

فَقِيرُ الْفِضَاءِ

مَجْنُونِي عَالَمِي وَوَدَّهَا مَسْتَجِدِي

لَوْلَقَدْ لَحِقْتَنِي

السَّيِّدُ عَبْدِ الْكَرِيمِ الْوَسْوِيُّ الْأَزْدِيُّ

Princeton University Library



32101 061870901

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

This book is due on the latest date stamped below. Please return or renew by this date.

--	--

فقير الفناء
محمد

فَقِيرُ الْفَضَاءِ

بِحَوِيٍّ عَلَى جَوْشِهَا مَسْتَحْدِثِ

لِوَلْفِهِ الْحَقِيقِ

السَّيِّدِ عَبْدِ الْكَرِيمِ الْوَسْوِيِّ الْأَرْدَبِيلِيِّ

(READY)

KBL

.M8725

منشورات
مكتبة امير المؤمنين
قم- ايران
ص-ب ۳۶۳۱-۳۷۱۸۵

اسم الكتاب:	فقه القضاء
المؤلف:	آية الله السيد عبد الكريم الموسوي الاردبيلي
الناشر:	منشورات مكتبة امير المؤمنين
طبع على مطابع:	مركز النشر- مكتب الاعلام الاسلامي
الطبعة:	الاولى
تاريخ النشر:	شوال ۱۴۰۸ هـ. ق
طبع منه:	۳۰۰۰ نسخة

- حقوق النشر محفوظة للناسر-



32101 019336567

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست موضوعی

فهرست الموضوعات

٢٧ مع الله
٢٩ مقدمة المؤلف
٣٥ المقصد الأول: في تعريف القضاء
٣٩ المقصد الثاني: في حكومية منصب القضاء

النظر الأول في صفات القاضي

٥١ الفصل الأول: في شرط البلوغ والعقل
٥٤ الفصل الثاني: في شرط العقيدة
٥٧ الفصل الثالث: في شرط الإيمان
٥٧ البحث الأول: في اعتبار الإيمان
٥٨ الحقل الأول: في الإجماع
٥٩ الحقل الثاني: في ضرورة الفقه
٦٠ الحقل الثالث: في اشتراط الإسلام
٦٠ الحقل الرابع: في الروايات المتواترة
٦٧ الحقل الخامس: في تصنيف الروايات
٦٨ الحقل السادس: في الخلاصة
٦٩ البحث الثاني: في عدم اعتبار الإيمان
٧٠ الحقل الأول: في الأحاديث الذالّة على عدم الاعتبار
٧١ الحقل الثاني: في مناقشة الحديثين
٧٢ الحقل الثالث: في الرأي المختار
٧٤ الفصل الرابع: في شرط العدالة

٧٤ الحقل الأول: في لزوم الشرط
٧٥ الحقل الثاني: في التعاريف المنتقاة
٧٦ الحقل الثالث: في الأدلة
٧٨ الفصل الخامس: في شرط طهارة المولد
٨٠ الفصل السادس: في شرط الذكورة
٨٠ الحقل الأول: في دليل الكتاب
٨١ الحقل الثاني: في دليل السنّة
٨٢ الحقل الثالث: في دليل الإجماع
٨٢ الحقل الرابع: في دليل العقل
٨٤ الفصل السابع: في شرط العلم
٨٤ البحث الأول: في مُجْمَلِ الشرط
٨٧ البحث الثاني: في شرط الإجتهد
٨٧ الحقل الأول: في تعريف الإجتهد
٨٨ الحقل الثاني: في شرائط الإجتهد
٨٩ الحقل الثالث: في الإشتراط وعدمه
٩٠ الحقل الرابع: في ادلة عدم الإشتراط
١٠٠ الحقل الخامس: في القرض المغفول عنه
١٠١ الحقل الأخير: في أمرين وبقية الشروط

المسائل المتبقية: في النظر الأول

١٠٧ المسألة الأولى: في قاضي التحكيم
١٠٧ البحث الأول: في قاضي التحكيم والتساؤلات المثارة حوله
١٠٨ البحث الثاني: في الأدلة المعروضة
١١٣ البحث الثالث: في تفصيل التساؤلات
١١٨ البحث الرابع: في تبينات النّظْمِ الفِقهِيّ
١١٩ البحث الخامس: في تثبيت قاضي التحكيم مجدّداً
١٢٢ البحث السادس: في بقية الفروض
١٢٩ المسألة الثانية: في استحباب القضاء

- ١٢٩ البحث الأول: في علة الاستحباب
- ١٣٠ البحث الثاني: في عظم خطوريته
- ١٣٢ البحث الثالث: في حكم مزاولة القضاء
- ١٣٢ الحقل الأول: في اسئلة حول المزاولة
- ١٣٣ الحقل الثاني: في وجوبه الكفائي
- ١٣٦ الحقل الثالث: في أدلة الوجوب الكفائي
- ١٣٩ الحقل الرابع: في وجوبه العيني
- ١٣٩ الحقل الخامس: في الجمع بين الاستحباب العيني والوجوب الكفائي
- ١٤١ البحث الرابع: في البلد الخالي من القاضي
- ١٤٢ المسألة الثالثة: في صحة قضاء غير الأفضل، مع وجود الأفضل
- ١٤٢ البحث الأول: في القاعدة الأساسية
- ١٤٣ البحث الثاني: في زمنية تحقق القاعدة
- ١٤٤ البحث الثالث: في توقعات طرح المسألة
- ١٤٤ البحث الرابع: في ملاك تعيين الأفضل والمفضول
- ١٤٥ البحث الخامس: في أدلة تقديم الأفضل
- ١٤٧ البحث السادس: في أدلة عدم الاعتبار
- ١٤٨ المسألة الرابعة: في الاستنابة والاستيخلاف
- ١٤٨ البحث الأول: في مقدمتين
- ١٤٩ البحث الثاني: في الإذن وفرقه بين زمانين
- ١٥٠ البحث الثالث: في تبعات فقدان الشرائط
- ١٥٣ المسألة الخامسة: في إرتزاق القاضي من بيت المال
- ١٥٤ البحث الأول: في تعداد صور المسألة
- ١٥٤ البحث الثاني: في عموميّة جهات الصرف
- ١٥٥ البحث الثالث: في مشروعية الإرتزاق
- ١٥٧ البحث الرابع: في أخذ الجُعل
- ١٥٨ البحث الخامس: في الأجرة للشاهد
- ١٥٩ البحث السادس: في التطبيق على الظروف الحاضرة
- ١٦٠ البحث السابع: في أخذ نفقة القضاء من المدعي

- ١٦٠ البحث الثامن: في المحكوم عليه ورُسوم القضاء
- ١٦٣ المسألة السادسة: في الإستفاضة والشياع
- ١٦٣ البحث الأول: في المراد من الإستفاضة
- ١٦٤ البحث الثاني: في المرسلّة المؤيّدة
- ١٦٧ البحث الثالث: في صحیحة حُرَيز
- ١٧٠ البحث الرابع: في إيرادات المحقق العراقي على الحديثين
- ١٧٥ المسألة السابعة: في مجلس القضاء «القضاء الجمعي المشترك»
- ١٧٥ البحث الأول: في الأمور المسلّم بها
- ١٧٦ البحث الثاني: في القضايا المختلف فيها
- ١٧٧ البحث الثالث: في عناوين أدلّة الجواز
- ١٧٧ البحث الرابع: في عناوين أدلّة العدم
- ١٧٨ البحث الخامس: في مسألة مجلس القضاء
- ١٧٨ الحقل الأول: في تصوّر مجلس القضاء
- ١٨٠ الحقل الثاني: في شمول الأدلّة له
- ١٨٢ المسألة الثامنة: في بواعث العزل وأحكامه
- ١٨٢ البحث الأول: في المانع لأصل الانعقاد
- ١٨٣ البحث الثاني: في مدى نفاذ حكمه
- ١٨٤ البحث الثالث: في اقتراحية العزل
- ١٨٥ البحث الرابع: في الاستثناء
- ١٨٥ البحث الخامس: في ثمرة البحث
- ١٨٦ البحث السادس: في ما يتعلق بعزل القاضي
- ١٩٠ البحث السابع: في بقية الفروض
- ١٩١ المسألة التاسعة: في تعيينات الإمام الراحل
- ١٩١ البحث الأول: في فائدة البحث
- ١٩٢ البحث الثاني: في فقدان سلطة الفقيه
- ١٩٣ البحث الثالث: في استلام الفقيه الحكم
- ١٩٤ البحث الرابع: في الرأي المختار
- ١٩٦ المسألة العاشرة: في تولية غير مستكمل الشروط

١٩٦	تمهيد: في تحديد مسار البحث
١٩٧	البحث الأول: في نصب الإمام لفاقد الشرائط
١٩٧	الحقل الأول: في تساؤل وثمرتيه
١٩٨	الحقل الثاني: في آراء الفقهاء
١٩٩	الحقل الثالث: في أدلة المثبتين
٢٠٤	الحقل الرابع: في أدلة النافين
٢٠٥	الحقل الخامس: في الرد المختار
٢٠٦	البحث الثاني: في نصب الفقيه غير مستكمل الشرائط
٢٠٦	الحقل الأول: في الأسئلة المطروحة
٢٠٧	الحقل الثاني: في تعيينات الفقيه غير مبسوط اليد
٢٠٧	الحقل الثالث: في تعيينات الفقيه المبسوط اليد
٢١١	المسألة الحادية عشرة: في من لا ينفذ حكمه
٢١١	البحث الأول: في الفتوى ودليلها
٢١٢	البحث الثاني: في التعبد ومناقشته
٢١٣	البحث الثالث: في مُرافعة القاضي نفسه

النظر الثاني في الآداب

٢١٧	القسم الاول: في الآداب المستحبة
٢١٧	الحقل الأول: في مدى آنية البحث
٢١٨	الحقل الثاني: في مُستحبات المحقق
٢٢١	الحقل الثالث: في بقية وتعقيب
٢٢٣	القسم الثاني: في الأمور المكروهة
٢٢٣	الحقل الأول: في اتخاذ الحاجب
٢٢٤	الحقل الثاني: في مسجدية دكة القضاء
٢٢٦	الحقل الثالث: في غضب القضاة
٢٢٨	الحقل الرابع: في تويي البيع والشراء
٢٢٨	الحقل الخامس: في الخشونة واللين

٢٢٩ الحقل السادس: في تبتي فئة خاصة

المسائل المتبقية: في النظر الثاني

- ٢٣٣ المسألة الأولى: في علمية مُزاولة القضاء
- ٢٣٣ البحث الأول: في أقوال الفقهاء
- ٢٣٥ البحث الثاني: في أدلة الجواز
- ٢٣٥ الحقل الأول: في دليل الآيات الكريمة
- ٢٣٧ الحقل الثاني: في الأحاديث الشريفة الدالة
- ٢٤٠ الحقل الثالث: في الإجماع المنقول
- ٢٤١ البحث الثالث: في أدلة عدم الجواز
- ٢٤١ الحقل الأول: في عائدية البينة واليمين
- ٢٤١ الحقل الثاني: في مفاد صحيحة هشام
- ٢٤٢ الحقل الثالث: في ثلاثية اسماعيل بن أويس
- ٢٤٢ الحقل الرابع: في اتهامية العَمَلّ بالعلم
- ٢٤٣ الحقل الخامس: في مقولة المحقق العراقي
- ٢٤٤ الحقل السادس: في اعتبار الشهيد الثاني
- ٢٤٥ الحقل السابع: في معاونة ذوي الخبرات
- ٢٤٩ المسألة الثانية: في حُكم حبس مُنكير البيّنة
- ٢٤٩ الحقل الأول: في حالة عدم الدليل
- ٢٥٠ الحقل الثاني: في حالة نقصان الدليل
- ٢٥١ الحقل الثالث: في فهم كلام الشيخ
- ٢٥٢ المسألة الثالثة: في حجّية حُكم القاضي وجواز نقضه وعدمه لقاضٍ آخر
- ٢٥٣ البحث الأول: في نقض الحاكم حُكم نفسه
- ٢٦١ البحث الثاني: في حرمة نقض الحاكم حُكم غيره وجوازه
- ٢٦٢ الحقل الأول: في حرمة النقض
- ٢٦٤ الحقل الثاني: في جواز النقض في موارد خاصة
- ٢٦٦ الحقل الثالث: في الرأي المختار
- ٢٦٨ البحث الثالث: في مدى آثار حكم القاضي

- ٢٦٨ الحقل الأول: في مقولة المحقق العراقي
- ٢٧١ الحقل الثاني: في مقولة المحقق الرشتي
- ٢٧٤ المسألة الرابعة: في تتبع الحاكم حكم من سبقه
- ٢٧٥ البحث الأول: في متابعة الحاكم الثاني للأول
- ٢٧٦ البحث الثاني: في حالة ادعاء الحكم بالجور
- ٢٧٧ البحث الثالث: في الفارق بين حق الله والناس
- ٢٧٨ المسألة الخامسة: في الشكاية على قضاء القاضي
- ٢٧٩ البحث الأول: في صحة الشكاية على القاضي بصورة عامة
- ٢٨١ البحث الثاني: في من يجب تقديم قوله
- ٢٨٣ البحث الثالث: في أمور ينبغي الالتفات إليها
- ٢٨٥ البحث الرابع: في مقولة العراقي
- ٢٨٨ البحث الخامس: في ملاحظة أخيرة
- ٢٩٠ المسألة السادسة: في المترجم ومنزلته في الشهادة
- ٢٩٠ البحث الأول: في سبب الاشتراط
- ٢٩١ البحث الثاني: في متطلبات إكمال الاستدلال
- ٢٩٣ البحث الثالث: في الإيراد على شمول حجة خبر الواحد
- ٢٩٦ البحث الرابع: في كلام المحقق العراقي حول كلام المحقق
- ٢٩٧ المسألة السابعة: في الكاتب بالعدل
- ٢٩٧ البحث الأول: في مجمل الدواعي
- ٢٩٨ البحث الثاني: في حجج الكتابة
- ٢٩٨ البحث الثالث: في رأينا الوجوب
- ٣٠٠ المسألة الثامنة: في الحكم وعدالة الشاهدين
- ٣٠٠ البحث الأول: في تحقيق هوية الشهود
- ٣٠٢ البحث الثاني: في معنى العدالة
- ٣٠٤ البحث الثالث: في طرق اثبات العدالة
- ٣٠٨ البحث الرابع: في متابعة أحاديث العدالة
- ٣١٠ البحث الخامس: في شرطية العدالة
- ٣١٤ البحث السادس: في أصالة عدم المانع

- ٣١٥ البحث السابع: في حكم جهالة الأمرين
- ٣١٦ البحث الثامن: في شهادة المدعى عليه للشهود
- ٣١٨ المسألة التاسعة: في تفریق الشهود
- ٣١٨ البحث الأول: في المسألة وحكم العقل
- ٣١٩ البحث الثاني: في أمودج قضاء علي (ع)
- ٣١٩ البحث الثالث: في نتيجة المسألة
- ٣٢١ المسألة العاشرة: في المشاهدة واستصحاب عدالة الشاهد
- ٣٢١ البحث الأول: في عنصر المشاهدة
- ٣٢٤ البحث الثاني: في استصحاب عدالة الشاهد
- ٣٢٥ المسألة الحادية عشرة: في جمع ملفات القضاء تاريخياً
- ٣٢٥ البحث الأول: في تثبيت تواريخ الملفات
- ٣٢٨ المسألة الثانية عشرة: في نفاقات المحضّر
- ٣٢٨ البحث الأول: في سوا لين
- ٣٢٩ البحث الثاني: في مناقشة دليل الوجوب
- ٣٣٠ البحث الثالث: في نُسَخ المحضّر
- ٣٣١ المسألة الثالثة عشرة: في معاملة الشهود
- ٣٣١ البحث الأول: في معاملة ذوي البصائر
- ٣٣٢ البحث الثاني: في معاملة ذوي الريبة
- ٣٣٣ المسألة الرابعة عشرة: في تَعْتَمَةُ الشهود
- ٣٣٣ البحث الأول: في بيان التعتمة
- ٣٣٤ البحث الثاني: في حكم التعتمة
- ٣٣٤ البحث الثالث: في تردد الشاهد
- ٣٣٥ البحث الرابع: في عزم الغريم
- ٣٣٦ المسألة الخامسة عشرة: في ضيافة أحد الخصمين
- ٣٣٨ المسألة السادسة عشرة: في الرشوة
- ٣٣٨ البحث الأول: في مُجْمَل جهات الرّشوة
- ٣٣٩ البحث الثاني: في تعاريف الرشوة
- ٣٤١ البحث الثالث: في مدارك حُرْمَةِ الرّشوة

٣٤٢ البحث الرابع: في حكم الهدية
٣٤٣ البحث الخامس: في الرشوة لاستحصال الحق
٣٤٥ البحث السادس: في أقسام الرشوة وأنواعها
٣٤٧ المسألة السابعة عشرة: في الحكم على الغائب؛ وجوب احضاره بناءً على طلب المدعى
٣٤٧ البحث الأول: في مجمل مطالب مقامين
٣٤٨ البحث الثاني: في شرط احضار المدعى عليه
٣٥٢ البحث الثالث: في ادلة عدم جواز الحكم على الغائب
٣٥٥ البحث الرابع: في حالة عدم كفاية الأدلة
٣٥٧ البحث الخامس: في تعريف حق الناس ورب الناس
٣٥٧ الحقل الاول: في بيان المقصود
٣٦٠ الحقل الثاني: في مناقشة أمثلة
٣٦٣ البحث السادس: في اخبار الباب واحاديثه
٣٦٥ البحث السابع: في الأحكام المترتبة على الحقين
٣٦٦ البحث الثامن: في مشكلتين غير محمولتين بعد
٣٦٩ البحث الأخير: في احضار المتهم والمدعى عليه

النظر الثالث في كيفية الحكم

٣٧٥ المقصد الأول: في وظائف الحاكم
٣٧٥ الوظيفة الأولى: في التسوية بين الخصمين
٣٧٦ الوظيفة الثانية: في عدم جواز التلقين
٣٧٧ الوظيفة الثالثة: في استحباب الحث على عدم السكوت
٣٧٧ الوظيفة الرابعة: في ترغيب الصالح ما أمكن
٣٧٨ الوظيفة الخامسة: في كيفية ترتيب الخصوم
٣٧٩ الوظيفة السادسة: في ترتيب الدعاوى
٣٧٩ الوظيفة السابعة: في جهة من يُسمع منه
٣٨٣ المقصد الثاني: في مسائل متعلقة بالدعوى
٣٨٣ المسألة الأولى: في شروط سماع الدعوى

- ٣٨٣ البحث الاول: في وجه عدم السماع
- ٣٨٥ البحث الثاني: في ادلة اشتراط الجزم في الدعوى
- ٣٨٧ البحث الثالث: في ادلة عدم اشتراط الجزم
- ٣٩١ المسألة الثانية: في ما يفتقر اليه من ضبط
- ٣٩٣ المسألة الثالثة: في طلب الجواب
- ٣٩٤ المسألة الرابعة: في مراتب مرافعة القاضي
- ٣٩٥ المسألة الخامسة: في جلسة المتخاصمين
- ٣٩٧ المقصد الثالث: في جواب المدعى عليه
- ٣٩٧ البحث الأول: في الاقرار
- ٣٩٧ الحقل الاول: في لزوم الاقرار
- ٣٩٨ الحقل الثاني: في الحكم ومسألة المدعي له
- ٤٠٠ الحقل الثالث: في كتابة الاقرار وحكمها
- ٤٠١ الحقل الرابع: في شهود الحلية
- ٤٠٢ الحقل الخامس: في دعوى الاعسار
- ٤٠٧ الحقل السادس: في حبس المدعى عليه
- ٤٠٨ البحث الثاني: في الانتكار
- ٤٠٨ الحقل الاول: في بيان الادلة
- ٤١٠ الحقل الثاني: في التبرع بالإحلاف
- ٤١٢ الحقل الثالث: في حكم الحلف
- ٤١٣ الحقل الرابع: في تكذيب الحالف نفسه
- ٤١٤ الحقل الخامس: في رد اليمين
- ٤١٧ الحقل السادس: في عدم تمكن المدعي الحلف
- ٤١٨ الحقل السابع: في نكول المدعي عن اليمين المردودة
- ٤١٩ الحقل الثامن: في الاصرار على عدم الحلف والرد
- ٤٢٠ الحقل التاسع: في اليمين بعد النكول
- ٤٢١ الحقل العاشر: في مطالبة المدعي البينة
- ٤٢٢ الحقل الحادي عشر: في عدم استحلاف المدعي مع البينة
- ٤٢٣ الحقل الثاني عشر: في الدعوى على الميت

- ٤٣٠ الحقل الثالث عشر: في الفروع الجواهرية
- ٤٣١ الحقل الرابع عشر: في الدعوى على الصبي والمجنون والغائب
- ٤٣٢ الحقل الخامس عشر: في لزوم التكليف وعدمه
- ٤٣٣ الحقل السادس عشر: في تخيير المدعى
- ٤٣٥ البحث الثالث: في سكوت المدعى عليه
- ٤٣٥ الحقل الأول: في التعليل ونسبة القولين
- ٤٣٦ الحقل الثاني: في العناد بياناً ودليلاً
- ٤٣٧ الحقل الثالث: في القضاء بالنكول وعدمه
- ٤٣٨ الحقل الرابع: في تقسيم الاشتياني
- ٤٣٨ الحقل الخامس: في الرأي المختار
- ٤٤١ البحث الرابع: في معرفة جواب الأخرس والأطرش
- ٤٤١ الحقل الأول: في توضيح الشيخ النجفي
- ٤٤١ الحقل الثاني: في عبارة الرشدي
- ٤٤٢ الحقل الثالث: في وصف لفظ «الإشارة»
- ٤٤٢ البحث الخامس: في جواب المدعى عليه بلا أعلم
- ٤٤٣ الحقل الأول: في جملة الأسئلة
- ٤٤٤ الحقل الثاني: في تحقيق الاشتياني
- ٤٤٥ الحقل الثالث: في الرأي المختار
- ٤٤٦ البحث السادس: في الحكم الغيابي
- ٤٤٦ الحقل الأول: في الأدلة
- ٤٤٧ الحقل الثاني: في مناقشة خبري جميل ومحمد
- ٤٤٩ الحقل الثالث: في مروية السنن ووزارة
- ٤٤٩ الحقل الرابع: في حديث أبي موسى
- ٤٥٠ البحث الأخير: في تنمة قضاء الغائب
- ٤٥٠ الحقل الأول: في من غاب مطلقاً
- ٤٥١ الحقل الثاني: في الحكم على الغائب في حقوق الناس
- ٤٥٣ الحقل الثالث: في دعوى تسليم الغائب
- ٤٥٥ المقصد الرابع: في كيفية الاستحلاف

٤٥٥ البحث الأول: في اليمين
٤٥٥ الحقل الأول: في سؤلين وأخبار
٤٥٧ الحقل الثاني: في دلالة الأخبار
٤٥٨ الحقل الثالث: في مقام تصحيح المتداول
٤٥٨ الحقل الرابع: في حلف المنكر
٤٦٠ الحقل الخامس: في صيغة الحلف وتغليظه
٤٦٢ الحقل السادس: في كيفية حلف الأخرس
٤٦٣ الحقل السابع: في مكان الحلف
٤٦٤ الحقل الثامن: في استنابة الاستحلاف
٤٦٥ البحث الثاني: في يمين المنكر والمدعي
٤٦٥ الحقل الأول: في دكة المحاكمات
٤٦٥ الحقل الثاني: في لزوم القطع في الحلف
٤٦٦ الحقل الثالث: في الحلف في موارد الأمانة
٤٦٧ الحقل الرابع: في توجه اليمين
٤٦٨ الحقل الخامس: في عدم قيام الحلف مقام البيعة
٤٦٩ الحقل السادس: في الحلف على نفي الاستحقاق
٤٦٩ الحقل السابع: في انقلاب المنكر مدعياً
٤٧١ المسألة الأولى: في توجيه اليمين
٤٧٣ المسألة الثانية: في غرم المملوك
٤٧٤ المسألة الثالثة: في دعوى الحدود
٤٧٤ الحقل الأول: في الدليل الخبري
٤٧٨ الحقل الثاني: في بقية دليل
٤٧٩ الحقل الثالث: في دعوى القذف
٤٨٣ المسألة الرابعة: في منكر السرقة
٤٨٥ المسألة الخامسة: في إلتماس يمين المنكر
٤٨٥ الحقل الأول: في العلة
٤٨٦ الحقل الثاني: في مقتضى التحقيق
٤٨٧ الحقل الثالث: في لزوم اللغوية

- ٤٨٨ المسألة السادسة: في القول متى يُقبل ومن
- ٤٨٩ الحقل الأول: في نوع الدليل
- ٤٨٩ الحقل الثاني: في وجه التردد
- ٤٨٩ الحقل الثالث: في مقولة صاحب الجواهر
- ٤٩١ المسألة السابعة: في الدوران بين حكيمين
- ٤٩٣ المسألة الثامنة: في حق الوارث محاكمة ما يدعيه لموَّته
- ٤٩٣ الحقل الأول: في من يقيم الدعوى
- ٤٩٤ الحقل الثاني: في قائم مقامية الوارث
- ٤٩٥ الحقل الثالث: في إحلاف الغريم
- ٤٩٦ الحقل الرابع: في الرأي المختار
- ٤٩٧ البحث الثالث: في اليمين مع الشاهد
- ٤٩٧ الحقل الأول: في البيان والتبيين
- ٥٠٠ الحقل الثاني: في لزوم تقديم الشهادة على اليمين
- ٥٠٠ الحقل الثالث: في موارد التطبيق
- ٥٠٦ الحقل الرابع: في معاني الأخبار
- ٥٠٩ الحقل الخامس: في حكم موارد الخمر
- ٥١٠ الحقل السادس: في لزوم حلف الجماعة
- ٥١٠ الحقل السابع: في الحلف لغير الخالف موجزاً
- ٥١٤ الحقل الثامن: في مقولة الشيخ النجفي
- ٥١٦ الحقل التاسع: في ادعاء الجماعة وحلفهم
- ٥١٨ المسألة الأولى: في الجارية المدعاة ام ولد
- ٥١٩ المسألة الثانية: في الوقف المدعى
- ٥١٩ الفرع الأول: في حالة انقراض المدعين
- ٥٢١ الفرع الثاني: في استحقاق الفقراء
- ٥٢٢ الفرع الثالث: في حالة موت أحد الخالفين
- ٥٢٣ الفرع الرابع: في حالة الامتناع
- ٥٢٤ الفرع الخامس: في طليقة الباقي
- ٥٢٦ الفرع السادس: في حالة انقراض الممتنع

٥٢٧ المسألة الثالثة: في ادعاء الوقف الذري
٥٣٠ المسألة الرابعة: في الادعاء بعبد
٥٣١ المسألة الخامسة: في ادعاء القتل
٥٣٣ خاتمة: تشتمل على فصلين
٥٣٣ الفصل الأول: في كتاب قايض الى قايض
٥٣٣ البحث الأول: في مقولة المحقق الحلبي
٥٣٦ البحث الثاني: في تعقيب المقولة
٥٣٨ المسألة الأولى: في إقرار المحكوم عليه
٥٤٠ المسألة الثانية: في امتناع المشهود عليه
٥٤٢ المسألة الثالثة: في دفع الحجة
٥٤٥ الفصل الثاني: في لواحق من احكام القسمة
٥٤٥ البحث الأول: في القاسم
٥٤٥ المطلب الأول: في القاسم المرتضى
٥٤٦ المطلب الثاني: في القاسم المنصوب
٥٥٢ البحث الثاني: في المقسوم
٥٥٢ المطلب الأول: في نص المحقق
٥٥٢ المطلب الثاني: في تصور الاشتراك
٥٥٣ المطلب الثالث: في البيان والتفصيل
٥٥٤ البحث الثالث: في كيفية القسمة بالحصص
٥٥٥ المطلب الأول: في صور القسمة
٥٥٥ المطلب الثاني: في مسائل ثلاث
٥٥٦ البحث الرابع: في اللواحق
٥٥٧ المطلب الأول: في ادعاء الغلط
٥٥٨ المطلب الثاني: في ظهور المستحق
٥٥٩ المطلب الثالث: في ظهور الدين

النظر الرابع في أحكام الدعاوى

٥٦٣	المقدمة: وتشتمل على فصلين
٥٦٣	الفصل الأول: في المدعي والمنكر
٥٦٣	المطلب الأول: في التعاريف
٥٦٥	المطلب الثاني: في شروط سماع الدعوى
٥٦٧	المطلب الثالث: في كون الدعوى صحيحة لازمة
٥٦٧	المطلب الرابع: في ادعاء فسق الحاكم والشاهد
٥٧٠	المطلب الخامس: في التماس المنكرين المدعي
٥٧١	المطلب السادس: في لزوم الجواب عن دعوى الاقرار
٥٧٣	المطلب السابع: في اشتراط الكشف في دعوى النكاح
٥٧٥	المطلب الثامن: في موارد عدم سماع الدعوى
٥٧٧	الفصل الثاني: في التوصل الى الحق
٥٧٧	المطلب الأول: في مقولة المحقق
٥٧٥	المطلب الثاني: في التفصيل
٥٨٥	تنمة:
٥٩٠	تذيل: في مسألة التلف قبل البيع
٥٩٢	المسألة الأولى: في مدعي مالايده لأحد عليه
٥٩٤	المسألة الثانية: في مُخْرَج البحر
٥٩٧	المقصد الأول: في الإحلاف
٥٩٧	المسألة الأولى: في احكام الدعاوى
٥٩٧	البحث الأول: في الصور المفترضة
٥٩٨	البحث الثاني: في بيان حكم الصورة الأولى
٦٠١	البحث الثالث: في بيان حكم الصورة الثانية
٦٠١	البحث الرابع: في بيان حكم الصورة الثالثة
٦٠٢	البحث الخامس: في بيان حكم الصورة الرابعة
٦٠٣	الحقل الأول: في بذل الجهد

- ٦٠٤ الحقل الثاني: في وجوه الحلف
- ٦٠٥ الحقل الثالث: في وجوه عدم الحلف
- ٦٠٦ البحث السادس: في بيان حكم الصورة الخامسة
- ٦٠٧ الحقل الأول: في خبر اسحاق بن عمار
- ٦٠٩ الحقل الثاني: في رواية ابي بصير
- ٦١٠ الحقل الثالث: في رواية غياث بن ابراهيم
- ٦١١ الحقل الرابع: في رواية عبدالرحمن بن ابي عبدالله
- ٦١١ الحقل الخامس: في خبر داود بن سرحان
- ٦١٢ الحقل السادس: في رواية ابن طرفة
- ٦١٣ الحقل السابع: في رواية زرارة
- ٦١٣ الحقل الثامن: في خبر العطار
- ٦١٤ الحقل التاسع: في خبر حران بن اعين
- ٦١٥ الحقل العاشر: في رواية السكوني
- ٦١٦ الحقل الحادي عشر: في حديث الحلبي
- ٦١٧ الحقل الثاني عشر: في خبر سماعة
- ٦١٨ الحقل الثالث عشر: في خبر الثقفى
- ٦١٩ الحقل الرابع عشر: في رواية منصور
- ٦٢٠ الحقل الخامس عشر: في رواية عبدالله بن سنان
- ٦٢١ الحقل السادس عشر: في اعادة تلخيص المناقشة
- ٦٢٢ الحقل السابع عشر: في الاجماع ومراجعة الأدلة
- ٦٢٤ الحقل الثامن عشر: في مقولة صاحب المسالك
- ٦٢٥ البحث السابع: في بيان حكم الصورة السادسة
- ٦٢٥ الحقل الأول: في مجمل بيان الحكم
- ٦٢٦ الحقل الثاني: في مقولة صاحب الجواهر
- ٦٣٤ الحقل الثالث: في مقولة صاحب مباني التكملة
- ٦٣٩ الحقل الرابع: في عود على بدء تحقيق الحق
- ٦٤٢ الحقل الخامس: في بيان الموقف الصحيح
- ٦٤٣ الحقل السادس: في مدارك القائلين بمجعية البيئنة

- ٦٤٧ الحقل السابع: في أدلة القائلين بعدم الحجية
- ٦٤٨ الحقل الثامن: في مختار الشيخ الانصاري
- ٦٥٠ الحقل التاسع: في الترجيح بذكر السبب
- ٦٥١ الحقل العاشر: في الترجيح بالاكثرية والأعدلية
- ٦٥٢ البحث الثامن: في بيان حكم الصورة السابعة
- ٦٥٢ الحقل الأول: في فقدان اليد
- ٦٥٢ الحقل الثاني: في نزاع الاموال
- ٦٥٣ الحقل الثالث: في نزاع غير الأموال
- ٦٥٤ البحث التاسع: في بيان حكم الصورة الثامنة
- ٦٥٤ البحث العاشر: في بيان حكم الصورة التاسعة
- ٦٥٥ المسألة الثانية: في تحقق التعارض وعدمه
- ٦٥٥ البحث الأول: في كلمة الحق
- ٦٥٦ البحث الثاني: في مصاديق القسمة
- ٦٥٧ البحث الثالث: في المآل الى الترجيح
- ٦٥٨ المسألة الثالثة: في اندفاع المخاصمة
- ٦٦١ المسألة الرابعة: في تحقق التعارض
- ٦٦٣ المسألة الخامسة: في الموقف حالة الاحتمال
- ٦٦٧ المقصد الثاني: في الاختلاف في العقود
- ٦٦٧ الحقل الأول: في الاختلاف في مقدار الاجرة مع عدم البيئة
- ٦٧٣ الحقل الثاني: في الاختلاف في العين المستأجرة أو في مدة الاجارة
- ٦٧٧ الحقل الثالث: في الاختلاف في المشتري
- ٦٧٨ الحقل الرابع: في الاختلاف في البائع
- ٦٧٩ الحقل الخامس: في الاختلاف مع تعدد البائعين والمشتريين
- ٦٨٢ الحقل السادس: في الاختلاف بين العتق والبيع

المسائل المتبقية: في الإختلاف في العقود

- ٦٨٧ المسألة الأولى: في ثبوت كذب الشهادة
- ٦٨٨ المسألة الثانية: في إجمال الشهادة

- المسألة الثالثة: في دعوى الرقية ٦٩٠
- المسألة الرابعة: في الاختلاف في اجزاء الذبيحة ٦٩٣
- المسألة الخامسة: في قبول اليد الداخلية بالخارجية ٦٩٥
- المسألة السادسة: في الاختلاف بين دعوى الكل والنصف ٦٩٨
- البحث الأول: ٦٩٩
- البحث الثاني: في دعوى النصف والثلث والسدس ٧٠٢
- البحث الثالث: في دعوى الكل والنصف والثلث مع عدم البينة ٧٠٣
- البحث الرابع: في دعوى الكل والنصف والثلث مع بينة أحدهم ٧٠٤
- البحث الخامس: في دعوى الكل والنصف والثلث مع البينة ٧٠٤
- المسألة السابعة: في تداعي الزوجين ٧٠٧
- الحقل الأول: في بيان الأقوال ٧٠٨
- الحقل الثاني: في الروايات الواردة في هذا الباب ٧٠٩
- الحقل الثالث: في مقتضى التحقيق في المسألة ٧١١
- الحقل الرابع: في دعوى العارية من قبل أبي الميت ٧١٢
- المقصد الثالث: في دعوى الموارث ٧١٥
- المسألة الأولى: ٧١٥
- المسألة الثانية: ٧١٧
- المسألة الثالثة: ٧١٩
- الحقل الأول: في معنى البينة الكاملة ٧٢٠
- الحقل الثاني: في الشهادة على النفي ٧٢٠
- الحقل الثالث: في حكم البقية ٧٢١
- الحقل الرابع: في عدم الشهادة بالنفي ٧٢٢
- الحقل الخامس: في عدم التضمنين ٧٢٢
- الحقل السادس: في تصديق المتشبه ٧٢٣
- المقصد الرابع: في الاختلاف في الولد ٧٢٥

مع الله

اللهم يا واهب العطايا، ومعطي السجايا، ياسابغ النعم، وبادافع النقم، يامن يرشد الأنظار، ويهدي الى المقاصد، يامن يعلم أسرار المطالب، ويدرك سير المسائل، ويصور الصور، ويحقق الحقائق، يامن يكشف دقائق المباحث والحقول، ويشرق أنوار الافهام والعقول.

ادعوك دعوة المضطر البائس الفقير، واسألك العطية والسجية والنعم، ودفع النقم، اهديني يا الله، وارشدني الى ما يقصر فهمي عن علمه، ودركه من المطالب والمسائل والصور والحقائق، واكشف لي النكت والرموز والدقائق، واشرق على قلبي بانوار العلم واليقين، يا مجيب دعوة المضطرين.

اللهم ان هذه بضاعتي المزجاة، صرفت في تحصيلها برهة من عمري، فان كان فيه نور فهو منك، اشكرك شكر الشاكرين، وما كان فيه ظلمة من الخطأ والخلل والغلط وسوء الفهم والنزلة فهو مني، وأنا العبد العاصي الآثم، فاعف عني واغفر لي يا عفو يا غفار.

مقدمة المؤلف

الحمد لله الذي فقّهننا في الدين، وزوّدنا بالبصيرة واليقين. والصلاة والسلام على النبيّ الأمين، خاتم الأنبياء والمرسلين، ومبلّغ رسالات رب العالمين. وعلى آله الميامين، الأئمة الطاهرين، الذين مضوا على الحق المبين، وقضوا بالعدل بين المسلمين.

وبعد:

في هذا الكتاب .. أبحاثٌ مُختارة حول القضاء، وشرائط القاضي، وكيفية القضاء، وما إلى ذلك من موضوعات فقهية ذات صلة بالقضاة.

وفي هذه العدة من السنين التي كنت -ولأزال- أمارس تنظيم السلطة القضائية وتطويرها -على أساس الاحساس بالمسؤولية، والقيام بالواجب- وأتصدى ادارتها ومراقبتها، شاءت لي الظروف أن اطرح القضية من رجال الدين مسائل قضائية جعلتني أفكر في جمعها وتدوينها، علّها تكون نافعة ومفيدة.

وهكذا عزمتم -في النهاية- على نشر هذه الأبحاث الخاصة بالقضاء، وإرجاء الأبحاث الفقهية الأخرى -كالحدود، والديات، والقصاص، والتعزيرات- الى المستقبل.

ولابد لي من أن أقول: ان دوافع تأليف هذا الكتاب، وإعداده ونشره أمور تتلخّص

فيما يلي:

الأول: إيجاد شيء من التحوّل والاستيعاب في كتب القضاء، والشهادات، والحدود، والقصاص، والديات من الفقه الاسلامي -وبالأخص الفقه الشيعي المتفتح-

وذلك على مستوى ماوصلت اليه كتب الصلاة، والزكاة، والحج، والنكاح، والمتاجر من الابداع والتكامل. على ان في ابحاث القضاء موضوعات كثيرة لم تُعط أولوية البحث والتحقيق الوافين. اذ ان من الجدير ان يملأ هذا الفراغ رجال الفقه، وارباب النظر والتحقيق، وتلك هي:

- ١ - الابحاث المتعلقة ب(قاضي التحكيم) وهي من أمهات الموضوعات الحقوقية، التي يُعول عليها في المنازعات الدولية، وحسم الخلافات القائمة بينها هذا اليوم.
- ٢ - القضاء على أساس (علم القاضي) ذلك الذي يعتمد في تحصيله على الأمارات والقرائن القطعية، وهو من أهم وأوثق مايستند اليه القضاء في كثير من الأمور. ولذلك فن الضرورة بمكان أن يكون ذلك من أولى الموضوعات القضائية التي تستحق ان يبحث فيها عن كلا قسمي العلم الحاصل من الطرق العادية وغير العادية، وعن أنواع الأمارات والدلائل التي يحصل بها العلم بشكل تفصيلي ودقيق.
- ٣ - ضرورة الخوض في حجية الكتابة، واعتبار الخط، والسجلات، وآراء الخبراء ونظراتهم، وكذلك البحث عن دور محامي الدفاع، ومحلمهم في الدفاع عن المتهمين، ونظائر ذلك.

ولمّا كانت مسائل القضاء - وخاصة: القصاص والحدود ونظائر ذلك -، ترتبط في اقامتها، وامكان تنفيذها بالحكومة الاسلامية، ممّا لم يكن في مقدور الشيعة الامامية -طوال عهد الأمويين والعباسيين، ومابعده- اقامة حكم اسلامي، وكانت بمعزل عنه، بل كانت تناهض تلك الحكومات الجائرة، لهذا لم تكن لتحسّ بالحاجة الملحة الى تلك المسائل، كما كانت تولي سائر الموضوعات الفقهية اهتمامها البالغ.

وامّا بعد نجاح الثورة الاسلامية في ايران، وبزوغ جمهوريتها، بدأ الاحساس -ببركتها- بضرورة السعي وراء ملأ هذا الفراغ، وتلافي النقص القائم. وبطبيعة الحال فان مسؤولية هذا الأمر أنّها تقع على كاهل الحوزة العلمية، وجامعتها الدينية.

ومن صميم هذه المسؤولية - ولملأ هذا الفراغ - ينبغي التثبت من انه هل يلزم -في أمر القضاء- نفس توخي العدل، واكتشاف الحق من اية طريق كانت، وان ذكر الحجج الشرعية: البيّنة، والاقرار، واليمين أنّها كان من قبيل تعيين بعض المصاديق، دون أن يكون ذلك على سبيل الحصر والاقتصار؟ أو أنّ هذه الحجج الشرعية قدأُخذت بصورة موضوعية -لاطريقية- بمعنى أنّها لوحصل القطع بالواقع من غير هذه الطرق الشرعية، كان

قضاءً باطلاً غير جائز؟ أو أن موارد ذلك مختلفة؟ ففي بعضها تكون الحجج الشرعية موضوعية، وفي بعضها الآخر تكون طريقية. وان مسألة هامة كهذه لم يتعرض لها الفقهاء، ولم يعتقدوا فيها أي تحقيق كافٍ وجامع.

الثاني: ضرورة التحول الجذري والعميق في طرح المسائل القضائية، وانتخاب الأصلح منها، حيث ان تلك المسائل قد دونتها الكتب الفقهية - فيما مضى - على طريقة لا يجد فيها الطالب بغيته، فيما لواخذ بها، وأراد أن يمارسها في مجلس القضاء، بل سرعان ما يدرك ان القليل من الكثير الذي اجتهد في اخذه واستيعابه لم يعد يفتقر اليه، بل لا يكاد يعود عليه بالتمكين من أمر القضاء، وتذليل صعوباته. بينما ان هناك مسائل كثيرة لا عهد له بها، وهو مفتقر الى فهمها واستيعابها. وأما اذ حاول ان يطابق موارد حاجاته - في سلسلة من الوقائع العينية - مع جميع ما أخذه، وأحاط به في مراحل دراسته، فانه سوف يواجه بذلك مصاعب جمة توقع به في اخطاء وتخبّطات كثيرة.

ويدرك هذا الأمر كل من يسبر متون الفقه من جهة، ويقف على الأنظمة الاجتماعية، وخصائص الحياة المعاصرة من جهة أخرى.

وعلى سبيل المثال: يشترط الفقهاء اجتهاد القاضي، الأمر الذي ترجع مسؤولية ذلك الى الحوزات العلمية القائمة، والحالة ان الدروس الحوزوية - على عمقها واصالتها - أنها تدور على محاور تلك المتون الفقهية الموروثة، التي ينطلق منها الاجتهاد، من دون ان تعرض على طلابها - المطلوب اجتهادهم - كثيراً من أمهات المسائل التي لا بد لهم من معرفتها في أمر القضاء اليوم، الأمر الذي يضطره الى ان يعود الى تعلم ما يجب عليه تعلمه، والاطلاع عليه، وذلك: كالتخلفات المختلفة: الادارية منها وغير الادارية، وأنظمة المرور والجرائم المتعلقة بالسير والمرور، والقوانين المتبعة في الكمارك، ومختلف القرارات القائمة في البلديات، وكذلك القوانين الخاصة بالتهريب ومكافحة المخدرات، ومختلف أنظمة الدعاوى، والقوانين الحقوقية، وقانون العقوبات، مع ان جميع تلك المسائل التي تعلمها لم تعد تنفعه في شيء من هذه الأمور أبداً.

بل كان يتعين على طالب القضاء ان يدرس - أيضاً - مسائل التوظيف والتقاعد، والاعفاء والاقصاء من المناصب، والترفع، وتقليل الدرجة، ونقص الحكم الاداري الصادر من الهيئات الادارية ذات الصلاحية، وعشرات من المسائل الأخرى، التي تتعلق

بوجوه ممارساته في مختلف المستويات والمسؤوليات القضائية.

وعلى فرض ان يتعرض بعض المتون الفقهية بشيء نادر من ذلك، فهو مطروح -ايضاً- بالشكل الموروث الذي لا يتناسب ومتطلبات العصر الحديث، بل يتناسب الأوضاع القديمة التي عادت متغيرة ومنسوخة.

ومن الحق: ألا نتوهم: ان هذه المسائل لاصلة لها بالفقه، ولا ربط فيها مع الاجتهاد، على ان فقهننا -والحمد لله- يتميز بقوة الاستيعاب، وقابلية الاستجابة، والقدرة على وضع الحلول وتصحيح الأنظمة، وتحرير القوانين التي لا بد لنا منها.

فان لم تبادر الحوزة العلمية الى تسويتها، وصياغتها، ولم يتم- بفضل اجتهادها وابداعها- انصهارها واذابتها في موضوعات الفقه وعناوينه، فانها سوف تظل مفتقرة الى اضافة الشرعية عليها، ويظل فقهاء المجلس الأعلى للدستور يقررون مخالفتها، أو موافقة شيء منها للشرع واحدة واحدة.

واما لو دخلت تلك المسائل والدراسات حيطة الفقه، وانصهرت فيه، كسبت -حينئذ- اصلتها ومشروعيتها، ولم يتردد احد في اعتبارها بوجه من الوجوه.

كل ذلك: يدلنا على انه من الضروري ان يجري على دراسة علوم القضاء تحول جذري عميق، يملأ الفراغ، ويسد الحاجة، طبقاً للمقتضيات والمتطلبات الزمنية الملحة. ومما يبعث على الأسف: ان ما يدور في الحوزات العلمية، هونفس تلك الموضوعات التي كانت تدور عليها كتب المتقدمين- وبذلك الاسلوب الموروث ذاته- تلك التي لم يطرأ عليها أي تحول موضوعي يذكر.

الثالث: وجود مسائل مختلفة في المتون الفقهية لم يعد لها واقع عملي، ومصداقي كالمسائل المتعلقة بالعبيد والاماء، والخلافات الراجعة اليها. وكذلك قضاء الامام المنصوص، ونصب القاضي المأذون وعزله، ومسألة انعزال القاضي المنصوب، أو بقاءه بموت الامام الذي اذن له بالقضاء، وما الى ذلك من موضوعات.

والبحث عن هذه المسائل، حتى وان كانت له آثار علمية، الآ انه لم تكن فيه آثار عملية واقعية، فلوان طالباً للعلوم القضائية كان يجهد ذلك لم يرد عليه أي نقص أو اعتراض، ولهذا ينبغي ان تحرر الكتب الدراسية من هذه المسائل التي يندر وجودها، أو ان يقلل منها حسب المستطاع.

وعلى ضوء هذا الايضاح: فانه ينبغي ان يعاد النظر في محتويات هذه الكتب

الفقهية، وأمّهات مسائلها من جهات أربع:

١ - ينبغي ان يضاف الى موضوعات القضاء تلك الأمور القضائية التي لا يمكن الاستغناء عنها - بحال من الأحوال - وهي على مستوى ان الجهل بها يجعل القضاء فاقداً للاعتبار.

٢ - حذف واقصاء كل الأبحاث والمسائل القضائية التي لم يعد لها محلاً في الحياة العملية القائمة، والتي يحول الاشتغال بها دون التعرف على أمور مهمة مطروحة في الكتب الفقهية المعنية بالقضاء.

٣ - الاهتمام بالمسائل الحيوية التي تستوجب الدقة، مما لم يُعن به الا القليل، ولذلك ينبغي الاتجاه السليم الى اتباعه بحثاً وتحقيقاً بالمستوى المطلوب.

٤ - العناية بالمطالب الملحة - في الحال الحاضر - مما كان مطروحاً على الوجه الذي يلائم طبيعة تلك الأدوار القديمة، حيث ان المطلوب طرحها وتطويرها على ضوء الواقع المعاش تطبيقاً لها مع مستلزمات الحياة الراهنة.

وهذه هي الجهات والعوامل التي يلزمنا الأخذ بتحول مباحث الفقه، ودراسات القضاء.

آلا ان من الحكمة ألا يُتسرع الى تنفيذ هذا الاصلاح، بل يتطلب ذلك رعاية الاحتياط والترث، لئلا تحصل بتلك الخطوات السريعة الهدم والفساد، بدلاً من الاصلاح والبناء.

وفذلكة القول: انه اريد في اعداد هذا الكتاب ان يكون خطوة وثيدة في طريق هذا الاصلاح. فان كتاباً كهذا، وان كان لا يستطيع ان يستوعب كل تلك الجهات المعنية بالاصلاح، آلا انه يصلح ان يكون محاولة مبدائية تفتح الطريق أمام هذا التحول المأمول. على ان البدء بهذا المشروع مهما كان دقيقاً آلا ان ذلك - فيما اعتقد - لا يخلو من مؤاخذات، ولا يسلم من هفوات.

فان من المأمول: ان تزيل دراسات العلماء وجهودهم هذه العقبات، وهم يسدون الى العلم خدمات جُلَى تتطلب تحريره من الشوائب، وتحويره من الجمود، وتجديد دوارسه وبعث آثاره.

«المؤلف»

المقصد الأول في تعريف القضاء

والبحث هنا يندرج في شقين:

الأول: المعنى لغةً

فإنَّ القضاءَ - بالمدَّ والقصر -؛ وَرَدَ في اللُّغَةِ لِمَعَانٍ كَثِيرَةٍ؛ رَبِّهَا أَنْهَيْتَ إِلَى عَشْرَةِ وَنِيفٍ مِثْلَ: الْحُكْمِ، الْإِعْلَامِ، الْعِلْمِ، الْإِنْهَاءِ، الْقَوْلِ، الْحَتْمِ، الْأَمْرِ، الْخَلْقِ، الْفِعْلِ، الْإِتْمَامِ، الْفِرَاقِ...^١
وقال الفيروز آبادي:
أ- القضاء، ويُقَصَّرُ^٢: الْحُكْمُ؛ قَضَى عَلَيْهِ يَقْضِي: قَضِيًّا، وَقَضَاءً، وَقَضِيَّةً.
وهي الاسمُ أيضاً..

(١) يُنْظَرُ: جَوَاهِرُ الْكَلَامِ فِي شَرْحِ شُرَايِعِ الْإِسْلَامِ: ج ٤٠ ص ٧.

(٢) قَالَ مَجْمَعُوَاللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ: الْقَضَى [مَقْصُورًا]: الْحُكْمُ...؛ «الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ»:

والصُّنْعُ؛

والحَمُّ؛

والبَيَانُ.

ب- والقاضِيَةُ: الموتُ؛ كالقَضِي- كَغَنِي-^١.

ومن الإِبْل؛ ما يَكُونُ جائِزاً في الدِّيَةِ^٢، وفريضة الصدقة.

ج- وَقَضَى: ماتَ.

و- عليه: قَتَلَهُ؛...^٣

هكذا؛ ذَكَرَ هذه المعاني، جَمَعَ مِنَ الفقهاء «رضوان الله عليهم»؛ في كُتُبِهِمْ بيدَ أَنْ أشهر تلك المعاني هو: الحكم.

وكيف كانَ التفصيل؛ فسأكتفي بهذا القدر من البيان اللغوي؛ لانتِقِلَ منه إلى تبيان المعنى الإصطلاحي؛ الذي تدورُ عليه رَحَى حقيقة القضاء ومبناه.

الثاني: المعنى الإصطلاحي

والمهمُّ معرفتُهُ!!

هل القضاء عُرفاً هو: الحكمُ بين الناس، وفصل الخصومة بينهم، وإثبات دعوى المدَّعي، أو نفي حَقٍّ عن المدَّعى عليه؟ كما عن الروضة البهية^٤، وغيرها.

(١) يُنظر: المنجد في اللغة.

(٢) الدِّيَةُ؛ كثيراً ما تُقرأ وتكتب، في الأفراد والجمع؛ هكذا: دِيَّة ودِيَّات؛ وهو من الخطأ الشائع.

والصحيح؛ أَنْ تُقرأ وتكتب، في الأفراد والجمع؛ بفتح الياء، ومن دون تشديد؛ حيث هي من: ودي؛ كما في المعجم الوسيط.

وهي كذلك من قبيل: رِيَّة ورِيَّات، من وري؛ كما في الوسيط:

ومن قبيل: شِيَّة وشِيَّات، من وشي؛ كما في الوسيط ذاته.

(٣) القاموس المحيط: «بَتَصَرَّفَ؛ في إضافة الحروف: ا، ب، ج».

(٤) يُنظر: الروضة البهية.

أوأنه: ولاية الحكم شرعاً؛^١ مِمَّنْ لَهُ أهليَّةُ الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية، على أشخاص مُعَيَّنِينَ باثبات الحقوق، واستيفائها للمستحق؟ كما عن رياض المسائل^٢، والتنقيح الرائع^٣، وكشف اللثام^٤، والمسالك^٥؛ وغيرها. أو هو: ولاية شرعية على الحكم، في المصالح العامة؛ من قبل الامام «ع»^٦؟ كما عن الشهيد الاوّل.

قد ذَكَرَ المحقِّقُ الكِنِّي «قده»: تلكَ الأقوال...

غير أنَّه اعترض.

على الاوّل؛ بأنَّه غير مُطَّردٍ؛ لِعَدَمِ شمولِهِ نحو: الحكم بالهلال، وَغَيْرَهُ من الموضوعات؛ بل، الحدود والتعزيرات.

وعلى الثاني؛ بأنَّه شاملٌ للولاية على الصغار، والآيتام، والمجانين، والسفهاء، والغيب.

وعلى كليهما؛ بأنَّه بناءً عليهما، يكونُ القضاءُ اسماً للصحيح، لا للاعمى؛ وهو

(١) «قال المحدث النوري في هامش المستدرک: م ١ ص ٤؛ مقدمة العبادات؛ باب وجوب العبادات الخمس؛ قال «قدس سره»:

«الولاية، في أمثال هذه الاخبار، بالفتح؛ بمعنى: المحبة؛ وهي من فروع الدين؛ ولذا، ذُكرت في عداد الفروع الأصلية. وأما بالكسر؛ بمعنى الإمارة والإمامة؛ فإنَّ اعتقادنا فيهم عليهم السلام: من أصول الدين؛ يُذكر في عداد: التوحيد، والنبوة؛ لا، الصلاة، والصوم.

والولايتان: قد تجتمعان، وقد تفرقتان؛ كما لا يخفى على الناقد البصير. «منه».

(٢) هو: رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل؛ تأليف: ميرسيد علي بن السيد محمدعلي بن السيد أبي المعالي الطباطبائي، المتوفى سنة ١٢٣٦هـ، وهو المشهور بالشرح الكبير، لكتاب المختصر النافع، للمحقق الجلي؛ طبع طبعة حجرية، قطع رحلي، سنة ١٢٦٨هـ.

(٣) هو: التنقيح الرائع لمختصر الشرائع؛ تأليف: الفاضل المقدادين عبدالله السيوري الحلبي، المتوفى سنة ١٢٢٦هـ؛ توجد منه نسخة مهتمّة، في مكتبة المرعشي العامّة، برقم ٣٥٦٦، نُسخت سنة ١٢٦٧هـ؛ وثانية في نفس المكتبة، برقم ٣٥٦٧، نُسخت سنة ١٢٥٦هـ؛ كما جاء ذلك في فهرست المكتبة: ج ٩ ص ٣٥٤-٣٥٥.

(٤) هو: كشف اللثام في شرح قواعد الأحكام تأليف: العلامة محمد بن الحسن الاصهاني؛ الشهر بالفاضل الهندي؛ طبع طبعة حجرية، قطع رحلي، سنة ١٢٧٤هـ، في طهران.

(٥) هو: مسالك الإفهام إلى شرح شرائع الإسلام؛ تأليف: الشهيد الثاني؛ طبع طبعة حجرية؛ قطع رحلي، في إيران.

(٦) الدروس الشرعية في فقه الإمامية: ص ١٦٨؛ ويُنظر: تحقيق الدلائل في شرح تلخيص المسائل: ص ٢.

ليس كذلك في المعاملات؛ بل، في العبادات أيضاً^١.
والحق؛ أن يُقال:

إنَّ القضاء منصبٌ من مناصب الحكومة، وولايةٌ مجعولة من قِبَل مَنْ لَهُ الْوَلَايَةُ
على الناس.

وَمَنْ كَانَ لَهُ هَذَا الْمَنْصِبُ وَالْوَلَايَةُ؛ فَلَهُ أَنْ يَتَصَدَّى لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ؛ لِاسْتِيفَاءِ
حقوقهم، والحكم في الموضوعات - كرؤية الهلال - والحكم في الحدود والتعزيرات.

وَلِأَنَّ الْحُكْمَ نَفْسُهُ وَقَعَ فِي دَائِرَةِ هَذِهِ الْوَلَايَةِ.

لِذَلِكَ؛ صَحَّ إِطْلَاقُ الْقَضَاءِ عَلَى نَفْسِ الْحُكْمِ.

وَلَا يَخْفَى عَلَيْكَ: أَنَّ مَا ذَكَرْتُهُ؛ بِخُصُوصِ مَا يُعْتَبَرُ تَحْقُوقُهُ فِي الْقَضَاءِ، لَيْسَ أَمْرًا

مُسَلَّمًا بِهِ دَائِمًا، فِي مَسَائِلِ الْفِقْهِ وَتَطْبِيقَاتِهِ؛ عِنْدَ الْجَمِيعِ.

بَلْ، فِيهِ كَلَامٌ مَفْصَّلٌ، سَوْفَ نَأْتِي عَلَيْهِ بِمَا يُنَاسِبُهُ، فِي مَحَلِّهِ مُسْتَقْبَلًا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

(١) يُنظَر: تَحْقِيقُ الدَّلَائِلِ فِي شَرْحِ تَلْخِيسِ الْمَسَائِلِ: ص ٢.

المقصد الثاني في حكومية منصب القضاء.

والبحث هنا في أمور:

الأول: منصبية القضاء

قال الشيخ محمد حسن «قده»: «ولعلّ المراد بذكرهم الولاية- بعد العلم بعدم كون القضاء عبارة عنها- ؛ بيان:
أنّ القضاء الصحيح، من المراتب والمناصب، كالإمارة؛ وهو غصنٌ من شجرة
الرياسة العامة للنبيّ «ص» وخلفائه «ع».¹
وهو المراد من قوله تعالى: «يا داود إنا جعلناك خليفةً في الأرض
فاحكم...»²

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٩.

(٢) سورة ص؛ آية: ٢٦.

إلى أن قال «قده»:

أ- «... قال أمير المؤمنين (ع) «لِشُرَيْحٍ: يَا شُرَيْحُ، قَدْ جَلَسْتَ مَجْلِسًا؛ لَا يَجْلِسُهُ [مَا جَلَسَهُ]، إِلَّا نَبِيٌّ أَوْ وَصِيٌّ نَبِيٍّ أَوْ شَقِيٌّ...»^١.

ب- «... وعن أبي عبد الله (ع)؛ قال: اتَّقُوا الْحُكُومَةَ؛ فَإِنَّ الْحُكُومَةَ، إِنَّمَا هِيَ لِلْإِمَامِ الْعَالِمِ بِالْقَضَاءِ، الْعَادِلِ فِي الْمُسْلِمِينَ، لِتَبِيِّ [كُنْبِيِّ] أَوْ وَصِيِّ نَبِيِّ...»^٢

الثاني: الدلالة القرآنية

وقال المرحوم المحقق الآشتياني: إنَّ الأحاديث التي تدلُّ على أنَّ القضاء من مناصب النبيّ «ص»، وأوصيائه؛ كثيرة. ولا شكَّ في ذلك.

بل، إنَّما الكلام؛ في أنَّه: هل يُمكنُ أن يُستفادَ هذا المعنى من الآيات القرآنية؟ ثم قال «قده»: إنَّ الآيةَ الكريمةَ: «يا داود إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ»؛ تدلُّ على ذلك^٣.

ومُلخَّصُ بيانه: إنَّ القضاء فرعٌ من الإمارة، والسلطنة على الناس؛ فالأصلُ الأولى فيه عدمُ الجواز والممنوعة.

فالأمر؛ في قوله: «فاحكم» المتفرع عن الخلافة، ورَدَّ في مقام رفع الحظر؛ ولا يدلُّ على أزيد من الإباحة، المتفرعة عن الخلافة والرسالة، وهذا بمنزلة شرط الجواز. وينتج عنه: إنَّ الآخرين الذين لا تتوقَّر فيهم هذه الخصوصية، يبقى عدمُ الجواز ساريًا عليهم.

(١) وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٦٦، حديث ٤٢؛ ويُنظر: الكافي- الفروع: ٤٠٦/٧، وتَمَّ لا يحضره الفقيه: ٤/٣، والمقنع: ص ١٣٢، وتهذيب الأحكام: ٢١٧/٦.

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ٧٧، حديث ٣؛ ويُنظر: الكافي- الفروع: ٤٠٦/٧، وتَمَّ لا يحضره الفقيه: ٤/٣، وتهذيب الأحكام: ٢١٧/٦؛ وجواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٩.

(٣) يُنظر: كتاب القضاء- للاشتياني: ص ٣، سطر ٨- ١٠.

الثالث: عِظَمُ الْمَسْئُولِيَّةِ

قال الفقيه اليزدي: القضاءُ منصبٌ جليلٌ، ومرتبَةٌ عَظْمَى، وغصنٌ من دوحَةِ الرِّياسَةِ العاقِمةِ؛ التي ثَبَّتَتْ لِالنَّبِيِّ «ص»، والأئمَّةِ «ع»، ولَمَنْ يَخْلِفُونَهُمْ فِي هَذِهِ الرِّياسَةِ العاقِمةِ.^١

وَصَرَّحَ الْمُحَقِّقُ الْكَنِّي: أَنَّ وِلايَةَ الْقِضَاءِ مِنَ الْوِلايَاتِ الْقَوِيَّةِ الْعَظِيمَةِ. وَتَخْتَصُّ فِي الْأَصْلِ؛ بِالْأَنْبِيَاءِ، وَالْأئمَّةِ «ع»؛ لِأَنَّ الْقِضَاءَ مِنْ أَجْزَاءِ رِياسَتِهِمُ الْعاقِمَةِ؛ وَلَوْ أَرَادَ غَيْرُهُمْ، أَنْ يَتَوَلَّى الْقِضَاءَ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ بآذِنِهِمْ وَمِنْ قِبَلِهِمْ.^٢

وقال المحقق النراقي: القضاءُ منصبٌ عالٍ عظيم، وشرفه جسيم؛ ولعلَّو مرتبته وسمو شأنه، حَصَّ اللهُ سُبْحانَهُ تَولِيَةَ ذلك، إِلى الْأَنْبِياءِ وَالْأوصِياءِ مِنْ بَعْدِهِمْ صَلَواتُ اللهِ عَلَيْهِمْ؛ ثُمَّ، إِلى مَنْ يَحْذُو حِذْوَهُمْ، وَيَقْتَدِي بِهَدْيِهِمْ، وَيَسِيرُ بِسِيرِهِمْ مِنَ الْعُلَماءِ؛ الْآخِذِينَ عِلْمَهُمْ مِنْهُمْ، الْماذونِينَ مِنْ قِبَلِهِمْ، بِالْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ بِقِضائِهِمْ؛ وَكفى بِجِلالَةِ قَدْرِهِ، تَولِيَةَ النَّبِيِّ «ص» إِياهُ بِنَفْسِهِ الشَّرِيفَةِ الزَكِيَّةِ لِأُمَّتِهِ...^٣

إِذْ، مِنْ مَجْمُوعِ الْأَقْوالِ الَّتِي مَرَّتْ وَسَبَقَتْ يُعَلَمُ: أَنَّ مَبْحَثَ الْقِضَاءِ مِنَ الْمَباحِثِ الْمَهْمَةِ فِي النُّظْمِ وَالقَوانِينِ وَالشَّرائِعِ.

كما أَنَّ مَنصبَ الْقِضَاءِ مِنَ الْمَناصِبِ الْمَهْمَةِ فِي الدَوْلَةِ وَالْحُكُومَةِ، إِِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْمِها.

الرابع: الجمع بين السلطات

ولَمَّا كانَتِ الْحُكُومَةُ وَمَناصِبُها فِي النُّظْمِ السَّماويَّةِ، مَخْتَصَّةً بِالْأَنْبِياءِ وَخَلِفاءِهِمْ.

(١) يُنظَر: العروة الوثقى: ج ٣ ص ٢.

(٢) يُنظَر: تحقيق الدلائل: ص ٢، و ٢٢.

(٣) يُنظَر مستند الشيعة ص ٥١٤.

لم يكن هناك فصلٌ بين السلطات في المجتمع، بلحاظ أصحابها؛ كأن يكون هناك نبيٌّ يتولّى الجوانب الدينية، وآخر يتفرّع للأُمور الدنيويّة والسياسيّة. وبعبارة اخرى ابلغ في المقصود:

ولما كانت هذه الحكومة الالهية- بكل سلطاتها وقياداتها- مختصة بالأنبياء، يرتبط بعضها ببعض، لم يعد بالامكان فصل هذه المسؤوليات عن الاخرى، أو تفريقها فيما بينهم (لانفراق بين احدهم رسلنا) كما يتولّى نبيّ من الأنبياء هذه المسؤولية الدينية دون اخرى من المسؤوليات، ويكون حسب من ذلك ان تقتصر رسالته على تنظيم العبادات الفردية، ويتولى الآخر منهم المسؤولية الاجتماعية والسياسية، ويكون حسب منها أن يخطط لها دون غيرها؛ في الوقت الذي جاء الأنبياء - كلهم- بكل الشرائع الفردية، والأنظمة الاجتماعية، بجميع مستلزمات الحياة وضروراتها، وبما يرجع الى هداية الناس في عاجلتهم وآجلتهم.

لذلك، نرى العلامة يقول: الإمامة رياسة عامّة، في أمور الدين والدنيا، نيابة عن النبيّ صلى الله عليه وآله. ١
فهذا المنصب مستقرٌّ بأيديهم، ومنحصِرٌ على وجه الخصوص فيهم، وفيمن ينتسب إليهم.

قال تعالى: «فلا وربك لا يؤمنون حتى يُحكّموكَ فيما شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثم لا يجدوا في أنفسهم حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً» ٢
وقال تعالى: «إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً» ٣

وقال تعالى: «... فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ

(١) ينظر كتاب الالفين ص ٢.

(٢) سورة النساء، آية ٦٥.

(٣) نفس السورة، آية ١٠٥.

بالله واليوم الآخر...»^١.

فعلى ما ذكرنا، لا يجوز تصدي أحد لهذا المنصب، إلا بأذنيهم وإجازتهم.

الخامس: أقسام الإذن

وينقسم الإذن والنصب للقضاء، الصادر من النبي والإمام، للأشخاص؛ إلى قسمين: النصب العام، والنصب الخاص.

١- النصب العام:

ويكون بتعيين أوصاف القاضي وعلاماته، بعنوان عام، كما يفهم ذلك من الأحاديث التالية:

أ- محمد بن علي بن الحسين؛ باسناده عن أحمد بن عائذ، عن أبي خديجة سالم بن مكرم^٢ الجمال؛ قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام: إياكم أن يُحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور؛ ولكن، انظروا إلى رجلٍ منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم؛ فإني قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه».

ب- محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عيسى، عن صفوان بن يحيى، عن داود بن الحصين، عن عمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينها منازعة في دين - أو ميراث - فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة، أيحل ذلك؟...

قال: ينظران من كان منكم ميمّن قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا،

(١) سورة النساء آية ٥٩.

(٢) ومكرم: «بضم الميم، وسكون الكاف، وفتح الراء بعدها ميم، على زنة اسم المفعول؛ والمشهور على الألسنة: زنته باسم الفاعل. وهو غلط»؛ تنقيح المقال: ج ٢ م ص ٥.

(٣) الوسائل: ج ١٨ ص ٤ حديث ٥؛ والكافي: ٤١٢/٧؛ حديث ٤؛ ومن لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢، حديث ١، وتهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢١٩، حديث ٨.

وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا؛ فليرضوا به حكماً، فاني قد جعلته عليكم حاكماً...»^١

٢- النصب الخاص:

ويتمثل بنصب شخصٍ مُعَيَّن بالذات، لِمَنْصِبِ القضاء.

ففي عهد الحكومات الشرعية؛ مثل الحكومة القائمة زمن الإمام عليه السلام؛ حيث يتولى الإمام المعصوم كافة السلطات.

وكذلك؛ عند غيبته («ع»)؛ حيث يتولى السلطات نوابه؛ يجب أن يكون القضاء منصوبين بنصبٍ خاصٍّ حتماً؛ لأنَّ العلة في نصب القاضي والحكمة منها: هو حفظ نظام المجتمع، والمنع من الإخلال بالنظام، والوقاية من الوقوع في الهرج والمرج... فلو كان نصب الولاة والعمال، من مدنيين وعسكريين؛ والمناصب الحكومية، من قضائية وإدارية؛ تتمُّ بطريقة النصب العام، ولم تكن هناك تنظيمات أو سلطات خاصة مسؤولة عن ذلك؛ لَمَا بقي هناك نظامٌ يُمكن حفظه، ولا انتشرت الفوضى وعمَّ الفساد كُلَّ مكان.

إذن؛ فلا يجوز لإحدٍ أن يتمسك بإطلاق الأدلة، ويجلس على دكة القضاء؛ بمجرد أن يجده من نفسه، القابلية على امتثال شروط القضاء؛ ويعمد إلى ممارسة الحكم بين الناس. والحاصل: فإن السلطات القضائية، لا تختلف عن غيرها من المناصب الحكومية، والسلطات التنفيذية في هذه الحكمة، التي ذكرناها.

فكما أن رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء والمُدرء العامين وأمرء الجيش وقادته، لا يمكن نصبهم بهذه الإجازات العامة؛ فكذلك السلطات القضائية... وكذلك، الأنبياء وأوصياؤهم؛ يُنصبون من جانب الله عزَّ وجلَّ بالنصب الخاص، والتعيين لأشخاصهم؛ لا بالإجازة العامة، فتأمل.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٩٨-٩٩، حديث ٤١ والكافي: ٦٧/١، حديث ٤١٠ و٤١٢/٧ و٤٥٣/٣؛ وتهذيب الأحكام: ٣٠١/٦-٣٠٢، ٢١٨، والاحتجاج: ١٠٦/٢، ومستدرک الوسائل: ١٨٧/٣ وجواهر الكلام ج ٤٠ ص ٣٢.

السادس: قصر الإجازات العامة

بمعنى؛ قصرها على الأزمنة والعهود التي سبقت من أجلها. ذلك، أنّ الإجازات العامة؛ تختصّ بتلك الأزمنة والعهود، التي كانت أوتكون السلطة فيها بأيدي الطواغيت، وأئمة الكفر والشرك والنفاق؛ والأئمة «ع» ونوابهم، معزولين عن مباشرة الحكم؛ سواءً أكان الإمام حاضراً أم غائباً. الأمر الذي كان يلجئ المعصومين، إلى نصب بعض القضاة، ممن ينوبون عنهم، على نحو العموم؛ وذلك، لغرض إحقاق الحقوق لإشخاصٍ مُعيّنين، ولا تباع الحق، وليحكموا بطريق الحق والعدل.

ولمّا كان تحقيق هذا الغرض، لا يحتاج إلى تنظيمات ومسؤوليات عظمى؛ فمن الممكن حينئذٍ، نصب بعض الأفراد، عن طريق بيان أوصاف القاضي وعلاماته. ومن أراد أن يُشكك في هذا الكلام؛ فلا بُدَّ: إمّا أن ينفي النظم والتنظيمات في إدارة شؤون الدولة، أو ينفي أن تكون الدولة في زمن الغيبة بيد نواب الإمام «ع». وإلا، فلا مجال للتردد فيما ذكرناه.

ولو قال أحد: أننا نقبل أن يكون تشكيل الدولة الحقّة، في زمن الغيبة، بأيدي نوابه عليه السلام؛ ونقبل بضرورة النظام والجهزة الحكومية أيضاً؛ ولكننا، لانقبل لزوم التعيين الشخصي والنصب الخاص، في كلّ التشكيلات أو في بعضها؛ فليس ذلك إلا مكابرة واضحة.

السابع: عودة الى لزوم الإذن

وحيث ثبت؛ أنّ القضاء منصب من المناصب، وشأن من شؤون من له الولاية والحكومة على الناس؛ وليس هو إلا النبي والأئمة المعصومين «عليهم السلام» ومن كانت له ولاية الفقيه من قبلهم «عليهم السلام».

أذن؛ فلا بُدَّ أن يكون التصدي لأمر القضاء، بأذنهم وإجازتهم، عامّاً أو خاصّاً؛ وأن يكون القضاء مأذونين من قبلهم.

وهذا هو معنى ما يُقال: لا يجوز تصدي القضاء، حتّى لِمَن كان جامعاً لشرائط الإفتاء؛ إلا بعد الإذن والتّصّب.

ويدلُّ عليه مُضافاً إلى جميع ما ذكرنا- مع كونه كافياً وافياً- قوله «ع» في مقبولة عمر بن حنظلة وخبر داود بن الحصين وأبي خديجة: فإني قد جعلته قاضياً أو حاكماً؛ وبالتالي، فهو صريح في أنّ القضاء لا بُدَّ له من الجعل والتّصّب^١

ويدلُّ عليه أيضاً: انكاره على من بلغه منهم، أنّهم نصبوا قاضياً من دون إذنه؛ كالخبر الذي أورده الكشي «ره» في ترجمة، عن محمد بن مسعود، عن أحمد بن منصور، عن أحمد بن الفضل الكناسي؛ قال: قال أبو عبد الله «ع»: إنّ شيئاً بلغني عنكم؟

قلت: ما هو؟

قال: بلغني أنّكم أقدّمتم قاضياً بالكناسة.

قال: قلت: نعم، جعلتُ فداك؛ رجلٌ يقالُ له عروة القتات، وهو رجلٌ له حظٌّ من عقل، نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل، ثمَّ نردّ ذلك اليكم. قال: لا بأس.

الثامن: في مسؤولية القاضي وميدان عمله.

ما هي مسؤولية القاضي؟ وما هي صلاحيته وميدان عمله؟ الذي يُؤسّف له: أنّي مارأيتُ لهذا البحث، فصلاً أو باباً مُعيّناً في كتبنا الفقهيّة، مع ما فيه من الغموض والإبهام، وكونه محلّ ابتلاء كثيرٍ من القضاة.

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٩٨ و ٩٩ وص ٤ الحديث ٥.

فأقول: ليست وظيفة القاضي رفع الخصومة فقط، حتى تنحصر وظيفته في موارد دعاو من الأمور الماليّة وغيرها؛ بل له وظائف متعدّدة أخرى:

منها؛ رفع الخصومة في الحقوق العامّة، بالحكم فيمن له الحقّ.

ومنها؛ استيفاء الحقوق عملياً، والمنع من تضييعها.

ومنها؛ الحكم في موارد الحدود والتعزيرات.

ومنها؛ الحكم في الموضوعات الخارجيّة، كشبوت الهلال والنّسب والنكاح و... .

ومنها؛ الولاية على الغيب والقصر، في حفظ أموالهم وترتيب أمور حياتهم.

ومنها؛ التصدي في الأمور الحسيّة، من الوقف والحبس والأموال العامّة.

ومنها؛ تهيئة مقدمات الحكم؛ من تعقيب المجرم، وجلبه إلى المحاكم، وولايته على الممتنع، وتوقيف الأموال، وسماع الشهادة، وجمع الأدلّة كشفاً للحقّ.

ومنها؛ القرارات كما تسمّى في اصطلاح اليوم؛ والتي هي في الحقيقة أحكام كسائر الأحكام؛ إلا أنّها تتميز عنها في كونها مؤقتة، يملئها الوضع الزاهن، ويعمل بها حتى يصل الأمر إلى مرحلة الحكم النهائي.

النَّظَرُ الْأَوَّلُ

فِصِيحَاتُ الْقَاضِي

قال المحقق «فده»:

وَيُشْتَرَطُ فِيهِ: الْبُلُوغُ، وَكَمَالُ الْعَقْلِ، وَالْإِيمَانُ،
وَالْعَدَالَةُ، وَطَهَارَةُ الْمَوْلِدِ، وَالْعِلْمُ، وَالذِّكْرُورَةُ.

«شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٧».

الفصل الأوّل في شرط البلوغ والعقل

قال المحقّق الجليّ «قده»:

«وَيُشْتَرَطُ فِيهِ: الْبُلُوغُ، وَكَمَالُ الْعَقْلِ...»^١

وقال أيضاً:

«فَلا يَنْعَقِدُ الْقَضَاءُ: لِصَبِيٍّ، وَلَا مُرَاهِقٍ»^٢.

ولتفصيل البحث هنا أقول:

الأول: بديهية الإشتراط.

حيث أنّ مثل هذا الإشتراط في القاضي؛ من البديهيات؛ ومع هذا، فإنّ

التحقيق يستدعي بيان:

أولاً: أنّ غير البالغ وغير العاقل يُعْتَبَران في الشرع، مرفوعي القلم، ومسلوبي

العبارة؛^٣ فلا اعتبار بقولهما، ولا فعلهما.

وثانياً: أنّ الشروط الأخرى، التي تُعْتَبَرُ في القاضي، لا يُمكن تحقّقها إلاّ في

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٧.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) وروي في الحديث أنّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيْقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَنْتَبِهَ»؛ سُنَنُ أَبِي دَاوُدَ، كِتَابُ الْخُدُودِ، حَدِيثٌ ٤٤٠٣، ...

المكلف؛ كالإسلام، والإيمان، والعدالة؛ لأنَّ غيرَ البالغ وغيرَ العاقل، ليس بمكلف؛ وعليه، فلا يُتصوَّر في حقِّه، الإسلام والإيمان والعدالة.
وثالثاً: أنَّ بناءَ العُقلاء هنا، يكفي - وحدهُ - دليلاً على المطلب. ومع جميع ذلك المسألة اجماعية نقلاً وتحصيلاً.

الثاني: قيد الكمال

وإنما ينبغي التأمل في كلمة «الكمال»؛ في قوله: «كمال العقل»؛ وتشخيص المراد منه؟.

لأنَّ الكمالَ من الصفات القابلة للترجيح والتفضيل.
وعليه؛ فأتي مرحلة من مراحل الكمال هي المطلوبة؛ يا تُرى؟! هل المقصود بالكمال: أن لا يكون سفيهاً أو ناقص العقل؟ أو أن يكون ذكياً وحاذقاً؟ أو أن يكون عقله وإدراكه مناسباً لعمل القضاء؟ فلا يكفي مجرد توفّر العقل لديه في أيّ درجة من درجاته بحيث لا يكون مجنوناً؟ وهكذا؛ ينتهي بنا القول الى: أنَّ من لم تكن له القابلية، على حلّ العضلات القضائية، وتشخيص المسائل المعقّدة؛ فليس له أن يتصدّى لمنصب القضاء.
فإن كان المقصود هو هذا: فلا يصح أن يتمسك بمقولة رفع القلم.

الثالث: قدرة التمحيص

نعم، يجوز لنا - هنا - التأكيد على شرطٍ آخر؛ ألا وهو: القدرة... فَمَن ليست له القدرة على تمحيص المسائل وتمييزها، ولا يمتلك الفطنة والذكاء اللازمين، في تيسير وتسيير دقة العمل القضائي؛ فهو فاقِدٌ لمثل هذا الشرط، شرط القدرة؛ لعدم توفّره فيه.

وهذا أمرٌ يُساعدهُ الإعتبارُ أيضاً؛ لأنَّه يشترِك مع غير العاقل في عدم التمييز، إلا، أنَّ أحدهما قادرٌ على تمييز المسائل البسيطة، والآخر - وهو غير العاقل - غير قادر عليها أيضاً.

وبما أنّ مثلاً هذه الأمور، لا يُمكن ضبطها وتحديدها؛ فلا مناص لنا من القول:
بعدم إمكان الإذن له في ممارسة القضاء.

الفصل الثاني في شرط العقيدة

قال المحقق الجلي «قده»:
«ولا كافرٍ لِإنه ليس أهلاً لِلأمانة»^١

وَيُفصِّلُ البحث هنا أقول:

أولاً: الموقف العلمانيّ

لقد ثبت في الشريعة الإسلامية، اشتراط كون القاضي مسلماً. لكنّ بعض الدول، التي تدّعي الرُّقيّ والتحرّر والتقدّم؛ لا تشترط العقيدة في القاضي؛ فهي ليس مهمّة عندها كونه مسلماً أم لا... وماذا كِلا، لأنّ الحكومة فيها قائمة على النظام العلمانيّ. الذي لا يعترف بدين رسمي للدولة تميّزه، وتُحاسب وتُحاسب بموجبه. وبالتالي، وكننتيجة لذلك يكون القضاء في مثل هذه الدولة علمانياً أيضاً.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٧.

ثانياً: الدليل النقلّي

أما العلماء المسلمون؛ فقد استدّلوا على اعتبار شرط العقيدة بـ:

١- قوله تعالى: «... لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً»

وتقريب الإستدلال: أنّ القضاء واختصاصاته؛ مثل: الإحضار، والتعزير، وتنفيذ الأحكام، واجراء الحدود؛ سبيلٌ وإعمالٌ للولاية.

وقد نفتها الآية الكريمة عنهم، لأنّ المقصود من السبيل هو: التفوق، والتسلط؛ ولا شك، أنّ القاضي مسلط على المترافعين.

٢- والحديث الشريف: «الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه»^١.

وتوضيحه: أنّ للقاضي علوّاً وتفوقاً على المترافعين قطعاً. ولا يجوز لغير المسلم أن يعلو على المسلم.

ورُبّما تردّد بعض في الإستدلال: بالآية الكريمة، والحديث الشريف؛ لجهة وجود ابهام في معنى السبيل والعلو والتسلط؛ وقال أنّ الاستدلال بها ليس وافياً.

ثالثاً: الدليل العقليّ

وهو: أنّ النظام السياسيّ؛ الذي بُنيَ أساسه على عقيدةٍ معيّنةٍ وفكرةٍ خاصّة، ووضعت تنظيماته الإداريّة كلها، على نفس الأساس.

والذي اعتبرت السلطة القضائية فرعاً عظيماً فيه، وتُمثّل جانباً مهماً من جوانبه كيف يجوز له أن يُوكّل أمر هذا المنصب الخطير الحساس، الى من لا يؤمن بأصل هذا النظام ولا بفرعه؟! ولا يعتقّد بأساسه الذي هو العقيدة الإسلاميّة، ولا ببقية التنظيمات الحكوميّة التي بُنيت على هذا الأساس؟

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٦، الباب الاول من ابواب موانع الارث، حديث ١١، من كتاب الفرائض والموارث؛ وينظر: من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٤٣ ح ٣؛ وجواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٢.

ففي دوائر الحكومة، في الجمهورية الإسلامية؛ يُعتمد في تنفيذ القوانين، وتعيين الأشخاص، بحسب معيار الجليّة والحُرمة، وتحكيم الموازين الشرعية. فمثلاً؛ إذا قيل: على الموظف أن يحضَرَ عَمَلِهِ ومَقَرَّ وظيفته، في ساعة معينة تُحدِّدها له دائرته أو الدولة؛ فعناؤه: أنّ هذا الحضور واجبٌ، والتخلف عن الأوامر الحكومية حرام.

وعليه؛ فَمَن لم يعتقد بوجوب الامتثال، ولم يؤمن بدين الدولة الرسمي؛ فكيف يحقّ له ويصدق منه الحكم بأوامر الدولة على الناس؟ وكيف يمكن أن يتلقّى الناس أوامره بالقبول والطاعة؟!

