةِ.

و تقریب الاستدلال بهذه الآيات و الروايات هو أنّ موضوع جواز القضاء حسب ما يفهم من هذه الآيات و الروايات هو العدل و الحق و القسط و ما أنزل الله و ما شابه ذلك من العناوين،

توضیح: پس با علم به حق موضوع حکم شرعی محقق شده است. و نیز قضی بالحق و هو لا يعلم می گوید که قضاوت بدون علم فایده ندارد بلکه ملاک علم است ان قلت و هو لا يعلم شامل کسی که به بینه حکم می کند هم می شود. مگر این که به علم به حکم اختصاص داشته باشد و یا اینکه حق یعنی موازین حق لا يقال: إنّ دلیل وجوب القضاء بالحقّ إنّما دلّ علی أنّ متعلّق القضاء هو الحقّ؛ أمّا أنّ الحقّ هو تمام الموضوع للقضاء فلم يدلّ علیه، فمن المحتمل أن يكون الحقّ جزء الموضوع للقضاء، و الحجّة علیه هي الجزء الآخر له؛ (وهو لا يعلم) أي أنّ من قضی بالحقّ بلا حجّة عاص و ليس متجربيا، و لعلّ هذا هو المرتکز عقلائیًا، فإذا فرضت الحجّة جزء للموضوع جاء احتمال أن يكون جزء الموضوع عبارة عن خصوص البينة و اليمين دون علم

القاضي.

توضيح: يعني در من قضى بالحق و هو لا يعلم مشكل يا بخاطر تجرى است كه مشكل را قبول نداريم و يا اين كه چون حكم به حق تنها ملاك و كافي نبوده است بلكه حق خاص مقصود است كه همان حق از طريق بينه است نه حق معلوم و واقعى

فإنه يقال: إن القاضي لو علم بالحقّ و كانت البيّنة أو اليمين تشير إلى شيء آخر يعلم أنه ليس بحقّ فلا يخلو الأمر من أحد فروض ثلاثة: أن تكون وظيفة القاضي القضاء بعلمه، أو القضاء بالبيّنة أو اليمين على خلاف علمه، أو أن لا يقضي أصلاً. و الاحتمال الثالث غير موجود فقهيّاً، و الثاني خلاف وجوب القضاء بالحقّ، فيتعيّن الأوّل، و هو القضاء وفق علمه. و بهذا يثبت أنّه إذا كانت الحجّة جزء للموضوع فليس جزء الموضوع خصوص البيّنات و الأيمان، بل يكفي أيضاً علم القاضي.

توضيح: يعنى با تحليل بالا معلوم مى شود جزء ديگر نمى تواند حق خاص باشد و حق معلوم و واقعى داخل نباشد.

و يمكن الاعتراض على هذا التقريب (يعنى ان الظاهر ان الحق هو الواقع المعلوم) بوجهين رئيسيين:

الوجه الأول - ما جاءت الإشارة إليه في كلمات المحقق العراقي رحمه الله من أنه قد يكون المراد بمثل الحقّ و العدل هو الحقّ و العدل وفق مقاييس القضاء لا الحق و العدل وفق الواقع، و كون علم القاضي من مقاييس القضاء أوّل الكلام «1».

(1) راجع كتاب القضاء للمحقق العراقي رحمه الله ص 23 و 24.

يبقى أن هذا الاحتمال هل هو بحسب ذاته احتمال يقابل احتمال كون الحقّ و العدل بلحاظ الواقع، أو أن هذا الاحتمال - لو لا شاهد يشهد له - خلاف الظاهر، و لكن و الشاهد عليه موجود؟

يحتمل من عبارة المحقق العراقي رحمه الله أن لا يرى هذا الاحتمال بحد ذاته قابلاً لمقابلة الاحتمال الآخر إلا بلحاظ وجود شاهد عليه، و قد جعل رحمه الله الشاهد على ذلك رواية «رجل قضى بالحقّ و هو لا يعلم...» بتقريب أنه لو كان موضوع القضاء هو الحقّ الواقعي لا الحقّ وفق مقاييس القضاء؛ إذن فقضاء من قضى بالحقّ و هو لا يعلم صحيح وضعاً و تكليفاً، و لا عقاب عليه إلا بملاك التجريّ،

توضيح: پس تنها راه برای تصحيح روايت اين است که چون قضاوت بدون علم وی بر خلاف موازين است باطل است

و يا اين که لا يعلم ای لايعلم بالحکم که از بحث علم قاضي به موضوع خارج می شود و خلاف ظاهر است (اقول خلاف ظاهر نیست و بلکه مويد مستشکل است زیرا حکم بدون علم هم خلاف موازين است)

فيجب أن نحمل هذا الحديث على عقاب التجريّ، أو على كون المقصود بالعلم الاجتهاد، فالحديث هو من أحاديث شرط الاجتهاد في القضاء، و كلّ هذا خلاف الظاهر، و حمل الحقّ و العدل في الأدلّة الأولى على الحقّ و العدل وفق مقاييس القضاء إن لم يكن أولى فلا أقلّ من تساوي الاحتمالات، فيسقط الاستدلال.

مناقشه:

اقول: **اولاً**، ممكن است جهت عقاب او ربطی به کیفیت قضاوتش ندارد بلکه بخاطر این که بدون علم اقدام به قضاوت کرده است باشد یعنی نفس قضاوت بدون علم به موضوع یعنی بر اساس منافع و هواهای نفسانی بدون این که به دنبال کشف حق باشد مستوجب کیفر است ولی این قضاوت خاص هیچ مشکلی ندارد. پس حمل بر حق واقعی محظوری ندارد. **ثانياً**، علاوه بر این، حمل بر علم به حکم به صورت اجتهاد یا تقلید هم بدون مشکل است

و آورد عليه أستاذنا الشهيد رحمه الله في كتاب (فدك) «1» بأنّ حديث «رجل قضى بالحقّ و هو لا يعلم» لا يقتضي عدم موضوعيّة الواقع للحکم،

غاية ما هناك أنه يقيد الأدلة الأولى بالعلم، فيصبح الواقع جزء موضوع، و العلم به جزء آخر للموضوع، و لا بأس بذلك.

توضيح: يعنى و هو لا يعلم دليل مى شود كه حكم به حق كافي نيست و بايد حكم به حق عن علم باشد. يعنى اين روايت در حقيقت بيان همين قيد است. ولى پاسخ بهتر گفته شد

أقول: هذا مضافا إلى ضعف سند الحديث.

و على أي حال فبالإمكان أن يغضّ النظر عن الشاهد الذي ذكره المحقق العراقي رحمه الله، و يقال ابتداء: إننا نحتمل كون المقصود بالحقّ و العدل في المقام هو الحقّ و العدل وفق مقاييس القضاء لا وفق الواقع، فما لم يثبت ظهور الأدلة في إرادة الحقّ و العدل وفق الواقع لا يتم الاستدلال بهذه الأدلة، و قد أشار إلى ذلك أستاذنا الشهيد رحمه الله في كتابه المذكور،

و أجاب عنه «2»:

أولاً: بأنّ المتبادر من كلمة الحقّ و العدل- و خاصة كلمة (الحقّ)- هو الحقّ و العدل بحسب الواقع لا الحقّ و العدل بحسب مقاييس القضاء. و على أيّ حال فالجواب (الأول) و هو دعوى تبادر إرادة الحقّ و العدل بحسب الواقع- صحيح. و بتعبير آخر يفهم من كلمة (الحقّ و العدل) ما هو حقّ و عدل في ذاته لا الحقّ و العدل النسبيّان أيّ بالنسبة لمقاييس القضاء. **فإن قلت:** إنّ هناك قرينة ارتكازية كالمتصلة تدلّ على أنّ المراد هو الحقّ و العدل بلحاظ خصوص مقاييس القضاء و هي وضوح أنّ القضاء ليس دائماً بالحقّ الواقعي، بل في كثير من الأحيان يكون وفق البيّنات و الأيمان و غيرهما من مقاييس القضاء ممّا لا يثبت إلّا الحقّ بمقاييس القضاء لا الحقّ في ذاته.

أقول: اين كه وظيفه قاضى حكم به حق قرار گرفته يعنى بايد ملاك را حق قرار دهد اگر به آن علم پيدا كرد فيها و الا اقرب طرق به حق را انتخاب كند اقرب طرقى كه

شارع معین کرده مثل بینہ و .. و یا خودش یافته است.

قلت: إنَّ الآيات و الروایات بحدّ أنفسها تدلّ علی القضاء بالحقّ الواقعي كما عرفت، و ليس وضوح حجّية مقاييس القضاء بمعنی وضوح حجّيتها لإثبات أنّ الحكم الواقعي بشأن القاضي هو القضاء وفقها، بل من المحتمل أن تكون حجّيتها حجّية ظاهريّة تحكم الواقع حكومة ظاهريّة سنخ حكومة دليل الأمارات و الأصول علی الواقع، و الحكومة الظاهريّة لا تمتدّ إلى فرض العلم بالخلاف.

و لو استظهر من دليل مقاييس القضاء (مثل البينه و اليمين) أنّها أحكام واقعيّة بشأن قضاء القاضي لا يجوز له تخطّيها حتى مع العلم بالخلاف، فهذا يعني الحصول علی دليل منفصل علی عدم حجّية علم القاضي، و المفروض بنا أن نبخته بعد ذلك ضمن أدلّة عدم حجّية علم القاضي، و ليس قرينة ارتكازية كالمتمّصلة تبطل دلالة هذا الدليل علی حجّية علم القاضي.

يعنی نتیجه نظر مقاييس این است که برای قاضي دیگر حجت اصلی و لازم الاتباع حقّ واقعي نیست و فقط موازين است و این بعيد است زیرا نتیجه اش این است که اگر علم به بطلان موازين پیدا کرد نمی تواند بر خلافشان حکم کند. پس صحیح این است که موازين معتبرند چون طریق به حجت واقعي هستند

...ثمَّ إنّ المحقّق العراقي رحمه الله بعد إبدائه لاحتمال كون المراد بمثل (الحقّ) و (العدل) هو الحقّ و العدل وفق المقاييس الواقعية لا في ذاته أبرز قرينة في خصوص رواية:

(رجل قضى بالحقّ و هو يعلم) علی أنّ المقصود بذلك هو الحقّ في ذاته لا الحقّ وفق مقاييس القضاء، و ذلك بقرينة الفقرة الأخرى و هي (رجل قضى بالحقّ و هو لا يعلم)؛ إذ المقصود بالحقّ في هذه الفقرة هو الحقّ في ذاته لا

الحقّ وفق مقاييس القضاء، فإنّ من قضى بالحقّ و هو لا يعلم لم يقض وفق مقاييس القضاء؛ لأنّ من جملة مقاييس القضاء كما تدلّ عليه هذه الرواية هو أن لا يقضي بلا علم، فبقريته هذه الفقرة نعرف: أنّ المقصود بالحقّ في الفقرة الأخرى أيضا- و هي قوله: «رجل قضى بالحقّ و هو يعلم»- هو الحقّ في ذاته، و قد حكم بأنّه في الجنّة، و إطلاقه يشمل من قضى بالحقّ في ذاته بعلمه لا بيّنة أو يمين.