والحاصل أنّ حكم القاضي، في التّظُم السماوية، الممثل لإحكامها؛ يُعتبر بمثابة حكم الله تعالى، وحكم دينه الذي ارتضاه لِعبادِهِ.

فيجبُ على المتخاصمين وغيرهما، الإنقياد لإحكامه.

وبالتالي؛ يجبُ الإقرار، بأنّه لا يُمكن أن يُنَاط مقام القضاء، إلى مَنْ لا يعتقدُ في نفسه، بهذه الاحكام، ولا بأساسها الذي هو الشريعة الإسلامية.

لذا؛ فإنّ اشتراط العقيدة في القاضي، في نظام الجمهورية الإسلامية، يُعدُّ من الضروريات؛ وليس ذلك بموضع تردّد بعد هذا الايضاح ولا سؤالٍ ونقاش.

الفصل الثالث

في شرط الإيمان

قال المحقق الحلي «قده»:

ويشترط فيه... والإيمان^١

أقول: من أجل التفصيل يقع الكلام في بحثين:

البحث الأول

في اعتبار الإيمان

واليك، توضيح ذلك، وبيان المطلب، وجوانب القوة والضعف فيه.

وهو ما سنبحثه من خلال الحقول التالية:

حيث قد تمسك باشتراط الإيمان في القضاء صاحب الجواهر^٢، واستدل على

ذلك بالأدلة الآتية:

١- الاجماع

(١) شرائع الإسلام: ٤/٤٦٧.

(٢) ينظر: جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٢-١٣.

٢- ضرورة الفقه.

٣- اشتراط الإسلام؛ (لأنَّ غيرالمؤمن ليس بمسلم أيضاً).

٤- الروايات المتواترة.

الحقل الاول

في الإجماع

يقول السيد محمدالجواد العاملي: ^١

ويدلُّ عليه الإجماع المنقول؛ وحكى هذا الإجماع عن المسالك، والكفاية،

والمفاتيح ^٢

ويقول المرحوم المحقق الكني: يدلُّ عليه الإجماع المحصل والمنقول؛ وحكى عن «كشف اللثام» أنه قال: إنَّ المسألة موضعُ وفاق؛ وقال في «الرياض»: «لم أجد في المسألة مخالفاً؛ ونسب الخلاف فيها إلى المحقق الأردبيلي في شرح الإرشاد؛ وفي «الروضة»: نقل الإجماع في المسألة .

وقال السيد الطباطبائي: بلزوم الإيمان في القاضي، واستدلَّ عليه

بالإجماع. ^٤

(١) مفتاح الكرامة: مجلد ١٠ ص ٩.

(٢) وهو: مفاتيح الأحكام في شرح شرائع الإسلام؛ ومعروف بـ: مفاتيح الشرائع؛ وهو اختصار لكتاب: معتمد الشيعة في أحكام الشريعة، لنفس المؤلف؛ وهو: المولى محسن بن المرتضى الفيض الكاشاني، المتوفى سنة ١٠٩١ هـ؛ توجد نسخة من المفاتيح خطية، في مكتبة الامام البروجردى في النجف الأشرف؛ كما جاء ذلك في: دليل المخطوطات: ج ١ ص ٣٩؛ تأليف: السيد أحمد الحسيني؛ وتاريخ نسخ المخطوطة: سنة ١١٢٨.

(٣) وهو المسمى: مجمع الفائدة والبرهان في شرح ارشاد الأذهان؛ توجد منه نسخة خطية ناقصة، في مكتبة المرعشي النجفي العامة، في «قسم» المقدسة، برقم ١٨٥٢؛ كما في فهرستها: م ٥٣ ص ٢٣٧-٢٣٨ وأما ارشاد الأذهان؛ فهو: ارشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، للعلامة الحلبي «قدس».

(٤) العروة الوثقى: ج ٣ ص ٥.

وكذلك مؤلف «تحرير الوسيلة» دام ظلّه، وصاحب «تكملة المنهاج»^٢، أفتيًا: بلزوم الإيمان في القاضي .

إلا أنّ للمحقق الرشتيّ تعبير آخر حيث يقول: لا يجوز الترافع والتحاكم إلى حُكّام الجور في حال الاختيار^٣.

ولم أجد للمحقق الآشتيانيّ في كتابه تصريحاً بذلك .

فيأترى؛ هل كان ذلك منه، نتيجة اعتقاده بعدم الحاجة إلى بيان مثل هذه المسألة، لشدّة وضوحها بنظره؟ أم أنّ الأمر عنده نتيجة غموض وإبهام؟ والله أعلم.

ولكن، مع كلّ ما ذكر؛ فهو لا يصلح أن ينهض -وحده- دليلاً على اشتراط الإيمان.

حيث أنّه، مع وجود الأحاديث والروايات الكثيرة في هذا المجال فلا يكون الإجماع -على فرض صحّة وقوعه- دليلاً مستقلاً؛ لأنّ من المحتمل قوياً، أن يكون المجمعون قد استندوا إلى الأحاديث المذكورة لا إلى شيء آخر.

الحقل الثاني

في ضرورة الفقه

وأما الدليل الثاني؛ وأعني به: ضرورة الفقه.

فقد عُلم من التفصيل الذي ذكر في الإجماع، أنّه لا توجد هناك ضرورة فقهية؛ وكيف تكون هناك ضرورة فقهية في المقام؟ في حين أنّ مثل المرحوم المحقّق الأردبيليّ «ره»، قد نُسب إليه عدّم اشتراط الإيمان.

(١) تحرير الوسيلة ص

(٢) تكملة المنهاج ص

(٣) كتاب القضاء - للمحقّق حبيب الله الرشتي - ج ١ ص ٦٤.

الحقل الثالث

في اشتراط الإسلام

وأما الدليل الثالث؛ فضعفه أظهر من أن يحتاج إلى البحث والكلام؛ لأن كُفْرَ غير المؤمن إن كان بهذا المعنى، فلا بُدَّ أن نقولَ به في كُلِّ مكانٍ يُشترَط فيه الإسلام. وهذا، ممَّا لم يلتزم به أحدٌ. كما لا يصحُّ أن يُقال: إن تلك الموارد خرجت بالتخصيص، لأنَّه يلزم منه تخصيص الأكثر.

الحقل الرابع

في الروايات المتواترة

ذلك أنَّ أهمَّ الأدلَّة في هذا الباب: هي الروايات الواردة فيه؛ فينبغي أن نجعلها مدارَ بحثنا، فنواصل الحديث عنها بالشكل المناسب؛ وكما يلي:

قبل الخوض في سرد الروايات ومناقشتها، أرى إزاماً عليّ أن اذكر نقطةً مهمّة لها تأثير كبير، في إلقاء الضوء على ما يأتي من الأحاديث، توضيحاً وبياناً.

وهي ان القضاة المطرودين في تلك الأحاديث، كانت لهم مواقف معينة ونواقص عديدة، من نواحٍ شتى؛ يمكن أن يكون كل واحدٍ منها علةً للمنع والطرْد. وتفصيله:

١- من ناحية العقيدة؛ حيث كانت لِأولئك القضاة وجهة نظر خاصّة، فلم يكونوا يؤمنون بالولاية، بالمعنى الذي يعتقده الأئمة عليهم السلام؛ خصوصاً، في موضوع الخلافة والوصاية؛ فأولئك، لم يكونوا يعتقدون بالنص، وكذلك في طائفة من المسائل الاعتقادية الأخرى.

٢- لقد اعتمدوا في مدارك جملة من احكامهم، في القضاء والفقه؛ على أساس

قاعدتي: «القياس»، و«الإستحسان».

وهما باطلان ومردودان: جملةً وتفصيلاً، عند أئمتنا الأطهار عليهم السلام.

٣- كانوا أعضاء منتسبين، مشاركين في حكومات، اعتبرها أئمتنا حكومات غير شرعية، وأنظمة ظالمة جائرة؛ فهم عليهم السلام، كانوا يقفون تجاهها موقف المعارضة والخصومة، كما كانوا يُحاربونها بكلِّ قوة.

نعم، تلكم هي المواقف التي، لم تكن منفكةً بعضها عن البعض الآخر، في ذلك العصر.

ذلك أنّ العقيدة الدينية والنظرة العلمية والخط السياسي والوضع الاجتماعي المذكورة آنفاً كلّها كانت عناصر متلازمة، ومترابطة تمام الإرتباط؛ على أنّ الأمر ليس كذلك في عصرنا الراهن.

فعلينا الآن، أن ننظر إلى مواقف أئمتنا عليهم السلام، ونُعاشيهم فيما كانوا يخطون به أولئك القضاة، ويدينونهم بالسقوط والاسفاف؛ لِنرى أيّة واحدة من تلكم النواحي الثلاث كانوا يقصدونها.

وهذا النظر، وإن كان لا يُثبّر لنا فائدة، بالنسبة إلى عصر الأئمة (ع)؛ ذلك لأنّ المواقف الثلاث المذكورة كانت - كما أسلفت - في ذلك العصر متلازمة ومترابطة.

ولكن، بالنسبة إلى زماننا هذا، لا تخلو من فائدة، بل لها فائدة كبيرة؛ حيث ان القضاء في عصرنا الراهن، لم يعتمد على آراء القضاة ونظراتهم الخاصة فحسب.

بل، يعتمد على أساس القوانين والأحكام المدوّنة، في كتب الفقه والقوانين المدوّنة لذلك.

بل، ومهما كانت عقيدة القاضي، فإنّه ملزمٌ باصدار الحكم، طبقاً لتلك القوانين المدوّنة.

فإذا كان العصرُ عصرَ حكومة الشرع والحق؛ وافترضنا أنّ القاضي المنصوب فيها، جزء منها وعضو في الهيئة العامة لها؛ وهوائها يحكم طبقاً للقوانين الشرعية المرسومة لها؛

عند ذلك ، لافرقَ بينه وبين القُضاة الآخرين، إلا في الجهة الأولى، وهي جهة العقيدة. فإذا اعتبرنا العقيدة معياراً وملاكاً أساسياً في صفات القاضي، وكانت عقيدة القاضي باطلة؛ كان قضاؤه باطلاً أيضاً؛ وبالتالي، كان ذلك القاضي فاقداً لإصلاحية القضاء، وأما لو كان معيار البطلان هي الناحيتين الاخرين فلا يكون قضاء المخالف في عصرنا الراهن باطلاً لما اوضحناه.

وحيث قد اتضح لك هذه النقطة فسوف انتقلُ وإياك إلى متابعة الأخبار المنقولة، في هذا المجال؛ على الوجه التالي:

١- الرواية الاولى

«... عن عطاء بن السائب، عن علي بن الحسين عليه السلام قال: إذا كنتم في أئمة جور، فاقضوا في أحكامهم؛ ولا تشهروا أنفسكم، ففتنوا؛ وإن تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم»^١

أقول: ظاهر هذه الرواية؛ أنها ناظرة إلى الجهة الثالثة؛ بمعنى: مراعاة النظام السياسي الحاكم ومداراته، حيث الحديث يأمر بالتقية في هذه الحالة. وهذا مبني على أن يكون المراد من قوله: «فاقضوا في أحكامهم»؛ أي: فارعوا أموركم القضائية إلى قضائهم الذين يحكمون بأحكامهم. وأما لو كان المخاطب هو قضاة الشيعة؛ وكان المراد من قوله «ع»: «فاقضوا في أحكامهم»؛ أي: فاقضوا في قضائكم على طبق آرائهم وأحكامهم. لا على طبق آرائكم تقية؛ فيكون المراد: تقية القضاة في قضائهم، لا تقية الناس في الرجوع إلى القضاة فيكون الحديث بمعزل عما نحن فيه.

ب - الرواية الثانية

«... قال: قلت لإبي عبدالله عليه السلام: رُبما كان بين الرجلين من أصحابنا،

(١) الوسائل: ٥/١٨، حديث ١٧، ويُنتظر: من لاجمضه الفقيه: ٣/٣، حديث ٣، وتهذيب الأحكام: ٢٢٤/٦، حديث ٢٨.

المنازعة في الشيء، فيتراضيان برجلٍ منا؟ فقال: ليس هو ذاك، إنما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط»^١.

والذي يقوى في النظر في معنى الحديث: أنّ السائل كان يظنّ أنّ القضاء مختصّ بالأئمة عليهم السلام، وليس لإحدٍ سواهم، من جهة ردّهم عليهم السلام عن المراجعة إلى غيرهم ونهيم عنها.

فأجابه الإمام عليه السلام: أنّ ردّنا وتحاملنا، لا يشمّل المورد الذي تسأل عنه؛ بل، يختصّ بالقضاة التابعين لحكومة الجور. فهذا الخبر أيضاً؛ يُشيرُ إلى الجهة الثالثة، كما سبق.

ج - الرواية الثالثة

«... عن محمد بن مسلم قال: مرّ بي أبو جعفر عليه السلام، أو أبو عبد الله عليه السلام؛ وأنا جالسٌ عند قاضٍ بالمدينة.

فدخلتُ عليه من الغد؛ فقال لي: ما مجلسُ رأيك فيه أمس؟ قال: فقلتُ: جُعِلتُ فداك، إنّ هذا القاضي لي مُكرّم، فربّما جلستُ إليه؛ فقال لي: وما يؤمّنك أنّ تنزلَ اللعنة، فتعمّ من في المجلس»^٢.

وأقول: يبدو لي: أنّه من المُستبعد أن يكون النهي المُستفاد من هذه الرواية، مبنياً على الجهة الأولى؛ بل، على احتمال قويّ أنّه يتوجّه إلى الجهة الثانية أو الثالثة لأنّ القاضي وغيره متساويان في الجهة الأولى.

د - الرواية الرابعة

«... عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في رجل كان بينه وبين

(١) الوسائل ٥/١٨ حديث ٨؛ ويُظنر: تهذيب الأحكام: ٢٢٣/٦، حديث ٢٤.

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ٥، حديث ١٠؛ والكافي - الفروع: ٤١٠/٧، حديث ١؛ وتهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٢٠، حديث ١٢.

أخ له ممارسة في حقّ، فدعاه إلى رجل من اخوانه ليحكّم بينه وبينه؛ فأبى إلا أن يُرافعه إلى هؤلاء؛ كان بمنزلة الذين قال الله عزّ وجل: «ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يُريدون أن يتحاكّموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به»، الآية^١.

وأقول: في هذه الرواية مدخلية كل واحدة من النواحي الثلاث محتملة تخصيصها الناحية الأولى، أو تعميمها لتشمل الناحية الأولى فهو لا يخلو من إشكال.

«... عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أيّما مؤمنٍ قدّم مؤمناً في خصومةٍ إلى قاضٍ أو سلطانٍ جائرٍ؛ ففضى عليه بغير حُكْمِ الله؛ فقد شركه في الإثم...»^٢.

وأقول: هذا الخبر ناظرٌ إلى الناحية الثانية والثالثة.

هـ- الرواية الخامسة

«... عن أبي بصير قال: قلتُ لأبي عبدالله عليه السلام: قول الله عزّ وجلّ في كتابه: «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتُدلّوا بها إلى الحُكّام»، فقال يا أبا بصير: إنّ الله عزّ وجلّ، قد علم أنّ في الأمة حُكّاماً يمجرون. أما أنّه لم يعنِ حُكّام أهل العدل، ولكنّه عنّى حُكّام أهل الجور. يا أبا محمد، أنّه لو كان لك على رجل حقّ، فدعوته إلى حُكّام أهل العدل، فأبى عليك إلاّ أن يرافعك إلى حُكّام أهل الجور، ليقضوا له؛ لكان من حاكم إلى الطاغوت.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٣، حديث ٤٢ وينظر: الكافي- الفروع: ٤١١/٧، حديث ٤٢؛ ومَن لا يحضره الفقيه: ٣/٣؛ وتهذيب الأحكام: ٢٢٠/٦، حديث ٤١١؛ وفي كلها عدا الوسائل: «قال: أيّما رجل كان بينه...»؛ هذا، والآية هي الآية رقم ٦٠ من سورة النساء.

(٢) الوسائل: ٣-٢/١٨، حديث ٤١؛ وينظر: الكافي- الفروع: ٤١١/٧، حديث ٤١؛ ومَن لا يحضره الفقيه: ٣/٣؛ وتهذيب الأحكام: ٢١٨/٦، حديث ٧.

وهو قول الله عزَّ وجلَّ: «أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ»^١.
وأقول: لاشك، بأنَّ مفادَ الناحية الثالثة، يظهر بكلِّ وضوحٍ من هذا الحديث الشريف.

و- الرواية السادسة

«... عن عمر بن حنظلة قال: سألتُ أبا عبد الله...»؛ وهي الرواية التي سبق ذكرها في موضوع: «أقسام الإذن- النصب العام».
وأقول: هذه الرواية لا تختلف من حيث الدلالة، عن الروايات الأخرى السابقة لها، ولا تزيد عليها.

ز- الرواية السابعة

«... عن أبي خديجة سالم بن مُكرم الجمال قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام...»
والتي منها: «... انظروا إلى رجل منكم»؛ وهذه وإن كانت تُوهم: بأنَّ القاضي لا بُدَّ وأن يكونَ من الإمامية، لا من غيرهم؛ غير أنَّ صدرَ الرواية قرينة على خلافه؛ لأنَّ البحثَ هنا، إنما يدورُ حولَ السلطان والقاضي الجائر.
إلا أن يُقال: أنَّ كلمة «الجائر»، قد استعملت بعنوانٍ مشير، ولا مدخلة لها في الحكم؛ والذي لهُ مدخلة في الحكم، هو كونه متاً؛ وهذا بعيدٌ جداً.

ح- الرواية الثامنة

«... عن سعيد بن أبي الخضيب، عن جعفر بن محمد عليه السلام؛ في حديث أنه

(١) الوسائل: ٣/١٨، حديث ٤٣؛ وينظر: الكافي- الفروع: -٤١١/٧، حديث ٣؛ وتفسير العياشي: ٨٥/١، حديث ٢٠٥؛ وتهذيب الأحكام: ٢١٩/٦، حديث ٥؛ الآية ١٨٨ من سورة البقرة، والآية ٦٠ من سورة النساء.

قال لابن أبي ليلى: بآتي شيء تقضي؟ قال: بما بلغني عن رسول الله صلى الله عليه وآله، وعن علي عليه السلام، وعن أبي بكر وعمر.

قال: فبلغك عن رسول الله «صلى الله عليه وآله» أنه قال: إن علياً أقضاكم؟ قال: نعم.

قال: فكيف تقضي بغير قضاء علي عليه السلام وقد بلغك هذا؟ فما تقول: إذا جيمع بأرض من فضة، وسماوات من فضة؛ ثم أخذ رسول الله «صلى الله عليه وآله» بيدك، فأوقفك بين يدي ربك؛ وقال: يا رب، إن هذا قد قضى بغير ما قضيت؟^١

وأقول: إن هذا الحديث يُنادي بوضوح، ويُدلنا على موضع الداء، ويكشف عن أن البلية إنما تجيء من نوعية مدارك القضاء؛ وأن عدم استنادها إلى أساس شرعي، هو الذي أوجد ويوجد المشكلات.

ط - الرواية التاسعة

«وعنهم، عن أحمد، عن أبيه؛ رفعه عن أبي عبد الله «عليه السلام» قال: القضاء أربعة، ثلاثة في النار وواحد في الجنة:

رجلٌ قضى ببحرٍ، وهو يعلم؛ فهو في النار.

ورجلٌ قضى ببحرٍ، وهو لا يعلم؛ فهو في النار.

ورجلٌ قضى بالحق، وهو لا يعلم؛ فهو في النار.

ورجلٌ قضى بالحق، وهو يعلم؛ فهو في الجنة.^٢»

(١) الوسائل: ٨/١٨-٩، حديث ٩؛ وينظر: تهذيب الأحكام: ٦/٢٢٠، حديث ١٣؛ والكافي- الفروع: ٧/٤٠٨، حديث ٥، وقد ذكرت الرواية فيه مُفَصَّلَةً.

(٢) المصدر السابق نفسه: ١١/١٨، حديث ٦؛ وينظر: الكافي- الفروع: ٧/٤٠٧، حديث ١؛ ومن لا يحضره الفقيه: ٣/٣، والمقنعة: ص ١١٢؛ وتهذيب الأحكام: ٦/٢١٨، حديث ٥.

وأقول: إنَّ من يتعمَّق في هذا الحديث، يعلم بما لا يقبل الشك؛ أنَّ المعيارَ في باب القضاء، إنَّما يقوم على أساس التمييز بين: الحقَّ والجور، والعلم والجهل.

ي - الرواية العاشرة

«... عن عبد الله بن مسكان رفعه قال: قال رسول الله «صلى الله عليه وآله»: «مَنْ حَكَمَ فِي دَرَاهِمِينَ بِحَكْمِ جُورٍ، ثُمَّ جَبَرَ عَلَيْهِ؛ كَانَ مِنْ أَهْلِ هَذِهِ الْآيَةِ: «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ».

فقلت: كيف يجبر عليه؟ فقال: يكون له سوِّطٌ وسجْنٌ، فيحكّم عليه؛ فإن رضي بحكمه، وإلا ضربه بسوِّطه، وحبسَه في سجنه»^١.

وأقول: ليس من شك، في أنَّ هذا الحديث إنما ينظر إلى الناحية الثالثة.

الحقل الخامس

في تصنيف الروايات

وملخصُ الكلام؛ أنَّ نَقَلَ جميع هذه الأحاديث، ثم دراستها ممَّا يستوجب تطويلاً، لذلك سوف أعرِّض عن ذكر كلِّ واحدٍ منها لوحده؛ واكتفي بأن أُشير إلى بعضها؛ وأريدُ به: خصوص ما يدور البحث والتحقيق حوله، وماله مدخلة في إيضاح مطلبنا. وعليه؛ فإني أوجزها مُصنِّفةً تحت الأرقام التالية:

١- الروايات التي تعتمد في منع القضاء على الافتاء والحكم والقضاء بغير علم؛ وهي من قبيل الأحاديث: ١ و ٢ و ٣ و ٥ و ١٩ و ٢٩ و ٣١ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٦؛ من الباب الرابع من الوسائل - قسم شرائط القضاء.

٢- الأحاديث التي تعتمد على منع الحكم بغير ما أنزل الله، والحكم بغير ما حكم

(١) الوسائل: ١٨/١٨، حديث ٣؛ ويُنظر: الكافي - الفروع -: ٤٠٨/٧، حديث ٣؛ وتهذيب الأحكام: ٢٢١/٦، حديث ١٦؛ هذا، والآية المستشهد بها، هي الآية ٤٤ من سورة المائدة.

الله؛ من قبيل: ١ و ٢ و ٦ و ٧ و ١٨ و ١٤ و ١٥؛ من الباب الخامس- من صفات القاضي.

٣- الأحاديث التي تُعلَّلُ المنع؛ بأنَّ مردَّه إلى العمل بالقياس والرأي والشك والظن؛ من قبيل أحاديث الباب السادس من صفات القاضي.

٤- الأحاديث التي ترى أنَّ المصدر الصحيح لاصول القضاء، هي أحكام أئمة أهل البيت عليهم السلام، عن رسول الله «صلى الله عليه وآله»؛ فإن كتاب الوسائل ثريُّ بها.

الحقل السادس

في الخلاصة

نتيجة المناقشة:

أقول: أنَّ الانصاف يقضي؛ بأنَّ هذه الروايات في مجموعها، تتجاوز حدَّ التواتر، كما أفاد ذلك صاحبُ الجواهر.^١

ولكن، الأمر الذي يُلفتُ النظر، هو أنه: إذا لم يكن علم القاضي ومعرفة، ولا حكمه وقضاؤه، ولا نصبه وإبلاغه وعضويته؛ مما ينطبق على العناوين المذكورة، في هذه الأحاديث:

فحينئذٍ يُمكن أن تكون الناحية الأولى، من النواحي الثلاث، المذكورة في أول البحث؛ مانعة من ممارسة القضاء. ويمكن ان لا تكون مانعة.

كما أننا، لم نجد خلال البحث والتنقيب، من بين تلك الأحاديث الكثيرة؛ حديثاً واحداً يُصرِّح بهذه الناحية؛ وأعني بها؛ ناحية «العقيدة».

نعم، يُمكن توجيه بعض تلك الأحاديث، وتطبيقها بما يتلاءمُ ومنحى العقيدة؛

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٣.

ولكن، التأويل والتوجيه شيء، وسطوع الظهور شيء آخر.
ومما يشهد على ما قلناه: ما نقله المحقق الكني «ره» نقلاً عن الطبرسي
«قدس الله سره».

فقد أورد الطبرسي في موضوع احتجاج أبي محمد، الحسن بن علي العسكري
عليها السلام، في أنواع شتى من علوم الدين.
«... فأما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه، حافظاً لدينه، مخالفاً على هواه،
مطيعاً لأمر مولاه؛ فللعوام أن يقلدوه.

وذلك لا يكون، إلا بعض فقهاء الشيعة، لاجمعهم.
فإنه من ركب من القبائح والفواحش مراكب فسقة العامة، فلا تقبلوا منّا عنه
شيئاً، ولا كرامة...»^١.

وأخيراً؛ فإن هذا الحديث، وإن كان يُستفاد منه غالباً، في موضوع التقليد؛
ولكن، يتضح منه أيضاً: شدة التنبيه، على وجوب عدم ركوب القبائح والفواحش في
جواز روايتهم وقضائهم وهل هي إلا الأعمال المحرمة.

البحث الثاني

في عدم اعتبار الايمان

ذلك، كان بحثنا في الأحاديث، المسوقة لاعتبار الايمان، في الشخص المتصدي
للقضاء.

بيد أن هناك بحثاً آخر: وهو الذي استدلّ به البعض، على أن القضاة المنصوبين

(١) الاحتجاج: ٢٦٣/٢ - ٢٦٤؛ ويبدو أن عبارة: «مخالفاً على هواه»؛ صحيحها: «مخالفاً لهواه»؛ حيث الفعل خلف
ومشتقاته، لم أجده في القرآن الكريم، قد عُدي بحرف الجر «على».
ويُنظر: كتاب القضاء للمحقق كُني: ص ١٣؛ وفيه: «... مراكب علماء العامة؛ فلا تقبلوا منهم شيئاً، ولا كرامة...»؛
حيث «علماء»، بدل «فسقة»، و«منهم»، بدل «متا عنه».

ويُنظر: المستند: ص ١٤ - ١٥؛ بخصوص: فيما إذا توقّف استيقاء حقه على الترافع إليهم...

من قبل أمير المؤمنين (ع). لم يكونوا كلهم مؤمنين مثل شريح؛ وأنَّ فعلَ ابنِ أبي طالبِ قدوة...
وهذا إن دَلَّ على شيءٍ، فإنَّما يدلُّ على عدم اعتبار الإيمان في القاضي.

الحقل الأول

في الأحاديث الدالة على عدم الاعتبار

والجوابُ على ذلكم التساؤل. يجدر بنا أن نستكشفه من مثل الأحاديث التالية:

- ١ -

«... قال أمير المؤمنين لشريح: يا شريح، قد جلست مجلساً لا يجلسه [ما جلسه]،
إلا نبيّ أو وصيّ نبيّ أو شقيّ...»^١

- ٢ -

«... عن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله «عليه السلام» قال: لَمَّا وَلِيَ
أمير المؤمنين «عليه السلام» شريحاً القضاء، اشترط عليه أن لا يُنفذ القضاء، حتى
يَعرِضَهُ عليه...»^٢.

- ٣ -

«... دَخَلَ الحُكْمَ بن عُتَيْبَةَ وَسَلَّمَةَ بن كُهَيْلٍ على أبي جعفر (ع)...؛ ثُمَّ قَالَ: إِنَّ عَلِيّاً
كَانَ قَاعِداً فِي مَسْجِدِ الكُوفَةِ، فَمَرَّبَهُ عبد الله بن قفل التيمي، ومعه درعٌ طلحة؛ فقال:
هذه درعٌ طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة؛ فقال له عبدالرحمن بن قفل التيمي: اجعل

(١) قد مرّ ذكره وتخريج مصدره.

(٢) الوسائل: ٦/١٨، حديث ٤١ ويُنظر: الكافي- الفروع- ٤٠٧/٧، حديث ٣؛ وتهذيب الأحكام: ٢١٧/٦، حديث ٢.

بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين، فجعل بينه وبينه...»^١

الحقل الثاني

في مناقشة الحديثين

أولاً: عرض تساؤلات

ذلك أننا من خلال ذينك الحديثين، نبحت في طرح جملة تساؤلات؛ منها:

- ١- هل صحيح، أن أمير المؤمنين «ع» قد نصب شريحاً للقضاء؟
- ٢- وإذا ثبت ذلك، من ظاهر الأحاديث؛ فكيف نجتمع بين هذا التّصّب، وبين اشتراط الإيمان والعدالة في القاضي؟

٣- وما وجه اشتراطه «ع» على شريح: بأن يعرض عليه أحكامه قبل إنفاذها؟

- ٤- وإذا لم يكن منصوباً للقضاء من قبله «ع»؛ فكيف كان يتصدى شريح لِمثَلِ هذا المنصب الخطير، وفي مثل خلافة أمير المؤمنين علي «عليه السلام»؟ ثم، لماذا لم يمنعه من ذلك، ويُقبِلُهُ من منصبه؟

ثانياً: التبرير المحتمل

وفي مقام الإجابة نقول:

لايُبعد أن يُقال: إنَّ أمير المؤمنين «ع»، أبقاه في منصب القضاء؛ ولكن، لم يكن ذلك برضاه؛ وإنما بسبب مراعاة لبعض النواحي السياسيّة والاجتماعية الخاصّة، ممّا اضطرَّ معها أن يرضخ لِمثَلِ هذا الإبقاء؛ مع العلم، بأنَّ عدم رضاه «ع» يتّضح جلياً، من جملة آحاديثه وتصريحاته ومواقفه، الماثِلِ بعضها فيما سبق.

وبالتالي، فإنَّ عدم مراعاة شرطي العدالة والإيمان؛ إنّما يرجعُ تماماً إلى

(١) الوسائل: ١٨/، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، حديث: ٦.

هذا السبب، وناظر إليه. اى لا يجوز الآ في مقام الاضطرار.
وعليه؛ فإنَّ مَنَعَ الإمام «ع» شريحاً، من إنفاذ قضائه، آلا بعد عرضه عليه؛ لم يكن في واقع غرضه، آلا لِمَنَعِهِ من فسادِ أعظم، والاكتفاء بالقَدَرِ المتيقن الصحيح منه.
وملخَّص القول: أننا لو لم نستفيد، من تلك الأحاديث المتعلقة بقضا شريح، اشتراط الإيمان والعدالة.
لانستفيد عدم اشتراطها؛ ليا في النفس شيء منه،

الحقل الثالث في الرأي المختار

ولكن، من الإنصاف أن نؤكد:
بأنَّ الأهمية العظمى لمنصب القضاء، وعظمة هذا المقام المختص بالأنبياء والأوصياء «عليهم السلام»؛ ثم، عدم تجويز أحد من الفقهاء بصراحة، لأحد أن يتصدى لممارسة القضاء، إلا أن يكون مؤمناً تقتضي اشتراط الإيمان.
ذلك؛ لأنَّ من الإحتمال القوي، إن لم يقع فعلاً؛ أن يكون انحراف العقيدة، وضغوط نوازعها؛ سبباً أكيداً لانحياز القاضي الواقع فيها، إلى الباطل ومضاعفاته؛ بل، ومعارضته وخصومته للحق، أو خذلانه له على الأقل.
أجل، لِمَثَل هذه النتيجة المتوقعة؛ يَرَجَّح في نظرنا: أنَّ الإيمان لا بُدَّ من اشتراطه، في رجال القضاء وحمَلَتِهِ؛ وخاصَّة، أنَّ مقتضى الأصل في المسألة هو ذلك.
حيث ان الأصل كما هو مقرر: عدم وجود الولاية لغير المؤمن، وعدم الإعتبار بحكمه، وعدم وجوب إنفاذه.

ناهيك، عن أنَّ هناك أصولاً أُخرى، تجري مجرى ماقلنا، في هذا الباب.
نعم، لو كان لدينا في المسألة دليل عام، يشمل المؤمن وغير المؤمن؛ ثُمَّ شككنا في المُخَصَّص لأمكنتنا، التمسك بعموم العام، وأصالة عدم المخصص وبالتالي؛ جاز لنا أن

نقول: بعدم اشتراط الإيمان.

بيد أنّ مثل هذا الدليل العام، غير موجود، لافي الكتاب ولا في السنّة.
ولو وصل الأمر إلى الضرورة؛ فأوجب عدم وجود القاضي، وعدم نصبه؛ إلى
خشية حصول الفساد، والخوف من تصدع بيضة الإسلام، وتشتت شمل المسلمين.
عند ذلك؛ يُمكن أن تصل النوبة إلى غصّ النظر عن شرط الإيمان؛ مثلنا معه في
ذلك مثل بقية الشروط.

الفصل الرابع في شرط العدالة

قال المحقق الجليّ «قده»:

«ويُشترط فيه: ... العدالة»^١

وقال أيضاً:

«ويدخل في ضمن العدالة: اشتراط الأمانة،

والمحافظة على فعل الواجبات»^٢.

الحقل الأوّل

في لزوم الشرط

يُقال: أنّه يلزم في دين الإسلام ونظامه؛ أنّ تكون للقاضي مضافاً الى شروط،

العلم والسن والعقيدة...

أن تكون له التقوى وحُسن الخُلق؛ ويُعبّر عن هذه الصلاحيّة بـ:

اشتراط العدالة.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٧.

(٢) المصدر نفسه.

فيأتري؛ ماهي العدالة؟ وماهي أدلة اشتراطها؟

الحقل الثاني

في التعاريف المنتقاة

المقصود من العدالة: نزاهة الإنسان من كل ذنب ومعصية، وابتعاده عن ارتكاب النواهي وترك الواجبات.

وعلى قول بعضهم: العادل من لم يرتكب «الكبائر»، ولم يُصِرَّ على «الصغائر». وأحسنُ الأقوال: قولُ القائلين: بأنَّ العدالة حالةٌ أو ملكةٌ، في نفس الإنسان وباطنه؛ تمنحه الصيانة والمناعة، يقالُ الأهواء والأهوال والمعاصي، فيتمكّن من ضبط نفسه، ويقوى على عدم تلويثها بالآثام؛ وهذه الحالة، لا تحصل في الإنسان إلا بعد السعي في تزكية نفسه وتهذيبها وتكميلها ومراقبتها ومحاسبتها؛ حتى يتميز بشخصية ممتازة، ليس لها من مُسيرٍ في سلوكها وتصرفاتها، إلا عناصر التقوى.

ثم، هي العدالة بعدد، تتفاوت معطياتها، بين فردٍ وآخر، قوّة وضعفاً، مع الحفاظ على القدر المشترك، الواجب توفّره، في كلِّ منها...

وهو كذلك؛ فالعدالة تمنح الإنسان التقرب إلى الله: كما تمنحه الوقار والاحترام بين الناس؛ هذا بالإضافة إلى تمتّعه بمعنوية عالية، واعتبار خاص في نفسه.

وماذاك؛ إلا لأنّ دين الإسلام، مادام يزن الأشخاص بنسبة ما يمتنعون به من عدالة؛ لذا، فهو يشترطها فيهم بشكل ملحوظ وصریح؛ وخاصّة في الموارد والمواقع ذات الشأن والإهتمام المتميّز؛ كما هو الحال في: إمام الجماعة، والشاهد، والمفتي.

ومن ثمّ، فاعتبارها في القاضي، يندرج تحت نفس المستوى من المسؤولية وماذاك؛ إلا لأن القضاء يحمل في مهامه، خصوصيات عظيمة، لا ينبغي أن تكون موضعاً للتشكيك والتردد.

هذا كلّهُ مضافاً إلى ما سبق: من أنّ القاضي، الذي تُفوّضُ إليه السلطة على

حقوق الناس وأموالهم وأرواحهم،...
يجب عليه: أن يتميَّز باعتبارٍ خاصٍّ؛ كي يكونَ لحكمه وقعٌ في النفوس، وحتى يطمئنُّوا إليه وينقادوا لإحكامه؛ بل، ليكسب رضا الله عزَّ وجلَّ في أفعاله أولاً وآخراً.
وفيا اعتقُد: أنَّ هذا القدر من الشرح، كافٍ في اعتبار العدالة.

الحقل الثالث

في الأدلَّة

ومع هذا؛ ولأنَّ الحديث عن العدالة حديثٌ مهمٌّ وجدُّ خطيرٌ؛ فلا بأس أن نُعرِّجَ على قائمة الأدلَّة الموجبة لها.

أ- الكتاب

قال جَلَّ وعزَّ من قائل: «ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسِّكم النار».^١
بيان: أنَّ كُلَّ فاسقٍ ظالم؛ لأنَّه بارتكابه المعاصي، إن لم يظلم الآخرين؛ فهو يظلم نفسه على الأقلِّ.
الأمر الذي يترتَّب عليه- من تعيين هذا الظالم للقضاء- ركونٌ إلى الظلم، والقبول به.

ب- السنَّة

١- مقبولةٌ عمر بن حنظلة^٢
حيث وردَ في مقام الترجيح بين القاضيين: «خُذْ بِأَعْدِلِهِمَا»؛ ممَّا يدلُّ على أنَّ العدالة معتبرةٌ في كليهما.

(١) سورة هود؛ آية: ١١٣.

(٢) قد مرَّ ذكرُها وتخرُّج مصادرها.

وَأَلَّا، لَكَانَ مِنَ اللَّازِمِ أَنْ يُقَالَ: قَدَّمَ الْعَادِلَ عَلَى غَيْرِ الْعَادِلِ، وَإِذَا كَانَ كِلَاهُمَا عَادِلِينَ قَدَّمَ الْأَعْدَلَ.

٢- «... عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ «ع» قَالَ: اتَّقُوا الْحُكُومَةَ، إِنَّمَا هِيَ لِلْإِمَامِ الْعَالِمِ بِالْقَضَاءِ، الْعَادِلِ فِي الْمُسْلِمِينَ...»^١

٣- الْحَدِيثُ الَّذِي نَقَلْنَاهُ فِي بَحْثِ اشْتِرَاطِ الْإِيمَانِ عَنِ الطَّبْرَسِيِّ «رَه»

ج- العقل

فَنَجِدُ مِثْلًا: أَنَّ الْفَاسِقَ لَا تَجُوزُ لَهُ الْوَلَايَةُ شَرْعًا عَلَى الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ؛ فَكَيْفَ تَكُونُ لَهُ الْوَلَايَةُ عَلَى الْقَضَاءِ؟

وَلَكِنْ، يَخْتَلِجُ فِي النَّفْسِ سَوَالٌ؛ وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ أَحَدٌ وَاجِدًا لِهَذِهِ الصِّفَاتِ، مِنَ الصِّدْقِ وَالْإِمَانَةِ وَالْخُلُوصِ وَالْوَثُوقِ وَكَانَ مَوْضِعًا لِلْعَتَمَادِ، وَكَانَتْ لَهُ أَخْطَاءٌ فِي بَعْضِ الْأُمُورِ الْأُخْرَى تَنَا فِي الْعَدَالَةِ؛ فَلِمَاذَا لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّى الْقَضَاءِ؟ خَاصَّةً عَلَى رَأْيِ مَنْ يَقُولُ: أَنَّ جَمِيعَ الْأَدَلَّةِ غَيْرِ الْمَجُوزَةِ مِنَ الْآيَةِ وَالرِّوَايَاتِ الَّتِي سَبَقَتْ؟ قَابِلَةٌ لِلْعِتْرَاضِ وَالْمُنَاقَشَةِ؟

وَالْجَوَابُ: لَوْ نَسَلَّمُ الْمُنَاقَشَةَ نَقُولُ أَنَّ مَقْتَضَى الْأَصْلِ، هُوَ اعْتِبَارُ الْعَدَالَةِ هُنَا أَيْضًا؛ بِنَفْسِ الْبَيَانِ الَّذِي مَرَّرْهُ، فِي اعْتِبَارِ شَرْطِ الْإِيمَانِ.

د- الإجماع

وَقَدْ نَقِلَ الْإِجْمَاعُ عَلَى ذَلِكَ فِي كِتَابِ فِقْهِيَّةٍ عَدِيدَةٍ، فَلَا نُطِيلُ فِيهِ.

(١) قد مرَّ ذكر هذا الحديث وتخرُّج مصادره.

الفصل الخامس في شرط طهارة المولد

قال المحقق الجلي «قده»:
«ولا ينعقد القضاء، لولد الزنا، مع تحقق حاله؛
كما لا تصح إمامته ولا شهادته في الأشياء الجليلة».^١

قيل: يُشترط في القاضي: طهارة المولد
واستدراك على ذلك؛ بأن غير طاهر الولادة كافر، وبأن شهادته وإمامته باطلة؛
فكيف بقضائه؟!

وبالإجماع
وبأن طباغ الناس تنفر من قبول مثله^٢
وهذه الأدلة، وإن كانت قابلة للمناقشة بيد أن التوسع في بيانها ومناقشتها قليل
الجدوى، في مثل بحثنا هذا.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٧.

(٢) يُنظر: جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٣.

لذا، فلا داعي لاطالة الكلام حول هذا الشرط.
 بل، لعلّه؛ لم يصادف منذ صدر الإسلام، حتى اليوم؛ أن يُعزَلَ شخصٌ عن منصب
 القضاء، لأنّه يفتقدُ شرطَ طهارة المولد؛ في حين أنه من جهة ثانية، تجتمع وتتوفّر فيه
 الشروط الأخرى كافة.
 ولم يصادف أيضاً؛ أن يؤدّن له بالقضاء، مع كونه غير طاهر المولد، لعدم وجود دليل
 على اعتبار هذا الشرط.
 أجل، لم يقع مثل هاتين المصادفتين...
 ولعلّه لمثل هذا السبب، لم يتوسّع الفقهاءُ في البحث حول هذا الشرط؛ وخاصّةً
 في كُتُبهم الفقهية الإستدلالية.

الفصل السادس في شرط الذكورة

قال المحقق الحلي «قده»:
«ولا ينعقد القضاء للمرأة، وإن استكملت
الشرائط»^١

وعلل الشيخ محمد حسن «قده» هذا الرأي بوجود النص^٢
ويُمكن أن نذكر أدلة البحث بالترتيب التالي:

الحقل الأول

في دليل الكتاب

قال تعالى: «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض»^٣.
بيان الاستدلال: إنّ للرجال قيمومة على النساء، ولازم القيمومة السلطة
والحكومة.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٨.

(٢) يُنظر: جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٠.

(٣) سورة النساء، آية ٣٢.

ولمّا كان القضاء نوعاً من الولاية والحكومة؛ فلو تقرّر أنّ تتولّى المرأة القضاء؛ لكان لها بمقتضى ذلك: الولاية والحكومة على الرجال؛ وهذا خلاف المطلوب من الآية الكريمة المذكورة.

ولكنّ قليلاً من التدبّر في الآية وذيلها، يُظهران بوضوح؛ أنّ هذه الآية، إنّما نزلت بمناسبة تقنين نظام العائلة، ومسؤولية كلّ من الرجل والمرأة فيها، وعلى أساس أنّ القيمومة هي بيد الرجال لا غير.

بمعنى: أنّ مهمة الحماية والتدبير والإنفاق، إنّما أوكلت لمسؤوليتها إلى الرجل؛ لا للمرأة، ولا ل كليهما.

وعليه؛ فإنّ استفادة معنّى كُليّ عامّ من الآية، ليشمّل في تطبيقاته حتّى الروابط الاجتماعية الأخرى، لا يخلو من إشكال.

حيث إنّ القيام بشؤون المرأة، في العلاقات الزوجية والحياة العائلية المشتركة؛ لا يستلزم بالضرورة أن تكون بقية علاقاتها ومسؤولياتها الاجتماعية، كذلك.

والآ، فعلى هذا الفهم؛ يلزم أن نمنع النساء من كلّ الأعمال الإدارية، والنشاطات الحكومية، في جميع مرافق الدولة.

فلا يجوز للمرأة، أن تتولّى مسؤولية واحدة، صناعية أو غير صناعية، وزارية أو نيابية؛ أو أية مسؤولية في أية تنظيمات جرفيّة، أو غيرها.

لوجود الولاية والسلطة على الرجال في كلها.

فاستفادة مثل هذا الحكم، من هذه الآية الكريمة، لا يخلو من إشكال...

الحقل الثاني

في دليل السنّة

«... محمد بن علي بن الحسين، باسناده عن حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن

آبيه عن جعفر بن محمد؛ عن آبائه في وصية النبي «صلى الله عليه وآله»، لعلّي
«عليه السلام» قال:

يا عليّ، ليس على المرأة الجمعة...

إلى أن قال: ولا تؤلّي القضاء»^١.

وأقول: هذا الحديث مخدوش سنداً ودلالةً، ولا يُمكن تصحيحه بأيّ نحو.

الحقل الثالث

في دليل الإجماع

فقد نقله جمع.

ولم يُرْ مخالفٌ في المسألة؛ حتى ذلك الذي نُقِلَ عن «المبسوط»؛ من أنّ بعضهم
جوّز لها القضاء، في الموارد التي تُقبَلُ فيها شهادتها.
ولكن، على الظاهر؛ أنّ المراد من البعض، هو البعض من علماء العامة لا
الخاصة. وعليه؛ فعدم الخلاف محرّزٌ، ولو أنّ الإجماع لم يُظفر به.

الحقل الرابع

في دليل العقل

فقد قيل: بأنّ عدم جواز إمامة المرأة حتى للنساء لهُو دليلٌ على عدم جواز قضائها
عليهم بالأولوية.

وقيل أيضاً: بأنّ عدم تصديها للقضاء؛ منذ صدر الإسلام، حتى عهد الأئمة

(١) الوسائل: ٦/١٨، حديث ٤١؛ باب أنّ المرأة لا تؤلّي القضاء. وفي من لا يحضره الفقيه: ٦/٢٦٣.

«... ولا جماعة، ولا أذان، ولا إقامة، ولا إعادة مريض، ولا إتيان جنازة، ولا هرولة بين الصفا والمروة، ولا استلام الحجر، ولا حلق، ولا تؤلّي القضاء، ولا تُستسار، ولا تذبج إلا عند الضرورة، ولا تحبّر بالتلبية، ولا تُقيم عند قبر، ولا تسمع الخطبة، ولا تتولّى التزويج بنفسها، ولا تخرج من بيت زوجها إلا بإذنه. فإن حُرّجت بغير إذنه لعنتها الله وجبرئيل وميكائيل، ولا تُعطي من بيت زوجها شيئاً إلا بإذنه، ولا تنبت وزوجها عليها ساخط». وإن كان ظالماً لها..

عليهم السلام، وإلى يومنا هذا؛ مع وجود الكثيرات، العالمات الفاضلات منهن؛ هو أقوى دليل، على عدم جواز القضاء لها.

بل الذي يهون الخطب؛ أنّ هذا هو مقتضى الأصل.

وهو: عدم وجود دليل عام أو مطلق في المقام، يُركن إليه في جواز القضاء، لعموم الرجال والنساء؛ حتى نحتاج لإخراج النساء من بينهم، إلى دليل معتبر في التخصيص.

وأزاء هذا المقتضي؛ فلا بُدَّ من أن نرجع إلى الأصول العملية، في تحقيق مثل ذلك.

فقد: «روى جابر عن الباقر (ع) أنه قال: ولا تُؤلى المرأة القضاء، ولا تُؤلى الإمارة»؛ حكاهما في: الكشف، والمفتاح، وغيرها^١

وروى: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»^٢

هذا، ومن الواضح للمتأمل أنّ في جميع ما ذكرناه-الذي قلنا في مقتضى الاصل- مواضع للنظر؛ ولا حاجة إلى مزيد بحث وتوضيح.

(١) تحقيق الدلائل: ص ١٣.

(٢) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ١١٨؛ بواسطة: جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٤.

الفصل السابع في شرط العلم

قال المحقق الحلي «قده»: «وكذا؛ لا ينعقد لغير العالم، المستقل بأهلية الفتوى؛ ولا يكتفي فتوى العلماء؛ ولا بُدَّ أن يكون عالماً بجميع ما وليته»^١

البحث الأول في مُجْمَلِ الشَّرْطِ

لا إشكال ولا كلام؛ في أنه يُشْتَرَطُ في صحّة القضاء، أن يكون القاضي عالماً محققاً، عارفاً بالمسائل التي يقضي ويحكم بها؛ حتى لا يحكم بشيء، من غير دراية ومعرفة؛ ولا يقضي في أمر عن جهل وعمى.

١- اعتماد المنابع الأصلية

حيث يُشْتَرَطُ في مدارك علم القاضي، أن تكون مستقاةً، من منابعها الشرعية

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٧.

الصحيحة .

وبالتالي، فلا يجوز أن يتكَلَّفَ في استنباطاته، على منابع لا يُقَرُّها الدينُ الحنيف .

بمعنى: أن لا يُصدِرَ حكماً، ولا يُفتيَ باجراءها؛ على أساسٍ من: «الرأي» أو «القياس»، أو «الإستحسان».

وما ذلك؛ إلا، لأنَّ الشارعَ المقدَّس، منعَ إليها، وحكَمَ بِبُطْلانها ...

٢- أخبار النهي والتحذير

أقول: مَنْ يَتَّبِعَ المجاميعَ الحديثية، ويُطالِعَ المتونَ الفقهيةَ الإستدلالية، ويستقرئ المدوناتَ الأصوليةَ؛ وغير ذلك من المظانِّ الثانوية؛ يجد الرواياتَ الناهيةَ عن أتباع «الرأي»، وما يجري مجراه؛ يجدها كثيرةً وصارمةً. ساوَرْدُ منها نماذجٌ هي:

١- الرواية الأولى

«... عن أبي عُبيدة قال: قال أبو جعفر «عليه السلام»: مَنْ أَقْبَى النَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلا هُدًى مِنْ اللَّهِ؛ لَعَنَتْهُ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ، وَمَلَائِكَةُ الْعَذَابِ، وَلِحَقِّهِ وَزُرُّ مَنْ عَمِلَ بِفُتْيَاهِ»^١.

ب- الرواية الثانية

«... عن أبي عبد الله عليه السلام قال: القُضَاةُ أَرْبَعَةٌ: ثَلَاثَةٌ فِي النَّارِ وَوَاحِدٌ فِي

(١) الوسائل: ٩/١٨، حديث ٤١؛ ويُنظر: المحاسن للبرقي: ص ٢٠٥، حديث ٦٠؛ والكاظمي-الفرع: ج ٧ ص ٤٠٩، حديث ٢.

الجنة؛ رجلٌ قضى بالحق، وهو لا يعلم، فهو في النار...»^١

ج - الرواية الثالثة

«... قال أبو عبد الله عليه السلام: آنهك عن خصلتين فيها هلك الرجال؛ آنهك: أن تُدينَ اللهَ بالباطل، وتُفتيَ الناسَ بما لا تعلم»^٢.

د - الرواية الرابعة

«... القضاء ثلاثة: واحدٌ في الجنة، واثانٌ في النار. فالذي في الجنة: رجلٌ عرفَ الحقَّ، فقضى به. والذان في النار: رجلٌ عَرَفَ الحقَّ، فجارَ في الحكم؛ ورجلٌ قضَى للناسِ على جهل»^٣.

هـ - الرواية الخامسة

«... عن معاوية بن ميسرة بن شريح قال: شهدت أبا عبد الله «عليه السلام» في مسجد الخيف؛ وهو في حلقة فيها نحو من مائتي رجل، وفيهم عبد الله بن شبرمة؛ فقال له:

يا أبا عبد الله، إنا نقضي بالعراق، فنقضي بالكتاب والسنة؛ ثم ترد علينا المسألة فنجتهد فيها بالرأي...»

إلى أن قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: فآتي رجل كان علي بن أبي طالب عليه السلام؟ فأطراه ابن شبرمة، وقال فيه قولاً عظيماً.

(١) قد مرّ: ذكر هذه الرواية، وتخريج مصادرها.

(٢) الوسائل: ١٠/١٨، حديث ٢؛ ويُظنّر: الحاسن: ص ٢٠٤، حديث ٥٤؛ والخصال: ج ١ ص ٢٧؛ والكافي - الفروع: ج ١

ص ٤٢. حديث ١.

(٣) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ١١٦؛ بواسطة: جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٤.

فقال له أبو عبد الله عليه السلام: فَإِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَبِي أَنْ يُدْخَلَ فِي دِينِ اللَّهِ الرَّأْيِ، وَأَنْ يَقُولَ فِي شَيْءٍ مِنْ دِينِ اللَّهِ بِالرَّأْيِ وَالْمَقَائِيسِ...
إِلَى أَنْ قَالَ: لَوْ عَلِمَ ابْنُ شَبْرَمَةَ مِنْ أَيْنَ هَلَكَ النَّاسُ؛ مَا دَانَ بِالْمَقَائِيسِ، وَلَا عَمَلَ بِهَا»^١

و- الروايات الأخرى

وكَيْمِثَالِهَا، يُنظَرُ: الْوَسَائِلُ؛ الْبَابُ السَّادِسُ، مِنْ أَبْوَابِ صِفَاتِ الْقَاضِي؛
حَيْثُ فِيهِ وَحْدَهُ: اثْنَانِ وَخَمْسُونَ رَوَايَةً.

البحث الثاني

في شرط الاجتهاد

ونبحث فيه من خلال:

الحقل الأول

في تعريف الاجتهاد

وقبل الخوض في الأقوال والآدلة
نَرَى مِنَ الْمُنَاسِبِ أَنْ نَتَعَرَّضَ عَلَى سَبِيلِ الْإِجْمَالِ لِتَوْضِيحِ: مَعْنَى الْإِجْتِهَادِ،
وَتَعْرِيفِهِ؛ فَنَقُولُ:
إِنَّ مَعْنَى الْإِجْتِهَادِ فِي عَصْرِنَا هَذَا - وَهُوَ غَالِبًا مَعْلُومٌ لِكُلِّ طَالِبِ عِلْمٍ - هُوَ الْقُدْرَةُ
عَلَى اسْتِبْطَاطِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ، عَنْ أَدِلَّتِهَا التَّفْصِيلِيَّةِ، بِالطَّرْقِ الْمَأْلُوفَةِ.

(١) الوسائل: ٣٢٢/١٨ - ٣٣٣، حديث ٣٣٣؛ ويُنظَرُ: المحاسن: ص ٢١٠، حديث ٧٧.

الحقل الثاني في شرائط الاجتهاد

قال العلامة الجلي «قده»:

شرائط الاجتهاد المبيحة للقضاء والافتاء في العلم: معرفة تسعة أشياء؛ الكتاب، والسنة، والإجماع، والخلاف، وأدلة العقل من الاستصحاب والبراءة الأصلية وغيرهما، ولسان العرب، وأصول العقائد، وأصول الفقه، وشرائط البرهان. أما الكتاب، فيحتاج إلى معرفة عشرة أشياء: العام والخاص؛ والمطلق والمقيد؛ والمحكم والمتشابه؛ والمجمل والمبين؛ والناسخ والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالأحكام. وهي نحو خمسمائة آية، ولا يلزمه معرفة جميع آيات القرآن العزيز. وأما السنة؛ فيحتاج إلى معرفة ما يتعلق منها بالأحكام دون غيرها. ويعرف: المتواتر، والآحاد، والمستند، والمتصل، والمنقطع، والمرسل ويعرف: الرواة.

يعرف: مسائل الإجماع، والخلاف، وأدلة العقل، وتعارض الأدلة، والتراجيح ويعرف من لسان العرب؛ من اللغة والنحو والتصريف، ما يتعلق بالقرآن المحتاج إليه، والسنة المفتقر إليها.

ويُشترط أن يكون ذا قوة يتمكّن بها، من استخراج الفروع من الأصول؛ ولا يكفيه حفظ ذلك كله، من دون قوة الاستخراج. ولا يُشترط: معرفة المسائل، التي فرّعها الفقهاء. وفي تجزّي الاجتهاد إشكالات؛ الأقرب: جوازها...

(١) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة: مجلد ١٠ ص ١٥-١٨؛ وفيه: «ما يتعلق بأحكام دون غيرها»، و«تجري الاجتهاد»؛ وهو اشتباه فيما يبدو، مرده إلى تصحيف مطبوع.

هذا، وقد أثبتنا الأرقام، من ١-٦، في أوساط النص المنقول، لدواعي التوزيع والإخراج.

الحقل الثالث

في الإشتراط وعدمه

حيثُ في هذا الصّدّد عُرِضَتْ أقوالٌ وأثيرت تساؤلاتٌ:

الأول: هل يُشترطُ في القاضي أن يكون مجتهداً أم لا؟

الثاني: وهل يُعتَبَرُ أن يكون مجتهداً مطلقاً أم لا؟

الثالث: وهل هو مشترط حتى في حال الإضطرار أم لا؟.

الرابع: وهل تُعتَبَرُ فعليّةُ الإجتِهَادِ؟ أم يكفي وجودُ المَلَكَةِ وإن لم تصل إلى المرتبة

الفعليّة؟

الخامس: وهل الآقوالُ والتساؤلاتُ معنيّةٌ بوجود دليلٍ على عدم صحّة قضاء غير

المجتهد، أم بعدم الدليل على الصحّة؟

أمّا اعتبارُ الاجتِهَادِ المطلق، فقد تبناه المحقّق في «الشرائع» والعلامة في «التحرير

والقواعد»، والشهيد الثاني في «المسالك».

وأما كفاية التجزي في الإجتِهَادِ، فقد تبناه صاحب «المستند»

وأما اعتبارُ الإجتِهَادِ المطلق، فيما لو كان؛ وإلا، فيكفي التجزي، أو الحكم طبقاً

للحقّ والعدل؛ حتى لو لم يكن الحاكم متجزياً أيضاً؛ فقد تبناه صاحب «الكفاية»

والمحقّق الأردبيلي؛ والقمي؛ رحمهم الله.

وأما عدمُ اعتبار شيءٍ مِمَّا ذُكِر، لافي المُطلق ولا التجزي، لافي حال الاختيار

ولا الإضطرار؛ بل، المعتبر: هو الحكم بالحقّ والعدل، إجتِهَاداً أو تقليداً؛ فقد تبناه

صاحب الجواهر «قده»، وادّعى القطع عليه؛ وهو مختارنا أيضاً.

الحقل الرابع

في أدلة عدم الإشتراط

وقد استُدِلَّ على عدم اعتبار شرط الاجتهاد من أساسه بما يلي:

أولاً: الكتاب

١ - قال تعالى: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ»^١.

ب - وقال جلَّ وعزَّ: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ»^٢.

ج - وقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَاَوْا تَعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا»^٣.

د - مفهوم قوله تعالى: «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ»^٤.

قال الشيخ محمدحسن «قده» ما ملخصه: انَّ هذه الآيات الكريمة...؛ تدلُّ بصراحة: على انَّ الاعتبار واللازم في القضاء، هو الحكم بالعدل وترك اتباع الهوى، والحكم بما أنزل الله؛ فإذا كان كذلك، فهو صحيحٌ كافٍ، سواء أكان عن اجتهادٍ أم تقليد، وسواء أكان الحاكمٌ مجتهداً أم متجزئاً^٥.

(١) سورة النساء؛ آية: ٥٨.

(٢) سورة المائدة، آية: ٨.

(٣) سورة النساء؛ آية: ١٣٥.

(٤) سورة المائدة؛ آية: ٤٧.

(٥) يُنظر: جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٥-١٧.

ولا يخفى؛ أنّ استفادة هذا المعنى من الآيات... لا يخلو من إشكال؛ لأنّ غاية ما يُستفادُ منها: هوانٌ رعاية الحقّ والقسط والعدل لازمٌ، ولا يصحُّ الحكمُ بغير ذلك. وأما عدمُ اعتبار شيءٍ آخر في القضاء؛ فلا يُستفادُ من تلك الآيات...؛ بحيث لو دَلَّ دليلٌ معتبرٌ على اعتبار شيءٍ؛ لكان معارضاً لاطلاق تلك النصوص، حتى يلزم التقييد به، لكونه أقوى؛ فهو ممنوعٌ قطعاً.

ثانياً: السنّة

وقد استُدلَّ في هذا المجال بما يلي:

أ- المروية الأولى

«... ولكن، انظروا إلى رجلٍ منكم يعلمُ شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم، فإنّي جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه»^١.
فقد قيل: إنّ قوله عليه السلام: «إلى رجلٍ منكم يعلمُ شيئاً من قضايانا»؛ يدلُّ على عدم اعتبار الإجتهد في القضاء؛ سواء المطلقُ منه والمتجزّي. بل، المُعتَبَر هو العلم بشيءٍ من قضاياهم عليهم السلام؛ وهو غير الإجتهد. وقد أُجيب: بأنّ الحديث ناظرٌ إلى قاضي التحكيم، لا القاضي المُطلق؛ بقريته قوله «ع»: «فاجعلوه بينكم».

لكن، يردُّ عليه، بأنّ قوله «ع»: «فإنّي قد جعلته»، لا يلائم قاضي التحكيم. والحاصل: أنّ ظاهر «فاجعلوه»، هو قاضي التحكيم؛ وظاهر «قد جعلته»، غير قاضي التحكيم؛ وفي هذه الحالة، يجب أن يؤخذ بظهور أحدهما، ويُحمَل الآخر عليه. والإنصاف؛ أنّ ظهور «فإنّي جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»، في القاضي المُطلق؛

(١) قد مرّ ذكره، وتخرّج مصادره.

أقوى بمراتب، من ظهور «فاجعلوه»، في قاضي التحكيم؛ فيُحْمَل الحديث على القاضي المُطلق.

فيكون معنى: «فاجعلوه بينكم»؛ أي: فاقبلوا قضاءه، ونفذوا حكمه.

ب - المروية الثانية

«... عن عبدالله بن طلحة، عن أبي عبدالله «ع» قال: سألته عن رجل سارق، دخل على امرأة ليسرق متاعها؛ فلما جمع الثياب تابعته نفسه، فكابرتها على نفسها، فواقعا [فتحرك ابنتها؛ فقام، فقتله بفأس كان معه].

فلما فرغ، حمل الثياب وذهب ليخرج؛ حملت عليه بالفأس فقتلته. فجاء أهله، يطلبون بدمه من الغد.

فقال أبو عبدالله «ع»: اقض على هذا، كما وصفت لك.

فقال: يضمّن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام؛ ويضمّن السارق فيما ترك أربعة آلاف درهم، بمكابرتها على فرجها؛ إنه زان، وهو في ماله عزيمة، وليس عليها في قتلها إياه شيء، [لأنه سارق].

قال رسول الله «صلى الله عليه وآله»: «مَنْ كَابَرَأمرأةً ليفجرها، فقتلته، فلا دية لهُ ولا قود»^١

وفي هذا الحديث أمر الإمام «ع» عبدالله بن طلحة، كيف يقضي في هذه الواقعة، مُعلماً إياه...

(١) الوسائل: ج ١٩ ص ٤٥، الباب الثالث والعشرين، من ابواب قصاص النفس، حديث ٢؛ وينظر: الفروع من الكافي: ج ٧ ص ٢٩٣ حديث ١٢؛ وتهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٢٠٨، حديث ٢٨؛ وجواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٧. وأقول: في جميع هذه المصادر: «... في ماله عزيمة»؛ ويبدو لي أن الصحيح: هو «... غرامة»، بمعنى «غرامة»؛ حيث إن العزيمة: «ما يعزم عليه الرجل»، كما في كتاب «التقنية في اللغة»: ص ٦٣٨، وهي غير ذات موقع هنا.

جـ- المروية الثالثة

«... عن اسحاق بن يعقوب قال: سألت محمد بن عثمان العُمريّ. أن يوصل لي كتاباً قد سألت فيه عن مسائل أشكلت عليّ.

فورّد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان «عليه السلام»: أما ما سألت عنه أرشدك الله وثبتك ...

إلى أن قال: وأما الحوادث الواقعة، فارجعوا فيها إلى رُواة حديثنا، فإنهم حُجّتي عليكم، وأنا حُجّة الله...»^١

قد يُقال: بأنّ هذا الحديث، قد يدلُّ على لزوم كون القاضي مجتهداً؛ لأنه حُجّة من قبيل الإمام الحجة؛ ولا يليقُ بأحدٍ أن ينالَ مثلَ هذا المقام الشامخ إلاّ المجتهد المطلق؟.

والجواب: أنّ هذا اليراد والإستدلال، يتوقف على أمورٍ عديدةٍ، كلّها منتزعة في رأينا؛ وهي:

الأول: هل المراد من الحوادث الواقعة، هي الأمور التي وقعت فيها الخصومة والاختلاف، ورُفعت إلى القاضي؟

الثاني: هل رُواة الأحاديث كلّهم أو جلّهم مجتهدون؟

الثالث: لو كان بعضُ الرواة مجتهدين هل يستلزم ذلك أن يكون كلّ الرواة مجتهدين؟

الرابع: ولو قلنا: بأنّ كونَ الإنسان حُجّة، يستلزمُ أن يكون مجتهداً، فهل يوجبُ ذلك التلازمَ بين المجتهد والقاضي؟

(١) الوسائل: ١٠١/١٨، حديث ٤٩ ويُنظر: اكمال الدين واتمام النعمة. طبع الكمباني:-ص ٢٦٦، حديث ٤، وكتاب الفية: ص ١٩٨، والاحتجاج: ٢٨٣/٢، وجواهرالكلام: ج ٤٠ ص ١٨-١٩.

والجواب عن هذه الأمور كلها عندنا: هو النبي، فلا يبقى مجالٌ لهذا الاستدلال.

د- المروية الرابعة

«... قال أمير المؤمنين عليه السلام لشریح: قد جلست مجلساً، ماجلسته إلا نبياً أو وصي نبي أو شقيقي...»^١.

وقد استدل بهذا الحديث؛ ببيان: أنّ مقام القضاء، إذا كان بمثل هذا الشموخ والعظمة؛ فعنى ذلك: أنه لا يتصب فيه أحدٌ إلا المجتهد المطلق.

والجواب: ان الحصر في الحديث الشريف، بين الأصناف الثلاثة؛ إنّما هو حصرٌ إضافي وليس حقيقياً.

وذلك، لأنّ القضاة من غير الأنبياء والأوصياء، ليس كلهم من الا شقياء؛ وإلا، لكان مؤدّى الحديث نفي القضاء وبطلانه، عن غير النبي والوصي.

وبناءً على عدم الحصر الحقيقي، وعدم حصر القضاة في الثلاثة، وإمكان الصنف الرابع؛ فما الذي يدل على وجوب كون هذا الصنف الرابع، هو المجتهد؟

هـ- المروية الخامسة

«... عن عُمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبد الله «عليه السلام» عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث، فتحكما 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، لأنّه أخذهُ بحكم الطاغوت؛ وقد أمروا أن يكفروا به.

قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران من كان منكم، ممن قد روى حديثنا،

(١)، قد مرّ ذكره، وتخريج مصادره.

ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا؛ فليرضوا به حكماً؛ فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً. فإذا حكم بحكمنا، فلم يُقبل منه؛ فإنّما استخفّ بحكم الله، وعلينا ردّ؛ والرادُّ علينا كالرادِّ على الله؛ وهو على حدّ الشرك بالله...»^١.

هذا؛ ويرى بعضُ المعاصرين: أنّ دلالةَ هذا الحديث، على وجوبِ اعتبارِ الإجتهد المُطلَق؛ واضحٌ لا يحتاجُ إلى البيان.

لذا؛ فهو- أي المعاصر- لم يتعرّض لهذا الاعتبار؛ وأنّما تعرّضَ لمناقشةِ السند، ومن ثمّ إلى مسألة التعارض بينه وبين مروية أبي خديجة؛ وبالتالي؛ عمّده إلى رفع ذلك التعارض. ولكنّ، هذا الحديث أيضاً، كسابقه لا يدلُّ على اعتبار الإجتهد، لامطلقاً ولا متجزئاً. ذلك أنّ الجملَ الثالث فيه: «رَوَى حديثنا»، و«نظَرَ في حلالنا وحرامنا»، و«عرف أحكامنا»؛ لا تدلُّ عليه.

أمّا الجملةُ الأولى؛ فظاهرةٌ

وأمّا الجملةُ الثانية؛ فلأنّ المراد من النظر، ليس هو النظر الاجتهادي والاستنباطي؛ بل، المراد: أن لا يكون مثل القضاة المعاصرين لهم «ع» الذين لا يمثّلون أو امرهم ونواهيهم، ولا يدينون بعلومهم بوجوب... وكذا الحال بالنسبة إلى الجملة الثالثة؛ فإنّ تفسير المعرفة بالمعرفة الإجتهدية، خالٍ من الدليل.

وبناءً على ذلك، فلا حاجة إلى البحث، عن سند الحديث، أو رفع معارضته لحديث أبي خديجة

ثالثاً: الإجماع

وأمّا الإجماع؛ فقد ادّعاه ونقله: جمعٌ غفيرٌ من العلماء.

(١) قد مرّ ذكره، وتخرّج مصادره.

من قبيل: الشيخ في «الخلافة»، و ابن ادريس في «السرائر»،^١ والشهيد الثاني في «المسالك والروضة»؛ وصاحب «الرياض»، و«المفاتيح»، و«المناهل»، وغيرهم.

وخالفهم في ذلك: جمع من المحققين.

من قبيل: المحقق القمي، والنراقي، وصاحب الجواهر.

أما المحقق الكني «قده»، فقد بذل جهداً جهيداً، في إثبات الإجماع، واثبات حجتيه؛ بحيث يكون مُخَصَّصاً للعمومات، ومقيداً للإطلاقات.

كما بذل جهداً آخر، في تبرير كلمات العلماء؛ بأن مرادهم من الاجتهاد: هو المطلق. بل، أيضاً، عمِلَ جاداً للردِّ على صاحب الجواهر «قده».

أقول: إنَّ ادعاء وجود الإجماع المحصَّل محلُّ ترديد؛ بل ممنوع ووجود الإجماع المنقول، مُسَلَّمٌ به لا ريب فيه، بنقل كثير من العلماء.

ولكن، ليس الكلام في هذا الاتجاه؛ وإنما الكلام في حجتيه.

بما ان حجية الإجماع؛ إنما هي لكشفها عن قول المعصوم «ع»، أو عن وجود دليل معتبر عند المُجمِّعين؛ بحيث لو وصل إلينا، لَقَطَعْنَا به، ولَقُلْنَا باعتباره، كما هو محققٌ في محله؛ ولا يُمكننا التحقق من هذا الكشف في المقام، مع وجود أدلة أُخرى كثيرة.

لأننا نَحْتَمِلُ قوياً: أنَّ العلماء المُجمِّعين، قد اعتمدوا على تلك الأدلة في أقوالهم، أو على بعضها.

وَأَمَّا أنَّ وجودَ الدليل عندهم، هو غير هذه الأدلة؛ فذلك أمرٌ مقطوعٌ به عندنا، غير مظنون.

وعليه، فإنَّ احتمالَ استنادِ المُجمِّعين إلى تلك الأدلة، كافٍ في عدم تحقق الإجماع المعتبر؛ وهو المطلوب.

(١) واسمه الكامل: السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى؛ تأليف الشيخ أبو جعفر محمد بن منصور المعروف بابن ادريس الجلي. المتوفى سنة ٥٩٨ هـ.

رابعاً: العقل

ونأتي عليه من خلال:

أ- عدم دليلة الإشرط

وملخص الكلام: أنه لا دليل على إشرط الإجتهد في القاضي؛ لا من الكتاب، ولا من السنة؛ ولا من الإجماع. وإنما المستفاد منها: أن يكون مستند قول القاضي ورأيه، مستنداً صحيحاً؛ وهو علوم أئمة أهل البيت «ع». وأن يكون القضاء بالحق والعدل، لا بالباطل والظلم.

ب- الاجتهاد وعصر ما قبل الغيبة

أضيف إلى ذلك كله: أن الإجتهد بالمعنى المعروف، والمألوف يومنا هذا، لم يكن مسموعاً به في عصر الأئمة «ع». لأن الإجتهد بهذه الصفة والخصوصية، قد حدث في زمن الغيبة، نظراً لدواعي الإحتياج إليه حينئذ. فكيف يمكن لنا أن نقول: أن الأحاديث ناظرة إلى أمر الإجتهد، وهو أمر غير معروف للمخاطبين في ذلك العهد؟ ويؤيده: أن النبي «ص» والأئمة «ع»؛ قد نصبوا عدداً كبيراً من القضاة، لم يكن أحد منهم، مجتهداً مطلقاً، بهذا المعنى..

ج- وهو أمر تحصيلي تخصيبي

وبتعبير آخر: أن الإجتهد بالمعنى المتعارف بيننا: أمر تحصيلي تخصيبي؛ يُحتاج

في الوصول اليه، والتمكّن منه؛ الى دراسة جادة، تمتد الى سنين عديدة.
هذا إذا كان المُتعلّم ذاهمًا واستعدادًا قويتين، وإذا رُزِقَ التوفيقَ من الله سبحانه،
قبلَ كُلِّ شيءٍ...

والإجتهادُ بهذه الصورة، لم يكن معروفًا، ولا متداولًا في عهدهم «ع». و
إنما المعروف في ذلك العصر: هو الحضور والتردد، إلى محضّر الأئمة «ع»؛ ومن
ثمَّ، أخذ الحديث عنهم؛ وبالتالي، نقله إلى شيعتهم السائلين منهم.

د - الفرق بين المهارة والإجتهاد

نعم، المهارةُ شيءٌ، والاجتهادُ شيءٌ آخر، فهناك فرقٌ بين الإثنين.
فقد كان بعضهم، بسبب من كثرة الممارسة؛ ذاهمًا وخبرة خاصة، في فهم
كلماتهم، وإدراك مداليل أقوالهم، ونكات أحاديثهم.
فيُعرفونَ مثلاً أنّ هذا الحكم، قد صدرَ تقيّةً؛ أو أنّه أُعطيَ من «جرب النورة»،
أو كان لبيان الحكم الواقعي.

إلا أنّ مثلَ هذه القُدرة من التنبُّه، والمستوى من المَهارة هو، كما أنّه من
اختصاص الأوحديّ من الناس؛ فهو في الوقتِ نفسه، ليسَ اجتهاداً مطلقاً، بالمعنى
المعارفِ عندنا.

ولهذا قال صاحبُ الجواهر «قده»: أنّ القُضاة المنصوبين من قبَل
النبيّ «ص»، لم يكونوا مُجتهدين.

هـ - نتيجة البحث

والنتيجةُ هي أنّه: إذا كانت الأحكام مستنبطة من الأدلة الأربعة، والمدارك
الصحيحة المدوّنة في الكتب والرسائل المعبّرة؛..
وإذا كان قد أخذَ بها أشخاص، لهم القُدرةُ على تطبيقها في مواردِها

ومصاديقها؛ ..

فما المانع من قبولها، والوثوق بها؛ خاصةً، ونحن لامتلك دليلاً - فيما نرى - يدلُّ على بطلان قضائهم؟!

ثم، على فرض الشك والتردد في آقضيَّتْهم، والشك في شمولِ إذنِ الأئمة عليهم السلام لهم، وهم على هذه الصورة. فذلك، إنما يُقالُ به: في عهد الحضور؛ وكذا، في عصر الغيبة، والطاغوت مسيطراً على مقاليد الحكم.

نعم، في هذه الحالة، لا يجوز لهؤلاء غير المجتهدين، التصدي لِمَنْصَبِ القضاء؛ لعدم الإذن لهم منهم «ع» بذلك.

وأما في عهد الغيبة؛ وتشكيل الحكومة الحقّة - الدولة الشرعية - فما المانع؛ من إذن وليّ الأمر لهؤلاء، في التصدي لِمَنْصَبِ القضاء؟!

و- عودة إلى ما سبق

والسرُّ في هذا...

هو ما قلناه سابقاً: من أنّ المراد مما جاء في الآثار، وكلمات الفقهاء؛ أنّ نصب الإمام المعصوم، الذي يُشترطُ توفُّره في القضاء؛ إنّما هو في زمانِ حضوره «ع»، وتمكّنه من الحكم؛ أو زمنِ حضوره وانعزاله عن الحكم، أو زمن غيبته وتسلط الطاغوت على الحكم. وعليه؛ فنصب القاضي، في الصورة الأولى؛ لا بُدَّ من أن يكون بتعيين الشخص، من قبل الإمام «عليه السلام».

وفي الصورة الثانية؛ يُمكن أن يكون شخصياً، ويُمكن أن يكون عاماً وفي الصورة الثالثة؛ فلا يُمكن أن يكون إلا بشكلِ النصب العام.

وأما في زمانِ الغيبة، وتشكيل الدولة الشرعية، بيد وليّ الأمر فالنصب؛ لا بُدَّ أن يكون شخصياً، من قبيلِ وليّ الأمر.

الحقل الخامس في الفرض المغفول عنه

ونأتي عليه من خلال:

أولاً: غفلةُ النصب الخاص

واعلم؛ أنّ اصحابنا «رضوانُ الله عليهم»، لما غفلوا عن هذا الفرض... وأعني به: فرض زمان غيبة الإمام المعصوم «ع»، وقيام الحكومة الحقّه. فقد اختلّ كلامُهُمْ؛ حيث تركوا شرط النصب الخاص، في زمن الغيبة، مطلقاً؛ واكتفوا فيه: بالنصب العام؛ من قبل الإمام «عليه السلام»؛ وجواز ممارسة القضاء، لِكُلِّ مَنْ توفّرت فيه الشروط، وإن لم يصدر في حقّه نصبٌ خاصّ.

ثانياً: نخبة أقوال الأصحاب

قال المحقق «قده»: «ومع عدم الامام، يُنفذ قضاءُ الفقيه من فقهاء أهل البيت «عليهم السلام»؛ الجامع للصفات المشروطة في الفتوى»^١. وقال العلامة «قدس»: «وفي حال الغيبة، ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء»^٢.

وقال الشهيد الأوّل «قده»: «وفي غيبة الإمام، ينفذ قضاءُ الفقيه الجامع للشرائط»^٣.

وقال الشهيد الثاني «قده» - في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: «وبجوزُ

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٨.

(٢) مفتاح الكرامة: م ١٠ ص ٣.

(٣) الدروس الشرعية في فقه الإمامية: ص ١٦٩.

للفقهاء حال الغيبة، إقامة الحدود مع الأمن، والحكم بين الناس مع اتصافهم بصفات المُفتي^١.

ثالثاً: منشأ الغفلة المفروضة

وجملة القول؛ فإنَّ غفلتهم عن تصوّر إقامة الحكومة الشرعية الحقّه، صارت سبباً لإلغاء شرط نصب القاضي، من قبَل وليّ الأمر؛ والاكتفاء بالنصب العام، مع اجتماع بقية الشروط؛ مع أنّ ذلك يُوجب الفوضى في المجتمع الإسلامي. ولاشكّ، في أنّ خلقَ الفوضى محرّم قطعاً، في مثل هذه الصورة المفروضة؛ فلاحظ وتأمّل، حتّى لا يختلط عليك الأمر.

الحقل الأخير

في أمرين وبقية الشروط

١: الكلام في الأمرين

الأول: ما هو مقتضى الأصل في المسألة؟

ونقول: ان مقتضى الأصل: وان كان هو عدم جواز التصدي للقضاء، وعدم وجوب إنفاذ حكمه؛ لولم يكن هناك دليل عام أو مطلق، يُثبت الحكم للمجتهد وغيره.

ولكن، نقول: بوجود الدليل العام، والمطلق؛ في المقام كما مرّ.

الثاني: أنّ جميع ما ذكرناه، وإن كان صحيحاً؛ إلا أنّه لا يُنافي أنّ نظرنا إلى المسألة من جهة أخرى.

وَأعني بها: من زاوية القدرة؛ حيث هي تُعتَبَر من الشرائط العامة؛ وعلى كلّ من

(١) تحقيق الدلائل: ص ٢٢، السطر ٦-٧.

يُرِيدُ أَنْ يَتَصَدَّى لِلْقَضَاءِ، لِأُبْدَ مِنْ أَنْ يَكُونَ قَادِرًا عَلَيْهِ.
 بمعنى: أَنْ تَكُونَ لَهُ الْقُدْرَةُ عَلَى التَّمْيِيزِ وَالتَّشْخِصِ، فِي تَطْبِيقِ الْأَحْكَامِ وَالكَلِيَّاتِ،
 عَلَى مَصَادِقِهَا الْخَاصَّةِ بِهَا؛ سِوَاءِ أَكَانَ الْقَائِمُ بِذَلِكَ، مَجْتَهِدًا أَمْ مُقَدِّمًا.
 ٢: بَقِيَّةُ الْكَلَامِ

وَمِمَّا لَا يُنْكَرُ: أَنَّ بَعْضَ الْمَجْتَهِدِينَ، وَإِنْ كَانُوا مَاهِرِينَ فِي اسْتِنْبَاطِ الْأَحْكَامِ؛ فَهَمَّ
 غَيْرُ مَتَمَكِّنِينَ مِنْ تَطْبِيقِ الْكَلِيَّاتِ عَلَى الْمَصَادِقِ، وَكثِيرًا مَا يَفْعُ مِنْهُمْ الْخَطَأَ وَالِإِشْتِبَاهَ،
 نَتِيجَةً ذَلِكَ.

وَالشَّيْءُ ذَاتَهُ يُقَالُ؛ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَقْدِّمِينَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمُ الْعِلْمُ الْكَافِي، وَالْمَعْرِفَةُ
 التَّامَّةُ، بِمَسْتَوَى الْاجْتِهَادِ.

وَلِذَا؛ فَهَمَّ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى تَشْخِصِ الْمَوْضُوعَاتِ وَتَمْيِيزِهَا، مِنْ جِهَةِ الْأَحْكَامِ...
 وَالسَّرُّ فِي مِثْلِ هَذَا الْقَصُورِ- لَا التَّقْصِيرِ مَعَ حُسْنِ الظَّنِّ- مِنْ الطَّرْفَيْنِ: هُوَانًا
 الْقَضَاءِ أَمْرًا صَعَبًا لِلْغَايَةِ.

وَالتَّمَكُّنُ مِنْهُ يَسْتَدْعِي: الدَّقَّةَ وَالفَهْمَ الْخَاصَّ، وَاسْتِظْهَارَ الْمَطَالِبِ وَالْقَوَانِينِ،
 وَالْمَعْرِفَةَ بِالْأَحْكَامِ؛ مَعَ مِمَارَسَةِ كَثِيرَةٍ وَتَمْرِينِ مِتْوَاصلٍ؛ حَتَّى يَكُونَ الْمُتَصَدِّي لَهُ،
 مُسْتَعِدًّا لِلْقَضَاءِ وَقَادِرًا عَلَيْهِ.

وَلَيْسَ هُنَاكَ مِنْ شَيْءٍ أَدَلَّ مِنَ التَّجْرِبَةِ، فِي صِحَّةِ مَا نَذَهَبُ إِلَيْهِ.
 فَكُلُّ مَنْ جَرَّبَ هَذَا الْأَمْرَ؛ يُدْرِكُ- بِسَهُولَةٍ- أَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى الْقَضَاءِ لِاحْتِصَالِ بَعْضِ
 ذَلِكَ.

٣: وَالْقُدْرَةُ فِي الْمَقْدَمَةِ

بَلَى، فَإِنَّ الْمَهْمَ فِي بَابِ الْقَضَاءِ؛ هُوَ تَحَقُّقُ الْقُدْرَةِ عَلَى الْقَضَاءِ.
 فَإِذَا كَانَتْ هُنَاكَ مِلَازِمَةً: بَيْنَ الْقُدْرَةِ، وَبَيْنَ الْاجْتِهَادِ؛ فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَوْلِ بِضُرُورَةِ
 حُصُولِ الْاجْتِهَادِ.

وَلَكِنْ، لَا لِأَجْلِ مَوْضُوعِيَّةِ الْاجْتِهَادِ وَاشْتِرَاطِهِ، وَاعْتِبَارِهِ لِنَفْسِهِ، بَلْ لِأَجْلِ تَحَقُّقِ

القدرة، والتمكّن على القضاء بسببها.

أجل؛ كُُلُّ ذلك لِأجل القدرة واعتبارها.

ودليلُ القول: بأنَّ الاجتهاد شرطٌ للقضاء، في الإختيار والاضطرار؛ ناشيءٌ عن هذا الأمر.

لأنّه؛ إذا قلنا: إنّ غيرالمجتهد، غيرُ قادر على تصديّ القضاء، فلا يكون قاضياً؛ ولا فرق في ذلك بين حال الإضطرار والاختيار.

وأما لو كان ذلك، باعتبار أنّ الاجتهاد شرطٌ أساسيٌّ، مستقلٌّ فيه كسائر الشروط، مثل الإيمان والعدالة وغيرهما؛ فلماذا إذاً لا يسقط الشرط عند الضرورة؟ ولماذا لا يجوز عدم الاشتراط في حال الإضطرار؟ ولماذا لا تجري قاعدةُ الميسور كما تجري في الشرائط الأخرى؟.

فإذا لم يكن هناك مجتهد؛ وكان غيرُ المجتهد القادر على ممارسة القضاء موجوداً؛ وكان الأمرُ دائراً: بين قضائه واستنقاذ الحقوق به، وبين عدم قضائه وتضييع الحقوق كافةً.

فلماذا لا يجوز تصديّهِ؟ حقناً للدماء وصيانةً للحقوق؟

٤: الموقف من بقية الشروط.

هذا؛ وأما الشروط الأخرى؛ ككونه: ضابطاً، وكاتباً، وبصيراً؛ فلا دليلَ عليها، إطلاقاً.

وأما ما ذكرناه؛ من اعتبار القدرة فأقول:

لولم يكن قادراً بغير هذه الصفات؛ فلا يجوز لإفادتها التصديّ للقضاء، وإن كان قادراً عليه بغيرها؛ فيجوز له ذلك.

قال المحقق «قده»:

ويدخلُ فيه: أن يكون ضابطاً؛ فلو غلب عليه النسيان، لم يجز نصبه.

وهل يُشترطُ علمُهُ بالكتابة؟ فيه تردّد؛ نظراً إلى اختصاص النبي «صلّى الله عليه

وآله»، بالرياسة العاقبة، مع خلوه في أول أمره من الكتابة.
والأقرب: اشتراط ذلك؛ لما يضطره إليه، من الأمور التي لا تتيسر لغير النبي
«صلى الله عليه وآله»، بدون الكتابة.

ولا ينعقد القضاء للمرأة، وإن استكملت الشروط.
وفي انعقاد قضاء الأعمى: تردد؛ أظهره أنه لا ينعقد؛ لافتقاره إلى التمييز بين
الخصوم، وتعذر ذلك مع العمى، إلا فيما يقل.

وهل يشترط الحرية؟

قال في المبسوط: نعم؛ والأقرب أنه ليس شرطاً^١

ه: والكلمة الأخيرة

وفيها أقول: إن هذه البقية من الشروط، لا تحتاج متي إلى مزيد من البحث،
ورعاية أكثر من هذا التفصيل.

وإن كان عجيبي، من اهتمام البعض، بلزوم البحث عن علم القاضي بالكتابة
وعدمه؛ مع قولهم: بدعوى الإجماع على لزوم إجتهاده؛ بل اجتهاده المطلق!!

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٧-٦٨؛ مع تصرف، بإضافة الأرقام ٦-٤.

لِلشَّانِكِ الْمُبْقِيَةِ

فِي النَّظْرِ الْأَوَّلِ

المسألة الاولى في قاضي التحكيم

قال المحقق الحلي «قده»:
«ولو استقضى أهل البلد قاضياً، لم تثبت ولايته.
نعم، لو تراضى خصمان بواحد من الرعية،
وترافعا إليه، فحكّم بينهما؛ لزمهما الحكم»^١.

ولتفصيل المسألة نأتي عليها من خلال:

البحث الاول في قاضي التحكيم والتساؤلات المثارة حوله

أولاً: في تعريفه

قاضي التحكيم: هو شخص أو أشخاص، يتراضى به أو بهم، طرفا النزاع؛ أن

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٨.

يترافعا عنده أو عندهم، وأن يقبلا قوله أو قولهم، ويعملا بذلك .
فعلی هذا؛ يتم نصبُ قاضي التحكيم، بتعيين طرفي الخصومة له.

ثانياً: في التساؤلات المثارة

أ- بعد نصب المترافعين لقاضي التحكيم هل يحتاج الى نصب من الامام (عليه السلام) او من الحكومة، ام لا؟.

ولو احتاج الى ذلك؛ فما الفرق بينه وبين القاضي المنصوب؟

ب- هل يجب اتباع حكم قاضي التحكيم والعمل به، كحكم القاضي المنصوب؛ أم يجوز العدول عنه؟!

ج- هل ان صحّة نصب قاضي التحكيم مختصّة بزمان، حضور الامام المعصوم «ع» أم انها مختصّة بزمان الغيبة، أم يصح ذلك في كلا الزمانين؟!

د- هل يختص حكم قاضي التحكيم بالقضايا المالية والحقوقية، أم يتعداها إلى القضايا الجزائية، ويشمل تعيين الجزاء- كالحبس والحدود والقصاص-؟.

هـ- هل ينبغي أن تتوفر نفس شروط القاضي المنصوب في قاضي التحكيم أم لا؟.

و- هل ان اعتبار نفاذ حكم قاضي التحكيم، مشروط بتراضي المترافعين بعد الحكم، أم لا يشترط ذلك؟ بل، يكون حكمه واجب الإتياع مطلقاً؟

البحث الثاني

في الأدلة المعروضة

أمّا الكتاب:

فإنه يستدل به:

أ . بالرجوع الى آية النشوز، حيث يقول الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء

قدس سره في تحرير المجلة:

«بل اصل تشريعه في الكتاب المجيد في تخصص الزوجين ونشوز كل منها او احدهما على الاخر؛ فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها».

ب. من جهة الآيات، التي تدل بعمومها واطلاقها، على وجوب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر؛ وذلك، لأن هذا المورد، من مصاديق الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.

ج. ومن جهة العمومات والإطلاقات؛ من الآيات التي تدل على وجوب إقامة العدل والقسط، ووجوب الحكم بما أنزل الله؛ كقوله تعالى: «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون»^١.

وأما السنّة:

فقد تمسكوا بأحاديث كثيرة في هذا الصدد؛ من قبيل:

١- أحاديث العموم والإطلاق

وأعني بها: تلك الأحاديث، التي تدل بعمومها أو إطلاقها على ذلك، كآيات التي مثلنا لواحد منها سابقاً؛ والداعية إلى وجوب إقامة الحق والقسط والعدل، والحكم بما أنزل الله.

٢- رواية عمر بن حنظلة

حيث قال: «... سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجلين من أصحابنا، بينهما منازعة في دين- أو ميراث-؛ فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاء؛ أيحل ذلك؟!»

قال: من تحاكم إليهم، في حق أو باطل، فإنما تحاكم إلى الطاغوت؛ وما يحكم له،

فإنَّها يأخُذُ سحتاً، وإن كان حقاً ثابتاً له، لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِحُكْمِ الطَّاعُوتِ، وَمَا أَمَرَ اللهُ أَنْ يَكْفُرَ بِهِ.

قال اللهُ تَعَالَى: «يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاعُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ».

قُلْتُ: فَكَيْفَ يَصْنَعَانِ؟

قال: يَنْظُرَانِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ، مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا، وَنَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَحَرَامِنَا، وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا؛ فَلْيَرْضُوا بِهِ حَكْماً، فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِماً.

فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا، فَلَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ؛ فَإِنَّمَا اسْتَخَفَّ بِحُكْمِ اللهِ، وَعَلَيْنَا رَدُّ، وَالرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّادُّ عَلَى اللهِ^٢؛ وَهُوَ عَلَى حَدِّ الشَّرْكِ بِاللَّهِ.

قال: فَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ، اخْتَارَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِنَا، فَفَرْضِي أَنْ يَكُونَ التَّائِظِينَ فِي حَقِّهِمَا، وَاخْتَلَفَا فِيمَا حَكَمَا^٣، وَكِلَاهُمَا اخْتَلَفَا فِي حَدِيثِكُمْ؟

فَقَالَ: الْحُكْمُ مَا حَكَمَ بِهِ: أَعَدَلْهُمَا، وَأَفْقَهْهُمَا، وَأَصْدَقْهُمَا فِي الْحَدِيثِ، وَأَوْرَعْهُمَا؛ وَلَا يُتَلَفَّتْ إِلَى مَا يَحْكُمُ بِهِ الْآخَرُ...»^٤.

فقد فرض في القسم الأخير من هذا الحديث، أنَّ كُلًّا مِنْ طَرَفِي النِّزَاعِ، اخْتَارَ رَجُلًا.

وبالطبع، ان هذا الفرض لا ينطبق على القاضي المنصوب؛ بل يراد بهذه العبارة قاضي التحكيم.

ولكن، ماورد في ذيل هذا القسم؛ مِنْ أَنَّهُ فِي صُورَةِ اخْتِلَافِهُمَا، يُؤَخَذُ بِقَوْلِ أَعَدَلْهُمَا أَوْ أَفْقَهْهُمَا أَوْ أَصْدَقْهُمَا؛ يَشْكَلُ صَرْفُهُ إِلَى قَاضِيِ التَّحْكِيمِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْ الطَّرَفَيْنِ، قَدْ رَضِيَ بِوَاحِدٍ مَعْيِنٍ، وَنَصَبَهُ لِذَلِكَ، فَلَا يَجِبُ التَّرَاضِي بَيْنَهُمَا فِي تَقْدِيمِ أَحَدِ الْحَاكِمِينَ عَلَى

(١) والصحيح فيما يبدو: «ياخذ»؛ حيث الضمير يمثل العائد على اسم الموصول «ما»، في «وما يحكم له».

(٢) هكذا في الجواهر والوسائل؛ ويبدو أنَّ الصحيح: إمَّا «الرَّادُّ عَلَيْنَا رَادُّ عَلَى اللهِ»، وإمَّا «الرَّادُّ عَلَيْنَا كَالرَّادِّ عَلَى اللهِ»؛ ودليل الصحة كذلك من الوسائل نفسه: ج ١٨ ص ١١١، حديث ٤٨؛ وفيه: «... أَرَأَيْتَ الرَّادُّ عَلَى هَذَا الْأَمْرِ، كَالرَّادِّ عَلَيْكُمْ؟ قَالَ: يَا أَبَا عَمْدٍ: مَنْ رَدَّ عَلَيْكَ هَذَا الْأَمْرَ، فَهُوَ كَالرَّادِّ عَلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ».

(٣) في الوسائل: ج ١٨ ص ٧٥: «واختلف فيما حكما»؛ والصحيح كما في الجواهر: ج ٤٠ ص ٣٢: «واختلفا...».

(٤) الوسائل: ج ١٨ ص ٩٨-٩٩، ج ١٨ ص ٧٥، والجواهر: ج ٤٠ ص ٣٢؛ وهو أمشها.

الآخر، فيما إذا اختلفا؛ وهذا يتنافى وكون قاضي التحكيم، مشروطاً بتراضي الطرفين.

نعم، إنَّ هذا الفرض شبيهة، بتعيين المدَّعي الحكم الذي سمي في الاصطلاح -داور- المعمول به حالياً في محاكم وزارة العدل؛ حيث أنَّ كلاً من طرفي النزاع، يختار له حكماً؛ والمحكمة من جانبها، تعيّن شخصاً ثالثاً، بمنصب يُشرف على الحكّمين، ويعمل على ترجيح حُجج احدهما على الآخر، في صورة الاختلاف . وكذا القول: في الترجيح الوارد في الحديث، بصفات الأفقيّة والأعدليّة.

٣-رواية أبي خديجة

حيث ورد فيها قوله عليه السلام: «... فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضياً»^١.
أقول: لا شكَّ في أنَّ ظهور هذه الرواية، في القاضي المنصوب، أقوى وأظهر من ظهورها في قاضي التحكيم، كما مرَّ

٤- رواية داود بن الحصين

حيث قال: «... عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجلين اتفقا على عدلين، جعلهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف؛ فرضيا بالعدلين، فاختلف العدلان بينهما؛ فبقول أيّ منها يَمْضي الحكم؟
قال: يُنظر إلى أفقيهما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما، فينفذ حكمه؛ ولا يُلتفت إلى الآخر»^٢.

ولعل: هذه هي رواية عمر بن حنظلة؛ ولكنّه، لم يُذكر في هذا السند، اسم عمر بن حنظلة، سهواً.

٥- رواية موسى بن أكيل

«... عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) قد مرَّ ذكره وتخريج مصدره.

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ٨٠، الباب التاسع من أبواب صفات القاضي؛ الحديث: ٢٠؛ جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٣.

قال: سُئِلَ عن رجلٍ، يكون بينه وبين أخٍ له منازعة في حقٍّ، فيتَّفِقان على رجلين يكونان بينهما، فحكما فاختلفا فيما حكما؟

قال: وكيف يختلفان؟

قال: حَكَمَ كُلُّ واحدٍ منها، للذي اختارَهُ الخصمان.

فقال: ينظر إلى أعدلهما وأفقههما في دين الله، فيمضي حكمه»^١.

٦- منقول الجواهر

حيث أورد الشيخ محمد حسن «قده» الحديث النبوي التالي:

«مَنْ حَكَمَ بين اثنين، فتراضيا به، فلم يعدل؛ فعليه لعنة الله»^٢

وأقول: إنَّ مَنْ يتدبَّر في ذيل الرواية، يجده دليلاً واضحاً، على ضرورة اعتبار حكم قاضي التحكيم؛ لقوله «ع»: «فتراضيا به، لأنَّه معتَبَرٌ في قاضي التحكيم، وأما في غيره فالحكمُ نافذٌ في التراضي وغيره، فيجب أن يكونَ العدلُ مراعى كما لا يخفى.

٧- رواية الحلبي

«... قال: قلتُ لِأبي عبد الله عليه السلام: رُبُّمَا كَانَ بين الرجلين من أصحابنا،

المنازعة في الشيء، فيتراضيان برجلٍ مَتَا؟

فقال: ليس هو ذاك؛ إنما هو الذي يجبر الناس على حُكْمِهِ، بالسيف والسوط»^٣.

وأقول: لاشك، بأنَّ ظاهر العبارة، هو السؤال:

هل إنَّ النهي شاملٌ لهذه الموارد أيضاً؟ فأجاب الامامُ عليه السلام بالنفي.

لأنَّ المقصودَ من النواهي في هذا المورد، هو ما ينصرف إلى القاضي المنصوب،

الذي يجبر الناس على حُكْمِهِ، بالسيف والسوط.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٨٨، الباب التاسع من أبواب صفات القاضي؛ الحديث: ٤٥؛ جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٥؛ وذكره ابنُ قدامة في المصني: ج ١١ ص ٤٨٤.

(٣) قد مرَّ ذكره وتخرُّج مصدره.

وأما الإجماع:

فقد نقلَ صاحب الجواهر «قده» عن الأصحاب: أنَّ ظاهرَ بعض الكلمات، يدلُّ على تحقق الإجماع في المسألة^١

وقد جاء في محكي المسالك والخلاف: أنَّه لاخلاف في المسألة.

ويُستفاد من الروايات: أنَّ السيرة كانت جاريةً على ذلك؛ في زمن النبي «ص»، وفي زمن الأئمة «ع»؛ وأنهم عليهم السلام. لم ينهوا عن ذلك. الكلمة الأخيرة:

هذه، هي مجموعة الأدلة، التي يُمكن أن يُرجع إليها، في هذه المسألة.

والآن، فلنبداً بتفصيل الأبحاث التي مرَّ ذكرها.

بيد أنَّ النتيجة المهمة، المستخلصة من مجمل المطالب التي مضت؛ وهي ماثبتت بوضوح؛ هو: أنَّ قاضي التحكيم، موردٌ وأهلٌ للقبول في الشرع...

البحث الثالث

في تفصيل التساؤلات

التساؤل الأول والثاني:

قال صاحب الجواهر: ولو أنَّ عمومات الآيات والروايات، واطلاقاتها؛ دلَّت على مثل هذا؛ ولكنها، تُعارض الأدلة التي تدلُّ، على أنَّ القاضي لابدٌ وأن يكون حائزاً، على إذنٍ من وليِّ الأمر وإجازته.

أقول: لا يخفى؛ بأنَّ تلك الأدلة، إنما هي مختصةٌ بالقاضي المنصوب، الذي يُعتبر جزءاً من الحكومة.

أما قاضي التحكيم، الذي لا ارتباط له بشؤون الحكومة؛ فلا يكون مشمولاً بها.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٨-١٩.

نعم، في شمول تلك الروايات والآيات، له إشكالٌ
ولكن هذا، لا من جهة التعارض الذي ذكره صاحبُ الجواهر «قده».
بل، أنها إنما أُورِدت في مقام التشريع في أصل القضاء؛ وليست بصدد بيان
خصوصياته وجهاته المختلفة.

وعليه، فلا وجهَ للتمسك باطلاقها وعمومها.
ولكن في الروايات الخاصة التي نقلناها، وفي الإجماع المتحقق في المسألة غنى في
البحث وكفاية.

التساؤل الثالث:

والسؤالُ بعدُ هو: هل أنّ مشروعية حكم قاضي التحكيم؛ مختصة بزمان الحضور،
أم مختصة بزمان الغيبة أم لا تختص بأبي منها؟!!

قال العلامة: «ولو تراضى خصمان بواحدٍ من الرعية، وتراقعا إليه، فحكم؛ لم
يلزمها الحكم». ^١ طبعاً، ولو كان مجتهداً، وذلك مع حضور الإمام المعصوم، كما يُفهم
من سياق ما قبل النص.

ونُقِلَ عن صاحب المسالك «قده»: أنّ قاضي التحكيم، مختصُّ بزمان الحضور؛
لأنّ في زمن الغيبة، إن كان القاضي مجتهداً، فليس بقاضي التحكيم، لأنّ له الإذن
العام، فلا حاجة إلى التحكيم؛ وإن لم يكن مجتهداً، فلا يحقُّ له القضاء ولو
بالتحكيم.

والعجب من صاحب المسالك «قده»؛ كيف لم يلتفت إلى أنّ إشكاله هذا إن
صحَّ، فهو مشترك الورود؛ حيث يرد حتى في زمان الحضور!
والخلاصة: أنّه لا دليل على اختصاص المسألة بأحد الزمانين.
وأما نحنُ، فما أننا لانعتبر شرط الاجتهاد، حتى في القاضي المنصوب، فلا يرد

(١) تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية: م ٢٠ ص ١٨٠، سطر ١٦.

علينا مثل هذا الإشكال؛ فنحن في غنى عن مناقشته.

التساؤل الرابع:

وصيغته كما مرّت: هل يجوز لِقاضي التحكيم أن يحكم في العقوبات؟
وفي الجواب أقول: إنّ العلماء رضوان الله عليهم، قد اختلفوا في ذلك بما يلي.

أ- دعاة التحويل العام

فقد قال المحقق «قده»: «ويعمُّ الجواز كُلَّ الأحكام»^١.
وذهب إليه بالإضافة إلى المحقق بعض الفقهاء كصاحبي الجواهر والمسالك والسيد
المرتضى والشيخ الطوسي - رحمهم الله -.

ونسب صاحب المسالك هذا القول إلى ظاهر الأصحاب.
فهؤلاء يرون: أنه لا فرق بين القضايا المالية، والقضايا المتعلقة بالنكاح والقصاص
والحدود.

وقد قال الصادق عليه السلام لحفص بن غياث: «إقامة الحدود إلى مَنْ إليه
الحكم»^٢.

ب- دعاة التحويل الخاص

وبعضهم - كالعلامة في القواعد^٣ - يقولون: إنّ قاضي التحكيم، يحكم في حقوق
الناس؛ وأمّا في موارد الجزاء والعقوبات، أو مجرد حقوق الله، أو حقوق الله وحقوق
الناس؛ فليس فيها محلٌّ، لقاضي التحكيم.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٨.

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٨؛ الباب ٢٨، من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١؛ وجواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٧؛ من
لا يضره الفقيه: ج ٤ ص ٥١ حديث ١؛ وتهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١٥٥ حديث ٥٢.

(٣) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة: م. ١ ص ٣، سطر ٢٠-٢٣.

ج- الرأي المختار

والحق في المقام: هو أنه لافرق بحسب الأدلة، بين هذين القسمين.
نعم، إذا لم يكن في المقام حق شخصي، ولم يكن هناك مشتك بالخصوص فلا محلّ لقاضي التحكيم.

التساؤل الخامس:

وهو كما أسلفت: هل يجب أن تُعتبر الشروط الخاصة بالقاضي المنصوب، في قاضي التحكيم؟

قال المحقق «قده»: «ويُشترط فيه ما يُشترط في القاضي المنصوب عن

الإمام»^١.

وقال الشيخ محمد حسن ما خلاصته: أنه إذا كان مستند مشروعية قاضي التحكيم: هي الإطلاقات؛ ولم ترد فيها إشارة إلى تلك الشروط، فلا تكون معتبرة.
أقول: إنَّ اطلاقات الأدلة كافية في ذلك بنظرنا.

وكلُّ شرط، كان دليلاً عاماً، نقولُ به؛ وآلا نتمسك بالإطلاقات الأولية؛ خلافاً لبعض المعاصرين، حيث لم يَرِ الأدلة كافية، فاخترَ لذلك طريقاً آخر.

التساؤل السادس:

ومتنه كما سبق: هل ان نفاذ حكم قاضي التحكيم موقوفٌ على رضا الطرفين بعد

الحكم أم لا؟

قال المحقق «قده»: «ولا يُشترط رضاهما بعد الحكم»^٢.

واقول: لو اشترط ذلك برضا الطرفين، لكان عندئذٍ قول القاضي - في حجتيه -

لغواً.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٨.

(٢) المصدر السابق نفسه.

كيف، وإنه في أكثر الموارد، لا يتحقق رضا الطرفين؟
وفي الموارد النادرة، إذا حصل رضا الطرفين، لسبب من الأسباب؛ فليس الحاسم لمادة الخصومة حكم الحاكم، وإنما الحاسم لها، هو رضا الطرفين.
والخلاصة؛ فإن التضاد والمنافاة هناك؛ إنما هويين القول، بمدى نفاذ حكم قاضي التحكيم؛ والقول بتعليق ذلك النفاذ، على رضا الطرفين بعد الحكم.
أقول: قد يظن البعض، أن مفاد رواية الحلبي، يمنع من إجراء الحكم بالقوة القاهرة من قبل قاضي التحكيم.

فيتوقف العمل بالحكم، إلا بعد حصول رضاها، طبعاً. ولا ريب أن هذا وهم، ناشىء من عدم الوقوف على معنى الحديث، في مروية الحلبي.

أما نص الرواية فهو: «... قلتُ لآبي عبدالله عليه السلام: رُبَّما كان بين الرجلين من أصحابنا، المنازعة في الشيء، فيتراضيان برجلٍ منا؟ فقال: ليس هو ذلك، إنما هو الذي يجبرُ الناسَ على حكمه بالسيف والسوط»^١.

وأما مفاد الرواية فهو: أن الحلبي «قده»، كان قد بلغه أن الأئمة عليهم السلام، قد منعوا من الرجوع إلى القضاة، لرفع خصوماتهم^٢.

فسأل من الإمام «ع»: هل إن هذا المنع يجري في قاضي التحكيم أيضاً؟
فأجاب عليه السلام: لا؛ بل، المقصود: هم القضاة الرسميون الموظفون عند الحكومة الجائرة؛ والذين هم كثيراً ما ينفذون أحكامهم بحذ السيف ووقع السوط.
وواضح من أن مثل هذا الجواب - فيما يقصد منه - لاعلاقة له بما نحن فيه...
أضيف إلى ذلك؛ أنه لو كان شرط قبول الطرفين معتبراً، «بعد» الحكم الصادر من قاضي التحكيم؛ للزيم حينئذ تفسير المراد من البعديّة أيضاً.

(١) قد مر ذكره وتخريجه.

(٢) بل، قد يكون من الحلبي - وهو لا شك يمتن بفهم الحديث على حقيقته - انه يحكي تساؤلاً مثاراً يوم ذاك؛ وعليه، فعالته من السؤال حال من يقول: «إياك اعني واسمعي يا جارة»، أو: «وكم سائل عن امره وهو عالم».

هل ان المراد منها: هو الزمان المتَّصِل بالحكم، أم البعدية المطلقة، أم هو القول بالتفصيل؟! ...

ولكن، لَمَّا كَانَ أصل هذا الاعتبار، عندنا، غير صحيح.
فلا داعي لتضييع الوقت هنا، في البحث عنه، بأكثر مما أوردنا...

البحث الرابع في تبعات النظم الفقهي

أولاً: مع هامش القضاء

حيث جاء في الهامش:

«مسألة القضاء بالتحكيم: هي من أصول العامة، ولا أساس لها على أصولنا. وإنما جاء ذكرها في كُتُبنا، وفقاً للنظم الفقهي، الذي كان دارجاً عند تدوين الفقه، على يد شيخ الطائفة «قدس سره»؛ على النظم والترتيب، الذي سار عليه فقهاء، ذلك العصر»^١.

لا يخفى أنَّ هذه الملاحظة، لا تختصَّ بمثل هذا البحث فقط؛ وإنما لدينا موارد كثيرة، - على هذا النمط - في مطاوي الفقه ومسائله.

حتى أنَّ أستاذنا المجلَّ المرحوم آية الله العظمى، الحاج السيد حسين البروجردي «رضوان الله عليه»؛ كان يقول:

أنَّ فقهاء؛ يُعْتَبَرُ بِمَنْزِلَةِ «التعديل» لفقه العامة؛ فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَعَمَّقَ فِي النَّظَرِ إِلَى الفقه، وَيُلاحِظَ الجِهَاتِ التَّأْرِيخِيَّةَ فِي الْمَسْأَلِ الْفَقْهِيَّةِ؛ فعليه أَنْ يَطَّلِعَ عَلَى فقه العامة، إِلَى جَانِبِ أَحْكَامِنَا الْفَقْهِيَّةِ.

وبعد ما حكى العراقي رحمه الله مقالة صاحب المسالك، قال: الأفضَّلُ أَنْ نقول

(١) شرح نبصرة المتعلمين- كتاب القضاء-: ص ٢١ «الهامش».

رأساً: لا يوجد في الشرع قاضي التحكيم.

ثانياً: مع المحقق الكيني

أجل، والقول بعدم وجود قاضي التحكيم الذي قال به المحقق العراقي، قاله به أيضاً: المحقق الكيني.

قال «قدس سره»: «...؛ مع أنه ليس عليه دليل واضح، تطمئن به نفس الفقيه؛ وإن استدلوا عليه، بما روي عن النبي «ص»: من حكم بين اثنين تراضيا به، فلم يعدل، فعليه لعنة الله؛ بتقريب: أنه لو لم يكن لحكمه اعتبار، لم يجز له ذلك، فكان التهديد على أصل حكمه، أولى من التهديد على عدم عدالته فيه.

وجملة القول، فإن مفهومه هو: عدم اللعن، على من حكم وعدل.

وفيه بعد؛ حيث أن ظاهره هو مجيؤه في مورد حكم آخر، وهو حرمة الحكم بغير العدل؛ فهو نظير ما دلّ على وجوب الحكم بالعدل وحسنه، وحرمة الحكم بالجور وقبحه؛ لا في بيان القضاء من كل من يشمله لفظ الخبر...»^١

هذا بالإضافة إلى أنه، لم يثبت صحة سند الرواية فلا يُكتفى بها في إثبات هذا الحكم، المخالف للأصل والاعتبار؟^٢

البحث الخامس

في تثبيت قاضي التحكيم مجدداً

بلى، قد سبق منا في البحث الثاني من المسألة الأولى، أن بينا الأدلة المعروضة؛ والتي أنهيناها بجملة: «ان قاض التحكيم، هو مورد للقبول في الشرع».

ولكن، مع هذا؛ ولأهمية الموضوع، ولأن هناك من لا يزال لا يرتضي تلك الأدلة نعم، لذا وذلك فاعيد مناقشة هاتيك الأحاديث ثانية، للوقوف مجدداً معها، على

(١) تحقيق الدلائل: ص ٢٤، سطر ٨١-٢١؛ وقبه: «أولى على التهديد»، وهو تصحيف؛ حيث يقال: «أولى من...».

(٢) المصدر السابق: ص ٢٤، سطر ٢٥-٢٧.

صلوحها للمناقشة والإعتبار.

أولاً: فيما لابن حنظلة

حيث أن المتن في مروية عمر بن حنظلة، له ظهور قوي جداً في قاضي التحكيم؛ بقرينة «فليرضوا به حكماً».

وخاصة؛ حين يُنظر إلى ذيل الحديث؛ حيث يسأل الراوي هكذا: «فإن كان كل واحد، اختار رجلاً من أصحابنا، فرضياً أن يكونا الناظرين في حقها، واختلفا فيما حكما،...؟»^١

فكيف يتصور مثل هذا التساؤل، في غير قاضي التحكيم؟!

ثانياً: فيما لابن الحُصين

حيث ورد في متنيه: «... أتفقا على عدلين،...، فاختلف العدلان بينهما...»^٢. وأقول هنا: ماقلته من التساؤل في سابقه.

ثالثاً: فيما لابن أكيل

حيث أن القبول بشخص معين، من كل جانب من طرفي النزاع؛ ثم إجراء الحكم من قبل شخصيهما؛ فتقديم أحدهما على الآخر عند الاختلاف... فهل هذا يتصور في غير قاضي التحكيم؟!

رابعاً: فيما لابن الحُصين ثانية

حيث ورد في متنيه: «... فإني قد جعلته عليكم حاكماً»^٣.

نعم، في هذه العبارة ظهور.

ولكن، هل أن ظهور هذه الجملة؛ في القاضي المنصوب أقوى أم ظهور الجمل التي سبقت، في قاضي التحكيم.

(١) قد مر ذكره وتخريج مصدره.

(٢) قد مر ذكره وتخريج مصدره.

(٣) قد مر تخريجه وذكر مصدره.

على أنّ الإنصاف يدعوننا إلى: حمل هذه الجملة على المراد التالى وهو أنه عليه السلام أراد: انكم مأذونون في قبول هذا الشخص للقضاء، ولو بصورة قاضي التحكيم، وتنزيله منزلته.

خامساً: فيما للمرورية النبوية

وأما حمل الحديث النبوي؛ المتضمن لِقوله (ص): «فتراضيا به»^(١)، على القاضي المنسوب؛ فهو خلاف الظاهر.

وأما كونُ سنديه ضعيفاً، فهَبَّ أنه كذلك؛ إلا أنه في الوقت نفسه، يصلح أن يكون مؤيداً للدليل؛ بل، للأدلة كلها.

وأما القول: بأنه خلافُ الاعتبار؛ فالجواب أن مثل ذلك القول، هو خلافُ الإعتبار. وذلك؛ لأنَّ الرجوعَ إلى الحكم الذي يُتَرَاصَى به، أصلٌ مقبولٌ لدى جميع الأمم، وحتى بين الدول.

وكذلك، في فصل الخصومات بين الأشخاص والأقوام المختلفين الذين لا يعتمدون إلى القضاة الرسميين، ولا ينقادون إلى حكامهم؛ فإنه لا يوجد لهم طريق آخر، غير القبول بقاضي التحكيم.

وكيف يُصَارُ إلى التشكيك؟! ...!!

والرجوع إلى قاضي التحكيم؛ هو أصلٌ مقبولٌ، معتمداً عليه؛ حتى لدى الأوساط الدولية أيضاً،

وكيف يُصَارُ إلى التشكيك؟! ...!!

والرفض لمثل هذا الرجوع؛ يحتاج إلى دليلٍ شرعيٍّ قويٍّ؛ وليست تلكم الأقوال والمناقشات كذلك.

سادساً: فيما للتاريخ من أمثلة

(١) قد مرَّ تحريجه وذكر مصدره.

وأما القول: بأننا لم نجد في التاريخ الإسلامي، منذ عصر الصحابة وإلى زمن الأئمة «ع»؛ وقائع ملموسة لإقاضي التحكيم؛ فهو قولٌ عجيبٌ جداً. وازاء مثل هذا أقول: لولم يكن لدينا من التاريخ، ما يُدللُّ به في هذا المجال، سوى واقعة الحكيم في «صفين»، لكفانا ذلك دليلاً.

كيف وقد كانت هناك وقائع أخرى غيرها، كواقعة حَكَمِيَّة سعد بن معاذ، في غزوة بني قريضة؛ وحكَمِيَّة الرسول «صلى الله عليه وآله»- قبل الإسلام-، في قضية تشاجر قريش في نصب الحجر الأسود، وهو ابن خمس وعشرين سنة.

أضف إلى ذلك، ما كان قائماً في الجزيرة العربية، قبل الإسلام، في زمن استقرار النظام الجاهلي، أولئك القضاة المعروفين المشهورين، الذين لم يكونوا إلا قضاة تحكيم، نظراً لعدم وجود الحكومة المنظمة في تلك الأيام، حتى يكونوا منصوبين من قبلها. ثم، هل كانت واقعة عمرو بن العاص وأبي موسى الأشعري، إلا مصداقاً من مصاديق قضاء التحكيم؟

وأما الإشكال على هذه الواقعة؛ من النواحي الأخرى، كأن تكون باطلة بسبب عِدَّة من الملاحظات الجانبية- أو الأصلية-؛ فذلك أمرٌ غريب عن مسألتنا. بمعنى: انه لا دَخَل له بأصل الموضوع؛ وهو أنَّ قضاء التحكيم، أمرٌ مقبولٌ في أصل الشرع، ومعروفٌ بين الناس.

البحث السادس

في بقية الفروض

قول المحقق وبقية الفروض

أ- قول المحقق

قال «قده»: «ومع عدم الإمام، ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت

«عليهم السلام»؛ الجامع للصفات المشروطة في الفتوى...، ولو عدل- والحال هذه- إلى قضاة الجور، كان مخطئاً^١.

ب- في قضاء المخالفين

والسؤال هو: هل يصح القضاء من كُـلِّ فقيه في زمان الغيبة؟
وإذا رجع أحدٌ إلى المخالفين، مع وجود الفقهاء الجامعين للشرائط؛ فما هو حكمه؟.

أمّا الدليل على صحة قضاء الفقيه الجامع للشرائط، واعتبار حكمه في زمان الغيبة؛ فقد دلت عليه كما سبق أحاديث كثيرة منطوقاً ومفهوماً، كما في: خبر أبي خديجة، ومقبولة عمر بن حنظلة، ورواية داود بن الحصين، ومروية التميمي، والتوقيع الشريف الذي ذكر في مَرَبْنَاءَ على عدم اختصاصها بقاضي التحكيم وشمولها للقاضي المأذون وأحاديث أخرى نظيرة لمثل ذلك.

ولكن، مع وجود مثل هذه الروايات، على كثرتها؛ يجب أن يُعلم: بأنّ هناك فرقاً في زمان الغيبة وتفصيلاً، بين عهدين؛ عهد الحكومة الحقّة، وحكومة الطاغوت؛ وهذا ما بحثناه آنفاً، فلا نُعيده.

نعم ومن مجموع ما مرّ؛ يجب أن يُنَاط منصب القضاء ويُوكل إلى السلطة الشرعية، في عهد الحكومة الحقّة.

ج- في صور الترافع إليهم

أقول: إنّ الرجوع إلى قضاة الجور في زمان الغيبة:
فتارة يكون في حينها يمكن الرجوع إلى قضاة الحقّ وتكون أحكامهم نافذة وجارية؛

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٨.

وتارة لا تكون كذلك .

وفي الصورة الثانية: تارة يعلم المدّعي من قبل بأنه مُحِقٌّ، وتارة لا يعلم ذلك إلا من طريق حكم القاضي الجائر.

وأما تفصيل هذه الفروض.

أولاً: وهو ما إذا أمكن الرجوع إلى قضاة الحق، مع نفاذ حكمهم؛ ففي هذه الحالة، لا يجوز الرجوع إلى قضاة الجور، مُطلقاً.

لأنه، بالإضافة إلى أنّ مثل هذه المراجعة، سوف تكون سبباً لتأييدهم وتثبيتهم، والاعتراف الرسمي بهم وهو غير مشروع.

فهناك، روايات كثيرة تنهى -باطلاقها وبصراحتها- عن مثل هذا الرجوع؛ منها: مقبولة عمر بن حنظلة، التي منعت ذلك صراحةً.

أمّا حمل ذلك، على ما لم يعلم المدّعي بحقيقته، إلا عن طريق قاضي الجور؛ فذلك، مما لا وجه له.

كما أنه إلى جانب هذه الرواية المانعة، ليس لدينا دليلٌ جوّز، إلا خبر عطاء بن السائب وفيه: «... إذا كنتم في أئمة جور، فاقضوا في أحكامهم، ولا تشهروا أنفسكم فتقتلوا، وإن تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم»^١.

ولا شك، أنّ هذه الرواية؛ إنها وردت في مقام التقيّة؛ وهو خلاف المفروض لأن الكلام فيما إذا كان الرجوع إلى قضاة الحق ممكناً.

وأما خبر علي بن محمد: «... قال: سألتُهُ، هل نأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منا في أحكامهم؟ فكتبَ عليه السلام: يجوز لكم ذلك إن شاء الله، إذا كان مذهبكم فيه التقيّة منهم، والمدارة لهم»^٢.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٥، باب ١١ من أبواب آداب القاضي، حديث ٤٢؛ وينظر: تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٢٥، حديث ٣٢؛ ومَن لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٣، حديث ٣؛ وعمل الشرائع: ج ٢ ص ٢١٨، حديث ٣.

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٥، باب «من أبواب آداب القاضي»، حديث ٤١؛ تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٢٤، حديث ٢٧.

وفي معنى الرواية: احتمالان.

- ١ - قول الفيض الكاشاني «قده»: انَّ المراد؛ هل يجوز لنا أن نأخذ حقوقنا منهم بحُكم قضايتهم، كما يأخذون منا على وفق حكمهم.
 - ٢ - ما احتمله الشيخ محمد حسن «قده»: وهو أنَّهم طبقاً لأحكامهم، يُلزَموننا بأشياء لانراها صحيحةً ولا مُلزَمة؛ مثل: حقّ الشفعة للجار، أو لإقارب الأب، أو لانراها جائزة؛ فأجابهُ الإمام «ع» لآمانع من ذلك.
- فعلى الاحتمال الثاني: تخرج الرواية عمّا نحن فيه.
- وعلى الاحتمال الأول: تُحمَل الرواية، على ما إذا اضطررنا إلى مراجعة قضاة الجور، بقريئة كون الخصم من أتباع المخالفين.
- وعلى هذا، فلاتعارض بين الرواية هذه، وبين الروايات المارة الذكر، بأيّ وجه.

نعم، يبقى هنا مطلب آخر يجدر بنا ذكره، وهو ما تعرّض له صاحب الكفاية «ره» حيث قال: إنَّ هذا الكلام^١، يشمل ما إذا كان حقُّ صاحب الحق، ديناً أو عيناً.

فإذا كان ديناً فالأمر واضح؛ لأنَّه، إذا كان قضاء قضاة الجور باطلاً، فلا يُمكنه أن يُشخّص هذا الدين، في مال معيّن.

وأما إذا كان عيناً؛ فكيف نَعُدُّ استرجاع العين إلى صاحبها «سحتاً». ولو كانت المراجعة غير جائزة؛ فلا بُدّ: إما أن نقول انَّ الخبر لا يشمل العين، أو نقول أنه يشملها؛ وإنما الحرمة من جهة كون الوسطة في الاسترجاع، وطريق تحصيلها، هو حُكم قضاة الجور؛ ولا يخلو هذا التوجيه من تأمل.

والحقّ أن نقول: انَّ جملة «يأخذ سحتاً»، مختصّة بالدين، ولا تشمل العين.

فقد علّم من مجموع ما سبق ذكره: انَّ الروايات باطلاقها، كشفت حُكم المسألة

(١) أي: الكلام في منع الروايات الرجوع إلى قضاة الجور.

بوضوح ولم يوجد بينها تعارض.

بل، قد استدلَّ صاحب الكفاية أيضاً، بالإضافة إلى الروايات بدليلٍ آخر. وهو أنَّ حكمَ الجائر بينها فعلٌ محرَّم، وأنَّ الترافعَ إليه يقتضي ذلك؛ وبالتالي، تكون إعانة على الإثم؛ وهي منهيٌّ عنها.

وقد أجابَ صاحبُ الجواهر عن هذا الاستدلال: بأنَّ الترافعَ ليسَ إعانةً أولاً، وليس حراماً ثانياً.

بيدَ أنَّ لبعضِ آجلَّةِ عصرنا، بياناً في تبرير كلام صاحب الجواهر «قدس»؛ وهو مخدوش.

وهو أنَّ الترافع، ليسَ إعانة؛ لأنَّ حكمَ القاضي صادرٌ اختياراً. والترافع عنده، ليس إعانة على الإثم، لأنَّه لا يؤثر في تحقق الحكم؛ وهو ليسَ نظير إعطاء العصا بيد من يضرب بها ظلماً؛ مع أنَّه لو لم يكن الترافع لم يصدر الحكم. بل، هو نظير أن يقول أحدٌ لزيد: اقتل عمرواً، فليسَ إعانة على قتله؛ ذلك، لأنَّ زيدا إنما قتلَ عمرواً بارادته وقدرته.

وضعتُ هذا الكلام واضحاً، لأنَّه لا يشترط في الإعانة على عملي، أن يُسلَب الاختيارُ من العامل، وأنَّ يجبر عليه؛ فلو صحَّ هذا، لما كان لمثل إعطاء العصا إعانة أيضاً، لأنَّه لا يُسلَبُ الاختيارُ من الضارب.

والإنصاف أنه إعانة؛ لأنَّ المعيارَ في مثل هذه الإعانة أن تُهيأَ بها بعضُ المقدمات أو كلها، ومن ثمَّ تكونُ مدعاةً للإثم؛ وهذا، ممَّا لا يتنافى وقول من يقول: انه يقوم بالعمل باختياره.

وأما القول في تبرير كلامه: «حتى لو كان إعانة، فليسَ حراماً»؛ بأنَّ هذا نظير من يسترجع حقه من الغاصب، بالمراجعة إلى الظالم والاستعانة به، وان كان الظالم يضرب الغاصب لذلك؛ وان لم يُراجعه لم يكن يضربه، وهذا لا يكون سبباً لحُرْمته. فأنت تعلم: أنَّ مثل هذا التبرير، غير موفق، ومعلومٌ بطلانه، ولا طائل فيه.

وأخيراً؛ يُمكن أن يكون مرادُ صاحب الجواهر «قده»: هو ما اشْتَهَرَ عَنْ بعضِ المعاصرين من أنه: لادليل على حُرْمَةِ الإعانة على الإثم؛ وإنما الحرام: هو التعاون دون الإعانة.

ثانياً: ان يرى المدعي نفسه مُحِقّاً، ولا يعرف طريقاً لاستنقاذ حقه، فلا يوجد لِقْضَاة الحق مسمَع، أو لا يُمكنهم مباشرة القضاء، أو لا ينفذ قضاؤهم. فيتوقف استنقاذ حقه، على مراجعة قُضاة الجور وحدهم. حينئذٍ، فلا إشكال أن تكون مراجعتهم جائزة. كما أنَّ الروايات لم تمنع هذه الصورة.

لأنَّ المفروض في روايات المنع؛ هو كون الرجوع إلى قُضاة الحقِّ والعدلِ ممكنًا. اللهم، إلا أن يُقال: أنَّ الظاهر من مقبولة عمرين حنظلة؛ هو أنَّ الرجوع إلى غير قُضاة الحق، لا يجوز مُطلقاً؛ وإن كان الطريقُ منحصرًا فيهم، وكان ترك الرجوع إليهم موجباً لتضييع الحق؛ فإنَّ وَجَدَ غيرهم رَجَعَ إليهم، وألا تركَّ حَقُّه إلى الضياع؛ كي لا تترتب على أخذه من بعد أضرارٍ معنوية.

أقول: لاشكَّ أنَّ مثلَ هذا الموقف، هو موقفٌ مشرفٌ؛ وجدَّ نظيره في العهد البائد.

حيث اننا كُنَّا نعرف - في عهد الطاغوت - من توقفت روايته في التعليم، وكانت مبالغَ معتد بها كما أنه في الوقت نفسه، كان بحاجة ماسَّة إليها. فقالوا له: لا بُدَّ من وصولك إلى هذا الحق، أن تكتب رسالة إلى «الشاه»؛ تلتمس منه ذلك فرفض أن يكتبَ له ورضي ان يترك حقه.

ولكن، استنباط هذا المعنى، من «المقبولة»، بهذا الشكل؛ مُشكِل. ولذلك، يرى صاحب الجواهر «قده»: أنَّ مراجعتهم في مثل هذه الصورة لا مانع منها.

ثالثاً: ان يجهل المدعي انه على حق.

بمعنى: ان المدعي، لا يعلم من نفسه أنه مُجِيقٌ؛ إلا عن طريق حُكم قُضاة الجور. وهذا هو موضعُ الإشكال في المسألة.

لأنَّهُ من جانبيهِ: لا يؤمن بالأصول المقررة عندهم؛ وبالتالي، فإذا حكَم القاضي استناداً إلى تلك الأصول؛ فكيف يسوغ لِنفسهِ أن يَستَيقِذَ به شيئاً، تحت عنوان الحق؛ وهو لا يقبل ذلك الأصل.

المسألة الثانية في استحباب القضاء

قال المحقق «قده»: «تَوَلَّى القضاء مستحبٌ؛ لِمَنْ يَثِقُ مِنْ نَفْسِهِ بِالْقِيَامِ بِشَرَائِطِهِ»^١.

البحث الأول في علة الاستحباب

وعَلَّلَ صاحبُ الجواهر هذا الاستحباب بما يأتي:
إنَّ في هذا العمل فوائد كثيرة؛ ولذلك، فرجحانهُ ليس موضعاً للشك والترديد.
وكيف لا يكون كذلك؛ وقد كان رسول الله «ص»، وسائر الأنبياء يُباشرون مثل
هذا العمل.

وهاهي وصية أمير المؤمنين عليه السلام، خير شاهد وأبين مثال.
وصيته لِشُريح؛ التي جاء فيها: «...؛ وإياك والتضجُّر والتأذي في مجلس

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٨.

القضاء، الذي أوجب الله فيه الأجر، ويُحسِن فيه الذُّخْرَ لِمَنْ قَضَى بِالْحَقِّ...»^١.

البحث الثاني

في عِظَمِ خَطَرِهِ

نعم، فَإِنَّ الْقَضَاءَ كَمَا هُوَ مُسْتَحَبٌّ؛ فَهُوَ، فِي الْوَقْتِ نَفْسِهِ، لَيْسَ بِمَأْنَى عَنِ الْخَطَرِ؛
إِنْ لَمْ يَكُنْ خَطَرُهُ عَظِيمًا، وَعَظِيمًا جَدًّا.

وَلَيْسَ أَدَلَّ، عَلَى مِثْلِ هَذِهِ الْخَطُورَةِ، مِمَّا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ الْآتِي:
رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ «صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ» أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا،
فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ».

فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: وَمَا الذَّبْحُ؟

قَالَ: «نَارُ جَهَنَّمَ»^٢.

وَجَاءَ أَيْضًا: «يُجَاءُ بِالْقَاضِيِ الْعَدْلُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَيُلْقَى مِنْ شِدَّةِ الْحِسَابِ،
مَا يَتَمَتَّى أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي تَمْرَةٍ»^٣.
وَجَاءَ أَيْضًا:

«... وَقَالَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّ النُّوَاوِيسَ شَكَتْ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ شِدَّةَ
حَرِّهَا.

فَقَالَ لَهَا عَزَّ وَجَلَّ: اسْكُنِي؛ فَإِنَّ مَوَاضِعَ الْقَضَاءِ أَشَدُّ حَرًّا مِنْكَ»^٤.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٥، الباب الأول، من أبواب آداب القاضي، حديث ١؛ الفروع من الكافي: ج ٧ ص ٤١٢،

حديث ١؛ ومَنْ لَا يَحْضُرُهُ الْفَقِيه: ج ٣ ص ٨، حديث ١٠؛ وتهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٢٥، حديث ١.

(٢) عوالي اللئالي العزيزية: ج ٣ ص ٥١٦، حديث ٨؛ مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٧٣، الباب الثالث من أبواب صفات
القاضي، حديث ٤؛ وجواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٧.

(٣) سُئِنَ الْبَيْهَقِيُّ: ج ١٠ ص ٩٦؛ كُنْزُ الْعَمَالِ: ج ٦ ص ٩٧؛ وترهيب القضاء من الكمال: حديث ١٥٠٠٨، وعوالي اللئالي
العزيزية: ج ٣ ص ٥١٦، حديث ٩؛ وجواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٧؛ وفيه: «في عمره قط»، بدلاً من «في تمرة».

(٤) الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٠، الباب السادس من أبواب آداب القاضي، حديث ٤؛ وينظر: مَنْ لَا يَحْضُرُهُ الْفَقِيه: ج ٣ ص ٤،
حديث ٣؛ وجواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٨؛ وفي هامشه:

وجاء أيضاً:

«... عن أبي جعفر عليه السلام قال: كان في بني اسرائيل قاضٍ، وكان يقضي بالحقّ فيهم. فلما حَضَرَهُ الموت قال لامرأته: إذا أنا مُتُّ، فاغسليني وكفّني وضعيني على سريري وغطّ وجهي، فإنك لا تَرينَ سوءً.

فلما مات، فعلت ذلك .

ثُمَّ مَكَثَ بذلك حيناً.

ثُمَّ أَنهَا كَشَفَتْ عن وجهه، لتَنْظُرَ إليه؛ فإذا هي بدودةٍ تقرض منخَرَهُ، ففزعَت من ذلك .

فلما كان الليل، أتاها في منامها؛ فقال لها: أَفَزَعَكِ مارأيتِ؟

قالت: أجل.

فقال لها: أَمَا لَئِن كُنْتِ فزعَتِ؛ ما كان الذي رأيتِ، إِلَّا في آخيكِ فلان؛ أتاني ومعه خصمٌ له؛ فلما جلسا إليّ قلت: اللهم، اجعل الحقّ له، ووجه القضاء على صاحبه.

فلما اختصّما إليّ، كان الحقُّ له؛ ورأيتُ ذلك بيّنأفي القضاء؛ فوجهتُ القضاء له على صاحبه؛ فأصابني مارأيتِ، لِموضع هواي كان، مع موافقة الحقّ»^١.

أجل، هذا اللون من الأحاديث وأضرابها^٢؛ دفعت جماعة لا يُستهان بهم، من اكابر التابعين المرموقين، وغيرهم من بعدهم من المسلمين، إلى أن يمتنعوا عن مباشرة القضاء...

→ «: المستدرک - الباب - ٦ - من أبواب القاضي - الحديث ٤ كما في هامش الجواهر»، وهو تصحيف؛ حيث عند مراجعتنا للمستدرک، لم نجده ذكر في باب؛ واغلب الظنّ أنّ عمقّ الجواهر المحترم، غفل عن لفظ «الوسائل»، فجعل بدلها «المستدرک»؛ بدليل، ان ذكره رقم الباب، ونوعه، ورقم الحديث، جاء موافقاً لها في الوسائل.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٤، الباب التاسع من أبواب آداب القاضي، حديث ٢؛ ويُنظر: الفروع من الكافي: ج ٧ ص ٤١٠؛ وتهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٢٢، حديث ٢١، وأما في الطوسيّ الاين؛ ص ٧٩، حديث ٢.

(٢) ذكرت هذه الروايات في الوسائل؛ في: أبواب آداب القاضي، رجلة من أبواب صفات القاضي.

هذا، وقد حَمَلَ صاحبُ الجواهر «رضوانُ الله عليه»؛ هذه الأحاديث، المتحفظة في هُجَّتِها، على صورة ما إذا لم يطمئنَّ القاضي في نفسه، من مراعاة جميع الشروط الواجب توفرها، في الشخص المتصدّي للقضاء.

بل، وحتى إلى أكثر من هذا.

بمعنى: أنّ من عِلِمَ من نفسه، أنّه فاقِدٌ للشروط المقدّرة في هذا الباب؛ فإنّه يجرُمُ عليه مزاولة مهمّة القضاء.

البحث الثالث في حُكْمِ مزاولة القضاء

وفيه حقول:

الحقل الأوّل

في اسئِلةٍ حول المزاولة

حيث المطلوب بيانه هو: هل أنّ مباشرة مهمّة القضاء هي واجبٌ عينيّ؟
أم أنّ مزاولته واجبٌ كفايّي؟
أم أنّ الاشتغال فيه؛ هو مستحبٌ عينيّ؟
أم أنّ الانخراط في مسلكه؛ هو واجبٌ كفايّي، ومستحبٌ عينيّ، معاً؟^١

(١) وللمحقّق النراقي «قدس سرّه»: «في أنّ القضاء واجبٌ على أهله»، كلامٌ مُناسِبٌ؛ نقتطف منه ما يلي «القضاء واجبٌ على أهله بحقّ النيابة للإمام، في زمان الغيبة في الجملة.

بإجماع الأئمّة؛ بل، الضرورة الدينية، لتوقّف نظام نوع الإنسان عليه، ولأنّ الظلم من طبائع هذه الأشخاص، واختلاف نفوسهم المجلولة على محبة الترفع والتغلب وإرادة العلو والفساد في الأرض، ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض، وأنّ كثيراً من الخُلطاء لَيَبغي بعضهم على بعض؛ فلا بُدَّ من حاكمٍ بينهم، ينتصف من الظالم للمظلوم، ويردعه عن ظلمه...»؛ «مستند الشيعة في أحكام الشريعة: م ٢ ص ٥١٤، كتاب القضاء والشهادات - المسألة الثالثة».

هذا، ومن الجليّ بعد؛ بأنّ النصّ النراقي: قد اشتمل على جُملةٍ من الاقتباسات والتضمينات؛ منها آيات قرآنية كريمة. كما أنّ في قوله: «ولأنّ الظلم من طبائع هذه الأشخاص»؛ لعلّه يُشيرُ به إلى بيت الشاعر:

أقول: ليكن معلوماً- كما أسلفتُ-؛ أنّ بحثنا هذا، إنّما يدورُ حولَ الأشخاصِ الواثقين من أنفسهم؛ أولئك الذين يستطيعون الوقوف دون أطماعهم، قولاً وعملاً، سراً وعلانيةً؛ أعني: القادرين على تحدي كُلِّ تهديدٍ يعترضهم، ويتعرّضون له؛ وأنهم بالتالي لا يتأثرون بشيء من ذلك، مهما كثرَ.

وبعد جميع ذلك، لا أدري كيف يُمكن القول باستحباب تعريض الإنسان نفسه للهلاك؟ صحيح؛ أنّ الكلام هو فيمن يطمئن من نفسه، ولكن هذا الاطمئنان يكون منشأه في الغالب نتيجة بساطة في التفكير أو جرأ حب الذات.

الحقل الثاني في وجوبه الكفائيّ

-١-

قال المحقق الحليّ «قده»: «... وَرُبَّمَا وَجِبَ، وَوَجُوبُهُ عَلَى الْكِفَايَةِ...»^١.

-٢-

وقال العلامة الحليّ «قده»: «القضاء من فروض الكفايات؛ إذا قام به البعض، سقط عن الباقين؛ وإن أخلوا به أجمع، استحقوا بأسرهم العقاب، لما فيه من القيام بنظام العالم، والأمربالمعروف، والنهي عن المنكر، والإنصاف للمظلوم...»^٢.

→ ه والظلم من شيم النفس فإن تجدد ذا عفة فليؤأ فليظلم.
علماً؛ بأن تعبير: «هذه الأشخاص»، لو كان قد وضع محله «هذه النفوس»، أو «هؤلاء الأشخاص»، لكان أعرب.
(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٨.

(٢) تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية: م ٢ ص ١٧٩ سطر ٥-٦.

-٣-

بل، نُقل عن السيد علي- صاحب الرياض-: «نفي الخلاف فيه بيننا»^١. قال: «لِتَوَقَّفَ نظام النوع الإنساني عليه؛ ولأنَّ الظلم من شِيَم النفوس؛ فلا بُدَّ من حاكمٍ ينتصِفُ من الظالم للمظلوم؛ وليما يترتَّب عليه من: النهي عن المنكر، والأمر بالمعروف»^٢.

-٤-

وقال الشيخ محمدحسن النجفي: «... وفيه: أنَّ ذلك من «قاعدة اللطف»، المقتضية نصب الإمام، المتوقَّف عليه استقامة نظام نوع الإنسان. وليس هو من الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح. نعم، من السياسة الواجبة على الإمام «عليه السلام»؛ نصب ما يستقيم به نظام نوع الإنسان؛ كما أنه يُمكن القول بوجود مقدار الصالح لذلك فيهم، وبوجود فعل القضاء من المنصوبين له على الكفاية، وبوجود تولي القضاء من الإمام «عليه السلام»؛ ويكون كغسل الميت، المتوقَّفة صحته على الإذن من الولي. ولعلَّ ذلك ونحوه: مُرادهم من الوجوب على الكفاية؛ وإن كان في قولهم: هو واجبٌ على الكفاية بعد تعريفهم له بالولاية التي قد عرفت معناها- نوعٌ تسامح؛ ضرورة عدم صلاحيتها؛ بمعنى: كونها منصباً من المناصب، للاتِّصاف بذلك، كما هو واضح...»^٣

وبتعبيرٍ آخر؛ فإنه يُريدُ أن يقول ماملخصه: كما أنَّ قاعدة اللطف تقتضي نصب

(١) ينظر: جواهرالكلام: ج ٤٠ ص ١٠.

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) جواهرالكلام: ج ٤٠ ص ١٠-١١.

الإمام المعصوم، ليستقيم نظام النوع الإنساني؛ كذلك، فإنَّ نفس القاعدة، تقتضي نصب القاضي أيضاً.

فعلی هذا، ليس القضاء كبقية الواجبات الكفائية الأخرى؛ بل، هو من السياسات اللازمة للحكومة، والتي عُهدت إلى الإمام «عليه السلام». وأما ما هو حدُّ المقدار اللازم لمن به الكفاية؛ فهو إلى حدِّ يفي بحاجة المجتمع. وليُعَلَم: أنَّ مثل هذا الوجوب الكفائي، لا يتنافى وضرورة اشتراط إذن الميت.

ولكن، -ومع كلِّ الذي مرَّ- فإنَّ القول بالوجوب الكفائي في القضاء الذي هو ولاية في الحقيقة، لا يخلو من مسامحة.

- ٥ -

وقال صاحب تكملة المنهاج: «القضاء واجبٌ كفائي؛ وذلك ليتوقف حفظ النظام، المادي والمعنوي، عليه؛ ولا فرق في ذلك: بين القاضي المنصوب، وقاضي التحكيم»^١.

- ٦ -

وقال السيد «ره» في العروة: «القضاء واجبٌ كفائي؛ وكذا مقدماته، التي منها تحصيل العلم والاجتهاد؛ وقد يكون عينياً، كما إذا لم يكن في بلده، أو ما يقرب منه، ممَّا لا يتعسر الرجوع إليه في المرافعة، من له أهلية غيره؛ فإنه يجب عليه حينئذٍ عيناً، مع فرض حاجتهم إلى القاضي، وعدم إمكان رفع النزاع بالمصالحة ونحوها. وكذا؛ إذا كان غيره؛ لكن، لم يكن بقدر كفايتهم؛ أو كان، ولكن لم يكن ممن

(١) مباني تكملة المنهاج: ج ١ ص ٤.

يعرفه الناس، ولم يُمكن تعريفه لهم، أو كانوا يعرفونه بعدم الأهلية، لِفقدِ شرطٍ من شروطها؛ فحينئذٍ أيضاً يجب عليه عيناً»^١.

وقال الإمام دامَ ظلُّه في التحرير: «يحرّم القضاء بين الناس، ولو في الأشياء الحقيرة، إذا لم يكن من أهله ويجب كفايةً على أهله.

فلو لم ير نفسه مجتهداً عادلاً جامعاً لشرائط الفتيا والحكم؛ حرّم عليه تصديده، وإن اعتقد الناس أهليته.

وقد يتعيّن إذا لم يكن في البلد، أو ما يقرب منه، ممّا يتعسّر الرفع إليه من به الكفاية»^٢.

الحقل الثالث في أدلة الوجوب الكفائي

وتنظم فيما يلي:

١- الكتاب العزيز

حيث يقول جلّ وعزّ: «يا داود إنا جعلناك خليفةً في الأرض فاحكم بين الناس بالحق»^٣

وقال تعالى: «أنا انزلنا عليك الكتاب بالحق لِيُحكّم بين الناس بما أراك الله»^٤.

وقال عزّ من قائل: «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون»^٥؛ وفي آية

(١) العروة الوثقى: ج ٣ ص ٣.

(٢) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٥٣٦.

(٣) سورة ص؛ آية: ٢٦.

(٤) سورة النساء؛ آية: ١٠٥.

(٥) سورة المائدة؛ آية: ٤٤.

أخرى: «... هم الظالمون»^١؛ وفي آية ثالثة: «... هم الفاسقون»^٢.
وقال تبارك وتعالى: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...»^٣؛ هذا، وقد فُسِّرَتِ الْأَمَانَاتُ هُنَا: بِالْعِلْمِ.
وقال الجليل جَلَّ وَعَلَا: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ، وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ آلَاءٍ تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ»^٤.
كذلك، يُمكن الاستدلال، بِآيَةٍ وَجُوبِ الْإِنذَارِ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ أَحَدُ طَرُقِ الْإِنذَارِ.

وكذلك، يُمكن الاستدلال، بِآيَاتِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ، وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ.
وبآياتِ وَجُوبِ التَّعْلِيمِ، وَحُرْمَةِ كِتْمَانِ الْعِلْمِ.
٢- السنة الشريفة.

- ١- فقد رُوي عن النبي صلى الله عليه وآله أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَا يُقَدِّسُ أُمَّةً، لَيْسَ فِيهِمْ مَنْ يَأْخُذُ لِلضَّعِيفِ حَقَّهُ مِنَ الْقَوِيِّ»^٥.
ب- وقال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق «عليه السلام»: «إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَىٰ أَهْلِ الْجَوْرِ، وَلَكِنْ، انظُرُوا إِلَىٰ رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَايَانَا، فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ؛ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا، فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ»^٦.
ج- و«...» عن أَبِي خَدِيجَةَ قَالَ: بَعَثَنِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ «عَلَيْهِ السَّلَامُ» إِلَىٰ أَصْحَابِنَا، فَقَالَ: قُلْ لَهُمْ: إِيَّاكُمْ- إِذَا وَقَعَتْ بَيْنَكُمْ خِصُومَةٌ أَوْ تَدَارَىٰ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَخْذِ

(١) نفس السورة؛ آية: ٤٥.

(٢) نفس السورة؛ آية: ٤٧.

(٣) سورة النساء؛ آية: ٥٨.

(٤) سورة المائدة؛ آية: ٨.

(٥) عوالي اللثالي العزيزية: ٣/٥١٥-٥١٦ «الهامش» نقلًا عن، السنن الكبرى للبيهقي: ج ١٠، ص ٩٣.

(٦) قد مرَّ ذكره وتخرُّج مصدره.

والعطا- أن تحاكموا إلى أحدٍ من هؤلاء الفساق؛ اجعلوا بينكم رجلاً؛ قد عرف حلالنا وحرامنا، فإنني قد جعلته عليكم قاضياً؛ وإنا كم أن يُخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر»^١.

د. وموثقة عمر بن حنظلة، التي مضت في بحث سابق.

وتقريبُ الاستدلال بهذه الأحاديث: أنها دلت على وجوب الرجوع إلى هؤلاء، الذين ذُكرت أوصافهم في الأحاديث المزبورة.

ووجوب الرجوع إليهم، يستلزم وجوب قبولهم، كما هو الأمر في وجوب الاستفتاء. والسؤال المستلزم لوجوب الإفتاء والجواب عن السؤال.

٣- العقل

وذلك من خلال التقريب الآتي:

وهو أنه: بما أنّ الظلم والعدوان، من شيم النفوس البشرية؛ لذا اقتضت المصلحة وقاعدة اللطف، أن يختار الله ورسوله وأمناءه أشخاصاً، يُعيّنونهم وينصبونهم؛ لينتزعوا حقّ المظلوم من الظالم، وليحفظوا الحقوق من الضياع. وهكذا؛ ثبت أيضاً: وجوب قبول من تتوفر فيه الشروط لهذا المنصب؛ وأعني به: منصب القضاء.

والدليل العقلي الآخر: هو وجوب حفظ النظام في المجتمع الإنساني، حيث يدل ذلك على الواجب الكفائي، لجميع الحرف والصناعات، وموارد الإنتاج والتوزيع، بالإضافة إلى الأعمال الخدمية، التي يحتاجها المجتمع.

أجل، مثل هذه الوجوبات، تستدعي وجوب ممارسة القضاء بطريقٍ أولى، أو كبقية الأعمال على الأقل.

٤- الإجماع المنقول

(١) قد مرّ ذكره وتخريج مصدره.

حيث ورد ذكر «الإجماع المنقول»، في عبارات الفقهاء، «رضوان الله عليهم»، كثيراً؛ وبعبارة متعدّدة.
 نعم، إنّ بعض ما ذكره لا يخلو من إشكال.
 ولكن، دلالتها من حيث المجموع، على القول بالوجوب الكفائي؛ كافٍ وواضح.

الحقل الرابع

في وجوبه العينيّ

وهو طبعاً، فيما إذا لم يكن القضاء بالقدر اللازم، الذي تقتضيه حاجة الناس ودعاواهم؛ وماذا، إلا لأجل حفظ النظام، والحيلولة دون تعطيل الأحكام.
 فقبل قيام من به الكفاية للتصدّي بأمر القضاء، يكون واجباً عينياً، كما هو الحال في جميع الواجبات الكفائية.
 وأمّا في غير هذه الصورة؛ فلا بُدَّ وأن نقول: بالاستحباب، أو بالوجوب الكفائي، أو بكليهما.

الحقل الخامس

في الجمع بين الاستحباب العينيّ والوجوب الكفائيّ

أقول لمن يسأل: هل أنّ الحكم الشرعيّ في تولّي القضاء، هو خاص بالاستحباب العينيّ أم هو مع الوجوب الكفائيّ؟
 ولمن يسأل: كيف يُتصور الجمع بين الحكّمين؟
 قال بعض: لا منافاة بينهما: كما صرّح به في الجمع والمفتاح والرياض.
 أمّا الدليل؛ فهو اشتمال كل منها على طلب الفعل ورجحانه وجواز الترك.
 أجل، جواز الترك بالنسبة إلى الاستحباب مطلق، وبالنسبة إلى الوجوب الكفائيّ مشروط بإتيان شخصٍ آخره؛ إلا أنّ هذا المقدار من الفرق لا يوجب تنافياً بينهما.

والحق: أنّ اجتماعها غير ممكن، لنفس ما ذكر.

والقول بعدم التنافي قول غير معقول؛ إلا ان يقال: أنّ جواز الترك وعدم جوازه ليس هو فصلاً لهما، ولا داخلياً في معناهما؛ وإنما هما خارجان عن معناهما، ولا زمان لهما.

وعليه، فالفرق بين الوجوب والاستحباب، هو شدة الطلب وضعفه؛ فيمكن ان يكون شيء واحد مطلوباً بطلبين من جهتين؛ بنحو تعدد المطلوب بمعنى: انه بالنسبة الى احد الطلبين يكون له عدل آخر، وبالنسبة الى آخر لا يكون لها عدل؛ فَمَنْ قَالَ بِهَذِهِ الْمَقَالَةِ فَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَقُولَ بِجَوَازِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا.

وقال بعضهم: أنّ القضاء واجبٌ كفايً، وجعل الإنسان نفسه في معرض القضاء، وطلبه من وليّ الأمر أن يُجيزه للقضاء أو إجابة دعوته إذا طلب إليه ذلك مستحبٌ عينيّ.

وقال بعض آخر: اذا وجد من القضاة من به الكفاية، كان تعيينهم ممّا زاد عن الكفاية مستحباً نفسياً.

أقول: إنّ أيّ واحدٍ من التبريرين لا يصحّ.

وذلك لأنّ القضاء إذا كان واجباً، كانت كذلك مقدماته واجبة؛ وأمّا كونه زائداً عن الكفاية في الواجب الكفاي، فليس لازمه الاستحباب، مع ما فيه من توقع الخطورة، التي سبق ذكرها.

وأخيراً؛ فإن الشيخ صاحب الجواهر يذهب إلى حلّ الإشكال على الوجه التالي:

أنه لا مناص لنا؛ إلا أن نقول: أنّ منصب القضاء مخصوص بالإمام (ع) والخطاب متوجّه إليه.

ولغيره مستحبٌ في نفسه؛ ورُبّما وجب كفايةً، من باب مقدمه الأمر بالمعروف، أو أمر الإمام.

ولامنافاة؛ بين أن يكون شيء مستحباً بالعنوان الأوّل واجباً بالعنوان الثانوي

وانت خير بما فيه.

البحث الرابع

في البلد الخالي من القاضي

قال المحقق «قده سيره»: «وإذا علم الإمام؛ أنّ بلداً خالٍ من قاضٍ، لَنَزِمَهُ أَنْ

يبعث له.

ويأثم أهلُ البلد، بالإتفاق على منعه، ويحلُّ قتالهم طلباً للإجابة»^١.

بمعنى: انه إذا علم الإمام، أو من له الولاية؛ أنّ بلداً من البلدان، خالٍ من القاضي، مع حاجة أناسهم إليه.

في هذه الحالة؛ يجب أن يُرسل إليهم قاضياً، واجداً للشرائط.

كما يجب - على ذلك القاضي المطلوب - القبول.

وإذا تعدّد الواجد للشرائط، وعين الإمام أحدهم، ترجيحاً لبعض الأسباب،

تعيّن على ذلك القاضي الامتثال.

فإذا تخلف عن هذا التكليف، من غير عذر مشروع؛ دعا ذلك إلى القول بفسقه.

أما إذا لم يطلع ولي الأمر، على وجود مثل هذا الشخص؛ وجب على مثله، أن

يعرّف نفسه، من باب وجوب الأمر بالمعروف.

(١) شرائع الإسلام ج ٤ ص ٦٨.

المسألة الثالثة في صحة قضاء غير الأفضل مع وجود الأفضل

قال المحقق «قده»:

«إذا وجدَ إثنان متفاوتان في الفضيلة، مع
استكمال الشرائط المُعتَبَرة فيها؛ فإن قلَّدَ
الأفضلَ، جاز وهل يجوزُ العدولُ إلى المفضول؟
فيه: تردد؛ والوجه: الجواز، لِأَنَّ خَلَلَهُ يَنْجِبُ بِنَظَرِ
الإمام»^١.

ولتفصيل المسألة نأتي عليها من خلال:

البحث الأول في القاعدة الأساسية

واعلم؛ أنَّ الشيعة الإمامية الاثني عشرية تقولُ في مبحث الإمامة: يجب أن يكونَ
الإمامُ المنصوبُ أفضلَ الناسِ.^٢

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٩.

(٢) قواعد المرام في علم الكلام: ص ١٨٠.

أما في باب التقليد، في مسألة وجوب تقليد الأعمى؛ يرى البعض - بل الأكثر عدماً جواز تقليد غير الأعمى، مع وجود الأعمى.
نعم؛ ومن جملة مباحث القضاء: بحثٌ يُعالج فيه، جواز قضاء المفضول مع وجود الفاضل.

البحث الثاني

في زمنية تحقق القاعدة

وليعلم مسبقاً، أنّ طرح المسألة بهذا الشكل، وكما هو الحال في أكثر الموارد؛ إنّها يُتصوّر لها واقع.

نعم؛ إنّها يُتصوّر ذلك، في زمنٍ يُفترض فيه حضور الإمام «ع»؛ بل، وفي زمنٍ يُفترض فيه تحقق تسلمه لمقاليده الحكم، ومباشرته لأُمور الدولة، وتسييره لِدَقَّةِ شؤنها. وهذا، ممّا لم يحدث على الصعيد الإمامي؛ سوى في فترة - وبألها من فترة عصيبة - لم تتجاوز الأربع سنوات، من خلافة الإمام أمير المؤمنين «عليه السلام».

وعليه، فلو كان المفروض في المسألة، أنّ تُبحث من هذا الجانب؛ عندها، لن يكون للبحث من فائدة تستحق الذكر.

ثم، بعد ذلك؛ فلاغرابة إذا وجدنا الشيخ محمدحسن «قدس سره» يقول: «...»؛ وفرض المسألة أعمّ من الأوّل؛ على أنّ أصل فرضها فيما دُكر، خالٍ عن الثمرة؛ ضرورة كونه أعمّ بما يفعل مع حضوره؛ إنّما الكلام في نواب الغيبة، بالنسبة إلى المرافعة إلى المفضول منهم...»^١

البحث الثالث

في توقعات طرح المسألة

وازاء مامر؛ أفينبغي أن يكون عرض المسألة هكذا؟

إذا كان الزمان زمن غيبة، ومقاليد الحكومة بأيدي الظلمة؛ وقد اختاروا القضاة الذين يمثلون أوامرهم، ويرتضون طريقهم؛ وكان في نفس الوقت، من بين أفراد الأمة الإسلامية، أشخاص تتوفر فيهم شروط القضاء، وإن كان أصحاب هذه المؤهلات، متفاوتين في درجات الفضل.

نعم، في مثل هذه الحالة؛ هل يختص الإذن العام في القضاء - بمقتضى الأدلة - بالفضل؛ أم يعم غير الأفضل أيضاً.

وهكذا نمضي في عرض المسألة

إذا قامت في زمن الغيبة حكومة شرعية، وكان أمرها بيد ولاية الحق؛ فان ارادت تلك الحكومة نصب القضاة - على وفق الموازين الإسلامية - وتشكيل المحاكم وتوزيع مهامها؛ وكان بين المرشحين أو المتقدمين، الواجدين للشرائط؛ من هم الأفضل وغير الأفضل.

فهل يجوز نصب غير الأفضل مع وجود الأفضل؟.

البحث الرابع

في ملاك تعيين الأفضل والمفضول

والموضوع الآخر؛ الذي ينبغي أن يعنى به في مباحث هذه المسألة هو أنه:

ما هو المعيار والملاك في تعيين الأفضل والمفضول؟

هل هو العلم؟ أم الورع والتقوى؟ أم كلاهما؟ أم شيء آخر؟

وإذا كان الرجلان؛ أحدهما أعلم والآخر أروع؛ فأيهما يرجح على الآخر؟

وكانموذج للإجابة؛ نعرض كلام الشيخ محمد حسن «قدس سره»؛ حيث يقول: «...؛ فإن قلّد الإمام الأفضل منصب القضاء؛ جاز قطعاً، وإن كان المفضول أروع.

لأنّ ما عند الأفضل من العدالة، يكفي في تورعه عن المحارم، ويبقى فضله خالياً من المعارض.

نعم، مع تساويها في العلم، يُقدّم الأعدل؛ لكونه أرجح حينئذ. فيكونُ الحاصل حينئذ؛ ترجيح اعلم الورعين، وأروع العالمين؛ لقاعدة قبح ترجيح المرجوح على الراجح»^١.

البحث الخامس في أدلة تقديم الأفضل

وهي تندرج في العناوين التالية:

أولاً: تقديم الأعلم

حيث قيل: أنّ الظنّ الحاصل نتيجة قول الأفضل والأعلم، معلومٌ انه يرجح على النظر الناشئ جزاء قول المفضول؛ بل، هو أقوى.

وهذا المسلك هو المتبع، كما هو الحال في الأدلة الفقهيّة، التي ترجح بنظر الفقيه.

بيد أنّ مثل هذا القول: لا يصح صغرياً، ولا كبرياً.

لأنّه من الممكن؛ أنّ يكون قول غير الأفضل ونظره، مطابقاً لنتيجة أفضل آخر، أو مطابقاً لنتيجة أفضل آخرين.

ثم، على فرض قوة ظنّ قول الأفضل؛ فما الدليل على تعيينه؟

ثانياً: مروية ابن حنظلة

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٤٢-٤٣.

فقد استدكَّ بعضهم لإثبات تقديم الأفضل بهذه الرواية، التي سبق ذكرها مراراً وتخرجهما.

وبنظرنا؛ إنَّ هذه الرواية، لولم تدلُّ على عكس المطلب، لا تدلُّ عليه، إطلاقاً.

وكيف لا تدلُّ على عكس المطلب؛ والذي سُئل عنه فيها: هو خصوص قاضيين، كُلُّ واحدٍ منهما، منصوب من كُلِّ واحدٍ من المترافعين؛ وأنما اختلفا في الحكم. فكان الجواب: بتقديم أعدلِّهما، وافقهما، واصدقهما.

وبتعبير آخر: هو أنَّ مفهوم الرواية؛ يكون هكذا:

هو أنَّهما، إذا لم يختلفا بينهما؛ أو تراضى الطرفان على واحدٍ منها؛ حينئذٍ، يكون قولُ كُلِّ واحدٍ منها حجةً، حتى لولم تكن له مزية على غيره. واحدٍ من الأدلة.

ثالثاً: الإجماع المدعى

وآعني به؛ الإجماع المنقول عن: «الذريعة»، للسيد المرتضى «أعلى الله مقامه»؛ وحواشي «كتاب الجهاد»- من شرائع الإسلام-، للمحقق الثاني «قدس سره». غير أنَّ الشيخ محمدحسن قال:

«على أنه لم نتحقق الإجماع عن المحقق الثاني.

واجماع المرتضى مبنيٌّ على مسألة تقليد المفضل، الإمامة العظمى، وهو غير مانحٍ فيه»^١.

رابعاً: منقول النهج

حيث جاء في نهج البلاغة، عن عليٍّ «عليه السلام»، في كتابه إلى مالك الأشر «رضوان الله عليه».

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٤٥ - ٤٦.

«... ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيّتك في نفسك؛ ممّن لا تضيقُ به الأمور، ولا تُمجّكُ الخصوم، ولا يتمادى في الزلّة، ولا يحصرُ من الفئ إلى الحقّ إذا عرفه، ولا تُشرفُ نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه. وأوقفهم في الشبهات، وأخذهم بالحجج، وأقلّهم تبرماً بمراجعة الخصم، وأصبرهم على تكشف الأمور، وأصرمهم عند اتّضاح الحكم...».

وهذا النصّ وإن صحّ سنده؛ فهو لا يدلُّ على أكثر من الأرجحية. حيث إنّ الأوصاف التي جاءت فيه؛ قد قام الإجماع على عدم اعتبارها واشتراطها.

البحث السادس

في أدلّة عدم الإعتبار

وأما أدلّة عدم الإعتبار فاثنتان:

أولاً: عملُ الأصحاب

حيث إنّ الأصحاب الذين كانوا يتصدّون لِمَنصب القضاء، على ما كان بينهم من اختلاف في الرأي.

غير أنّه لم يعترض عليهم أحد.

ثانياً: خشية الحرّج

حيث إنّ تكليف الناس بمراجعة الأفضل، إنما هو تكليف حرجي، وهو منهيّ

عنه.

لأنّ معرفة الأفضل من الناس، ليس من السهولة بمكان.

(١) أي: لاحتمله خاصّة الخصوم، على اللجاج والإصرار على رأيه.

المسألة الرابعة في الاستنابة والاستخلاف

قال المحقق «قده»:
«إذا أذن له الامام في الاستخلاف، جاز؛ ولو متع،
لم يجز.
ومع إطلاق التولية؛ إن كان هناك أمانة تدل على الإذن،
مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة، جاز
الإستنبابة؛ والآ، فلا.
استناداً إلى: أن القضاء موقوف على الإذن»^١.

وتفصيل المسألة نأتي عليها من خلال:

البحث الاول في مقدمتين

الاولى: في الوكالة والنيابة والولاية

الوكالة والنيابة والولاية؛ هي ثلاث اعتبارات مستقلة مفهوماً، ولكل منها حكمها الخاص بها.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٩.

نعم، في بعض المصاديق- والحق يُقال-، يصعبُ علينا التفريقُ بينها؛ بيد أنَّ الحخبيرَ الحاذق- في نفس الوقت- ليسَ ببعيدٍ أنه يُوفقُ إلى ذلك.

الثانية: في تابعية القضاء للحكومة

نعم، فإنَّ القضاءَ من مهامِّ الحكومة، التابعة لِسلطتها؛ كما ذكرنا ذلك سابقاً. وبناءً على ذلك، فإنَّه في زمان الغيبة، وقيام الدولة الشرعية؛ لا يجوزُ لِآيِّ مجتهدٍ أن يتولَّى القضاء، أو يأذنَ بالقضاء، من قبل نفسه؛ ودون الرجوع- والارتباط- بالحكومة وسلطتها القضائية؛ وآلا لاختلَّ النظام، وعمت الفوضى أوساط الأمة ومرافق الدولة؛ وهذا ممَّا لايقولُ به أحد.

ولذلك؛ فيجب أن تكونَ أمورُ القضاء كُلِّها، مرتبطةً بالسلطة القضائية، في الدولة الشرعية، رأساً وبصورةٍ مباشرة.

البحث الثاني

في الإذن وفرقه بين زمانين

أولاً: في زمن الحضور

إذا كان الإمامُ حاضراً، فلا فرقَ بين أن تكون الحكومةُ بيده، أو بيد غيره؛ حيثُ أنَّ نصبَ القضاة، لا يكونُ آلا باختياره «ع»؛ وكذلك، إذا أناب الإمامُ أحداً في الإجازة، تكون الإجازةُ بيده؛ وآلا، فلا.

ثانياً: في زمن الغيبة

وأما في زمن الغيبة، وقيام حكومة الطاغوت، وانعزال الفقهاء الواجدين لِشروط القضاء عن شؤون الدولة.

فحينئذٍ - يكون تصدّي الفقهاء لأمر القضاء، بناءً واستناداً على الإذن العام من الامام (ع)؛ فذلك، من الأمور المسلّمة، التي لا يُناقش فيها، طبعاً، مع أمن الضّرر والإضرار، ما أمكن.

ثالثاً: في تحديد المقصود

إذاً؛ فالكلامُ ينحصِر؛ في أنّه: هل يجوزُ للفقهاء، أن يأذنوا لغيرهم، من غير الواجدين لشرائط القضاء، وغير المشمولين بالإذن العام، الصادر من قبل الامام؟! وهل أنّ هؤلاء المأذونين أن يُمارسوا القضاء، بحيث يصبح عملُهم مشروعاً باجازه الفقهاء لهم؟ أم لا.

وبعبارةٍ أُخرى: كما أنّ الفقهاء، يُعيّنون نواباً ووكلاء عنهم، ليقبض الحقوق الشرعيّة وصرفها في مواردّها؛ فهل لهم أن يأذنوا، لغير الواجدين للشرائط، أن يُمارسوا عملية القضاء؟!

البحث الثالث

في تبعات فقدان الشرائط

أولاً: في الشرائط العامة

أقول: بالنسبة إلى الفاقدين للشرائط العامة؛ كأن يكون الواحد منهم: غير بالغ، أو غير عاقل، أو غير قادر.

في مثل هذه الصور؛ لا يجوز لهم تولى القضاء مطلقاً.

لأنّ هؤلاء، لا يُمكن الركونُ إلى صدور الحكم عنهم؛ وخاصةً، بعد مُحاسبتهم بميزان: حديث «رفع القلم» وسلب الاعتبار عن أفعالهم.

ثانياً: في غير الاجتهاد

وأما بالنسبة إلى فاقد الشرائط الأخرى غير الاجتهاد؛ كأن يكون الواحد منهم: غير مسلم؛ أو غير مؤمن، أو غير ذكراً، أو غير عادل، أو غير طاهر المولد. نعم، إذا لم يكن الواحد من هؤلاء، واجداً للشرائط بقدر الكفاية، وكان المقام مقام ضرورة؛ فلا دليل لنا على السماح والتحويل، سوى أدلة ولاية الفقيه. من قبيل: «...؛ وأما الحوادث الواقعة، فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا؛ فإنهم حجّتي عليكم، وأنا حجّة الله...»^١.