يعنى اگر حق یعنی مطابق موازين این فرض بی معنی می شود زیرا از آنجا که مستفاد از این روایت این است که کسی نباید بدون علم حکم کند بنابر این نمی شود کسی بدون علم حکم کند و حکمش طبق موازين باشد

أقول: لا إشكال في أنّ المقصود بالحقّ في قوله: «قضى بالحقّ و هو لا يعلم» ليس الحقّ وفق مقاييس القضاء بما فيها نفس المقياس المعطى في هذا الحديث، و إلّا لما كان قاضيا بالحقّ لأنّه خالف المقياس المعطى في هذا الحديث، لكن يبقى الأمر دائرا بين أن يكون المقصود هو الحقّ في ذاته أو الحقّ وفق المقاييس العامّة للقضاء- غير المقياس المعطى بهذا الحديث كمقاييس البيّنة و الأيمان بأن يكون المقصود: من قضى وفق المقاييس العامّة- من البيّنة و الأيمان و نحوهما بالشكل الثابت في باب القضاء- و لكنّه لم يكن يعلم بذلك، فهو في النار.

يعنى اگر مراد از موازين موازين عامه ای باشد که در باب قضا مسلم است و اشاره ای به میزان ذکر شده در این روایت نباشد مشکلی پیش نمی آید. و علیّیّ حال فقد أشرنا إلى أنّ الحديث ضعيف السند.

الوجه الثاني - ما ذكره أيضا المحقق العراقي رحمه الله و هذا الإشكال

يرجع إلى علم القاضي غير المعصوم:- و هو أنّه بعد تماميّة دلالة تلك الآيات و الروايات، أو خصوص رواية (قضى بالحقّ و هو يعلم) على كون

الواقع موضوعاً للقضاء، فهذا وإن كان لازماً حجّة علم القاضي لنفسه لإثبات جواز القضاء بما علم بحقّانته، ولكن هذا المقدار لا يثبت ما هو الظاهر من كلمات من جعل العلم ميزاناً في قبال البيّنة واليمين؛ من أنّ العلم - كالبيّنة واليمين - يوجب فصل الخصومة بحيث لا تقبل إقامة الدعوى والبيّنة مرّة أخرى على خلاف ما قضى به القاضي.

توضيح ذلك: أنّ البيّنة حجّة تثبت المدعى لدى الشكّ لكلّ أحد، و حجّيتها تعبدية لا وجدانية خاصة بشخص دون آخر، فلو حكم القاضي وفقها فقد قامت الحجّة وانتهت الخصومة، وليس لشخص آخر يشكّ في مطابقة حكم القاضي الأوّل للواقع أن ينظر مرّة أخرى في الدعوى، يطالب بيّنة أو يمين. أمّا العلم فحجّيته خاصة بالعالم، أمّا الشخص الآخر الذي يشكّ في مطابقة علم القاضي للواقع فقد شكّ في موضوع القضاء الذي قضى به ذلك الحاكم

و هو الواقع، ولا حجّة له تثبت الواقع تعبداً؛ إذن من حقّه أن ينظر مرّة أخرى في دعوى من يدعي عدم مطابقة حكم الحاكم الأوّل للواقع و عدم تمامية موضوع جواز القضاء و هو الواقع، و يسمع البيّنات و الأيمان، فصحّ القول بأنّ العلم ليس ميزاناً للقضاء كالبيّنة واليمين، فالبيّنة واليمين يخصمان النزاع و ينهيانه بخلاف العلم.

صحيح أنّه مع الشكّ في مطابقة علم القاضي للواقع و بالتالي في صحّة قضائه تجري أصالة الصحّة، كما أنّه مع الشكّ - في كون القاضي قد قضى حقاً وفق نظام البيّنات و الأيمان أو لا - تجري أصالة الصحّة، لكن أصالة الصحّة لا تمنع عن سماع دعوى من يخالف الأصل و النظر لمعرفة أن لديه دليلاً على خلاف الأصل أو لا.

نعم لو ادّعي الإجماع على الملازمة بين جواز القضاء و بين نفوذه وضعاً في حقّ غيره، و قد فرض في المقام جواز القضاء بالعلم لحجّيته للقاضي، ثبت

نفوذه و عدم بقاء مجال لسماع الدعوى من قبل قاضٍ آخر، إلّا أنّ عهدة

إثبات هذا الإجماع على مدّعيه.

فَتَحْصَلُ أَنَّ تِلْكَ الْآيَاتِ وَالرُّوَايَاتِ إِنِ اثْبَتَتْ جَوَازَ الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ فَلَا تَثْبُتُ إِنْهَاءُ النِّزَاعِ بِحَيْثُ لَا يَحِقُّ لِقَاضٍ آخَرَ النِّظَرَ فِي الدَّعْوَى، كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ.

وَعَلَيْهِ فَلَا يَبْقَى فِي الْبَيْنِ عَدَا دَعْوَى الْإِجْمَاعَاتِ الْمُتَكَرِّرَةِ فِي الْكَلِمَاتِ، أَوْ دَعْوَى تَنْقِيحِ الْمَنَاطِ فِي مِيزَانِيَّةِ الْبَيِّنَةِ وَالْيَمِينِ بِالنِّسْبَةِ لِلْعِلْمِ مُطْلَقًا، وَ الْعَهْدَةِ فِي إِثْبَاتِ الْجِهَتَيْنِ عَلَى مَدَّعِيهِمَا «1».

أَقُولُ: إِنَّ هَذَا الْكَلَامَ إِنَّمَا يَتِمُّ لَوْ كَانَ دَلِيلَنَا عَلَى نَفُوزِ الْقَضَاءِ - وَ عَدَمِ جَوَازِ نَقْضِهِ مِنْ قَبْلِ قَاضٍ آخَرَ شَاكًّا فِي صِحَّةِ الْقَضَاءِ الْأَوَّلِ - هُوَ حُجِّيَّةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَ لَكِنْ كَمَا لَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي الْآخَرَ نَقْضَ حُكْمِ الْقَاضِي الْأَوَّلِ وَ النِّظَرَ فِي الدَّعْوَى مَرَّةً ثَانِيَةً لَدَى شَكِّهِ فِي صِحَّةِ حُكْمِ الْقَاضِي الْأَوَّلِ. كَذَلِكَ لَا يَنْبَغِي الْإِشْكَالُ فِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ مَخَالَفَةُ حُكْمِ الْقَاضِي بِمِثْلِ سَرَقَةِ مَالِ الْمَحْكُومِ لَهُ قِصَاصًا حَتَّى مَعَ قِطْعِهِ بِخَطِّ الْقَاضِي، وَ هَذَا لَا يُمْكِنُ تَفْسِيرَهُ بِحُجِّيَّةِ الْبَيِّنَةِ؛ إِذِ الْبَيِّنَةُ لَا تَكُونُ حُجَّةً مَعَ الْقِطْعِ بِالْخِلَافِ، فَلَا بَدَّ مِنْ وَجْهِ آخَرَ يَدُلُّ عَلَى نَفُوزِ الْحُكْمِ وَ حُجِّيَّتِهِ حَتَّى فِي هَذَا الْفَرَضِ، وَ لَعَلَّ ذَلِكَ الْوَجْهَ يَدُلُّ أَيْضًا عَلَى نَفُوزِهِ بِالنِّسْبَةِ لِلْقَاضِي الثَّانِي لَدَى الشَّكِّ بِحَيْثُ لَا يَجُوزُ لَهُ تَجْدِيدُ النِّظَرِ وَ نَقْضِ الْحُكْمِ - عَلَى تَحْقِيقِ وَ تَفْصِيلِ فِي مَسْأَلَةِ مَدَى نَفُوزِ حُكْمِ الْقَاضِي يَبْحَثُ عَنْهُ فِي مَحَلِّهِ -

وَ الْوَاقِعُ أَنَّ هُنَا دَلِيلَيْنِ آخَرَيْنِ عَلَى نَفُوزِ الْقَضَاءِ وَ عَدَمِ جَوَازِ نَقْضِهِ: أَحَدُهُمَا - الْارْتِكَازُ الْمُتَشَرِّعِي، وَ كَذَلِكَ الْعَقْلَانِي الْمَمْضِي بِعَدَمِ الرَّدْعِ الدَّالِّ عَلَى أَنَّ الْقَضَاءَ جَعَلَ لِفَصْلِ الْخِصُومَةِ وَ إِنْهَائِهَا، وَ هَذَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ نَقْضِ الْحُكْمِ مِنْ قَبْلِ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ الْقَاطِعِ بِالْخِلَافِ، وَ مِنْ قَبْلِ الْقَاضِي

الثاني الشاكّ في صحّة القضاء إذا كان الحكم وفق مقاييس القضاء من دون فرق بين أن يكون ذاك المقياس عبارة عن البيّنة أو اليمين، أو يكون عبارة عن علم القاضي.

و ثانيهما - قوله في مقبولة عمر بن حنظلة: «إذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخف بحكم الله، و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ على الله، و هو على حدّ الشرك بالله» (1) فمن الواضح جدّاً أنّ هذا الخطاب لا أقلّ من أنّه يريد تحريم نقض الحكم على الخصمين حتى المدّعي منها للقطع بخطأ الحكم أو احتمالها، و هذا لا يمكن أن يكون إلّا بأن يكون المراد في خصوص هذا الحديث من كلمة: (حكمنا) هو الحكم وفق مقاييس القضاء لا الحكم في الواقع، و إلّا فلا يمكن إسكات الخصم بذلك؛ إذ هو يدّعي القطع بانتفاء الموضوع أو احتمالها؛ إذن فهذا الحديث يحرم بإطلاقه على القاضي الثاني نقض قضاء قاض يحكم وفق مقاييس القضاء من دون فرق بين البيّنة و اليمين، أو العلم الثابت مقاسيته بغير هذا الحديث ممّا مضت الإشارة إليه من الروايات و الآيات.

فقه القضاء: قال المحقق العراقي رحمه الله: «نعم يمكن إثبات جواز القضاء بعلمه من عموم «رجل قضى بالحقّ و هو يعلم» بناءً على أنّ المراد: يعلم المدّعي به، بقريّة الحقّ في الفقرة الأخرى، و عليه ينفذ حكمه في حقّه و حقّ كلّ من علم بكون علمه مطابقاً للواقع، كي يحرز به كون قضائه بالحقّ عن علم، و أمّا الشاكّ في مطابقة علمه للواقع، فلم يحرز كونه قضاءً بالحقّ، و إن علم كونه حاكماً به باعتقاده و علمه. و عليه فلا مجال لإثبات كون العلم كالبيّنة ميزاناً للفصل على وجه لا تسمع الدعوى على خلافه، حتّى ينظر الشاكّ في مطابقة علمه للواقع؛ إذ كم فرق بين العلم و البيّنة، حيث إنّ مفاد البيّنة من جهة حجّيتها في حقّ الشاكّ

بنظر كلِّ أحدٍ يصدق على الحكم على طبقها أنه حكم بالحقّ بالنسبة إلى كلِّ أحدٍ، و هذا بخلاف علم القاضي الذي لا يكون إلّا حجّة في حقّ العالم دون غيره.» (1)

فقه القضاء: أقول: إنّ العبارة مضغوطة و مندمجة تحتاج إلى تبين و توضيح فنحن بعد توضيحها نأتي على ما فيها. فمقصوده رحمه الله أنا نستفيد من قوله عليه السلام: «و رجل قضى بالحقّ و هو يعلم فهو في الجنّة» أنّ القاضي إذا كان عالماً و كان عمله مطابقاً للواقع و الحقّ، فقضاؤه صحيح و هو في الجنّة و إلّا فلا و القاضي إذا كان عالماً فكلا الشرطين موجودان لأنّه عالم بالفرض و العالم لا يحتمل أن يكون علمه مخالفاً للواقع؛ هذا بالنسبة إلى نفس القاضي و إلى من يعلم بأنّ علمه موافق للحقّ و أمّا بالنسبة إلى الشاكّ و إلى من يعلم بأنّ علمه غير مطابق للحقّ فلا لعدم وجود الشرط الثاني.