وذلك؛ بناءً على أنه في مثل هذه الحالات؛ يُتَوَقَّفُ في التسامح بالشرائط، على ماتحتمه الضرورة، فقط. والحق ان ثبوت الولاية لهم حتى في ذلك المورد محل توقف ومنع.

ثالثاً: في شرط الاجتهاد

-١-

قال الشيخ محمدحسن «قده سره»:

«كما أنه قد يقال- إن لم يكن اجماع-: بجواز تولية الحكم للمقلد، على أن يحكم بفتوى مقلده مثلاً.

لما عرفته سابقاً: من العمومات السالمة عن المعارض؛ واختصاص النصب في زمن الغيبة بالمجتهد، بناءً على ظهور دليله في ذلك لا يقتضي عدم جواز تولية هذا المنسوب على الإطلاق، وأنه الحجة من الإمام «عليه السلام» على الناس، كما أنّ

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٠١، الباب الحادي عشر من أبواب صفات القاضي، حديث ٩؛ واكمال الدين وإتمام النعمة- طبع الكباني:- ص ٢٦٦، حديث ٤، باب التوقيع؛ وكتاب الغيبة: ص ١٩٨.

الامام حُجَّة الله عليهم؛ بل، قد عرفت كونه ولياً^١. وهذا يعني: انه يمكن للمجتهد أن يُنيب المقلِّد، ويقضي المقلِّد بمقتضى نيابته، طبقاً للحق والعدل.

-٢-

وقال صاحب جامع الشتات «قده سره»: يجوز للحاكم أن يوكل مقلِّده، ليجلس للقضاء بين الناس، ويقضي طبقاً لفتوى مقلِّده - ولولم يكن في المسألة إجماع -؛ وكان قضاؤه صحيحاً. ولا إجماع فيها؛ إلا أن يقول قائل: يُستفاد من ظاهر الأدلة، أن نصب القاضي في زمان الغيبة، مخصوص بالمجتهدين. وعلى أي حال، فلا دليل يُعوَّل عليه في المسألة؛ وأدلة ولاية الفقيه، لا تثبت مثل هذه الولاية للفقيه. والمسألة بعد، محلُّ تأمل.

المسألة الخامسة في ارتزاق القاضي من بيت المال

قال المحقق «قده»:

«إِذَا وُلِّيَ مَنْ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ.

فَإِنْ كَانَ لَهُ كِفَايَةٌ مِنْ مَالِهِ؛ فَالْأَفْضَلُ أَنْ
لَا يَطْلُبَ الرِّزْقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ وَلَوْ طَلَبَ جَازَ،
لِأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ.

وَإِنْ تَعَيَّنَ لِلْقَضَاءِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كِفَايَةٌ؛ جَازَ لَهُ
أَخْذُ الرِّزْقِ؛ وَإِنْ كَانَ لَهُ كِفَايَةٌ، قِيلَ: لَا يَجُوزُ لَهُ
أَخْذُ الرِّزْقِ، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي فَرَضًا»^١.

ولتفصيل المسألة نأتي عليها من خلال:

البحث الأول في تعداد صور المسألة

وهي أربعة:

الأولى: أن يكون القضاء واجباً عينياً على القاضي، ولم تكن له كفاية من ماله.

الثانية: أن يكون القضاء واجباً عينياً، وكان القاضي له كفاية من ماله، بمقدار العفاف والكفاف.

الثالثة: أن لا يكون القضاء واجباً عينياً على القاضي، وكان محتاجاً في تمشية أمور معاشه.

الرابعة: أن لا يكون القضاء واجباً عينياً على القاضي، وكان غير محتاج إلى المال.

البحث الثاني في عمومية جهات الصرف

إنَّ ما نختاره؛ هو أنَّ مجالات الإنفاق، في بيت المال، عامّة في مصالح المسلمين عامّة.

وأنَّ اختيار الصرف، موكول إلى وليّ الأمر.

الأمر الذي يكون من نتيجته: أنَّ مصارف بيت المال، ليست مخصوصة بالفُقراء والمساكين، فقط؛ بحيث لا يجوز صرفه على شخص آخر، أو جهة أخرى. وإتّما هو لعموم المسلمين في مصالحهم، كما أسلفت.

البحث الثالث

في مشروعية الارتزاق

يجوز أخذ الأجرة والارتزاق من بيت المال^١، في مقابل عمَلٍ؛ سواء أكان هذا العمل بالنسبة إلى المُقَدِّم عليه: واجباً عينياً، أم كفاًئياً. وبالتالي؛ فلا وجه لِحُرْمَتِهِ.

نعم، أخذ الأجرة- أو الارتزاق- من بيت المال، مقابل أفعالٍ عبادية تكليفية؛ من قبيل: صلاة الفريضة، والصوم الواجب، والحج الواجب. ليس بجائز. وذلك، لا لكون مثل هذه الأمور واجبة؛ بل، لوجود خصوصية مميزة فيها؛ وهي كونها أفعالاً عبادية صرفية؛ يُعتَبَر فيها قصدُ القربة، أولاً وآخراً. بحيث، لو كان الداعي للاتباع بها، غير القربة- والعيادُ بالله-؛ لما حصل المقصود منها من مصالح؛ كتلك التربوية، المعنية في تكميل النفس، بالسَّمَوِي مراتب العبودية، فالقرب من رحاب الباري عز وجل.

كذلك؛ لا إشكال في أخذ الأجرة أو الارتزاق من بيت المال، لِمَن يتولَّى أي موقع من مواقع الدولة؛ سواء أكان ذلك الموقع منصباً قضائياً، أم غير قضائي. نعم، ولا إشكال، في وجوب أن يكون ولي الأمر- أو من يخوله-؛ هو من بيده، مقدرات الصرف والإنفاق واعطاء الرواتب، وما شاكل ذلك.

علماً، بأنَّ هذا القول «بالوجوب»، الذي نذهب إليه؛ إن هو إلا لتوفر دليل الاجماع عليه. كما انه لا منفاة بعد ذلك؛ من كون العمل، واجباً كفاًئياً أم عينياً. وإلا، لكان من جراء ذلك، أن يُعَدَّ أخذ الأجرة، في كُلِّ حِرْفَةٍ وصنعة، في كُلِّ عملٍ وتجارة؛ ممَّا يتعلَّق بها ديمومة سلامة المجتمع؛ مورداً للإشكال.

(١) مستند الشيعة في أحكام الشريعة: ٢م ص ٥٢٥-٥٢٦.

في حين انه لامناقشة، في وجوب حفظ نظام المجتمع وسلامته.

قال صاحب الجواهر «ره» في باب المكاسب المحرمة «والتحقيق عدم جواز اخذ العوض عنه مطلقاً عينياً كان عليه أو كفايئاً أو مستحباً مع الحاجة وعدمها من المتحاكين أو احدهما أو اجنبي أو اهل البلد أو بيت المال أو غير ذلك سواء كان ذا كفاية أو لا.

لأنه من مناصب السلطان الذي امر الله تعالى بان يقول: قل لا اسئلكم عليه اجراً وواجب التآسي به.

والصحيح الذي رواه المحمدون الثلاثة سئل ابو عبدالله عليه السلام عن قاض بين فريقين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك سحت.

ولبعض اخبار الرشوة التي ربما اطلقت على مطلق العوض في بعض النصوص وصریح الاجماع المحكى عن الخلاف وظاهره في المبسوط على تحريم الجعل الذي هو اعم من الاجرة أو لافرق بينهما وبينه بل مطلق العوض مؤيدا ذاك كله بالاعتبار وهو اشتماله على اللطف الذي يقرب العبد معه الى الطاعة ويبعده عن المعصية وعدم التهمة والنفرة ونحو ذلك مما لا يخفى».

وانت خبير بما في الجميع.

اما الاول لاختصاصه برسول الله صلى الله عليه وآله في مقابل تبليغ الرسالة خصوصاً مع قرينة ذيل الآية الشريفة إلا المودة في القربى.

و اما الثاني فلقوة احتمال كون الحرمة من جهة اخذه من السلطان الجائر الذي يحرم اخذ اجرة اكتراء الجمل في طريق الحج منه لا من جهة كونه في قبالة القضاء.

واما الثالث فلوضوح معنى الرشوة وعدم شمولها لما نحن فيه ووجود الاطلاق في نص اخبارها لا يكتفي.

واما الرابع فلوجود المخالفين كثيراً من القدماء والمتأخرين من الاكابر رضوان الله

عليهم.

واما الخامس فلعدم الاعتبار بهذا الاعتبار.
وما بعد ما بين قوله رحمه الله وقول علي عليه السلام «... ثم اختر للحكم بين الناس
افضل رعتك (- الى ان قال-) ثم اكثر تعاهد قضائه وافسح له في البذل ما يزيح علتة
وتقلّ معه حاجته الى الناس...».
وهذا القدر نكتفي؛ حيث ليس الامر هنا بحاجة الى مزيد بحث وتفصيل.

البحث الرابع في أخذ الجعل

-١-

قال المحقق «قده»: «أما أخذ الجعل من المتحاكمين، ففيه خلاف.
والوجه: التفصيل.
فع عدم التعيين، وحصول الضرورة؛ قيل: يجوز؛ والأولى: المنع...»^١

-٢-

وشرح الشيخ محمد حسن المراد بالتفصيل بقوله:
«...؛ بين من لم يتعين عليه، وكان مضطراً إليه؛ وبين غيره.
فيجوز الأول دون الثاني؛ وان كان الأولى؛ الإمتناع أيضاً»^٢.

-٣-

كذلك قال «قده»: «والى ذلك أشار بقوله: فع عدم التعيين وحصول

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٩؛ مستند الشيعة: ج ٢ ص ٥٢٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٥٢-٥٣.

الضرورة؛ قيل: يجوز؛ والآولى: المنع.
 وإن كانت عبارته قاصرة التأدية...»^١
 وإني لا أتفق معه؛ في أنّ عبارة المحقق، غير واضحة المراد.
 وملخص القول: أنه لا فرق بين التعيين وعدمه، وكذلك بين كونه محتاجاً وغير محتاج.
 فلو كان أخذُ الجعل والأجرة، مقابل أداء العمل الواجب، خالياً من الإشكال؛ لكانَ
 كذلك في جميع الصور خالياً منه.
 وإن كان فيه إشكال، فكذلك في جميع الصور.
 إلا أن تكون الحاجة والضرورة، موجبة لرفع الوجوب؛ خصوصاً، في موارد عدم
 التعيين، فيكون التفصيل في محله.

- ٤ -

قال صاحب المسالك «قدس سره»:
 ففي صورة الجواز؛ مِمَّنْ تؤخذ الأجرة؟ من المدعى؟ أم من المدعى عليه؟ أو من
 كليهما؟
 ومن المعلوم: أنّها تؤخذ مِمَّنْ هو طرف المعاملة؛ سواء كان مدعياً، أم مدعى عليه.

البحث الخامس في الأجرة للشاهد

قال المحقق «قده»:
 «وأما الشاهد؛ فلا يجوز له أخذ الأجرة، لتعيين الإقامة عليه، مع التمكن». ^٢

(١) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٥٢-٥٣.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٩.

وأقول: أمّا لو كانت الشهادة تتوقف على أعمال أخرى، كقطع المسافة الطويلة؛ فله أن يأخذ الأجرة عليها؛ لأنّ تحمّل الشهادة وأداءها واجبان عليه، ومازاد عن ذلك غير واجب.

وعليه؛ فالتحقيق بناء على ما ذكرنا: هو جواز أخذ الأجرة هنا أيضاً، كما هو الحال في باب القضاء.

نعم، لو لم يؤت الأجرة، لا يجوز له ترك الشهادة، لكونها واجبةً عليه.

البحث السادس

في التطبيق على الظروف الحاضرة

وأما تطبيق المسألة، بما هو واقع في الظروف الحاضرة؛ مع قيام الحكومة الشرعية، وكون القضاء فرعاً منها؛ فنقول: لدينا نوعان من القضاة: قاضٍ رسمي حكومي، وقاضي التحكيم.

أولاً: القضاة الرسميون

فأما هؤلاء، فأجرة أعمالهم، منوطة بالدولة؛ سواء أكان ذلك، على شكل مخصّصات مقطوعة، أم مرتّب دائم. وبعدها، لامنافاة بين ذلك، وبين كون عمل القاضي، واجباً عينياً أم كفايياً؛ ليا يتناه قبلاً.

وعليه؛ فلا وجه لإخذ الأجرة من المتداعيين؛ إذ لا يجوز أخذ أجرين على عمل واحد.

ثانياً: قضاة التحكيم

وأما قاضي التحكيم؛ فلا إشكال من أخذه الأجرة؛ من احد طرفي الدعوة، أو من كليهما؛ وفق القرار المعقود بينها.

البحث السابع

في اخذ نفقة القضاء من المدعي

أن من المألوف اليوم: استيفاء قسط من المال، بأسم «رُسوم القضاء»؛ بحيث لو امتنع المدعي عن دفع ذلك المال، امتنعت المحكمة عن النظر في دعواه. قال بعضُ: بالجواز

ووجهه: بأنَّ المالَ، ليس لعمل القضاء، لكون العمل نفسه واجباً. وإنَّها هي لاعمالٍ أخرى ملازمة له، كالتسجيل والضبط والتحقيق. ولأنَّ النظر القضائي، في مثل هذه الحالة، يستلزم أعمالاً خارجة عن طبيعة القضاء، فيؤخذ المالُ لِأجله.

وأما على ما ذكرناه آنفاً، فلاحاجة إلى مثل هذا التبرير لِأنَّ الدولة مسؤولة عن المحافظة على النظام، ومن المعلوم؛ أنَّ هذا العمل لا يتحقق مجاناً، بلا إنفاقٍ مالي؛ وبالتالي، فلا يصح الزام الحكومة به، دون مقابل.

لذا؛ فهي عندما تقبض هذا المال، إنَّما تقومُ بمُهمَّة النظر القضائي؛ وهي بذلك، إنَّما تُقيم العدلَ والقسط؛ وبالتالي، تكون قد أدَّت مسؤوليتها وواجبها. نعم، لو كان المدعي معسراً، وعاجزاً عن دفع «الرسوم»؛ فليس للحكومة أن تمتنع عن النظر في قضيته، واحقاق حقه، بسبب هذا العجز.

البحث الثامن

في المحكوم عليه ورُسوم القضاء

والسؤال هو: هل يجوز للمدعي أن يرجع على المحكوم عليه، لِقَبْض تلك الرسوم التي دَفَعها، لإقامة دعواه؛ أم لا؟ وفي الجواب، محل تأمل ونظر.

والوجه: الجواز

لأنَّ الرسومَ المذكورةَ وبقية المصاريف؛ كأجور اهل الخبرة وحق الحمامة وغيرهما، مما يتحمّله المدعى المحكوم له، كي يستنقذ حقه.

وهذا بلا شك يُعدّ ضرراً وارداً عليه.

كما ويُعدّ المدعى عليه - المحكوم عليه في حكم القاضي هو السبب الحقيقي في ذلك الضرر ويراذه فعلى المحكوم عليه ان يتحمل الضرر بنفسه.

وما ذلك إلا من قبيل: أن يرمي شخصٌ مالَ غيره في البحر، أو يتصرف فيه على هواه.

ففي هذه الصورة، لو أراد المالك الحقيقي، أن يستنقذ حقه أو يستفيد من استعماله؛ لزمه أن يتحمّل نفقةً لأجل إعادته كما هو؛ وبذلك يلحقه ضرر ماليّ، ليس له فيه من يد ولا موجب، بينما المسبب الحقيقي، وراء ذلك الضرر، هو الطرف الآخر، الذي تصرف بالمال من عنده، دون إيدانٍ ولا تسويغ من مالكة.

نعم، فبمقتضى قاعدة: «لا ضرر»؛ يجب أن يتحمّله من أورد ذلك الضرر. إلا أن يُقال:

أولاً: اطلاق اسم الضرر على مالٍ، يُصرف لِتحصيل مالٍ أكثر منه، هو محلُّ تأمل؛ كما هو الحال في نفقات المستشفى التي ينفقها المريض، لمعالجة نفسه، واستعادة صحته.

وثانياً: بناء على صحة اطلاق اسم الضرر، على مثل هذه الأمور.

فإن أدلّة نفي الضرر، إنّما تشمل هذا المقام؛ فيما إذا كان معنى: «لا ضرر ولا ضرار»: أنه لا يحقُّ لأحدٍ في الإسلام، أن يوقع الضرر على أحد؛ فإذا أوقعه عليه، وجب أن يتحمّله بنفسه ويجبره بالتعويض عنه.

وأما لو كان معنى: «لا ضرر ولا ضرار»: أنه ليس في الإسلام حكمٌ ضرريّ - أي: موجب للضرر؛ وإنَّ الشارع المقدّس، لم يضع حكماً فيه ضرر؛ أو كان معنى الرواية:

أنَّ الإضرار بالغير لا يجوز؛ وأنَّه لا يُستفادُ منها كون أحد لو أضرَّ بغيره، وجبَ عليه تداركه؛ فلا تشمل أدلَّة نفي الضرر هذا المقام.

نعم، لو صدقَ عليه في المقام: اتلافُ العين، أو اتلاف المنفعة؛ في مثل هذه الحالة، تشمله عندئذٍ أدلَّة الإتلاف.

ولكن، من المعلوم: أنَّ أدلَّة الإتلاف، لا تشمل هذا المقام أيضاً؛ لأنَّه لم يحصل إتلافٌ للعين.

وأما اتلاف المنفعة؛ فهو بمقدار المال، الذي لم يتمكن صاحبه أن ينتفع به، ويؤخذ منه بعنوان الضرر والخسران، وهو غير ذلك الذي يؤخذ من رسوم القضاء؛ وهو غير ما نحن فيه.

والإنصاف؛ أننا نفهم المعنى الاوَّل، من أدلَّة «لا ضرر».

وقضية «سمرة بن جندب»، تدلُّ على ذلك.

ولكنَّ هذا القول غير مقبول، لدى كثير من العلماء.

لذلك، يستشكل كثير من الفقهاء؛ ومنهم آية الله العظمى المحقق الخميني - دامت بركاته -: من أخذ المصاريف المذكورة، من المحكوم عليه.

المسألة السادسة في الإستفاضة والشياع

قال المحقق «قده»:

«تثبت ولاية القاضي بالإستفاضة.

وكذا، يثبت بالإستفاضة: النسب، والملك

المطلق، والموت، والنكاح، والوقف، والعتق»^١.

ولتفصيل المسألة نأتي عليها من خلال:

البحث الأول

في المراد من الإستفاضة

قال الشيخ محمدحسن «قده سره»: «...الإستفاضة؛ التي تُسَمَّى: بالشياع؛

الذي يحصل غالباً منه: سكون النفس، واطمئنانها بضمونه، خصوصاً قبل حصول مقتضى الشك.

بل، لعلّ ذلك: هو المراد بالعلم في الشرع، موضوعاً أو حكماً؛ وحينئذٍ، فلا ريب

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٠.

في الاكتفاء به، قبل حصول مقتضى الشك؛ أما معه، فقد يُشكُّ فيه؛ لكن، في غير الولايات التي جرت السيرة بالاكتفاء بها، بمثل ذلك^١.
والدليل على هذا القول: هي السيرة المشتهرة الجارية
كما أنَّ اعتبار هذا الاطمئنان؛ ليس هو من جهة الضرورة والعسر؛ حتى يُقال:
لَمَّا كان إقامة البيئته، في كُلِّ هذه الموارد، موجبة للعسر؛ فيكتفى بالاطمئنان الحاصل
من الاستفاضة؛ بل، لوجود بناء العقلاء على اعتباره رأساً، لأنَّ الاطمئنان عرفاً يُعدُّ
من مراتب العلم، فيكونُ حجةً مثله.

البحث الثاني

في المرسلّة المؤيَّدة

حيث تُؤيِّد تلك السيرة من جانب آخر، بالمرسلّة الآتية:

«... عن يونس عن بعضِ رجاله، عن أبي عبدالله «عليه السلام» قال:

سألته عن البيئته، إذا أُقيمت على الحق؛ أيجلُّ للقاضي أن يقضي بقول البيئته،

إذا لم يعرفهم، من غير مسألة؟

فقال: خمسة أشياء، يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات.

والتناكح، والموارث، والذبايح، والشهادات.

فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً، جازت شهادته ولا يُسأل عن باطنه^٢.

وبالمناسبة، فقد قال الشيخ محمد حسن «قدس» عند تعقيبته على الحديث؛

مايلي:

«... وفي الفقيه: «الأنساب» مكان «الموارث»؛ كما أنَّ فيما حَصَّرني من بعض

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٥٥.

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٢، الباب الثاني والعشرين من أبواب ما يجب الأخذ فيه بظاهر الحكم، حديث ١؛ والفروع من

الكافي: ج ٧ ص ٤٣١، حديث ٥١؛ ومن لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٩، حديث ٢٩؛ وتهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٨٨، حديث

٥؛ وكذلك ص ٢٨٣، حديث ١٨٦؛ والاستبصار: ج ٣ ص ١٣.

نُسَخ التهذيب: «الحال»، بدل «الحكم»؛ بل هو الذي رواه عنه في: الوافي،
والوسائل.

ولعله؛ بناءً على أنّ المراد بظاهر الحكم: هو ما ظهر بين الناس من الحكم؛ بمعنى:
نسبة المحمول إلى الموضوع في الأمور المذكورة، إذ هو معنى الشيع والاستفاضة
المذكوران؛ بل، هما ظاهر الحال أيضاً^١

وأما عدّ الشهادات- الواردة في مرسله يونس السابقة- من جملة هذه الموارد؛
فالمقصود منه: أنه يُمكن أداء الشهادة أيضاً، استناداً إلى ظاهر الحكم.

قال الشيخ محمد حسن «قدس»: «كما أنّ المراد من الاكتفاء في الشهادات: أنه
تجوز الشهادة بما يحصل منه بمعنى.

كما يقول: «دارُ زيد وقفٌ وعمرو ابن خالد»، ونحو ذلك؛ مِمَّا هو متعارفٌ بين
الناس، من الحكم في ذلك إذا كان شائعاً، كما إليه الصحيح الآتي.

أو أنّ المراد: متعلق الشهادة، من عدالة أو جرح.

وعلى كُلِّ حالٍ، فلاريب في أنه مؤيد لما عرفت.

وأما فهم الحديث بالتقطع؛ فلا يخفى أنّ ظاهر الحديث مخدوشٌ من جهات، فلا بُدَّ
من التعرّض لبيان معناه، حتّى يصحّ الاستناد إليه.

١- قوله: سألتُه عن البيّنة إذا أُقيمت على الحقّ؛ أيحِلُّ للقاضي أن يقضي بقول

البيّنة إذا لم يعرفهم، من غير مسألة؟

هل يجب على القاضي التحقيق في حال البيّنة، إذا لم يعرفهم؛ حيث يُمكن أن
يكون التحقيق من جهة العدالة والفسق، ويُمكن أن يكون من جهة مستند شهادته

وكيفيتها؟

ثم هل للشاهد مدرك ومستند قابل للإستناد والشهادة، أم ليس له ذلك؟ وإنا

شهد اعتماداً على ظنّه من غير دِقّة؟

ب- فقال: خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم أو بظاهر الحال فضمير: «فيها»، راجع الى خمسة أشياء.

ويُمكن أن يكون المرادُ بظاهر الحكم: ظاهر حكم الناس.

فإذا كان مشهوراً بين الناس: أنّ الشخص الفلاني وال، أو زوج فلانة، أو زوجة فلان، أو ولد فلان، أو والده، أو وارث ميت من جهة السبب أو التسبب. أو أنّ هذه الذبيحة هي ذبيحة لمُسلم.

أو إذا شهد شخصٌ بشيءٍ وقبلةُ الناس، بعنوان الشاهد، واشتهرَ بذلك؛ فاللازم أن يُقبَلَ بحكم الناس، ولا يُسأل عن باطنه؛ فيكون دالاً على حجّية الشهرة والاستفاضة، وهو حكم الناس.

ويُمكن أن يكونَ المرادُ من ظاهر الحكم هو: ظاهر دعوى الوالي، والزوج، والوارث، والذابح، والشاهد.

وعليه؛ فينفذ بظاهر الدعوى ويُعامل معه على طبقه، ولا يسأل عن باطنه. وبالتالي، فالمقصود إن كان هوذا؛ فنقول: أنّ هذا لا يدلُّ على حجّية الاستفاضة؛ بل، يدلُّ على حجّية ظاهر الحال، وتقدمه على الأصل، كما هو مشهورٌ على ألسنة الفقهاء، من أنّه في بعض الموارد يُقدّم الظاهر على الأصل.

ج- فإذا كان ظاهرةً ظاهراً مأموناً، جازت شهادته، ولا يُسأل عن باطنه.

الظاهر، أنّ ضمير ظاهره راجع إلى الشاهد، بقرينة جازت شهادته.

أقول: هذا القسم من الحديث يتّلائم والمعنى الثاني المذكور؛ فحيث أنّ سؤال السائل كان عن البيّنة، فالامام عليه السلام بعد ما أجاب عن السؤال بجواب كُليّ، فأكدّه ثانياً في مورد السؤال.

وعلى هذا، فتكون المرسلة غريبه عن الاستفاضة والشهرة؛ وإنّما هي دالّة على شيءٍ آخر، وهو لزوم الأخذ بظاهر الحال في تلك الموارد، من دون احتياج إلى تحقيق.

أجل، فبناءً على المعنى الأول، ففي هذا الخبر اختصت حجية الشيعاء بخمسة موارد.

ثم، قد يُقال: لا وجه لهذا الحصر والتخصيص، فيما إذا كان الشيعاء يرد في غير هذه الموارد، ويوجب الاطمئنان أيضاً.

إلا أن يقال: أنّ الشيعاء والاستفاضة اينما حصل، فهو معتبر بمقتضى الشهرة. نعم، هو غالباً ما يتحقق في الموارد المذكورة في مرسله يونس؛ غير أنّها بما فيها من الشمول والعموم؛ فإنها تعمّ أكثر الموارد، حتى لا تبقى إلا موارد قليلة، لا يتحقق الاطمئنان فيها غالباً.

والحاصل، أنّ الحصر والتخصيص إضافي للاحقيقي، فتأمل!

البحث الثالث

في صحیحة حُرَيز

قال حُرَيز: «... كانت لاسماعيل بن أبي عبدالله «عليه السلام» دنانير؛ وأراد رجلاً من قريش أن يخرج إلى اليمن.

فقال اسماعيل: يا ابيه، أنّ فلاناً يريد الخروج إلى اليمن، وعندي كذا وكذا ديناراً؛ أفترى أن أدفعها إليه يبتاع لي بها بضاعة من اليمن؟

فقال أبو عبدالله «عليه السلام»: يا بُني، أما بلغك أنه يشرب الخمر؟

فقال اسماعيل: هكذا يقول الناس.

فقال: يا بُني لا تفعل.

فعصى اسماعيلُ أباه، ودفع إليه دنانيره، فاستهلكها، ولم يأت به بشيء منها؛ فخرج

اسماعيل...

وقضى أنّ أباه عبدالله «عليه السلام» حجّ؛ وحجّ اسماعيل تلك السنة، فجعل يطوف

بالبيت، [وهو]١ يقول: «اللهم أجرني واخلف عليّ»٢. فلحقه أبو عبد الله «ع»؛ فهمزه بيده من خلفه؛ وقال له: [مه]٣ يا بُنيّ، فلا والله مالك على الله هذا، ولا لك أن يأجرك ولا يُخلف عليك؛ وقد بلغك أنه يشرب الخمر فائتمنته.

فقال اسماعيل: يا ابيه، إني لم آره يشرب الخمر، إنما سمعتُ الناس يقولون. فقال: يا بُنيّ إن الله عزَّ وجلَّ يقول في كتابه: «يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين»٥؛ يقول: يصدق لله٦، ويصدق للمؤمنين؛ فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم. ولا تأتمن شارب الخمر؛ فإن الله عزَّ وجلَّ يقول: «ولا تؤنوا السفهاء أموالكم»٧؛ فأئ سفيه أسفه من شارب الخمر؟! إن شارب الخمر لا يُرَّوَّج إذا خطب، ولا يُشْفَع إذا شفع، ولا يُؤتمن على أمانته؛ فمن اتتمنته على أمانة فاستهلكها، لم يكن للذي اتتمنته على الله أن يُوجره ولا يُخلف عليه»٨.

هذا، وقد عقب الشيخ محمد حسن «قده» هنا بقوله: «إذ هو كما ترى، كالصريح في اعتبار الشيع؛ الذي هو أعلى أفراده: قول الناس، وشهادة المؤمنين ونحوهما، مما هو مذكور فيه؛ وبه أدرجه فيما دلَّ على النهي، عن ائتمان شارب الخمر»٩.

(١) هذه الكلمة، غير موجودة في نص «الوسائل»؛ بل، هي موجودة في متن «الجواهر».

(٢) ويبدولي: الصحيح «أجرني»؛ بمعنى: عوضني، بقرينة «واخلف عليّ».

(٣) هذه الكلمة، غير موجودة في نص «الوسائل»؛ بل، هي موجودة في متن «الجواهر».

(٤) ويبدولي: الصحيح «يُوجرك» - مبنياً للمجهول -؛ بمعنى: يُعوضك، بقرينة: «يُخلف عليك».

(٥) سورة التوبة؛ آية: ٦١.

(٦) في الوسائل: «يصدق الله»؛ وفي الجواهر: «يصدق لله»؛ والظاهر: أنه هو الصحيح.

(٧) سورة النساء؛ آية ٥.

(٨) الوسائل: ج ٦ ص ٢٣٠؛ الباب السادس من كتاب الوديعة، حديث ٤١؛ ويُنظر: الفروع من الكافي: ج ١ ص ٤١٦؛

وجواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٥٦-٥٧.

(٩) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٥٧.

ثم قال «قده»: «ومنه يُعلم أنه لا مدخلة لمفاده؛ الذي يكون تارةً عالماً، وأخرى متاخماً له^١، وثالثة ظناً غالباً في حجته؛ وأما المدار على تحققه. بل، ظاهر الصحيح المزبور: عموم اعتباره لغير المذكورات في المتن. بل، صريحه: ثبوت الفسق به؛ ولعله كذلك، وإن اقتصر الجماعة على الأمور المخصوصة؛ لكن، المراد: غلبة تحقق الشيعاء فيها، لا أن المراد عدم اعتباره، وإن فرض تحققه في غيرها، إذ لا دليل على ذلك؛ بل، لعل ظاهر الأدلة خلافه؛ بل، صريح بعضهم ثبوت الهلال وغيره به؛ وحينئذٍ، فالتحقيق ما عرفت^٢.»

وبتعبير آخر يُريد أن يقول: يُستفاد من هذا الحديث، أن الاستفاضة والشيعاء حجة؛ حتى لو لم يُفد الاطمئنان أيضاً؛ كما أنه مُطلق، لا يختص بالموارد الخمسة المذكورة فقط؛ وأما يمكن بواسطته: إثبات عمل الناس، وهلال الشهر. وأما مسألة حصول الاطمئنان وعدمه؛ فينبغي أن يُقال: أن الذي يُستفاد من أدلة الحجية المسوقة هنا؛ هو أن معظم ذلك الشيعاء، إنما يحصل بسبب الاطمئنان النوعي، الذي درج الناس على التعامل بواسطته.

كما يبعد جداً: أن يكون ذلك حاصل نتيجة التعبد المحض، وهذا ما ينعكس أثره حتى على حجة البيّنة، التي تعقب الاطمئنان الحاصلة بسببه، كما قلنا في محله.

أما الأشخاص الموصوفون بالسوسية والتشكيك في الأمور؛ فليس معنى اللوم والتفريع الموجه إليهم؛ بأن يُقال لهم: إذا لم تطمئنوا، يجب عليكم أن تعملوا بهذه الطرق التعبدية.

بل، معناه: لماذا لا تفكرون بصورة طبيعية ومألوفة؟ ولماذا لا تسرون بسيرة الناس، وتعملون بعملهم؟!

(١) والذي في الجواهر: ج ٤٠ ص ٥٧ سطر ١٥: «متاخماً»؛ وهو تصحيف؛ لأنه من تخم، وليس من تخم؛ ليكون من قبيل: «متاكل»، من «أكل».

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٥٧.

البحث الرابع في إيرادات المحقق العراقي على الحديثين

الإيراد الأول:

أ- نصّ الايراد

قال المحقق العراقي: «لا يخفى أنّ الرواية لا تخلو عن إجمال لأنّ المراد من ظاهر الحال؛ إن كان حسن ظاهر الشخص، الذي هو طريقاً إلى عدالته؛ فليس آخذُهُ به، مختصاً بقبول شهادته. بل، يترتب عليه: جميع آثار عدالته؛ مع أنّ المناسب حينئذٍ، ذكر العدالة ضمن الخمسة، لخصوص الشهادات. هذا، مع أنّ هذا المعنى؛ لا يُناسب سياق باقي الفقرات؛ لأنّ ظاهر الحال فيها، مُثبّتٌ لنفسها لا لمنشأها. وإن أُريدَ ظهور الحال، في الواقعة المشهود بها، فهو، وإن يُناسب البقية؛ لكن، لا يُناسب صدر الرواية وذيلها. نعم، الذي يُسهّل الخطب، لزومُ رفع اليد عن السياق المزبور، وحمل ظهور الحال في البقية على ظهور حال الواقعة، وفي الشهادات على ظهور حال الشخص؛ ليصدر الرواية وذيلها؛ وحينئذٍ، فتكون الرواية دالة على ظهور حال الواقعة، في غير الشهادات ومثل ذلك كما قيل: غير مرتبطٍ بمرحلة حجّة الإستفاضة الظنيّة، كما لا يخفى»^١.

(١) كتاب القضاء. للشيخ ضياء الدين العراقي. -: ص ١٩.

ب- توضيحه

فهو قدس سيره يُريدُ أن يقول بتعبيرٍ آخر: أنَّ هذه الرواية مجمّلة؛ وليس لها معنى محصّل لأنّه؛ إن كان المراد من ظاهر الحكم- أو ظاهر الحال:- حسن الظاهر الكاشف عن ملكة العدالة للشخص؛ فليس ذلك بمثبت لجواز الشهادة فقط، وإنما يُثبت جميع آثار العدالة، فلا وجه لتخصيصه بالشهادة. نعم، لو كان المرادُ هذا؛ لكانَّ الأفضل أن يذكر العدالة مكانَّ الشهادة؛ لكيلا تختلَّ وحدة السياق. لأنّه في الموارد الأربعة الأخرى، تثبت هي بنفسها؛ وفي الشهادة يثبت مبدؤها، وهي العدالة.

وإن كان المرادُ بظاهر الحكم- أو بظاهر الحال:- هو المشهود به؛ في مثل هذه الحالة، لا تختلُّ وحدة السياق؛ ولكن، هو في الوقت نفسه، لا ينطبقُ على صدر الرواية، ولا على ذيلها.

بيد أنّ الذي يهون الخطب: أنّ السياق على هذا سوف يختل؛ بدليل ذيل الحديث.

لأنَّ المراد في بقية الموارد: ظاهرُ حال الواقعة؛ وفي الشهادة ظاهر حال الشاهد؛ فعلى هذا، لا علاقة لاختلال السياق لحجية الاستفاضة.

ج- التحقيب

هو أنّه - فيما أرى -: لا إجمال في الرواية، إطلاقاً. حيث أنّ دقّة النظر فيها؛ توضّح: أنّ الباعث للسائل في سؤاله: هو تردده في مسألة، هي موضع ابتلاء جميع القضاة. فإنّ قاضي البلد، الذي يرجع إليه الناسُ دائماً، في قضاياهم المختلفة؛ يأتيه أناسٌ لآداء الشهادة، وهو لا يعرفُ أكثرهم.

فلو أرادَ أن يستعملَ الدقة والتأمل، كي يحصلَ له القطع واليقين في معرفة الأشخاص، لاختلَّ بسبب ذلك، جريان أكثر الأمور، إن لم يكن كُلهَا. وكذا، إذا قلنا بوجود إقامة البيّنة، على كُلِّ بيّنة، لاَدَى إلى التّسلسل.

فيسأل السائل عن أمثال هذه الوقائع؟ والامام «ع» يُلفتَ نظره إلى الوضعية التي يمارسها الناسُ ازاءها، هو وبقية الناس، كُلَّ يوم.

بمعنى انهم: كيف يتصرفون ازاء تلك المسائل، التي يبطلون بها صباحَ مساء؟ كيف يُواجهونها؟.

ويُلفتَ نظره إلى أنّ هذه هي واحدة من تلك؛ التي يأخذ فيها الناس، بظواهر الحكم وبظواهر الحال.

الإيراد الثاني:

أ- نصّ الإيراد

قال المحقق العراقي: «ثم، أنّ الأضعف من المرسلّة المزبورة، التمسك لِجُحِيَّة الاستفاضة؛ بقوله: «إذا شهد عندك المسلمون»، في قصة إسماعيل؛ إذ هو الذي ينفع جميع المؤمنين فكأنه إرشادٌ إلى بيان كيفية آداب المعاشرة.

كيف، ولو كان في مقام التعبد، فلا اختصاص لها بالخمسة، خصوصاً مع عدم كون المورد منها»^١.

ب- توضيحه

فهو قُدس سِرُّهُ يُريدُ أن يقول بتعبيرٍ آخر: أنّ ظاهر الحديث؛ هو أنّ الإمام «عليه السلام»، يُعلِّمُ ولده آدابَ المعاشرة؛

(١) كتاب القضاء - للشيخ ضياء الدين العراقي -: ص ١٩.

حيث ينبغي أن يسلك في مثل هذه الموارد طريق الاحتياط، وأن يُصدّق الناس في الظاهر تصديقاً صورياً.

ج- نحن واليراد

وأقول: هذا الكلام غير قابل للقبول؛ بل، وليس له شاهد في متن الحديث

الإيراد الثالث:

أ- نصّ الإيراد

قال المحقق العراقي: «وأضعف من الجميع الاستدلال عليه، بعسر إقامة البيّنة. ووجه الملازمة:

إما من جهة استفادته. ممّا ذلك على حجة دعوى لا تُعلم إلا من قبله، حيث إنّ الظاهر أنّه لذلك؛ كما حكي وروّده في الخبر بهذا المضمون. أو من جهة دعوى جريان مُقدمات الإنسداد الصغير في موردها. وذلك، لما في الوجهين من وضوح الفساد. أمّا الأول: فواضح، لِمَنع تحقّق العسر المزبور في المقام. وأمّا الثاني: فهو فرعٌ تاميّة المقدمات، التي منها لزوم العسر من الاحتياط فيها، مع أنّ لازم ذلك، حجة كُلى ظن، لا خصوص الإستفاضة»^١.

ب- توضيحه

فهو قدس سرّه يُريد أن يقول بتعبير آخر: إنّ إقامة البيّنة لا تُوجب العسر؛ فلو كانت تُوجبه، لكانت جميع الظنون حُجة؛ وذلك من باب الإنسداد الصغير، لا خصوص الشيعاء.

(١) كتاب القضاء- للعراق-: ص ١٩-٢٠.

جـ- نحن والإيراد

وأقول: إنَّ عُسْرَ إقَامَةِ البَيِّنَةِ فِي جَمِيعِ المَوَارِدِ، أَمْرٌ لَا يَخْفَى عَلَى أَحَدٍ؛ وَمَعَ وَجُودِ الطَّرِيقِ العُقْلَانِيِّ، المَعْتَبَرِ المَقْبُولِ لَدَى النَاسِ والعُقَلَاءِ؛ لَا يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ: اعمَلْ بِمَا يَوجِبُ الظَّنَّ.

المسألة السابعة
في مجلس القضاء
«القضاء الجمعي المشترك»

قال المحقق «قده»: «يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما حجة على انفراده»^١.
ولتفصيل المسألة ناتي عليها من خلال.

البحث الاول

في الامور المسلم بها

لاشك، انه يصح ان تُستد مجلس القضاء مهمّة القضاء الى قاض واحد واجد للشرائط فتستدعي حينئذ ممارسة القضاء واصدار الحكم.
كما لا شك في صحّة ان ينصب قضاة متعددون كل واحد في مجال قضائي معين.
كأن تحدّد ولايتهم القضائية بحسب الزمان والمكان والموضوع او تحدّد بحسب نوعيّة الملفات القضائية.

(١) شرائع الاسلام: ج ٤ ص ٧٠.

كأن يكون هناك قاض مختص بالنظر في الملفات الحقوقية التي تحال اليه وهناك قاض آخر توكل اليه مهمة قضائية اخرى، وهكذا...

البحث الثاني

في القضايا المختلفة فيها

بل الكلام في انه: هل يصح ان ينصب اكثر من قاض واحد للنظر في قضية واحدة؟ يتداولون فيها الراى مجتمعين عند انعقاد المحكمة فاذا اتفقت آراؤهم حكموا فيها والا أُعْتُبر الحسم فيها بحسب الاكثرية، وان لم تتم الموافقة من قبل الأكثرية، فلا مجال للركون الى موافقة الاقلية منهم.

-١-

اقول لقد افتى العلامة «قده سره» في بعض كتبه بالجواز وكذلك ولده فخر المحققين، والشهيد الثاني، وصاحب الجواهر، وصاحب مفتاح الكرامة...

-٢-

كما افتى العلامة في البعض الاخر من كتبه وكذا المحقق الكلبي يگاني بعدم الجواز.

-٣-

وفي مفتاح الكرامة فلم اجد فتوى بعدم الجواز. والشهيد الاول ره توقف في الدروس كما حكاها صاحب مفتاح الكرامة.

- ٤ -

ولم اعثر على هذه المسألة في كتب المحقق الاشتياني، والمحقق الرشتي والمحقق العراقي وتكملة المنهاج والعروة الوثقى.

البحث الثالث

في عناوين أدلة الجواز

وأما الأدلة التي استُدل بها للجواز، فهي:

- ١- الأصل.
- ٢- العمومات.
- ٣- كونه أضحط وأوثق.
- ٤- أنّ إجازة القضاة المتعديدين؛ هي في الحقيقة إنابهة عن وليّ الأمر؛ فهي باختيار المتوب عنه.

البحث الرابع

في عناوين أدلة العدم

وأما أدلة عدم الجواز؛ فثلاثة أمور هي:

- ١- عدم وجود دليل شرعيّ على مثل هذا العمل.
- ٢- أنّ الولاية هي من الأمور الإضافيّة؛ وهي بحاجة إلى طرف معيّن؛ حيث لا يُمكن التشريك في الأمور الإضافيّة؛ إلاّ أنّ يكون المراد: أنّ حكم كلّ قاضٍ منوط بموافقة الآخر.
- ٣- كونه موجباً للخلاف؛ وذلك يُخالف مقتضى فلسفة القضاء؛ الذي إنّما شرّع، من أجلّ حسم الخلاف، وفصل النزاع، ومنع الإخلال بالأمر.

البحث الخامس في مسألة مجلس القضاء

ونحن نرى: أنه من اللازم أولاً، أن يكون لدينا تصوّر صحيح عن «مجلس القضاء»؛ ثم بعد ذلك: نبحت في شمول الأدلة والعمومات، لمشروعية تعيينه وصلاحيته؟ أو أنّ الأدلة لا تسمح بذلك؟

الحقل الأول في تصوّر مجلس القضاء

أولاً: في مشابهته

بمعنى: أنّ حكم القاضي في مقام القضاء، كحكم كلّ ذي ولاية، فيما له الولاية عليه، ولا فرق بينه وبينهم.

ورأيه في مثل هذه الحالة مثل: آراء النواب في مجلس الشورى عند تشريع القوانين وراى القائد في اصداره او امره والحاكم في تمشية امور دولته.

بل لا يوجد فرق اساسى بينهم جميعا من هذم الجهة.

ثانياً: في اصدار الاوامر

واما ما ذكر في كتب الفقه، بان على القاضي انشاء الحكم، فليس معناه ان هناك فرقاً بل هو نظير النائب الذي يدلى برأيه بين الآراء في المجلس.

او يلقي بصوته في صندوق الإقتراع كما ان على الحاكم ان يصدر امراً تحريريّاً حول موضوع معين ولا يكفي امره الشفوي فيه وغير ذلك.

ثالثاً: في حجية الاصدار

بمعنى أنّ هذا الاعتبار في الراى والقول.

أ - تارة يكون من قبل شخص واحد خارجي، كما هو الحال في الولايات الفردية

التي تستند الى الافراد.

وبالطبع يكون الرأي الصادر من مثل هذا الفرد. وحكمه ذاتية واعتبار واثرا خاص.
ب - وتارة يكون الاعتبار والحجية محولة من قبل من له الصلاحية من المراجع الى
مجموعة من الأشخاص وآرائهم كما هو الحال في جميع الموارد التي يكون فيها اتخاذ
القرارات من مهمة جماعة لاشخص واحد بمفرده.

وفي هذا النوع من الاعتبار لا بد من ان يكون ذلك نتيجة اتفاق جميع الراء أو
اكثريتها واما رأى كل فرد بمفرده فليس له اعتبار بتمامه بل له مدخلة في تحقق هذا
الاعتبار.

نعم حين تلاحظ النسبة العددية يوجد ان رأى الفرد الواحد يمثل خمس مجموع
الراء اذا كان واحدا من خمسة وله بهذا الاعتبار خمس الاعتبار.

رابعاً: في التصور الصحيح

ومن مجموع ما مرّ تعلم.

ان التصور الصحيح لمجلس القضاء- المشترك الجمعي- هو غير التصور الذي
ذكره صاحب الجواهر «قدس سره».

اذ لو كان المقصود هو كما ذكره «قده» من ان كل واحد من اعضاء مجلس القضاء
يعتبر شخصه جزءاً من القاضي كنصف القاضي او ثلثه او غير ذلك فان مثل هذا
التصور ليس بصحيح ولا معقول.

واذا كان المقصود: ان كل واحد منهم هو قاض مستقل ويكون له رايه الخاص به
حيال اراء الاخرين بحيث يكون لثلاثة قضاة ثلاثة اراء ولكن الاعتبار والحجية
للمجموع بما هو مجموع لا لكل واحد منها كالبنية بعينها فيكون صحيحاً ومعقولاً.

خامساً: في المعقولة والافضلية

ونحن نعتقد ان تصور الولاية المشتركة ليس هو فقط تصوراً معقولاً بل هي افضل

الولايات.

وكذا الأمر بالنسبة الى انشاء الحكم فانه ليس الانظير الادلاء بالراى حيث ان على كل فرد ان يدلى برأيه فاذا بلغت الاراء حد النصاب القانوني عندها يكون لها الحجية والاعتبار.

وأما القول: بأنّ الولاية على القضاء من الأمور الإضافية، ولا بد لها من طرف شخصي واحد، وإلا كان من باب توارد العلتين على معلول واحد،... فهو قولٌ خالٍ من الاعتبار العلمي؛ واشتباؤه نشأ من الخلط، بين الموضوعات الواقعية، والموضوعات الاعتبارية.

الحقل الثاني في شمول الأدلة له

أولاً: في الجدير بالبحث عنه

حيث أنّ الأمر الذي يجب أن يُبحث عنه هو:
أنّ مثلَ هذا الأمر؛ هل سبقَ له نظيرٌ في التاريخ الإسلامي؟
وأنّ العمومات الأولى؛ هل تشملُ هذا الفرض أم لا؟

ثانياً: في واقعيتين تاريخيتين
وأقول:

ا- مع وجود «دارالندوة»، في مكة المكرمة؛ وامتلاكها سلطة الحكومة في المجتمع، يوم ذلك؛ هو أمرٌ، لا ينبغي لإحدٍ أن يُشكك، في أنه كان واقعاً ميل العين والبصر، كما يقولون.

ب- كما أنّ فيما حدّث، في قضية الحكّمين، بعد وقعة صفين؛ تلك التي أمّلت على أمير المؤمنين «عليه السلام»، أن يُعيّن أباموسى الأشعري، مبعوثاً من قبّله، للنظر في

التحكيم.

أجل، فيما حَدَث؛ هو الدليلُ الواضح، على صِحَّة ما نذهب إليه من مطلب.

ثالثاً: في مناقشة أحاديث

بل، يُضاف إلى ما مرّ...

هو أنّ في كُلِّ من رواية: عمر بن حنظلة، وداود بن الحصين، وموسى بن أُكَيْل؛ قد فُرِضَ ان كُلاً من طرفي الدعوى، اختار شخصاً ينوب عنه.
كما أنّ المجموع؛ عليهم أن ينظروا في الدعوى، ويعملوا بما اتَّفَقوا عليه في مورد الإِتِّفاق.

وأما في صورة عدم الإِتِّفاق؛ فَيُرَجَّح أحدهم على الآخر، بحسب الضوابط التي ذُكرت آنفاً.

لذا؛ فإنَّ في مثل هذه الروايات، يجد الباحث خيرَ شاهدٍ، على أنّ القضاء الجمعي المشترك هو ممَّا ليس فيه اشكالٌ عقلي ولا شرعيّ.
ولو قيل: إنّ تلك الروايات، إنها هي معنيّة بقاضي التحكيم، لا القاضي المنصوب.
قلنا: لافرق من هذه الجهة، بين القاضيين.

رابعاً: في عُقم أدلة عدم الجواز

فبناء على ما سبق، لا يتمُّ لآيٍ واحدٍ، من أدلة عدم الجواز، وخاصة الثالث منها لا يتمُّ له مفادُهُ ومُدَّعاه.

بل، والدليل الواضح على عدم تماميتها من جهة ثانية: هو أنّ المعروف المتداول بين مختلف المجتمعات، الدينية والبشرية؛ أنّ القضاء الفرديّ: إمّا معدوم، وإمّا نادر جدّاً.

المسألة الثامنة في بواعث العزل وأحكامه

قال المحقق الحلبي «قده»:
«... وهل يجوز أن يُعزلَ اقتراحاً؟ الوجه: لا، لِأَنَّ
ولايته استقرت شرعاً، فلا تزولُ تشهياً...»^١.

ولتفصيل المسألة نأتي عليها من خلال:

البحث الأول في المانع لأصل الانعقاد

أولاً: بواعث العزل
وهي ك: الجنون، والفسق، والاعغاء، والعمى والخرس، وعدم الاجتهاد أو الخبط
لِغَلْبَةِ الغفلة والنسيان، ونحو ذلك.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧١.

وذلك، بناءً على القول به، مما عرفت اعتباره في أصل القضاء.
وبناءً على ظهور دليل شرطيتها، في الابتداء والإستدامة؛ الظهور الذي لا وجه معه
للقول بالإستصحاب؛ وهو ما ذهب إليه الشيخ محمد حسن النجفي «قدس»^١.

ثانياً: شهود الامام له

ذهب المحقق الحلي «قده»، وتبعه صاحب الجواهر، إلى القول بمضي العزل،
حتى وإن لم يشهد الامام «ع» به.
قال المحقق: «إذا حدث ما يمنع الإنعقاد انعزل؛ وإن لم يشهد الامام عليه السلام
بعزله»^٢.

وأما الشيخ النجفي (ره) فيقول: إذا حدث في القاضي، ما يمنع أصل الإنعقاد في
الابتداء، انعزل به، وإن لم يشهد الامام «عليه السلام» بعزله.
ثم يمضي «قدس» إلى أكثر من ذلك فيقول: بل، وإن لم يعلم ذلك^٣.

البحث الثاني في مدى نفاذ حكمه

أولاً: القول بالعدم

بمعنى أنّ المعزول حينئذٍ لو حكم، لم ينفذ حكمه.
بل، لا تعود ولايته، حتى لو زالت عنه، عوارض الجنون والفسق وغيرهما؛
للأصل^٤.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٦١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٠.

(٣) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٦١.

(٤) المصدر نفسه.

ثانياً: القول بالتفريق

بمعنى: أنه فُرِّقَ بين ما يزول سريعاً، كالاغناء؛ وبين غيره، كالجنون. فتعود ولايته في الاول، دون الثاني؛ لِأَنَّ الإغناء كالسهو الذي يزول سريعاً، ولا ينفك منه غالباً.^١ ولكن، كما ترى؛ لا بُدَّ من ضرورة التفريق، بين السهو والنوم، وبين الإغناء المزيل للعقل دونها.^٢

البحث الثالث

في اقتراحية العزل

بأن يُسأل: هل يجوز أن يُعزلَ اقتراحاً؟
وهنا يتلخص الجواب في رأيين هما:

المقولة الحلية:

حيث نصَّ المحقق «قده»: «الوجه: لا؛ لِأَنَّ ولايته استقرت شرعاً، فلا تزول تشهياً».^٣

المقولة النجفية:

حيث ردَّ الجواهرى على الحلّي بقوله: وهو كما ترى مصادرة محضة؛ ولأنَّ عزله حينئذٍ بمنزلة العبث؛ وفيه عرضة للقدح في من ليس بمقدوح فيه.

(١) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٦١.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧١.

وهو مجرد استحسان.^١

ثم أفتى النجفي في جوابه على اقتراحية العزل بقوله: الأقوى ذلك؛ إذ هو كالوكيل والوصي؛ لأن ذلك حقٌ للإمام «عليه السلام»، فله أخذه وأعطاه لغيره.^٢

البحث الرابع

في الاستثناء

حيث ان الشيخ نجم الدين «قده» يقول: أمالو رأى الامام «عليه السلام»، أو النائب عزله، لوجوه من وجوه المصالح، أو لوجود من هو آتم منه نظراً؛ فإنه جائز، مراعاة للمصلحة.^٣

وأما الشيخ محمد حسن «قده»؛ فإنه هو الآخر، يذهب إلى نفس المذهب؛ بل يؤكد بقوله: «فانه جائز قطعاً»^٤.

البحث الخامس

في ثمره البحث

يقول الجواهري- ونحن نتفق معه إلى حد بعيد:- لا يخفى عليك أن هذا البحث أيضاً قليل الجدوى، كما أو ما تُت إليه سابقاً؛ ضرورة أن الامام «عليه السلام»، لا يفعل إلا ما يوافق المصلحة ويُناسب المشروع؛ وتجب طاعته في كل شيء؛ وفعله حجة كذلك، وهو معصوم من الخلل مؤيد مسدد...^٥.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٦٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٦١-٦٢.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٠.

(٤) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٦٢.

(٥) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٦٢.

وكذا البحث في أنه: هل ينعزل بمجرد عزله؟ أو بعد بلوغ الخبر كالوكيل؟... وكذا، لافائدة فيما ذكره هنا أيضاً: من أنّ ذلك إذا عزله لفظاً، أو كتبت إليه أنني عزلتك، أو أنت معزول.

أما إذا كتبت إليه: «إذا أتاك كتابي فأنت معزول»، لم ينعزل قبل أن يأتيه الكتاب بحال.

وإذا كتبت إليه: «إذا قرأت كتابي هذا فأنت معزول»، لم يُعزل قبل القراءة...^١ نعم، كما قلت: اتفق مع الجواهري، في قلة جدوى بحث هذه المسألة ولكن، حفاظاً على سلسلة المسائل من جهة، وإفادة القليل لمن يبغى الاستفادة؛ عمدت إلى تناول هذا الموضوع بالشكل الذي تناوله.

البحث السادس في ما يتعلق بعزل القاضي

وفيه ثلاثة تنبيهات:

التنبيه الأول:

وهو ما يتضح في: الاستفسار التالي، وما يُجاب عنه.

أما صيغة الاستفسار فهي: هل الشرائط السابقة، ينبغي اعتبارها في القاضي، ابتداءً؛ وكذا استمراراً؟

وفي الإجابة أقول: أنّ ظاهر الأدلة في الشرائط، التي ذكرنا اعتبارها في القاضي، هو أنّها معتبرة ابتداءً، كما هي معتبرة في وجوب ديمومتها؛ فلو فقدها أو بعضها، بعد النصب، ينعزل القاضي من نفسه، ولا حاجة إلى أمر بعزله.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٦٢-٦٣ «باختصار».

كما انه إذا مرّت فترة طويلة بين فقدان ذلك ، وبين أن يعلم المرجع الذي له حق تعيين القاضي وعزله؛ وكان القاضي يُمارس عمله في تلك الفترة؛ في هذه الحالة لا اعتبار بعمله، لأنّ قضاءه لم يكن شرعياً أصلاً.

التنبيه الثاني:

وهو مانأتي عليه من خلال: التساؤل عنه، ثمّ الإجابة عليه.
والسؤال هو: هل يستطيع المرجع الذي ينصب القاضي، أن يعزله من غير سبب، أم لا بُدّ من وجود سبب؟

وأما الجواب فيندرج في مجالين:

- ا- زمن الحضور؛ وفيه، إذا كان المرجع إماماً معصوماً؛ فلا شكّ أنه له ذلك.
- ب- زمن الغيبة؛ بمعنى: إذا كان الزمنُ زمنَ غيبة الإمام، والحكم بيدولي الامر. أما المحقّق «قدس»؛ فيرى عدم الجواز؛ ويستدلّ على ذلك: بأنّ ولاية القاضي تثبت شرعاً، ولا تزولُ تشهياً^١.

ولعلّ مراده: أنّ الولاية على العزلي تشهياً، غير ثابتة ولا دليل عليها.
أقول: إنّ مثل هذا الكلام موجّه، ولكن في غير الإمام المعصوم «ع»، لافي العزلي فقط، بل في النصب أيضاً.

وعليه؛ فإذا كان التعيين، ممّن له مرجع التعيين؛ كان اقتراحاً تشهياً؛ فذلك لا يجوز، خاصّةً إذا كان من دون ما مراعاة للمصالح ووجوه الخير وسلامة المجتمع.
لأنّ ثبوت الولاية لإحدٍ في زمن الغيبة، بحيث يفعل ما يشتهي، إلا الحرام؛ وفيما عدا ذلك تكون له كافة الصلاحيات بحق المجتمع والخلق؛ فذلك، ممّا لم يقم عليه أيّ دليل.

(١) شرائع الاسلام، ج ٤، ص ٧١.

أما إذا اقتضت مصالح المسلمين عزل القاضي، وتم ذلك طبقاً للقانون، فلا إشكال فيه؛ مثله في ذلك مثل النصب.

وبنظرنا، أنه لا فرق بين العزل والنصب، في ذلك.

وأما ما قيل: بأنَّ النَّصَبَ له دليل، والعزل ليس عليه دليل؛ فجوابه: إنَّ النَّصَبَ

بالخصوص، بعنوان النصب، ليس له دليل أيضاً.

بلَى، دليله الولاية على أمور المسلمين، وجواز تشكيل الحكومة، التي يُعْتَبَرُ القضاء جزءاً منها؛ وهذا نفسه دليلنا؛ حيث إنَّ مثل هذه الولاية، كما أنها تسري في أوامر النصب، تسري على أوامر العزل.

نعم، الأفضل لولي الأمر- أو المرجع الذي له حقُّ نصبِ القاضي، نيابةً عن ولي الأمر؛ لغرض المحافظة على استقلال القضاء، وانسجام أمور القضاة، ومنحهم مزيداً من الشخصية والاعتبار-. أن يُحدّد- ومنذ البداية- موارد هذه الولاية؛ وذلك، كأن يفهم الناس، بأنَّ هذه الولاية لا تكون إلا في ظروف خاصة؛ من قبيل: ثبوت مخالفة ما للقاضي، أو حُكْمٍ عليه من إحدى المحاكم المختصة.

وهذا، مما ذكره قانوننا الأساسي؛ أعني: «دستور الجمهورية الإسلامية»

الموقرة^١.

التنبيه الثالث:

وهو ماتنجلي نقاطه في: إيراد الاستفهام الآتي، وما يُقَالُ في جوابه.

أما كلمات الإستفهام فهي: هل إنَّ عزلَ القاضي يتحقّق بمجرد إنشائه أم بعد

إبلاغه؟

وفي الإجابة أقول:

(١) الأصل ١٦٤ من الدستور الدائم، ويتضمن كيفية عزل القاضي، واقصائه عن الحكم.

١. انّ مايقع في الأعمال والقضايا الحكومية؛ يكون اعتباراً هذه الأمور، «بعد» ابلاغها واعلامها إلى الدوائر المختصة؛ وذلك، من أجل المحافظة على النظام في المجتمع. أمّا قياس ما نحن فيه، على الوكالة والنيابة في الأمور الخاصة؛ فلا يخلو من إشكال.

وهذه- أي البعدية- هي طريقة العقلاء؛ ولا دليل على مخالفة الشارع لمثل هذه الطريقة، كما لا دليل على ابداع وضع جديد منه.

ب. وإن قلت: ما هو المانع من عزله بمجرد إنشاء العزل؟
فجوابه: الباعث عليه خشية الإخلال في أمور المجتمع، ولاوجه لإنكار ذلك، وهو من البدييات.

ج. وإذا قيل: إذا كان الأمر كذلك، فلا بأس بالقدر الذي تقتضيه الطريقة لا مطلقاً؟

قلنا: انّ مثل هذا القول، لم يدقق قائله حوله حين أطلقه.
كيف؛ ونحن نشاهد بالوجدان، انّ مايعترض الدولة من مشاكل ليس له حدّ معين معلوم؛ بحيث يقال: مادام الأمر لم يصل إلى ذلك الحدّ المعين، فلا بأس؛ وإذا وصل إلى مثل هذا الحدّ، فإنّ حكم الضرورة يشمل.

كيف؛ ورؤياً يكون تأخير أمر من الأمور، إلى مرحلة الضرورة، سبباً لحدوث اضطرابات كثيرة لايمكن تلافيا بسهولة؛ حيث قد تظهر آثارها بعد فوات الأوان. وعليه، فلا ينبغي أن يظنّ أحد، انّ دفع الضرورة لايجوز إلا بعد تحقّقها والعلم بها فقط؛ إذ يلزم من ذلك، السماح بوقوع الاضطرابات دائماً، في الأمور والمصالح العامة العليا.

بل، كيف يجوز لنا: أن ننتظر إلى أن تظهر آثار الفساد، فنشأهدا رأي العين؛ ثم عندها نتبّه ونفكر في إصلاحها، ومعالجتها.

والنتيجة؛ فإنّ كلّ من يرى معالجة المشاكل المتوقّعة والمستحدثة والآنية، ودفعها

بمثل هذه الصورة، فلاشكَّ من ان ذلك اما ناشيء من خطأ في التفكير، او غفلة عن ملاحظة عواقب الأمور، ومسايرة روح العصر، ومعرفة بما تتطلبه سياسة البلاد.

البحث السابع

في بقية الفروض

قال المحقق «قده»: «ومع عدم الإمام، ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام؛ الجامع للصفات المشروطة في الفتوى...؛ ولو عدل - والحال هده - إلى قضاة الجور، كان مُخطئاً»^١.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٨.

المسألة التاسعة في تعيينات الإمام الراحل

قال المحقق الحلبي «قده»:
«إذامات الإمام عليه السلام.
قال الشيخ رحمه الله: الذي يقتضيه مذهبنا:
انعزال القضاة أجمع وقال في المبسوط : لاينزلون،
لأنّ ولايتهم تثبت شرعاً، فلا تنزل بموته
عليه السلام»^١

ولتفصيل المسألة نأتي عليها من خلال:

البحث الأول

في فائدة البحث

أقول: لو كان هذا البحث، مختصاً بزمن الحضور، فلا ثمرة فيه لنا في الوقت

الحاضر.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧١.

إلا على رأي المحقق العراقي، الداعي إلى ضرورة بحثه، من أجل النظر والتطبيق...

حيث يذهب إلى القول: بأننا نبحث عن الموضوع بالنسبة لزمن حضور الامام «عليه السلام»؛ وذلك، لكي نجري نظيره في زمن الغيبة، بحق الفقهاء، والمجتهدين. وهو أمرٌ إذا عُملَ به؛ فإنَّ مؤداه يُفضي إلى القول: بأنَّ ولاية الفقهاء - على الأقل في مثل هذه الموارد-، هي كولاية الامام المعصوم، من حيث النفاذ والامتثال؛ وهذا بنفسه محلُّ أخذٍ وردٍّ وكلام.

وإذا كان الأمر كذلك؛ فن الأفضّل أن نعرض هذه المسألة، بلحاظ زمن الغيبة؛ في حالتها:

- ا- انعزال الفقهاء عن مباشرة الحكم وسلطاته.
- ب- استلامهم لِدقة الحكم وتمشية أمور المسلمين.

البحث الثاني

في فقدان سلطة الفقيه

والكلام هنا كلامٌ في:

أولاً: قضاء الاذن العام

بمعنى: إن كان الكلام، في قضاء الفقهاء، مع الإذن العام الصادر لهم من قِبَل الأئمة «ع»؛ فقد قلنا سابقاً: أنه يكفي في تجويز تصديهم له، حتى ولو كان الإذن من إمام سابق؛ وذلك:

ا- لأنَّ ولاية الأئمة «عليهم السلام» ولاية مطلقة، ونصب الواحد منهم لآتي فقيه، إنما هو بمنزلة نصب الآخرين له.

ب- أولآته يجوز لكل إمام، أن يقوم في عصره بتمشية عامة الأعمال، التي تتعلق

بالعصور التالية له، طبقاً لمصلحة الإسلام والمسلمين.
جـ- مضافاً إلى ذلك؛ هو أنّ الامام الحيّ القائم «ع» نفسه، قد جعل الفقهاء الجامعين للشرائط، حجة على الناس؛ وحوّهم تسيير دفة الحكم، وجعل مجاري الأمور وتمشيتها بأيديهم.

ثانياً: قضاء منصوبى الفقهاء

بمعنى انه اذا مات الفقيه فا هو مصير اولئك المنصوبين من قبله؟ وما شأن الاجازات التي منحها لوكلائه والمناصب التي اعطاها الى نوابه؟
وفي الجواب يقال: متى ما دل الدليل على صحة النصب والتعيين هونفسه يكشف عن اعتبار هذا النصب وديمومته.
الامر الذي يستتبع منه ايضاً ان يكون العزل بدوره يحتاج الى امر آخر قائم بنفسه. واما قياسه على الوكيل والنائب الشخصيين فانما هو قياس مع الفارق نعم اذا كان يوجد في اصل جواز النصب تأمل واشكال فذلك ماسبق ذكره ومناقشته.

البحث الثالث

في استلام الفقيه الحكم

واما في صورة غيبة الامام وقيام الحكومة الشرعية على يد نائبه الحق فالقول بعدم انعزال القضاة امر في غاية الوضوح.
ذلك لأن القضاة المنصوبين من قبل ولي الأمر انما هم في مواقعهم كبقية الولاة والموظفين من مدنيين وعسكريين.

وعليه فلو ائتمنا في حق القضاة ببطلان جميع اوامر العزل والنصب الصادرة من الدولة والغائتها بموت ولي امرها فلا بد من ان نلتزم ذلك ايضاً في جميع اوامر العزل والنصب وانحلال جميع التنظيمات الادارية والمؤسسات التابعة لها وتم ينعزل جميع

الموظفين عن وظائفهم من دون استثناء.
نعم لوقلنا مثل ذلك والتزمنا بان استمرار مباشرتهم لاعمالهم انما يحتاج الى تعيين جديد من قبل الرئيس الجديد.
فبالتأكيد أن مثل هذا يؤدي لامحالة الى تعطيل الأمور في تلك الفترة الانتقالية التي تتخلل ذهاب رئيس ومجيء رئيس آخر.
وهذه هي نفس المسألة، التي صرح بها صاحب الجواهر «قده» بقوله للأصل المؤيد بما في الانعزال من الضرر العام اللاحق للخلق بخلو البلدان من الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نواباً فتعطل المصالح^١
والآن فقد صار معلوماً بان القول بعدم الانعزال ليس من جهة ان ولاية الائمة عليهم السلام هي ولاية الهية وان امرهم واحد.
بل لأن عنصر الاستقرار الواجب توفره في اية حكومة وسلامة تنظيماتها المرتبطة بنظام المجتمع وصحته يستدعي ذلك.
وهذا امر لسنا- وحدنا- نتفرد في قبوله والالتزام به بل ان هذا القانون العام هو الذي يجري في جميع أنظمة العالم اذ لا توجد في اي نظام بادرة الغاء المناصب الثابتة عند موت الرئيس او امتناع اصحاب المناصب عن مزاوله مناصبهم في تسيير دفة الحكم وادارة الأعمال إذ يكون ذلك ضعفة الحكم ومخالفته بل وخيائته في هذه الفترة اللهم الا ان يعاد النظر في تعيينهم او يتم انتقالهم أو اعفاؤهم بمرسوم جديد.

البحث الرابع

في الرأي المختار

ويتلخص ذلك في ان الائمة «عليهم السلام» يتحلّى كل واحد منهم بوجودين

(١) جواهر الكلام ج ٤ ص ٦٤.

متميزين يعتبران القدوة الاكمل في تحقيق الشخصية الاسلامية.
احدهما الوجود العام وهم فيه سواسية مع سائر افراد المجتمع من حيث الحقوق
والواجبات لهم ما لهم وعليهم ما عليهم آلا فيما له خصوصية وعلاقة بالوجود الخاص
الذي يتفردون به.

ثانيهما الوجود الخاص الذي يتحلون فيه بامامة وقيادة المجتمع بما لهم من ولاية
خاصة منصوص عليها وعصمة تحلوا بها من اجل ذلك حازوا رياسة الدين والدنيا.
والامامة من وجهة نظر الامامية رياسة عامة في امور الدين والدنيا نيابة عن النبي
«ص»^١.

وهذه الرياسة في امور الدنيا تجعل الامام مكلفا بتولي امورها بافضل الوسائل
وامثلها وعلى اساس من شرائع الاسلام الاصيلية.
فاذا تم هذا، فيعلم: أنّ نصب القضاة والولاة انما هو مرتبط بالوجود الخاص المارّ
الذكر؛ بمعنى: أنّه متعلّق بامامة الإمام، ومسؤوليته القيادية.
ومؤدّى ذلك: هو أنّ الإمام إذا مات شخصه، فشخصيته باقية لم تمت وامامته
مطاعة لم تنحلّ.

وعليه؛ فما دامت الإمامة باقية- وإن تقمصها آخرون-، فإن المناصب والولايات،
السالكة مسلكتها تكون باقية ثابتة في أماكنها.

(١) كتاب الالفين ص ٤.

المسألة العاشرة في تولية غير مستكمل الشروط

قال المحقق الحلبي «قده»: «إذا اقتضت المصلحة تولية مَنْ لم يستكمل الشروط، انعقدت ولايته، مراعاةً للمصلحة في نظر الإمام، كما اتفق لبعض القضاة في زمان علي عليه السلام»^١.
ورُبَّما مُنِعَ مِنْ ذلك؛ فَإِنَّه عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمْ يَكُنْ يُفَوِّضُ إِلَى مَنْ يَسْتَقْضِيهِ وَلَا يَرْضِيهِ.
بل، يُشَارِكُهُ فِيمَا يَنْفِذُهُ؛ فَيَكُونُ هُوَ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْحَاكِمَ فِي الْوَاقِعَةِ، لَا الْمَنْصُوبَ».

تمهيد

في تحديد مسار البحث

ويندرج في النقاط التالية:

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧١.

١- ينبغي أن يتضح مُقَدِّماً: أنَّ البحث هنا إنما هو موقوفٌ على الإجازات الخاصة، والنصب الخاص.

ب- وأنَّ الاجازات العامة والنصب العام، إنما هي تُتصوَّر في عهد الحضور، وفي حالة كون الأئمة عليهم السلام، في عزلة عن الحكم.

ج- وكذلك إنما هي تُتصوَّر في عهد الغيبة، وكون السلطة المباشرة هي سلطة الطاغوت، وهي في حكمها وكيفية تسييرها للأُمور واضحة المسار؛ ناهيك عن أنَّهم «عليهم السلام» لم تصدر عنهم مثل هذه الإجازة حينئذٍ.

د- وعليه؛ فإنَّ الإجازات الخاصة والنصب الخاص، سوف نتبيَّنُها ونُعالجها في:

البحث الأول

في نصب الإمام لفاقد الشرائط

وهو ما أتى عليه في:

الحقل الأول

في تساؤل وثمرته

أولاً: نصّ التساؤل

والسؤال هو: هل يجوز أن ينصب الإمام المعصوم، شخصاً فاقداً لشرائط القضاء، من أجل مصلحة يراها في هذا النصب يتعلق بالمسلمين عامة.

ثانياً: ثمرتا البحث

أ- وهي أنه إذا كانت نتيجة البحث بالنفي، ولم يثبت جواز نصب غير مستكمل الشرائط؛ حينئذٍ يُقال نفس الشيء بالنسبة لعهد الغيبة أيضاً.

بمعنى: أنه لم تثبت مثل هذه الولاية للفقهاء؛ لأنَّ ولايتهم ليست بأوسع دائرة، ولا بأعلى رتبة من ولاية الإمام المعصوم «ع».

ب - وإذا كان الجواب بالإيجاب؛ فحينئذٍ يُمكن إجراء البحث، في صورتين اللاحقتين؛ أعني: وجود القدرة، وعدمها؛ وإلّا، فمسألة تعيين التكليف للإمام المعصوم «عليه السلام»، ليست من دائرة اختصاصنا.

ثالثاً: موقف النراقي

حيث ذكر المحقق النراقي «قده سيره»، في كتاب القضاء والشهادات، مثل هذا التساؤل؛ وحكم بجواز ذلك، في باب جواز التولي للمقلد من ظرف المجتهد.

وذكر أيضاً في هذا البحث؛ أنه لو تروّفَع إلى غير المجتهد المطلق؛ فهل يجوز قبول حكمه أو يجب الرد؟ وأجاز ذلك رحمه الله^١.

الحقل الثاني

في آراء الفقهاء

وهي:

- أ. رأي المحقق «ره» ومن سار مسيره؛ القول: بالجواز
- ب. وبناءً على مانقله العاملي؛ فقد جزم العلامة في القواعد، وفخره في الإيضاح؛ بعدم الجواز؛ ثم ان العلامة في التحرير رأى: بأنَّ عدم الجواز أقرب .
- ج. وفي الإرشاد توقّف العلامة؛ كما توقّف فيه: المُحقّق الرشديّ، والمحقّق العراقي.

(١) مستند الشيعة: ج ٢ ص ٥١٧-٥١٨.

الحقل الثالث في أدلة المثبتين

الأول: اقتضاء المصلحة

بمعنى: أنه إذا رأى الامام «ع» مصلحة المسلمين، في أن يولي القضاء من هو غير مُجتهدٍ أو غير مؤمنٍ أو غير عادلٍ؛ أو غير ذكراً؛ فذلك جائزٌ وصحيحٌ.
وما هذا الجواز إلا لما يتمتع به من ولاية عامة تحوله مثل ذلك؛ باعتباره إماماً
لعموم المسلمين «عليه السلام».

الثاني: مسلك علي «ع»

أ. المحتجون به

فهم يقولون: انه «ع» نَصَبَ شُرَحًا للقضاء، مع أنه فاقدٌ ليعض شرائط التولية.^١

ب. المعارضون

حيث ذهب القائلون بعدم الجواز: بأنه لم ينصب شريحاً للقضاء، ولم ينفذ له
حُكماً، إلا فيما يُشاركه ويُشرف عليه بنفسه؛ والآحادِيثُ الواردة في ذلك كما يلي:
المروية الأولى: «... عن أبي عبد الله «ع» قال: لَمَّا وَلِيَ أمير المؤمنين «ع» شُرَحًا
القضاء اشترط عليه أن لا يُنفذَ القضاء حتى يعرضه عليه...»^٢
المروية الثانية: «... عن سلمة بن كهيل؛ قال: سمعتُ علياً «عليه السلام» يقولُ

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٦٨.

(٢) الوسائل: ٦/١٨؛ أبواب صفات القاضي، ب ٣٢، ح ١.

لِشْرِيحٍ: انظر إلى أهل المعك والمطل ودفع حقوق الناس، من أهل المقدره واليسار، مِمَّنْ يُدْبِي بِأَمْوَالِ النَّاسِ إِلَى الْحِكَامِ؛ فَخُذْ لِلنَّاسِ بِحَقُوقِهِمْ مِنْهُمْ، وَبِعْ فِيهَا الْعَقَارَ وَالذِّيَارَ؛ فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ «صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ» يَقُولُ: مَطْلُ الْمُسْلِمِ الْمَوْسِرُ ظُلْمٌ لِلْمُسْلِمِ.

وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَقَارٌ وَلَا دَارٌ وَلَا مَالٌ، فَلَا سَبِيلَ عَلَيْهِ.

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 يئأس عدوك من عدلك؛ وردّ اليمين على المدعي مع بيئته، فإن ذلك أجلى للعمى، وأثبت في القضاء.

واعلم؛ أنّ المسلمين عدوك بعضهم على بعض، إلا مجلوداً في حدّ لم يتب منه، أو معروف بشهادة زور، أو ضنين؛ وإتاك والتضجر والتأذي في مجلس القضاء، الذي أوجب الله فيه الأجر، ويحسن فيه الذخر، لمن قضى بالحق.

واعلم؛ أنّ الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً؛ واجعل لمن ادعى شهوداً غيباً، أمداً بينها [بينهم]؛ فإن أحضرهم أخذت له بحقه، وإن لم يحضرهم أوجب عليه القضية؛ وإتاك 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.

المروية الثالثة: «... عن عبدالرحمان بن الحجاج قال: دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل، على أبي جعفر «عليه السلام»؛ فسألاه عن شاهدٍ ويمين؛ فقال: قضى به رسول الله «صلى الله عليه وآله»، وقضى به علي «عليه السلام» عندكم بالكوفة.

فقالا: هذا خلاف القرآن.

فقال: وأين وجدتموه خلاف القرآن؟!!

قالا: إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: «وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ»^١. فقال: قول الله: «واشهدوا ذوي عدل منكم»، هولا تقبلوا شهادة واحدٍ وميناً؟! ثم قال: إِنَّ عَلِيًّا «عليه السلام»، كان قاعداً في مسجد الكوفة، فَمَرَّ بِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ قُفْلٍ التَّمِيمِيُّ، وَمَعَهُ دَرْعٌ طَلْحَةَ.

فقال عليُّ «عليه السلام»: هذه درعُ طلحة، أُخِذَتْ غُلُولاً يَوْمَ الْبَصْرَةِ.

فقال له عبدالله بن قفل: اجعل بيني وبينك قاضيك^٢ الذي ارتضىته للمسلمين.

فجعل بينه وبينه شريحاً.

فقال علي «عليه السلام»: هذه درعُ طلحة أُخِذَتْ غُلُولاً يَوْمَ الْبَصْرَةِ.

فقال له شريح: هاتِ علي ماتقول بيته؛ فاتاهُ بالحسن، فشهد أنها درعُ طلحة، أُخِذَتْ غُلُولاً يَوْمَ الْبَصْرَةِ.

فقال شريح: هذا شاهدٌ واحدٌ، ولا أقضي بشهادة شاهدٍ، حتى يكون معه آخرٌ؛ فدعا قنبر، فشهد أنها درع طلحة، أُخِذَتْ غُلُولاً يَوْمَ الْبَصْرَةِ.

فقال شريح: هذا مملوك، ولا أقضي بشهادة مملوك.

قال: فغضب عليُّ «عليه السلام»؛ وقال: خذها، فَإِنَّ هَذَا قَضَى بِجَوْرِ ثَلَاثِ مَرَّاتٍ.

قال: فتحول شريح وقال: لا أقضي بين اثنين، حتى تُخبرني من أين قضيت بجورٍ ثلاث مرّات؟

فقال له: وبلك - أو ويحك -؛ إني لَمَّا أَخْبَرْتُكَ أَنَّهَا دَرْعُ طَلْحَةَ أُخِذَتْ غُلُولاً يَوْمَ الْبَصْرَةِ؛ فَقُلْتُ: هَاتِ عَلِيٌّ مَا تَقُولُ بَيْتَهُ؛ وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ «صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ»: «حَيْثُ مَا وُجِدَ غُلُوكُ، أُخِذَ بِغَيْرِ بَيْتِهِ؛ فَقُلْتُ: رَجُلٌ لَمْ يَسْمَعْ الْحَدِيثَ؛ فَهَذِهِ وَاحِدَةٌ.

(١) سورة الطلاق، آية ٢؛ وفي الوسائل: ١٩٤/١٨: «واشهدا...»، وهو تصحيف.

(٢) وفي الجواهر: ٧٠/٤٠: «قاضياً...»، وهو تصحيف.

ثم أتيتك بالحسن فشهد؛ فقلت: هذا واحد، ولا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر؛ وقد قضى رسول الله «صلى الله عليه وآله» بشهادة واحد وبين؛ فهذه ثنتان. ثم أتيتك بقنبر، فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة؛ فقلت: هذا مملوك، وما بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً. ثم قال: ويلك - أويحك -؛ إنَّ إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا...»^١.

ج. مسالك الشهيد

وأقول: إنما نقلت هنا، الروايتين الأخيرتين في حقل المعترضين، بطولها؛ ليعلم القارئ أنَّ الحق مع صاحب المسالك «قده»، ولا يرد عليه ما أورده صاحب الجواهر «قده».

حيث قال: «وما في المسالك - من المناقشة فيه: «في كون الحاكم هو نفس علي (ع) لا شريح» بأنَّ المروي من حال شريح معه خلاف ذلك، وفي حديث الدرع الغلول ما يُرشد إلى ما ذكرناه - لا يخفى عليك ما فيه. بل، حديث الدرع الغلول، مرشداً إلى عكس ما ذكره؛ حيث نبهت به على خطئه في قضائه به من وجوه...»^٢.

د. اشكالات الجوهري

وأقول: أنَّ اشكالات الجوهري الثلاثة، التي أوردها في المقام، بأنَّ ما وقع منه «ع» من إقرار شريح لا دلالة فيه؛ لأنه: أولاً: انه لم يقع باختياره.

(١) الوسائل: ١٨/١٩٤-١٩٥؛ أبواب كيفية الحكم؛ ب ١٤، حديث ٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٦٩؛ وفيه «... على خطائه...»، وهو تصحيح.

ثانياً: ولا دليل على اجرائه عليه حكم القضاء الصحيح.
 ثالثاً: كان «ع» أمره أن يعرض عليه القضاء، فكان «ع» هو القاضي لا شريح؛
 لا يرد شيء منها، كما اعترف هو بنفسه «قدس» بذلك، في نهاية المسألة بقوله:
 «نعم، قد يُقال: إن الذي يقتضيه الانصاف والتدبر، في ماورد في شريح؛ انه
 يجوزُ نصب غير مستكمل الشروط، على إنفاذ القضاء، بالحق، بعد العلم به بخصوصه؛
 والله أعلم»^٢.

الثالث: مراعاة الأصل

بمعنى: إن الأصل عدم الإشرط، في حال الاضطرار.
 بتقريب: أننا نعلم؛ انه يجب على الإمام أن ينصب القاضي، لإجل صيانة
 المجتمع من الفوضى؛ ولكي لا تُعطل الحدود، ولا تُضيّع الحقوق.
 ونعلم؛ إن القاضي يجب أن يكون جامعاً للشرائط.
 ونعلم؛ إن اشتراط مثل هذه الشروط، هي إنما مطلوبة بغية حفظ الحقوق،
 واجراء هاتيك الحدود؛ كي لا تُعطل حدود الله عز وجل؛ وليس من سبب غير هذه،
 وراء ذلك الوجوب.

فإذا اقتضت الظروف، أن يدور أمر القضاء بين:

١- أن تُعطل جميع الأحكام، وأن لا يكون في المجتمع أي ضمان قضائي؛ فتكون
 الأمور في مثل هذه الحالة فوضى.

٢- أو أن تنتازك عن بعض الشروط، وتنتزل بعضاً عن كامل الشرائط، ماسكين
 بالأمور الأساسية منها، على وجه الخصوص؛ فنحفظ بذلك بقية الحقوق والحدود ونقيم
 العدل والقسط؛ تنتزل، فتعتمد للضرورة، إلى نصب القضاة غير الواجدين لجميع الشروط.

(١) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٦٩.

(٢) المصدر نفسه: ج ٤٠ ص ٧١.