و فيه: أنّ المقصود من الحديث أنّ القاضي إذا أراد أن يفتي بشيء، فلا بدّ أن يسعى و يجهد في كشف الواقع، فإذا علم بالواقع و اطمأنّ به، أفتى بموجبه، فلو أنّه قضى و حكم دون ذلك سواء علم بأنّه خلاف الواقع أم لم يعلم أنّه حقّ أو باطل، فهو في النار. و هذا غير ما ذكره رحمه الله من أنّ الأمرين دخيلان في الحكم: العلم بما هو علم، و الواقع بما هو واقع؛ فلو علم شخص بأنّ القاضي يقضي بعلمه و لا يعلم أنّ علمه مطابق للواقع أم لا، فلا يكون قضاؤه حجّة في حقّه.

استدلال ششم بر اعتبار علم قاضی: استلزام عدم القضاء به فسق الحاکم أو

إيقاف الحكم

الأربعاء، ١٢ مارس ٢٠١٤ ٠٤:٤١ ق.ظ

• **خلاف:** و أيضا لو لم يقض بعلمه أفضى إلى إيقاف الأحكام أو فسق الحاکم، لأنه إذا طلق الرجل زوجته بحضرتها ثلاثا، ثم جحد الطلاق، كان القول قوله مع يمينه، فإن حكم بغير علمه و هو استحلاف الزوج و سلمها إليه فسق، و ان لم يحكم له وقف الحكم، و هكذا إذا أعتق الرجل عبده بحضرتها ثم جحد، و إذا غضب من رجل مالا ثم جحد يفضي إلى ما قلناه، فإذا أفضى إلى ما قلناه سقط.

• **جواهر:** مضافا إلى ما ذكره من استلزام عدم القضاء به فسق الحاکم أو إيقاف الحكم، و هما معا باطلان، و ذلك لأنه إذا طلق الرجل زوجته ثلاثا مثلا بحضرتها ثم جحد كان القول قوله مع يمينه، فإن حكم بغير علمه و هو استحلافه و تسليمها إليه لزم فسقه، و إلا لزم إيقاف الحكم لا لموجب. -ج

• **انصاري:** لما تقدم من أن معلوم القاضي هو الحق و القسط و العدل الواقعي، فلو حكم بخلافه كان جائرا في الحكم، و لو توقف عن الحكم كان جائرا في حكومته؛ لأنه حبس الحقوق

اقول: يعني این استدلال، استدلال دیگری نیست بلکه نتیجه همان دلیل قبل است یعنی چون به مجرد علم قاضی به یک موضوع مصداق برای عناوینی که موضوع حکم شرعی قرار گرفته مثل حق و عدل و ما انزل الله و نیز مانند سارق و زانی برای او تحقق می یابد و با تحقق موضوع قهرا حکم منطبق می شود اگر بر خلاف علمش حکم کند فاسق می شود و اگر توقف کند حابس حق شده است

مناقشه مکارم:

و يمكن الجواب عنه بأن إيقاف الحكم و ارجاعه إلى غيره ممن لا علم له بالواقعة ممّا لا مانع له، بل هو مقتضى العمل بعدم تضييع الحقوق مع عدم القضاء بغير طريقه الثابتة في الشرع فليس الإيقاف بلا سبب. - مكارم

بيان حایری بر استدلال:

الدليل الرابع- ما جاء في الجواهر أيضا من أنه لو لم نقل بجواز القضاء وفق العلم لزم فسق الحاکم، أو إيقاف الحكم، و هما معا باطلان

و ذلك لأنه إذا طلق زوجته ثلاثا مثلا بحضرتها ثم جحد كان القول مع يمينه، فإن حكم بغير علمه و هو استحلافه و تسليمها إليه لزم فسقه، و إلا لزم إيقاف الحكم.

أقول: تارة يفرض الفسق في أصل الحكم، و أخرى يفرض الفسق في تنفيذه،

فإن فرض الفسق في أصل الحكم كان هذا مصادرة على المطلوب، إذ لو كان العلم غير داخل في

مقاييس الحكم و كان يجب الحكم وفق البيّنات و الأيمان فلا فسق في ذلك.

و قد يقال: إنّ المقصود بهذا الوجه هو دعوى أنّ من المرتكز فقهيًا و متشريعًا - بحيث لا يمكن

التشكيك فيه - كون الحكم بالزوجية في هذا الفرض مع القطع بالزنا فسقًا، كما أنّ من المرتكز: أنّ إيقاف

الحكم غير صحيح، فينحصر الأمر في الحكم على وفق العلم. و هذا الكلام يعني في روجه دعوى قيام

الارتكاز الفقهي و المتشرع على نفوذ علم القاضي فيما إذا كان حكمه بغير علمه يؤدّي إلى الحكم

بالحرام على المحكوم عليه، ثمّ يجعل هذا دليلًا على نفوذ علم القاضي مطلقًا بالإجماع المركّب.

و لكن قلنا في ما سبق: إنّ الإجماع في هذه المسألة لا قيمة له لاحتمل مدركيته - على أقلّ تقدير -.

إذن فيجب استبدال الإجماع المركّب في المقام بدعوى ارتكاز فقهي و متشرع آخر و هو ارتكاز عدم

الفصل في نفوذ علم القاضي بين مورد و مورد.

و هذا يعني في واقعه دعوى الارتكاز المتشرع و الفقهي ابتداء على نفوذ علم القاضي، فليس هذا

الوجه على أفضل تقدير إلّا إلفاتا للنظر إلى هذا الارتكاز لا دليلًا في ذاته على المطلوب.

★ و إن فرض الفسق في التنفيذ فنظير هذا الإشكال وارد بالنسبة للمحكوم عليه حتى إذا حكم الحاكم

بعلمه، أو حكم بالبيّنات و الأيمان عند عدم علمه لو نفّذه المحكوم عليه على نفسه، كما لو حكم الحاكم

بعلمه أو بالبيّنة على امرأة بأنّها زوجة فلان و هي تعلم بالخطأ، فلو نفّذت الحكم بالتمكين من ذاك

الرجل فقد وقعت

- حسب علمها - في الزنا، و هذه مسألة يجب أن نبحثها في المستقبل - إن شاء الله - تحت عنوان:

(مدى نفوذ قضاء الحكم) كي نرى أنّ حكم الحاكم بالنسبة لمن ينفذ عليه حتى مع علمه بالخلاف هل

ينفذ حتى مع علمه بحرمة ما يقع فيه بالعنوان الأولي؛ أي أنّ قضاء الحاكم يرفع الحرمة واقعا أو لا؟ فإن

قلنا بالأول ارتفع الإشكال في المقام أيضا؛ إذ إجبار القاضي للزوجة على التسليم للمطلق ليس إجبارا لها

على الفسق كي يكون فسقا. و إن قلنا بالثاني أشكل في المقام التفصيل بين حقّ القضاء و حقّ التنفيذ -

بأن يكون للقاضي حقّ القضاء، و لا يكون له حقّ التنفيذ - فإنّ هذا بعيد عن الفهم المتشرع.

و هذا يرجع في روجه إلى التمسك بالدلالة الالتزامية - الثابتة في العرف المتشرع لدليل حرمة الإجبار

على الحرام - على جواز القضاء بالعلم، و بعد هذا نحتاج إلى التعدي إلى غير موارد استلزام الإجبار على

الحرام بالإجماع المركّب، أو ارتكاز عدم الفصل.

استدلال هفتم: استلزامه عدم وجوب إنكار المنكر

الأربعاء، ١٢ مارس ٢٠١٤ ٠٤:٤١ ق.ظ

جواهر: و استلزامه أيضا عدم وجوب إنكار المنكر و عدم وجوب إظهار الحق مع إمكانية أو الحكم بعلمه، و الأول معلوم البطلان فتعين الثاني، و ذلك لأنه إذا علم بطلان قول أحد الخصمين فان لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الأول و إلا ثبت المطلوب.

اقول: این استدلال هم مانند گذشته از مصادیق استدلال اول است که با علم قاضی به مثلا ظالم بودن و یا کاذب بودن یکی از طرفین، وی درنزد قاضی مصداق عنوان فاعل منکر می شود و حکم وجوب انکار بر قاضی قهرا مترتب می شود

مناقشه جواهر:

و الأمر بالمعروف و وجوب إيصال الحق إلى مستحقه بل كون العلم حجة على من حصل له (ما) يترتب عليه سائر التكاليف الشرعية لا يقتضي كونه من طرق الحكم، بل أقصى ذلك ما عرفت، و أنه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه، یعنی ممکن است شارع برای مشروعیت حکم قاضی طریق خاصی را معین کرده باشد و علم طریقی جزو آن طرق نباشد. و ثانيا، بر فرض اعتبار علم قاضی، علمش برای خودش حجت است ولی دلیلی ندارد که برای دیگران هم الزام آور باشد
اقول: این جواب در همه استدلال های قبل هم جاری است.

مناقشه مکارم:

و الجواب عنه أيضا ظاهر فان انكار المنكر و إن كان لازما إلا أنه غير قادر عليه عن طريق القضاء فان جواز القضاء بعلمه أول الكلام، و التمسك به من قبيل المصادرة بالمطلوب.

و اما من غير طريق القضاء فلا مانع منه في أبواب الحقوق بايصال الحق الى صاحبه إذا لم يزاحمه غيره و أمّا في الحدود فلا يجوز اجرائها إلا عن طريق القضاء فيعود الإشكال.

فهذه الأدلة مما لا يسمن و لا يغنى.

مناقشه حایری:

أقول: مجرد الإنكار باللسان و إظهار الحقّ باللسان يمكن للقاضي أن يصنعه بنصح الخصم الذي يدّعي الباطل بالاعتراف و التنازل للحقّ و الإقرار به.

انکار زبانی مجوز جواز حکم نمی شود

أمّا الإنكار باليد و إجبار المبطل على رفع اليد عن باطله، فإن قلنا بقيام دليل لفظي على وجوب ذلك (يعني چنین اطلاقی از ادله نهی از منکر استفاده شد) دلّ ذاك الدليل بالالتزام على نفوذ علم القاضي في القضاء، أمّا إذا كان الدليل على ذلك هو الارتكاز المنضم الى ارتكاز عدم معقولية قضاء القاضي بشيء و تنفيذه لشيء آخر، فهذا الدليل يصبح منبهاً للارتكاز لا دليلاً في ذاته على المطلوب.

استدلال هشتم: كون العلم أقوى من البيئـة

الأربعاء ١٢ مارس ٢٠١٤ ٠٤:٤١ ق.ظ

• **جواهر:** مضافا إلى ظهور كون العلم أقوى من البيئـة المعلوم إرادة الكشف

منها. -ج

• **خلاف:** و أيضا فإن الشاهدين إذا شهدا عند الحاكم حكم بقولهما بغالب ظنه

لا بالقطع و اليقين، و إذا حكم بعلمه حكم بالقطع و اليقين، و القطع و اليقين أولى من غالب الظن، ألا ترى ان العمل بالخبر المتواتر أولى من العمل بخبر الواحد لمثل ما قلناه.

• **مناقشه مكارم:**

و لكن قد عرفت أن ذلك إنما يصح إذا كان المدار هنا على الواقع فقط، و كان العلم طريقاً محضاً. و أمّا اذا علم أو احتمل كون المدار على ثبوت الواقع من طرق خاصة في أبواب القضاء فلا؛ فإن الأصل عدم نفوذ حكم احد على احد إلا ما ثبت بالدليل.

مناقشه: اقول: احتمال كافي نيست زیرا تكليف قاضى به اجراى حق و حكم الهى

معنايى جز اين ندارد كه علمش طريق به اجراى حق است مگر با تصريح به

خلاف چنان كه در مورد قياس گفته شده است

• **مناقشه حايرى ح:** ★

يرد عليه: أن أقوائية علم القاضي من البيئـة قد تؤثر في استظهار حجية لو

كان المشرع هو القاضي نفسه، فيقال: إن علمه أقوى لديه من البيئـة، فإذا

جعل البيئـة حجة فعلمه بطريق أولى، و لكن المشرع هو شخص ثالث

نسبة إلى القاضي و البيئـة على حدّ سواء و علم البيئـة اقوى كشفا «1»

لديه من علم القاضي غير المعصوم؛ لأنّ علم عدلين أبعد عن الخطأ من

علم عدل واحد.

اقول: يعني اگر به صورت جزئی و خرد در یک حادثه و قضاوت از دید قاضی نگاه شود همین طور است اما اگر کلان دیده شود چه بسا بینه خطاءش کمتر باشد. و هو كلام متين

حایری:..أقول: (نعم) إذا كان علم القاضي بالقضية علما حسياً لا يبعد دعوى تعدّي العرف من نفوذ البيّنة إلى نفوذ علم القاضي؛ لأنّ علم القاضي الحسّي أقرب إلى الحقيقة و الواقع - أو قل: أقوى في نظر المشرّع - من علم القاضي بالبيّنة، فلا إشكال في أنّ القاضي حينما يقضي بالبيّنة يقضي بعلمه بثبوت البيّنة، و لو لا علمه بها لما رتب أثراً عليها كما هو واضح، و علمه بالبيّنة القائمة على الواقع أبعد من الواقع من علم القاضي الحسّي بالواقع مباشرة - بعد فرض ابعاد احتمال خيانة القاضي -؛ لأنّ خطأ الأوّل له منفذان: أحدهما خطأ علمه بالبيّنة، و الثاني خطأ علم البيّنة بالواقع، و خطأ الثاني له منفذ واحد و هو خطأ القاضي في علمه بالواقع. فهذا الوجه قد يدلّ على نفوذ علم القاضي الحسّي لا مطلق علم القاضي.

و (لكن) التحقيق أنّ هذه الدلالة أيضاً لا تخلو من مناقشة؛ لعدم وضوح كون هذه الأولوية بمستوى نجزم بنفوذ علم القاضي الحسّي، أو نستظهر ذلك من دليل نفوذ البيّنة، خصوصاً و أنّ من المحتمل كون احتمال خيانة القاضي - و لو نادراً - داخلاً في حساب المشرّع.

استدلال نهم: خبر حسين بن خالد

الأربعاء، ١٢ مارس ٢٠١٤، ٥:٠٨ ق.ظ

15- عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْمُحْمُودِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ يُونُسَ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ الْوَاجِبُ عَلَى الْإِمَامِ إِذَا نَظَرَ إِلَى رَجُلٍ يَزْنِي أَوْ يَشْرَبُ الْخَمْرَ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ مَعَ نَظَرِهِ لِأَنَّهُ أَمِينُ اللَّهِ فِي خَلْقِهِ وَإِذَا نَظَرَ إِلَى رَجُلٍ يَسْرِقُ فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَزْبِرَهُ وَيَنْهَاهُ وَيَمْضِي وَيَدَعُهُ قُلْتُ كَيْفَ ذَلِكَ قَالَ لِأَنَّ الْحَقَّ إِذَا كَانَ لِلَّهِ فَالْوَاجِبُ عَلَى الْإِمَامِ إِقَامَتُهُ وَإِذَا كَانَ لِلنَّاسِ فَهُوَ لِلنَّاسِ.
الكافي (ط - الإسلامية)، ج 7، ص: 263

سند روایت:

و لكنّ سند الحديث قابل للمناقشة لأنّ الحسين بن خالد - كما قيل - مردّد بين «الصيرفي» الذي لم يثبت وثاقته، و «الخفاف» و هو الحسين بن خالد بن طهمان الذي ثبت وثاقته عند جماعة، و مع اشتباه حاله لا يمكن الاعتماد عليه. و لو سلّمنا أنّه هو «الخفاف» بقرينة رواية محمد بن احمد المحمودي عن أبيه، عن يونس، عنه، و لكن في السند رجال آخرون مجهولون منهم «علي بن محمد» المشترك بين جماعة كثيرة، عدّة منهم من المجاهيل و كذا «محمد بن احمد العلوي» غير واضح الحال، و كذا أبوه احمد. و الحاصل أنّ الرواية غير نقيّة من حيث السند.

انصاري ره: و توهم دلالة ذيل الرواية على الفرق، مدفوع بأنّ الفرق المستفاد من الذيل إنّما هو في الإقامة و عدمها قبل مطالبة من له الحق، فلا ينافي الحكم بمقتضى العلم إذا فرض مطالبة من له الحق.

يعني لايقال روایت از ادله تفصيل میان حق الناس و حق الله است و دال بر اعتبار علم در حق الله فقط. زیرا در بخش دوم هم علم او معتبر دانسته شده ولی اقامه حد نمی تواند بکند چون نیازمند مطالبه صاحب حق است

مناقشه اول:

اقول: اصلا روايت ناظر به علم قاضی و حاکم نیست بلکه علم والی را می گوید و این که لازم نیست والی در مشهوداتش برای قاضی بینه اقامه کند. این بیان مبتنی بر این است که بگوییم قضاوت هر چند از شوون ولایت و امامت است ولی الزاما امام و والی قاضی نیستند و قضاوت کاری مستقل از امامت است و از این رو، حکام و ولات قاضی مستقلی برای شهر نصب می کرده اند و کلیه امور قضاوت را به آنها ارجاع می داده اند.

پس استدلال ما به لا یتحتاج الی البینه است که ظاهرش این است که امام هم همیشه نیازمند به بینه است و این نیاز جایی متصور است که مقام دیگری یعنی قاضی از او طلب بینه می کند. از این موضوع یک مورد استثنا شده است و آن جایی است که امام خود شاهد جرم و خلافی باشد که می تواند خودش اقدام کند در حالی که سایر مردم نمی توانند جز در موارد خاصی مثل ارتداد و یا رویت فحشاء همسر.

ان قلت: در مورد پیامبر اکرم ص نص آیه وارد شده که حتی یحکمونک فیما شجر بینهم با این که مقام ولایت را هم داشته اند و علی ع نیز خودشان قضاوت می کرده اند و قضایای ایشان ثابت است. نقول: اولاً، ممکن است این استثنایی باشد و سیره و روش حکام پس از ایشان این نبوده است که لااقل در مخاصمات حکمیت کنند. ثانیاً، همین که در برخی موارد حکام و ولات قضاوت نمی کرده اند برای مناقشه ما کافی است زیرا این روایت به همین موارد اشاره دارد و می گوید لازم نیست که امام در جایی که قضات مستقلی قضاوت ها را انجام می دهند برای اجرای حکم بینه ای نزد قاضی اقامه کند.

مناقشه دوم: مکارم:

و هذا الحدیث صریح فی جواز العمل بل وجوبه إذا ثبت الواقع عنده، و لکنّه خاصّ من جهتین: من جهة کون مبادئ علمه هو النظر و الحسّ و من جهة کونه فی حدود اللّٰه فقط و لکنّ ظاهره أنّه إذا کان فی حقوق الناس و طالب صاحبه به و ثبت عنده بالمشاهدة جاز له الحكم أيضا.

مناقشه سوم:

..و قد یقال: إنّ هذه الرواية إنّما دلّت علی نفوذ علم الإمام؛ إذ تقول:

«الواجب على الإمام...»، و لم تدلّ على نفوذ علم القاضي مطلقاً، و لذا ذكرها صاحب الجواهر رحمه الله في عداد أدلة نفوذ علم الإمام في القضاء لا في عداد أدلة نفوذ علم القاضي على الإطلاق، و هذا الكلام مبنيّ على حمل كلمة (الإمام) على الإمام المعصوم دون مطلق وليّ الأمر الشرعيّ للمجتمع.

پاسخ اول از مناقشه سوم:

فقه القضاء: و لا يستشكل عليها بأنّ مورد الرواية الإمام المعصوم عليه السلام، لما ذكرناه آنفاً و لأنّ العلماء و منهم القضاة أمناء الله تعالى و أمناء الرسل، كما في رواية إسماعيل بن جابر عن أبي عبد الله عليه السلام: «العلماء أمناء» (2) و في رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا. قيل: يا رسول الله! و ما دخولهم في الدنيا؟ قال: أتباع السلطان، فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم.» (3) و أيضاً كلّ حاكم عادل فهو إمام المسلمين؛ لأنّ الإمام العدل أعمّ من المعصوم، كما قال الشيخ الحرّ العاملي رحمه الله. (4)

پاسخ دوم مناقشه:

حایری: و إن تمّ هذا الحمل فبالإمكان التخلّص عن هذا الإشكال بالتعدّي إلى الفقيه،

- 1- أمّا تمسّكا بعموم التعليل بأنّه أمين الله في خلقه بناء على صدق هذا العنوان على الفقيه بعد فرض الإيمان بولاية الفقيه،
- 2- و أمّا تمسّكا- ابتداء- بأدلة ولاية الفقيه بدعوى أنّها جعلت ما للإمام للفقيه و منها الحكم بالعلم، بل و لعلّه يمكن التعدّي إلى غير الفقيه ممّن أعطاه الفقيه هذا المنصب ببيان: أنّه إذا كان للإمام حقّ إعطاء هذا

المنصب بما فيه من الحكم بالعلم لغيره، فللفقيه أيضا حق إعطائه لغيره، لأن ما للإمام للفقيه.

هذا، و لكن الظاهر أن الوجه الثاني للتعدّي غير تامّ في المقام؛ لأنّ دليل ولاية الفقيه لم يرد بعنوان «ما للإمام للفقيه» حتى يتمسك بإطلاقه، و يقال إنّه كان للإمام أن يقضي بعلمه فكذلك للفقيه، و إنّما الدليل أثبت أنّ ما للإمام بعنوان الولاية فهو للفقيه، و كون العلم مقياسا للقضاء و عدمه حكم شرعي فقهي ليس راجعا إلى مسألة الولاية بحيث لو رأى وليّ الأمر مثلا المصلحة في القضاء بالعلم قضى به، و لو رأى عدم المصلحة في ذلك لم يقض به، و لا أقلّ من احتمال ذلك، فإذا ثبت في علم الإمام كونه مقياسا للقضاء لم يبرّر مبدأ ولاية الفقيه التعدّي من ذلك إلى الفقيه فضلا عن غير الفقيه المنصوب من قبل الفقيه. يبقى الوجه الأول و هو إن تمّ يختصّ بالفقيه، و لا يتعدّى منه إلى غير الفقيه المنصوب من قبل الفقيه.