أجل، فالعقل يحكم بالقطع، بصحة اللجوء إلى الأمر الثاني عند الضرورة. أضف إلى ذلك، أنه ليس لنا دليل يدلُّ بعمومه أو إطلاقه، على لزوم رعاية الشرائط مجتمعة، حتى في الظروف الطارئة، التي قد يؤدي إهمالها إلى تعطيل الأحكام؟! فتدبر جيداً.

ليس وجوب مراعاة الظروف الطارئة، هو المسوغ هنا فقط. بل، لو شككنا في مثل هذا الأمر؛ فينبغي الاعتبار: بأن أصالة عدم الاشتراط محكمة.

كما أن مقتضى قاعدة الميسور تستوجب ذلك، ولا مانع من جريانها في المقام. وعليه؛ فقد عُلمَ مما ذكرنا: أنه ليس هذا من باب إعمال الولاية؛ بل، هو مقتضى الأدلة الأولية.

وأخيراً أقول: يُعلم؛ أن وجود المصلحة بنظر الإمام، لا يلزم أن يكون من أجل التقية، فقط؛ حتى يُقال: إذا كان الأمر كذلك، فلم لم يراع الأمر في موقف الامام (ع) من معاوية؟!

وهل أن الامام يُراعي التقية، في مثل هذه الموارد أيضاً، أم لا؟

أو هل أن التقية واجبة أصلاً أم لا؟

ثم هل أن القضاء الذي يصدر موافقاً للتقية؛ هو صحيح؟ وهل تترتب عليه آثاره الواقعية أم لا؟

كل هذه، وربما غيرها موضع تساؤل ونقاش؛ ولكن- فيما اعتقد- مراعاة الظروف الطارئة، وتقوم متطلباتها، أمرٌ ضروري لا بُدَّ من أخذه بنظر الاعتبار.

الحقل الرابع

في أدلة النافين

وقد جاء عليها الشيخ محمد حسن النجفي بما يلي:

أ. «ورُبما منع من ذلك؛ بل، هو أحد الوجهين أو القولين أيضاً؛ بل، لعلَّه أقواهما، كما هو خيرة الفاضل في المحكي من تحريره؛ للأصل بل الأصول.
ب. ولأطلاق دليل الشرطية.

ج. بل، صريح النصّ والفتوى، عدم كونه مشروعاً للتقية، على وجه تجري عليها أحكام القضاء الصحيح؛ كما في: الصلاة، والوضوء، والغسل، فضلاً عن غيرها. ومن هنا استفاضت النصوص في النهي، عن الرُفاعة إلى قضايتهم، وأنها من المرافعة إلى الجبوت والطاغوت؛ مع استفاضتها في الحث على الصلاة معهم، وأنها كالصلاة مع رسول الله «صلى الله عليه وآله».

د. بل، ظاهر النصّ والفتوى؛ بل، صريح بعضها عدم صحة قضاء، قضاة أئمة الجور وإن حكموا بالحق.

وحينئذٍ، فلامصلحة تقتضي تغيير الحكم فيه؛ كما يومئ، إليه إصراره «عليه السلام»، في عدم تولية معاوية؛ حتى قال: «... قد يرى الخول القلْب وجه الحيلة، ولكن دونها حاجز من تقوى الله تعالى»^١
هـ. ما قيل بالنسبة إلى مقاضاة على «ع»، من قبل شريح، الذي نُصِب من قِبَل الإمام «عليه السلام» نفسه؛ وما جرى وقيل بينهما.

الحقل الخامس

في الردّ المختار

وأقول:

أما بالنسبة إلى الأصول المُدَّعاة؛ فهي محكومة بالوجوه التي سَبَق ذكرها؛ خصوصاً: باصالة عدم الإشتراط، وقاعدة الميسور.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٦٨-٦٩.

وأما بالنسبة لإطلاق أدلة الشرطية؛ فلم نجد في دلالة الأدلة، وإن الأبحاث الماضية تشهد بما قلنا؛ بل، أشرنا سابقاً إلى مواضع النظر، في أكثر هذه الشروط، وفي أصل دلالة دليلها؛ فكيف باطلاقها؟ وعلى فرض وجود الإطلاق، فقاعدة الميسور مُحكِّمة بالبيان الذي سَبَق؛ وكذلك أدلة الإضطرار- رفع ما اضطروا إليه-، فهي كما ترفع أصل الحكم، ترفع شرطية الشرط.

وأما بالنسبة إلى صريح النص؛ فالردّ هو: أنّ هناك روايتين معارضتين، لتلك الروايات المستدلّ بها في الجواهر تقولان: لا بأس بالعمل بالتقية في ذلك؛ وقد أوردناهما سابقاً، في باب اشتراط الإيمان، وقد ذكرنا آنفاً بأنّ وجود المصلحة في نظر الإمام غير منحصر بالتقية، فقط.

فعليه، وبناءً على ما ذكرنا من ردّ

فختارنا: اننا لانشكّ بأنّ للإمام «ع» في مقام الضرورة، أن ينصب للقضاء غير الواجد للشرائط؛ وقد نصّب.

إلا أن يُقال: أنّ المقصود بالمصلحة في نظر الإمام، هو غير اعتبار الضرورة. وإذا وصل الأمر بالبحث إلى هذا الحد؛ عندها نقول: فإذا هي إذاً؟!

البحث الثاني

في نصب الفقيه غير مستكمل للشرائط

وهو ما تأتي عليه في حقول:

الحقل الأوّل

في الأسئلة المطروحة

١- هل يجوز للفقهاء، في زمن الغيبة، وعدم قدرتهم على الحكم، أن يأذنوا في القضاء لفاقدي الشرائط، وينصبوهم قضاة؟ ثم هل للمجتهد أن ينصب مُقلِّده للقضاء أم لا؟

٢- وفي زمن الغيبة، ومباشرة نائب الإمام مقاليد الحكم؛ هل يجوز له أن ينصبَ فاقدَ الشرائط، لِدَكَّةِ القضاء من أجل الضرورة؟ أم لا؟

الحقل الثاني

في تعيينات الفقيه غير مبسوط اليد

وهذا؛ إنما يُفترض، ويصدق مثاله، في زمن غيبة الامام «عليه السلام»، وعدم وجود نائب خاص مفوض عنه.

وهذا، إنما يصلح للحديث، من زاوية ماذا يكون عليه الحل، حين يكون الفقيه أو الفقهاء، الجامعون للشرائط، لايقوون على مباشرة مقاليد الحكم، وأنهم مقصون عنه، لاحولهم ولا قوة؛ إن جُزئياً، أو كلياً. وقد مرَّ الحديث عنه قبلاً؛ فليرجع إليه من يُريد.

الحقل الثالث

في تعيينات الفقيه المبسوط اليد

وهو ما تأتي عليه من خلال:

أولاً: تمييزُ نائبين مرتبتين

فنحنُ في الوقت الذي نقول فيه: انَّ حكم الفقيه المبسوط اليد- نائب الإمام-، مطابقٌ لما قلناه زمن حضور الإمام «عليه السلام».

في الوقت نفسه نقول: انَّ الولاية المطلقة على الأمور، تلك التي نراها للإمام المعصوم «عليه السلام»؛ ليست هي بنفس الكم والكيف، لِناثبه في زمن الغيبة، ومن غير نقصان؛ بل، الإمام إمامٌ وحقه محفوظ، وعصمته عصمة لا يرقى إليها غير المعصوم من الفقهاء.

والكلام هُوَ- وكما ذكرناه مراراً: أنَّ نصب القاضي، واعداد التنظيمات القضائية؛ هُوَ جزء مهم من كيان الحكومة وأركانها. وإنَّ مَنْ يقول: أنَّه يجوز تشكيل الحكومة الحقَّة في عصر الغيبة، على أساس من القرآن؛ هو نفسه لا بُدَّ له من أن يقول: بجواز نصب القاضي أيضاً. وبالتالي، فإذا ما كان نصب القاضي، واجازة القضاء طبعاً، لا بدَّ من أن تكون بيد أحد، فلا شك، بأنَّ اختيار نصب القاضي، في حال الاختيار والاضطرار، إنَّما يكون بيده أيضاً.

ثانياً: بيان المحقق الرشتي

حيث أنَّ له «قده» في هذا المقام، بيانٌ آرى من اللازم إيرادُه؛ كما يلي: «ما ذكرناه من عدم جواز قضاء المقلد كان مختصاً بمجال الاختيار؛ وأمَّا حال الاضطرار- يعني: عدم وجود مجتهد في البلد، وتعرُّس الترافع إليه أو تعذرُه؛ فيظهر الحال فيه، بعد ذكر مقدِّمة أشرنا إليها إجمالاً؛ وهي: أنَّ وجوب القضاء، وفصل الخصومات، ورفع المنازعات؛ من المستقلات العقلية، التي يستقلُّ بها العقل، بعد حكمه بوجوب بقاء النظام. ولذا؛ احتملنا قوياً في الآية الشريفة: «يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق»^١؛ أنَّ يكون المتفرع على الخلافة، القيد. أعني: كون الحكم على نحو الحق؛ بأن تكون شرعيه أصل الحكم له، معلومة بالعقل المستقل؛ ويكون الغرض من التفرع، تأكيدية الحكم بالحق في حق الخلفاء.

لكن ذلك الحكم من العقل، على وجه الإيجاب الجزئي؛ بمعنى: حكمه بوجوب

(١) سورة ص، آية ٢٥.

وجود القاضي، والفاصل في الجملة؛ وأما حكمه بوجوب القضاة على الجميع، أو على البعض المعين، فلا.

ولا يرد عليه: إن الإجمال في حكم العقل غير معقول؛ لأن الإجمال ليس في موضوع حكم العقل، ولا في محموله؛ بل، في مصاديق الموضوع؛ نظير استقلاله بقبح تناول المضر، فإنه لا ينافي شكه في قبح تناول شيء، باعتبار الشك في اندراجه تحت مفهوم المضر. فالذي يقضي به العقل؛ أن يكون شخصاً قاضياً بين الناس، مع عدم ترتب المفسدة على قضاوته.

ولمّا لم يتشخص عنده هذا الشخص، ولا يدرك مصاديقه؛ فتعيينه موكولاً إلى الشارع، العالم بخفيات الأمور.

فتعين الشرع شخصاً للقضاء، تشخيص لموضوع حكم العقل؛ كما أن حكم الشرع بأصل القضاء تأكيد لحكم العقل؛ فإن تعين من قبل الشارع القاضي، فهو المتبع؛ وآلا، فإن كان في المكلفين شخص متفق عليه، وقدر متيقن، وجب الاقتصار عليه، لأن الضرورة بتقدير بقدرها.

وآلا، وجب على المكلفين جميعاً، وجوباً عقلياً كفاثياً، لاستحالة التعيين المستلزم للترجيح بلا مرجح.

وهذا أصل عقلي مطرد، في جميع الأمور الحسبية، القاضي باقامتها العقل المستقل؛ كإغاثة الملهوف، ومحافظة النفوس، والأموال الضائعة، ونحوها من الأمور الحسبية؛ فإن الضابط فيها ما ذكرنا من اتباع التعيين الشرعي للمقيم بها. ومع عدم التعيين الشرعي، فالإقتصار على الشخص المتفق عليه، والقدرة المتيقن.

ومع التساوي، فالوجوب الكفاثي^١.

ثالثاً: النتيجة المتأملّة

وبالتأمل فيما قاله المحقق الرشتي «ره» يتضح ما قلناه.
 بمعنى: أنه لو كانت هذه الأمور، موضع الشك والترديد في عهد الغيبة؛ وفي حالة كون نائب الامام، مُقصى عن مزاوله أمور الحكم؛ كما هي كذلك.
 ففي حالة كون الحكومة قائمة، والنائب عن الإمام «ع» يُباشِر مهامّه فيها؛ وكون الحكومة حكومة إسلامية حقّة؛ فالتكليف واضح؛ فلا حاجة إلى إطالة البحث، بهذا الصدد، إلى أكثر مما قلنا فيه.
 وأمّا الشرائط؛ فكذلك هي الأخرى، ينبغي أن تكون محكومة بقاعدة الميسور.
 ثم لتكون النتيجة بعد هذا أن نقول: كُُلُّ الشرائط يُمكن التنازل عنها للضرورة؛ عدا الشرائط التي إذا انعدمت، انعدم القضاء؛ كالعقل، والقدرة، والبلوغ.

المسألة الحادية عشرة في مَنْ لا ينفذ حكمه

قال المحقق «قده»: «كُلُّ مَنْ لا تُقْبَلُ شهادتهُ لا ينفذ حكمُهُ؛ كالولد على الوالد، والعبد على مولاه، والخصم على خصمه. ويجوزُ حكمُ الأب على ولدهِ وله، والأخ على أخيه وله؛ كما تجوزُ شهادتهُ»^١.

ولتفصيل المسألة نأتي عليها من خلال:

البحث الأول في الفتوى ودليها

قيل: إنَّ أكثر العلماء؛ أفتوا طبقاً لما ذهب إليه المحقق «قده» وبعضهم؛ ادعى الإجماع عليه.
وأما دليها؛ فقد استدلوا على ذلك: بأنَّ الحكم في الحقيقة، شهادة وزيادة. فإن

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧.

قيل: إنَّ الشهادة غير مسموعة؛ نقول: بالطبع يكون الحكم حينئذٍ غير مسموع أيضاً .
وأجيب عنه: إنَّ الشهادة شيء، والحكم شيء آخر؛ فعدم استماع الشهادة،
ليس هو دليلاً على عدم صحة القضاء .
ثم، إنَّ اطلاق أدلتِهِ؛ من قبيل: «جعلته حاكماً» و«الراد عليهم»، وغيرها تدلُّ
على الجواز.

البحث الثاني

في التعبد ومناقشته

وأقول: عندما يُقال: لاتعتنوا؛ بشهادة الخصم على خصمه أو بشهادة الولد على
أبيه، أو بشهادة العبد على مولاه؛ فليس ذلك تعبداً محضاً .
فليس لنا أن نقول: بأننا لانعرف العلة في ذلك، وإنَّ الشرع هنا تعبداً .
بل، كُلُّ سامعٍ يعرف ويفهم، إنَّ ذلك إنما كان بسبب الروابط والعلاقات،
الموجودة بين الطرفين؛ التي دفعت، لجواز هذا الاستثناء من الشهادة، كحكم الأب
على ولده .
فإذا كان الأمر كذلك، كان نفس السبب موجوداً في الحكم والقضاء هنا،
وبصورة أقوى .

وهذا شيء يفهمه كُلُّ سامعٍ من الدليل، ويفهم إنَّ الدافع إلى سببته، هي
الأولوية القطعية .

ولعلَّ مدَّعي هذا المطلب لا يدَّعي أنَّ مفهوم الشهادة جزء من مفهوم القضاء؛ حتى
يُقال في جوابه: إنها مفهومان مستقلَّان .

نعم، لو كان لنا في المقام نصُّ أو دليل قويُّ على الجواز، لأخذناه وضعفنا هذا
الإستنتاج؛ ولكن، الاطلاقات هنا ليست كذلك فلا يصح ان ندعى عدم انصرافها
عن هذا المورد .

لذا؛ نجد كُلَّ سامعٍ يكونُ ذهنُهُ مسبوقاً بحكم الشهادة، يرى نفسه بحاجةٍ إلى أن يسأل: هل لكم وجهة نظر إلى هذه الموارد أم لا؟ ولا يكتفي بالإطلاق.

البحث الثالث

في مُرافعة القاضي نفسه

فكما إذا كان القاضي والحاكم، بنفسه مُدّعياً أو مدّعي عليه، كان عليه أن يترافع عند غيره.

كذلك، إذا أُقيمت الدعوى: على مَنْ كان القاضي وليُّه بالولاية الخاصّة؛ ولزِمَ أن يُدافع عنه القاضي، أو أُقيمت الدعوى من هذا الجانب؛ وجب الترافع عند غيره أيضاً.

نعم، لو أقدم القاضي على حفظ مالٍ الصغير أو الغائب، في الأمور الحسبية؛ جاز له النظر القضائي في الأمر، ولا يجب عليه مراجعة الغير.

ذلك، أنّ معنى الولاية على هذه الأموال، يشمل استدعاء الطرف الآخر، ويشمل الحكم عليه أيضاً.

النَّظَرُ الثَّانِي

فِي الْأَنْبَاءِ هِيَ مُسْتَحْبَذَةٌ وَمَكْرُوهَةٌ

القسم الاول في الآداب المستحبة

وأقول: من أجل التفصيل يقع الكلام في حقول ثلاثة:

الحقل الاول في مدى آنية البحث

وانني سأتناوله بالبحث فيما يلي:
ذكر أصحابنا القدامى «رضوان الله عليهم»، مجموعة الآداب القضائية، تحت
عنوان المستحب والمكروه، في أمور القضاء.
بيد ان الكثير منها، مضافاً إلى أنها خالية من دليل شرعي خاص بها؛ فإنها غير
مناسبة، للقضاء المعمول به حالياً.

وهم إنّها أتواعلى بجهتها، بمثل ذلك الترتيب الخاص؛ بسبب أنّ القضاء - يومها - كان منسجماً ومنظماً على تلك الكيفية .

ثم، من أجل أن يكون بعيداً عن الخطأ والإشتباه؛ وأن لا يكون مدعاةً إلى تضييع حقوق الناس .

نعم، هذه الأمور إنّما كانت مناسبة يومها؛ بلحاظ الوضع الذي كان عليه القضاء، في مثل تلك السنين السالفة؛ وذلك لاختلاف مستوى ترتيبها وسعة التنظيم، الذي عليه أمر القضاء حالياً .

حيث الحياة المعيشية كانت من البساطة بمكان، والتنظيمات الحكومية من المستوى على درجة يسيرة ومنها القضاء؛ أضف إلى ذلك صغر المدن، وقلة عدد السكان، كما أنّ الشكاوى والخصومات لم تكن بهذا القدر، الذي هي عليه اليوم .

بل، يومذاك، كانت المّدن وكان سكانها، من حيث تعداد أناسها، يكاد يُماثل ما عليه اليوم البعض من قُرانا الفعلية، في أهلها وسكنتيها .
وعليه، فكما أنّ البعض من الأمور، يكونُ مُناسباً للقري، ولا يكون ممكناً ولا مُناسباً للمُدن الكبيرة .

فكذلك الحال، بالنسبة لما نحن عليه من بحث آداب القضاء، ومراعاة ضرورياتها، مع الأخذ بنظر الاعتبار، الاختلافات بين مُدن البلاد، قديماً وحديثاً .

الحقل الثاني

في مُستحبات المحقق

-١-

قال «قده»: «... وأن يسكن عند وصوله، في وسط البلد، ليرد الخصوم عليه وروداً متساوياً .

وَأَنْ يُنَادَى بِقَدُومِهِ، إِنْ كَانَ الْبَلَدُ وَاسِعًا، لَا يَنْتَشِرُ خَبْرُهُ فِيهِ إِلَّا بِالنِّدَاءِ.
وَأَنْ يَجْلِسَ لِلْقَضَاءِ فِي مَوْضِعٍ بَارِزٍ، مِثْلَ رَحْبَةِ أَوْ فِضَاءٍ، لِيَسْهُلَ الْوَصُولُ إِلَيْهِ.
وَأَنْ يَبْدَأَ بِأَخْذِ مَا فِي يَدِ الْحَاكِمِ الْمَعزُولِ، مِنْ حِجَجِ النَّاسِ وَوَدَائِعِهِمْ، لِأَنَّ نَظَرَ
الْأَوَّلِ، سَقَطَ بَوْلَايَتِهِ.

-٢-

وَلَوْ حَكَمَ فِي الْمَسْجِدِ، صَلَّى عِنْدَ دُخُولِهِ تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ؛ ثُمَّ يَجْلِسُ مُسْتَدْبِرَ الْقِبْلَةِ،
لِيَكُونَ وَجْهُ الْخِصْمِ إِلَيْهَا.
وَقِيلَ: يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ؛ لِقَوْلِهِ «صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ»: «خَيْرُ الْمَجَالِسِ مَا اسْتُقْبِلَ بِهِ
الْقِبْلَةَ»^١؛
وَالْأَوَّلُ، أَظْهَرَ.

-٣-

ثُمَّ، يُسَالُّ عَنْ أَهْلِ السُّجُونِ، وَيُثَبِّتُ أَسْمَاءَهُمْ، وَيُنَادِي فِي الْبَلَدِ بِذَلِكَ لِيَحْضَرَ
الْخِصْمُ؛ وَيَجْعَلَ لِذَلِكَ وَقْتًا.
فَإِذَا اجْتَمَعُوا، أَخْرَجَ اسْمَ وَاحِدٍ وَاحِدٍ؛ وَيَسْأَلُهُ عَنْ مَوْجِبِ حَبْسِهِ؛ وَعَرَضَ قَوْلَهُ
عَلَى خِصْمِهِ؛ فَإِنْ ثَبِتَ لِحَبْسِهِ مَوْجِبٌ، أَعَادَهُ؛ وَأَلَّا، أَشَاعَ حَالَهُ؛ بِحَيْثُ إِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ
خِصْمٌ، أَطْلَقَهُ.
وَكَذَا، لَوْ أَحْضَرَ مَحْبُوسًا؛ فَقَالَ: لَا خِصْمَ لِي؛ فَأَنَّهُ يُنَادَى فِي الْبَلَدِ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ
خِصْمٌ، أَطْلَقَهُ؛ وَقِيلَ: يُحْلَفُ مَعْ ذَلِكَ.

(١) الوسائل- كتاب الحجج- ج ص، الباب ٧٦، من أبواب أحكام العشرة؛ الحديث ٣.

-٤-

ثم، يسأل عن الأوصياء على الأيتام، ويعتمد معهم ما يجب من تضمين، أو إنقاذ، أو إسقاط ولاية؛ إما لبلوغ اليتيم، أو لظهور خيانية، أو ضمَّ مُشاركٍ إن ظَهَرَ من الوصي عجزٌ.

-٥-

ثم، ينظر في أمّناء الحاكم؛ الحافظين لآموال الأيتام، الذين يليهم الحاكم؛ ولآموال الناس، من وديعة أو مالٍ محجورٍ عليه. فيعزل الخائن، ويُسعد الضعيف بمُشاركٍ، أو يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه.

-٦-

ثم، ينظر في الضوَالِ واللُّقَطِ؛ فيبيع ما يخشى تلفه، وماتسوعب نفقته ثمنه. ويتسَلَّم^١ ما عرّفه الملتقط حولاً، إن كان شيء من ذلك، في يد أمّناء الحاكم^٢. ويستبقي^٣ ما عدا ذلك، مثل الجواهر والأثمان، محفوظاً على أربابها؛ لتُدْفَع إليهم عند الحضور، على الوجه المحرّر^٤ أولاً...»^٥.

(١) الذي في «الشرائع»: ج ٤ ص ٧٣: «يُسَلَّم»؛ وفي «الجواهر»: ج ٤٠ ص ٧٧: «يتسَلَّم».

(٢) لعدم قبول الملتقط تملكه، ولا امتنانه...؛ «الجواهر»: ج ٤٠ ص ٧٧.

(٣) من الضوَالِ واللُّقَطِ؛ جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٧٧.

(٤) كلمة «أولاً» غير موجودة في الجواهر؛ ومكانها الجملة الآتية، كشرح لعبارة «الوجه المحرّر»؛ وهي: «في كتاب اللقطة، من أحكام ذلك وشرائطه؛ كالتعريف حولاً ونحوه؛ ويُقدّم من كلِّ نوع من ذلك الأهمّ فالأهمّ...»؛ جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٧٧.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٢-٧٣.

الحقل الثالث في بقية وتعقيب

أجل، ما مرّ ذكره في الحقل الثاني، هو من مصاديق ما قلناه قبلاً في الحقل الأول حيث انه ليس له وجود في يومنا هذا؛ وهو مما لا يخفى وضوحه، على من له أدنى خبرة بالأمر القضائية، وبآدابها المتبعة فعلاً.

نعم، كثير مما ذكر، يُعمل به اليوم في الدوائر القضائية ولكن، لابعنوان الآداب المستحبة.

بل، بعنوان الوظائف الادارية الحتمية، والمسؤولية الخاصة؛ ووفق ترتيب خاص، يُناسب كُّلّ التنظيمات.

كذلك، فإنّ البعض الآخر، من تلکم المستحبات المذكورة آنفاً؛ لازالت حتى الآن معمولاً بها، بصفة آداب القضاء.

وذلك من قبيل قول المحقق «قده»: «أن يطلب من أهل ولايته، من يسأله عما يحتاج إليه في أمور بلده»^١.

وهو رحمه الله؛ إنما يريد بذلك، أن يكون القاضي الحديث العهد بالتعيين ذا بصيرة تامة، وذا خبرة واطلاع لما هو مقبل عليه.

وكقوله «ره»: «ويُحضر من أهل العلم؛ من يشهد حكمه، فإن أخطأ نبهوه، لأنّ المصيب عندنا واحد»^٢.

وهو رحمه الله؛ إنما يهدف من ذلك، هو مزاوله الحذر، حفظاً لحقوق الناس، وحقناً لدمائهم؛ لأنّ الإنسان غالباً ما يكون، معرضاً للخطأ والنسيان؛ فإذا شاور في حكمه،

(١) شرائع الاسلام: ج ٤ ص ٧٢.

(٢) جواهر الكلام ج ٤ ص ٧٤.

وخواوض المجتهدين في قضائه، اطمأن قلبه بصحة ما قضى به. وهذا أمر لا زال يُعمل به بين القضاة؛ مضافاً إلى وجوب المشاورة، مع مَنْ لهم خبرة قانونية سابقة، في أكثر المحاكم المُقامة هنا فيما أحسب. وكقوله «ره»: «ولو أخطأ فاتلّف، لم يضمن؛ وكان على بيت المال»^١. وذلك، ممّا لم أجد فيه خلاف.

ولقول أمير المؤمنين «عليه السلام» في رواية الاصبغ: «... انّ ما أخطأت القضاء، في دم أو قطع؛ فهو على بيت مال المسلمين»^٢.

وكقوله «ره»: «وإذا تعدّى أحد الغريمين سنّ الشرع، عرّفه خطاه بالرفق؛ فإن عاد زجره؛ فإن عاد آذبه بحسب حاله، مقتصراً على ما يُوجب لزوم التّمط»^٣.

كأن يأمر المسؤول عن حفظ النظام في المحكمة، بأن يُخرجه من المجلس.

(١) المصدر نفسه، ج ٤ ص ٧٤.

(٢) وسائل الشيعة: ١٦٥/١٨؛ الباب العاشر، من أبواب آداب القضاء ج ١.

(٣) شرائع الاسلام: ج ٤ ص ٧٤.

القسم الثاني في الأمور المكروهة

والبحث هنا يندرج في الحقول التالية:

الحقل الأول

في اتخاذ الحاجب

قال المحقق «قده»: «والآداب المكروهة: أن يتخذ حاجباً وقت القضاء»^١.
وعقّب الشيخ محمد حسن النجفي «بقوله»: «ونحوه من الولايات؛ للنبيّ: ومَن
ولي شيئاً من الناس، فاحتجّب دون حاجتهم، احتجّب الله تعالى دون حاجته وفاقته
وفقره»^٢.

واقول: هنا ينبغي التفريق بين حالتين

فتارة يتخذ الحاجب حاجباً، بحيث لا يقدر معه المدعي أو المدعى عليه أو الشهود،
الحضور إلى المحكمة، والدفاع عن حقهم، وإقامة حججهم، وأداء شهادتهم؛ ففي مثل
هذه الحالة، يكون هذا الاتخاذ حراماً، أكثر من كونه مكروهاً؛ وذلك لمعارضته

(١) شرائع الإسلام ج ٤ ص ٧٤.

(٢) جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ٧٩. الهامش. نقلاً عن سنن البيهقي، ج ١٠، ص ١٠١.

ووجوب احقاق حقوق الناس، وحقن دمائهم، وحل خصوماتهم؛ وهذه هي الوظيفة الأساسية من إقامة القاضي وتنصيبه.

وتارةً يكون اتخاذ الحاجب، من أجل ضرورة أمنية، ولا اعتبارات سياسية، فذلك، مالا أرى مانعاً من تعيينه؛ بل، هو مما يُدعى إليه، لضرورته وبتعبيرٍ آخر؛ قد تدعو الضرورة إلى حفظ شؤون الأشخاص، بالمحافظة على أسرارهم من التسرب والشيوع؛ أو إلى مراعاة كون بعض المحاكم سرية، يستدعي إقامتها وجود الحاجب، للحفاظ على سلامة مسؤولياتها وإدائها مهماتها...

وعليه؛ ففي مثل هذه الحالة، ومن أجل تلك الاعتبارات؛ لا يصح لنا أن نُفتي بعدم اتخاذ حاجب أساساً؛ أو أن ندعو إلى اتخاذه بشكل مُطلق.

نعم، ينبغي مراعاة كل حالة بحسبها؛ وذلك مانقول به، ونذهب إليه.

الحقل الثاني

في مسجديّة دكّة القضاء

قال المحقق «قده»: «وأن يتخذ المسجد مجلساً لامتضاء دائماً، ولا يكره لو اتفق نادراً، وقيل: لا يكره مُطلقاً، التفاتاً إلى ما عرّف من قضاء علي «عليه السلام»، بجامع الكوفة»^١.

وعليه؛ فالبحث هنا ينجر إلى:

أولاً: القول بالاستحباب

ولكن، لَمَّا كان من المعلوم اتفاق وقوعه من النبي «صلى الله عليه وآله»^٢، وأمير المؤمنين «عليه السلام»^٣؛ بل، إن دكّة القضاء إلى الآن معروفة؛ قال المصنّف:

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٤.

(٢) جواهر الكلام، ج ٤٠ ص ٨٠ «الهامش» نقلًا عن سنن البيهقي، ج ٧ ص ٣٩٨.

(٣) مستدرک الوسائل، م، ص؛ الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥ و ٧.

«لا يكره لو اتفق نادراً».

فيكون المكروه منه حينئذٍ: الدائم، لا المطلق.

بل، رُبما وَجَب في بعض الأحيان.

كما لو اتفقت فيه، وكان تأخيرها منافياً للفورية أو لغيرها، مما يحرم.

عليه ووافقه عليه «الفاضل».

«وقيل»؛ والقائل: الشيخ في ظاهر المحكي من خلافه ومبسوطه: «لا يكره

مطلقاً، التفاتاً إلى ما عُرِف من قضاء علي «عليه السلام» بجامع الكوفة.^١

بل، عن ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر: الاستحباب.

لأنَّ القضاء من أفضل الطاعات، والمسجد من أشرف البقاع.

وعن بعض الكتُّب؛ أنه بلغ علياً «عليه السلام»؛ أنَّ شريحاً يقضي في بيته.

فقال: «يا شريح، اجلس في المسجد؛ فإنه أعدل بين الناس، وانه وهنُّ

بالقاضي أن يجلس في بيته»^٢.

ثانياً: القول بالكراهة

لأنَّه؛ إنما بُني لذكر الله، والصلاة.

ولقوله «صلى الله عليه وآله»: «جتبوا المساجد: صبيانكم، ومجانينكم،

وخصوماتكم ورفع أصواتكم»^٣.

والحكومة؛ تستلزم غالباً ذلك.

بل، قد تحتاج إلى احضار الصبيان والمجانين؛ بل، قد تستلزم إدخال الحيض

والمشركين ومن لا يتوقى النجاسة.

(١) بحار الأنوار: ج ٤٠ ص ٢٧٧، وج ٦٢ ص ١٦٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٨٠، و ٨١ «بتصرف».

(٣) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ١٠٣؛ بواسطة: جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٨٠ «الهامش».

وقيل - والقائل: الصدوق فيما حُكي عن الفقيه والمُتقن -: يُكره عملاً بعموم الأخبار المتقدمة، وحلاً للواقع على الضرورة، والدلالة على الجواز. بل، قد عرفت في أحكام المساجد، من كتاب الصلاة، عن جملة من كُتِبَ الأصحاب التصريح فيها، بكراهة إنفاذ الأحكام؛ وإن قيل المراد الحبس على الحقوق، والملازمة عليها؛ لكن، يدخل فيه إقامة الحدود، وهي مذكورة معه في الكتب المزبورة.^٢

ثالثاً: المناقشة الأساسية

وقد يُقال: إنَّ القضاء من حيث كونه قضاءً، لا كراهة فيه؛ بل، لا يبعد رُجحانه.

نعم، قد يقتزن بما يرجح تركه في المسجد، أو يحرم فعله؛ وهو خارج عن محلّ البحث؛ ورُبّما كان ذلك أولى بالجمع من غيره، والله العالم.^٣

رابعاً: واقع الحال

حيث اليوم، لم يُسمع بأنَّ مسجداً، في واحدة من الدول الإسلامية، قد اتخذ منصّة للحكم؛ وقاعة للترافع، ومكتباً للملّقات القضاء.

الحقل الثالث

في غضب القضاة

قال المحقّق «قدس»: «وإن يقضي وهو غضبان.

(١) جواهر الكلام: ج ١٤ ص ١١٥-١١٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٨١ «بتصرف».

(٣) المصدر نفسه.

وكذا؛ يُكرهه مع كُلِّ وصفٍ، يُساوي الغضب في شغل النفس؛ كالجوع،
والعطش، والغم، والقرح، والوجع، ومدافعة الأخبثين، وغلبة الثعاس.
ولو قضى والحال هذه، نفذ إذا وقعَ حقاً»^١.

حيث روي عن النبي «ص»: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»^٢.
وعقَّب الجواهري هنا بقوله: «لما فيه من المخاطرة في الوقوع في الخطأ معه»^٣.
وعنه أيضاً «صلى الله عليه وآله»: «لا يقضي القاضي، إلا وهو شبهان
ريان»^٤.

وفي آخر: «لا يقضي وهو غضبان مهموم، ولا مصاب محزون»^٥.
وفي وصيته «ع» لُشريح: «ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تُطعم^٦
كما قال «عليه السلام» له أيضاً: «لا تسارَ أحداً في مجلسك، وإن غضبت فقم،
ولا تقصينَ وأنتَ غضبان»^٧.

وعن أمير المؤمنين «ع» ما حاصله: أنه «سئل عن مسألة فآحجم؛ فقبل له: عهدنا
بك يا أمير المؤمنين إذا سئلت كنت كالحديدة المٌحممة؟
فقال: كنت حازقاً؛ ولا رأي لحازق إلى ثلاثة أيام»^٨.
وقال أبو عبد الله «ع»: «لسانُ القاضي وراء قلبه، فإن كان له قال، وإن كان

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٤.

(٢) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ١٠٥؛ والوسائل: ج ١٨ ص ١٥٦، الباب الثاني من أبواب آداب القاضي، حديث^١.

(٣) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٨١.

(٤) هكذا في سنن البيهقي: ج ١٠ ص ١٠٦؛ والذي في متن الجواهر: ج ٤٠ ص ٨٢، باسقاط «إلا».

(٥) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٨٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥٥-١٥٦، الباب الاول من أبواب آداب القضاء، ح ١.

(٧) الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٦؛ الباب الثاني من أبواب آداب القاضي، ح ٢.

(٨) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٥٩-٦٠ وج ٤٢ ص ١٨٧، عن أمالي الشيخ الطوسي: ج ٢ ص ١٢٨-ط النجف؛ وفي الموارد الثلاثة

هكذا: فقال: كنت حازقاً، ولأرأي لثلاثة: لأرأي لحاقن، ولا حازق...».

عليه أمسك»^١.

هذه جملة من الآداب الخاصة، التي ينبغي مراعاتها عند القضاء؛ وهي لا تعدو كونها مستحبات ومكروهات.

الحقل الرابع

في تولى البيع والشراء

قال المحقق «قده»: «وأن يتولّى البيع والشراء بنفسه؛ وكذا الحكومة»^٢.

لقوله «صلى الله عليه وآله»: «ما عدل وإل أتجر في رعيته أبداً»^٣. وعن المناقب لإخطب خوارزم، عن أبي مطر، عن أمير المؤمنين «عليه السلام»: «أنه أتى سوق الكرابيس؛ فقال: يا شيخ. أحسن بيعي في قيصي بثلاث دراهم، فلما عرفه لم يشتري منه؛ ثم أتى إلى آخره، فلما عرفه لم يشتري منه؛ فأتى غلاماً حدثاً، فاشترى منه قيصاً بثلاثة دراهم»^٤.

الحقل الخامس

في الخشونة واللين

قال المحقق «قده»: «وأن يستعمل الإنقباض، المانع من اللحن بالحجة وكذا، يكره اللين، الذي لا يؤمن معه من جرأة الخصوم».

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٦؛ الباب الثاني من أبواب آداب القاضي، ح ٢.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٥.

(٣) الجامع الصغير للسيوطي: ج ٢ ص ١٤٦، والمُغْنِي لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٣٩.

(٤) مُسْتَنَبِي: ج ١٠ ص ١٠٧.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٥.

نعم، الإنقباض المانع من اللحن بالحجة؛ بحيث ان المتداعيين يهابانه فيتلجلجان^١
نعم، جُرأة الخصوم، التي تُفضي إلى سقوط محلّه عن القلوب.^٢

الحقل السادس

في تبني فئة خاصة

قال المحقق «قده»: «ويُكره أن يُرتب للشهادة قوماً دون غيرهم وقيل: يحرم
لاستواء العدول في موجب القبول، ولأنّ في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من
كُلّفة الإقتصار».^٣

وعقب الجواهري هنا بقوله: «لما فيه من التضييق على الناس، والغضاضة على
غيرهم من العدول»^٤.

وقيل: إنّ أوّل مَنْ رتّب شهوداً، لا يقبل غيرهم، اسماعيل بن اسحاق القاضي
المالكي^٥.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٥ «جمعاً بين المتن والهامش - بتصرف».

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٨٤ «بتصرف».

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٥.

(٤) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٨٤.

(٥) المصدر نفسه.

لِلْمَسَائِكِ الْمُنْقِيَةِ

فِي النَّظَرِ الشَّامِي

المسألة الأولى في علمية مُزاولة القضاء

قال المحقق «قده»:

الإمام «عليه السلام» يقضي بعلمه مطلقاً .
وغيره من القضاة؛ يقضي بعلمه في حقوق الناس،
وفي حقوق الله سبحانه؛ على قولين، أصحهما:
القضاء»^١.

ولتفصيل المسألة تأتي عليها من خلال:

البحث الأول في أقوال الفقهاء

إنَّ البحث في مسألة جواز قضاء الامام المعصوم «ع» بعلمه، هو الآن ليس مِمَّا
فيه أيُّ ثمرة فقهية.

وعليه؛ فالأولى أن لا نتعرَّض لها.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٥.

وأما بالنسبة لغير الامام المعصوم؛ فن أجل التحقيق حول حكم قضائه، لا بد من عرض أقوال الفقهاء حوله، ثم أدلتهم؛ وأخيراً نصل إلى تبيان نتيجة التحقيق.

أما بجمل الآقوال فتتلخص في أربعة: عدم الجواز مطلقاً، والجواز مُطلقاً، والجواز في حقوق الناس دون حقوق الله، وبالعكس.

قال السيد محمد الجواد العاملي «قده»:

«يُرِيدُ: أن غير الامام يقضي بعلمه كالإمام؛ كما في «ف»، و«ط»، و«ر»، و«في»، و«الغنية»، و«ثر»، و«يع»، و«ح»، و«س»، و«اللمعة»، و«لك»، و«المختصر»^٢، و«يه م»، و«تعليق يع»، و«الكفاية»؛ وقد نقله ولد^٣ المصنّف عن جدّه^٤.

وخالفوا^٥ في: «يه - في كتاب الحدود -»، و«الكشف» و«الوسيلة»؛ فذهبوا إلى أن غير الإمام إنّما يحكم بعلمه، في حقوق الله فقط؛ وهو المنقول عن «الأحمدي».

ومن العجيب أن: ولد المصنّف، والصيمري^٦، والخراساني؛ نسبوا هذا القول لابن «يس»^٧.

وعبارته في «ثر»^٨ تُنادي بالمذهب الأوّل.

(١) أي العلامة الخلي بقوله: «... وغيره يقضي به في حقوق الناس، وكذا في حقّه تعالى، على الأصح»؛ كما في: مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة: م ١٠ ص ٣٦.

(٢) الذي في مفتاح الكرامة: م ١٠ ص ٣٦ «المختصر»؛ ويبدو أنّه تصحيف مطبوعي.

(٣) الذي في مفتاح الكرامة: م ١٠ ص ٣٦: «ولدا»؛ وهو تصحيف؛ والمقصود به: فخر المحقّقين.

(٤) المصدر السابق نفسه.

(٥) الذي في مفتاح الكرامة: م ١٠ ص ٣٦: «وخالف»، والصحيح ما أثبتناه، بدليل «فذهبوا».

(٦) الصحيح فيما يبدو: الصيمري، المنسوب إلى صيمر البصرة.

(٧) هذا رمز «ادريس» اختصاراً؛ وبالتالي، فالقول لابن ادريس.

(٨) هذا رمز لكتاب السرائر.

قال مانصه: «عندنا للحاكم أن يقضي بعلمه، في جميع الأشياء»؛ ثم أخذ يستدل بما سنقله عنه^١.

وذهب ابن الجنيدي على ما نقل - كما عرفت -: انه لا يجوز له أن يحكم بعلمه مطلقاً.

ونقله في «ط»^٢ عن قوم^٣.

وقال الشيخ محمد حسن النجفي: «وفي الانتصار، والغنية، ومحكي الخلاف، ونهج الحق، وظاهر السرائر؛ الإجماع عليه؛ وهو الحجة»^٤.

البحث الثاني

في أدلة الجواز

وفيه حقول:

الحقل الأول

في دليل الآيات الكريمة

ببيان: أنه ورد في آية «السرقه»، و«الزنا»؛ الامرُ باجراء الحدّ على مرتكبيها.

فالقاضي إذا عَلِمَ، بأنّ فلاناً قد زنى أو سرق؛ في هذه الحالة يجب عليه أن يحكم باجراء الحدّ على المُرْتَكِبِ؛ وآلاً، فقد خالفت الكتاب.

وعليه؛ فإذا كان مثل هذا الوجوب، جائزاً في حدّ الزنا والسرقه؛ فهو كذلك يجوز

(١) مفتاح الكرامة: م ١٠ ص ٣٦.

(٢) هذا رمز لكتاب «المبسوط».

(٣) أي؛ نقله الشيخ الطوسي في كتابه المبسوط. عن قوم؛ وينظر: مفتاح الكرامة: م ١٠ ص ٣٦.

(٤) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٨٨.

في غيرهما من الموارد الأخرى؛ وماذا، إلا لأنَّ الجميع من مقولة واحدة.
 أقول: لا يخفى بأنَّ حقيقة هذا الاستدلال، إنما يرجع الى كون الاحكام، في الحقيقة متعلّقة بالعناوين الواقعية.
 وعليه، فتى ماعلم القاضي، بأنَّ الموضوع الفلاني قد تحقّق؛ فقد علم بثبوت الحكم له.

وعليه، فمقتضى القسط والعدل، الواجب رعايتها في مزاولة القضاء؛ هو وجوب الحكم بما أنزل الله؛ وبالتالي؛ فإنَّ حكم الله ثابت في حقه.
 ويلزم من ذلك، أنّ المتصدّي للقضاء، لولم يحكم حسب علمه، أو حكم بخلافه؛ فهو بهذا، قد حكم بخلاف الحقّ والقسط.
 ولاشكَّ بأنَّ مثل هكذا حكم، باطلٌ وحرام.
 فلو اعترض؛ بأنَّ هذا هو أوّل الكلام.
 بمعنى: أنّ عنصر الحق والعدل لا يتحقّق، إلا بعد الحكم على وفق البيّنة والإقرار.

وفي الجواب أقول: لو كانت حجّية البيّنة والإقرار، من باب الموضوعية والسببية، ولو بنحو جزء الموضوع؛ لكان الاعتراض وارداً؛ ولكن، ليس الأمر كذلك، وإنما هي بمقتضى أدلّتها من باب الطريقة.

وإنما يلتجأ إليها، فقط للكشف عن الواقع.
 وهذا ما يفهمه كل واحد، تصدّى لمعرفة أدلّة حجّيتها، ومن خلال الربط بين الحكم والموضوع، في سائر مصاديقها.
 إذن؛ فهي آمارة من آمارات الكشف عن الواقع.
 وحيث أنّ العلم أيضاً، طريقٌ وكاشفٌ عن الواقع؛ فيبائر، لِم لا يكون الحصول عليه، كافياً في هذا المجال.

نعم، لو كان هناك دليلٌ صريحٌ وقاطعٌ، بأنَّ حجّية البيّنة واليمين في باب القضاء،

إنما يرد على نحو الموضوعية؛ فيكون ذلك الدليل مقدماً على تلك الأدلة؛ لصراحته ووضوح بيانه ولحكومته على الأدلة الأولية. ولكن، دون اثبات ذلك خرط القتاد.

الحقل الثاني

في الأحاديث الشريفة

إنَّ مَنْ يقرأ أحاديث باب القضاء، وروايات الإفتاء من غير علم، يرى ذلك بوضوح، كما انه يرى الإفتاء، ليس مختصاً بالافتاء المصطلح فقط؛ بل، هو أعم منه ومن القضاء، كما لا يخفى على المتأمل فيها. وعليه، فحمل هذه الأحاديث على القضاء، والافتاء بمقتضى البيّنة، قول بلا دليل.

أ- الأحاديث الدالة

أولاً: حديث طلحة

وهو الحديث المتعلق بكون درع طلحة أُخِذت غلولاً يوم البصرة، في حرب الجمل؛ حيث وَبَّخَ أمير المؤمنين شريحاً بقوله: «... ويلك - أو ويحك - إنَّ إمام المسلمين يُؤمّن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا»^١.
 أليس هذا يعني: انه لا بُدَّ من التساؤل بعد ما اعتُرض من قِبَل أمير المؤمنين: فلماذا لم يفهم شريح أنَّ امام المسلمين أمينٌ صادقٌ؟ وإن هو فهم وعلم ذلك، فلماذا لم يعمل بعلمه؟

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٤، حديث ٦.

ثانياً: حديث سليمان

«...، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله «ع» قال: في كتاب علي «عليه السلام»: «انّ نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربّه؛ فقال: يا ربّ، كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي، وأصفهم إلى اسمي، فحلفهم [تحلفهم] به؛ وقال: هذا لمن لم تقم له بيّنة»^١.

ثالثاً: حديث ابن عثمان

«...، عن أبان بن عثمان، عمّن أخبره، عن أبي عبد الله «عليه السلام» قال: في كتاب علي «عليه السلام»: «انّ نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربّه القضاء؛ فقال: كيف أقضي بما لم ترعيني ولم تسمع أذني؟ فقال: اقض عليهم بالبيّنات، وأصفهم إلى اسمي يحلفون به.

وقال: إنّ داود «عليه السلام» قال: يا ربّ، أرني الحقّ كما هو عندك حتّى أقضي به.

فقال: إنّك لا تطيق ذلك، فألحّ على ربّه حتّى فَعَلَ؛ فجاءه رجُلٌ يستعدي على رجُلٍ؛ فقال: إنّ هذا أخذ مالي.

فأوحى الله إلى داود أنّ هذا المستعدي قَتَلَ أبا هذا، وأخذ ماله: فأمر داود بالمستعدي فقتل، وأخذ ماله فدفع إلى المستعدي عليه.

قال: فعجب الناس وتحدّثوا، حتّى بلغ داود «عليه السلام»، ودخل عليه من ذلك ماكره، فدعا ربّه أن يرفع ذلك ففعل.

ثم أوحى الله إليه: أنّ احكم بينهم بالبيّنات، وأصفهم إلى اسمي يحلفون به»^٢.

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٦٧ حديث ١.

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٧-١٦٨ ح ٢.

رابعاً: حديث محمد بن قيس

«... عن أبي جعفر «عليه السلام»: قال: إِنَّ نَبِيّاً من الأنبياء شكَا إلى ربّه: كيف أقضي في أمورٍ لم أُخبرَ ببيانها؟
قال: فقال له: رُدّهم إليّ، وأضفهم إلى اسمي يخلصون به»^١

ب. تقوم الأدلة

وأقول: إنّ مَنْ يقرأ هذه الأدلة، لاشك في أنّ يتضح له، كونها تدلّ بصراحة، على أنّ حُجّة البيّنة والحلف، لم تكن لإسقاط العلم عن الاعتبار.
بل، لأجل أنّه إذا لم يحصل في بعض الموارد علم، فإنّ مثل هذه الأمور تكون دليلاً وطريقاً إلى الواقع.
ولعمري؛ فإنّ كُلَّ من يتفحص آثار أهل البيت «ع» وأخبارهم، فإنّه سوف يتضح له مثل هذا الأمر، بكل جلاء؛ ثم لا يبقى في نفسه مجالاً للشك والتردد، بأيّ حالٍ من الأحوال.

ح. أحاديث علي «ع»

وأما الأحاديث الحاكية عن قضاء علي «ع»، وهي كثيرة؛ فهي إنّما تدلّ على جواز سعي القاضي، وجواز استفادته من الوسائل المختلفة، من أجل تحصيل العلم وحصول الاطمئنان؛ وكشف الواقع.
بل، هي تدلُّ على وجوبه.

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٦٨، ح ٣.

لا يُقال: بأنَّ مثل هذا مختصُّ بعلي «عليه السلام»، أو بالامام المعصوم مُطلقاً. كما ذكرنا في أول البحث: من وجود الإجماع على جواز قضائه بمقتضى علمه؛ بأنَّ الجواز في حقِّهم، إنما يدلُّ على الجواز في حقِّ غيرهم. والقول بكونه من اختصاصاتهم عليهم السلام فقط، بعيد للغاية؛ ولذلك لامَّ عليُّ «ع» شريحاً ووبخه^١.

د. خاتمة الحديث

ومنها الأحاديث المذكورة في الوسائل، في الباب الثامن عشر، المتعلِّق بكون القاضي له أن يحكم بعلمه من غير بيِّنة؛ وفيه ثلاثة أحاديث. فراجع. وهنابجربنا أن ننقل كلمة الحرَّ العاملي «ره» وهي: «أقول: وقد تقدَّمت^٢ أحاديث كثيرة تدلُّ على وجوب العمل بالعلم، والنهي عن القول بغير علم، وعن كتم العلم لغير تقيَّة»^٣.

الحقل الثالث

في الإجماع المنقول

وباختصار أقول: أنت تعرف سبب عدم اعتبار هذه الاجماع المنقولة، مع وجود ما بأيدينا من أدلَّة لفظية كثيرة.

ذلك؛ لأنَّه من المحتمل قوياً، كون أدلتهم في الاجماع تلك، هي نفس هذه الأدلَّة اللفظية، لاشيء آخر.

ولكن، مع هذا، فنحن لأننكر بأنه يُمكن الاستفادة من الإجماع المنقول،... ولكن، في مقام التأييد.

(١) الكافي: ج ١ ص ٣٧١-٣٧٣.

(٢) في الوسائل: ٢٠٢/١٨ «تقدم»، وهو اشتباه فيما يبدو؛ والصحيح ما أثبتناه.

(٣) المصدر نفسه.

البحث الثالث في أدلة عدم الجواز

وفيه حقول:

الحقل الاول

في عائدية البيّنة واليمين

حيث، «... قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيّنة على من ادّعى، واليمين على من ادّعى عليه...»^١.

هذا الحديث ليس فيه دلالة على الحصر.

وبتعبير آخر: ليس فيه دلالة اطلاقاً، على انه لا يجوز العمل بالعلم.

الحقل الثاني

في مفاد صحيحة هشام

حيث، «... قال رسول الله «صلى الله عليه وآله»: إنما أقضي بينكم بالبيّنات والآيّن، وبعضكم ألحن بحجّته من بعض؛ فأتيا رجل قطع له من مال أخيه شيئاً، فإنما قطع له به قطعة من النار»^٢.

نحن وإن سلّمنا؛ بأنّ ظاهر الحديث يدلّ على الحصر لوجود (إنما) فيه.

لكن، ممّا لاشكّ فيه، أنّه ينبغي هنا رفع اليد عن الحصر، لما سبق لنا آنفاً من بيان، خاصةً بدلالة الأحاديث الأخر.

(١) الوسائل: ج ١٨ / ص ١٧٠؛ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، حديث ١.

(٢) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ١٦٩؛ الباب، من أبواب كيفية الحكم، حديث ١.

مضافاً إلى أنّ عمل الرسول «ص»، والأئمة بعلمهم «ع» مِمَّا لا كلام فيه. ومورد الحديث هو قضاؤه ص ع.

الحقل الثالث

في ثلاثية اسماعيل بن أويس

حيث قال: «... قال أمير المؤمنين عليه السلام: أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سُنَّة ماضية من أئمة الهدى...»^١.
وأقول: إنّ مَنْ يُطالع الحديث، يجد بيّناً أنّه يدلّ على الحصر في ثلاثة؛ بينما نجد أنّ الرواية السابقة، لا تتعدّى الحصر في اثنتين، فهما متعارضتان.
وعليه، فيمكن القول: بأنّ التعارض نفسه، إنّما يدلّ في كون الحصر هنا إضافياً وليس بحقيقيّ.

هذا بالإضافة، إلى أنّ السُنَّة الماضية والجارية، من أئمة الهدى، هي أمرٌ خاصّ بهم؛ ولعلّه المراد بها: هو العلم بالعمل الذي يجوز لهم «عليهم السلام»، إجماعاً.

الحقل الرابع

في اتهاميّة العملّ بالعلم

حيث قيل: أنّ عمل القاضي بعلمه، أنّما هو مدعاة للاثمّ.
وفيه انه ليس إلا مجرد استحسان.
ومقتضى التحقيق؛ أنّ صور المسألة أربعة.
الأولى: أنّ تكون البيئة قائمة، وأن يكون العلمُ حاصلًا على طبقها.
الثانية: أنّ تكون البيئة قائمة، ولا يكون العلمُ حاصلًا منها؛ لاعلى طبقها، ولا على

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٨؛ الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، حديث ٦.

خلافها .

الثالثة: أن يكون العلمُ حاصلًا، في حين انه ليس في البين بيّنة .

الرابعة: أن تكون البيّنة قائمة، بينما العلمُ حاصلٌ على خلافها .

هذه هي الصور الأربعة؛ ولا ثمرة للنزاع في الأولى والثانية منها .

وأما الصورة الثالثة فلوقلنا بعدم حجّيتها؛ فلا بُدّ:

إما أن نعمل بالحلف، مع القطع بكذبه؛ وهذا كما ترى، لا ينبغي لأحد التفوّه به .

وأما أن لانقضّي، لا بالعلم ولا بالحلف . كما قال صاحب الجواهر؛ وهذا مع انه

دليلٌ على أنّ حجّيتها من باب الطريقيّة، وهو يُنافي ظاهر الحديث الذي ورد فيه

الحصر .

فانه يوجب تعطيل القضاء، والابقاء على مادة النزاع وأسبابه؛ في حين أنّ الشارع

المقدس، يسعى جاهداً وبأقرب وقتٍ ممكن، على رفعها وإزالتها، وهذا ممّا لم يُتوصّل

إليه، إلا بالعمل على طبق العلم .

وأما الصورة الرابعة؛ فهي أيضاً كذلك .

لأنّه؛ إما أن تكون البيّنة حُجّة، مع العلم بكذبتها؛ وهذه ممّا يشكل الالتزام به

لانصراف الأدلة عنها .

وأما أنّها لا تكون حُجّة كالعلم، وحينئذٍ يلزمُ ايضاً تعطيلُ القضاء .

والحاصل انه لوقلنا بعدم جواز القضاء إلا بالبيّنة، لَلزِمَ تعطيلُ الأحكام في كثيرٍ

من الموارد؛ وماذا، إلا لثُدرة وجود البيّنة، أو الإقرار .

الحقل الخامس

في مقولة المحقق العراقي

في الحديث: «... عن أبي عبدالله عليه السلام قال: القضاة أربعة: ثلاثة في

النار، وواحد في الجنة؛ رجل قضى بجزور وهو يعلم فهو في النار، ورجل قضى بجزور وهو

لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة»^١.

مما يُثير العجب تعقيب المحقق العراقي «ره» عليه؛ حيث يقول: يُستفاد من هذا الحديث؛ أنّ مَنْ قضى بعلمه، ولا يعلم غيره أنه حقٌّ أم لا، فليس حجة في حقه. لأنَّ الصحة موقوفة على علمه الواقع، على نحو موضوعية العلم، بنحو جزء الموضوع. وأقول: المقصود من الحديث: أنّ القاضي إذا أراد أن يُفتي بشيء، فلا بُدَّ أن يسعى ويجهد في كشف الواقع.

فاذا عِلِمَ الواقع واطمأنَّ به، أفتى بموجبه؛ فلو أنه قضى وحكم دون ذلك، سواء علم بانه خلاف الواقع أم لم يعلم انه حقٌّ أو باطل، فهو في النار. وهذا غير ما ذكره «قده»: من أنّ الأمرين دخيلان في الحكم؛ العلم بما هو علم، والواقع بما هو واقع؛ فلو عِلِمَ شخصٌ بأنَّ القاضي يقضي بعلمه، ولا يعلم أنّ علمه مطابق للواقع أم لا، فلا يكون قضاؤه حجة في حقه.

الحقل السادس

في اعتبار الشهيد الثاني

قال الشيخ النجفي «قده»: وعلى كُُلِّ حال؛ ففي المسالك استثنى صوراً من القضاء بالعلم، وقال بجوازه حتى على القول بالمنع. منها؛ تركية الشهود وجرحهم، لئلا يلزم الدور أو التسلسل. ومنها؛ الإقرار في مجلس القضاء، وإن لم يسمعه غيره؛ وقيل: يُستثنى إقرار الخصم مُطلقاً. ومنها؛ العلم بخطأ الشهود يقيناً أو كذبهم. ومنها؛ تعزير مَنْ أساء أدبه في مجلسه، وإن لم يعلم غيره؛ لأنَّه من ضرورة إقامته أبهة القضاء.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١١؛ أبواب صفات القاضي، الباب ٤، حديث ٦.

ومنها؛ أن يشهد معه آخر، فإنه لا يقصر عن شاهد.
ثم عَقَّب الجواهري على مسالك الشهيد بقوله: ولا يخلوا الأخير منها من نظر؛ لعدم
وضوح دليل الإستثناء فيه، مع فرض عدم جواز القضاء بالعلم.
بل، والثاني إذا كانت الدعوى اقراره، والفرض تعقيبه له بالإنكار، ولم يسمعه
منه إلا الحاكم؛ فإنَّ طريق ثبوته حينئذٍ ليس إلا البيّنة؛ اللهم، إلا أن يُقال: إنَّ
الاقرار حتى في الفرض، أحد طرق الحكم كسماع البيّنة، فتأمل جيّداً.^١

الحقل السابع

في معاونة ذوي الخبرات

وأقول: ان من المسائل المهمة التي يواجهها القضاء اليوم، هو التحقيق في دوافع
الجنايات وآثارها، وما يستدعي ذلك الحفاظ على حقوق الناس، بالإضافة إلى إشاعة
الآمن، ونشر العدالة.

الأمر الذي يتطلب التوسل بأيّ وسيلة مشروعة ممكنة، تسمح بها الشريعة
والقانون، لأجل الكشف عن تلك الدوافع وملاساتها والنتائج الناجمة عنها.
وتلك لعمري من مهام وظائف المحاكم القضائية.

وآلا، فإنَّ أيّ تساهل بهذا الشأن، معناه التساهل والسماح لقوى الشرّ، أن
تفرض سيطرتها وتبسط نفوذها، على الطبقات المحرومة والمستضعفة في المجتمع؛ ونقطع
بان مثل هذا المعنى، مما لا يرتضيه الإسلام...

طبعاً، يكون معلوماً من البداية.

إنَّ مثل ذلكم التحقيق، ينبغي أن يقوم على دراسات علميّة، تمتاز باستخدام
الوسائل المبتكرة الحديثة، وتقوم على اساس خبرة ممتازة بمعرفة الآمارات الدالة على

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٩٢.

بواعث الجريمة ومردوداتها والوسائل المتبعة في تنفيذها...

وبلاشك، ان مثل هذا الأمر، يستلزم وجود مركز تجمع مختص، يتحلّى بالخلق الإسلامي، كما يتمتع بالاختصاص اللازم، ومعرفة خصوصيات كل بلد، بل كل شريحة من شرائح المجتمع وحرفه، وثقافته وعاداته وتقاليده.

ولعلّ نظرة فاحصة، إلى التوسع الكبير في العمران، والنمو السريع في عدد السكان، وتعقيد وسائل المعيشة بما في ذلك من تطور متواصل في المدنيات، وما يرافقه من موروث الحضارات؛ ناهيك عن شيوع مساوئ المادية.

نعم، لعلّ نظرة واحدة إلى كل هذا وغيره، يكشف لنا السرّ عن مثل هذا التفنن في ارتكاب الجريمة وتنوعها؛ بل، وصعوبة الكشف عنها، للدقة في اخفائها، والذكاء في تضييع آثارها.

وبالتالي: ضرورة الكشف عنها، بمختلف الوسائل المتقدمة، التي تسمح الشريعة المقدّسه، الاستعانة بها؛ ومن لدن خبراء وهيئات مختصة، يُستعان بها ويوكل إليها أمر توضيح ما خفي منها.

اضف الى ذلك، مراعاة تدوين الحقائق والدراسات والنتائج، في ملفات معدّة مسبقاً، وضمن مراحل متعددة، ومن لدن الدوائر المختصة بكل نوع من أنواع تلك الوقائع؛ ولكن، على أن لا يكون ذلك مدعاة للتعقيد والمماطلة في الوقت والحسم؛ ذلك لأنّ للتأخير آفات كما يقولون.

أجل، من جميع ما سبق؛ نصّل إلى النتيجة التي تُفيد: بأنّه لا ينبغي الاكتفاء بالقضاء، بشرطي الاجتهاد والعدالة فحسب.

لأنّ هذين لو كانا كافيين في استنباط الأحكام الكلية، من أدلّتها الأصيلة؛ فهما - خصوصاً يومنا هذا - ليسا بكافيين، في تعيين مصاديق تلكم الكليات، وردّ الفروع فيها إلى أصولها.

بل، الأمر مع ذلك، يحتاج إلى معاونة الاستشاريين، في أمور القضاء والجزاء،

وحتى المتخصصين من سائر أهل العلم، على اختلاف فنونهم، وعديد اتجاهاتهم. فثلاً، إذا اقتضى الأمرُ منا التحقيق في حادث سقوط طائرة؛ من حيث أنّ ذلك الحادث هل وقع نتيجة أمرٍ عضويّ، أم بسبب خللٍ فنيّ، أم كان ذلك من جراء فعلٍ تخريبيّ، من أشخاص لهم هدف من وراء ذلك؟

بلى، في هذه الحالة، هل يُكتفى بمجرد البيّنة واليمين؛ أم أنّ البتّ فيها يستوجب الرجوع والاستفادة من خبرات ذوي الفنّ والاختصاص؛ كلّ في مجال عمله.

نعم، إنّ التأمل في هذا المثال، ونظائره، وما يتطلبه من إجراءات كشفية، يوضح أهمية الاستعانة هنا، بما لا مزيد عليه.

ثم، إذا قلنا، بضرورة لزوم الاستفادة من نظرات أهل الخبرة، ووجوب الرجوع إليهم، في الكشف عن الحوادث الغامضة، وهي كثيرة الوقوع، وكثيراً ما تمسّ الحاجة إلى الكشف عنها، في سير وقوع الحوادث، التي يُمَرُّ بها القضاء.

هنا يبرز سؤالٌ جديدٌ مهمٌّ هو؛ هل يجوز للقاضي، أن يستند إلى أقوال ذوي الخبرة أم لا؟

ليس هذا فقط؛ وإنما على فرض جوازه؛ فيأتري، هل هو من باب الشهادة الشرعية، فيعتبر فيها ما يشترط في هذه، أم لا؟

وفي الجواب أقول:

قد يُقال: إن الاستناد ذاك، هو من باب الشهادة الشرعية؛ فيعتبر فيها من التعدّد والعدالة، ما يُعتبر في تلك.

قال المحقق «قده»: في دية العمد؛ ولو اختلفت في الحوامل، رُجِعَ إلى أهل المعرفة.

وقال صاحب الجواهر «قده»: والأولى، اعتبار التعدّد والعدالة فيها؛ ولكن الشهادة، يُعتبر فيها أن تكونَ عن حِسٍّ، أو حدسٍ قريبٍ إلى الحسِّ؛ كالشهادة بالعدالة والفسق والملكية، وغيرها.

ثم، ليكن معلوماً، أنّ قول أهل الخبرة، ليس من هذا القبيل.
بل، هو نظراً ورأي اجتهاديّ، ناجم عن مقدمات، ربّما لا تكون حسية.
نعم، قد يُقال: أنّه من باب اعتبار العلم الاطمئنان؛ بمعنى: أنّه لو كان الشخص
مورداً للوثوق، فإنّ قوله عندذاك، يكون موجِباً للعلم والاطمئنان؛ وذلك يكتفي في
حُجّيّته.

ولكن، لا يخفى أنّ المعْتَبَر هنا، هو العلمُ الشخصيّ المتعارف.
والأقوى؛ هو الثاني.

نعم، ينبغي للحاكم أن يحتاط في أمور القضاء، ولا يكتفي فيها بما يُتسامح فيه
عُرفاً؛ كما لا ينبغي له أن يعمل بالظنّ، وإن كان مُتأخراً للعلم.
بقي أن أقول: وأما التردد في حجية الاطمئنان، الذي هو العلم العاديّ، فهو هنا
في غير مورده، فليُتنبّه.

المسألة الثانية في حُكم حِسِّ مُنْكَرِ البَيِّنَةِ

قال المحقق «قده»:

«إذا أقام المدّعي بيّنة، ولم يعرف الحاكم عدالتها؛ فالتمس

المدّعي حِسَّ المُنْكَرِ، لِيُعَدَّهَا.

قال الشيخ: يجوزُ حِسُّهُ، لِقِيَامِ البَيِّنَةِ بما ادّعاه.

وفيه إشكال؛ من حيثُ لم يثبت بتلك البَيِّنَةِ، حتّى يُوجب

العقوبة»^١.

ومقتضى التحقيق، الذي يُساعدهُ الاعتبار، وتُوَيِّدُهُ التجربة، أنّ المواردَ مُخْتَلِفَةَ

وهذا استناوله من خلال الحقول التالية:

الحقل الأوّل

في حالة عدم الدليل

بمعنى: إذا شكّا أحدٌ من شخصٍ، وادّعى أنّ له عليه ديوناً وحقوقاً؛ ولم يستطع أن

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٥.

يُقَدَّم أَيُّ دَلِيلٍ أَوْ شَاهِدٍ عَلَى مَدْعَاهُ.
 ثم، التمس من الحاكم، أن يحبس الطرف الآخر المدعى عليه، حتى يُقِيمَ البينة
 ويُقَدَّم الأَدِلَّةُ المعتبرة التي تثبت صحة مدعاه.
 في مثل هذه الحالة، لا يجوز للحاكم أن يُصَدِّرَ أمراً بالحبس، لمجرد التماس المدعي
 منه ذلك.
 طبعاً، السبب واضح؛ وهو احتمال كون ادعاء المدعي في شكايته، لم تكن قائمة
 على أساس، وليس لها وجه مشروع.

الحقل الثاني

في حالة نقصان الدليل

بمعنى: أنه إذا لم يكن مع المدعي الأدلة الكافية، ولا الأمارات الواضحة، التي
 تنهض باثبات حقه.
 بل، كانت محتاجة إلى التحقيق، حتى تثبت حجتيه وتمايمه مدعاه.
 هذا من جهة.
 ومن جهة ثانية، يكون المدعى عليه متهماً بالسفر أو الإختفاء أو الفرار من أيدي
 المسؤولين.

الأمر الذي يكون من نتيجته، أن تضيع حقوق المدعي جميعاً.
 في مثل هذه الحالة نجد أن العقل يحكم بوجود إيقاف الشخص، على ذمة التحقيق.
 وهذا معناه، انه يجوز أن يسلك الإنسان، الطريق الذي يستلزم أقل الضرر في
 كلا الأمرين؛ وهو من باب توازن الحقوق، وتقديم الأهم على المهم.

الحقل الثالث

في فهم كلام الشيخ

وأقول: يبدو لي: أن هذا هو المقصود من قول الشيخ: لقيام البيّنة بما ادّعاه. لأنّه، إذا لم يُقَم المدّعي البيّنة أصلاً، وبذلك تكون دعوى بلا أساس ولا وجه؛ وعندها لا يجوز الحبس. وأمّا لوقامت البيّنة؛ ولكنها كانت محتاجةً إلى اطمئنان الحاكم بعدالتها، هنا يجوز ما يجوز من قبيل الحبس، وهو عين ما فرضناه. وعليه؛ فالسرّ في المسألة، هو ما ذكرناه؛ لا ما ذكره صاحب الجواهر «قده»: «من أنّه بناءً على الاكتفاء في ثبوت الحقّ بالبيّنة، التي لم يُعَلَم فسقها»^١. حتى يُقال في إشكاليه؛ من أنّ الحقّ لا يثبت إلا بالبيّنة العادلة، فلا يوجب العقوبة قبل ثبوت العدالة، فافهم.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٩٣.

المسألة الثالثة
في حجية حكم القاضي
وجواز نقضه
وعدمه لِقاضٍ آخر

قال المحقق الحلي «قده»:
«لوقضى الحاكم على غريم بضمان مالٍ، وأمرَ
بحبسه؛ فعند حضور الحاكم الثاني ينظر:
فإن كان الحكمُ موافقاً للحقِّ، ألزمَ؛ وإلا، أبطله؛
سواءً كان مستندُ الحكم، قطعياً أو اجتهادياً.
وكذا، كُلُّ حُكْمٍ قَضِيَ بِهِ الأوَّل، وبأنَّ للثاني
فيه الخطأ؛ فإنَّهُ ينقضه.
وكذا، لو حَكَمَ هو، ثُمَّ تَبَيَّنَ الخطأ، فإنَّهُ يبطل الأوَّل،
ويستأنف الحكم بما علمه حقاً»^١.

ولتفصيل المسألةِ ابِحاث: سنبجثها من خلال:

(١) شرائع الإسلام: ج٤ ص٧٦.

البحث الأول في نقض الحاكم حكم نفسه

أولاً: نصّ التساؤل.

لو حكم القاضي بحكم؛ فهل يجوز له إبطائه واستئناف حكم جديد عليه؟!

ثانياً: الجواب عليه

قد يكون الإبطال والاستئناف تشهياً، وقد يكون لغرض التردد والشك في صحة الحكم، وقد يكون لتبيين الخطأ فيه.

وعليه؛ فللمسألة صور ثلاث:

الأولى: في حالة التشهّي

والجواب هنا: هو أنه لا يجوز إبطال حكم الحاكم تشهياً، حتى لو كان المبطل هو نفس الحاكم؛ لقوله «ع»: «الراة عليهم كالراة علينا» بوحدة الملاك». بل، يدلُّ عليه أيضاً كُلم ما يدلُّ على حرمة إبطال الغير حكم الحاكم، وإن لم يشمله ظهور بعض الأدلة؛ وذلك، لوحدة الملاك.

هذا، والظاهر من عبارة المحقق «قده»: هو عدم الجواز، حيث أنه قيّد إبطال الحكم الأول بتبيين الخطأ.

الثانية: في حالة عروض الشك

والجواب هنا: هو أنه إذا طرأ التردد والشك على الحاكم في حكمه؛ ففي مثل هذه الحالة، لا يجوز العمل به، ويجب إعادة النظر فيه.

وذلك، لِأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ وَإِنْ كَانَتْ حَقِيقَتُهُ هِيَ غَيْرَ الْعَقِيدَةِ وَالْيَقِينِ، وَإِنَّمَا غَيْرُ الْإِخْبَارِ عَنْهُ أَيْضاً كَمَا فِي الْفَتْوَى؛ إِلَّا أَنَّهُ أَمْرٌ اِعْتِبَارِيٌّ إِنشَائِيٌّ؛ وَجَمِيعُ اِعْتِبَارِهِ إِنَّمَا هُوَ بِجَسَبِ الْعَقِيدَةِ وَالْيَقِينِ الَّذِينَ وَرَاءَهُ.

فَكَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ وَالْقَضَاءُ مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ، إِلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ وَالْيَقِينِ؛ فَكَذَلِكَ هُنَا، لَا بَدَأَ مِنْ اسْتِمْرَارِ نَفْسِ الْعِلْمِ؛ بِمَعْنَى: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْعَمَلُ بِالْحُكْمِ وَاجْرَائِهِ، إِلَّا فِيمَا إِذَا بَقِيَ عَلَى عِلْمِهِ وَيَقِينِهِ.

وَعَلَيْهِ، فَكُلُّ مَا يَدُلُّ عَلَى الْأَوَّلِ مِنَ الْآيَاتِ وَالرُّوَايَاتِ وَدَلِيلِ الْعَقْلِ، فَهُوَ نَفْسُهُ يَدُلُّ عَلَى الثَّانِي أَيْضاً؛ مُضَافاً إِلَى ذَلِكَ أَنَّ الْحُكْمَ الْمَشْكُوكَ، لَوْ كَانَ فِي مَوَارِدِ الْحُدُودِ، فَيَكُونُ مَشْمُولاً لِقَاعِدَةِ «الْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشَّهَاتِ»، فَحِينَئِذٍ يُمَكِّنُ تَعْمِيمَهُ إِلَى غَيْرِ مَوَارِدِهَا بَعْدَ الْقَوْلِ بِالْفَصْلِ.

كَذَلِكَ يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْنَا؛ مَارُويٌّ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ «ع»- فِي قَوْلِهِ لِمَالِكِ الْأَشْجَرِيِّ وَصَفِ الْحَاكِمِ-: «وَلَا يَحْصُرُ مِنَ الْفِيئَةِ [أَي: الرَّجُوعِ] إِلَى الْحَقِّ إِذَا عَرَفَهُ...»

إِلَى أَنْ قَالَ: «وَلَا يَكْتَفِي بِأَدْنَى فَهْمٍ دُونَ أَقْصَاهُ، وَأَوْقَفَهُمْ فِي الشَّهَاتِ وَأَخَذَهُمْ بِالْحُجَجِ» فَإِنَّهُ كَمَا يَشْمَلُ الشَّبَهَةَ الْاِبْتِدَائِيَّةَ يَشْمَلُ الشُّكَّ السَّارِيَّ وَالْحَاصِلُ؛ أَنَّ شَأْنَ الْقَضَاءِ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ، هُوَ شَأْنُ الْإِفْتَاءِ فَكَمَا لَا يَجُوزُ الْاِفْتَاءُ عَلَى طَبَقِ الرَّأْيِ السَّابِقِ بَعْدَ زَوَالِهِ بِطَرَوِّ الشُّكِّ؛ فَكَذَلِكَ الْقَضَاءُ؛ وَلَا يَفْتَرِقَانِ مِنْ هَذِهِ الْحَيْثِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ إِخْبَاراً، وَالثَّانِي إِنْشَاءً.

وَأَمَّا الْقَوْلُ بَعْدَ جَوَازِ الْاِبْطَالِ، وَوَجُوبِ الْعَمَلِ بِهِ، بِنَاءً عَلَى أَصَالَةِ الصَّحَّةِ؛ فَإِنَّهُ قَوْلٌ بَيَّنَّ الْخَطَأَ؛ وَذَلِكَ، لِعَدَمِ جَرَيَانِ أَصَالَةِ الصَّحَّةِ، إِلَّا فِي عَمَلِ الْغَيْرِ أَوَّلًا، وَلِعَدَمِ كَوْنِ الْمُرَادِ مِنْ مَوَارِدِ أَصَالَةِ الصَّحَّةِ ثَانِيًا؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَجْرِي فِيمَا لَمْ تَكُنْ صُورَةُ الْعَمَلِ

محفوظة، وما نحن فيه ليس كذلك .

كما قال به المحقق النائيني، «قده» في جريان قاعدة الفراغ؛ وعبر عنه: بعدم تحفظ صورة العمل.

والسر في ذلك: أن قاعدة الصحة هي كقاعدة الفراغ؛ أصل عقلائي لا تعبدي. فإذا شك الإنسان في عمل عمله في الزمن السالف؛ هل راعى فيه جميع الجهات اللازم مراعاتها أم لا؟ بل، غفل عن بعض الجهات، ولم يتنبه لصورة العمل؛ فاحتتمل أن العمل وقع جامعاً للشرائط، ولكنه ذهّل عن ذكر بعض الجهات بمرور الزمان في مثل هذه الحالة، يُحمل على الصحة، تبعاً لما جرى عليه بناء العقلاء؛ كما أشار إليه في الحديث في قاعدة الفراغ بقوله: (لأنه حين العمل أذكر منه حين يشك)^١.

وأما إذا كانت جميع الجهات محفوظة عنده، ويعلم انه حين العمل ما كان أذكر منه حين يشك، ولم يذهل عن خزانة ذهنه شيء ومع ذلك يشك في صحته، فلا يكون هنا محلّ لجريان أصالة الصحة. سواء كانت الشبهة حكمية او موضوعية.

وأما القول باستصحاب عدم جواز النقض والإبطال، فيظهر ما فيه مما ذكرنا؛ مضافاً إلى أن المورد هنا، هو من موارد «الشك الساري»؛ كما تنبّه إليه المحقق الرشدي؛ وعليه، فلا يجري الاستصحاب هنا.

ولكن الظاهر من عبارة المحقق «قده»: هو عدم جواز النقض، نظراً لتقييده الإبطال بتبين الخطأ.

الثالثة: في حالة تبين الخطأ

والكلام هنا انه لو حكم الحاكم بحكم، ثم تبين له خطأه؛ فهل يجوز له أم يجب

(١): وسائل الشيعة: ج ١ ص ٣٣١-٣٣٢.

عليه إبطاله، واستئناف الحكم على طبق الحق والواقع أم لا؟
قال المحقق اليزدي «قده»: «لوتبين خطأ الحاكم في حكمه انتقض». وأقول: لا بُدَّ من التفصيل في أقسام تبين الخطأ:
أ. الإخلال في رعاية الموازين الشرعية.

إذا تبين للحاكم؛ أنّ حكمه قد صدر على خلاف الموازين الشرعية، كما إذا قضى بحلف المدّعي، أو بيّنه المنكر دون المدّعي، أو شهادة النساء فيما يُعتَبَر فيه شهادة الرجال، أو بشهادة شاهدين فيما يلزم أكثر منهما أو غير ذلك؛ سواء كان ذلك منه سهواً أو جهلاً؛ فيجب عليه إبطاله، واستئناف الحكم على طبق الموازين الشرعية، لانصراف أدلة الاعتبار عنها.

قال الحكيم «قده»: (إذا كان «الحكم» ناشئاً عن تقصير في الاجتهاد، عمداً أو سهواً؛ بحيث كان جارياً على خلاف الموازين اللازمة في الاجتهاد؛ فلا يجوز العملُ به، لانصراف دليل حجّيته عن مثل ذلك).^١

وقال المقداد السيوري: «وأما لو حكّم من دون أن يُراعي الموازين الشرعية، قصوراً أو تقصيراً؛ كما إذا استند في حكمه إلى شهادة النساء، في غير ما تصح فيه شهادتهن؛ أو استند إلى بيّنة المنكر دون المدّعي...

إلى أن قال: فلا مانع من الترافع بعده، إلا أنّ هذا ليس بنقض للحكم حقيقة؛ لأنّ الخصومة لم تنفصل واقعاً، حتى يجوز أو لا يجوز، فإنّ الحكم غير الصادر عن الموازين المقررة كالعدم، فلاحكم ينتقض»^٢.

ولا فرق فيما ذكرنا، بين أن يكون مفاد الحكم، مطابقاً للواقع أم مخالفاً؛ لأنّه لا بُدَّ أن يكون الحكم والقضاء مستنداً إما إلى علم القاضي، أو إلى الحجة الشرعية؛ فإذا لم يكن الأمر كذلك، فحينئذٍ يكون الحكم فاسداً وباطلاً.

(١) مستمسك العروة الوثقى: ج ١ ص ٩١.

(٢) التنقيح الرابع في شرح مختصر الشرائع: ج ١ ص ٣٩٠.

وهذا هو مفادُ قوله «ع»: «... ورجلٌ قضى بالحقّ وهو لا يعلم». علماء؛ بأنّ تعبيره عليه السلام، هو أدقُّ وأحسنُ وأخصرُ مما قاله المحقق الرشتي «قده»؛ حيث نصّ على أنّه: «لا فرق في هذا القسم، بين أن يكون الحكمُ موافقاً للواقع أو مخالفاً؛ لأنّ سببَ جواز النقض هنا فساد الاجتهاد لا مخالفة الواقع. والسّر في ذلك؛ هو أنّ الاجتهاد في مقام الحكم هو موضوعي، لا طريق صرف إلى الواقع؛ فلا يُجدي مصادقته للواقع مع اختلال شرائط صحّته؛ ولذا، لا ينفذ حكمُ المقلّد، ولو مع مطابقتها للواقع^١.
أما في المستند فقد قال صاحبه - في صورة تقصير المجتهد الحاكم -: «بل؛ ينتقض مع التقصير، ولو اتفقَ مطابقتها»^٢.
ب- مخالفة الحكم للواقع أو لضرورة الفقه.
والبحث هنا في جانبين:

أولاً: جملة آراء المحققين

١- قال الفقيه «قده»: نقضه واجبٌ للاجماع، كما صرّح به بعضُ الأجلّة في شرحه على القواعد أيضاً؛ والقطع بأنّه خلاف حكم الله؛ فامضاؤه إدخالٌ في الدين ما ليس منه، وحكمٌ بغير ما أنزل الله^٣.
٢- وقال العلامة «قده»: وبالجملة؛ إذا خالفت دليلاً قطعياً وجب عليه وعلى غير ذلك الحاكم نقضه، ولا يسوغ امضاؤه؛ سواء خفي على الحاكم به أولاً، وسواء أنفذه الجاهلُ به أم لا^٤.

(١) كتاب القضاء: ص ١١٠.

(٢) مستند الشيعة: ج ٢ ص ٥٢٨.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) قواعد الأحكام: ص ٢٠٦.

٣- وبنحو ذلك قاله فخر المحققين.^١

٤- وقال العاملي: أنهم اتفقوا على الحكم بالنقض؛ إذا بانّ البطلان، وأنصح الفساد.^٢

٥- وقال صاحب الوسيلة: فإن حكم بخلاف الحق سهواً أو خطأ، ثم بانّ له؛ رجّع ونقض ما حكم به.^٣

٦- وقال الشيخ النجفي: وإنما يجوز نقضه بالقطعي، من اجماع أو سنة متواترة، أو نحوهما.^٤

٧- وأما الرستي فقد قال: لو علم الحاكم أو غيره، مخالفة حكم الحاكم الاوّل للحكم الإلهي الواقعي، علماً قطعياً؛ سواء كان ينظر الحاكم الثاني في الحكم الاوّل حينما يجوز له النظر، أو لظهور المخالفة من غير نظر، فإنه يجوز النقض حينئذ، حتى تتجدد المرافعة، لأنّ الحكم على حدّ غيره من الآمارات، فلا يكون حجة إلا على الجهل بالواقع.

وأما مع العلم به، فلا حكومة له ولغيره من الآمارات على الواقع أبداً؛ بل، لا يعقل إلا على التصويب الباطل.^٥

ثانياً: رأينا المختار

أقول: إنّ أصل الحكم- أي: وجوب النقض واستئناف الحكم بما يوافق الواقع- مما لا خلاف فيه ولا إشكال؛ لأنّ الحكم كما يجب أن يكون مطابقاً للواقع ابتداءً، يجب أن يكون كذلك بقاءً واستمراراً؛ وإلا فيكون من مصاديق قوله «ع»: «ورجل

(١) ينظر: إيضاح القوائد: ج ٤ ص ٣٢٠.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٠ ص ٥٢.

(٣) الجوامع الفقهية: ص ٤٩٧.

(٤) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٩٦.

(٥) كتاب القضاء: ص ١٠٨.

قَضَى بالجور وهو يعلم أو وهو لا يعلم.