مناقشه چهارم:

حايى: هذا، و لكن الواقع أنّ هناك احتمالا آخر في الحديث: و هو أن يقصد به أنّ الإمام أمين الله في خلقه، فالله يعتمد على علمه في حقوقه من دون بيّنة و من دون مطالبة أحد بإجراء الحقّ أمّا حقوق الناس فهي للناس و لم يكن هو أمينا للناس، فلا بدّ من السير فيها وفق القوانين المعتمدة في حقوق الناس من رفع النزاع أو مطالبة الحقّ، و لعلّ منها البيّنة و عدم الاكتراث بعلم القاضي. فالحديث دالّ على نفوذ العلم في حقوق الله، و مجمل بالنسبة لحقوق الناس.

اقول و على هذا فالمقابلة بين الحقين يقتضى عدم النفوذ في الثانى و يخرج عن الاجمال

ولی پاسخ این احتمال آن است که این عدم اکثریت فقط در اجرای حد است نه در اصل رسیدگی به موضوع و ترتب سایر آثار قضایی

مناقشه پنجم:

هذا، و رغم الإجمال قد يصلح دليلاً لما قد ينسب إلى البعض من القول
بالتفصيل بنفوذ العلم في حقوق الله دون حقوق الناس، و ذلك بناء على

إثبات كون القاعدة الأولية عدم نفوذ العلم في باب القضاء خرج منه

العلم في حقوق الله بهذا الحديث. القضاء في الفقه الإسلامي، ص: ۲۲۲

استدلال دهم: درع طلحه

الأربعاء، مارس ١٢، ٢٠١٤ ٥:١٦ ق.ظ

★ كافي: 14506 / 5. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ،

قَالَ:

دَخَلَ الْحَكَمُ بْنُ عْتَبَةَ وَسَلَمَةُ بْنُ كَهَيْلٍ عَلَيَّ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَسَأَلَاهُ عَنْ شَاهِدٍ وَيَمِينٍ؟
فَقَالَ «3»: «قَضَى بِهِ «4» رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، وَقَضَى بِهِ «5» عَلِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ عِنْدَكُمْ
بِالْكُوفَةِ».

فَقَالَ: هَذَا خَلْفُ الْقُرْآنِ.

فَقَالَ «6»: «وَأَيْنَ وَجَدْتُمُوهُ خَلْفَ الْقُرْآنِ؟».

فَقَالَ «7»: «إِنَّ اللَّهَ - تَبَارَكَ وَتَعَالَى - يَقُولُ: «وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ» «8».

فَقَالَ لَهُمَا أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ «9»: «فَقَوْلُهُ «10»: «وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ» «11» هُوَ أَنْ

«12» لَأَ «13» تَقْبَلُوا «1» شَهَادَةَ وَاحِدٍ وَيَمِينًا «2»».

ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ قَاعِدًا فِي مَسْجِدِ الْكُوفَةِ، فَمَرَّ بِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ قُفْلٍ التَّمِيمِيُّ «3»

وَمَعَهُ دِرْعٌ طَلْحَةَ، فَقَالَ لَهُ «4» عَلِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: هَذِهِ دِرْعُ طَلْحَةَ أَخَذْتَ غُلُولًا يَوْمَ الْبَصْرَةِ، فَقَالَ

لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ قُفْلٍ: فَاجْعَلْ «5» بَيْنِي وَبَيْنَكَ قَاضِيكَ الَّذِي رَضِيتهُ 386 / 7

لِلْمُسْلِمِينَ، فَجَعَلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ شُرَيْحًا، فَقَالَ عَلِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: هَذِهِ دِرْعُ طَلْحَةَ أَخَذْتَ غُلُولًا يَوْمَ

الْبَصْرَةِ، فَقَالَ لَهُ شُرَيْحٌ: هَاتِ عَلَيَّ مَا تَقُولُ بَيْنَهُ، فَأَتَاهُ بِالْحَسَنِ «6» عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَشَهِدَ أَنَّهَا دِرْعُ

طَلْحَةَ أَخَذْتَ غُلُولًا يَوْمَ الْبَصْرَةِ، فَقَالَ شُرَيْحٌ «7»: «هَذَا شَاهِدٌ وَاحِدٌ «8»، فَلَا أَقْضِي «9» بِشَهَادَةِ

شَاهِدٍ حَتَّى يَكُونَ مَعَهُ آخَرُ «10»، فَدَعَا قَنْبَرًا «11»، فَشَهِدَ أَنَّهَا دِرْعُ طَلْحَةَ أَخَذْتَ غُلُولًا يَوْمَ

الْبَصْرَةِ، فَقَالَ شُرَيْحٌ: هَذَا مَمْلُوكٌ، وَلَا أَقْضِي بِشَهَادَةِ مَمْلُوكٍ».

(1). في «له بن» وحاشية «م»: «أن لا تقبل». وفي «ن، بح»: «أن لا يقبلون». وفي «بف»: «أن لا يقبلوا».

وفي مرآة العقول ج 24، ص 230: «قوله عليه السلام: هو أن لا تقبلوا. وهو الصواب. وفي بعض النسخ: «هؤلاء تقبلوا» وهو تصحيف لا أعرف له معنى محصلاً، وهو استفهام إنكاري، أي لا يستلزم الأمر بإشهاد عدلين عدم قبول شهادة الواحد مع اليمين. وفي بعض نسخ التهذيب: «هؤلاء يقبلون» ولعل المعنى أن خواص أصحاب الرسول صلى الله عليه وآله كانوا يقبلون ذلك، ولو كان القرآن دالاً على خلافه لما خالفوه».

الكافي (ط - دار الحديث)، ج 14، ص: 580

قَالَ «1»: «فَغَضِبَ عَلِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَقَالَ «2»: خُذْهَا «3»؛ فَإِنَّ هَذَا قَضَى بِجَوْرِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ».

قَالَ «فَتَحَوَّلَ شَرِيحٌ» (4)، ثُمَّ قَالَ (5): «لَا أَقْضِي بَيْنَ اثْنَيْنِ حَتَّى تُخْبِرَنِي مِنْ أَيْنَ قَضَيْتُ بِجَوْرِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ.

فَقَالَ لَهُ: وَيْلَكَ - أَوْ وَيْحَكَ - إِنِّي لَمَّا أَخْبَرْتُكَ أَنَّهَا دِرْعٌ طَلْحَةَ أَخَذْتَ غُلُولًا يَوْمَ الْبَصْرَةِ، فَقُلْتَ: هَاتِ عَلَيَّ مَا تَقُولُ بَيْنَهُ وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: حَيْثُمَا وَجَدَ غُلُولًا (6) أَخَذَ بِغَيْرِ بَيْنَةٍ، فَقُلْتُ: رَجُلٌ لَمْ يَسْمَعْ الْحَدِيثَ؛ فَهَذِهِ وَاحِدَةٌ.

ثُمَّ أَتَيْتُكَ بِالْحَسَنِ، فَشَهِدَ، فَقُلْتَ: هَذَا وَاحِدٌ، وَلَا أَقْضِي بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ حَتَّى يَكُونَ مَعَهُ آخَرٌ، وَقَدْ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ وَيَمِينٍ؛ فَهَذِهِ (7) ثِنْتَانِ (8).

ثُمَّ أَتَيْتُكَ بِقَبْرِ، فَشَهِدَ أَنَّهَا دِرْعٌ طَلْحَةَ أَخَذْتَ غُلُولًا يَوْمَ الْبَصْرَةِ، فَقُلْتَ: هَذَا مَمْلُوكٌ، وَلَا أَقْضِي بِشَهَادَةِ مَمْلُوكٍ، وَمَا بَأْسُ بِشَهَادَةِ الْمَمْلُوكِ (9) إِذَا كَانَ عَدْلًا.

ثُمَّ قَالَ: وَيْلَكَ - أَوْ وَيْحَكَ (10) - إِمَامُ الْمُسْلِمِينَ يُؤْمِنُ مِنْ أُمُورِهِمْ عَلَى مَا هُوَ أَعْظَمُ مِنْ هَذَا (11)». (12)

فقاهه: 3428 وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ قَيْسٍ 1 عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع أَنَّ عَلِيًّا ع كَانَ فِي مَسْجِدِ الْكُوفَةِ فَمَرَّ بِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ قُفْلٍ التَّمِيمِيُّ وَمَعَهُ دِرْعٌ طَلْحَةَ فَقَالَ عَلِيُّ ع هَذِهِ دِرْعٌ طَلْحَةَ أَخَذْتَ غُلُولًا 2 يَوْمَ الْبَصْرَةِ فَقَالَ ابْنُ قُفْلٍ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ اجْعَلْ بَيْنِي وَبَيْنَكَ قَاضِيًا الَّذِي ارْتَضَيْتَهُ لِلْمُسْلِمِينَ فَجَعَلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ شَرِيحًا فَقَالَ عَلِيُّ ع هَذِهِ دِرْعٌ طَلْحَةَ أَخَذْتَ غُلُولًا يَوْمَ الْبَصْرَةِ فَقَالَ شَرِيحٌ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَاتِ عَلَيَّ مَا تَقُولُ بَيْنَهُ فَاتَاهُ بِالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ع فَشَهِدَ أَنَّهَا دِرْعٌ طَلْحَةَ أَخَذْتَ يَوْمَ الْبَصْرَةِ غُلُولًا فَقَالَ شَرِيحٌ هَذَا شَاهِدٌ وَلَا أَقْضِي بِشَاهِدٍ حَتَّى يَكُونَ مَعَهُ آخَرٌ فَآتَى بِقَبْرِ فَشَهِدَ أَنَّهَا دِرْعٌ طَلْحَةَ أَخَذْتَ غُلُولًا يَوْمَ الْبَصْرَةِ فَقَالَ هَذَا مَمْلُوكٌ وَلَا أَقْضِي بِشَهَادَةِ الْمَمْلُوكِ فَغَضِبَ عَلِيُّ ع ثُمَّ قَالَ خُذُوا الدِّرْعَ فَإِنَّ هَذَا قَدْ قَضَى بِجَوْرِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَتَحَوَّلَ شَرِيحٌ عَنْ مَجْلِسِهِ وَقَالَ لَا أَقْضِي بَيْنَ اثْنَيْنِ حَتَّى تُخْبِرَنِي مِنْ أَيْنَ قَضَيْتُ

من لا يحضره الفقيه، ج3، ص: 110

بِجَوْرِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ ع إِنِّي لَمَّا قُلْتُ لَكَ إِنَّهَا دِرْعٌ طَلْحَةَ أَخَذْتَ غُلُولًا يَوْمَ الْبَصْرَةِ فَقُلْتَ هَاتِ عَلَيَّ مَا تَقُولُ بَيْنَهُ وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: حَيْثُمَا وَجَدَ غُلُولًا أَخَذَ بِغَيْرِ بَيْنَةٍ 1 فَقُلْتُ رَجُلٌ لَمْ يَسْمَعْ الْحَدِيثَ ثُمَّ أَتَيْتُكَ بِالْحَسَنِ فَشَهِدَ فَقُلْتَ هَذَا شَاهِدٌ وَاحِدٌ وَلَا أَقْضِي بِشَاهِدٍ حَتَّى يَكُونَ مَعَهُ آخَرٌ وَقَدْ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ ص بِشَاهِدٍ وَبِئَمِينٍ فَهَاتَانِ اثْنَتَانِ ثُمَّ أَتَيْتُكَ بِقَبْرِ فَشَهِدَ فَقُلْتَ هَذَا مَمْلُوكٌ وَمَا بَأْسُ بِشَهَادَةِ الْمَمْلُوكِ إِذَا كَانَ عَدْلًا فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ 2 ثُمَّ قَالَ ع يَا شَرِيحُ إِنْ إِمَامَ الْمُسْلِمِينَ يُؤْتَمَنُ مِنْ أُمُورِهِمْ عَلَى مَا هُوَ أَعْظَمُ مِنْ هَذَا 3 ثُمَّ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ ع - فَأَوَّلُ مَنْ رَدَّ

سند روایت:

و لو شكك في السند الأول باستبعاد لقاء عبد الرحمن بن الحجاج لأبي جعفر الباقر عليه السلام فنقله لهذه القصة قد لا تجري فيه أصالة الحسن، فهذا التشكيك لا يأتي في السند الثاني؛ لأن محمد بن قيس قد لقي أبا جعفر عليه السلام، و روى عنه.