ولذا؛ يجب تدارك الضرر والخسران، الناشي من العمل بهذه الأحكام بنحو من الانحاء كما قُرِّرَ في محلّه.

نعم، في بعض التعابير والاستدلالات، الواقعة في كلماتهم رضوان الله عليهم؛ مثل ماثِقِلَ عن المحقق الرشتي؛ فَإِنَّ فيها مواقع للنظر كما لا يخفى.

ج - الغفلة عن وجود الدليل المعتبر عند الكلّ أو عند نفسه.

والبحت هنا في جانبين.

أولاً: جملة آراء المحققين

أ- قال السيد الطباطبائي: اذا استفرغَ الحاكمُ وسعه في الاجتهاد، ولم يكن مقصراً في الفحص عن الدليل، وكان هناك خَبْرٌ بلا معارض أو دليل ظني آخر، وكان بحيث لو عثر حين الحكم عليه؛ لحكّم على طبقه، لكنّه لم يعثر عليه فحكّم بخلافه؛ فالظاهرُ نفوذُ حكمه مع عدم العلم بكونه خلاف الواقع.

وإن كان مخالفاً لذلك الخبر أو الدليل الظني، فلا يجوز له ولغيره نقضه، لأنّ ما أدى اليه اجتهاده مع فرض عدم تقصيره حجة شرعية وحكمه حكم الله تعالى.^١

٢- قال في المستند: لا ينتقض حكمه، لا من نفسه ولا من غيره، وإن ظهر له بعد الاجتهاد دليلٌ ظني يكون حجةً عنده حال الحكم، من غير وجود ما يصلح للمعارضة.

لأنّ الأدلة الظنيّة ليست كاشفة عن الأحكام الواقعية، وأنما هي من أنارات الأحكام الظاهريّة.

فإذا لم يقصر في استفراغ وسعه وبذل جهده، بقدر ما أدى اجتهاده إلى كفايته من السعي، يكون الحكمُ حكمَ الله في حقه وحقّ مَنْ يحكم له وعليه، فلا وجه للنقض.^٢

(١) ملحقات العمدة الوثوق: ج ٣ ص ٢٨.

(٢) المستند: ج ٢ ص ٥٢٨.

٣- وقال المحقق الاشتياني «قده»: لو علم بمخالفة حكمه للدليل المعتبر عند الكلّ أو المعظم؛ فلا يخلو: إما أن يكشف ذلك عن تقصيره أو قصوره، أو لا يكشف عن ذلك؛ فإن كُشف، فالحكم هو الحكم والآ فيه إشكالٌ من حيث عموم الأدلة الدالة على حرمة النقض وشمولها بالنسبة إلى المقام.

ومن حيث العلم، بكون التكليف الظاهري لكلّ أحد، هو مؤدى الدليل الفلاني حتى لهذا الحكم؛ فيرجع إلى العلم بمخالفة حكمه للتكليف الظاهري، حتى في حق الحاكم، فلا أثر في حكمه كما لو خالف الدليل العلمي^١.

٤- وقال المحقق الرشتي «قده»: لو علم مخالفة الحكم، لدليل معتبر عند الكلّ، كالخبر الصحيح المعمول به، الثابت في الكتب المعتبرة مع عدم المعارض؛ فإن نقض الحكم حينئذٍ جائز، كما صرح به غير واحد.

لأنّ العلم بالواقع الاولي والثانوي، مع وحدته بين الكلّ، سيان في عدم جواز المخالفة؛ ولذا جعلوا الاجماع من الأدلة القطعية التي لا تجوز مخالفتها، مع انه قد لا يكشف به عن الواقع؛ بل عن وجود دليل معتبر عند الكلّ، بحيث لو فرض مراعاة المجتهد شرائط الاجتهاد، لم يُفتّ إلا بمضمونه^٢.

ثانياً: الرأي المختار

وأقول: لا ريب أنّ حكم الحاكم وقضائه، هو كافتاء المفتي؛ وحكمه حكم الإفتاء.

فكما أنّ المفتي إذا اجتهد واستفرغ وسعته، ووصل رأيه ونظره إلى شيء؛ ثمّ تبين له وجود دليل معتبر عند الكلّ أو عند نفسه، وأنه غفيل عنه في اجتهاده؛ غير رأيه ونظره إلى طبق الدليل؛ ولا يجوز له العمل برأيه السابق.

(١) كتاب القضاء - طبعة طهران -: ص ٥٦.

(٢) كتاب القضاء: ج ١ ص ١٠٩.

فكذلك الأمرُ بالنسبة إلى حكم الحاكم وقضائه، والتكليف بالنسبة إلى الأعمال التي عمل بها من قبل؛ فنبني على ما حُقِّق في بحث الأجزاء؛ فلوقلنا بالأجزاء فهي صحيحة، والآ فلا، ولا فرق في ذلك بين الإفتاء والقضاء.

وأما ما وردَ عنهم «عليهم السلام»، من وجوب العمل بالحكم وحُرمة رده؛ فليس معناه، إلا المنع عن المخالفة والعصيان، ووجوب الطاعة والقبول، كسائر أحكام الله تعالى؛ ولا يُستفاد منها أكثر من ذلك.

وبالتالي، لو حكم الحاكم بشيء من الحدود والتعزيرات والحقوق، على طبق رأيه السابق، ولم يعمل به بعد، ثم تبين له وجود الدليل على خلافه؛ ففي مثل هذه الصورة، عليه أن ينقضه ويحكم على طبق الدليل الجديد.

وأما لو حكم وعمل على طبقه مدّةً، كإجراء الحدود والتعزيرات وردّ الحقوق إلى الأشخاص وغير ذلك، فنبني على ما ذكرناه من كونه على أساس الأجزاء.

والحاصل؛ أنّ مثل حكم القاضي مثل فتوى المفتي، وليس بينهما فرق؛ فكلُّ ما قلناه في باب الفتوى، فهو بعينه جارٍ في باب القضاء.

هذا إذا كان الدليلُ المعتمد عند الآخرين، هو نفسه معتبراً عند القاضي، بحيث لو كان عالماً بوجوده، لَمَّا حكمَ إلا على وفقه.

وأما لو كان وجود الدليل واعتباره عند الآخرين، معلوماً عنده من الأوّل، ولم يقض به لعدم اعتباره عنده؛ فالحكم صحيح، ولا يجوز رده ولا نقضه، لأنّه في الحقيقة يرجع إلى الاختلاف في الاجتهاد.

البحث الثاني

في حرمة نقض الحاكم حكم غيره وجوازه

ويقع الكلام هنا في حقول:

الحقل الأول في حرمة النقض

ويُمكن الاستدلالُ عليها من وجوه:

١- الآيات الدالة على وجوب القضاء.

وهنا آيات كثيرة دالة على وجوب القضاء.

وقد مرَّ البعضُ منها، في بحث وجوب القضاء، فلا نعيدها ثانية؛ لأنَّها بنفسها تدلُّ على وجوب القبول والتبعية؛ وعليه، فيحرمُ رده؛ وألا يلزم منه لغوية القول بوجوب القضاء.

ب- الآيات الدالة على حرمة النقض.

وقد استدكَّ البعضُ بجملة آياتٍ كريمة؛ منها:

قوله جلَّ وعلا: «يا أيُّها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم في شئٍ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تُؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسنُ تأويلاً»^١.

وقوله تعالى: «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجرَ بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسلياً»^٢.

وقوله عزَّ من قائل: «ما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة...»^٣.

نعم، قد استدلَّوا بهذه الآيات؛ بأنَّ المراد من القضاء والحكم فيها، أعمُّ من الأحكام الكلية والجزئية؛ وعليه، فهو يشمل القضاء المصطلح أيضاً.

(١) سورة النساء، آية ٥٩.

(٢) نفس السورة، آية ٦٥.

(٣) سورة الأحزاب، آية ٣٦.

ثم، إنَّ الآيات وإن كانت بحسب ظهورها مختصة بالرسول «صلى الله عليه وآله»؛ إلا أنه بعد دلالة الدليل على جواز نيابة سواه عنه، وكونه قائماً مقامه، يُوجبُ شمول الآيات على مَنْ هو غيره؛ وأنت خبيرٌ بما في شقِّي المبنى من فرق.

ج - الروايات الدالة على حرمة النقض.

وأقول: إنَّ الروايات الدالة على وجوب القضاء، وعلى وجود تشريع حكم القضاء في الإسلام؛ لاشكَّ بأنها كثيرةٌ جداً. وهي بلا ريب تدلُّ على وجوب التبعية والقبول؛ وآلا، لكان الأمر لغواً، كما ذكرنا في فقرة دلالة الآيات آنفاً.

د - حكم العقل وبناء العقلاء.

أما العقل؛ فهو يحكم بدهاهة أنَّ القضاء لازمٌ في المجتمع البشري، ولولاها لما كان من الانتظام في أمور المجتمع، وبسط العدل واحقاق الحق - عين ولا أثر.

ولازم ذلك؛ أن يكون حكمُ القاضي متبعاً مطاعاً، وآلا لا اختلت الأمور، وما أمكنَّ للخصومات أن ترتفع؛ لآته لولم يكن الأمر كذلك، لكان لازمه أنَّ القاضي كلما حكم وقضى برفع الخصومة، صار مُعترضاً لردّه من قبل أحد الطرفين؛ وهذا لاشكَّ يؤدي إلى الفوضى وعدم الاستقرار. كذلك، فإنَّ بناء العقلاء في المجتمعات البشرية، و«السيرة القطعية» بين المسلمين تدلُّ على لزومية القضاء في المجتمع البشري، ولم يدع أحدٌ جواز عكس ذلك، فلانظيل هنا باكثر من هذا.

نعم، هنا كلامٌ للمحقق الرشتي «قده»؛ وحاصله: عدم إمكان نقض الحكم عقلاً فلا بأس بذكره.

قال «قده»: أنَّ حرمة النقض لا تحتاج إلى دليلٍ آخر، كحرمة الردِّ وأمثالها؛ فنفس الدليل الذي يلزمنا بالرضا وقبول حكم القاضي، يتضح مفاده هنا،

مع الالتفات إلى حقيقة الحكم وحقيقة النقض.
لِأَنَّ الْحُكْمَ؛ عبارة عن: فصل الخصومة؛ وما الفصل بعد الفصل، إلا كفصل
الحبل بعد فصله؛ فكما لا يمكن هناك، لا يمكن هنا؛ فإذا جعل دليل صحة القضاء
حكم الفصل معتبراً، فلا معنى لفصل آخر^١؛ وفيه ما لا يخفى.

الحقل الثاني

في جواز النقض في موارد خاصة

قال المحقق الرشتي «قده»: «نعم، يجوز النقض في مواضع ثلاثة؛ وهي المواضع
التي يقع فيها الحكم الأول، من أصله لا غياً غير مؤثر؛ لا أنه حقيقة نقض للحكم بعد
صحته:

أحدها:

مالو علم الحاكيم أو غيره، مخالفة حكم الحاكم الأول للحكم الإلهي الواقعي،
علماً قطعياً؛ سواء أكان ذلك بنظر الحاكم الثاني في الحكم الأول، حيثما يجوز له
النظر، أم بظهور المخالفة من غير نظر.

فإنه يجوز النقض حينئذ حتى تتجدد المرافعة؛ لأن الحكم على حدّ غيره من
الآمارات، فلا يكون حجة الأعداء الجهل بالواقع؛ وأما مع العلم به، فلا حكومة له،
ولغيره من الآمارات على الواقع أبداً؛ بل، لا يعقل ذلك، إلا على التصويب
الباطل.

نعم، حكم الحاكم حاكماً على سائر الآمارات، كائنة ما كانت.

بمعنى: وجوب متابعة الحكم، على الوجه الذي أمرنا بمتابعته؛ لا تنزيل المحكوم به
بمنزلة الواقع وتحكيمه، على ما ينافيه من الآمارات القائمة في مورد الحكم، من تقليد أو

(١) كتاب القضاء: ج ١ ص ١٠٧-١٠٨.

اجتهاد كما يأتي.

ومنه يُعلم: أنّ التمسك باطلاق أدلة حُرمة الردّ هنا، ليس في محله؛ مع إمكان دعوى الإجماع عليه.

وثانيها:

مالو عِلِمَ مخالفة الحكم، لِدليلٍ مُعتَبَرٍ عند الكُلِّ؛ كالخبر الصحيح المعمول به، الثابت في الكتب المعتمدة، مع عدم المُعارض.

فإنَّ نقض الحكم حينئذٍ جائز، على ما صرَّحَ به غيرُ واحدٍ؛ لأنَّ العلمَ بالواقع الآولي والواقع الثانوي، سيان في عدم جواز المخالفة.

ولذا، جعلوا الإجماع، من الأدلة القطعية التي لا يجوز مخالفتها؛ مع أنه قد لا يكشف به عن الواقع؛ بل، عن وجود دليلٍ مُعتَبَرٍ عند الكُلِّ، بحيث لو فُرِضَ مراعاة المجتهد لشرائط الاجتهاد، لم يُفتَ إلا بضمونه.

والحاصل، أنّ المناط كون المحكوم به، مخالفاً للتكليف القطعيّ سواء كان واقعياً أو ظاهرياً، كمدلول ظاهر الكتاب السالم عن المعارض، أو ظاهر السُنّة المتواترة، أو أجماع كاشف عن دليلٍ ظنيّ معتبر، أو الخبر الواحد الصحيح عند الكُلِّ على القول به مثلاً.

وأما مخالفة الحكم الثانويّ مطلقاً، فليس محلُّ النقض؛ لأنَّ الأحكامَ الثانوية متعددة حسب تعداد الآراء؛ فليس لمجتهدٍ ابطال ما زعم الآخَر حكماً الهيباً؛ وآلا لم يبقَ للحكم مورد لا ينتقض فيه إلا نادراً.

وأدلة حُرمة الردّ تشمل المسائل الاجتهادية الخلافية.

بل، مورد مقبولة عمر بن حنظلة، التي هي من أمتن أدلة حُرمة الردّ، هي صورة الاختلاف في الحكم.

والحاصل؛ أنّ المخالفة في الرأي، لا تُوجبُ جواز النقض مُطلقاً.

وثالثها:

مالوظهر خطأ الحاكم في الاجتهاد، قصوراً أو تقصيراً؛ مثل الاستناد في الحكم إلى كتاب فيه ترك، أو خبر معارض أقوى مع ترك الفحص، أو على بعض كتب الأخبار، من غير المراجعة إلى غيره، أو غير ذلك مما يُنافي الاجتهاد الصحيح. ولا فرق في هذا القسم، بين أن يكون الحكم موافقاً للواقع أو مخالفاً؛ لأنَّ سبب جواز النقض هنا، فساد الاجتهاد لا مخالفة الواقع. والسرُّ في ذلك، أنَّ الاجتهاد في مقام الحكم موضوعي، لا طريق صرف إلى الواقع؛ فلا يُجزى مصادفته للواقع، مع اختلال شرائط صحته؛ ولذا، لا ينفذ حكم المقلد، ولومع مطابقتة للواقع. ومن هنا يُعلم الفرق بين هذا وسابقه؛ لأنَّ سبب النقض في الثاني، مخالفة الحكم للواقع الثانوي، المعتبر عند الكل، ولو كان صادراً عن اجتهاد صحيح؛ وهنا مجرد فساد الاجتهاد، سواء صادف الواقع الاوّل أو الثانوي أم لا. ولو عمّت الخطأ في الاجتهاد، بحيث يندرج فيه الثاني؛ كان الفرق بينها بالعموم والخصوص المُطلقين، كما لا يخفى...»^١.

الحقل الثالث

في الرأي المختار

وقد ذكرنا في البحث الاوّل ماهو المختار عندنا في تلك الصور، فهو بعينه مختارنا هنا في هذا البحث الثاني أيضاً. نعم، لوتبدّل رأي القاضي برأي آخر: فكلُّ ما حَكَمَ به في السابق وعَمِلَ به قبلَ تبدل الرأي، فصحته مبنية على المختار في باب الاجزاء. وما لم يعمل به بعد، فلا بُدَّ له أن يُغيّر حكمه بحسب رأيه الثاني؛ لأنَّ اعتبار

(١) كتاب القضاء: ج ١ ص ١٠٨ - ١١٠.

الحكم الأول، إنما هو برأيه ونظره الاجتهادي، فلما تبدل لا يبقى له اعتبار، ولا يجوز العمل به.

هذا، إذا كان القاضي شخصاً واحداً له رأيان.

وأما لو كان هناك قاضيان، وكان رأي أحدهما مخالفاً لرأي الآخر؛ فإذا حكم أحدهما بشيء على طبق رأيه، لا يجوز للآخر نقض حكمه.

لأن اعتبار الحكم، إنما هو برأى الحاكم المباشر في المسألة، لا رأي كل أحد.

نعم، لو كان الحاكم الآخر، مجرباً للحكم الذي هو مخالف لرأيه؛ فهل يجوز له الاجراء، لأنّ المعتبر في الحكم هو رأي الحاكم لا غيره، أو لا يجوز؟ لأنه مخالف لرأيه، فكيف يُجري حكماً يعتقد بطلانه وفساده؟ المسألة محل اشكال تحتاج إلى مزيد تأمل.

قال الشيخ محمد حسن: «وقد بان لك من جميع ما ذكرنا، أنّ الحكم يُنقض ولو بالظن إذا تراضى الخصمان، على تجديد الدعوى، وقبول حكم الحاكم الثاني. وينقض إذا خالف دليلاً علمياً، لا مجال للاجتهاد فيه، أو دليلاً اجتهادياً لا مجال للاجتهاد بخلافه إلا غفلة ونحوها.

ولا ينقض في غير ذلك؛ لأنّ الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم، فالرأى عليه راد عليهم»^١.

ومما ذكرنا يظهر وجه ما نقلناه عن المحقق الحلي «قده» في أول البحث: «لوقضى الحاكم على غريم بضمان مال وأمر بحبس؛ فعند حضور الحاكم الثاني ينظر، فإن كان الحكم موافقاً للحق، أُلزم؛ وألا أبطله سواء كان مستند الحكم قطعياً أو اجتهادياً.

والظاهر؛ أنّ وجهه كونه مجرباً لحكم الأول؛ فلو كان مخالفاً لرأيه لا يجوز له

(١) جواهر الكلام: ج ٤ ص ٩٧.

الاجراء، فَيَبْطُلُهُ لِمَحَالَةٍ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ «قَدَهُ»: «وَكَذَا كُنَّ حُكْمَ قَضَى بِهِ الْأَوَّلِ الْخ»؛ فَقَدْ عَرَفْتَ تَفْصِيلَهُ فِي الْبَحْثِ الثَّانِي.

كَمَا أَنَّ قَوْلَهُ: «وَكَذَا لَوْ حُكِمَ هُوَ الْخ»، فَقَدْ ذَكَرْتَ تَفْصِيلَهُ أَيْضاً فِي الْبَحْثِ الْأَوَّلِ.

البحث الثالث

في مدى آثار حكم القاضي

وَالْبَحْثُ هُنَا مُشْكَلٌ وَعَوِيصٌ جَدًّا؛ وَقَدْ وَقَعَ فِيهِ الْكَثِيرُ الْكَثِيرُ مِنَ الْخَلْطِ وَعَدَمِ الدَّقَّةِ فِي إِحْقَاقِ الْحَقِّ، خِلَالَ تَنَاوُلِهِ مِنْ قِبَلِ الْفُقَهَاءِ رِضْوَانِ اللَّهِ عَلَيْهِمْ؛ وَبِالْتَّالِي، فَقَدْ انْتَجَتْ نَتَائِجٌ غَيْرٌ جَيِّدَةٌ.

الْأَمْرُ الَّذِي لَا بُدَّ أَنْ نَسْعَى مَعَهُ فِي حَلِّهِ عَنْ طَرِيقِهِ الصَّحِيحِ، فَنَأْتِي عَلَى تَفْصِيلِهَا مِنْ خِلَالَ الْحَقْلَيْنِ التَّالِيَيْنِ:

الحقل الأول

في مقولة المحقق العراقي

أَوَّلًا: نَصَّ الْمَقُولَةَ.

قَالَ الْمُحَقِّقُ الْمَفْكَرُ أَغَاظِيَاءُ الْعِرَاقِيِّ طَابَ ثَرَاهُ:

«ثُمَّ لِيُعْلَمَ؛ إِنَّ عَدَمَ جَوَازِ نَقْضِ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِالْفَتْوَى، أَنَّمَا يَخْتَصُّ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا هُوَ مَحْظٌ نَفْسِ الْحُكْمِ وَلِوَازِمِهِ الشَّرْعِيَّةِ؛ وَأَمَّا مَلْزُومُهُ فَلَا يَشْمَلُهُ دَلِيلُ حَرَمَةِ النِّقْضِ. مَثَلًا؛ لَوْ فَضِرْ مَحْظُ الدَّعْوَى صِحَّةَ الْبَيْعِ فِي الْمُلَاقِي لِعَرَقِ الْجُنْبِ مِنَ الْحَرَامِ، مِنْ جِهَةِ النِّزَاعِ فِي نَجَاسَتِهِ بِمَلَاقَاتِهِ مَعَهُ وَعَدَمِهِ، مِنْ جِهَةِ الشَّهْبَةِ الْحَكْمِيَّةِ؛ فَحُكْمُ الْحَاكِمِ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ مُوجِبٌ لِحُرْمَةِ رَدِّهِ بِفَتْوَى غَيْرِهِ، بِفَسَادِ الْبَيْعِ لِفَتْوَاهُ، بِنَجَاسَةِ عَرَقِ الْجُنْبِ. وَلَا زِمَهُ؛ الْحُكْمُ بِتَمَلُّكِ ثَمَنِهِ لِاجْوَازِ ارْتِكَابِهِ لَهُ، حَتَّى فِي مَوْرِدِ الدَّعْوَى مِنْ أَكْلِهِ

وشربه والوضوء به؛ إذ مثل هذه الجهات ليست موارد حكمه، لأنه ليس إلا انشاءً شخصياً في محظ الدعوى، غير مستلزم لتحقيقه في لوازمه.

غاية الأمر، دليلُ تصديهِ إنما يقتضي ترتيب لوازمه الشرعيّة دون غيرها.

ومن هنا يُفرّق بين الحكم والشهادة، لأنّ الدليل يشمل جميع ماتحكي عنه البيّنة، بخلاف الحكم الإنشائي، حيث أنّه لاحكاية في مؤداه، فلا يصدق إلا فيما تعلّق به انشاؤه الذي مرجعه إلى ترتيب ماله من الأثر الشرعي؛ فكان الحكم من تلك الجهة، نظير سائر الأصول العملية، التي لا تنظر إلا إلى الآثار الشرعية، لا العرفية والعادية؛ وذلك المقدار واضح كوضوح أنّ محظ الحكم أيضاً، هو فساد هذا البيع الشخصي أو صحته، لا الصحة في كليّة الوقائع، لما سيأتي من أنّ حقيقة الحكم ليس إلا اجراء الأحكام في الموارد الشخصية^١.

ثانياً: المناقشه.

ونأتي عليها من خلال:

أ- قوله: «... إنّ عدم جواز نقض حكم الحاكم بالفتوى...»

فيُستل: كيف يُمكن نقض الحكم بالفتوى، مع عدم تصادقهما في موردٍ من الموارد؟ لأنّ مورد القضاء إنّما هو تطبيق كليّات الأحكام في المصاديق، لا بيان الأحكام الكليّة.

ولذا قال رسول الله «ص»: «إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأبما رجل قطعته له من مال أخيه شيئاً، فإنما قطعته له به قطعة من النار»^٢.

وهل يكون هذا إلا في تعيين المصاديق؛ والفتوى يختصّ موردها بالأحكام الكليّة الشرعية؛ فكيف يُمكن تعارضها حتى يُقال بالنقض أو بعدمه.

(١) كتاب القضاء - طبعة النجف الأشرف - ص ٦٧.

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩، حديث ١ ب ٢ من أبواب كيفية الحكم.

إلا أن يُقال: أنّ عملية القضاء مركّبة من تعيين الحكم الكليّ في المسألة، وتطبيقه بالمصداق.

ولذلك قلنا: بأنّ القاضي لا بُدَّ أن يكون مجتهداً، لأنّه لو لم يكن تعيين الحكم الكليّ من شأن القاضي، لما كان لاشتراط الاجتهاد معنى محصّل، والفتوى مختصة ببيان الأحكام الكلية فمن هذه الجهة قد يتعارضان لتخالفهما. والحق: هو الأوّل.

اذ لا دليل على أنّ مفهوم القضاء مرّكّب من شيئين؛ أعني: بيان الحكم الكليّ، وتعيين مصاديقه بل الدليل على خلافه.

لأن بيان الحكم الكليّ للمسألة؛ إنّما هو افتاء لا غير، وهو من باب الاخبار. والقضاء الذي عنصره عنصر الإنشاء، يختصُّ موردّه بالموارد الشخصية، من جهة التطبيق بالمصداق وتبيين أحكامها؛ كما اعترف نفسه بذلك مكرّراً، في مطاوي حديثه.

ثم أنّ اشتراط الاجتهاد في القاضي، لا تنحصر فائدته بما ذكر؛ بل، للقضاء نفسه أحكام كثيرة، لا بُدَّ أن يعرفها القاضي؛ كأحكام البيّنة وشرائطها وأحكام تعارضها؛ وكذلك أحكام الحلف وموارده وأحكام النكول والردّ وشرائط المدعي والمنكر والتشخيص بينها، وغير ذلك من الأحكام الكثيرة؛ فالمجتهد يعرفها برأيه واستنباطه، وغيره لا بُدَّ أن يعرفها بالتقليد.

نعم، إذا كان المجتهد قاضياً، فيقضي على طبق رايه ويعمل برأيه لا برأي آخر، وسيأتي زيادة توضيح لذلك.

ب. قوله: «... إنّما يختص بالنسبة إلى ما هو محط نفس الحكم ولوازمه الشرعية؛ وأمّا ملزومه فلا...»

وتبرير هذا الكلام، مع لفت النظر إلى المثال الذي ذكره، بحيث يزيل عنه غبار الابهام والتردد مايلي:

أنَّ القضاء والحكم في الحقيقة: عبارة عن اعمال الولاية في شخص، أو في شيء من جهة رفع الخصومة بسبب إنشاء الحكم.

وهو لا يكون إلا فيما فيه الخصومة والدعوى، وهو يكون أمراً شخصياً جزئياً كصحّة هذا البيع وملكيّة هذا المال؛ وليس هو بيان الحكم، جزئياً كان أو كلياً حتى يُقال بدلالته على اثبات الأحكام الشرعيّة هنا، أو على الحكم في مواضع أخرى.

لأنّ مدار الحكم في القضاء هو دائرة الدعوى، ولا يتجاوز عنها حتى إلى الأمثال والنظائر وهذا كلامٌ متين، ولكن عبارته ليست صريحةً في ذلك.

جـ. قوله: «... فكان الحكم من تلك الجهة نظير ساير الأصول العملية...»

هذا التنظير؛ لولم يكن مُضراً بالمقصود، فهو غير مفيد؛ لأنّه يُتوهم منه: أنّ مراده من ذلك، هو أنّ حكم القاضي أصلٌ كسائر الأصول.

ولذا؛ فهو لا يثبت أحكاماً عادية أو عرفية.

والحق: أنّه لأصل ولا أمانة، كما سيأتي تحقيقه.

الحقل الثاني

في مقولة المحقق الرشتي

أولاً: نصّ المقولة

قال المحقق الرشتي مأموداه: هل المراد من حرمة النقص ترتيب جميع آثار المحكوم

به، على المورد الخاص أو الموارد المشابهة له؟

أم المراد جعل تلك الآثار بالنسبة إلى رفع الخصومة فقط؟

مثلاً؛ إذا اختلفت البائع والمشتري في طهارة البيع ونجاسته؛ لأنه عصير عنبّي

ذهب ثلثاه بفعل حرارة الشمس، ثم حكم القاضي بطهارته.

فهل تثبت طهارة كل عصير أتصف بمثل هذه الصفات؟ أم جميع الآثار الخاصة بهذا العصير مثل الشرب وغيره؟ أم ذلك القدر المتعلق برفع الخصومة؟ من قبيل: صحة البيع وتملك البائع للثمن؛ وأما سائر الآثار فيستوقف على رأيه أو رأي مقلد بطهارته.

واخيراً يختار المحقق الرشدي «قده»: الرأي الثالث.
ويقول: إن الأدلة لا تثبت أكثر من ذلك.

ثانياً: المناقشة

لا يخفى عليك؛ إن هذا المطلب وإن كان صحيحاً، ولكنه ليس من جهة كون الحكم من قبيل الأصول؛ بحيث لو كان من قبيل الامارات لانعكس الأمر، لترتيب الآثار الشرعية والعادية والعرفية فيها.
والحكم ليس من قبيل الأصول، كما انه ليس من قبيل الامارات؛ لأن الحكم حجة للمتخاصمين سواء كانا شاكين أم لم يكونا والاصول والامارات حجتان للشاك.

بل، السر هو كونه لرفع الخصومة والاختلاف، ولا يثبت باكثر من هذا.
وأما الآثار الأخرى، كالأكل والشرب والصلاة فيه وغيرها، فإنها أجنبية عن الحكم، وهذا واضح للمتأمل.
بقي هنا شيء؛ وهو أن المتيقن من القضاء، هو إنشاء الحكم لبيان تكليف المتخاصمين والمتخالفين في المصاديق الشخصية، إذا اختلفوا فيها، وكانت الأحكام الشرعية الكلية معلومة عندهما.
وأما إذا كان الاختلاف في المصداق، منشأ الاختلاف في الأحكام الشرعية الكلية؛ كالمثال الذي ذكرناه، وكالاختلاف في حكم المنتجس.
فهل تلك الموارد أيضاً مورد للحكم والقضاء حتى يمكن رفع الاختلاف به أم لا؟

المستفاد من كلمات القوم: إنَّها من موارد القضاء؛ وما رأيتُ أحداً ناقشَ فيه، ويمكن أن يكونَ السند في ذلك، هو عمومات الأدلة وإطلاقاتها.

بيد أنَّ الذي يخطر في الذهن؛ هو أنها ليست من موارد القضاء؛ بل هي من موارد الاختلاف في الافتاء.

فلا تشملها عمومات الأدلة أو إطلاقاتها؛ كما إذا اختلف المجتهدان في شيء، فليس للقاضي أن يحكم ويرفع الاختلاف لآنه من قبيل الاختلاف في المسائل العلمية.

المسألة الرابعة في تتبع الحاكم حكم من سبقه

قال المحققُ الجليُّ «قده»:
«ليس على الحاكم تتبعُ حكم من كان
قبَّله؛

لكن، لو زعم المحكومُ عليه، أنَّ الأوَّلَ حكمَ عليه
بالجور، لزمه النظرُ فيه.

وكذا، لو ثبت عنده ما يُبطلُ حكمَ الأوَّلِ؛
أبطله، سواء كان من حقوقِ الله،
أم من حقوقِ الناس». ^١

ولتفصيلِ المسألةِ اجاث: نبحث فيها من خلال:

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٦.

البحث الأوّل في متابعة الحاكم الثاني للأوّل

أولاً: نصّ التساؤل

وهو: هل يجوز للحاكم الثاني أن يتبع الحاكم الأوّل في حكمه، من دون فحص ولا تحقيق؟

ثانياً: الجواب عليه

أقول: الأصل، عدم وجوب التتبع لأصالة الصحة؛ كما أنّ الأصل أيضاً، عدم حرمة التتبع.

وهذا معناه: أنّ لوتتبعه أحد، لم يفعل حراماً؛ وإن لم يفعل - وحمل عمل المسلم على الصحة -، لم يترك واجباً.

وقال بعضهم: محرّم، لأنّه يستلزم التفتيش عن عيوب الناس.

وجوابه:

أولاً: إنّ مجرد التتبع، ليس فحصاً عن عيوب الناس.

ثانياً: لو كان فحصاً؛ فهو من باب الفحص عن الخطأ في الإجهاد، وليس فحصاً عن عيوب الناس؛ وآلا لإنسداد ذلك، طريق التحقيق العلمي.

ثالثاً: لو حرّم هذا، بسبب كونه بحثاً، وفحصاً عن العيب، لكأنّ كلّ فحص عن عيب، حتّى في المسائل العلمية، حراماً^١.

(١) يُنظر: القضاء للاشتياني: ج ١ ص ١١٦.

البحث الثاني في حالة ادعاء الحكم بالجور

نصُّ التساؤل

وهو: لوزعمَ المحكومُ عليه؛ أنَّ الحاكمَ حكَمَ عليه بالجور.
هل يجوزُ له؛ أن يطلبَ إعادةَ النظرِ في دعواه، واستئنافَ الحكمِ فيها من جديد؟
الجوابُ عليه.
قد قالَ المحقِّقُ الاشتياني بالجواز؛ واستدلَّ بما مؤداهُ: هذهِ شكايَةٌ، ولا دليلَ على رَدِّها، وعدمِ الإستماعِ إليها.

فيجبُ النظرُ فيها، بنفسِ الأدلَّةِ التي تُوجبُ النظرَ في باقي الشكايات.
ولمَّا لم تكن إقامةُ البيّنة، واجبةً على المدَّعي؛ حينئذٍ يجبُ على الحاكمِ التتبع؛ ثمَّ له بعد ذلك، القبولُ أو الرَدُّ.

وأما سببُ عدمِ وجوبِ إقامةِ البيّنة؛ فهو:
إمَّا لأنَّ المورد، ليسَ بمسوقٍ إلى إيرادِ البيّنة؛ باعتبار، أنَّ البيّنة إنَّها هي مطلوبةٌ،
في تعيينِ الموضوعات؛ وهذا مرجعُهُ إلى الأحكام، كفسادِ الاجتهادِ وأمثاله.
وأما لأنَّ الجورَ في الأحكام، هو من المواردِ التي يُختلَفُ فيها باختلافِ الآراء^١.
وعليه؛ فن مجموع ما تقدّم يتبيّنُ: أنَّ مجردَ الشهادةِ على ادعاء، مطلقِ الجورِ في الحكم، لا يُثبتُ شيئاً.

وهذا موضوعٌ، سيجي مزيدٌ بحثٍ عنه، في مسألةِ الشكايةِ على القاضي؛ فالإِ هناكَ .

(١) يُنظر كتاب القضاء للاشتياني: ج ١ ص ١١٦.

البحث الثالث في الفارق بين حق الله والناس

نصُّ التساؤل

وهو: هل تختلف في الفروض المذكورة حقوقُ الله عن حقوقِ الناس؟
الجواب عليه.

لا فرق في الظاهر، بين حقِّ الله وحقِّ الناس فيما ذكرنا؛ والمطالبُ التي ذكروها في إثبات الفرق، ضعيفةٌ جداً، وغيرُ معتدٍ بها.

المسألة الخامسة في الشكاية على قضاء القاضي

قال المحقق الحلي «قده»:
«إذا ادعى رَجُلٌ أَنَّ المعزولَ، قضى عليه

بشهادة

فاسقين؛ وَجَبَ إحضارُهُ، وإن لم يُقِمِ المدعي
بَيِّنَةً

فإن حَضَرَ واعترفَ به، أُلِزِمَ.

وإذ قال: لم أحكم إلا بشهادة عدلين؛ قال
الشيخ «رحمه الله»: يُكَلَّفُ البَيِّنَةَ، لأنه اعترفَ
بنقل المال، وهو يدعي ما يُنزِلُ الضمان عنه.
وهو يشكُل، لِمَا أَنَّ الظاهرَ استظهار
الحُكَماءِ في الأحكام؛ فيكون القولُ قولُهُ مع يمينه،
لأنَّهُ يدَّعي الظاهر». ^١

ولتفصيل المسألة اجثا: نبحث فيها من خلال:

البحث الاوّل

في صحة الشكاية على القاضي بصورة عامة

هل تصحّ الدعوى على القاضي بقضائه أم له الحصانة الخاصة، التي تمنع من سماع الدعوى ضده في المحاكم؟
 رُما يُقال: أنّ اقامة الدعوى على القاضي ممنوعة.
 بمعنى: أنه إذا استدعي إلى المحاكم، لا يجب عليه الحضور؛ لأنّ نواب الغيبة، هم المجتهدون الجامعون للشرائط، وأنّ صلاحيتهم وأمانتهم في الحكم مُحَرَّزة. بل، ليست الدعوى عليهم، كما هي على غيرهم؛ لأنّ الشكاية عليهم، هي شكاية على مَنْ تكون له الولاية عليهم.
 فتكون الدعوى على القاضي ممنوعة.

وبررّ العاملّي في مفتاح الكرامة هذا المنع بما معناه:
 الظاهر، أنّ القاضي قد عمل بحسب وظيفته، المحوّلة إليه؛ كما أنّ صيانة منصب القضاء، من التحليف، وحفظه من الإبتدال، بسبب وجود المشقة والكلفة في إقامة البيّنة؛ يستدعيان ذلك المنع.
 ولو سُمِحَ بأن تُسمَعَ الدعاوى على القضاة، لآدى ذلك إلى أنّ لا يتصدى لتحمله أحد؛ وقد يؤدي إلى تعطيل أحكامه؛ لانه لا يسلم من التعرض لذلك، أي قاضٍ، نظراً لانفتاح باب الشكاية عليهم.

هذا بالإضافة إلى ما يُقال: من أنّ سماع الدعوى على القاضي، يوجب التشنيع على الإمام، لأنّه منصوب من قبيله مباشرة.

نقول: أنّ تلك المحاذير المدّعاة، إن هي آلا آقاويل، وإن كانت لا تخلو من بعض

الحق.

إلا أنها لا توجب حكماً شرعياً، ولا تكون مانعةً من الحكم الشرعي؛ بل، لا تعدو كونها استحسانات صرفة.

هذا؛ ولما كانت عموماً لزوم الحكم في موارد الإختلاف؛ مثل: «ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه»، أو «فاحكم بين الناس بالحق»، تشمل هذا الإختلاف أيضاً؛ عليه، فلا مانع من إقامة الدعوى.

كما لا يخفى عليك؛ أنّ هذا ليس قولاً في المسألة؛ بل، هو وجهٌ من الوجوه، التي قد ذكرها البعض.

نعم، هناك أمرٌ ينبغي التنبيه عليه؛ وهو:

إذا كانت الدعوى المُقامة على القاضي، مقرونةً بدلائل ومستندات، وتتضمن وضوح البيّنة والأمارات والقرائن القطعية؛ فلا إشكال في سماعها.

وأما إذا كانت الدعوى واهيةً، ومن غير دليل، وغير مقرونة بأمارات الصدق؛ ففي مثل هذه الحالة، يمكن القول بعدم سماعها، لانصراف الأدلة عن هذا الفرض، خصوصاً بعد النظر، فيما نقلناه آنفاً.

فما عن المحقق النورى وغيره من العلماء رضوان الله عليهم (..). سواء كانت له البيّنة (اولا...) لو كان المراد من البيّنة أي دليل يدل على صحة مدعاه غير جيد لأنه ربما يكون الدعوى على القاضي بنية الايذاء والاستخفاف والاهانة له بسبب احضاره الى المحكمة وايراد الاتهام عليه بعدم العلم والعدالة واقدامه على الظلم والجور وتحليفه وغير ذلك وفي سماع هذه الدعوى اثاره للفساد وهذا الذى ذكرناه غير مختص بالفضاء؛ بل يشمل كل الشخصيات الدينية والعلمية والاجتماعية الذين كان لهم شأن في المجتمع فمن الناس من يقصد استخفافهم واهانتهم باحضارهم الى المحاكم وتحليفهم، فالطريق السيد، هو ان تنظر المحكمة الى الدعوى لو كانت مقرونة، بادلة وقرائن صدق من البيّنة وغيرها ولو كانت موجبة للظن تسمع وان لم يكن لها أي دليل ولا قرينة فلا تسمع. دعواه ولا يرد اشكال المحقق القمى ره من كون المحاذيرها المذكورة

معارضة لاحتمال ضرر المدعي لان المفروض انه ليس له طريق لاثبات دعواه ولا فائدة في سماع الدعوى الا احضار الطرف وتحليفه فقط.

البحث الثاني

في من يجب تقديم قوله

إذا قلنا: بأن الدعوى على القاضي مسموعة، ويجوز إقامتها؛ فيأثرى، من يجب أن يُقدّم قوله، القاضي أم المشتكي؟
بمعنى هل يجب على المشتكي أن يُثبت دعواه بالبينة، والأمارات العلمية؛ وهل إن ساحة القاضي تبرأ بمجرد حلفه، أو حتى بدون الحلف، وإنما يكفيه مجرد الإنكار؟

أم ينبغي أن يُقدّم قول المشتكي؛ وبالتالي، يجب على القاضي أن يُقيم البينة أو المدارك أو القرائن الدالة، على صحة حكمه؟ وآلا، عندها تثبت الدعوى لصالح المدعى وشكوى المشتكي.^١

قول الشيخ ووجهه

نقل المحقق الحلي «قده» في الشرائع، كما أوردناه في مقدمة المسألة؛ القول الثاني عن الشيخ.

وجهه هذا القول: أنه لا كلام في تحقق موجب الضمان، الذي هو حكم القاضي مثلاً، على الأخذ من المحكوم عليه وأمره.

وفي بعض الموارد، أخذ القاضي المال بنفسه، «إذا كان هو مُتَقَدِّمَ الحكم». غاية الأمر، أنه يدعى وجود المانع، من تأثير مقتضى الضمان؛ وهو صحة

(١) لمزيد بيان؛ يراجع «المستند»، للمحقق النراقي، فهو «قدس سره»، قد بحث هذا الموضوع، في باب «فيما لو ادعى ما يوجب ضماناً أو تعزيراً على الحاكم»، في ص ٥٢٩.

الحكم؛ فيجب عليه اثبات ذلك، بالبيّنة وأمثالها. هذا، وقد حُكي مثل هذا القول وتبريره بهذا الوجه، عن أبي حنيفة النعمان أيضاً.

أما القول الأول؛ فهو محكي أيضاً عن الشيخ في بعض كتبه، كما هو منقول عن العلامة في الارشاد والمختلّف، وعن المحقّق في الشرائع وغيره. وهو الحق.

لأنّ القاضي ليس مدّعياً، حتى يُقيم البيّنة؛ سواء قلنا: إنّ المدعي هو الذي «لو ترك ترك»؛ أم قلنا: إنّ المدعي من يخالف قوله الأصل، أو ظاهر الحال. أما الاول فواضح لأنّ الذي لو ترك ترك هو المشتكى لا القاضي واما الثاني فلان موجب الضمان ليس مجرد الامر باخذ المال بل اخذه بغير الوجه الشرعى و هو مشكوك والاصل عدمه.

والسرفى ذلك ان الضمان اما ضمان الاتلاف او ضمان اليد، وكلاهما يحتاجان الى احراز العنوان.

اللهم الا ان يقال ان الاخذ معلوم وكونه على الوجه الشرعى غير معلوم فيشملة عموم على اليد.

والذى يحسم مادة الاشكال هو جريان اصالة الصحة وحكومتها على اصالة العدم.

ولولا ذلك لاختل نظام الامور.

واما الثالث و هو كونه مخالفا لظاهر الحال.

فقولا للقاضى ليس مخالفا له سواء كان المراد منه ظاهر حال القاضى او ظاهر حال من يركن اليه ويختاره للعمل القضائى.

لان ظاهر حالها هو الدقة والاهتمام باجراء العدل، والمنع عن الباطل والجور.

البحث الثالث في أمورٍ ينبغي الالتفاتُ إليها

-١-

فبناءً على ما ذكرناه سابقاً أقول: إذا أقيمت الدعوى على القاضي، واستُدعي للحضور في المحكمة، فحضرَ واعترفَ بالمدعى؛ حينئذ يُحكَم عليه بمقتضى اعترافه. وأما إذا لم يعترف، ولم يُقدِّم المشتكي من جانبه أيضاً ما يُثبت دعواه، من البيّنة والآمارات العلمية؛ عندها يُحلَّف القاضي وتُبرأ ساحتَه، وتختَم ملفته.

وأما ما قيل: من أنه لا حاجة إلى تحليفه، وأنَّ الملفة تُختم بنفسها دونما حلف؛ فذلك قولٌ لا أعرفُ له وجهاً. لأنَّ قاعدة: «البيّنة على المدعي، واليمين على من انكر» تشمل هذا المورد، فيما يبدو.

-٢-

أما المحقق الحلبي «قده» فقد قال: «إذا ادعى رجلٌ: أنَّ المعزولَ، قضى عليه بشهادة فاسقين، وجبَ احضارُهُ وإن لم يُقيم المدعي بيّنةً. فإن حضرَ، واعترفَ به؛ الزم. وإن قال: لم أحكم إلا بشهادة عدلين؛ قال الشيخُ رحمه الله: يُكَلَّف البيّنة، لأنَّه اعترفَ بنقل المال، وهو يدعي ما يُزيلُ الضمانَ عنه. وهو يُشكَل، لِمَا أنَّ الظاهرَ استظهارُ الحُكَّام في الأحكام؛ فيكونُ القولُ قولَهُ مع

يمينه، لِأَنَّهُ يَدَّعي الظاهر»^١.

-٣-

وقال العلامة في الإرشاد: «ولو ادَّعى على المعزول رشوة، أحضره القاضي، وفصلَ بينها؛ وكذا لو قال: آخذَ المالَ، بشهادة فاسقين^٢. وإن لم يذكر الآخذ؛ فالأقرب سماعُ الدعوى، إذ يجب الغرم على القاضي، إذا لم يأخذ مع تفريطه في الحُكم. ولو قال: لم احكم إلاّ بشهادة عدلين؛ قيلَ كُلفَ بالبيّنة، لانه يقرّ ويعترف بنقل المال وهو موجب للضمان. ويدعي إزالة الأضمان فلا بد أن يقيم البيّنة. وفيه نظر؛ لِأَنَّ الظاهر من الحُكام، الاستظهارُ في حُكمهم؛ فيجبُ عليه اليمينُ، لأدعائه الظاهر».

-٤-

وقد وردَ في كتاب الشرائع، وكذلك في الإرشاد، وبعض الكتب الفقهية الأخرى؛ عنوانٌ يخصُّ المسألة بالقاضي المعزول. وقديتوهم منه أنه لا تصحُّ إقامةُ الدعوى، على القاضي غير المعزول، والذي هو يُمارسُ القضاءَ بالفعل؛ وهو ما حُكي التصريح به عن بعض الفقهاء، كفخر المحققين. ولكن، الحقّ ما ذكرناه سابقاً، من عَدَم الفرق بين المعزول وغيره.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٦.

(٢) يراجع عبارة الاصل: وهو ولو استدعي على الحاكم المعزول فالاول للحاكم مطالبته بتحرير الدعوى صوتا للقاضي عن الامتحان فاذا حررها احضره سواء ادعى بال او يجوز في حكم اورشوة...

- ٥ -

وليكن معلوماً: أنّ جميع ما ذكرناه، إنّما هو بدواعي البحوث الفقهيّة، وبغضّ النظر عن مدى علاقته وتطبيقاته، في أعمال ونُظم المؤسسات الموجودة في المجتمع. واننا لونظرنا إلى هذه المسألة، من زاوية حقّ كل محكمة في النظر في مثل هذه الدعاوى؛ لوجدنا كيف يستلزم ذلك، الفوضى والإضطراب؛ وبالتالي الخلل في نظام المحاكم وإداراتها. ولمعالجة مثل هذه الحالات، فقد تأسست محكمةٌ عليا خاصة، تحمل اسم «التخلفات القضائيّة»، يُنتخبُ أعضاؤها من ذوي المكانة العليا في القضاء؛ فيوكل إليها النظرُ في ملفّات، مثل تلكم المسائل المعترض عليها.

البحث الرابع في مقولة العراقيّ

وهي قوله «قده»:

«لو ادّعى المحكّم عليه عدم صحّة الحكم؛ إمّا لِعَدَم أهلية الحاكم، أو عدم وقوعه عن ميزان الفصل، أو خطأه لِعَلْم المدعي بكذب الشهود أو فجور اليمين...»^١.
أقول: في مثل هذه المقولة، يُتصوّر الموضوعُ على ثلاثِ صور.

الأول: كون المدّعي عليه الحاكم نفسه

وأن يكون الغرض من الدعوى، هو تغريمه.

أجل، فمثل هذه الدعوى، لا شكّ بانها مسموعة، في الجهات الثلاثة السابقة جميعها.

(١) كتاب القضاء: ص ٣١.

لا فرق بين أن يكون مستند القضاء بينةً أو غيرها.
ودعوى، أنّ اليمين تذهب بحقّه؛ وبالتالي، فلا مجال لتغريمه؛ مردودة...
لأنّ ذهاب اليمين بحقّه، ليس هو بالنسبة لجميع الآثار، وإنما هو بالنسبة إلى بعضها.

كان يكون المدعي مثلاً، لا يستطيع الدعوى واستئنافها بعد ختام المحاكمة؛ أولاً يستطيع أخذ مال خصمه، من باب التقاص.
وتغريم القاضي هو أثر آخر.
وعليه، فلا إشكال في سماع الدعوى، لمثل هذا الغرض.

الثاني: كون الغرض ابطال حكم الحاكم

في هذا الفرض:

١- إذا كانت صورة الدعوى: هواناً حكم القاضي، كان على خلاف الواقع؛ ففي مثل هذه الحالة، تكون الدعوى غير مسموعة، لأنّ القول بسماعها يُوجب التسلسل.
وكيف لا؛ وأنّ أساس القضاء، هو قطع شكايه الشاكي، وفصل الخصومات؛ بمعنى أنّ القاضي الثاني لو حكّم كالقاضي الأول، عندها تكون الشكوى واردة عليه أيضاً؛ وهلمّ جراً.

ولا يخفى عليك، إنّ هذا خلاف ما هو مفروض في المقام.

٢- وإذا كانت صورة الدعوى: هي عدم أهلية القاضي، أو أنّ القاضي لم يراع قواعد القضاء؛ ففي مثل هذه الحالة، تكون الدعوى.

أ. مسموعة، إن كانت له بينة، خلافاً لصاحب المستند «ره».

نعم، المستند الذي فيه: «... أنّ الدعوى غير مسموعة، لأنّ الدعوى القابلة للسمع، هي التي تلزم حقاً على أحد، أو تفرض مالا بعهدة المدعى عليه؛ وليس المفروض كذلك...».

ب. في سماعها إشكال؛ إن لم تكن لها بيّنة، ولا أمانة علميّة؛ حيث هي مُشكِكَةٌ، من جهة عدم انتمائها إلى ميزان. والميزان هنا هو: إمّا اقرارٌ. أو حلف إنكار. إمّا الإقرار، فلأنّه غير نافذ بالنسبة إلى الغير؛ وأمّا الحلف، فلأنه غير مُثبِت لحق الغير؛^١.

الثالث: كون المقصود تغريم المدعى عليه

بمعنى: أن يكون طرفُ الدعوى هو المدعى له، والمقصود من الدعوى هو تغريمه. ففي مثل هذه الحالة، لا بأس من سماع الدعوى. ذلك؛ لأنّه لو كانت الدعوى متّجهة إلى اثبات عدم صلاحية القاضي، وانخرام أهليته لجهة من الجهات المذكورة؛ ففي مثل هذه الصورة، لا يخلو الأمر من إحدى اثنتين:

أ. إمّا أن تكون لدى المدعي الأدلة المثبتة، فحينئذ يدخل موضوعه تحت عمومات القضاء، وهي تشملهُ. وبالتالي، يكون قضاؤه باطلاً.
ب. وإمّا أن لا تكون لدى المدعي الأدلة المثبتة، ولكن المدعى عليه نفسه أقرّ بذلك؛ فحينئذ يُؤخذ باقراره.

نعم، هناك إشكال؛ مفادُه: أنّ مثل هذا الإقرار على القاضي، يُبطل الحكم الصادر منه؛ وبالتالي، يَضُرُّ بِسْمَعِيهِ ومكانته. ولكن، نقول: بأنّ مثل هذا الإشكال غير وارد؛ لأنّ القاعدة المعمول بها تُصرّح: بأنّ مَنْ أقرّ على نفسه بشيءٍ أُخِذَ باقراره، ولو أوجب ذلك ضرراً لغيره.

(١): القضاء للمحق العراقي: ص ٣١ - ٣٢.

ولولم تكن الأدلة ولم يقر المدعى عليه فتبطل الدعوى.

البحث الخامس

في ملاحظة أخيرة

إنَّ رفع الدعوى على أحكام القضاء، في زماننا هذا؛ - وهو ما عليه من تنظيمات إدارية - معلومة؛ يُمكن استعراض صورته وفق مايلي:

أولاً: الإخلال بالقواعد

وذلك؛ بأن يتخلف القاضي في عمله القضائي، عمّا هو مرسوم له؛ ولا يُراعي القواعد والضوابط الموضوعية قضائياً، حفاظاً على سير الأمور والمؤسسات الحكومية. ولكن، هذا القاضي نفسه، في ذات الوقت، لا يتخلف في قضائه عن إصدار أصل الحكم.

نعم، فإذا كانت الشكاية من هذا النوع، وبدعوى التقصير في تلك الجهة، ففي مثل هذه الحالة، تُسمع شكاية المدعي؛ كما انه في صورة تعيين الجزاء، يُجازى القاضي لو ثبت تخلفه عند المحكمة.

ولكن، لا يبطل قضاؤه، بأي حال من الأحوال.

اللهم، إلا أن يُقال: بما أنَّ القاضي منصوب من قِبَل الحكومة؛ وهو إنما يُمارس القضاء باسمها؛ فإذا تخلف عن أوامرها، وحكم بخلاف قواعدها، فيكون الجزاء سلب «الإذن» منه، وبالتالي ينتفي حقه في القضاء؛ والقضاء بدون الإذن الشرعي باطل.

ونقول: هذا صحيح، إذا كان الإذن مشروطاً منذ البداية.

ولكن، الحكومة، نظراً لمرعاة بعض المشكلات؛ لا تجعل إزائها مشروطاً.

وعليه، فالتخلف عن مثل تلك الضوابط فقط، لا يؤثر في أصل الحكم.

بل، تعتمد إلى تعيين الجزاء، إزاء المتخلفين عنها.

ثانياً: مخالفة القانون

وذلك بأن يدعي المشتكي، بأن حكم القاضي، إنما صدر على خلاف القانون، بسبب خطأه؛ الأمر الذي كان من نتيجته، أنه أدى إلى الضرر والخسران، في المال والنفس والاعتبار.

ففي مثل هذه الحالة، لو ثبت المدعى عند المحكمة بأدلة مقنعة، ولم يُنفذ بعد؛ هنا، يُمنع القاضي الثاني من اجرائه.

وأما إذا كان الحكم قد نُفذ، فيجبُ عنده تداركُ ضرر المشتكي، وتعويضه عما لحقه بشكلٍ من الأشكال، ولو من بيت المال.

بقي أن نقول: السبب في جواز تداركه من بيت المال، هو أنّ ولي الأمر، إذا نصّب شخصاً للقضاء؛ يعلم جَداً: أنّ ذلك المنسوب، مهما أوتي من شدة الحذر وحدة الذكاء، فإنه لا محالة مُعرّضٌ للخطأ يوماً ما.

ومؤدى ذلك، أنه بخطأه ذاك، سوف - وهذا مما لا شك فيه - يُسببُ الضرر والخسارة إلى الغير.

وعليه، فإنّ نصّبَه للقضاء، مع الإلتفات إلى توقع وقوع ما ذكرناه، من خطأ غير متعمّد؛ يستلزمُ ضمان الأخطاء وتحملها. والظاهران هذا هو السر في تدارك خطأ القاضي من بيت المال.

وأما في صورة العمد، فيجبُ على القاضي نفسه، أن يتحمّل تبعه ذلك الضرر، من ماله الخاص.

المسألة السادسة في المترجم ومنزلته في الشهادة

قال المُحقِّق الحلي «قده»:
«إذا افتقرَ الحاكم إلى مُترجم؛ لم يُقبل
إلا شاهدان عدلان؛ ولا يُقتنع بالواحد، عملاً
بالمُتَّفِق عليه»^١.

ولتفصيل المسألة ابحاث؛ سنبحثها من خلال:

البحث الأوَّل في سبب الاشتراط

السبب في ذلك: هو أنَّ الترجمة اما شهادة على الاقرار او شهادة على الشهادة
فالمترجم شاهد ولا بد لذلك من التعدد والعدالة.
حتى في الموضوعات التي يحتاج اثباتها إلى شاهد، واحد او اربعة
شهود كما هو الحال في الامور المالية، فانه لا يحتاج الى اكثر من شاهد واحد في الشهادة

(١) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: ج ٤ ص ٧٦.

على الزنا، حيث لا تكمل الشهادة إلا بأربعة.
 وأمّا المُراد من قوله: «عملاً بالمتيقن به»؛ هو أنّ ترجمة شهادة الشاهد، يُحتمل
 أن تكون من قبيل الشهادة، ويُمكن أن تكون من باب الرواية والإخبار؛ علماً بأنه
 ليس لدينا اطلاق لكي نُلحِق المترجم بأحد الموضوعين.
 واثبات لزوم التعدد- من باب القدر المتيقن؛ لأننا لو ألحقناه بحكم الرواية،
 لاحتمل أن نرتكب الخلاف بذلك.

البحث الثاني

في متطلبات إكمال الاستدلال

وأقول: إنّ الاستدلال هنا، يحتاج في اكمالهِ إلى بيان عدّة أمور:

أولاً: مستوى حجّية الشهادة على الشهادة

بمعنى: أنّ الشهادة على الشهادة؛ هل هي حُجّة مطلقاً؟ أم في الجملة، بحيث
 تشمل مواردٍ دون أُخرى؟ طبعاً، هذا إذا قلنا: بأن الشهادة على الشهادة، هي جائزة
 ومسموعة.

أمّا إذا قلنا: بأنها غير مسموعة أصلاً فينتفي موضوع الاستدلال من أساسه؛ وهو
 ماسنأتي عليه في محله.

ثانياً: لزوم التعدد

حيث نحن مع الدليل القائل: بلزوم تعدد الشهادة على الشهادة، وأنها لا تثبت
 بشهادة الواحد؛ وهذا أيضاً ماسنأتي الحديث عنه في محله إن شاء الله.

ثالثاً: كون الترجمة شهادة

وذلك لأنه؛ متى ما ثبت أنها ليست من هذا الباب، عندها ينتفي الاستدلال من أصله أيضاً.

وبالمناسبة، فقد ورد حديث، يحسن ذكره في هذا المقام؛ وهو: «... محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (ع): في الشهادة على شهادة الرجل، وهو بالحضرة في البلد؟»

قال: قال: نعم، ولو كان خلف سارية، يجوز ذلك؛ إذا كان لا يمكنه أن يقيّمها هو، لعلّه تمنعه عن أن يحضره وقيّمها؛ فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته^١. ثم، مع فرض حضور الشاهد، وجود المانع من الكلام عند القاضي. أو انه لم يكن ممنوعاً من الكلام، بل، كان غير متمكن من عرض مطالبه، بسبب أنّ القاضي لا يعرف لسانه؛ وهو لا يستطيع أن يتكلم بلغة القاضي. في مثل هذا المقام، يحتاج الشاهد إلى واسطة. بان يكون كلام الواسطة في مفروض الحديث شهادة وفي الفرض الاخير رواية؟

والسؤال هنا هو: هل يختلف الحكم، في كلتا الحالتين؟ أقول: الحق: أنّ الحاق هذا الفرض، «فرض حضور الشاهد»، بتلك الحالات المتعرض لها في الحديث السابق؛ قريب جداً. و القول: بأنه من باب الرواية، لأنّ كون الشاهد عند القاضي في شهادته، يُوجب أن تكون الترجمة من باب الرواية؛ هو قولٌ جدُّ بعيد.

(١) الوسائل: ٤/١٨ ب ٤٤٤، من أبواب الشهادات، ح ٤١؛ ومستند تحرير الوسيلة: ص ٣١٣.

رابعاً: بين الرواية والشهادة

متى ما شككنا في كلام، أنه رواية أو شهادة؛...
لا يمكننا الحاقه بأحدهما؛ لأنها متباينان؛ فلا يجري فيه حكم الرواية؛
وهو الحجية من دون شرط التعدد؛ كما لا يجري فيه حكم الشهادة؛ وهو الحجية مع شرط التعدد.
نعم، لو قلنا: إن موضوع الحجية في باب الشهادة، هو مفهوم الشهادة وهو
الخبر العادل المشروط بالتعدد.

واستدركنا: بأن موضوع الحجية في باب الرواية.
ليس هو مفهوم الرواية؛ بل، هو خبر العادل.
فلا تكون النسبة بينهما تباينية بل، بينها عموم وخصوص مطلق؛ فكل
خبر عادل حجة، من دون اشتراط التعدد؛ وبعضه وهو الشهادة حجة، باشتراط التعدد.
فلو شككنا في شيء، أنه رواية أو شهادة فيكون من باب الشك في مفهوم المخصص
المنفصل اللفظي فيتمسك بعموم حجيته الخبر العادل.

البحث الثالث

في الايراد على شمول حجية خبر الواحد

قد قال بعض بان اهم ادلة حجية الخبر الواحد؛ هو آية النبأ^١ ومفهومها لا يدل
على اكثر من ان الخبر الواحد حجة اجمالاً سواء كان رواية او شهادة.
لايستفاد اشتراط التعدد او عدمه منها بالخصوص فالآية لا تتعرض لمثل هذه الجهة. والا
ليلزم ان يكون مورد الآية مستثنى منها.
وهو من مصاديق الاستثناء المستهجن القبيح.

(١) الآية ٦، من سورة الحجرات.

وفي الجواب يقال ان دليل حجية الخبر الواحد ليس منحصراً في آية النبأ حتى تصل التوبة الى ان يبحث في سعة مفهومه وضيقة والى ان ننادى باطلاقه وعدم اطلاقه. وقد قيل ان اهم ادلة الخبر الواحد هو السيرة. وهي دليلٌ بُني؛ فلا يُمكن التمسك بمفهومها؛ بل، يجب الأخذ بالقدر المتيقن، وهو بالطبع غير موارد الشك. وأقول: وفيه أيضاً، إننا نعلم بأن أدلة حجية الخبر ليست مختصة بالسيرة فقط، حتى نبحت عنها.

والحاصل، فإدام حكم مورد البحث، حاصل في خبر محمد بن مسلم السالف الذكر؛ لاستبعاد وجود فرق، بين ما نحن فيه، وبين مورد الحديث. فلا حاجة لنا مرجوة، ولا فائدة مهمة تذكر، في بحثنا لمثل هذه الجهات.

تتمة:

بقي أن نذكر هنا مطلباً مناسباً، على الوجه التالي:
 «... قال رسول الله «ص»: «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»^١. وفي حديث يونس عن رواه «... قال: استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين؛ فإن لم يكونا رجُلين، فرجلٌ وامرأتان...»^٢.
 قال الشيخ محمد حسن النجفي: «هذا، وقد يُقال: إنه يُمكن استفادة اعتبار التعدد، في كُلِّ ما كان له مدخلية في القضاء؛ ولوموضوع المدعي، وتركية الشاهد وجرحه، وغير ذلك. لقله «صلى الله عليه وآله»: «إنما أقضي بينكم بالبينات» إلى آخره. وقوله «عليه السلام»: «... استخراج الحقوق...» إلى آخره. وغير ذلك؛ مما يقتضي: أنه لا بُدَّ من التعدد، في ثبوت كُلِّ موضوع للقضاء.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩؛ ب ٢، من أبواب كيفية الحكم، ح ١.

(٢) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ١٧٦؛ ب ٧، من أبواب كيفية الحكم، ح ٤.

ومنهُ حينئذٍ: الترجمةُ لشهادةِ الشاهد، ودعوى المدعي، أو نحو ذلك؛ لا الترجمة من حيث كونها ترجمة، وإن لم تكن في موضوع، يتعلّق به القضاء^(١).

وأقول: هذا الكلام، يناك من تأييد ناله بما يستحقّه، خاصّةً بعد الالتفات إلى بقية الحديث الأوّل؛ وأعني به: «... وبعضكم ألحنُّ بحجّته من بعض؛ فأتيا رجلٍ، قطعُ له من مال أخيه شيئاً، فإنما قطعُ له به قطعة من نار»^(٢).

فظاهرُ الحديث - فيما أحسب - يُفيد: أنّ القضاء يستندُ إلى البيّنات واليمين، وهذا غاية ما يمكنني أن أعمّله.

وإنّه في الوقت، الذي يستوي فيه جميعكم، في إقامة الحجّة؛ فإنّ بعضكم ألحنُّ من البعض الآخر.

لذا، أوصيكم بترك الجيل، ولا تتسبّبوا في تضييع الحقوق؛ وآلا، فإنكم سوف تنالون عذابَ الله، لا محالة.

ومع جميع ذلك فهو صالح بان يكون مؤيّداً لما نذهب إليه؛ وليس في حد الدليل؛ وآلا، لوجب أن نتمسك به في الموارد، التي هي ليست من باب الشهادة على الشهادة؛ كالرجوع إلى الخبر، أو الطبيب العدلي، وغيرهما.

وهو أمرٌ مُشكّل.

الخاتمة العلمية

وفي هذه الخاتمة نقول: إنّ مثل هذه الابحاث، إنّما تكون لها مدخلة فيما نحن فيه؛ إذا نحن اعتمدناها في قبول قول المترجم، من الزاوية التعبدية.

وإلّا فلو اوجب الاطمئنان، بمستوى العلم العادي، كان حجة، من باب العلم؛ كما هو في كلّ أمرٍ، أُخذ فيه العلم، بنحو الطريقة.

(١) جواهر الكلام؛ ج ٤٠ ص ١٠٨.

(٢) الوسائل؛ ج ١٨ ص ١٦٩؛ ب ٢، من أبواب كيفية الحكم، ح ١.

البحث الرابع

في كلام المحقق العراقي حول كلام المحقق

يقول المحقق العراقي: ان اثبات كلام المحقق يحتاج إلى اثبات عدة أمور.

- ١ - وجوبُ اثبات حُجِّيَّة الرواية حُجِّيَّةً مطلقَةً، سواءً في الأحكام أم الموضوعات؛ علماً، بأنَّ أدلَّة الاثبات لِحُجِّيَّتِها، إنَّما تختصُّ بالأحكام الكليَّة لا الموضوعات.
 - ٢ - ضرورةُ التمييز، بين ماهورواية وماهو شهادة، من حيثُ المصادقيَّة.
- وإلَّا، فلواتَّحدًا في المصدق، وكان اختلافهما إنَّما هو في المفهوم؛ في مثل هذه الحالة، البحث لا يُجدي ثمرة.

- ٣ - قصرُ دليل حُجِّيَّة الشهادة، حالة كونها في صورة التعدّد؛ بمعنى: انه لو كان هناك عمومٌ يشمل الشاهد الواحد فقط؛ فإن البحث هنا كذلك، لا يُجدي نفعاً.
- علماً، بأنَّه ليس هناك أيُّ دليلٍ عام، في الرواية ولا خاص في الشهادة؛ كما انها لا يتميزان في المصدق.

ذلك لأنَّ ميزان التمييز، إن كان سبقُ الدعوى، فليس بصحيح؛ لأنَّ الشهادة في الهلال، وكون الشيء بولاً أو خمرأ، هي ليست مسبوقه بالدعوى.

كذلك هنا، فإنَّ نقلَ الرواية في مقام التخاصم، مسبوقٌ بالدعوى؛ ولكنها رواية، وليست بشهادة.

وإن كان الميزان، هو إثبات الاحكام المترتبة؛ فهو كذلك.

ثم، على فرض اتّحاد المصدق، فلامعنى للبحث في الشبهة المصادقيَّة؛ ذلك ان نتيجة البحث، هو اننا نشكُّ في حُجِّيَّة الشاهد الواحد، ولادليل على اعتباره؛ والأصلُ عدمُ الإعتبار.

المسألة السابعة في الكاتب بالعدل

قال المحققُ الحلبيُّ «قده»:
«إذا اتخذ القاضي كاتباً، وجب أن يكونَ
بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصيراً؛ ليؤمنَ انخداعه.
وان كانَ مع ذلك فقيهاً، كانَ حسناً»^١.

ولتفصيل المسألة ابحاث سنبحثها من خلال:

البحث الاول

في مُجَمَلِ الدواعي

وأقول: أمّا الداعي، لوجوب كونه بالغاً عاقلاً مسلماً عارفاً؛ فذلك لانه أحدُ
الأمناء، وهذه الأوصاف معتبرة في الأمين.

والداعي لأن يكون بصيراً؛ فذلك، ليؤمن انخداعه في تغيير الكتابة.
والقول: بأن يكون مع ذلك فقيهاً، وأن تحمّل مثل هذه الصفة أمرٌ حسن؛ فذلك

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٦.

لكونه أكمل.

بل، ينبغي أن يكون جيد الكتابة، بلا خلاف يُذكر، في شيء من ذلك^١.

البحث الثاني

في حجية الكتابة

نعم، «قد يُقال: إن ثمرة الكتابة تُدگر ما كان؛ وإلا، فهي ليست من الحجّة شرعاً؛ وحينئذٍ، فلا عبرة بشيء من هذه الأوصاف؛ ضرورة أنه مع الذكرية، يجري عليه الحكم؛ وإلا، فلا، وإن كان الكاتب متصفاً بالأوصاف المزبورة.

نعم، معها غالباً تحصل الطمأنينة التي يجري عليها الحكم»^٢.

«وفيه: أنها غير منحصرة، فيما كان للتدكر فيه مدخلية.

بل، قد تكون: مراسلةً وأمرًا ونهيًا؛ ونحو ذلك، مما يكون فيه زيادة ونقص، وتغيير

وتبديل؛ كما يوجد الآن في الكتبة للملوك»^٣، والرؤساء.

«فالمراد حينئذٍ؛ إذا اتخذ القاضي كاتباً، معتمداً عليه في الكتابة، التي قد يشتغل

عن ملاحظتها؛ يجب أن يكون بهذه الأوصاف، فإنه أحد الأمانة»^٤.

البحث الثالث

في رأينا الوجوب

حيث إننا نعلم: كم هي عظيمة، فوائد السجلات والكتابة، والضبط حتى الرقم

والتاريخ؛ وما يستدعي ذلك من إيجاد دائرة خاصة لهذا الأمر، تتألف من رئيس

ومعاون يُساعدُهُ على تمشية الأمور.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٠٩.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٠٩-١١٠.

(٣) المصدر نفسه: ج ٤٠ ص ١١٠.

(٤) المصدر نفسه.

بل، نعم جيداً، كم لمثل تلك الأمور، من آثارٍ في حفظ الأحكام.
نعم، فإذا كان القضاء، وحفظ النظام، ومنع الفوضى؛ واجباً، وبمثل تلك
الأهميّة، ...

وانه لا يمكن أن يتحقّق، بدون مثل تلك المقدمات ...
فعلية، تكون النتيجة: ضرورة وجوبها؛ من باب وجوب المقدّمة بوجوب تاليها.
نعم، انه ينبغي أن نضع في حسابنا؛ كم من دورٍ فعّال، يقوم به كتاب الضبط،
وموظفي مكاتب المحاكم، في حفظ الأمانات والأموال المودعة عندهم.
وذلك يعني: أنهم لو لم يكونوا أمناء ولا عدولاً، لكانت النتيجة أن تختلّ الأمور
كلّها.

المسألة الثامنة في الحكم وعدالة الشاهدين

قال المحقق «قده»:
«الحاكم، إن عَرَفَ عدالة الشاهدين حَكَمَ،
وإن عَرَفَ فسقها اَطْرَحَ، وإن جَهِلَ الأمرين
بَحْثَ عنهما...»^١.

ولتفصيل المسألة سنبحثها من خلال:

البحثُ الأوَّلُ

في تحقيق هويّة الشهود

فقد نُقِلَ عن النبيّ الاكرم «ص»، بهذا الصدد؛ مايلي:
«... إذا جاء بشهود، لا يعرفهم بخيرٍ ولا شرٍّ؛ قال للشهود: أين قبائلكما؟
فيصفان؛ أين سوقكما؟ فيصفان؛ أين منزلكما؟ فيصفان.
ثمّ يقيم الخصوم والشهود بين يديه؛ ثم يأمر، فيكتب أسامي المدّعي والمدّعى عليه

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٦.

والشهود، ويصف ما شهدوا به.

ثُمَّ يَدْفَعُ ذَلِكَ إِلَى رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِهِ الْخِيَارِ، ثُمَّ مِثْلُ ذَلِكَ إِلَى رَجُلٍ آخَرَ مِنْ خِيَارِ أَصْحَابِهِ؛ ثُمَّ يَقُولُ: لِيَذْهَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُ الْآخَرُ، إِلَى قِبَائِلِهِمَا وَأَسْوَاقِهِمَا وَمَحَالِهِمَا، وَالرَّبِضِ الَّذِي يَنْزِلَانَهُ، فَيَسْأَلُ عَنْهَا.

فِيذْهَبَانِ وَيَسْأَلَانِ؛ فَإِنْ أَتَوْا خَيْرًا، وَذَكَرُوا فَضْلًا؛ رَجَعُوا، إِلَى رَسُولِ اللَّهِ «ص» فَأَخْبَرَاهُ؛ أَحْضَرَ الْقَوْمَ الَّذِينَ أَتَوْا عَلَيْهَا، وَأَحْضَرَ الشُّهُودَ.

فَقَالَ لِلْقَوْمِ الْمُثْنِينَ عَلَيْهَا: هَذَا فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ، وَهَذَا فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ، أَتَعْرِفُونَهَا؟
فَيَقُولُونَ: نَعَمْ.

فَيَقُولُ: إِنَّ فَلَانًا وَفَلَانًا جَاءَا نِي عَنْكُمْ، فِيمَا بَيْنَنَا، بِجَمِيلٍ وَذَكَرَ صَالِحًا...

فَإِنْ قَالُوا: نَعَمْ، قَضَى حِينئِذٍ بِشَهَادَتِهَا، عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

فَإِنْ رَجَعَا بِخَيْرٍ سِوَى وَثْنَاءِ قَبِيحٍ، دَعَا بِهِمْ فَيَقُولُ: أَتَعْرِفُونَ فَلَانًا وَفَلَانًا؟ فَيَقُولُونَ:
نَعَمْ.

فَيَقُولُ: أَقْعَدُوا حَتَّى يَحْضُرَا؛ فَيَقْعَدُونَ، فَيَحْضُرُهُمَا؛ فَيَقُولُ لِلْقَوْمِ: أَهْمَا هُمَا؟
فَيَقُولُونَ: نَعَمْ.

فَإِذَا ثَبِتَ عِنْدَهُ ذَلِكَ، لَمْ يَهْتِكْ سِتْرًا بِشَاهِدِينَ، وَلَا عَابَهَا وَلَا وَبَّخَهَا؛ وَلَكِنْ، يَدْعُو الْخِصْمَ إِلَى الصَّلْحِ؛ فَلَا يَزَالُ بِهِمْ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، لئَلَّا يَفْتَضِحَ الشُّهُودُ، وَيَسْتَرَّ عَلَيْهِمْ، وَكَانَ رُوْفًا رَحِيمًا عَطُوفًا عَلَى أُمَّتِهِ.

فَإِنْ كَانَ الشُّهُودُ، مِنْ آخِلَاتِ النَّاسِ غُرْبَاءَ لَا يُعْرِفُونَ، وَلَا قَبِيلَةَ لَهَا وَلَا سَوْقَ وَلَا دَارَ؛ أَقْبَلَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَا تَقُولُ فِيهَا؟ فَإِنْ قَالَ: مَا عَرَفْنَا إِلَّا خَيْرًا، غَيْرَ أَنَّهُمَا قَدْ غَلَطَا فِيمَا شَهِدَا عَلَيَّ، أَنْفَذَ شَهَادَتَهُمَا؛ وَإِنْ جَرَّحَهُمَا، وَطَعَنَ عَلَيْهَا، أَصْلَحَ بَيْنَ الْخِصْمِ وَخِصْمِهِ، وَأَحْلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَقَطَعَ الْخِصْمَةَ بَيْنَهُمَا^١.

(١) الوسائل: ١٧٥/١٨؛ ب٦٦، من أبواب كيفية الحكم، ح١.

البحث الثاني في معنى العدالة

أعني: تلك التعاريف المتداولة في كلمات الفقهاء والمنتزعة من فهمهم لنصوص الشريعة.

١ - قال بعض: العدالة كَيْفِيَّة - حالة، هيئة، صفة، ملكة - نفسانية، تبعث الإنسان على ملازمة التقوى، مع حفظ المروءة.

وهذا التعريف نُسِبَ إلى مذهب العلماء والفقهاء؛ إماميين وغير إماميين.

٢ - وقال بعض آخر: العدالةُ عبارة عن مجرد ترك المعاصي مُطلقاً، أو ترك الكبائر؛ وهذا منسوبٌ إلى ابن ادريس، في كتابه السرائر.

٣ - وجاء في محكيّ كلام أبي الصلاح وجماعة من العلماء: أنه المشهور في تفسير العدالة؛ كما نُقِلَ هذا التفسير عن العلامة المجلسي «ره»، والمحقق السبزواري.

٤ - وقد يُقال: العدالةُ عبارة عن الإستقامة في الفعل، الناشئة عن الملكة؛ كما عن جماعة؛ منهم: والد الصدوق «ره»، والمفيد «ره» في المُقنعة، والشيخ «ره» في النهاية.

٥ - ويُقال أيضاً: العدالة عبارة عن الإسلام، مع عدم ظهور الفسق؛ ونُسِبَ هذا إلى الشيخ في الخلاف، والمفيد في كتاب الاشراف^١.
وعليه، فإنّ المعنى الخامس، يذهب إلى تفسيرها بالحسن الظاهر؛ وهو ما قد نُسِبَ إلى أكثر قدماء الأصحاب.

بيد أنّ المحقق الاشتياني «قده»، قد تكلف في اثبات أنّ المعنيين الأخيرين،

(١) كتاب الخلاف: ج ٣ ص ٢١٢، مسألة ١٠، من كتاب آداب القضاء؛ والحدائق: ج ١٠ ص ٢٢-٢٣.

لا يُمكن أن يكونا معنى العدالة؛ وأن المعاني الثلاثة الأولى، ترجع إلى شيء واحد وهي الملكة الرادعة.

هذا؛ والذي يتبادر إلى الذهن، هو أن العادل: من يجمع كل تلك الصفات المذكورة بالطبع.

لأنه من الواضح؛ أن من يلتزم بترك المحرمات، وفعل الواجبات، في زمان مُعتد به، مع كون الواجبات والمحرمات موضع ابتلائه، فهو بالتأكيد، له حالة أو كيفية أو ملكة، تمنعه من ارتكاب المعاصي، في الأحوال المختلفة الأخرى.

وإن من لم تكن له تلك الحالة النفسانية؛ فن الممكن أن يترك المعصية، يوماً أو ساعة، لعدم ابتلائه بموارد التكليف وأمثالها؛ وبمعنى آخر؛ هو ممن لا يمكنه الاستقامة والاستمرار على تركها.

أما من تجده ملتزماً بصلاته، محافظاً على أوقاتها، وتجد حركاته وسكناته، متفقه مع قواعد الإسلام؛ فلا شك، في أن له عقيدة وإيمان، يرشده وهديانه ويمنحانه نوراً، في قلبه وروحه؛ ويبعثه على الخير والعمل الصالح...

أجل، كل هذه الصفات، إنما تجتمع في العادل.

وبالنسبة للمنافق، فالأمر على العكس.

حيث تجده أيضاً: يعمل ويداوم على الواجبات، وترك المحرمات؛ كما أنه أيضاً، يتجنب المكروهات، ويتقيد باتيان المستحبات.

بيد انه مع ذلك، يفعل ما يفعل ليس امثالاً لأوامر الله جلّ وعلا؛ وإنما لدواعٍ مختلفة، غير ربانية.

وهو وإن كان مشمولاً بهذا التعريف؛ لكنّه لا يُسميه أحد عادلاً قطعاً، وإن كان عمله، بصورة عمل من تظهر منه العدالة.

وكذا الأمر، بالنسبة لكل من كان حديث عهد ببلوغ التكليف، ولم يجد الفرصة

لارتكاب المعاصي، مع انه رجل شرير.

بمعنى: انه كلما وجدَ الفرصة مناسبة له، عمَدَ إلى أعماله الشريرة ينفذها.
وعليه؛ فثُلُّ هذا الشخص لا يُسميه أحدٌ عادلاً.
والسرُّ في ذلك، أنّ اشتراط العدالة، في الشاهد وفي القاضي، ليس أمراً تعبدياً
محضاً؛ بل، لاجل المحافظة على الحقوق والأموال والنفوس.
فالشاهد، الذي ارتكب أعمالاً قبيحة، وبعدها مباشرةً أدرك البلوغ ولم يجد
الفرصة لارتكابها بعد البلوغ؛ لا يقولُ أحدٌ؛ يقبول شهادته أو قضاؤه، بسبب أنه
لم يرتكب المعاصي.
فالعدل في آرائهم وأقوالهم، هو الذي يجمع تلك الصفات.
واختلاف الآراء والأقوال، في انه لأيّ جهةٍ منها يُسمى عادلاً؛ مطلبٌ لا يُهتَمُّ به؛
وذلك، لعدم ترتب أي ثمرة على هذا الاختلاف.
نعم، يمكن أن يكون بعض تلك الآراء والأقوال، أدق من الآخر، فتلك مسألة
أخرى.
وأخيراً نقول: ليُعلم: أنّ أحداً من تلكم التعريفات، ليس بتعريفٍ منطقي جامع
مانع، من حيث مراعاة الذاتيات والعوارض في التعريف؛ حتى يُقال بشأن كل واحدٍ
منها: غير مطرد أو غير منعكس.
وأما قول صاحب الجواهر: بأنّ العدالة هي حُسْنُ الظاهر، فلا شاهد عليه
ولادليل، ومخالفٌ لظاهر روايات الباب.

البحث الثالث

في طرق اثبات العدالة

تُرى: هل كون شخصٍ مسلماً وغير معروف بالفسق؟ يكفي في احراز عدالته
وسماع شهادته؟.

أم أنّ ذلك لا يكفي؛ بل، لا بُدَّ من إحراز حُسْنِ الظاهر أيضاً؟

أو لا يُكْتَفَى به ايضاً بل، يجبُ إمَّا تحصيل العلم أو قيام الأدلة التعبدية، كالبيّنة وأمثالها؟
ففي المسألة أقوال:

القول الأوّل:

ودليله

أولاً: الأصل؛ والمراد منه: ظاهرُ حالِ المُسلم، وانه ملتزمٌ بالإسلام، وقبوله لأحكامه، وعمله بها؛ وفي حالة شكنا في مورد: أنّ هذا الشخصَ عاملٌ بالأحكام أم لا؟ ففقتضى ظاهر حاله: أنّه عاملٌ إن شاء الله.
وثانياً: الأخبار والأحاديث الواردة في الباب:

منها: صحيحة حُرَيز

«... عن أبي عبد الله (ع)»: في أربعة شهدوا على رجلٍ مُحصِن بالزنا، فعَدَلَ منهم اثنان، ولم يعدل الآخران؟
قال: فقال: إذا كانوا أربعة من المسلمين، ليس يُعرفون بشهادة الزور؛ أُجيزت شهادتهم جميعاً؛ وأقيم الحد على الذي شهدوا عليه.
إنما عليهم؛ أن يشهدوا بما أبصروا وعلموا؛ وعلى الوالي أن يُجيز شهادتهم، إلا أن يكونوا معروفين بالفسق»^١.

ومنها: رواية علاء بن السيادة

«... قال: سألتُ أبا عبد الله (ع)»: عن شهادة من يلعب بالحمام؟.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٩٤، ب ٤١ من أبواب الشهادات، ح ١٨.

قال: لا بأس إذا كان لا يُعرَف بفسق»^١.

ومنها: ما روي عن الكليني

«... باسناده إلى سلمة بن كهيل قال:

سمعتُ علياً «ع»: يقول لِشريح: ...؛ واعلم: إنَّ المسلمين عدول، بعضهم على بعض، إلَّا مجلود في حدٍّ لم يَتَّب منه؛ أو معروف بشهادة زور؛ أو ضنين»^٢.
وروايات أخرى، بنفس المعنى.