دلالت روایت:

انصاری: و هو حسن إن كان مناط الاستدلال ما يفهم منه من كون إمام المسلمين مأمونا على أمورهم و إلّا فأخذه عليه السلام الدرع المأخوذ غلولا كان عملا بعلمه، لا قضاء به.

فقه القضاء: أ فليس هذا معناه: لما ذالم يفهم شريح أن إمام المسلمين أمين صادق؟ و إن فهم هو و علم ذلك، فلما ذالم يعمل بعلمه؟

حایری: و وجه الاستشهاد: قوله: «ويلك - أو ويحك - إن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا» هذا المقطع هو محلّ الشاهد، 1- إماما هو القول بأن هذه العبارة إشارة الى إشكال آخر على شريح: و هو أنه كان المفروض بشريح أن يحصل له العلم بصحة كلام أمير المؤمنين عليه السلام و أن يحكم بعلمه.

اقول: فيه ما سيأتي

2- و إماما هو التمسك ابتداء بعموم هذه القاعدة، و هي قاعدة أن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا بدعوى أن نفوذ قضاء الإمام بعلمه مصداق لائتمان الإمام على أمور المسلمين.

اقول: هذا قريب مما قربناه و سيأتي بيانه كه قاعده عقلايى مى گوید كه ادعاى علم

امام و رویت امام باید به اندازه بینه پذیرفته شود و شریح باید به این قاعده عقلایی

عمل می کرد

و علی الوجه الأول يدلّ الحديث على نفوذ علم القاضي إطلاقاً، و علی الوجه الثاني يدلّ على نفوذ علم الإمام، بل علی الوجه الأول- أي علی تقدير التمسك بإيراد الإمام عليه السلام إشكالا رابعا علی شریح أيضا- یحتمل أن يكون إشكاله عليه: أنه لم يقض وفق علم الإمام؟ فالمتيقن من هذا الحديث هو حجیة علم الإمام في القضاء، و لا یثبت جواز قضاء الفقيه بعلمه إلا أن يتعدى إلى الفقيه: إما بدعوى أن المقصود من إمام المسلمين هو وليّ الأمر لا خصوص الإمام المعصوم، أو بدعوى التمسك ابتداء بدلیل ولاية الفقيه و أن ما للإمام للفقيه. و قد عرفت في الوجه السابق النقاش في ذلك حيث قلنا، إن مقياسية العلم ليست من الأحكام الولائية حتى تنتقل إلى الفقيه بقانون ولاية الفقيه، بل هي من الأحكام الفقهية، و لا أقلّ من احتمال ذلك، و لا دلیل لنا علی قاعدة مطلقة تقول: إن ما للإمام للفقيه.

..هذا. و صاحب الجواهر رحمه الله استدللّ بهذا الحديث علی نفوذ علم

الإمام المعصوم فحسب، لا علی نفوذ مطلق علم القاضي، فكأنه ينظر إلى الوجه الثاني من وجهي الاستشهاد اللذين أشرنا إليهما.

مناقشات در استدلال به روایت:

مناقشه اول:

اقول: این روایت هم موید روایت قبل است زیرا در آن روایت آمده است که قاضی نباید از امام در جرایم مشهود امام، مطالبه بینه کند و گفته امام مطلقا حجت است در اینجا هم همین مطلب با استدلال دیگر آمده و می گوید من که خود درع طلحه را می شناسم و در جنگ جمل هم بوده ام و غلول بودن آن را بالعیان دیده ام سخنم حجت است. پس روایت به علم قاضی ارتباطی ندارد. توضیح بیشتر این که امام فرموده است شریح باید گفته امام که امین مردم در امور بزرگتر است را بپذیرد یا به علت این است که برایش از گفته امام علم حاصل می شود و علم قاضی معتبر است. این وجهی است که مبنای استدلال قرار گرفته است ولی مخدوش است زیرا هیچ شاهی

وجود ندارد که از گفته امام برای قاضی همیشه علم حاصل شود و یا به علت این است که وقتی کسی اختیار دارد در زندگی و جان و مال مردم اعمال نظر کند و مردم و شارع این را پذیرفته و تایید کرده اند حتماً به حکم همه عقلا و شارع، ادعایش نزد قاضی در یک امر جزئی و ناچیز به نفع یا ضرر کسی و یا در شانی از شوون بیت المال و حقوق الله و حقوق الناس - بخصوص آن جا که ادعای شهود و رویت می کند - پذیرفته است.

مناقشه دوم:

مکارم: وجه الدلالة أنه اذا علم الحال بشهادة امام المسلمين فلا تنتظر البيّنة و غيرها... و لكن يبقى الكلام في أنه كيف يمكن الركون إلى هذه الرواية في غير العلم الحاصل من المبادئ الحسيّة أو القريية من الحسّ هذا أوّلاً.
و أمّا ثانياً فموضوع الحديث هو امام المسلمين (الإمام المعصوم عليه السّلام) فكيف يتعدّى إلى غيره عليه السّلام؟

اقول: فيه: اما مقصود از امام المسلمين اعم است از هر امام عدل مشروعی که شارع او را امین مردم قرار داده است و اختصاصی به معصوم ندارد زیرا شارع مقدس، تنها معصوم را امین مردم قرار نداده است

1- من لا يحضره الفقيه، ج3، ص: 107: 3426 وفي رواية مُحَمَّدِ بْنِ بَحْرِ الشَّيْبَانِيِّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَارِثِ قَالَ حَدَّثَنَا

أَبُو أَيُّوبَ الْكُوَيْطِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ وَهَبٍ الْعَلَّافُ قَالَ حَدَّثَنَا أَبُو عَاصِمٍ النَّبَالِيُّ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنِ الضَّحَّاكِ 1

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ مَنْزِلِ عَائِشَةَ فَاسْتَقْبَلَهُ أَعْرَابِيٌّ وَمَعَهُ نَاقَةٌ فَقَالَ يَا مُحَمَّدُ تَشْتَرِي هَذِهِ النَّاقَةَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَعَمْ بِكُمْ تَبِيعُهَا يَا أَعْرَابِيٌّ فَقَالَ بِمَائَتِي دِرْهَمٍ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَبَلٌ نَاقَتُكَ خَيْرٌ مِنْ هَذَا قَالَ فَمَا زَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ يَزِيدٍ حَتَّى اشْتَرَى النَّاقَةَ بِأَرْبَعِ مِائَةِ دِرْهَمٍ قَالَ فَلَمَّا دَفَعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْأَعْرَابِيِّ الدَّرَاهِمَ ضَرَبَ الْأَعْرَابِيُّ يَدَهُ إِلَى زِمَامِ النَّاقَةِ فَقَالَ النَّاقَةُ نَاقَتِي وَالدَّرَاهِمُ دَرَاهِمِي فَإِنْ كَانَ لِمُحَمَّدٍ شَيْءٌ فَلْيَقِمِ الْبَيْتَةَ قَالَ فَأَقْبَلَ رَجُلٌ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَأْ تَرْضَى بِالشَّيْخِ الْمُقْبِلِ قَالَ نَعَمْ يَا مُحَمَّدُ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَقْضِي فِيمَا بَيْنِي وَبَيْنَ هَذَا الْأَعْرَابِيِّ فَقَالَ تَكَلَّمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَأ النَّاقَةُ نَاقَتِي وَالدَّرَاهِمُ دَرَاهِمُ الْأَعْرَابِيِّ فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ بَلِ النَّاقَةُ نَاقَتِي وَالدَّرَاهِمُ

دَرَاهِمِي إِنْ كَانَ لِمُحَمَّدٍ شَيْءٌ فَلْيَقِمِ الْبَيْتَةَ فَقَالَ الرَّجُلُ الْفُضِيَّةُ فِيهَا وَأَضْحَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَذَلِكَ أَنَّ الْأَعْرَابِيَّ طَلَبَ الْبَيْتَةَ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اجْلِسْ فَاجْلِسْ ثُمَّ أَقْبَلَ رَجُلٌ آخَرَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَأ تَرْضَى يَا أَعْرَابِيٌّ بِالشَّيْخِ الْمُقْبِلِ قَالَ نَعَمْ يَا مُحَمَّدُ فَلَمَّا دَنَا قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَأ فِيمَا بَيْنِي وَبَيْنَ الْأَعْرَابِيِّ قَالَ تَكَلَّمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَأ النَّاقَةُ نَاقَتِي وَالدَّرَاهِمُ دَرَاهِمُ الْأَعْرَابِيِّ فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ بَلِ النَّاقَةُ نَاقَتِي وَالدَّرَاهِمُ دَرَاهِمِي إِنْ كَانَ لِمُحَمَّدٍ شَيْءٌ فَلْيَقِمِ الْبَيْتَةَ فَقَالَ الرَّجُلُ الْفُضِيَّةُ فِيهَا وَأَضْحَهُ يَا

رَسُولَ اللَّهِ لَأَنَّ الْأَعْرَابِيَّ طَلَبَ الْبَيْتَةَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهُ بِمَنْ يَقْضِي بَيْنِي وَبَيْنَ الْأَعْرَابِيِّ بِالْحَقِّ فَأَقْبَلَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَأ تَرْضَى بِالشَّابِّ الْمُقْبِلِ قَالَ نَعَمْ فَلَمَّا دَنَا قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَأ يَا أَبَا الْحَسَنِ أَفْضُ فِيمَا بَيْنِي وَبَيْنَ الْأَعْرَابِيِّ فَقَالَ تَكَلَّمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَأ النَّاقَةُ نَاقَتِي وَالدَّرَاهِمُ دَرَاهِمُ الْأَعْرَابِيِّ فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ لَأَبَلِ النَّاقَةُ نَاقَتِي وَالدَّرَاهِمُ دَرَاهِمِي إِنْ كَانَ لِمُحَمَّدٍ شَيْءٌ فَلْيَقِمِ الْبَيْتَةَ فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ خَلِّ بَيْنَ النَّاقَةِ وَبَيْنَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَأ فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ مَا

كُنْتُ بِالَّذِي أَفْعَلُ أَوْ يُقِيمُ الْبَيْتَةَ 1 قَالَ فَدَخَلَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ مَنزِلَهُ فَاسْتَمَلَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ سَيْفَهُ 2 ثُمَّ أَتَى فَقَالَ خَلِّ بَيْنَ النَّاقَةِ وَبَيْنَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَأ قَالَ مَا كُنْتُ بِالَّذِي أَفْعَلُ أَوْ يُقِيمُ الْبَيْتَةَ قَالَ فَضْرَبَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ فَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْحِجَازِ عَلَى أَنَّهُ رَمَى بِرَأْسِهِ وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِرَاقِ بَلْ قَطَعَ مِنْهُ عَضْوًا قَالَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَأ مَا حَمَلَكَ عَلَى هَذَا يَا عَلِيُّ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ نُصَدِّقُكَ عَلَى الْوَحْيِ مِنَ السَّمَاءِ وَلَا

نُصَدِّقُكَ عَلَى أَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ. من لا يحضره الفقيه، ج3، ص: 106

2-3425 جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَأ 3 فَادْعَى عَلَيْهِ سَبْعِينَ دِرْهَمًا ثَمَّنَ نَاقَةَ بَاعَهَا مِنْهُ فَقَالَ قَدْ

أَوْفَيْتِكَ فَقَالَ اجْعَلْ بَيْنِي وَبَيْنَكَ رَجُلًا يَحْكُمُ بَيْنَنَا فَأَقْبَلَ رَجُلٌ مِنْ قُرَيْشٍ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص أَحْكُمْ بَيْنَنَا فَقَالَ لِلأَعْرَابِيِّ مَا تَدْعِي عَلَى رَسُولِ اللَّهِ قَالَ سَبْعِينَ دَرْهَمًا ثَمَنَ نَاقَةٍ بَعْتَهَا مِنْهُ فَقَالَ مَا تَقُولُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ قَدْ أَوْفَيْتَهُ فَقَالَ لِلأَعْرَابِيِّ مَا تَقُولُ قَالَ لَمْ يُوفِنِي فَقَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ص أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّكَ قَدْ أَوْفَيْتَهُ قَالَ لَا قَالَ لِلأَعْرَابِيِّ أَتَحْلِفُ أَنَّكَ لَمْ تَسْتَوْفِ حَقَّكَ وَتَأْخُذْهُ فَقَالَ نَعَمْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص لَأَتَحَاكَمَنَّ مَعَ هَذَا إِلَى رَجُلٍ يَحْكُمُ بَيْنَنَا بِحُكْمِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ 1 فَأَتَى رَسُولُ اللَّهِ ص عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ع وَ مَعَهُ الأَعْرَابِيُّ فَقَالَ عَلِيُّ ع مَا لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ يَا أَبَا الْحَسَنِ أَحْكُمْ بَيْنِي وَبَيْنَ هَذَا الأَعْرَابِيِّ فَقَالَ عَلِيُّ ع يَا أَعْرَابِيُّ مَا تَدْعِي عَلَى رَسُولِ اللَّهِ قَالَ سَبْعِينَ دَرْهَمًا ثَمَنَ نَاقَةٍ بَعْتَهَا مِنْهُ فَقَالَ مَا تَقُولُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ قَدْ أَوْفَيْتَهُ ثَمَنَهَا فَقَالَ يَا أَعْرَابِيُّ أَصَدَقَ رَسُولُ اللَّهِ ص فِيمَا قَالَ قَالَ لَا مَا أَوْفَانِي شَيْئًا فَأَخْرَجَ عَلِيُّ ع سَيْفَهُ فَضْرَبَ عُنُقَهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص لِمَ فَعَلْتَ يَا عَلِيُّ ذَلِكَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ نَحْنُ نُصَدِّقُكَ عَلَى أَمْرِ اللَّهِ وَنَهْيِهِ وَعَلَى أَمْرِ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ وَالثَّوَابِ وَالْعِقَابِ وَوَحْيِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَ لَا نُصَدِّقُكَ فِي ثَمَنِ نَاقَةٍ هَذَا الأَعْرَابِيُّ وَإِنِّي قَتَلْتُهُ لِأَنَّهُ كَذَبَكَ لَمَّا قُلْتَ لَهُ أَصَدَقَ رَسُولُ اللَّهِ فِيمَا قَالَ فَقَالَ لَا مَا أَوْفَانِي شَيْئًا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص أَصَبْتَ يَا عَلِيُّ فَلَا تُعَدُّ إِلَيَّ مِثْلَهَا ثُمَّ انْتَفَتَ إِلَى الْقُرَشِيِّ وَ كَانَ قَدْ تَبِعَهُ فَقَالَ هَذَا حُكْمُ اللَّهِ لَا مَا حَكَمْتَ بِهِ قَالَ مُصَنَّفُ هَذَا الْكِتَابِ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَانِ الْحَدِيثَانِ غَيْرُ مُخْتَلَفَيْنِ لَأَنَّهُمَا فِي قَضِيَّتَيْنِ وَ كَانَتْ هَذِهِ الْقَضِيَّةُ قَبْلَ الْقَضِيَّةِ الَّتِي ذَكَرْتَهَا قَبْلَهَا

3- أمالي الصدوق 90: حدثنا أبي قال حدثنا علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن

نوح بن شعيب عن محمد بن اسماعيل عن صالح بن عقبة عن علقمة بن محمد الحضرمي (بلا توثيق و لكن في الكشي خبر عن كلامه مع زيد بن علي بن الحسين ع يدل على صحته مذهبه) عن الصادق جعفر بن محمد عليه السلام نحوه بتفاوت يسير مع زيادة في اللفظ. وسائل 27/

276: (قال المجلسي في روضه المتقين: رواه المصنف في الأمالي قويا عن الصادق عليه)

و رواه السيّد المرتضى في (الانتصار) مرسلًا. جامع أحاديث الشيعة، ج30، ص: 230

4- عوالي اللئالي العزيزية، ج3، ص: 519: 15

سند روایت:

روى ذلك صاحب الوسائل (قدس سره) عن الصدوق (قدس سره) **بإسناده إلى**

قضايا أمير المؤمنين (عليه السلام) «4»، و طريق الصدوق إلى قضايا أمير المؤمنين

(عليه السلام) صحيح، (مباني تكمله خويى ره- و ايضا صحيح فى درايه النور)

من لا يحضره الفقيه، ج4، ص: 527:

بيان الطريق إلى ما كان فيه متفرقا من قضايا أمير المؤمنين عليه السلام]

و ما كان فيه متفرقا من قضايا أمير المؤمنين عليه السلام فقد روته عن أبي؛ و محمد بن الحسن - رضي الله عنهما - عن سعد بن عبد الله، عن إبراهيم بن هاشم، عن عبد الرحمن بن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس (إنه البجلي الثقة)، عن أبي جعفر عليه السلام «1».

دلالت روایت:

در نقل اول فقيه چنين آمده است: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص لَاتْحَاكَمَنَّ مَعَ هَذَا إِلَى رَجُلٍ يَحْكُمُ بَيْنَنَا بِحُكْمِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ 1 فَأَتَى رَسُولُ اللَّهِ ص عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ع وَ مَعَهُ الْأَعْرَابِيُّ فَقَالَ عَلِيُّ ع مَا لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ يَا أَبَا الْحَسَنِ احْكُمْ بَيْنِي وَ بَيْنَ هَذَا الْأَعْرَابِيِّ وَ در ذيل خبر هم آمده است: أَلْتَفَتَ إِلَى الْقُرَشِيِّ وَ كَانَ قَدْ تَبِعَهُ فَقَالَ هَذَا حُكْمُ اللَّهِ لَأ مَا حَكَمْتَ بِهِ پس مساله قضاوت است و علی ع هم بر اساس علم خود قضاوت کرده است

در نقل دوم هم آمده است: فَقَالَ النَّبِيُّ ص أ تَرْضَى بِالشَّابِّ الْمُقْبِلِ قَالَ نَعَمْ فَلَمَّا دَنَا قَالَ النَّبِيُّ ص يَا أَبَا الْحَسَنِ أَفْضُ فِيمَا بَيْنِي وَ بَيْنَ الْأَعْرَابِيِّ فَقَالَ تَكَلَّمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ النَّبِيُّ ص النَّاقَةُ نَاقَتِي وَ الدَّرَاهِمُ دَرَاهِمُ الْأَعْرَابِيِّ فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ لَأ بَلِ النَّاقَةُ نَاقَتِي وَ الدَّرَاهِمُ دَرَاهِمِي إِنْ كَانَ لِمُحَمَّدٍ شَيْءٌ فَلْيَقِمِ الْبَيْتَةَ فَقَالَ عَلِيُّ ع خَلَّ بَيْنَ النَّاقَةِ وَ بَيْنَ رَسُولِ اللَّهِ ص فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ مَا كُنْتُ بِالَّذِي أَفْعَلُ أَوْ يُقِيمُ الْبَيْتَةَ .. فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ نُصَدِّقُكَ عَلَى الْوَحْيِ مِنَ السَّمَاءِ وَ لَأ نُصَدِّقُكَ عَلَى أَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ.

پس مطابق هر دو نقل علی ع بر اساس علم خود میان پیامبر اکرم ص و اعرابی قضاوت کرده است.

۱- استدلال اول به روایت:

حایری: .. هذا. و الصحيح دلالة هذا الحديث على القضاء بعلم المعصوم؛ لأن فيه تخطئة القضاء وفق صالح الاعرابي و تصويب قضاء علي عليه السلام: إما صريحا كما في الحديث الأول التام سندا حيث جاء في ذيله أن رسول الله صلى الله عليه و آله قال للقرشي الذي أراد الحكم لصالح الاعرابي: «هذا حكم الله، لا ما حكمت به»، أو تلويحا كما في الحديث الثاني الذي قال فيه النبي صلى الله عليه و آله للاعرابي بعد أن أراد ثلاثة أشخاص الحكم لصالح

الاعرابي: «اجلس حتى يأتي الله بمن يقضي بيني و بين الأعرابي بالحق»
فأقبل عليّ بن أبي طالب عليه السلام ...

اقول:ستعرف ما فيه

مناقشه اول - مكارم:

و لكن موردها ما إذا حصل العلم عن طريق اخبار المعصوم و التعدّي إلى غيره مشكل جدا.-

رد اول مناقشه:

لا يقال: بأنّ مثل هذا مختصّ بعلي عليه السلام، أو بالإمام المعصوم عليه السلام مطلقاً كما ذكرنا في أوّل البحث لأنّ الجواز في حقّهم عليهم السلام، إنّما يدلّ على الجواز في حقّ غيرهم. و القول بكونه من اختصاصاتهم عليهم السلام فقط، بعيد للغاية؛ - فقه القضاء

رد دوم مناقشه:

اقول: اين جمله كه نصدقك على الوحي من السماء.. كه در مقام تعليل است روشن می كند كه مساله تعبدی و از اختصاصات معصوم نيست بلكه علت آن تصديق پيامبر است كه مشترك میان همه مسلمين است.