القول الثاني:

فتدلُّ عليه طائفة من الروايات أيضاً:

١ - رواية يونس بن عبد الرحمن

«... عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله «ع» قال: سألتُه عن البيّنة إذا أُقيمت على الحقِّ؛ أيحِلُّ للقاضي أن يقضي بقول البيّنة؟
قال: خمسة أشياء؛ يجب على الناس الأخذُ فيها بظاهر الحكم: الولايات، والمناكح، والذبائح، والشهادات، والانساب.
فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً، جازت شهادته، ولا يُسأل عن باطنه»^٣.

٢ - رواية عبد الله بن المغيرة

«... قال: قلتُ لِأبي الحسن الرضا «ع»: رجلٌ طلقَ امرأته، وأشهَدَ شاهدين

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٩١؛ ب ٤١، من أبواب الشهادات، ح ٦.

(٢) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ١٥٥؛ ب ١، من أبواب آداب القاضي، ح ١.

(٣) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ٢٩٠؛ ب ٤١، من أبواب الشهادات، ح ٣.

ناصبيين؟

قال: كُلُّ من ولد على الفطرة، وعُرِفَ بالصلاح في نفسه، جازت شهادته»^١.

٣- رواية عبد الله بن أبي يعفور

«... قال: قلتُ لِأبي عبد الله «ع»: بِمَ تُعرفُ عدالة الرجل بين المسلمين، حتى تُقبل شهادتهُ لهم وعليهم.

فقال: أن يعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان...»^٢.
هذا، والروايات التي مضت: إمَّا ضعيفة السند، أو قاصرة الدلالة.

ترجيح القول الثاني:

المحقق الاشتياني يُرجح القول الثاني، لِقُوَّة الروايات التي تدلُّ عليه، في نظره؛ سواءً من ناحية السند، أو الدلالة. ولنقل الإجماع والشهرة المحققة. ولإننا، لو أردنا من العدالة أكثر من حُسن الظاهر، لتعطلت أكثر الأحكام المشروطة بالعدالة؛ لصعوبة احراز العدالة بالعلم، أو الأدلة الأخرى.

تتمة القول الأوَّل:

بقيت مسألة؛ وهي أنّ الاكتفاء بحسن الظاهر هل هو تعبدٌ، أم من باب الظنِّ النوعي؟

أم من باب الظنِّ الشخصي المطلق؟ أم الظنِّ الاطمئنائي؟
ينسب الاشتياني «ره» إلى الشيخ «ره»؛ بأنَّهُ كان يعتبره أولاً، من باب الظنِّ

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٩١ الباب ٤١ من ابواب الشهادة

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٨٨ ب ٤١، من ابواب الشهادات، ح ١.

الإطمئنان، ولكنه عدلٌ أخيراً؛ وقال: بالظنّ المطلق، ورجّح ذلك من ظاهر الأخبار.

البحث الرابع في متابعة أحاديث العدالة

وهي كمايلي:

١ - «محمد بن علي بن الحسن؛ باسناده عن عبدالله بن أبي يعفور قال: قلتُ لأبي عبدالله «ع»: بِمَ تُعَرِّفُ عدالةَ الرجل بين المسلمين، حتّى تُقبَلْ شهادتهُ لهم وعليهم؟»

فقال: أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان؛ ويُعرف باجتناّب الكبائر، التي أوعدَ الله عليها النار، من شرب الخمر والزنا والرّبا وعقوق الوالدين والفرار من الرّحف، وغير ذلك.

والدلالة على ذلك كلّها؛ أن يكونَ ساتراً لجميع عيوبه، حتّى يُحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه، وتفتيش ما وراء ذلك....

ويجب عليهم تركيته واطهار عدالته بين الناس. ويكونُ منه التعاهد للصلوات الخمس، إذا واطبَ عليهنّ، وحفظ مواقيتهنّ، بحضور جماعةٍ من المسلمين؛ وأن لا يتخلّف عن جماعتهم في مصلاهم، إلّا عن علة.

فإذا كان كذلك، لازماً لمصلاه، عند حضور الصلوات الخمس. فإذا سُئلَ عنه في قبيلته ومحلّته؛ قالوا: مارأينا منه إلّا خيراً، مواظباً على الصلوات، متعاهداً لأوقاتها في مصلاه؛ فإنّ ذلك يميّز شهادته وعدالته بين المسلمين...»^١.

قال الشعراني في شرح هذا الحديث: هذه الرواية إلى قوله: «والدلالة على ذلك

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٨٨؛ ب ٤١، من أبواب الشهادات، ح ٤١؛ وينظر: إلى مستند تحرير الوسيلة: ص ٢٤١.

كُلَّهُ»؛ بيان لأصل معنى العدالة؛ ولأنَّ أصل العدالة: عبارة عن ترك الكبائر، والعمل بالواجبات؛ وما بعد هذه الجملة، بيان لما هو دليل على وجود العدالة. وأقول: لكن التأمل في عبارة الحديث، يُفيد غير هذا المعنى.

٢ - «... وبإسناده عن يونس بن عبد الرحمن، عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله (ع) قال:

سألتُه عن البيّنة إذا أُقيمت على الحق؛ أيجلُّ القاضي أن يقضي بقول البيّنة؟. فقال: خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات، والمناكح، والذبايح، والشهادات، والانساب؛ فإذا كان ظاهر الرجل: طاهراً مأموناً، جازت شهادته ولا يُسأل عن باطنه»^١.

وجاء في رواية الشيخ «قده» هكذا: «يقضي بقول البيّنة من غير مسألة، إذا لم يعرفهم».

ويقول المحدّث الحرّ العاملي (ره): أنّ الشيخ وجماعة عملوا بظاهر هذا الحديث؛ وقالوا: لا يجب التفتيش، وحملوا الروايات التي تدلُّ على وجوب التفتيش، على الموارد التي لم يكن مذكور في الرواية معلوماً.

ثم يقول: يعلم من الأحاديث الكثيرة، أنّ الفحص ليس واجباً؛ والأصل: العدالة، ولكن، بعد ظهور المواظبة على الصلاة، وعدم ظهور الفسق.

٣ - «... وبإسناده عن الحسن بن محبوب، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (ع) قال:

لو كان الأمرُ إلينا، لأجزنا شهادة الرجل، إذا عُلمَ منه خيرٌ، مع يمين الخصم في حقوق الناس»^٢.

وبإسناده عن سُماعة، عن أبي بصير: لا بأس بشهادة الضيف، إذا كان عفيفاً،

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٩٠ ب ٤١، من أبواب الشهادة، ح ٣.

(٢) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ٢٩١ ب ٤١، من أبواب الشهادة، ح ٨.

صائناً... الخ^١.

٤ - (... عن جعفر بن محمد بن مسرور، عن الحسين بن محمد بن عامر، عن عمه عبدالله بن عامر، عن محمد بن زياد الأزدي - يعني: ابن أبي عمير، عن إبراهيم بن زياد الكرخي، عن الصادق جعفر بن محمد «ع» قال:

مَنْ صَلَّى خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، فِي جَمَاعَةٍ، فَطُنُّوْا بِهِ خَيْرًا؛ وَأَجِيزُوا شَهَادَتَهُ»^٢.

٥ - (... عن أحمد بن إبراهيم بن بكر، عن زيد بن محمد، عن عبدالله بن أحمد بن عامر الطائي، عن أبيه، عن الرضا «ع»، عن آباؤه، عن علي «ع» قال:

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ «ص»: مَنْ عَامَلَ النَّاسَ فَلَمْ يَظْلِمْهُمْ، وَحَدَّثَهُمْ فَلَمْ يَكْذِبْهُمْ، وَوَعَدَهُمْ فَلَمْ يَخْلِفْهُمْ؛ فَهُوَ مِمَّنْ كَمَلَتْ مَرُوثُهُ، وَظَهَرَتْ عَدَالَتُهُ، وَوَجِبَتْ أُخُوَّتُهُ، وَحَرُمَتْ غَيْبَتُهُ»^٣.

وروايات كثيرة أخرى، وردت في هذا الباب.

فلا بُدَّ، مِنْ حَمْلِ الرِّوَايَاتِ الْمَوْجِبَةِ لِلْفَحْصِ، عَلَى مَا لَمْ تُعْلَمْ مِنْهُ هَذِهِ الصِّفَاتُ وَالرِّوَايَاتِ، الَّتِي دَلَّتْ عَلَى أَنَّ يَكُونُ اسْلَامُهُ مَعْلُومًا، وَفَعَلَهُ غَيْرَ مَعْلُومٍ؛ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى؛ لِأَعْلَى مَنْ لَانَعْرِفُهُ أَصْلًا.

ويظهر من التعبير: بأن لا يكون فسقه معلوماً: أن يكون في وضع لو كان له فسقٌ لكان معلوماً، لا من ليس لنا منه أدنى خبر ولا علم.

البحث الخامس

في شرطية العدالة

والحديث عنها حديثٌ عن: هل العدالة شرط واقعي أم شرط علمي؟

(١) الوسائل ج ١٨/ص ٢٩١ الباب ٤١ من ابواب الشهادة.

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٩١ - ٢٩٢؛ ب ٤١، من ابواب الشهادة، ح ١٢.

(٣) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ٢٩٣؛ ب ٤١، من ابواب الشهادة، ح ١٥.

أ. حالة كون العدالة شرطاً واقعياً

ذلك أنّ شرط العدالة إذا كان شرطاً واقعياً؛ كانت له نتائج وآثار:

١ - منها؛ أنّ القاضي إذا عَلِمَ بعدالة الشاهد، وأجاز شهادته، فحكّم على طبقها؛ وبعد ذلك، عَلِمَ أنّ الشاهد، حين اقامته الشهادة، كان فاسقاً. هنا، يجب على القاضي أن ينقض حكمه، ويُزيل آثار هذا الحكم. نعم، حدوث الفسق بعد أداء الشهادة، لا تأثير له، سواءً أكان قبل صدور الحكم، أم قبل إجرائه.

٢ - ومنها؛ إذا أقرّ القاضي عدالة الشاهد، وحكم اعتماداً على شهادته؛ فإنّ مثل هذا الحكم، يُعتبر نافذاً؛ ولكن عنده، وعند من يرى الشاهد عادلاً. وأمّا عند من يعلم بفسقه من الناس، فلا يكون الحكم نافذاً عندهم؛ ذلك لأنّ عدالة الشاهد، شرط واقعي؛ والمفروض أنّ هؤلاء يعلمون بفقد الشرط؛ وحينئذ، فلا ينفذ الحكم عندهم.

وأما بالنسبة لأولئك الذين لا يعرفون الشاهد، ويتوقفون في فسقه وعدالته؛ فبمقتضى القاعدة: ألا يكون الحكم نافذاً عندهم أيضاً، لأنّ الشك في الشرط حاصل، وأصالة عدم جارية.

وقال بعضهم: أنّ القاضي ينوب عن هؤلاء في إحراز الشرط؛ فإذا أحرز الشرط وقضى بحسبه؛ فكانت أحرزه هؤلاء.

ولا يخفى؛ أنّ القائلين بمثل هذا، إنّما قاسوا باب القضاء باب الإفتاء؛ في حين أنّ هناك فرقاً بين الإثنين.

أجل؛ فقد استشكل في باب الإفتاء، بأنّ العمل بالأمانة أو الأصل، هي وظيفة الشاك بعد الفحص.

وعليه؛ فالجتهد إذا كان شاكاً في أحكام نفسه، فله أن يعمل بها طبقاً

للقاعدة.

وأما بالنسبة للمقلد، الذي ليست له صلاحية الرجوع إلى الأدلة؛ كيف يُمكنه العمل بها، اعتماداً على استنباط المجتهد، في حين أنه ليس له شكٌ فعليٌّ؛ بل، هو غير ملتفتٍ إلى شك المجتهد، ولا يُمكنه في الوقت ذاته الفحص عنه؟.

وأجيب: بأنَّ المقلدَ لَمَّا كان فاقداً لشرائط الإجتهد والاستنباط؛ فإنَّ المجتهدَ ينوبُ عنه في ذلك .

ولا يخفى؛ أنَّ هذا الجواب، حتَّى لو صحَّح في باب الإفتاء -وهو ليس بصحيح-؛ لواجه له أصلاً في باب القضاء.

وما ذاك؛ إلاَّ لِأَنَّ المكلف في باب الإفتاء، أعمُّ من المجتهد والمقلد؛ وأنَّ التكليف بالسعي لِتحصيل الأحكام، إنما هو متوجِّهٌ إلى العموم.

ولمَّا كان العدد الأكبر من الناس، ليست له الأهلية لمتابعة شرائط ذلك السعي، وليس بممكن توقعه منهم؛ في مثل هذه الحالة، يقوم المجتهد بالأمر نيابةً عنهم.

وهذا، هو غير مافي القضاء وبخلافه؛ حيثُ أنَّ القاضي مُكلَّفٌ شخصياً بذلك، دون غيره.

ثمَّ إذا كلَّف غيره، بمعرفة الأشخاص امكن ان يكون ذلك ايسر لهم من القاضي فلاوجه لنيابة القاضي عنهم.

ب. حالة كون العدالة شرطاً علمياً

أخلاصة الشرط

بمعنى: إذا كانت العدالة شرطاً علمياً، ففي كلا الموردين المذكورين آنفاً، يكون الحكمُ صحيحاً وناظراً، كما يكونُ نقضه حراماً.

إلاَّ أنَّ الذي يتجلَّى للنظر: هو الاحتمالُ الأوَّل.

بمعنى: كون العدالة شرطاً واقعياً؛ وهو مقتضى ظاهر أدلة الإشتراط؛ بل، هو مفاد كُـلِّ دليلٍ يُعتبر شيئاً ما شرطاً.

ذلك لِأَنَّ ظهورَ الدليل؛ كون واقعية الشيء شرطاً، لاجوده العلمي؛ وعلى هذا، فهو يختلف بحسب الشرائط.

فالذي يقول: صَلَّى خَلْفَ كُلِّ مَنْ تَثَقُّ بِدِينِهِ؛ فذلك يعني: أنَّ الشرط هو الوثوق بدِينِهِ، لا واقع دِينِهِ. بخلاف العدالة.

وعليه، فإذا انكشف الخلافُ عنده، بالتفصيل الذي مضى سابقاً؛ فالحكم ينتفي بنفسه.

ولكن، بالنسبة إلى النتيجة الثانية؛ فعلى أن نتذكر مسبقاً: أنَّ الشرط مع كونه واقعياً، فإنَّ إحراز العدالة معتبرة عند القاضي؛ فإذا كان الأمر كذلك، كان الحكم نافذاً، حتى بالنسبة لأولئك الذين يعرفون الشهود، بكونهم فسقة.

توقع إشكالين

ولن لا يرتضى مثل هذه المقولة، يلزمه من الذهاب إلى غيرها، توقع إشكالين لا مفرَّ منهما؛ وهما:

١- أن ينتفي الغرض من دور القضاء، لِأَنَّ القضاء فرعٌ من فروع الحكومة؛ وما الغرض من تشريعه إلا حفظ نظام المجتمع، والمنع من الإخلال في الأمور؛ بالإضافة إلى الفصل بين الخصومات، وتنظيم الأمور.

فلو قلنا: أنَّ نفوذه واعتباره، محتصُّ بأولئك الذين لا يعرفون فسقَ الشهود بأنفسهم؛ لِأَمْكَنَ في جميع الموارد، أن يقول المدعى عليه أو المحكوم عليه، أتى أَرُدُّ هذه البيّنة، لِأَنِّي أعرفُهم بالفسق، فينتهي الحكم إلى طريقٍ مسدود؛ وليس لنا طريقٌ إلا أن نقول: إنَّ إحراز القاضي عدالة الشاهد، كافٍ في حرمة النقص على الكُلِّ.

٢- إذا قلنا: بأنَّ حُكْمَ القاضي غير نافذ، في حَقِّ مَنْ يَعْرِفُ فسقَ الشهود؛ لَلزِمَ أن نقول بذلك، في حَقِّ مَنْ يَشْكُ في عدالتهم أيضاً.
فيختصُّ نفوذُهُ واعتباره، بمن يعرف عدالتهم فقط؛ لِأَنَّ أصالةَ عدمِ الشرط، تجري في حَقِّ الشاكِّ، ولاوجهَ لِنِيبَاةِ القاضي عنهم.

الحلّ والتبرير

وأما حلّ المسألة

بمعنى: الجمع بين القول بكون العدالة شرطاً واقعياً؛ وبين كون الاحراز وظيفته، لاوظيفة طرفي الدعوى..

يُمكن الجمع بين الإثنين بمقولة: انّ القضاء هو عملُ القاضي، وليس التكليف به متوجّهاً إلى كُلِّ مكلف؛ لِأَنَّ وجوبَ القضاء، يتوجّه إلى مَنْ كان مأذوناً، وجامعاً للشروط المعيّنة.

ففي هذه الصورة، يكونُ أمرُ القضاء متوجّهاً إلى الشخص المعين؛ فإذا أحرزَ الشرائط بنظره، قام بتكليفه؛ وهو اصدارُ الحكم، وهذا الحكمُ موضوعُ لحكم الآخرين؛ وهو حُرْمَةُ رَدِّهِ ووجوب تنفيذه؛ وذلك كأحدِ الاحتمالات الثلاثة، التي أجاب بها الشيخ الانصاري «ره»، في النقوض الواردة، للعلم التفصيلي، المتولّد من العلم الاجمالي.

وهذا ينحلُّ الاشكالك من أساسه.

البحث السادس

في أصالة عدم المانع

بمعنى: هل انّ العدالة شرط، أم أنّ الفسق مانع؟.

لأظنُّ أحداً يَخْتَارُ القولَ الثاني، مع وجود الأدلة الصريحة على ضرورة الأوّل؛

كقوله تعالى: «وأشهدوا ذوي عدل منكم»^١.
نعم، لا يُصار إلى القول الثاني، حتّى يُتمسك في موارد الشك، بأصالة عدم المانع.

وأما قول الشيخ «ره» -الذي اعتبر عدم ظهور الفسق، فهو لا من باب مانعية الفسق-: بل، إمّا من جهة أنّ ذلك طريقٌ لأحراز العدالة، كما هو الأقرب، أو أنّ ذلك نفس العدالة.

البحث السابع

في حكم جهالة الأمرين

بمعنى: إذا لم يعلم القاضي، بتوفر صفة العدالة أو الفسق، لِمَن يُراد معرفته؛ هل يجبُ عليه الفحص؟.

وفي الجواب نقول: لا بُدَّ من الفحص؛ ودليله:

أولاً: الحديث المروي عن أمير المؤمنين «ع»، في حكاية قضاء رسول الله «ص» كما مر في أول بحث العدالة.

وثانياً: بأنّ دليل اعتبار العدالة يقتضي ذلك؛ مثله: مثل اعتبار الوقت في الصلاة، حيثُ يجبُ على المُصلّي الفحصُ عنه؛ وكاشتراط الوضوء للصلاة، حيثُ يجب على المُصلّي الفحصُ عن الماء للوضوء.

غير أنه أُجيب عن هذا الاستدلال:

أ. بأنّ الحديث، وإن دَلَّ على فعل رسول الله «ص»؛ ولكن، هل يجبُ على كُلِّ واحدٍ من القضاة أن يفعل ذلك.

فالحديث لا يدلُّ على ذلك، لِأَنَّهُ نقلٌ للفعل، ولا لِسَانَ له؛ مُضافاً إلى أنه ضعيف السند.

(١) سورة الطلاق؛ آية: ٢.

ب. وأما الدليل الثاني؛ فقد يُجاب عنه: أنّ الفحص عن عدالة الشاهد، كالفحص عن وجود البيّنة نفسها؛ فكما أنّه لا يجب على القاضي الفحص عن أصل البيّنة، فكذلك لا يجب عليه الفحص عن العدالة.

ولكنّ الإنصاف: أنّ مثل هذا الردّ، يوجب تعطيل الأحكام.

ذلك؛ لأنّه إذا قلنا: لا يجب الفحص على الحاكم؛ فلا بُدّ أن يكون معناه: أنّ كلّ الناس مُكلّفون - إذا أرادوا الترافع - أن يُقيموا شهوداً، وأن يكونوا ممّن يعرفهم القاضي.

لأنّه، إذا لم يكن يعرف الشهود؛ ولا يجب عليه الفحص عنهم، ولا يجوز له النظر في المرافعة إلاّ بعد معرفة الشهود وأنّه لا يعرف الكثير من الناس، سوى الأقلّ من القليل، وهؤلاء لا يحضرون في كلّ قضية؛ فالنتيجة معلومة؛ بمعنى لازم ذلك: تعطيل الأحكام، في كثير من الموارد.

فلاجل اعتبار وجوب القضاء، قسماً حيويّاً من مهامّ تسيير دفة الحكم؛ وحفظ النظام، ومنع الفوضى، وتعطيل الأحكام، وتأخير الحدود... فيجب على القاضي بذلّ الجُهد، والسعي في جمع الأدلّة، وتسهيل أمور الناس؛ كما كان رسول الله «ص» يفعل ذلك، ولا يدع الناس لِعُذر عدم معرفتهم، يأكلُ بعضهم بعضاً.

البحث الثامن

في شهادة المدعى عليه للشهود

بمعنى: إذا لم يعرف القاضي الشهود؛ ولكن المدعى عليه، يؤيّد شهادتهم، وإن نسب اليهم الخطأ والسهو؛ فهل للقاضي أن يعتمد على ذلك التأيّد في قضائه ويحكم بمقتضاه؟.

رُبّما يُقال: بأنّ تزكية المدعى عليه كافية؛ لأنّها بمنزلة الإقرار، ولأنّها يظهر منها أنّ المدعى عليه راضٍ بهذا القضاء؛ ولأنّه كما نُقل: في الحديث النبويّ، أنّ رسول

الله «ص» كان يفعل ذلك .
ولكن أقول: كون تزكية المدعى عليه بمنزلة الإقرار، ليس معنى ذلك أنه يعمها حكم الإقرار؛ ذلك، لأنَّ التزكية أعم من الرضا.
ثم، على فرض ثبوته، فذلك لا يكفي؛ لِأَنَّهُ في مثل هذه الحالة، مثله مثل مَنْ يَرْضَى أن يُحاكم على أساس شهادة الفاسق.
بل، زيادة على ذلك، فإنَّ الحديث ضعيفُ السند، وقاصِرٌ وحدُهُ عن إثبات هذا الحكم.

المسألة التاسعة في تفريق الشهود

قال المحقق «قده»:
«لابأس بتفريق الشهود.
وُسْتَحَبَّ فِيْمَن لاقُوَّةَ عِنْدَهُ»^١.

ولتفصيل المسألة سنبحثها من خلال:

البحث الأول

في المسألة وحكم العقل

أقول: إن هذه المسألة، مما يحكم به العقل، ويُساعد على قبوله بناءً على العقلاء، ويدلُّ عليه ما قضى به دانيال وداود وعلي «عليهم السلام». وأقول أيضاً: إن قضاءهم ذلك، لم يكن إلاً وفق ما حكم به العقل، من وجوب لزوم السعي، في إحقاق الحق، وإظهار ما هو الواقع، على دكّة القضاء والحكم. حيث أن في مثل هذا المقام، لا يكتفى فقط بوجود الدليل، ولو كان حجةً شرعاً؛

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٧.

نظراً لحصول الريبة؛ أو الظنّ بكون الواقع، على خلاف ذلك الدليل. نعم، لا بُدَّ وأن يكون السعي والتحقيق، جارياً وفق الضوابط المقرّرة، والطرق المقبولة؛ كما لا يجوزُ في الوقتِ نفسه، وعلى الطرف الآخر، أن يُعطل الحكم ويُؤخّره، بحجّة وجود احتمالٍ ضعيف، أو شيء من الشك والريبة في دليله، مع توفّر شرعيته ووضوح موقعيته.

وهذا أمرٌ يعرفه كُلُّ مَنْ كَانَ لَهُ فَهْمٌ صَحِيحٌ وَطَبَعٌ سَلِيمٌ.

البحث الثاني

في أمّودج قضاء علي «ع»

حيث المرويّ: «... أنّ شاباً قال لأمير المؤمنين «عليه السلام»: إنّ هؤلاء النفر، خرجوا بأبي معهم في السفر؛ فرجعوا، ولم يرجع أبي. فاستدعاهم، وسألهم؛ فأنكروا. ففرّقهم، وأقام كُلَّ واحدٍ منهم إلى سارية؛ ووكلّ به مَنْ يحفظُهُ. ثُمَّ استدعى واحداً منهم وسأله، فأنكر؛ فقال «عليه السلام»: الله أكبر. فسمعه الباقون؛ فظنّوا: أنّه قد اعترف. فاستدعى واحداً بعد واحدٍ، فاعترفوا بقتله؛ فقتلهم علي «عليه السلام»^١.

البحث الثالث

في نتيجة المسألة

والحاصل؛ انه يجب على الحاكم، لاحقاق الحقّ واثبات الواقع ونفي كلّ ريبية وشك؛ أن يستخدم كل سبيل مشروع، ممّا له دخل في الكشف عن أصل الواقعة؛

(١) الوسائل: ج ١٨، ص ٢٠٤؛ ب ٢٠، من أبواب كيفية الحكم، ج ١؛ وجواهر الكلام: ج ٤٠، ص ١٢٢-١٢٣.

سواءً اقتضى الأمر منه إلى تفریق الشهود، أم لا...
وأخيراً، فقد تبين أنّ القول باختصاص جواز التفریق، بما قبل ثبوت العدالة،
وطلب المدّعي الحكم؛ لظهور النصوص في وجوب الحكم حينئذ ليس بشيء...
وذلك، لأنّ استفادة ذلك، من نفس اطلاق الأدلّة، مع مخالفته إلى لزوم تحصيل
الاطمئنان، مع امكانه وسهولته؛ بعيداً للغاية.

المسألة العاشرة

في المشاهدة واستصحاب عدالة الشاهد

قال المحقق «قده»:

«لا يشهدُ شاهِدٌ بالجرح؛ إلَّا مع المشاهدة،
لِفعْلِ ما يقدح في العدالة؛ أو أن يشيع ذلك في
الناس شياعاً موجِباً للعلم...»^١.
وقال أيضاً:

«ولو ثبت عدالة الشاهد؛ حُكِمَ باستمرار
عدالته، حتى يتبيّن ما يُنافيها...»^٢.

ولتفصيل المسألة سنبحثها من خلال البحثين التاليين:

البحث الأوّل

في عنصر المشاهدة

بمعنى: أنّ الشهادة بالجرح، لا تتمُّ ولا تُقبَلُ؛ إلَّا إذا كانت مبنيةً على أساس من
مشاهدة، ذلك الفعل القادح في العدالة.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٧.

(٢) المصدر نفسه.

نعم، إنَّ ظاهرَ عبارة المحقِّق، يُشير إلى أنَّ الأمرَ خاصٌّ بالجرح، ولا يتعداهُ إلى المعدَّل؛ وهو نفس ما صرَّح به صاحبُ الجواهر «(ره)». وبالطبع، فإنَّ العدالة تقوم بخلاف هذا؛ لِأنَّه يُكتَفَى فيها بغلبة الظنِّ، الحاصلة من كثرة المخالطة والمعاشرة. وذلك، لِأنَّ الطريقَ إلى العدالةِ وأمثالها هو: غلبة الظنِّ؛ وكفاية تلك الغلبة، المُستفادة من الأحاديث والأخبار، التي سَبَقَ ذكرُ بعضها، فيما مضى. بل، وإن لم يكن الأمرُ كذلك، لانهصرَ التعديلُ فقط، بالأئمة المعصومين «(ع)». هذا؛ وقد نَقَلَ المحقِّق الرشدي «(ره)»: الإجماع على ما ذكرناه في الجرح؛ كما أنَّ له رأيه بالنسبة للمعدَّل.

قال «قدس سرُّه»: «... مستندُ الشاهد في الجرح؛ لا بُدَّ وأن يكونَ علمياً؛ فلا يُكتفى بالظنِّ بانفسق قطعاً، ولعله لا خلافَ فيه أيضاً. وأمَّا مستندُهُ في التعديل؛ فقتضى القاعدة أيضاً؛ اعتبار العلم بها في الشهادة، وإن قلنا بكفاية الظنِّ، لِترتيب سائر آثار العدالة؛ إذ لا ملازمة بينها جدًّا؛ بل، الأمرُ بالعكس، نظراً إلى مادَّة على اعتبار العلم في الشهادة، زيادةً على ما هو الأصل في كُلِّ شيء.

لكن، يُمكن الاستدلال على كفاية الظنِّ؛ بأنَّ الاقتصار على العلم في الشهادة بالعدالة، حَرَجٌ شديدٌ موجبٌ لاختلال أمور المسلمين، لانسداد طريق العلم إليها غالباً؛ فلا بُدَّ من الاكتفاء بالظنِّ، كسائر ما يغلب فيه انسدادُ باب العلم. مُضافاً إلى ظاهر الأخبار، البالغة حدَّ الإستفاضة، أو التواتر الواردة في الباب؛ فإنَّ أقلَّ ماتدلَّ عليه، هو الاتكال والاعتماد، في ترتيب آثار العدالة، على الصلاح الظاهري المفيد للظنِّ»^١.

(١) كتاب القضاء - للرشدي - ج ١ ص ١٣٨ - ١٣٩.

هذا، وقد ذهب المحقق الاشتياني «قدس»، إلى نفس القول أيضاً.
وأقول: وأما وجه اشتراط العلم في الجرح، وكونه مقتضى القاعدة في المعدل؛
فلأن العلم في الشهادة، ليس طريقيّاً؛ بل، هو موضوعي.
وعلى هذا؛ فإذا أُخِذَ العلمُ موضوعاً، ولو على وجه الصفة؛ فإنّ الأمارات
والأصول لا تقومُ مقامه، إلّا بدليل زائد على دليلِ اعتباره.
وإذا أُخِذَ على وجه الطريقيّة؛ وقلنا في حُجّة الأمارات: بأنّها متممة للكشف؛
حينئذٍ، تقومُ الأمارات مقام العلم.

وإذا قلنا: أنّ المؤدّي لا يقوم مقامه، إلّا بدليلٍ آخر؛ أي: ذلك الآخر، مضافاً إلى
دليلِ اعتباره؛ الآخر الذي يُقال بجواز الشهادة اعتماداً عليه؛ كقوله «ع»: «إذا كان
ظاهره مأموناً جازت شهادته».

قال الشهيد الثاني «قده»: «إن لم يبلغ المُخبرون حدّ العلم، لكثته استفاض
وانتشر حتى قارب العلم؛ ففي جواز الجرح به وجهان:

من أنّه ظنٌّ في الجملة، وقد نهى الله عن اتّباعه، إلّا ما استثنى.
ومن أنّ ذلك رُبّما كان أقوى من البيّنة المدعية للمعاينة، كما مرّ في نظائره»^١.
ومقتضى التحقيق: أنّه لو كان في المسألة إجماع، على لزوم تحصيل العلم في
الشهادة، وعدم صحّة الشهادة اعتماداً على البيّنة، إلّا الأدلّة الأخرى؛ فهو المُتَّبِع.
وإلّا، فلا إشكال، في قيام الأدلّة المعتمّرة مقام العلم؛ فيمكن أداء الشهادة،
بالاعتماد عليها؛ كالشهادة المستندة إلى الاستصحاب.

البحث الثاني

في استصحاب عدالة الشاهد

والسؤال هنا هو: لو ثبتت عدالة الشاهد مثلاً؛ هل يُحكّم باستمرار عدالته، حتى يُتَبَيَّن ما يُنافيها؟.

والجواب: نعم؛ وهو ما ذهب إليه الشيخ محمد حسن النجفي قائلاً: «لِقَاعِدَةِ اليقين»^١.

«وقيل - وإن كُنّا لم نتحقّق القائل بذلك منا -: إن مَضَتْ مُدَّة، يُمكن تغيّر حال الشاهد فيها، استأنفَ البحثُ عنه.

نعم، هو محكيٌّ عن بعض العامة، لبعض الإعبارات.

ولكن، لا حَدَّ لِدَلك؛ بل، بحسب ما يراهُ الحاكم»^٢.

وعن المبسوط، عن بعضهم؛ تحديدهُ بستة أشهر»^٣.

وأخيراً، فقد أنهى الشيخ النجفي المسألة - ونؤيِّدهُ - بقوله «قده»: «ولا يخفى عليك ضعفُ الجميع»^٤.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٢٦.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) نفس المصدر.

(٤) نفس المصدر.

المسألة الحادية عشرة في جمع ملفات القضاء تاريخياً

قال المحقق «قده»:
«ينبغي أن يُجمَعَ قضايا كُلِّ أُسبوع، ووثائقه
وَحُجَجُهُ، ويكتب عليها.
فإذا اجتمعَ ما لِشهرٍ، كَتَبَ عليه مِنْ شهرٍ كذا.
وإذا اجتمعَ ما لِسنةٍ، جمعه، ثُمَّ كَتَبَ عليه قضاء
سنة كذا»^١.

ولتفصيل المسألة سنبحثها من خلال ما يلي:

البحث الأول في تثبيت تواريخ الملفات

أولاً: جمع تواريخ

بمعنى جمع الملفات القضائية منسقةً ومؤرخةً؛ وذلك بأن:

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٧.

- ١- يُجمع قضاء كُلِّ يومٍ؛ ويُكْتَب عليه: قضاء يوم كذا، من أُسْبوع كذا، من شهر كذا.
- ٢- يُجمع قضاء كُلِّ أُسْبوعٍ؛ ويُكْتَب عليه: قضاء أُسْبوع كذا، من شهر كذا، من سنة كذا.
- ٣- يُجمع قضاء كُلِّ شهرٍ؛ ويُكْتَب عليه: قضاء شهر كذا، من سنة كذا؛ وحبذا لو ذُكِر التاريخ هجرياً قَرِيحاً وشمسيّاً او ميلادياً.
- ٤- فإِذَا اجتمع مَالِسِنَةٌ؛ جمعه وکَتَبَ عليه: قضاء سنة كذا...١

ثانياً: الغاية المطلوبة

قال الشيخ محمد حسن النجفي:

«كُلُّ ذَلِكَ؛ لِتَسْهِيلِ إِخْرَاجِ الْمَطْلُوبِ مِنْهُ، لَهُ وَلَمَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْحُكَّامِ، مِنْ دِيْوَانِ الْحُكْمِ»^٢.

غير أنه استدرك هنا قائلاً: «وكان ينبغي ذكر ذلك في الآداب»^٣.

ثالثاً: مدرك المسألة

وهو ما يُستفادُ من خبر عُقْبَةَ بن خالد، عن أبي عبدالله «عليه السلام»: المشتغل على قضية مع غيلان بن جامع.

وفيه: «قلتُ: وكيف تقضي يا غيلان؟»

قال: اكتب: هذا ما قضى به فلانُ بن فلان، لِفُلان بن فلان، يوم كذا، من شهر كذا، من سنة كذا؛ ثم أطرحة في الدواوين.

(١) ينظر: جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٢٦-١٢٧، وشرح تبصرة المتعلمين للعراقي: ص ٦٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٢٧.

(٣) المصدر نفسه.

قال: قلتُ: هذا الحتم من القضاء»^١.
وأقولُ: المقصود من «اطرحه في الدواوين»؛ هو ما يُصطلح عليه اليوم فيما يبدو:
شعبة الأوراق، أو شعبة السجلات، أو شعبة الملفات، أو غرفة الأضابير.

(١) الكافي - الفروع -: ج ٧ ص ٤٢٩، بواسطة الجواهر: ج ٤٠ ص ١٢٧.

المسألة الثانية عشرة في نفقات المحضّر

قال المحقّق «قده»:

«كُلُّ موضعٍ وجبَ على الحاكم فيه كتابة المحضّر؛ فإن حُمِلَ له مِن بيت المال، ما يصرفه في ذلك، وجبَ عليه الكتابة. وكذا، إن أحضَرَ الملتبس ذلك من خاصه. ولا يجب على الحاكم، دفع القِرطاس، من خاصه»^١.

ولتفصيل المسألة سنبحثها من خلال مايلي:

البحث الأوّل في سؤاليّن

وهما:

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٧.

أولاً: في مقدمات الكتابة

والسؤال هو: هل يجب على الحاكم إعداد مقدمات كتابة المحضر؟ قال الشيخ محمد حسن النجفي «قده»: لا يجب عليه...؛ لكن إن حِيلَ له من بيت المال ما يصرفه في ذلك، وَجِبَ عليه الكتابة؛ لِإِنَّهُ مِنْ أَهَمِّ الْمَصَالِحِ السِّيَاسِيَّةِ.

وكذا، إن احضرَ الملتِمِسُ ذلكَ مِنْ خَاصَّتِهِ!

ثانياً: في وسائل الكتابة

والسؤال هو: هل يجب على الحاكم دفعُ ثمن وسائل الكتابة. قال الشيخُ النجفي «قده»: لا يجبُ على الحاكم دفعُ القِطَاسِ، والخِبرِ، والقلمِ، ونحو ذلك: من خَاصَّتِهِ؛ لِعَدَمِ ثبوتِ الوجوبِ المطلقِ المقتضي لذلك. بل، لادليل على الوجوب مع البذلِ أيضاً^٢.

البحث الثاني

في مناقشة دليل الوجوب

ونسبهُ الشهيدُ الثاني «قده»: تارةً إلى الأشهر، وأُخرى إلى المعروف بين الأصحاب مُعللاً له؛ بأنَّ ذلك حُجَّةٌ، فكان عليه إقامتها كالحكم؛ وكما لو أقرَّ له بالحق، وسأله الإِشهاد على إقراره^٣.

إلَّا أَنَّهُ كَمَا تَرَى لِادِّلِيلِ فِي هَذَا عَلَى الْوَجُوبِ؛ ضَرُورَةً أَنَّ الْحُجَّةَ حُكْمَهُ وَالْإِشْهَادَ

(١) يُنظَر: جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٢٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٢٧ «بتصرف»، وشرح تبصرة المتعلمين للعراقي: ص ٦٥.

(٣) المصدر نفسه.

عليه، لا كتابة الحكم.

بل، وكذا كتابة الإشهاد على الإقرار^١.

وقوله تعالى: «ولا يَأْبَ كاتبُ أن يكتبَ»^٢؛ مع أنه في غير ما نحن فيه؛ فهو إنما محمولٌ على ضربٍ من الكراهة، للقطع بعدم وجوب ذلك.
نعم، هو راجحٌ؛ من حيث كونه: قضاءً حاجة، وضبطاً للحق، وإقامةً للمعروف^٣.

البحث الثالث في نُسْخِ المحضَر

وأقول:

ثُمَّ اسْتَمَرَ الشَّيْخُ النُّجَافِيُّ «قده» قائلاً: «بل، ينبغي أن يكتب نسختين:
إحداهما: تكون في يَدِ الْمُتَمَسِّسِ.

والأخرى: تبقى في ديوان الحُكْمِ، لِتُنَوَّبَ عَنِ الأُخْرَى؛ على تقدير تَلْفِئِهَا؛ وَلِيُؤْمَنَ
من تَغْيِيرِهَا»^٤.

بل، في المسالك: وجوب كتابة النسختين، على تقدير القول بوجوب أصل الكتابة^٥.
ولكن، قد عرُفَت: ما في الاصل، فضلاً عن الفرع.

اللَّهُمَّ؛ إِلاَّ أن يَكُونَ منصوباً مِنْ قِبَلِ الامامِ «عليه السَّلام» لِذلك، على وجه
يرتزق من بيت المال؛ فَإِنَّ الوجوب عليه متَّجِهٌ حينئذٍ، والله العالم»^٦.

(١) جواهر الكلام.

(٢) سورة البقرة؛ آية: ٢٨٢.

(٣) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٢٨.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) نفس المصدر.

(٦) المصدر السابق نفسه.

المسألة الثالثة عشرة في معاملة اليهود

قال المحقق «قده»:

«يُكره للحاكم أن يُعنتَّ اليهود، إذا كانوا
من ذوي البصائر، والأديان القويّة؛ مثل: أن
يُفرَّقَ بينهم؛ لأنَّ في ذلك غصاً منهم.
ويُستحبُّ ذلك؛ في موضع الريبة»^١.

ولتفصيل المسألة سنبحثها من خلال مايلي:

البحث الأوّل

في معاملة ذوي البصائر

نعم؛ يُكرهُ للحاكم: أن يُعنتَّ اليهود، إذا كانوا من ذوي البصائر، و...
مثل أن:

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٨.

أ. أن يُفَرَّقَ بينهم.

ب. ويُكَلِّفُهُمْ ما يثقل عليهم؛ من المبالغة في مشخّصات القضية التي شهدوا عليها، ووعظهم، وتحذيرهم عقاب شهادة الزور^١.

وما السبُّ في مثل هذه الكراهية؛ إلا، لأنَّ في ذلك، نوعٌ غضاضيةٌ لهم، وامتحان^٢.

نعم، في التعنيت كراهية^٣.

وهو مما ينبغي تجنُّبه، «وإن كان لا يصل إلى حدِّ الحرمة»^٤.

البحث الثاني

في معاملة ذوي الريبة

قال الشيخ محمد حسن النجفي «قده»:

«نعم، يُسْتَحَبُّ ذلك في موضع الريبة؛ ولو لضعف بصيرة الشاهد، وذهنه، للاستظهار، كما عرفته سابقاً»^٥.

حيث هو «قده»؛ يُشيرُ بقوله: «... سابقاً»، إلى ما جاء منه بهذا الخصوص، في خلال شرحه لموضوع المسألة التاسعة، المعنية بـ: لا بأسية تفريق الشهود.

فقد ذكر هناك: «بل، الظاهر: أنه يُسْتَحَبُّ ذلك، في مَنْ لا قُوَّةَ عقل عنده؛ بحيث يُخشى من غلطه، أو تدليس الأمر عليه؛ وكذا غير ذلك، مما تحصل منه الريبة في الشهادة»^٥.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٢٨.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٢٨.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) نفس المصدر: ج ٤٠ ص ١٢٢.

المسألة الرابعة عشرة في تَعَتُّة الشهود

قال المحقق «قده»:

«لا يجوز للحاكم أن يُتَّعِيَ الشاهد؛ وهو:
أن يُدَاخِلَهُ في التلفظ بالشهادة؛ أو يتعقبه.
بل، يكف عنه، حتى يُنْهَى ما عنده، وإن تردّد»^١.

ولتفصيل المسألة سنبحثها من خلال مايلي:

البحث الاول

في بيان التعتبة

قال «قده» في بيان تَعَتُّة الشاهد: هو أن يُدَاخِلَهُ في أثناء التلفظ بالشهادة، بكلام يجعله ذريعة إلى أن ينطق به، ويعدل عما كان يُريدُه هدايةً له إلى شيء ينفع، أو إيقاعاً له فيما يضر، أو يعقبه بكلام ليجعلهُ تَتَمَّةً شهادته، وليستدرجه إليه بحيث تصيرُ به الشهادة مسموعةً أو مردودة»^٢.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٢٩.

البحث الثاني في حكم التتعة

قال النجفي «قده»: لا يجوز للحاكم، بلا خلافٍ أجده، أن يُتعتعَ
الشاهد...

بل، يجب عليه: أن يَكُفَّ عنه، حتى ينتهي ماعنده، ويحكم بمقتضاه حينئذٍ؛ وإن
كان يتردّد ويتلعثم في شهادته، لهيئة الحاكم، وبمجلس الحكومة، أو غيرهما^١.
وقال صاحب المسالك «ره»: هذا العمل حرام؛ حتى لو كان التلقين، بحيث
لوم يقلّ الحاكم شيئاً، لقاله الشاهد بنفسه؛ لأنّ في ذلك، تضييع الحق وترويح
الباطل؛ ولا فرق في الحرمة، بين أن يكون التتعتع والتلقين، من الحاكم أو
من غيره.
نعم، لو كان هذا لإجل مساعدته على الكلام، فلا بأس.

البحث الثالث في تردد الشاهد

والسؤال هنا هو: إذا تردد الشاهد في شهادته لأمر؛ هل يجوز إغراؤه أو تزهيده؟
وفي الجواب قيل: «فلو تردد الشاهد في الشهادة، لإمرٍ قد عرّض له، لم يجز ترغيبه
في الإقدام على الإقامة، واغراؤه بذلك.
كما لا يجوز له: تزهيده في إقامتها، وترديده بها، بعد فرض جزمه بالمشهود به؛ لما فيه
من الأمر بالمنكر، والنهي عن المعروف»^٢.

(١) الجواهر ج ٤٠ ص ١٢٩.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٢٩.

البحث الرابع في عزم الغريم

والسؤال هنا هو: هل يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار؟
وفي جوابه قيل: لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار بالحق، لأنه ظلمٌ لغريمه.
ولكن يجوز ذلك في حقوق الله؛ فإنَّ الرسول «صلى الله عليه وآله» قال لما عزم عند
اعترافه بالزنا: لعلك قبَلتها، لعلك لمستها؛ في الخبر المشهور.
وهو تعريضٌ منه، بإيثار الاستتار، وحمل له على عدم الإتمام، بتكرار الإقرار أربع
مرات .

كُلُّ ذلك، من الرأفة بعباده، ورحمتهم.
ولذا، درأ عنهم حدودَهُ بالشبهات^٢.

(١) يُنظر: سنن البيهقي: ج ٨ ص ٢٢٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٢٩ - ١٣٠. وينظر: الوسائل: ج ٥ ص ٢٤، من أبواب مقدمات الحدود.

المسألة الخامسة عشرة في ضيافة أحد الخصمين

قال المحقق «قده»:
يُكره أن يُضيّف أحد الخصمين دون
صاحبه»^١.

ولتفصيل المسألة سنبحثها من خلال:

أولاً: في ضيافة أحد الخصمين
يُكره أن يُضيّف أحد الخصمين، دون صاحبه؛ لما فيه من ترجيحه على الآخر،
وتطرّق التهمة والميل^٢.

ثانياً: في ما روي عن علي «ع»
وقد رُوي: «أن رجلاً نزل بأمر المؤمنين «ع»، فكثّ عنده أياماً؛ ثم تقدّم إليه
في خصومة لم يذكرها لإمر المؤمنين «ع».

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٣٠.

فقال له: أخصم أنت؟.

قال: نعم.

قال: تحوّل عتاً؛ فإنّ رسول الله نهى أن يُضافَ الخصمُ، إلّا ومعه خصمه»^١.
قال صاحب الجواهر «قده»: بل، الظاهر مرجوحية حضور ضيافة الخصم،
مطلقاً.

بل، وكلُّ ما يقتضي ترجيحهُ على خصمه؛ والله ألعالم^٢.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٧؛ ب ٣، من أبواب آداب القاضي، ح ٢:

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٣٠.

المسألة السادسة عشرة في الرشوة

قال المحقق «قده»:

«الرشوة حرامٌ على أخذها، ويأثم الدافع لها، إن توصلَ بها إلى الحكم لهُ بالباطل. ولو كانَ إلى حقٍّ، لم يَأْثَم. ويجبُ على المُرتشي إعادةُ الرشوة إلى صاحبها، ولو تَلَفَتْ قبلَ وصولها إليه، ضَمَّتْها له»^١.

ولتفصيل المسألة سنبحثها من خلال:

البحث الأول

في مُجمل جهات الرشوة

من المناسب هنا، هو أنّ هذا البحث، تناولته كُتُب الفقه في موضعين الأول: في المكاسب المحرّمة، والثاني: في كتاب القضاء. فنحنُ سوف نتناوله من عدّة جهات هي:

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٨.

- ١- ماهي الرشوة؟.
- ٢- وما الدليل على حُرمة الرشوة؟.
- ٣- وما حُكم ما يُهدى للقاضي؛ وما الفرق بينها وبين الرشوة المحرمة؟.
- ٤- هل يجوز تقديم الرشوة والهدية، بغية الوصول إلى الحق؟ وهل هي حرامٌ أم لا؟

البحث الثاني

في تعاريف الرشوة

ذُكرت للرشوة عدّة تعاريف، مُجمَلَةٌ ومفصَّلةٌ؛ منها:

١- قال بعضُ: الرشوة: الجُعْلُ؛ وذَهَبَ إلى مثل هذا القول: الفيروزآبادي^١، في القاموس؛ والمحقّق الثاني، في حاشية الارشاد وجامع المقاصد؛ وابن ادريس، في سرائره.

٢- وقال الطريحيّ «قده»: في الحديث: «لَعَنَ رسولُ الله «صلى الله عليه وآله»: الراشي والمُرْتشي والرائش»؛ يعني: المعطي للرشوة، والآخذ لها، والساعي بينهما؛ يُزيد لهذا ويُنقص لهذا؛ وهو الرائش^٢.

٣- وقال الزمخشري: قال النبي «صلى الله عليه وآله وسلّم»: «لَعَنَ اللهُ الراشي والمُرْتشي والرائش»؛ الرُّشوة والرَّشوة: الوُصلة إلى الحاجة بالمصانعة، من الرِّشاء...

٤- وقيل: هو من قولهم: رشا الفرخ: إذا مَدَّ عُقْبَهُ إلى أُمَّه، لِتَرْفَعَهُ^٣. وقال الزمخشري أيضاً: الرُّشوة- بالكسر- ما يُعطيه الشخصُ للحاكم وغيره، ليحكّم له، أو يحمله على ما يُريد^٤.

(١) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٣٣٦.

(٢) مجمع البحرين: ج ١ ص ١٨٤.

(٣) الفائق: ٢م ص ٦٠.

(٤) أساس البلاغة - طبعة دار الكتب: ١٩٧٤ - ج ١ ص ٣٤٢.

٥- «أما ابن الأثير فقد قال: فيه: «لَعَنَ اللهُ الرّاشي والمُرْتشي والرائش»؛ الرّشوة والرّشوة؛: الوصلة إلى الحاجة بالمُصانعة؛ وأصلُهُ من الرشاء الذي يُتَوَصَّلُ به إلى الماء؛ فالراشي مَنْ يُعطي الذي يُعينه على الباطل؛ والمُرْتشي: الآخذ؛ والرائش: الذي يسعى بينها يستزيدُ لهذا، ويستنقص لهذا.

فأما ما يُعطى توَصُّلاً إلى أخذِ حقٍّ، أو دفعِ ظلمٍ، فغيرُ داخلٍ فيه .

روي عن ابن مسعود: أُخِذَ بِأَرْضِ الحَبْشَةِ فِي شَيْءٍ؛ فَأَعْطَى دِينَارِينَ، حَتَّى خَلَّتِي سَبِيلَهُ؛ وَرُوِيَ عَنِ جَمَاعَةٍ مِنْ أُمَّةِ التَّابِعِينَ قَالُوا: «لَا بَأْسَ أَنْ يُصَانِعَ الرَّجُلُ عَنْ نَفْسِهِ وَمَالِهِ، إِذَا خَافَ الظُّلْمَ»^١.

٦- وَقَالَ ابْنُ مَنْظُورٍ: قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ: الرّشوة: «مأخوذة من رشا الفرخ: إذا مدَّ رأسه إلى أمه، ليرثه»^٢.

٧- وَقَالَ الْفَيْوُمِيُّ: الرّشوة - بالكسر -: ما يُعطيه الحاكم وغيره، ليحكم له، أو يحمله على ما يريد^٣.

والظاهر؛ أنّ الرشوة لا تختصُّ بما يُدفعُ لإحقاق الباطل، أو إبطال الحق؛ بل، ما يُدفعُ للحاكم، ليحكم بنفع المعطي، سواءً كانَ حقّاً أم باطلاً. وكذلك المال الذي يُدفعُ للحاكم، ولو لغرض أن يحكم بالحق. يعني: أن لا يمتنع من الحكم.

بل، المال الذي يدفع لغير الحاكم، ليتوصَّل به إلى الغرض الذي يُريده . نعم، لا يبعد أن يُقال: أنه كثيراً ما يُستعملُ فيما يُعطى لإحقاق الباطل، أو لإبطال الحق.

(١) النهاية: ٢م ص ٢٢٦.

(٢) لسان العرب - طبعة دار صادر - ١٤م ص ٣٢٢؛ وينظر: سنن أبي داود: ٢/٢٧٠؛ وصحيح الترمذي: ج ٦ ص ٨١؛ وتاج العروس: ج ٣ ص ٥٠؛ وجامع الأخبار: ص ١٥٦.

(٣) المصباح المنير: ج ١ ص ٢٢٨.

البحث الثالث في مدارك حُرمة الرِّشوة

والأدلة هنا مسوقة من ثلاث جهات:

أولاً: القرآن الكريم

من خلال الآية ١٨٨ من سورة البقرة؛ وهي:
«ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتُدلُّوا بها إلى الحَكَمِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً من أَمْوالِ
النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ».
وأقول: الآية مختصة بمقتضى التصريح الوارد في ذيلها، بما إذا دُفِعَ المالُ لابطال
الحق، وإحقاق الباطل، والإجماع بقسميه من العممة والخاصة.

ثانياً: الحديث الشريف

- وقد استُدِلَّ بنصوص عديدة منه؛ منها:
- ١ - حديث سُماعة، عن أبي عبد الله «ع» قال: الرِّشَا في الحَكَمِ، هو الكفْرُ بالله^١.
 - ٢ - حديث يوسف بن جابر قال: قال أبو جعفر «ع»: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ «ص» مَنْ
نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ لَا تَحِلُّ لَهُ، وَرَجُلًا خَانَ أَخَاهُ فِي امْرَأَتِهِ، وَرَجُلًا احتاج إليه النَّاسُ
لِتَفْقَهِهِ فَسَأَلَهُمُ الرِّشْوَةَ^٢.
 - ٣ - حديث جابر عن النبي «ص» قال: «هدية الأُمراء غلول»^٣.
 - ٤ - صحيحة عمار قال: قال أبو عبد الله «ع»: «كُلُّ شَيْءٍ غُلٌّ مِنَ الإِمَامِ فَهُوَ

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٢؛ ٨٨، من أبواب القضاء، ح ٣.

(٢) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ١٦٣؛ ٨٨، من أبواب القضاء، ح ٥.

(٣) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ١٦٣، من أبواب القضاء، ح ٦. الغلول بمعنى المنعم.

سحت؛ والسحت أنواع كثيرة؛ منها ما أصيب من أعمال ولاية الظلمة، ومنها أٌجور القضاء وأٌجور الفواجر، وتَمَن الخمر والنبيذ والمُسكير بعد البيّنة. فاما الرشا ياعتمار في الأحكام؛ فإنّ ذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله^١.

ثالثاً: العقل

وأقول: فأما العقل؛ فهو من المصاديق البارزة للظلم والعدوان، فلا يحتاج إلى استدلالٍ آخر.

البحث الرابع

في حكم الهدية

أعني: ما هو حكم إهداء الهدية إلى القاضي؟

ثمّ: ما هو الفرق بينها وبين الرشوة؟

وأقول: الهدية: ما كُتِبَ إلى القاضي، يُظهرُ فيه صاحبهُ محبتهُ ومودته؛ ولكي يحكم القاضي لمصلحة المهدي، تقديراً منه لتلك الهدية؛ سواءً أكان ذلك الحكم الذي قرره، حقاً أم باطلاً.

والظاهر: أنّ إعطاء مثل تلك الهدية حرامٌ أيضاً، لأنّها رشوةٌ بحسب ما يظهر من النظرة الواقعية، ولو بتنقيح المناط.

فعلى ذلك، إذا أُعطيَ ما كُتِبَ للقاضي إعطاءً خارجياً، أو بسبب العقد بقصد الرشوة، فلا ينتقل إليه؛ ويجب أن يُردَّ إلى صاحبه؛ لذلك يقول المحقق «ره» «ولو تَلَفَتْ قبل وصولها إليه، ضمّنها له».

وقد قيل في الفرق بينهما:

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٦٤؛ ٥، من أبواب ما يكتب به، ح ١٢.

إنَّ الرِّشوةَ: ما يُعطى للقاضي، ليحكِّمَ وفقَ منفعةِ المعطي.
والهدية: ما يُعطى له، لتكون الصداقة والمحبة بينهما؛ ثم تنتهي بالنتيجة، إلى حكم
القاضي لمنفعة المهدى.

والظاهر كما أسلفت: إنَّ مثل هذا البذل غير جائز.

والدليل عليه أخبار كثيرة؛ منها:

١ - قال عليُّ «ع»: وإنَّ أخذَ الوالي هدية، كان غلواً.

٢ - «... عن أبي الحسن الرضا «ع»، عن أمير المؤمنين «ع»: في تفسير قوله تعالى:

«أَكَاوِنَ لِلشُّحِّ»؟^١.

قال: «هو الرجل يقضي لأخيه حاجةً، ثم يقبل هديته».

٣ - عن أبي حميد الساعدي: «... استعمل النبيُّ (ص) رجلاً من أسد؛ يُقال له:

أبوالليثة على الصدقة.

فلما قدِمَ؛ قال: هذا لكم، وهذا أهدي لي.

فقام النبيُّ (ص) على المنبر فقال: ما بالُ العامل نبعثه على أعمالنا يقول: هذا لكم

وهذا أهدي لي؛ فهلاً جلسَ في قلب بيت أمه وأبيه، ينظر أيهدى له أم لا؟ والذي

نفسي بيده، لا يأخذُ أحدٌ منها شيئاً إلاَّ جاء يوم القيامة، يحملُهُ على رقبتِه، إن كان

بعيراً له رغاء، وإن كان بقراً له حوار، أو شاة تنفر.

ثمَّ رَفَعَ يده حتى رأينا عفرة ابطه؛ وقال: اللهم بلِّغْ؟ اللهم هل بلِّغْتَ؟^٢.

البحث الخامس

في الرشوة لاستحصال الحقِّ

وَأعني بذلك: هل إنَّ إعطاء الرشوة، من أجل استحصال حقِّ جائز أم لا؟.

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٤٦٤ ب ٥، من أبواب ما يكتسب به، ح ١١.

(٢) سنن البيهقي: ج ٤ ص ١٥٨.

وأقول: لا بد هنا من التفريق بين ثلاثة أمور:

- ١ - أن يكون انحصار التوصل إلى تحصيل الحق بمثل تلك الرشوة معلوماً.
 - ٢ - أن يكون انحصار التوصل إلى تحصيل الحق بمثل تلك الرشوة محتملاً.
- أن يكون عدمه معلوماً.

ظاهر كلام المحقق «قده»: هو القول بالجواز في الصور الثلاث؛ حيث يقول:

«لو كان الغرض الوصول إلى الحق، فهو جائز.

ويحكي صاحب الجواهر «قده»، هذا القول عن العلامة أيضاً؛ ويقول هنا وفي باب التجارة أيضاً: نعم، لو توقّف تحصيل الحق على بذله، لِقُضَاةِ حُكَّامِ الجور، جاز للراشي، وحرّم على المرتشي، كما صرّح به غير واحد.

بل، لأجدّ فيه خلافاً؛ نظراً لقصور أدلّة الحرمة عن تناول الفرض، الذي تدلّ عليه أصول الشرع، وقواعده المستفادة من الكتاب والسنة والإجماع والعقل؛ ضرورة أن للإنسان أن يتوصّل إلى حقه، بذلك ونحوه، ممّا هو محرّم عليه في حالة الاختيار.

بل، ذلك هو من قبيل: الاكراه على الرشا، الذي لا بأس به على الراشي، وليس هناك ما يمنعه عقلاً ونقلاً.

ذلك، أنّ العبارة صريحة، فيما إذا كان تحصيل الحق متوقفاً عليها.

وإلا، فهي لا تشمل ما لم يكن متوقفاً عليها، أو لم يعلم التوقف عليه، وعدمه. وأمّا الرشوة، في غير الحكم لغير الحاكم من عمال السلطان؛ بناءً على صدق الرشوة في غير الحكم..

أقول: في مثل هذه الحالة، إذا كان الغرض منها، هو العمل بالحرام، أو لغرض القيام بعمل بصرف النظر عن كونه حلالاً أم حراماً؛ فذلك حرام قطعاً، ولا يجوز؛ وما السبب إلاّ لأنّه اكلٌ للمالِ بالباطل، حتى لو لم يكن رشوة.

وأما لو كان الغرض من هذا العمل: هو تحصيل حقّ أو عمليّ مُباح، فلا إشكال فيه؛ ويدلّ عليه الحديث الوارد:

«... محمد بن مسلم قال: سألت ابا عبدالله «ع»: عن الرجل يرشو الرجل، على أن يتحوّل من منزله فيسكنه؟»

قال: لا بأس به^١.

والمراد: المنازل الموقوفة بالوقف العام، والأراضي الواسعة التي يسكنها البدو الرّحل وأمثالهم، وكذا السوق ونحوها.

وكذلك يدلُّ عليه الحديث التالي:

وفي رواية الصيرفيّ قال: سمعتُ ابا الحسن «ع»، وسأله حفصُ الأعور؛ فقال: إنَّ عُمَالَ السلطان يشترّون مِننا القِرب والآدوي؛ فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا، فنرشوه حتى لا يظلمنا.

فقال: لا بأس، ماتصلح به مالك.

ثمّ سكت ساعة.

ثمّ قال: إذا انت رشوته يأخذ أقلّ من الشرط؟

قلت: نعم.

قال: فسدت رشوتك^٢.

يعني: أنّ الرشوة لبدع الظلم جائزة على الراشي؛ وإمّا إذا كانت لارتكاب ظلم، فهي من الرشوة الباطلة المحرّمة^٣.

البحث السادس

في أقسام الرشوة وأنواعها

أقول: إنّ من أنواع الرشوة: بيع المحاباة للقاضي كأن يبيعه بدينارٍ مائتمنه

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٢٠٧؛ ب ٨٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

(٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٤٠٩ - ٤١٠؛ ب ٣٧ من أبواب أحكام العقود.

(٣) شرح تبصرة المتعلمين - للعراقي - ص ٤٢٩.

ذنانير؛ وذلك لِأجل أن يُراعي جانبَه، في إصدار الحُكم. وكذلك؛ من أنواع الرشوة: عقد الهبة، أو الوقف، أو الإجارة، أو كُمل عقد يُقصدُ به أن يُراعي فيه القاضي جانبَ الراشي.

قالَ الشيخُ الانصاري «قده»: لبطلان العقد، وجهٌ قويٌّ. وجَزَمَ صاحبُ الجواهر «قده»: ببطلان العقد؛ لِأَنَّ في مثل هذه الصورة، تكون هذه العقود من أنواع الرشوة ومصاديقها. ولذلك، كانت موردًا للنهي عنها، ومحكومة بالبطلان؛ كأن يكونَ هناك عقدٌ، ولَهُ مصادقٌ للإعانة على الإثم.

لا يُقالُ: إنَّ هذا بناءً على أن يكون النهي في المعاملات، موجباً للفساد. وأمَّا إذا قلنا: بأنَّ النهي في المعاملات، لا يوجبُ الفسادَ، ولا ملازمةً بين الحرمة والفساد؛ لِأننا لو سلمنا ذلك في غير المورد، لم نسلّمه هنا؛ من جهة أنَّ المولى نهى عن الرشوة، وجعلها باطلةً.

وهذا معناه بالصراحة: إنَّ مثلَ هذا لو وقع، فليسَ له أثرٌ شرعي؛ فكما إنَّ إعطاءَ المال في الخارج بقصد الرشوة، هو موردٌ للنهي وليسَ له أثرٌ شرعي. فالإيجابُ كذلك، وكذا القبول؛ الذي يقومُ فيه القولُ مكانَ الفعل، حرامٌ وفاقداً للأثر أيضاً، ويحملُهُ كُلُّ سامعٍ على انه بلا أثر، ولا شك في ذلك. وفي ختام المسألة نورداً كلاماً قاله صاحبُ الجواهر «قده» في كتاب المتاجر، في بحث الرشوة؛ وهو:

هل الرشوة تخصّ الأموال، أم تكون في الأقوال أيضاً؛ كالمدح والثناء على القاضي، وخدمته في قضاء حوائجه وتعظيمه وتبجيله؟.

ثم يقول: ولو أنَّ صدقَ اسم الرشوة على هذه الموارد محلُّ تأمُّل؛ ولكن، لا تبعد حرمتها بتنقيح المناط.

المسألة السابعة عشرة
في الحكم على الغائب
ووجوب احضاره بناءً على طلب المدعي

قال المحقق «قده»:

«إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم،
أحضره إذا كان حاضراً؛ سواء كان حرراً المدعي
دعواه، أو لم يُحررها.
أما لو كان غائباً؛ لم يعده الحاكم حتى يُحرر الدعوى.
والفرق: لزوم المشقة في الثاني، وعدمها في الأول»^١.

ولتفصيل المسألة سنبحثها من خلال:

البحث الأول
في مُجَمَل مطالب مقامين

المقام الأول:

وفيه:

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٨.

هل يُشترط حضور المدعى عليه - أو المتهم - في المحكمة حين المحاكمة أم لا؟ بل، يجوز الحكم على الغائب أيضاً، كما يجوز على الحاضر. ثم، على فرض عدم الاشتراط؛ هل أنّ الحكم هنا قطعي أم قابل للإعتراض؟

وإذا حضر واعتراض، فهل يحقُّ له ذلك أم لا؟ وهل هناك فرق بين حقوق الله وحقوق الناس؟، وهو لازم في حقّ الله دون حقّ الناس؟. وأخيراً: ماهو المعيار، في أنّ هذا حقٌّ من حقوق الله جلّ وعلا، وذلك من حقوق الناس؟.

المقام الثاني:

وفيه:

هل يجبُ على القاضي إحضار المتهم أو المدعى عليه، بطلبٍ من المدعي؛ أم لا؟.

البحث الثاني

في شرط إحضار المدعى عليه

وسنبحثه من خلال:

أولاً: في مقتضى الأصل

قد يُقال: أنّ مقتضى الأصل، اشتراط حضور المدعى عليه؛ لأنّ صحّة القضاء، ولزوم الامتثال لاحكامه؛ وكذلك ثبوت ولاية القاضي على الحكم وعلى الاشخاص مطلقاً، يحتاج إلى دليل. والاصل عدمه.

والمتيقن منها؛ هو صورة حضور المدعى عليه - أو المتهم - في المحكمة.

ثانياً: في ردّ الاطلاقات

ودعوى: أنّ الاطلاقات والعناوين الدالة على جواز القضاء؛ بل على وجوبها إنّما تشمل كلاً الفرضين والشك في الإشتراط، شكاً في التقييد والتخصيص؛ والأصل عدمه.

مدفوعة بان المراد من تلك الأدلة؛ هي افادة وجوب أصل القضاء. كقوله تعالى: «ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق»^١.

وكقوله تعالى: «إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله»^٢.

وكرواية معلى بن خنيس: «وأمرت الأمة أن يحكموا بالعدل، وأمر الناس أن يتبعوهم».

ومرسلة ابن أبي عمير: «ما تقدست أمة لم يؤخذ لضعيفها من قوتها بحقه غير متتع».

وغير ذلك، من الأخبار.

ومنها؛ أدلة حجية البيّنة.

إلا أن يُقال: انها في مقام بيان أصل حجيتها، لا من جميع الجهات.

ثالثاً: في الاجماع

ويدلّ على عدم الاشرط أيضاً: الإجماعات المنقولة، التي نقلها جمع كثير من

(١) سورة ص، آية: ٢٦.

(٢) سورة النساء، آية: ١٠٥.

الفقهاء «رُضوان الله عليهم».

رابعاً: جملة من الاخبار

ويدلُّ على عدم الاشتراط بالإضافة إلى ذلك كُله، جملة من الأحاديث الشريفة:

أ - منها؛ حديث جميل بن دراج، عن جماعة من أصحابنا، عنها «ع»؛ قال: الغائب يُقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة، وبُيع ماله، ويُقضى عنه دينه وهو غائب، ويكونُ الغائبُ على حُجّته إذا قَدِمَ.

قال: ولا يُدفعُ المالُ إلى الذي أقامَ البيّنة، إلا بكفلاء^١.

وقد نُقلَ أيضاً هذا الحديث؛ عن جميل بن دراج، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر «ع»؛ وفي آخره: «إذا لم يكن مليّاً».

ب - ومنها؛ خبر زرارة، عن أبي جعفر «ع» قال: كان عليّ يقول: لا يُحبَس في السجن إلا ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مالَ اليتيم ظلماً، ومن اتّمينَ على أمانةٍ فذهبَ بها؛ وإن وَجدَ له شيئاً باعَهُ، غائباً كان أو شاهداً^٢.

ج - ويؤيدهُ مارويّ عن أبي موسى الأشعريّ: كان النبيُّ «ص» إذا حَصَرَ عنده خصمان، فتواعدَ الموعدُ، فوافي أحدهما ولم يف الآخر؛ قَضَى للذي وفي على الذي لم يف^٣.

د - ومنها؛ حديثُ أبي خديجة: أنّ رجلاً كتَبَ إلى الفقيه «ع»، في رَجُلٍ دَفَعَ إليه رجلانَ شِراءً لهما مِن رَجُلٍ؛ فقالا، لا تردّ الكتابَ على واحدٍ منا دون صاحبه، فغاب أحدهما أو توارى في بيته، وجاء الذي باع منها، فانكر الشراء يعني القبالة؛ فجاء

(١) الوسائل: ج ١٨/٢١٦، ابواب كيفية الحكم، باب ٢٦، حديث ١.

(٢) المصدر نفسه، حديث ٢.

(٣) كز العمال: ٥٠٧/٥.

الآخر إلى العدل، فقال له اخرج الشراء حتى نعرضه على البيّنة، فإن صاحبي قد انكر البيع متي ومن صاحبي، وصاحبي غائب؛ ولعله قد جلس في بيته يُريدُ الفسادَ عليّ؛ فهل يجبُ على العدل، أن يعرضَ الشراء على البيّنة، حتى يشهدوا لهذا أم لا يجوز ذلك حتى يجتمعا؟ فوقّع عليه السلام: إذا كان في ذلك صلاحُ أمرِ القومِ فلا بأس إن شاء الله^١.

أقول: بالنسبة إلى هذا الحديث، يُمكن أن يُستشكل فيه بأنه لم يقصد منه بيان حكم القضاء، كما أنه ليسَ نفسه أيضاً حكماً وقضاً؛ بل، هو استفتاءٌ عن حكم وظيفة العدل.

بمعنى: هل يجوز أو يجب عليه عرض الشراء أم لا؟ غير أنه من الإنصاف القول: بإمكانية استفادة حكم القضاء أيضاً في المسألة؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ مِثْلَ هَذَا الْأَمْرِ، وَرُفِعَ إِلَى الْقَاضِي، فَإِنَّهُ سَيُحْكَمُ بِمُفَادِهِ عَلَى الْغَائِبِ؛ وَهَذَا كَافٍ فِي الْمَطْلُوبِ؛ كَمَا أَنَّ التَّأَمُّلَ فِي قَوْلِهِ «ع»: «إِذَا كَانَ فِي ذَلِكَ صَلَاحُ أَمْرِ الْقَوْمِ»، فَإِنَّهُ يُوضِّحُ وَيُرْشِدُ إِلَى ذَلِكَ.

وأما خَيْرُ ابْنِ الْبَخْتَرِيِّ، المَرْوِي فِي قَرَبِ الْإِسْنَادِ؛ عَنِ جَعْفَرِ، عَنِ أَبِيهِ، عَنِ عَلِيِّ «ع»؛ قَالَ: لَا يُقْضَى عَلَى غَائِبٍ^٢.

فهو محمولٌ؛ إمّا على إرادة عدم الجزم في القضاء، على وجه لا تُسمع حُجَّتَهُ؛ أو على الغائب عن مجلس المحاكمة بلا إخبار ولا إحضار.

ثم، هل المُراد من الغائب في الخبر، مَنْ كَانَ فِي السَّفَرِ، أَوْ مَنْ لَمْ يَحْضُرْ فِي الْمَحْكَمَةِ - وَكَانَ مَمْتَنِعاً أَوْ مُتَعَذِّراً، وَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ أَيْضاً؟

أو يشمل حتى مَنْ لَمْ يَكُنْ مُطْلِعاً وَلَمْ يُحْضِرْهُ الْقَاضِي؛ بِمَعْنَى: أَنَّهُ لَمْ يَمْتَنِعْ مِنَ الْحُضُورِ؛ بَلْ، كَانَ يَحْضُرُ وَيُدَافِعُ عَنِ نَفْسِهِ؟.

وأقول: إِنَّ اسْتِفَادَةَ الْمَعْنَى الْآخَرِ، لَيْسَ بِخَالٍ مِنَ الْإِشْكَالِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَفَادَ مِنْ

(١) الوسائل: ٢١٧/١٨؛ ابواب كيفية الحكم، باب ٢٦، حديث ٣.

(٢) المصدر نفسه: حديث ٤.

ظاهرهما، هو عدم تأخير الحكم والقضاء من جهة اعتذاره أو امتناعه أو سفره؛ لأنَّ أصل الإحضار والإخبار غير لازم، حتى وإن كان في البلد ولم يكن متعذراً ولا ممتنعاً. كما لا ينبغي أن يُتوهَّم من قوله «ع»: «إذا قامت عليه البيّنة»، أنَّ الجواز مُحتصُّ بما إذا كان الحكم مستنداً إلى البيّنة فقط؛ لأنَّه من المعلوم أنَّه لا فرق بين إقامته البيّنة، وبين سائر الأمارات والمدارك العلميّة، لو كان علمُ القاضي حُجّة له، كما هو الحقّ ومقتضى التحقيق.

وبالتالي، نفهم أنّ ذكر البيّنة في الخبر، لم يكن المقصود منه بيان جهة الإنحصار.

البحث الثالث

في أدلّة عدم جواز الحكم على الغائب

وأما الأدلّة الدالة على عدم جواز الحكم على الغائب فكثيرة:

- ١ -

منها؛ خبر جعفر، عن أبيه، عن علي «ع»؛ قال: لا يُقضى على غائب^١. وقد قال صاحبُ الوسائل، في الجمع بينه وبين ما ذكر سابقاً؛ ما يلي: أقول: هذا محمولٌ على أنّه لا يُجزم بالقضاء عليه؛ بل، يكونُ على حُجّة، ولا بُدَّ من الكفيل لِمَا مرَّ؛ ويُمكنُ الحملُ على الغائبِ عن المجلس، وهو حاضرٌ في البلد...^٢.

- ٢ -

ومنها؛ خبر محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر «ع»؛ قال: قال رسولُ الله «ص»: إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقضي للأوّل حتى تسمَع

(١) مرَّ تخريجُه سابقاً.

(٢) الوسائل: ٢١٧/١٨؛ أبواب كيفية الحكم، باب ٢٦، حديث ٤.

مِنَ الْآخِرِ، فَإِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ تَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ^١.
ورواه الصدوق مُرْسَلًا؛ ثُمَّ قَالَ: قَالَ عَلِيٌّ «ع»: «فَا زَلْتُ بَعْدَهَا قَاضِيًا».

-٣-

ومنها؛ حديثُ هشام بن سالم، عن أبي عبد الله «ع» قال: كَانَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَا يَأْخُذُ بِأَوَّلِ الْكَلَامِ دُونَ آخِرِهِ^٢.
وهذا منبني؛ على أن يكونَ معنى أَوَّلِ الْكَلَامِ وَآخِرِهِ، كَلَامَ الْأَوَّلِ وَكَلَامَ الْآخِرِ؛ وَلَكِنْ فِيهِ مَا فِيهِ.

-٤-

ومنها؛ حديثُ أبي الصلت الهروي، عن الرضا «ع»، في حديث: أَنَّ دَاوُدَ «ع» عَجَلَ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ، فَقَالَ: «لَقَدْ ظَلَمْتُكَ بِسْؤَالٍ نَعَجْتُكَ إِلَى نَعَاجِهِ»، وَلَمْ يَسْأَلِ الْمَدْعَى الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، وَلَمْ يُقْبَلْ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ، فَيَقُولُ لَهُ مَا تَقُولُ؛ فَكَانَ هَذَا خَطِيئَةً رَسَمَ الْحَكَمَ^٣.
وأقول: يُمَكِّنُ أَنْ يُقَالَ: أَنَّ الْخَبَرَ نَاطِرٌ بِمَا إِذَا كَانَ طَرَفًا الْحَكَمَ حَاضِرِينَ فِي الْمَجْلِسِ، لِأَنَّ يَكُونُ أَحَدُهُمَا غَائِبًا.
نعم، يُسْتَفَادُ مِنْ سِيَاقِ الْحَدِيثِ لَزُومَ الْحُضُورِ، وَذَلِكَ مَا لَا نَعَارِضُ فِيهِ.

-٥-

ومنها؛ ما عن الرضا «ع»، عن آبائه، عن علي «ع» قال:

(١) الوسائل: ١٥٨/١٨؛ آداب القضاء، باب ٤، حديث ٣.

(٢) المصدر نفسه: حديث ٢.

(٣) الوسائل: ١٥٩/١٨، آداب القضاء، باب ٤، حديث ٥.

قال النبي «ص» -لَمَّا وَجَّهَنِي إِلَى الْيَمَنِ-: إِذَا تَحَوَّكِمَ إِلَيْكَ، فَلَا تَحْكَمْ لِأَحَدٍ الْخَصْمِينَ
دون أن تسأل عن الآخر.
قال: فما شككتُ في قضاءٍ بعد ذلك^١.

-٦-

ومنها؛ عن علي «ع»: «أَنَّ النَّبِيَّ «ص» بَعَثَهُ بِبِرَاءَةٍ؛ إِلَى أَنْ قَالَ: إِنَّ النَّاسَ
سَيَتَقَاضُونَ إِلَيْكَ، فَإِذَا آتَاكَ الْخَصْمَانِ، فَلَا تَقْضِ لِوَاحِدٍ حَتَّى تَسْمَعَ الْآخَرَ، فَإِنَّهُ
أَجْدَرُ أَنْ تَعْلَمَ الْحَقَّ^٢.

-٧-

وأخيراً نقول: لا يخفى أنَّ دلالة هذه الأحاديث، على لزوم استماع كلام كلا
الطرفين ودفاعهما، في مقام الحكم والقضاء، مالا ريب فيه.
وأما لزوم حضور المتهم في مجلس المحاكمة، بحيث لو كان غائبا في سفر، أو
ممتنعاً، أو مختفياً عمداً؛ أو نحو ذلك؛ لكان مدعاة إلى عدم انعقاد المحكمة.
نعم، فذلك مالا تُقِرُّهُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ سَبَباً فِي تَضْيِيعِ الْحُقُوقِ، وَبِالتَّالِيِ يَتَنَاوَى
ووجوب إقامة العدل.
نعم، من خلال هذه النظرة الأخيرة، يمكن الجمع بين الأدلة، أعني التي ظاهرها
التناقض؛ وإلا فجميع أحكام الله واحدة، لا خللَ فيها ولا تضارب.

(١) الوسائل ١٨/١٥٨ اداب القضاء باب ٤ حديث ٦.

(٢) المصدر نفسه، حديث ٧.

البحث الرابع في حالة عدم كفاية الأدلة

وإننا أقول: في حالة عدم كفاية الأدلة.

ذلك؛ لأن جميع تلك المطالب تختص، فيما إذا كانت للمدعي أدلة كافية لاثبات مدعاه؛ وعندها يسعى القضاء في ممارسة مهمته، من أجل التحقيق في الأمر، فالكشف عن الواقع.

وأما لو لم يكن عنده دليل كاف أصلاً، فلا يلزم إحصار المدعى عليه؛ لأنه يمكن أن يكون نظر المشتكى هو مجرد إحصار المشتكى عليه إلى المحكمة، كي يجعله في معرض الاتهام، ويشكك في حُسن سمعته، ومن ثم ليُخِلَّ في موقعه الاجتماعي.

نعم، في مثل هذه الحالة، لا يجوز للقاضي أن يكون وسيلة مستغلة، لتحقيق مآرب تلك النوايا الفاسدة، والمقاصد الشيطانية؛ فافهم^١.

وعليه، وبناءً على ما ذكرنا، فإن الحكم على الغائب في الموارد المذكورة سالفاً، يكون جائزاً؛ ولكنه ليس بقطعي غير قابل للاعتراض؛ وما ذاك، إلا لمفاد خبر جميل^٢، من أن الغائب حُجَّتْهُ معه حتى يحضر؛ وهذا أمر قد رُجَّح العملُ به، كما أنه لا إشكال في استمرار العمل به.

نعم، لا بد من أن يُعيَّنَ الأمد وتوقيت الاعتراض على الحكم لذلك، لأن القول بكون حق الاعتراض أمراً مستمراً أبدياً، لا معنى له؛ بل، هو أمر غير معقول.

وفى الوقت نفسه، لا يبعد أن يُقال: إن أمر الاعتراض باقٍ مابقيت الأعداء

(١) والذي عليه مراكز الشكوى هو إحصار المشتكى عليه بمجرد الادعاء، غير أنه يُحفظ له القانون حق إقامة الدعوى، في إعادة الحثية والشرف، إن لم يستطع الشاكي أن يشبث دعواه.

(٢) يُنظر: الوسائل: ٢١٦/١٨، وقد مرَّ سابقاً.

قائمة، من سفرٍ وغيره، وحتى يرتفع العذر.
وبالتالي، فلو اعتُرِضَ في المدّة المناسبة له عُرفاً، فهو مقبول؛ وإلا، فيكون الحكم قطعياً، كما أنه لا يُستفاد من قوله الغائب على حُجَّتِهِ أكثر من ذلك عُرفاً.
وأما اختلاصُ حكم الغائب بحقوق الناس، كما ذهب إلى ذلك صاحبُ الشرائع؛ حيث قال «قده»: «يُقضى على الغائب في حقوق الناس، كالدين والعهود؛ ولا يُقضى في حقوق الله تعالى كالزنا واللواط، لأنها مُبتنية على التخفيف؛ ولو اشتمل الحكم على الحقيين، قُضى بما يخصُّ الناس كالسرقة، يقضي بالغرْم، وفي القضاء بالقطع تردُّد».

فأقول: لم يذكر صاحب الجواهر «قده» دليلاً لذلك، إلا فتوى الأصحاب.
كذلك؛ فإنَّ المحقِّق الكني «قده» فقد قال: ليس من دليلٍ على صحّة الحكم على الغائب إلا الإجماع؛ والمتيقّن منه هو حقوق الناس؛ وأما حقوق الله فتبقى مشمولة بأصالة عدم الجواز. ومعنى ذلك، أنه يُعلم ممّا ذكره، من أنه ليس في المسألة دليلٌ يُعتنى به.
وأما القول في دليّة حديث الأصل؛ فقد ذكرنا سابقاً للمحقِّق الكني.
أنّ الاطلاقات والعمومات الموجودة في الباب، دالّة على صحّة الجواز مُطلقاً؛ مع وجود دليلٍ خاصّ في الباب، وهو مُطلقٌ بالنسبة إلى كلا الحقيين.
أجل، يؤخذ من جميع ما ذكرنا: أنّ الفقهاء رضوانُ الله عليهم، قد استفادوا هذا الحكم، من روح نصوص الشرع الحنيف، الذي يُتذوق شرابه من هنا وهناك.
ومعنى ذلك، انه لم يكن عندهم دليلٌ شرعيٌّ معتبر، وإلا فلو كان لوصلَ اليُنا، ولأفتينا بموجبه وعلى ضوءه.

كما انه لا اعتبار بدليل الإجماع أيضاً، فيما لو كان.
وأخيراً، فما لنا إلا أن نسير على منوالهم، في استشفاف روح الدين الإسلامي، مستفيدين منه كما استفادوا هم منه أنفسهم.
وإلا، فالحقّ، هو ما ذكرناه سابقاً.

البحث الخامس في تعريف حَقِّي الناس وِرَبِّ الناس

وهنا حقلان:

الحقل الأوَّل في بيان المقصود

-١-

والمقصود منه يتضح من نصِّ الشهيد في قواعده؛ حيث يقول: «قاعدة: قد تقدّم تقسيم الحقوق؛ ونزیدُها هنا:

أنَّ المراد بحقِّ الله تعالى؛ إمَّا أوامره الدالة على طاعته، أو نفس طاعته؛ بناءً على أنَّه لولا الأمر لَمَا صدَّق على العبادة أنها حقّ الله؛ أو بناءً على أنَّ الأمر إنّما يتعلّق بها لكونها في نفسها حقّ الله تعالى.