مناقشه دوم:

حایری: و علیّیّ حال فیرد علیه لو اقتصرنا علی التمسك بعمل الإمام علیه السلام: أنّ بالإمكان حمل عمل أمير المؤمنين علیه السلام علی تنفيذ القتل بشأن من كذب الرسول صلّى الله عليه و آله، لا علی القضاء بمعنی خصم النزاع، و إن كان قد ارتفع به النزاع تكوينا

اقول: مويد اين مناقشه كه كار علی ع اصلا قضاوت نبوده بلكه اجراى حد بوده اين كه هر چند در روايت اول مساله قضاوت علی ع از سوى خود امام مطرح شده ولی این روايت سندش ضعيف است و در روايت دوم كه معتبر است و نقل امالی و عوالی هم مطابق آن است مساله قضاوت و حكم از سوى علی ع مطرح نشده بلكه پيامبر اكرم

استدلال می شود زیرا امام ع قرشی را تخطئه کرده که چرا این طور حکم نکردی. و این تخطئه بر این اساس معنی دارد که تو که از گفته من علم پیدا کردی چرا مطابق گفته من حکم نکردی

هذا، و قد يقال: إنَّ الحديث دَلَّ على نفوذ علم غير المعصوم أيضا لأنَّ من خطأه النبي صَلَّى اللهُ عليه و آله في قضائه (ای القرشی) لم يكن معصوما، فكأنَّه يقول له: كان المفروض بك أن يحصل لك العلم بما قلت و تقضي وفقه.

مناقشات:

مناقشه اول:

و لكن الواقع أنَّ الحديث إنَّما دَلَّ على أنَّه مع علم المعصوم و دعواه يجب القضاء وفقه، و هذا لا يدلُّ على نفوذ علم القاضي من أيِّ طريق حصل.

رد مناقشه: تفاوت میان علم حاصل از دعوا و گفته معصوم و علم های دیگر پذیرفته نیست زیرا این علم موضوعی نیست بلکه طریقی است

مناقشه دوم :

اقول: ممکن است گفته شود تخطئه اعرابی بخاطر عمل نکردنش به علم خود که طبق مفروض از شهادت پیامبر بوجود آمده نیست زیرا معلوم نیست سطح فهم مسلمین آن روز به حدی بوده که صرف شهادت پیامبر برایشان علم ایجاد می کرده بلکه علت تخطئه همان اصلی است که در روایات گذشته اشاره شده که کسی که امین خداوند و یا امین مردم در امور مهم است به حکم عقلا ادعایش در امور جزئی پذیرفته و معتبر است و به اندازه بینه اعتبار دارد حتی اگر موجب علم هم نشود و احتمال خلاف هم داده شود نباید به احتمال خلاف اعتنا کرد همان طور که به احتمال خلاف در شهادت بینه اعتنا نمی شود. و مشکل قرشی این بوده که با این فهم عقلایی روشن خود مخالفت کرده است. پس این روایت هم مصداقی از اصل کلی مطرح شده در روایت حسین بن خالد و درع طلحه است و حتی اگر مساله قضاوت هم باشد روایت بر اعتبار علم دلالت ندارد.

ان قلت: پذیریش ادعای امام تعبد نیست بلکه بخاطر امین بودن وی و قلت احتمال خلاف گویی وی است و چون قاضی این احتمال را اندک می بیند باید به آن ترتیب اثر ندهد اگر چنین است به طریق

اولی اگر قاضی در جایی بخاطر قراین خارجی احتمال خلاف را صفر دید باید به علم خود عمل کند و به طرف دیگر ترتیب اثر ندهد.

نقول: شاید شارع اعتبار علم را مطلقا منشا مفاسدی دیده و آن را معتبر نکرده ولی در اعتبار قول امام این مشکل را ندیده است. و از اینجا نیز می توان فهمید که به طریق اولی نمی شود از امام به هر امینی تعدی کرد و قولش را نزد قاضی معتبر دانست.

استدلال یازدهم: ما ورد من حکم الامام ع بعلمه فی باب الحدود

الأربعاء، مارس ۱۲، ۲۰۱۴ ۰۵:۴۸ ق.ظ

منها:

5- ما رواه أبان بن عثمان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إنَّ علياً عليه السلام وجد امرأة مع رجل في لحاف واحد فجلد كل واحد منهما مائة سوط غير سوط. (2)

مناقشات:

1. اقول: اولاً این مورد هم مصداقی از حدیث حسین بن خالد است که امام و نه قاضی در جرایم مشهود می تواند بدون حکم قاضی عمل کند. و ثانیاً، و دیگر این که این علم علم حاصل در مجلس قضاوت و شوون قضاوت است که مسلم حجت است مثل علم به ایمان و بینات
2. و دلالتها ظاهرة على المقصود، الا انه يختصّ بباب الحدود و التعزيرات مع حصول العلم من المبادئ الحسيّة، و التعدّي منهما إلى غيرهما- أي ما حصل اليقين فيه من مبادئ حدسيّة- يحتاج الى دليل و الغاء الخصوصية هنا غير ممكن لاحتمال الخصوصية. -مكارم

استدلال دوازدهم: ما ورد في حكم الامام ع بما يقرب من الحس

الأربعاء، مارس ١٢، ٢٠١٤ ٠٥:٤٩ ق.ظ

منها: ما ورد في قضاياه عليه السّلام أيضا بالاسناد السابق عن أبي جعفر عليه السّلام:

توفّي رجل على عهد امير المؤمنين عليه السّلام فخلّف ابنا و عبدا، يدعى كل واحد منهما انه الابن، و أنّ الآخر عبد له، فأتيا امير المؤمنين عليه السّلام فتحا كما إليه، فأمر عليه السّلام أن يثقب في حائط المسجد ثقبين، ثمّ أمر كل واحد منهما أن يدخل رأسه في ثقب ففعلا ثم قال: يا قنبر جرّد السيف، و أشار إليه لا تفعل ما أمرك به، ثم قال: اضرب عنق العبد فنحى العبد رأسه اضرب عنق العبد فنحى العبد رأسه، فأخذه امير المؤمنين عليه السّلام. و قال للآخر: أنت الابن و قد أعقت هذا و جعلته مولى لك. «1»

مناقشه اول:

و هذا أيضا من موارد حصول العلم من الطرق القريبة من الحسّ فانه من الواضح أنّ كلّ من رأى مثل هذا الحركة يحصل له العلم بأنّ العبد هو الذي جذب رأسه من الثقب.

مناقشه دوم:

اللهمّ إلا أن يقال: هذا من مصاديق الاقرار العملي، و لكن يظهر من الرجوع إلى كلماتهم - قدس الله اسرارهم - أن الاقرار لا بدّ أن يكون باللفظ الصريح فلا يكفي الاقرار بالفعل. «2»

مناقشه سوم:

اقول: ممكن است گفته شود که این مورد خارج از موضوع است زیرا بحث در مورد علم قاضی از قراین و شواهد خارج از صحنه قضاوت است اما علمی که برای قاضی از

قراین موجود در صحنه و جلسه قضاوت حاصل می شود و علم غیر عادی هم نباشد
مسلماً معتبر است زیرا این امر از شوون قضاوت است و این نکته ای است که
مخالفان مساله علم قاضی از حقوق دانان جدید هم به نقلی که حایری ح کرده است به
آن اعتراف دارند. از این رو مستثنیات ذکر شده هم در حقیقت استثنا نیست بلکه
خروج موضوعی و استثنای منقطع است.
این اشکال را حایری ح در استدلال به اعتبار علم قاضی به بینات مطرح کرده است
که در اینجا هم جاری است زیرا علم قاضی به اقرار عملی است.

- ادله قضاء به بينات :

الدليل السابع- أن يقال: إنّ الأدلة التي جعلت البيّنات و الأيمان و نحوهما مقياسا للقضاء مقتضى إطلاقها كون واقع تلك الأمور مقاييس تامّة؛ أي أنّ القاضي سيقضي وفق علمه بها و لو أنكرها أحد الخصمين، و لا يحتمل العرف الفرق بين علم القاضي بالبيّنة أو اليمين أو علمه بالواقع رأسا، فاذا كان علمه بمثل البيّنة أو اليمين حجة، و لا يطالب بالإثبات، كذلك علمه بالواقع يكون حجة بالدلالة الالتزامية العرفية لدليل حجّية علمه بالبيّنة و اليمين.

مناقشه:

إلّا أنّ هذه الدلالة الالتزامية العرفية التي يمكن دعواها في المقام ليست بذاك المستوى من الوضوح؛ إذ لا بدّ- في نهاية الأمر- من رجوع إلى علم القاضي و لو في خصوص الكشف عن تحقّق مقاييس القضاء كي تستقرّ الأمور، فلعلّه اقتصرّت الشريعة في مقام الاستناد إلى علم القاضي على أقلّ مقدار ممكن في نظرها، و هو الاستناد إلى علم القاضي بتحقّق المقاييس و التي تقلّ نسبة وقوع الخلاف فيه بالقياس إلى نفس الواقع الذي كان المفروض عادة الخلاف بين الخصمين بلحاظه، فلعلّه لم تعط للمقاضي صلاحية الاستناد إلى علمه في الدائرة الواسعة، و أعطتها في الدائرة الضيقة كي تنتظم الأمور و تستقرّ.

- و يمكن أن يستدلّ له أيضا برواية أبي ضمرة: «أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنّة ماضية من أئمة الهدى» (3)، فإنّ سنّتهم

كانت قضاءهم بما يعلمون كما دلت عليه الأخبار. - مستند

- **رواية ديگر:** حيرى: ما ورد بسند تامّ عن سليمان بن خالد - و قد روى عنه الأزدي و البجلي - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في كتاب عليّ عليه السلام أنّ نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربّه فقال: يا ربّ كيف أقضي فيما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي و أضفهم إلى اسمي فحلّفهم به، و قال: هذا لمن لم تقم له بيّنة» (1). و بمضمونه غيره (2) ممّا هو غير تامّ سندا، و هذا يدلّ بالإطلاق على حصر مقياس القضاء بالبيّنة و اليمين.

و هذا لو تمّ فإنّما يتمّ دليلاً على عدم نفوذ العلم غير الناشئ من الحس أو ما يقرب منه، و ذلك لما جاء فيه من كلمة: (لم أر و لم أشهد) على أنّه قد يقال: إنّ من المحتمل عرفاً كون هذه الكلمة ذكراً لمصداق من مصاديق العلم، فلا تدلّ الرواية على عدم نفوذ العلم أصلاً، و إنّما تدلّ على حصر مقياس القضاء بالبيّنة و اليمين في فرض عدم العلم، فهذه الرواية غير دالّة على عدم نفوذ العلم، بل هي دالّة على نفوذ

(1) الوسائل ج 18، ب 1 من كيفة الحكم، ح 1، ص 167.

العلم في الجملة لظهورها في الفراغ عن صحّة القضاء بما رأى و شهد، و هذا يعنى نفوذ العلم و لو خصوص الحسيّ منه حتى في غير النبيّ بناء على تعدّي العرف في العلم المحسوس بالحس المتعارف من النبيّ إلى غيره.