وعليه نُبّه في الحديث الصحيح، عن رسول الله «ص»، وعن أهل بيته «ع»؛ حقّ الله على العباد أن يعبدوه، ولا يُشركوا به شيئاً.

ويتفرّع على ذلك الاعتبار؛ أنَّ الأمر هو حقّ الله، لأنَّ حقوقَ العباد المأمور بأدائها اليهم مشتملة على حقّ الله، لإجل الأمر الوارد اليهم، معاملةً أو أمانةً أو حدّاً أو قصاصاً أو ديةً أو غير ذلك.

فعلى هذا يوجد حقّ الله بدون حقّ العبد، كما في الأمر بالصلاة، ولا يوجد حقّ العبد بدون حقّ الله تعالى..

-٢-

والضابطُ فيه، أنّه كلّما كان للعبيد إسقاطُهُ، فهو حَقُّ العبد، ومالا فلا؛ كتحرّيم الرِّبَا والغرر؛ فإنّه لو تراضى اثنان على ذلك، لم يخرج عن الحرمة، لتعلّق حقّ الله تعالى به؛ فإنّ الله تعالى، إنّما حرّمها صوتاً لحال العباد عليهم، وحفظاً له عن الضياع، فلا تحصل المصلحة بالعقود عليه، أو تحصل مصلحة نادرة وبازائها مفسدة كبرى؛ ومن ثمّ مُنِعَ العبدُ من اتلافِ نفسه وماله، ولا اعتبار برضاهُ في ذلك؛ وكذلك حرمة السرقة والغصب، صوتاً لحاله، والقذف صوتاً لِعرضه، والزنا صوتاً لِنسبه، والقتل والجرح صوتاً لِنفسه، ولا يُعتَبَرُ فيه رضى العبد».

وأقول: لا يخفى عليك؛ أنّ في كلامه مواضع للنظر؛ بل، ليس له محصلٌ مع تخالف الصدر والذيل، والمثال والممثل به؛ وهذا غيرُ خفيٍّ على الفطن المتأمل.

-٣-

قال الشيخ في المبسوط: «فالكلامُ في الحقوق، التي يُقضى بها على الغائب ومالا يُقضى. وجملةُ: أنّ الحقوقَ على ثلاثة أضربٍ: حَقّ الآدميين محض، وحَقّ الله محض، وحَقّ الله يتعلّق به حَقّ لآدميٍّ؛ فإن كان لآدميٍّ كالدين ونحو ذلك، قضى به عليه؛ وإن كان لله كالزنا واللواط وشرب الخمر، لا يُقضى عليه بها، لأنّ القضاء على الغائب احتياط، وحقوق الله لا يُحتاط لها، لأنّها مبنية على الإسقاط والتخفيف، وحقوق الآدميين بخلاف ذلك؛ وأمّا ما كان حقّاً لله يتعلّق به حَقّ الآدميٍّ فهو السرقة يقضى عليه بالغرم دون القطع».

-٤-

وقال المحقّق في الشرائع: «يُقضى على الغائب في حقوق الناس، كالديون

والعقود؛ ولا يُقضى في حقوق الله كاللواط، لأنها مبنية على التخفيف؛ ولو اشتمل الحكم على الحقين، قضى بما يختص الناس كالسرقة بالغرم، وفي القضاء بالقطع تردّد.

وأقول: لا إشكال في أنّ كلّ فعلٍ من أفعال المكلفين، وكلّ عملٍ من أعمالهم الاختيارية، هو موضوعٌ لحكمٍ من أحكام الله تعالى، من أوامره ونواهيه. كما لا إشكال في أنّ أحكامه جلّ وعلا، يجب اطاعتها عقلاً. وكذلك لا إشكال - على مبنى العدلية - في أنّ أوامره ونواهيه، معلّلة وتابعة للأغراض وللمصالح والمفاسد الواقعية؛ وهذه المصالح والمفاسد: تارة تكون من الأمور العامة، التي تتعلّق بعامّة الناس والمسلمين ومجتمعاتهم؛ وأخرى تكون من الأمور الخاصة، التي تتعلّق بالافراد والأشخاص من الناس.

وبالتالي؛ فإنه سبحانه من جهة مراعاة المصالح، ومراعاة حقه وجانبه، يأمر وينهى ويحكم؛ حيث أنه جلّ ذكره وليّ لجميع الناس في جميع أمورهم، فله أن يأمر وينهى نظراً إلى تلك المصالح والمفاسد، خاصها وعمّتها.

فلذا، إن كانت الجهة والمصلحة خاصة لشخص، فله عزّ وجلّ أن يحمله مختاراً في القبول والردّ، وأن يجعل أمره بيده؛ كما أنّ له أن لا يجعل ذلك كذلك؛ وهو في هذا وذاك، كان أمره حتماً مقضياً.

وأما إذا كانت عامّة، متعلّقة بالعموم، فلا يكون أمره بيد شخصٍ خاصّ، إلا أن يكون وليّاً لهم من قبله تعالى شأنه.

- ٥ -

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّ حقّ الله يُستعمل في معنيين: أحدهما: هو حق ولاية الله المطلقة؛ وهو أمره وأحكامه ووجوب طاعتها؛ وهذا هو المراد في قول الرسول «ص»: «حقّ الله على العباد أن يعبدوه، ولا يُشركوا به شيئاً؛ وفي

بجثنا هذا ليس هو المقصود.

وثانيهما: ما كان ملاك الحكم هو المصالح العامة والخاصة، الذي ليس أمره بيد المكلف، وإن كانت المصلحة متعلقةً به، كحرمة قتل المؤمن نفسه أو ولده؛ كما أنّ المقصود من حقّ الآدمي، هو ما كان الملاك المصلحة الشخصية، وكانت أمره بيده واختياره؛ كوجوب القصاص والدية، إذا طلب وليّ الدم واستدعاه؛ وأما لو عفى، فلا وجوب ولا حكم.

وكوجوب أداء الدين، إذا طلب الدائن، وإذا لم يطلب فلا؛ ولعلّ ذلك هو مقصود الشهيد «ره» من قوله: والضابط فيه: أنّ كلما كان للعبد اسقاطه، فهو حقّ العبد، ومالا فلا.

أجل، فعلم من ذلك، أنّ المراد من حقوق الله، ليس هو الحدود؛ لأنّ منها ما هو حقّ الله وما هو حقّ لآدمي؛ كما أنّه ليس المراد من حقوق الله هي الأحكام الجنائية، ومن حقوق الآدميين هي الدعاوى المالية؛ وإنّ المراد هو ما ذكرنا.

ولا يخفى إنّنا إذا دققنا النظر في عبائر الفقهاء رضوان الله عليهم يمكن الاستفادة ما ذكرنا من عبائرهم أيضاً وإن كان بعض الامثلة المذكورة فيها محل اشكال فإليك بعض منها.

الحقل الثاني

في مناقشة أمثلة

-١-

قال المحقّق «قده» في الشرائع: «وهي قسمان: حقّ الله تعالى شأنه، وحقّ الآدمي؛ والأوّل منه: ما لا يثبت إلّا باربعة رجال، كالزنا واللواط والسحق؛ وفي إتيان البهائم قولان، أصحهما ثبوته بشاهدين.

إلى أن قال: ومنه ما يثبت بشاهدين، وهو ما عدا ذلك من الجنائيات الموجبة للحدود، كالسرقة وشرب الخمر و«الردة»^١.

-٢-

وقال صاحب الجواهر في شرح العبارة: «... كالقذف وغيرها، مالا حذَّ فيه؛ كالزكاة والخمس والكفارات والنذور والإسلام. بل، قيل: وكذا ما يشمل على الحقين؛ كالبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل، والعفو عن القصاص»^٢.

وأما حقوق الآدمي فتلاثة:

منها؛ ما يثبت إلاً بشاهدين؛ وهو الطلاقُ والخلعُ والوكالةُ والوصيةُ، والنَّسبُ ورؤية الهلال؛ وفي العتق والقصاص والنكاح تردُّدٌ، اظهره ثبوتهُ بالشاهد وامرأتين. ومنها؛ ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين، وبشاهد ويمين؛ وهو الديون والاموال: كالقرض والقراض والغصب؛ وعقود المعاوضات: كالبيع والصرف والسلم والصلح والإجارة والمساقاة والرهن والوصية، والجناية التي توجب الدية؛ وفي الوقف تردُّدٌ، أظهره أنه يثبت بشاهد وامرأتين؛ وبشاهد ويمين. والثالث؛ ما يثبت بالرجال والنساء، منفردات ومنصَّمات؛ وهو الولادة والاستهلال وعيوب الناس الباطنة^٣.

-٣-

وقال أيضاً: وهي «ان الشهادة على الشهادة»، مقبولة في حقوق الناس؛ عقوبة

(١) ينظر: جواهر الكلام: ج ١ ص ١٥٤.

(٢) ينظر: المصدر نفسه: ج ٤١ ص ١٥٨.

(٣) يُنظر: جواهر الكلام: ج ٤١ ص ١٧.

كانت كالقصاص، أو غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق؛ أو مالا، كالقراض والقرض وعقود المعارضات؛ أو مالا يطلع عليه الرجال غالباً، كعيوب النساء والولادة والإستهلال^(١).

-٤-

وقال أيضاً «قده»: «يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه، كحدّ الزنا. وأمّا حقوق الناس: فتقف إقامتها على المطالبة، حدّاً كان أو تعزيراً»^(٢).

-٥-

وقال أيضاً «قده»: «كلُّ ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه وتعالى، يثبت بشاهدين؛ أو الإقرار مرتين على قول»^(٣).

-٦-

قال المحقّق «قده»: «وغيره [أي: غير الإمام] من القضاة، يقضي بعلمه في حقوق الناس؛ وفي حقوق الله تعالى، على قولين، أصحابهما القضاء»^(٤).
وقال أيضاً: «يقضي على الغائب في حقوق الناس، كالديون والعقود؛ ولا يقضي في حقوق الله تعالى، كالزنا واللواط، لأنّها مبتنية على التخفيف»^(٥).
وقال أيضاً: إذا عرفت هذا، فالعمل بذلك مقصود، على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله^(٦).

(١) يُنظر: الجواهر: ج ٤١ ص ١٩٠.

(٢) يُنظر: المصدر نفسه: ج ٤١ ص ٣١٦.

(٣) جواهر الكلام: ج ٤١ ص ٤٤٧.

(٤) المصدر نفسه: ج ٤٠ ص ٨٨.

(٥) المصدر نفسه: ج ٤٠ ص ٢٢٢.

(٦) المصدر نفسه: ج ٤٠ ص ٣١٢.

وأخيراً أقول بهذا الصدد: إنَّ مَنْ تأمَّل ودَقَّق النظر، فيما سبق أن ذكرناه، وما أتبعناه من شروح له، اعتماداً على المصادر الفقهية المعتبرة؛ يتضح له سواءً السبيل.

البحث السادس

في أخبار الباب وأحاديثه

نعم، إن الأحاديث الواردة في باب الحقوق وما يتعلق بها كثيرة؛ منها:

أ. حديث فضيل

قال: سمعتُ أبا عبد الله «ع» يقول: مَنْ أقرَّ على نفسه عند الإمام، بحقٍّ من حدودِ الله مرةً واحدةً، حُرّاً كان أو عبداً، أو حُرَّةً كانت أو أمةً؛ فعلى الإمام أن يُقيمَ الحدَّ عليه، للذي أقرَّ به على نفسه، كائناً مَنْ كان؛ إلا الزاني المحصن، فإنه لا يرجمه حتى يشهد عليه أربعة شُهداء، فإذا شهدوا ضربَهُ الحدَّ مائة جلدة، ثم يرجمه.

قال: وقال أبو عبد الله «ع»: «وَمَنْ أقرَّ على نفسه عند الإمام، بحقٍّ حدٍّ من حدودِ الله في حقوقِ المسلمين؛ فليس على الإمام، أن يُقيمَ عليه الحدَّ الذي أقرَّ به عنده، حتى يحضر صاحبُ الحقِّ أو وليُّه، فيطالبه بحقه.

قال: فقال له بعضُ أصحابنا: يا أبا عبد الله، فما هذه الحدود، التي إذا أقرَّ بها عند الإمام مرةً واحدةً على نفسه، أُقيمَ عليه الحدَّ فيها؟

فقال: إذا أقرَّ على نفسه عند الإمام بسرقةٍ قطعه؛ فهذا من حقوقِ الله؛ وإذا أقرَّ على نفسه أنه شربَ خمرًا حدَّه، فهذه من حقوقِ الله؛ وإذا أقرَّ على نفسه بالزنا وهو غير محصن، فهذا من حقوقِ الله.

قال: وأمَّا حقوقِ المسلمين؛ فإذا أقرَّ على نفسه عند الإمام بفريةٍ، لم يحده حتى يحضر صاحبُ الفرية أو وليُّه؛ وإذا أقرَّ بقتلِ رجلٍ، لم يقتله حتى يحضر أولياءُ المقتول،

فِيُطَالِبُوا بَدْمَ صَاحِبِهِمْ^١.

ب . حديث حسين بن خالد

«عن أبي عبد الله (ع) قال: سمعته يقول: الواجب على الإمام، إذا نظرَ إلى رجلٍ يزني أو يشرب الخمر، أن يُقيمَ عليه الحدَّ، ولا يحتاجُ إلى بيّنةٍ مع نظره؛ لأنَّه أمينُ الله في خلقه. وإذا نظرَ إلى رجلٍ يسرق، أن يزره وينهاه، ويمضي ويدعه. قلتُ: وكيف ذلك؟ قال: لأنَّ الحقَّ إذا كانَ لله، فالواجبُ على الإمامِ إقامته؛ وإذا كانَ للناسِ؛ فهو للناسِ^٢.

ج . خبر محمد بن علي بن حسين

قال: قال الصادق (ع): «مَنْ ضَرَبْنَا حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ، فَاتَتْ؛ فَلَادِيَةٌ لَهُ عَلَيْنَا. وَمَنْ ضَرَبْنَا حَدًّا مِنْ حُدُودِ النَّاسِ، فَاتَتْ؛ فَإِنَّ دِيْنَهُ عَلَيْنَا^٣.

د . خبر ضريس الكناسي

عن أبي جعفر (ع) قال: لا يُعْفَى عن الحدود التي لله دون الإمام؛ فأما ما كانَ من حقِّ الناسِ في حدٍّ، فلا بأسَ أن يُعْفَى عنه دونَ الإمام (ع)^٤.

هـ . خبر الحلبي

عن أبي عبد الله (ع) قال: إذا قَدَفَ العَبْدُ الحُرَّ، جُلِدَ ثَمَانِينَ؛ وَقَالَ: هَذَا مِنْ

(١) الوسائل: ٣٤٤/١٨؛ باب الحدود، ب ٣٢، حديث ١.

(٢) الوسائل: ٣٤٤/١٨؛ مقدمات الحدود، باب ٣٢، حديث ٢.

(٣) المصدر نفسه: ٣١٢/١٨؛ ابواب مقدمات الحدود، باب ٣، حديث ٢.

(٤) المصدر نفسه: ٣٣١/١٨؛ ابواب مقدمات الحدود، باب ١٨، حديث ١.

حقوق الناس^١.

و. خبر أبي بكر الحضرمي

قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن مملوكٍ قذف حُرًّا؟ قال: يُجلد ثمانين، هذا من

حقوق الناس.

فأمَّا ما كان من حقوق الله، فإنه يُضرب نصف الحد^٢.

البحث السابع

في الأحكام المترتبة على الحَقين

وهي كثيرة؛ نذكر منها:

الأول: أن حقَّ الله مبنيٌّ على التخفيف، دون حقِّ الناس.

الثاني: يُحكم على الغائب في حقِّ الناس دون حقِّ الله.

الثالث: أن حقَّ الله لا يثبت بشاهد وامرأتين، ولا بشاهدٍ ويمين، ولا بشهادة النساء

منفردات؛ بخلاف حقِّ الآدمي.

الرابع: الشهادة على الشهادة تُقبل في حقوقِ الناس، دون حقِّ الله.

الخامس: أن اجراء الحكم في حقِّ الله لا يتوقف على المطالبة، دون حقِّ الناس.

السادس: الاقرار في حقوقِ الله مرَّتين أو أكثر، دون حقوقِ الآدميين.

السابع: يعمل القاضي بعلمه، في حقوقِ الناس، دون حقِّ الله. ففيه خلاف.

الثامن: القضاء في حقِّ الناس، يتوقف على شكايَةِ الشاكي دون حقِّ الله.

التاسع: حقوقِ الناس تسقط باسقاط ذي الحقِّ وبعفوه، دون حقوقِ الله.

العاشر: حقوقِ الله تسقط بالتوبة قبل ثبوته عند الحاكم، دون حقوقِ الناس..

(١) الوسائل: ٤٣٥/١٨؛ أبواب حدِّ القاذف، باب ٤، حديث ٤.

(٢) المصدر نفسه: ٤٣٦/١٨؛ أبواب حدِّ القاذف، باب ٤، حديث ١٠.

الحادي عشر: العفو بيد القاضي، في بعض موارد حقّ الله؛ وأمّا في حقوق الآدميين فلا.

الثاني عشر: لا يجوز إيقاف عزم الغريم، عن الإقرار في حقوق الناس؛ وأمّا في حقوق الله فيجوز ذلك.

الثالث عشر: التبرع بالشهادة قبل السؤال، لا يقبل في حقوق الناس؛ وأمّا في حقّ الله فيقبل.

الرابع عشر: لو شهد الشاهدان ثم فسقا قبل الحكم، حَكَمَ بهما؛ لأنّ المعتبَر العدالة عند الإقامة في حقّ الآدمي؛ وأمّا في حقوق الله فلا. تلك الأحكام المترتبة عليهما ولو كان بعضها أو أكثرها مورداً للخلاف والإشكال.

البحث الثامن

في مشكلتين غير محلولتين بعد

هنا المشكلتان تحتلجان بالبال ولم تُحلّا بعد.

الأولى: ما يتعلق بالزنا

وأقول: لقد عدّ الزنا مطلقاً، في الأحاديث المتعرّضة له والفتاوى؛ من حقوق الله دون حقوق الناس؛ علماً، بأنّ منه ما يكون مع ذاتٍ بجل، ومنه ما يكون بالاكراه والتخويف. وكذلك اللواط.

فكيف يتصوّر أن يكون التجاوز واللواط، الواقع من نفس الشخص أو ولده أو بنته أو زوجته؛ وهو مما يوجب فضحه وهتكه، من حقوق الله دون حق الناس؟ وبالتالي، فهو مشمول بدائرة العقوبة المبنية على التخفيف؛ مع أنّ القذف والقتل من حقوق الناس وأمره بيد صاحب الحق. كيف يقال إذا قذف أحد زوجة شخص

أو ابنه أو بنته فيتعلق عليه حق هذا الشخص ويكون امره بيده ولا يكون مبنياً على التخفيف واما اذا زنى وواط بها مع التهديد والتخويف فيكون من حقوق الله ويكون امره في بعض الصور بيد الحاكم فان شاء عفى ويكون مبنياً على التخفيف. فهل المُراد منه في المقام، هو الذي فهموا؛ أم أنّ المراد شيء آخر؟ ثم، إن كان المراد هو الثاني فما هذا الشيء؟

فهل يمكن ياترى ان يقال:

ان المراد من الزنا الممدود في لسان بعض الاحاديث من حدود الله هو ما كان حده الجلد؛ غير ما كان فيه الاحصان والعنف لضرورة كونها مما فيه حقوق الناس والاجهتان حق الله وحق الناس بخلاف ما كان برضا الطرفين. ويدل عليه حديث يوسف بن جابر المذكور في البحث الثالث من أبحاث المسئلة السادسة عشر وفيه.

(... لعن رسول الله من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ورجلاً خان اخاه في امراته...).

وقد استعمل كلمة الزنا على سبيل الاطلاق في هذا المعنى في الكتاب (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة...).

كما ان كلمة الحد قد استعملت في الاحاديث كثيراً بمعنى حد الزنا وهو الجلد. ويدل عليه ايضاً حديث فضيل المذكور في البحث السادس من أبحاث هذه المسئلة وفيه.

(... اذا اقر على نفسه عند الامام سرقة قطعة فهذا من حقوق الله واذا اقر على نفسه انه شرب خمراً احده وهذا من حقوق الله واذا اقر على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله...)

فان تقييد الزنا بغير المحصن لاوجه له الا الذي ذكرنا وهو كون المحصن من حقوق الناس او مما فيه الجهتان،

تُرى؛ هل يُمكن لنا أن نقول: إنّ المقصودَ من كونه، من حقوق الله لا من حقوق الآدميين، هو تشديدُ الأمر لا تخفيفه؛ لأنَّ تعقيب المجرم في حقوق الله لا يتوقف على وجود الشاكي واستدعائه؛ بل، لا بُدَّ من تعقبه ومجازاته، حتّى ولو لم يكن هناك شاك في البين؛ وهذا تشديداً لا تخفيفاً.

وكذا الأمر، فيما لو كان الفعلُ شنيعاً؛ حيث لا يسقط الحد ولا تلغى العقوبة وإن عفا الشاكي عن حقه وأغمض عينيه عنه.

بل، لا بُدَّ من اجراء الحد؛ وهذا أيضاً تشديداً للعقوبة لا تخفيفاً.

نعم، إذا أعفاه الحاكم، فهو معفو عنه، وإن لم يرتضِ الشاكي ذلك الاعفاء؛ والأمر في هذه الحالة يُعتبر تخفيفاً.

والحاصل؛ أنّ حقوق الله إذا قيست مع حقوق الآدميين؛ فهي خفيفة من جهة، وشديدة من جهة أخرى.

ومما مرَّ نستفيد أنّ الشيء يُعدُّ من حقوق الله، لا بسبب التخفيف في عقوبته دائماً؛ حتّى يُقال: إنّ حقوق الله مبنية على التخفيف.

وإنما، قد يُعدُّ الشيء من حقوق الله، كما في الأمثلة المذكورة؛ من جهة شدته لا خفته؛ وهذا شيء لا بُدَّ من التأمل فيه.

فما قيل من أنّ حقوق الله مبنية على التخفيف، كما هو المشهور؛ إنّما هو موضع نقاش وخذش، فتأمل.

الثانية: ما يتعلق بالنظم

وأريد القول: بأنَّ من المبهمات في مثل هذه المسألة هو:

هل الأحكام الحكومية هي، التي تضعها كلُّ حكومة، ليحفظ النظم والمنع من الاخلال، وماتضعه من عقوبة للمتخلف؟.

هل هي من قبيل حقوق الناس، فيصدق عليها أحكامها؟ أم هي من قبيل

حقوق الله؟ أم هي من صنف ثالث، بمعنى انها ليست من هذه ولا تلك؛ وبالتالي، لا تشملها الأحكام الخاصة بهما؟.

الظاهر أنها من قبيل حقوق الآدميين، هذا إذا قلنا ان حقوق الله هي قضايا ووقائع معينة معدودة، في لسان الأخبار.

نعم، الظاهر أنها من قبيل الحكم بالهلال، الذي هو في لسان الأخبار من حقوق الناس.

وأخيراً أقول بهذا الصدد: ان المسألة بعد غير منقحة في نظرنا؛ ونرجو من الله أن يوفقنا لتتقيحها.

البحث الاخير

في إحضار المتهم أو المدعى عليه

قال المحقق «قده»: إذا التمس الخصم إحضار خصمه في مجلس الحكم، أحضره إذا كان حاضراً، سواء حرّر المدعي دعواه أم لم يُحررها.

أمّا لو كان غائباً، لم يعده الحاكم، حتى يُحرّر دعواه.

والفرق لزوم المشقة في الثاني، وعدمها في الأول...

ولو ادعى على امرأة، فإن كانت برزة، فهي كالرّجل؛ وإن كانت مخدّرة، بعث إليها من يثق به في الحكم بينها وبين غيرها^١.

وقد قال الشيخ النجفي بخصوص إحضار الخصم مع الإمكان: «بلا خلاف أجده فيه».

بل، في المسالك: نسبتُهُ إلى عُلمائنا وأكثر العامة.

وكذا عن ظاهر المبسوط: الاجماع عليه لتعلق حق الدعوى به، ولاقتضاء منصبه

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٨.

ذلك؛ سواءً حرَّر المدعي دعواه أم لم يُحرِّرها، وسواءً كان من أهل المروءات أم لا، ونحوها، ولو كان قاضياً معزولاً؛ وسواءً علم الحاكم بينها معاملة أم لا؛ خلافاً لبعض العامة، والمحكي عن الإسكافي منا، فلم يوجبوا إحضار ذوي المروءات والشرف مجلس الحكم.

وعن بعض: إنه يستدعيه إلى منزله؛ ولا ريب في ضعفه، لإطلاق الإدلة وغيره^١. وأقول: الحق أن يقال: إن هذا ليس متعلقاً بحق المدعي، حتى يلزم بالتامسه. بل، لو كان الحكم والقضاء مقتضياً لحضوره، والسؤال عنه، والتحقيق منه، وسماع كلامه؛ فللقاضي أن يحضره، ولو لم يطلب منه المدعي ذلك؛ وهو ما دلت عليه الأحاديث المذكورة في أول البحث ونظقت به؛ كما دلَّ عليه ارشاد رسول الله «صلى الله عليه وآله وسلم» علياً «ع».

فإن لم يكن الأمر كذلك، فلا.

والحاصل؛ إن هذا الأمر موكولٌ تشخيصه إلى القاضي، ولم يكن منوطاً بيد المدعي.

أمَّا القول: بأن حقه متعلق بذلك؛ فأقول: إن ذلك هو أول الكلام؛ بل، ربما يكون مقصود المدعي، هو مجرد إيذاء الطرف المقابل، والإساءة إلى سمعته، والإخلال بمقامه الاجتماعي، متى ما أُحضر إلى المحكمة، بلبوس الاتهام، وما شاكل ذلك. لذا، فلا بُد من للقاضي أن يتدبر الدعوى؛ فإن وجد الدعوى ذات مستند يصلح للاعتماد عليه، ودليل يُمكن اعتباره؛ عند ذلك، لا بأس من قبوله الدعوى.

أمَّا، إذا لم يكن الأمر كذلك؛ بل، كانت الدعوى واهيةً، غير قائمة على دليل وبرهان؛ ففي مثل هذه الحالة، لا يجب على القاضي الأمر بإحضار الطرف الآخر؛ خصوصاً إذا كان الإيذاء والإساءة إليه محتملة؛ وخاصةً إذا كان من ذوي المروءات والشرف.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ١٠٣.

نعم، هذا هو الذي تقتضيه الأدلة.

والإطلاق الذي ذكّر في كلام صاحب الجواهر، فهو أمر لن يتحقق مرادّه منه.

وعليه، فالأولى التحرّز من احضار الخصم، بمجرد طلب المدعي ذلك دون تمحيص؛ وخاصة إذا كان الخصم من ذوي الشرف والمكانة!

أمّا ما قيل في المقام: من دليل الاجماع المنقول؛ فالظاهر أنّ نظرهم كان منه، هو ما ذكرناه سابقاً؛ وليس لوجود دليل معتبر في البين؛ لو وجدناه، لقلنا به.

ثم بعد ذلك، لافرق فيما ذكّر بين المسافر والحاضر، ولا بين تحريره الدعوى وعدمه، ولا بين المخدّرة والبرزة؛ وما إلى ذلك من مصاديق وأمثلة.

ختاماً نشكر العليّ القدير، حيث أنعم علينا - والكلُّ من نعمه - في إتمام هذا الجزء، والله الموفق.

النَّظَرُ الثَّالِثُ

فِي كَيْفِيَّةِ الْجَمْعِ وَفِيهَا صِدْقٌ

المقصد الأول في وظائف الحاكم وهي سبع:

الوظيفة الأولى

في التسوية بين الخصمين

قال المحقق «قده»: «الأولى: التسوية بين الخصمين؛ في: السّلام، والجلوس، والنظر، والكلام، والإنصات، والعدل في الحكم»^١.
نقول: بل، وفي كل ما يبعث على التكريم والاحترام؛ من قبيل: طلاقة الوجه، والإذن في الدخول.

أما مدارك التسوية فهي:

- ١ - نبي رسول الله «ص»: «أن يُضَافَ الخصمَ إلّا ومعه خصمه»^٢.
- ٢ - وقوله «ص»: «مَنْ ابْتَلِيَ بالقضاء بين المسلمين؛ فليعدل بينهم؛ في: لحظه، وإشارته، ومقعده؛ ولا يرفَعَنَّ صوته على أحدهما، ما لم يرفع على الآخر»^٣.
- ٣ - وقول علي «ع»: «لِشْرِيح: «... ثُمَّ وَاسِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، بِوَجْهِكَ وَمَنْطِقِكَ وَمَجْلِسِكَ، حَتَّى لَا يَطْمَعَ قَرِيبُكَ فِي حَيْفِكَ، وَلَا يَأْسَ عَدُوُّكَ مِنْ عَدْلِكَ»^٤.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٠.

(٢) الوسائل: ١٨/١٥٧؛ باب ٣، من أبواب آداب القاضي، حديث ٢.

(٣) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ١٣٥.

(٤) الوسائل: ١٨/١٥٥؛ باب ١، من أبواب آداب القاضي، حديث ١.

٤ - وقال عليه السلام أيضاً: «مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ؛ فليؤاس بينهم في: الإشارة، والنظر، وفي المجلس»^١.

٥ - وقال أيضاً: «... ثلاثٌ إن حفظتهنَّ وعملتَ بهن، كفتك ماسواهنَّ؛ وإن تركتهنَّ لم ينفكك شيءٌ سواهنَّ...»

قال: ... إقامة الحدود على القريب والبعيد، والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط، والقسم بالعدل بين الأحمر والأسود...»^٢.

غاية ما تدل عليه هذه الأخبار هو الاستحباب لا الوجوب لأنها تعد أعلى مراتب العدالة، التي هي غير واجبة.

وإنما الواجب هو أصل العدالة التي تستوجب عدم مراعاتها، ظلماً وعدواناً. نعم، إن مراعاة التسوية مستحبة مستحسنة. وإن كانت متعسرة أو متعذرة غالباً لإوساط الناس.

أجل، التسوية مطلوبة، إذا كان الخصمان مسلمين.

وأما إذا كان أحدهما مسلماً، والآخر غير مسلم، فلا يستحب ذلك.

لأن قيل عن علي «عليه السلام»: «أنه جلس بجنب شريح، في حكومة له مع يهودي، في درع؛

وقال: لو كان خصمي مسلماً، لجلسْتُ معه بين يديك؛ ولكن، قد سمعتُ

رسول الله «ص» يقول: لا تُساووه في المجلس»^٣.

الوظيفة الثانية

في عدم جواز التلقين

قال المحقق «قده»: «لا يجوز أن يُلقَّن أحدَ الخصمين، مافيه ضررٌ على خصمه،

(١) الوسائل: ١٥٧/١٨؛ باب ٣، من أبواب آداب القاضي، حديث ١.

(٢) نفس المصدر: ١٥٦/١٨؛ باب ١، من أبواب آداب القاضي، حديث ٢.

(٣) المغني لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٤٤.

ولأن يهديه لوجوه الحجاج؛ لأن ذلك يفتح باب المنازعة، وقد نصّب لسدّها»^١.
أقول: المراد بغير الجائز من التلقين: هو الذي لو كان، لآدى إلى ترجيح أحد
الجانبيين على الآخر، وخروج الحاكم عن العدالة اللازمة له؛ وكونه وكيلاً مدافعاً عن
أحد الطرفين، وظرفاً للدعوى على الآخر.
وهذا مما لا يصح في الحاكم أن يصير إليه، ولا يتناسب وما هو عليه من مقام
لكونه موجباً للثمة.
وأما أكثر من ذلك، فلا دليل عليه.

الوظيفة الثالثة

في استحباب الحث على عدم السكوت

قال المحقق «قده»: «إذا سكّت الخصمان؛ استجب أن يقول لهما: تكلمها، أو
ليتكلم المدعي.
ولو أحسّ منها باحتشاميه، أمر من يقول ذلك.
ويكره أن يواجه بالخطاب أحدهما؛ لما يتضمّن من إيحاش الآخر»^٢.
نقول: وما ذاك إلا حذراً من احتمال تضييع الوقت بإطالة السكوت؛ الأمر
الذي قد يؤدي إلى تعطيل القضاء.

الوظيفة الرابعة

في ترغيب الصلح ما أمكن

قال المحقق «قده»: «إذا تراءف الخصمان، وكان الحكم واضحاً، لزمت القضاء.
ويستحب ترغيبها في الصلح؛ فإن آتت إلا المناجزة، حكيم بينهما؛ وإن أشكل، أُخّر

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٠.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٠-٨١.

الحكم حتى يتضح.

ولاحدًا للتأخير إلا الوضوح»^١.

ونقول: وما ذاك، إلا لقوله تعالى: «فاصلحوا بين أخويكم»^٢، ولأن: «الصلح

خير»^٣.

الوظيفة الخامسة

في كيفية ترتيب الخصوم

قال المحقق «قده»: «إذا ورد الخصوم مترتين، بُدئ بالأول فالأول؛ فإن وردوا

جميعاً:

قيل: يُقرَع بينهم

وقيل: يُكتب أسماء المدعين، ولا يحتاج إلى ذكر الخصوم.

وقيل: يذكرهم أيضاً، لتحضر الحكومة معه، وليس بمعتد؛ ويجعلها تحت ساتر،

ثم يُخرج رقعة رقعة، ويستدعي صاحبها.

وقيل: إنما تكتب أسماءهم مع تعسر القرعة بالكثرة»^٤.

نقول: وما ذاك، إلا من أجل صيانة حقوقهم من الضياع، والحفاظ على المحكمة

لتسيير دفة النظام فيها.

علماء، بأن المعمول به في المحاكم الآن، هو مراعاة الترتيب والتسلسل، حسب

تاريخ استلام الملفات.

وبالتالي، يُؤتمن من عدم التدخل، بلحاظ التقديم والتأخير؛ لأن مثل هذا

التدخل، يُعدُّ ظلماً وتضييعاً لحقوق الناس.

(١) شرائع الإسلام ج ٤ ص ٨١.

(٢) سورة الحجرات، آية ١٠.

(٣) سورة النساء، آية ١٢٨.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨١.

نعم، في بعض الحالات الخاصة، يلزم مثل ذلك؛ كأن تكون القضية المتراقة فيها، لو تأخر النظر فيها؛ كانت مدعاة لترتب الضرر عليها، وحصول المفاصد القانونية من جرائه؛ وربما أدى ذلك إلى تضييع حق غير قابل للتلاقي.

ولكن، ينبغي التأكيد هنا، إن مثل هذا الإجراء إنما هو استثناء؛ كما أن تشخيصه موكول إلى نظر الحاكم نفسه.

الوظيفة السادسة

في ترتب الدعاوى

قال المحقق «قده»: «إذا قطع المدعى عليه، دعوى المدعي بدعوى؛ لم تُسمع حتى يُجيب عن الدعوى، ويُنهي الحكومة، ثم يستأنف هو»^١.

وبعبارة أخرى كما أوردها النجفي هي «إذا قطع المدعى عليه، دعوى المدعي بدعوى، لم تُسمع حتى يُجيب عن الدعوى؛ التي هي أحق من دعواه بالسبق، وتنتهي الحكومة؛ ثم يستأنف هو دعواه، إن لم يُزاحمه أحد، وإلا ترتب الحكم السابق»^٢.

وذلك؛ لأن سماع الدعوى الثانية، قبل إنهاء الحكم، مُنافٍ لِحَقِّ المدعي الأول؛ وهي مقدمة، كما هو واضح ظاهر.

الوظيفة السابعة

في جهة من يُسمع منه

أولاً: في حاضرين

قال المحقق «قده»: «إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى، فهو أولى؛ ولو ابتدرا

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٤٧.

بالدعوى، سُمِعَ مِنَ الَّذِي عَنِ يَمِينِ صَاحِبِهِ»^١.

نقول: وأقد ادَّعِيَ عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ.

فَقَدْ نُقِيَ عَنِ الصَّادِقِ «ع»: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: أَنْ يُقَدَّمَ

صَاحِبُ الْيَمِينِ فِي الْمَجْلِسِ بِالْكَلَامِ»^٢.

وقال عليه السلام أيضاً: إِذَا تَقَدَّمَتْ مَعَ خَصْمٍ إِلَى وَالٍ أَوْ إِلَى قَاضٍ؛ فَكُنْ عَنِ

يَمِينِهِ — يَعْنِي عَنِ: يَمِينِ الْخَصْمِ»^٣.

بَقِيَ أَنْ أَقُولَ:

أَوَّلًا: إِنَّ كِلْتَا الرَّوَايَتَيْنِ وَإِنْ كَانَتَا مُعْتَبِرَتَيْنِ مِنْ حَيْثُ السَّنَدِ، لَكِنَّهُمَا مُبْهِمَتَانِ مِنْ

حَيْثُ الدَّلَالَةِ لِإِنَّهُ مِنَ الْمُحْتَمَلِ أَنْ يَكُونَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْيَمِينِ فِي الْخَبَرِ الْأَوَّلِ، هُوَ يَمِينُ

الْحَاكِمِ أَوْ يَمِينِ الْخَصْمِ؛ وَكَذَا مَرَجِعُ ضَمِيرِ «يَمِينِهِ» فِي الْخَبَرِ الثَّانِي.

نعم، قال الفقهاء: المرادُ يَمِينِ الْخَصْمِ لِأَيِّمِنِ الْقَاضِي؛ بِيَدِ أَنَّهُ لِأَدْلِيلِ عَلَيْهِ فِي مَتْنِ

الْخَبَرِ.

ثَانِيًا: إِنَّ كِلَا مِنْ هَذَيْنِ الْخَبَرَيْنِ، لَمْ يَدَلَّ عَلَى الْوَجُوبِ؛ بَلْ، أَمْرُهُمَا أَشْبَهَ بِمَا يَنْبَغِي أَنْ

يَكُونَ عَلَيْهِ الْمَجْلِسُ مِنْ آدَابِ.

كَذَلِكَ، لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُحْتَمَلَ الْخَبَرُ عَلَى الْوَجُوبِ؛ لِأَنَّ الْمَخَاطَبَ فِي قَوْلِهِ «ع»: «إِذَا

تَقَدَّمَتْ مَعَ خَصْمٍ إِلَى وَالٍ أَوْ قَاضٍ، فَكُنْ عَنِ يَمِينِهِ»؛ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَخَصِّمِينَ.

وعليه؛ فَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ الْإِمْكَانُ أَوْ الْوَجُوبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَنْ يَكُونَ فِي يَمِينِ

خَصْمِهِ.

ثَالِثًا: كَيْفَ يَدُلُّ هَذَا الْأَمْرُ «كُنْ عَنِ يَمِينِهِ»، الْمَتَوَجِّهَ إِلَى الْخَصْمِ؛ عَلَى الْوَجُوبِ

عَلَى الْحَاكِمِ؟ فِي أَنْ يُقَدَّمَ مَنْ هُوَ فِي يَمِينِ صَاحِبِهِ؟.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨١.

(٢) الوسائل: ١٨/١٦٠؛ باب ٥، من أبواب آداب القاضي، حديث ٢.

(٣) الوسائل: ١٨/١٥٩؛ باب ٥ من أبواب آداب القاضي، حديث ١.

والحاصل: إن الحق مع من قال: يُقَدِّمُ الحاكمُ مَنْ شاء.

ثانياً: في مسافرٍ وحاضرٍ

قال المحقق «قده»: «ولو اتفق مسافرٌ وحاضرٌ، فهما سواء؛ ما لم يستضرَّ أحدهما بالتأخر؛ فيُقَدِّمُ دفْعاً للضرر.

ويُكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حقِّ أو إبطال...»^١.

أقول: وهذا التعجيل هو المعمولُ به فعلاً؛ ويُسمَّى بـ: القضاء الفوري.

ولكن؛ المصيرُ إليه يحتاجُ إلى الحصول على موافقةٍ خاصّةٍ مِنَ الرئيس الأعلى للمحاكم، حتّى لا يُساء الإستفادةُ مِنْ هذا الحقِّ الاستثنائي، ولكي لا يُمضَى به في غير وجهه المرسوم له.

هذا، وقد قالَ التَّجْفِيّ: والوجه في الكراهة؛ ما عن النبيّ «صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ»: أَنَّهُ قَالَ لِأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ - وَقَدْ سَأَلَهُ حَاجَةً لِبَعْضِ مَنْ خَاصَمَ إِلَيْهِ -: «يَا أَسَامَةَ لَا تَسْأَلْنِي حَاجَةً إِذَا جَلَسْتَ مَجْلِسَ الْقَضَاءِ؛ فَإِنَّ الْحَقَّ لَيْسَ فِيهَا شَفَاعَةٌ»^٢.

نقول: ولا يخفى ما في دلالة الخبر، على ما أفتاه وَحَمَلَهُ صاحبُ الجواهر «قده» على الشفاعة، في إبطال الدعوى، بعد ثبوتها عند الحاكم، لإجمالٍ في مفهوم الخبر، فافهم.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨١.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٧، باب ١١ من أبواب آداب القاضي، حديث ٤٢؛ وجواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٤٩.

المقصد الثاني
في مسائل متعلّقة بالدعوى
وهي خمس:
المسألة الأولى
في شروط سماع الدعوى

قال المحقق «قده»:
«قال الشيخ: لا تُسمَع الدعوى إذا كانت مجهولة؛
مثل أن يدعي فرساً أو ثوباً.
ويُقبل الإقرار بالمجهول، ويلزم تفسيره؛ وفي
الأوّل إشكال»^١.

البحث الأوّل

في وجه عدم السّماع

ووجه عدم السّماع: هو انتفاء فائدة الدعوى، من حيث حكم الحاكم بها؛ حتى
لو أجاب المدّعى عليه بنعم، أو ثبت عند الحاكم صدق المدعي في الدعوى، بالبيّنة أو
بالأدلة العلمية؛ لأنّ حكم الحاكم بالشيء المجهول لا معنى له.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٢.

وبعبارة أخرى: أنّ وجوب سماع الدعوى على الحاكم، إنّما هو من باب المقدمة لانقاز حقّ المدعي؛ ولا بُدّ من أن يكون الحكم والإلزام على طبق دعواه. وحيثُ أنّه متعذّر في المقام، لأنّ الإلزام بالمجهول - من حيث هو مجهولٌ - غيرُ ممكن؛ فحينئذٍ لا يجبُ سماعها.

وقد يُقال: لادليل على اعتبار العلم التفصيلي فيها، وإنّما يكفي مجرد العلم الاجمالي، حتّى ولو كانت باقي الخصوصيات مجهولة؛ وذلك:

أ - لاطلاق قوله «ص»: «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكرك».

وكذا الأمر بالنسبة للحكم بين الناس في الكتاب والستة.

ب - ولأنّ عدم السماع يقتضي ضياع الحق، لأنّه رُبّما يكون المدعى يعلم أمراً، بصورة مُجملة، ولا يعلم خصوصياته.

وأما القول بانتفاء الفائدة فهو ممنوع؛ لأنّ القضايا متفاوتة من حيث الأهمية والقيمة، فربّما يكون المدعى به، مع وجود الجهالة بمقداره، والآخذ بالقدر المتيقّن منه؛ ذا قيمة كبيرة؛ كما إذا كان أمره مردّداً بين شيءٍ تساوي قيمته مليوناً، وشيءٍ آخر قيمته تساوي مليونين.

وكذا إذا كان مردّداً بين متبارين، فإنّه يُمكن أن يُعيّن بالقرعة.

هذا مع العلم؛ بأنّ فائدة السماع، قد تكون لاقرار المدعى عليه بالمدعى به؛ فحينذاك، يُلزم بتفسيره أو إقامة البيّنة على التعيين.

وأما دعوى كون وجوب السماع، هو من باب المقدمة، لانقاز حقّ المدعي والحكم على طبق دعواه، وكونه متعذراً في المقام، فهو في غير محله.

لأنّه من الممكن، أن يكون وجوب السماع مقدّمه، لترتب فائدة أخرى على الدعوى، وإن لم تكن هي الحكم على طبقها.

نعم، لو كانت الدعوى مجهولةً من كلّ وجه، بحيث لا تكون فيها آية فائدة على تقدير ثبوتها أيضاً؛ كقوله: «لي عنده شيء»، فلا يجب سماعها؛ ولعلّ ما ذكرناه، هو

وجه الإشكال في نظره «ره».

قال صاحب التحرير أطال الله بقاءه: «أما لوقال (المدعي) أنّ لي عنده فرساً أو دابةً أو ثوباً؛ فالظاهر أن تسمع فبعد الحكم بثبوتها، يُطالب المدعى عليه بالتفسير. فإن فسّر ولم يصدّقه المدعي، فهي دعوى أخرى. وإن لم يُفسّر لجهالته مثلاً؛ فإن كان المدعى به بين أشياء محدودة، يُقرّ على الأقوى. وإن أقرّ بالتلف، ولم ينازعه الطرف، فإن اتفقا في القيمة، والآ في الزيادة دعوى أخرى مسموعة»^١.

ومما ذكرنا يُعلّم مافي مادة ١٦١٩ من المجلة؛ التي تنصّ على أنه: «يُشترط أن يكون المدعى به معلوماً»^٢.

ويُعلّم كذلك، مافي شرح المجلة، من الاستدلال به بالاجماع، وبأنّ الغرض الزام المدعى عليه عند اقامته البيّنة؛ ولا إلزام فيما لا يُعرّف جنسه وقدره... إلخ. نعم، قد ذكر كاشف الغطاء «قده» في تحرير المجلة القولين معاً، بيد أنه لم يرجح أحدهما أما نحن فالاولى عندنا هو القول الثاني - أي سماع الدعوى المجهولة ابتداء - وقد قال به المحقق العراقي «ره» أيضاً، في كتاب القضاء.^٤

البحث الثاني

في أدلة اشتراط الجزم في الدعوى

قال المحقق «قده»: «ولابدّ من ايراد الدعوى بصيغة الجزم».

أقول: لا إشكال في جواز ايراد الدعوى، فيما إذا كان المدعي جازماً بما يدّعيه.

وكذلك، إذا لم يكن قاطعاً، ولكن كانت لديه أمارة على صحّة ادعائه؛ من قبيل:

(١) يُنظر: مستند تحرير الوسيلة: ص ٤٩ - ٥٠.

(٢) تحرير المجلة: ج ٤ ص ٨٧.

(٣) نفس المصدر ج ٤ ص ٨٤.

(٤) كتاب القضاء، ص ٤٥.

إقرار المدعى عليه، أو وجود البيّنة، أو غير ذلك .

والسؤال هنا: هو فيما إذا لم يكن قاطعاً، ولم يكن عنده دليل معتبر شرعاً، وكان ظاناً في دعواه أو شاكاً فيها؛ فهل يجوز له الدعوى بصيغة الجزم شرعاً؟ لتوقف إحراز حقه عليه؟ وهل هذه المصلحة مجوّزة للكذب أو لا؟ الحق هو الثاني لانه كذب وتدليس وتوقف إحراز الحق - على فرض وجوده - عليه، مع عسر الاطلاع عليه؛ لا يكون دليلاً مجوّزاً، لايراد الدعوى بصورة الجزم، مع عدم الجزم عليها.

قال المحقق «ره»: «فلو قال: أَظُنُّ وَأَتَوَهَّمُ لم تُسْمَعْ؛ وكان بعض من عاصرناه يسمعه في التُّهْمَة، ويُحْلَفُ المنكر، وهو بعيدٌ عن شبه الدعوى».

قد يقال في بيان الاستدلال على عدم السماع وجوه، منها:

١ - أنّ من لوازم الدعوى الصحيحة، إمكان ردّ اليمين على المدعي؛ وهو منتفٍ في الفرض، لعدم كونه جازماً.

٢ - أنّ القضاء بالنكول في الدعوى الصحيحة، يحتاج إلى يمين المدعى؛ وهو منتفٍ أيضاً.

٣ - عدم صدق الدعوى عليه عُرفاً، فلا يترتب حكمها عليه.

٤ - أنّ الحاكم أنّها وظيفته الزام المدعى عليه بالاعتراف لحق المدعي وإيصاله إليه؛ فإذا لم يجز بحسب الشرع، تصرف المدعي فيما يدعيه، لعدم علمه باستحقاقه له، وليس له طريق شرعيّ يثبتته، كما هو المفروض.

فكيف يُحكم على الحاكم بوجوب السماع، وهو مقدمة للحكم، الذي هو غير واجب في المقام؟!

٥ - أنّ المطلوب في الدعوى هو القول الجازم، ولا يخفى عليك أنّ هذا هو غير ما ذكرناه آنفاً، من عدم صدق الدعوى... الخ.

البحث الثالث

في أدلة عدم اشتراط الجزم

ويُستدلُّ على عدم اشتراط الجزم، ووجوب السماع على الحاكم، بالاطلاقات والعمومات الواردة في الباب، الدالة على لزوم الحكم، ورفع الخصومة بالحق، بحسب الموازين الشرعية.

وأما ما ذكر من الوجوه الدالة على الاشتراط، فكلُّها من قبيل الدعوى بلا دليل؛ لأنَّ القولَ بكون امكان اليمين على المدعي - في فرض الرد أو النكول - من لوازم الدعوى الصحيحة؛ أوَّلُ الكلام.

ومثَّلُ هذه الدعوى، كمثَّلِ أن نقول أنَّ الدعوى الصحيحة لا تتحقق، فيما إذا لم يكن المدعى عليه عالماً بها، لأنَّه لا يمكن منه الحلف حينئذٍ، وإمكان حلفه من لوازم الدعوى الصحيحة.

كذلك، القولُ بأنَّ المطلوب في الدعوى، هو القولُ الجازم، والآ فؤداهُ الذي هو عدمُ صدق الدعوى على غيره؛ مخالِفٌ لما هو مرتكزٌ في الذهن.

وأما القولُ: بأنَّ وظيفة الحاكم، هي الزامُ المدعى عليه ليحقي المدعى، فإذا لم يجز... الخ.

فنقول: أنَّ جواز تصرف المدعى، قد يثبت في أثناء الحكم، لكشف القضايا بالآمارات والقرائن المفيدة للعلم؛ وقد يثبت بنفس حكم القاضي، وهو غيرُ خافٍ على أحد.

والحاصلُ؛ أنَّ جميع ما مرَّ من الوجوه، فهي ضعيفةٌ؛ حيث العمومات والاطلاقات محكمة؛ خصوصاً مع تأييدها بالأحاديث الواردة بهذا الصدد؛ والتي هي من قبيل:

أ - خبر بكر بن حبيب قال: قلتُ لإبي عبدالله عليه السلام: أعطيتُ جُبَّةً إلى

- القصار، فذهبت بزعمه؟ قال: إن اتَّهَمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء^١.
- ب - وهذا الاسناد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ... وإن اتَّهَمته أحلفته^٢.
- ج - وعن أبي بصير يعني المرادي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك، إلا أن يكونوا متهمين؛ فيُخَوَّف بالبيِّنة ويُستحلف، لعلَّه يستخرج منه شيئاً^٣.
- د - ومثل صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله «ع» قال: كان أمير المؤمنين «عليه السلام» يُضَمِّن القصار والصائغ احتياطاً للناس؛ وكان أبي يتطوَّل عليه إذا كان مأموماً^٤.
- هـ - وصحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله «ع» قال: سألتُه عن قِصارٍ دفعْتُ إليه ثوباً، فزعم انه سُرقَ من بين متاعه؟ قال: فعليه أن يُقيم البيِّنة أنه سُرقَ من بين متاعه^٥.
- و - وصحيحة جعفر بن عثمان قال: حَمَلَ أبي متاعاً إلى الشام مع جَمالٍ؛ فذَكَرَ أنَّ حَملاً منه ضاع؛ فذَكَرْتُ ذلك لأبي عبدالله «ع» فقال: اتَّهَمُهُ؟ قلتُ: لا قال: فلا تُضَمِّنُهُ^٦.
- وعليه؛ فالقولُ باشتراط الجزم في الدعوى مُطلقاً؛ إنَّما هو كالقول بالتفصيل: بين ما يتعسَّر الاطلاع عليه كالقتل والسرقه وغيره، كما عن الروضة وتعليقه النافع، وبين غيره؛ قولٌ بلا دليل.

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٥؛ باب ٢٩ حديث ١٦.

(٢) المصدر نفسه، حديث ١٧.

(٣) المصدر نفسه: ص ٢٧٤؛ باب ٢٩، ح ١١.

(٤) المصدر نفسه: ص ٢٧٢؛ باب ٢٩، ح ٤.

(٥) المصدر نفسه: ح ٥.

(٦) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٨؛ باب ٣٠، حديث ٦.

نعم، يُمكن أن يُقال أنّ طرح الدعوى في المحاكم، لا بُدَّ من أن يكون مقترناً بالقرائن والأمارات والوجوه التي أدت إليها ولوطناً، والتي يصلح أن يعتمد عليها في الدعاوى والخصومات.

والآ، فالتهمة الصرفة، والدعوى الواهية الخالية عن آية قرينة وأمارة، فهي مردودةٌ من أساسها؛ ولا تُسمع.

نعم، ماهو متداولٌ اليوم في محاكمنا، هو السيرُ على وفق ذلك المنهج؛ بمعنى: أنّ قاضي التحقيق أو الرأي، ينظر في الدعوى المقامة:

فإن كانت واهيةً لآساس لها من الصحة؛ حينئذٍ يُصدر قراره بمنع تعقيب المدعى عليه. وأما لو كانت مشفوعةً ببعض القرائن والأمارات، التي تُخرجها عن كونها واهيةً بلا أساس، وتحمل سمة ما يُتعارفُ عليه من خصومة؛ حينئذٍ يتصدى الحاكمُ لسماعها؛ ويُصدرُ قراره بتعقيبها.

نعم، الذهاب إلى مثل هذه الحالة، لأبأس به؛ بل له وجهٌ وجيه. فحينئذٍ، إذا أقرَّ المدعى عليه، أو قامت عليه البيّنة والأمارات الموجدة للاطمئنان والثوق، التي يعتمد عليها العقلاء في أعمالهم، فهو ذاك. والآ، فإن حَلَفَ المدعى عليه، سقطت الدعوى.

أما لوردَ اليمين، فلا يجوزُ للمدعي الحلف، لعدم جزمه، فتتوقف الدعوى. وأما لو ادعى بعده انه عثرَ على بيّنة أو دليلٍ جديد، ورجع إلى الدعوى؛ فحينئذٍ تُسمع منه كذلك هذه المرة.

وما ذكره صاحب تكلمة المنهاج - في وجه عدم سماع الدعوى: من أنّ قول المدعى عليه، مطابق لامارة أو أصل من الاصول العملية؛ ومقتضى اطلاق دليل الحجية فيها، لزوم ترتيب الأثر على المدعى أيضاً، فلا يجوز له الزام المدعى عليه بشيء - في غير محله. فإنّ ظاهر كلام التكلمة هو سماع الدعوى، واحضار المدعى عليه؛ فلو أقرَّ فهو؛ ولو أنكرَ فقوله مطابقٌ لامارة أو أصل، إلى آخره.

وبالتالي؛ فالنتيجة تكون: تقديم قول المدعى عليه، وعدم إلزامه بشيء في المحكمة.

ونقول: والكلام ليس في ذلك؛ بل الكلام إنما هو في أصل سماع الدعوى؛ ومن ثم ترتيب الأثر عليها، من إحضار المدعى عليه، وتعقيب أمر الدعوى وغيره. وعليه، فالفرق واضح بينهما، فكأنه فرض دعوى المدعي، بلا جزم في حضور المدعى عليه وإنكاره، فحكّم بتقديم قوله لكونه موافقاً للامارة أو الأصل. أضف إلى ذلك أنّ أدلة الإمارات والاصول مخصصة بأدلة القضاء واحكامه ككون البيئنة على المدعى واليمين على المدعى عليه وغيره، وآلا فيلزم العمل بها حتى في موارد جزم المدعي.

المسألة الثانية في ما يُفتقر إليه من ضبط

قال المحقق الحلي «قده»:

«قال [أي الشيخ]: إذا كان المدعى به من الأثمان، افتقر إلى ذكر جنسه ووصفه ونقده.

وان كان عَرَضاً مِثْلِيّاً، ضبَطُهُ بِالصِّفَاتِ،
وَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذِكْرِ قِيَمَتِهِ؛ وَذَكَرُ الْقِيَمَةِ أَحْوَجُ.
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيّاً، فَلابُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْقِيَمَةِ
وَفِي الْكُلِّ إِشْكَالٌ يَنْشَأُ مِنْ مَسَاوَاةِ الدَّعْوَى
بِالْإِقْرَارِ»^١.

لإشكال في كون ذلك أحسن وأفضل، لكونه أضبط فكلما كان المدعى به متعيّناً، مشخصاً من دون أيّ ابهام فيه، كان القضاء فيه أتم وأكمل.
لكن الكلام هنا في: هل كون ذلك لازماً في صحة الدعوى؟ وشرطاً في جواز

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٢.

سماع الدعوى؟ بحيث لو لم يكن المدعى به كذلك ، لَمَا جازَ له طرْح الدعوى ولا سماعه
للحاكم أم لا؟.

وفي الجواب نقول: لا يخفى مافيه من الإشكال، لما ذكرناه سابقاً وسوف يأتي أيضاً
فلا تُعيد.

المسألة الثالثة في طلب الجواب

قال المحقق «قده»:

«إِذَا تَمَّتِ الدَّعْوَى؛ هَلْ يُطَالَبُ الْمُدَّعَى
عَلَيْهِ بِالْجَوَابِ أَمْ يَتَوَقَّفُ ذَلِكَ عَلَى التَّمَسُّسِ
الْمُدَّعِي؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ.
وَالْوَجْهُ: أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ، لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ فَيَقِفُ
عَلَى الْمَطَالَبَةِ»^١.

نقول فيه:

أولاً: إنَّ شاهدَ الحال، يدلُّ على أنَّ المدَّعي الذي رفع الدعوى إلى الحاكم،
يطلب منه بيان كل عمل يتوقف عليه رفع الخصومة واحقاق الحق.
وثانياً: إنَّ الحقَّ في المسألة، هو الذي ذكرناه سابقاً من عدم كونه حقاً للمدَّعي،
بل للقاضي؛ فليراجع.

المسألة الرابعة في مراتب مرافعة القاضي

قال المحقق «قده»:

«لو ادعى أحد الرعية على القاضي، فإن
كان هناك إمامٌ رافعهُ إليه.
وإن لم يكن، وكان في غير ولايته، رافعهُ
إلى قاضي تلك الولاية.
وإن كان في ولايته، رافعه إلى خليفته»^١.

وأقول:

أما الآن، في التنظيمات القائمة، عيّن المجلس الأعلى للقضاء محكمة خاصة،
لرفع الشكاوى والاعتراضات على أحكام القضاة في مثل هذه الحالات؛ فيرجع
المدعي إليها؛ وتسمى تلك بـ(محكمة التخلّفات القضائية).

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٣.

المسألة الخامسة في جلسة المتخاصمين

قال المحقق «قده»:
«يُسْتَحَبُّ لِلْخَصْمَيْنِ أَنْ يَجْلِسَا بَيْنَ يَدَيْ الْحَاكِمِ؛
وَلَوْ قَامَا بَيْنَ يَدَيْهِ كَانِ جَائِزاً»^١.

قال الشيخ النجفي «قده»:
«يُسْتَحَبُّ لِلْخَصْمَيْنِ أَنْ يَجْلِسَا بَيْنَ يَدَيْ الْحَاكِمِ»؛ لِأَنَّهُ الْمَوَافِقُ لِلْأَدَبِ.
وَلِيَتِمَّكَنَ مِنَ التَّسَاوِي بَيْنَهُمَا فِي النِّظَرِ وَغَيْرِهِ.
وَلَمَّا سَمِعْتَهُ مِنْ كَلَامِ عَلِيِّ «ع» فِي حُضُورِهِ مَعَ الْيَهُودِيِّ عِنْدَ شُرَيْحٍ؛ وَهُوَ: «لَوْ كَانَ
خَصْمِي مُسْلِمًا، لَجَلَسْتُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْكَ، وَلَكِنْ قَدْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ «صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَآلِهِ» يَقُولُ: لَا تُسَاوَوْهُمْ فِي الْمَجْلِسِ»^٢.
وَلَكِنْ اسْتِفَادَةَ الْاِسْتِحْبَابِ الشَّرْعِيِّ غَيْرِ خَالِيَةٍ مِنَ الْاِشْكَالِ.
وَنَقُولُ بِالنِّسْبَةِ لِقِيَامِهِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ: كَانِ جَائِزًا، وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ تَكْبِيرٌ مُنَافٍ^٣.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٣.

(٢) ينظر: جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٤٣، ١٥٩.

(٣) ينظر: المعنى لابن قدامة: ٤٤٤/١١، وجواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٥٩.

المقصد الثالث

في جواب المدعى عليه
وفيه بحوث ثلاثة:

البحث الأول في الإقرار

وفيه حقول:

الحقل الأول

في لزوم الإقرار

قال المحقق «قده»: «أما الإقرار فيلزم إذا كان جائز التصرف»^١.
فكلُّ مَنْ سَمِعَ الحاكمُ إقراره، أو ثبت عنده بشبوت شرعي، ثبت عنده ما أقرَّ به.
وما ذاك؛ إلا لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز؛ سواء أحكم به الحاكم، أم لم يحكم.
وهذا كقيام البيّنة؛ فكلُّ مَنْ سَمِعَ البيّنة، أو ثبت عنده قيام البيّنة بشبوت
شرعي، ثبت عنده ما شهدت البيّنة به؛ سواء أحكم به الحاكم أم لم يحكم.
وما ذاك؛ إلا لعموم أدلّة حجّيتها، أو إطلاقها.
فهذه البيّنة كبيّنة الطهارة والنجاسة وغيرها، وليس بينها فرق في ذلك.
نعم، إذا لم يحكم الحاكم على طبق الإقرار أو البيّنة؛ فلا ترتفع الخصومة، ولا يحق

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٣.

لاحد اجبار المدعى عليه والزامه على العمل بما اقر به لوامتنع عن العمل على طبق اقراره كما يجوز ذلك في فرض حكم الحاكم .
وبالمناسبة؛ فما أحسن ما يُحكى عن الاستاذ الاكبر البهبهاني: من توقفها على حكومة الحاكم^١.

وعليه، فيجب أن لا يتحقق الفصل بين المتخاصمين، إلا بانشاء الحكومة؛ من غير فرق بين البيّنة والاقرار، ويمين المنكر وغيرها.
وهذا وإن ثبت الحق بها قبل إنشاء الحكم، فهو لا يخلو من فائدة؛ ولكل ثمرات.

الحقل الثاني

في الحكم ومسألة المدعى له

قال المحقق «قده»: «وهل يُحكم به عليه من دون مسألة المدعى؟
قيل: لا، لأنه حق له فلا يُستوفى إلا بمسألته»^٢.

أقول: هذه المسألة وما ذكره في بحثه السابق: «إذا تمت الدعوى، هل يُطالب المدعى عليه بالجواب أو يتوقف ذلك على التماس المدعى؟ فيه تردّد؛ والوجه: أنه يتوقف، لأنه حق له فيقف على المطالبة»^٣.

مبنيان على أنّ الحكم بالاقرار على المدعى عليه، وكذلك مطالبة المدعى عليه بالجواب؛ هل هو حق للحاكم لتوقف البت في الخصومات عليه؟ أو حق للمدعى؟
والظاهر؛ أنّ أمر المحاكم، من الحكم وعدمه وتقديمه وتأخيرها، والسؤال من الطرفين بعد ارجاع الدعوى اليه؛ إنما هو بيد الحاكم.

والآ لاختلاف أمر النظام، وصار إلى اللغو والتعطيل؛ لأن رفع الخصومات واحقاق

(١) جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ١٦٢.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٣.

(٣) المصدر نفسه ٨٢.

الحقوق، قد يحتاج إلى تمهيد مقدمات وتهيئة أسباب.

فلو لم يكن الحاكم مستقلاً في أمره، لما أمكنه ذلك من تمشية القضاء؛ وهذا ما يلمسُهُ كُلُّ مَنْ مارسَ القضاء، ولم يكن في قوله معتمداً فقط على مجرد أفكاره.

نعم، للمدعي أن يترك دعواه، وأن يرفع يده عن الخصومة.

ثم إن المحقق الاشتياني «قده» ذكرهنا وجهاً آخر، ونسبته إلى استاذه العلامة الأنصاري؛ لا بأس من التعرض له؛ وملخصه:

أ- أن توقف المطالبة المدعى عليه، بالجواب على التماس المدعي وعدمه؛ ليسا مبنيان على أن المطالبة حق للحاكم أو المدعي، لوضوح كونها حقاً للمدعي؛ بل، هما مبنيان على أن الحكم والترك كليهما للمدعي، أو الحكم فقط دون الترك؟.

فإن قلنا بالأول؛ فيثبت التوقف، لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر؛ فتقديمه عليه يحتاج إلى الإذن والمسألة.

وأما لوقلنا: أن الحكم فقط حق له دون تركه؛ فرجوعه إلى الحاكم، يكفي في جواز المطالبة، ولا يحتاج إلى إذن آخر.

ب- وفيه منع، لا يخفى على المتأمل المدقق؛ فإن الحكم وتركه ليسا حقاً للمدعي، ولا أحدهما؛ وإنما للمدعي حق الرجوع إلى الحاكم، وحق المطالبة بالحكم؛ وهو قد استفاد من حقه بالرجوع إلى الحاكم والطلب منه.

وبما أن ذلك حق له، فلو أراد عدم الاستفادة منه؛ لأمكنه ذلك بترك المطالبة والرجوع عن رجوعه.

فإذا لم يترك، ولم يرجع؛ فللحاكم أن يفعل كلَّ فعلٍ وقولٍ يتوقف رفع الخصومة عليه، من غير احتياج إلى مسألته.

ولعمري، هذا غير خفي على المتأمل.

ح . بيد أنّ هذا إنّما يُصار إليه، قبل ثبوت الحقّ للحاكم .
 وأمّا إذا ثبت عنده الأمر بالبيّنة، أو الأمارات المفيدة للعلم، أو حلف المنكر؛
 وثبت أنّ المدعي لاحق له؛ فهل له أن يطلب من الحاكم عدم الحكم، كجوازه قبل
 ثبوت الحقّ أو لا؟ فيه تأمل .
 ولعلّ الأقوى: أنّه ليس له ذلك؛ لأنّه إذا ثبت عند الحاكم براءة المدعى عليه؛
 فلوقلنا أنّه يجوز له مطالبته ترك الحكم، لادّعى إلى مزاحمة حقّ المدعى عليه؛ وذلك لأنّه
 أنّهم بتوجه الدّعى إليه؛ فإذا ثبت عند الحاكم براءته، ولم يحكم بها، فيصير
 مظلوماً؛ وبالتالي، فلا يجوز له ترك الحكم، ولو طلب منه المدعي؛ فتأمل .

الحقل الثالث

في كتابة الإقرار وحكمها

قال المحقّق «قده»: «ولو التمس أن يكتب له بالاقرار، لم يكتب حتى يعلم اسمه
 ونسبه، أو يشهد شاهدا عدل»^١.

والسؤال هو: هل الكتابة واجبة على القاضي؟

قال الشيخ محدّسن النجفي «قده»: «لم يجب عليه ذلك، على الأصحّ حتى
 لو بدّل المقدمات»^٢.

وقال في شرح قوله - «أو يشهد شاهدا عدل» -: «حتّى يأمن بذلك من التديس،
 بجعل الحكومة بالاقرار، أو الشهادة به لغير من وقع، كما اتفق حصوله في زماننا من
 بعض المزورة»^٣.

وقال صاحب التحرير «أطال الله بقاءه»: لو التمس المدعي أن يكتب له صورة

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٦٣.

(٣) المصدر نفسه.

الحكم، أو إقرار المُقِرِّ؛ فالظاهر عدم وجوبه، إلا إذا تَوَقَّفَ عليه استنقاًدُ حَقِّهِ. وحينئذٍ؛ هل يجوزُ لَهُ مطالبَةُ الأجرَامِ لا؟ الأحوط ذلك، وان لا يبعد الجواز؛ كما لا إشكال في جواز مطالبه قيمة القرطاس والمداد.

وأما مع عدم التوقف، فلا شبهة في شيءٍ منها^١.

أقول: هذا هو الذي يُسَمَّى في عرف المحاكم بـ: «هزينة دادرسي» - رسوم المحاكم -.

ولا إشكال عندنا في جواز أخذه من الشاكي، لِأَنَّ الواجبَ على الحاكم هورفع الخصومة، براءةً وحكماً؛ وأما تَثْبِيتهُ وتسجيلُهُ بالكتابة، يُؤمّن من التدليس والإنكار فيما بعد، فلا يجب على الحاكم.

الحقل الرابع

في شهود الحلية

قال المحقق «قده»: «ولو شهد عليه بالحلية جاز، ولم يفتقر إلى معرفة النسب، واكتفى بذكر حليته» .

وقال الشيخ الجواهري في شرحه على هذه العبارة: «لو شهد عليه بالحلية، والصفة المشخصة له عن غيره، جاز ولم يفتقر حينئذٍ إلى معرفة النسب، واكتفى بذكر حليته.

واقصر جملة من الأصحاب على الاول، لا يقتضي الخلاف في الثاني.

وما عن ابن ادریس - من الاعتراض بانتفاء المستند للتعويل على الحلية، وبأنه مصير إلى أنّ للإنسان أن يعمل بما يجذبه خطأً مكتوباً، من غير ذكرٍ للشهادة وقطع على من شهد عليه ورجوع إلى العمل بكتابٍ قاضٍ إلى قاضٍ؛ وجميع ذلك باطلٌ عندنا - واضحُ الفساد»^٤.

(١) مستند تحرير الوسيلة: ص ٦٥.

(٢) (الحلية) بالكسر: الحُلَى ج حُلَى ورتباً ضَمَّ فحُلَى حُلَى على غير القياس - وما يرى من الانسان من لونه وغيره وهذا معنى قولهم «حليته صفته وعرفته بحليته» أي بهيئته وصفته. المنجد.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٣.

(٤) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٦٣-١٦٤.

الحقل الخامس في دعوى الإعسار

قال المحقق «قده»: «ولو ادعى الإعسار، كُشِفَ عن حاله»^١.
وذلك؛ باستماع البيّنة، أو النظر إلى المدارك والمستندات وغيرها؛ تلك التي
يُمكن الاستناد إليها في المقام.
وهذا غير الفحص والبحث عن وجودها، حتى يُستشكل بانه لا يجب الفحص
والبحث على القاضي في المقام، ولا في مقامات آخر كما لا يخفى.
قال المحقق «قده»: «فان استبان فقره انظره»^٢.

التحقيق في المطلب:

بعدما ثبتت الدعوى عند الحاكم فان ادعى المدعى عليه الاعسار فهل تقبل
دعواه ويُظنّره الحاكم حتى يرتفع اعساره من غير الكشف عن حاله واستبانة فقره
عملاً باصالة عدم التمكن وعدم المال؟
أو لابدّ في الانظار من كشفه عن حاله واستبانة فقره والآ فَيُلْزِمُهُ بالعمل بالحكم
أو يحبس؟.

او تفضيل فيه باعتبار كون الاعسار امراً وجودياً أو عدمياً؟
فعلى الثاني الحق هو الاول كما انه على الاول الحق هو الثاني.
اقول: لاوجه للاول سواء أكان الاعسار وجودياً أم عدمياً.
اما بناء على كونه وجودياً فالامر واضح وهو عدم الحالة السابقة.
واما بناء على كونه عدمياً فلا نّ الشك في الاعسار والتمكّن من قبيل الشك في القدرة.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٤.

(٢) المصدر نفسه.

وبناء العقلاء فيه كحكم العقل هو الاشتغال والعمل بمقتضى التكليف لا التمسك باصالة العدم وترك المسؤولية والتكليف. لوضوح عدم صحة تركه، معتذراً بأنه كان شاكاً في القدرة.

واقا الادلة الاخرى:

الاول: الآية الكريمة

وهي «وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة»^١ فأوجب الله تعالى اداء الدين لكل احد واستثنى منه من كان ذو عسرة فان ثبت انه ذو عسرة فيها والآ فيجب عليه الاداء لبقائه تحت عموم «فلکم رؤوس اموالکم».

الثاني: الأحاديث المروية

ومنها مايلي:

أ- رواية الاصبع

محمد بن الحسن باسناده، عن الاصبع بن نباتة، عن أمير المؤمنين «عليه السلام»: انه قضى أن يُجَجَرَ على الغلام حتى يعقل. وقضى «عليه السلام» في الدّين أنه يُحَبَس صاحبه؛ فإن تبين إفلاسه والحاجة، فيُخَلَّى سبيله حتى يستفيد مالاً. وقضى «عليه السلام» في الرجل يلتوي على غرّائه: انه يُحَبَس ثم يؤمر به، فيُقَسَّم ماله بين غرّائه بالحصص، فإن أبي باعه فقسّمه بينهم^٢.

ب- رواية غياث

عن غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه: انّ علياً «عليه السلام» كان يحبس

(١) سورة البقرة؛ آية: ٢٨٠.

(٢) الوسائل: ١٨/١٨٠ - ١٨١؛ باب ١١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، حديث ١.

في الدين، فإذا تبين له حاجة وافلاس، خلى سبيله حتى يستفيد مالا^١.

ج - رواية السكوني

عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي «عليه السلام»: إن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها مُعسراً، فأبى أن يجسده؛ وقال: «إن مع العسر يُسر»^٢.

د - رواية زرارة

وهي «... عن زرارة، عن أبي جعفر»^ع قال: كان علي «عليه السلام» لا يحبس في الدين إلا ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن أتى على أمانة فذهب بها؛ وإن وجد له شيئاً باعه، غائباً كان أو شاهداً^٣. وهذه معارضة بما ذكر.

ولذا بررها الشيخ «قده» وقال: هذا يحتمل وجهين:

أحدهما: أنه ما كان يحبس على وجه العقوبة، إلا الثلاثة الذين ذكروهم. والثاني: ما كان ليحبس حبساً طويلاً، إلا الثلاثة الذين استثناهم؛ لأن الحبس في الدين إنما يكون مقدار ما تبين حاله^٤.

أقول ولعل النفي نسبي، بالنسبة إلى من لم يكن عنده شيء، ولم يرتكب معصية؛ كأكل مال اليتيم، والخائن لآمانة، والغاصب.

فإن هؤلاء يُحبسون ولو لم يكن عندهم مال، من باب التعزير والعقوبة؛ بخلاف من لم يكن كذلك. وعليه، فالتبرير الأول من الشيخ «ره»، له وجهٌ وجيه. وبالتالي تكون الرواية ساكنة عما نحن فيه فلا تكون معارضة.

(١) الوسائل: ١٤٨/١٣؛ باب ٧، كتاب الحجر، حديث ١.

(٢) الوسائل - كتاب الحجر -: ١٤٨/١٣؛ باب ٧، حديث ٢.

(٣) المصدر نفسه - كتاب القضاء -: ١٨١/١٨، باب ١١ من أبواب كيفية الحكم، حديث ٢.

(٤) المصدر نفسه.

هـ - رواية السكوني ثانية

... عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه؛ أنّ علياً «عليه السلام» كان يجبس في الدين؛ ثم ينظر: فإن كان له مال، أعطى الغرماء.

وإن لم يكن له مال، دفعه إلى الغرماء؛ فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم إن شئتم أجروه؛ وإن شئتم استعملوه.^١

نقول: أنّ ظاهر الحديث هذا، مخالف لما ذكرناه آنفاً؛ إلا أن يُحمَلَ على ما حكى عن ابن حمزة: «من أنه إذا لم يكن ذا حرفة خُلِّي سبيلُه؛ وإن كان ذا حرفة دَفَعَه إلى الغرم ليستعمله؛ فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف، أخذ بحقه»^٢.

هذا، وقد نفي العلامة «قده» عنه البعد في «المختلَف» وقال: «لأنه يتمكّن من أداء ما وجب عليه؛ وهو إيفاء صاحب الدين حقه، فيجب عليه. أمّا الكبرى فظاهرة.

وأما الصغرى؛ فيلأنّ الفرض أنه يتمكّن من الكسب والتحصيل؛ وكما يجب السعي في المؤونة، كذلك يجب في أداء الدين.

قال ومنع إعساره لأنّه متمكّن، ولا فرق بين القدرة على المال والقدرة على تحصيله؛ ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من أخذ الزكاة، باعتبار إلحاقه بالغنيّ القادر على المال.

قال: والآية - آية الإنظار - متأولة بالعاجز عن التكسب والتحصيل»^٣.

نقول: هذا حمل غير بعيد؛ فبناءً على ذلك، لا يبقى بينها تناف، حتى يحتاج إلى ترجيح أحدهما على الآخر، بالأشهرية والأصحية والاكثرية. هذا، وقد علق الشيخ النجفي في هذا الصدد بما يلي:

(١) الوسائل كتاب الحجج ١٣ ص ١٤٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٦٦.

(٣) المصدر نفسه.

«فإنَّ ذلك لا يُفيد إلاَّ وجوب التكبُّب عليه؛ وهو غيرُ دفعه إليهم وجعلهم أولياء، إن شاؤوا استعمالوه، وإن شاؤوا أجره»^١.

نقول: إنَّ المتراءى من هذا التعبير، ليس هو جعلهم أولياء. بل، إنَّما هو تعبيرٌ مألوف لبيان طريق دفع الخصومة؛ لأنَّ المديون الذي ليس له مالٌ ليؤدِّي دينه، ولكن له القدرة على الكسب والتحصيل، فيجب أن يشتغل ويؤدِّي دينه، مادام لا يمكن التأكد من صدقه، ولا يمكن الاعتماد عليه.

فحينئذ يمكن الحلُّ بالرجوع إلى مانفهمه من قول علي «ع»: «اصنعوا به ماشتم، إن شتم أجره، وإن شتم استعمالوه»^٢.

نعم، لو كان في مقام القضاء البت، وبيان حكم المسألة، لَمَا كان محلُّ لمثل هذا البيان؛ ولكن هو في مقام بيان طريق رفع الخصومة، واسكات الخصم، وإيجاد الضمان والاطمئنان له؛ وهذا التعبير تعبيرٌ مناسبٌ لهذا المقام. وأما وجوب التكبُّب عليه، فليس فيه التردد والإشكال.

والقول: بأنَّ وجوب أداء الدين مشروطٌ باليسار، وهو ليس بصادقٍ على مَنْ ليس له مال، لو كان قادراً على التكبُّب والتحصيل فهو ليس بشيء.

نعم، لو أمكنه من تحصيل المال والتكبُّب، ولكن كان الطريقُ طريقاً غير مألوف، أو مخالفاً لحيثيته وشرفه، كقبول الهبة والوصية، أو كالاحتشاش والاحتطاب والاصطياد أو التلصص في دار الحرب، أو تزوج المرأة لإخذ المهر حتى يقضي ديونه، فلا يجب عليه؛ وهذا غير ما ذكرناه كما لا يخفى.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٦٦.

(٢) الوسائل - كتاب الحجر -: ١٣/١٤٨؛ باب ٧، حديث ٣.

الحقل السادس

في حبس المدعى عليه

قال المحقق «قده»: «وهل يُحبَس حتى يُتَبَيَّن حالُه؟»
 فالجواب: نعم، لِأَنَّ الدينَ ثابتٌ بدمتِه، والدائن طالبٌ، والمانع عن وجود الأداء هو العسرةُ وعدم التمكن، وهو غير معلوم.
 خصوصاً فيما إذا كان قبله متمكناً، وكان عنده مالٌ، والآن يدعي عدمه، فيحبَس حتى يؤدي دينه أو يتبين من حاله عدم إمكان الأداء.
 وهذا هو مقتضى الأخبار المنقولة بهذا الصدد، كما روي عن علي «ع» انه: كان يحبس في الدين، فإذا تبين له حاجةٌ وإفلاسٌ، خلّى سبيلَه حتى يستفيد مالاً^١.
 أمّا العلامة «قده»؛ فقد قال في محكي التذكرة: «إذا حبسه، فلا يغفل عنه بالكلية.

ولو كان غريباً لا يتمكّن من إقامة البيّنة، وكَلَّ به القاضي من يبحث عن منشأه ومنتقله، وتَفَحَّصَ عن أحواله بقدر الطاقة.
 فإذا غلبَ على ظنّه، إفلاسه، شهدَ به عند القاضي، لثلاث تخلّد عليه عقوبته السّجن^٢.

نقول: هذا كلامٌ حسنٌ؛ لِأَنَّهُ كَلِمًا لم يكن له طريقٌ علميٌّ، فلا بُدَّ من أن يعمل بالظنّ، إذا كان في التوقف مفسدةً، فتأمل.

(١) الوسائل: ١٣/١٤٨؛ باب ٧ كتاب الحجر، حديث ١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٦٨.

البحث الثاني

في الإنكار

قال المحقق «قده»: وأما الإنكار؛ فإذا قال: لاحقٌ لهُ عَلَيَّ؛ فإن كان المدعي يعلم أنه موضعُ المطالبة بالبيّنة؛ فالحاكمُ بالخيار إن شاء قال للمدعي ألك بيّنة وإن شاء سكت.

وأما إذا كان المدعي، لا يعلم أنه موضع المطالبة بالبيّنة؛ وجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه.

فإن لم يكن له بيّنة، عرّفه الحاكم أنّ له اليمين.

ولا يخلف المدعى عليه، إلا بعد سؤال المدعي، لأنّه حق له، فيتوقف استيفاؤه على المطالبة^١.

وينبغي شرح ذلك وبسطه في حقول:

الحقل الأول

في بيان الأدلة

أولاً: الإجماع

نقول: وهذا وإن كان خلاف ما يترأى في النظر؛ لأنّ ذلك من منصب الحاكم، الأمور بقطع الخصومة بين المتخاصمين؛ فيجبُ تحصيله مطلقاً، خصوصاً بعد اطلاق قوله «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر».

إلا أنّ في المقام إجماعاً من العلماء «رضوان الله عليهم» وهو مُسلّمٌ عندهم؛ بحيث

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٤.

أنه قد حُكي «أنَّ ابنا الحسين بن أبي عمر القاضي، أول ما جلس لل قضاء، ارتفع إليه خصمان، وادَّعى أحدهما على صاحبه دنائير فانكره. فقال القاضي للمدعي: ألك بينة؟ قال: لا.

فاستحلفه القاضي من غير مسألة المدعي؛ فلما قرَّع قال له المدعي: ما سألتك أن تستحلفه؛ فأمر ابوا الحسين أن يُعطى الدنانير من خزانته؛ لِأَنَّهُ استحيا أن حلفه»^١.

ثانياً: ظاهر الأخبار

أجل، ويدلُّ عليه بعد الاجماع ظاهر النصوص؛ وهي:

أ - رواية ابن أبي يعفور

عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله «عليه السلام» قال:

إذا رضي صاحبُ الحق بيمين المنكِر لحقِّه، فاستحلفه فحلف أن لاحقاً له قبَله؛ ذهبت اليمينُ بحقِّ المدعي، فلا دعوى له.

قلتُ له: وإن كانت عليه بينةٌ عادلةٌ؟ قال: نعم، وإن أقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامةً ما كان له، وكانت اليمين، قد أبطلت كل ما ادَّعاه قبَله، مِمَّا قد استحلفه عليه^٢.

ب - رواية خضر النخعي

عن خضر النخعي، عن أبي عبدالله «عليه السلام»: في الرجل يكون له على

الرجل المال فيجحده؟

قال: إن استحلفه، فليس له أن يأخذ شيئاً؛ وإن تركه ولم يستحلفه، فهو على حقِّه^٣.

(١) الوسائل: ١٧٩/١٨؛ باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، حديث ١.

(٢) جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ١٧٠.

(٣) الوسائل: ١٧٨/١٨-١٧٩؛ باب ٩ من أبواب كيفية الحكم، حديث ١.

ج - رواية عبدالله بن وضاح

عن عبدالله بن وضاح قال:

كانت بيني وبين رجلٍ من اليهود معاملة، فخانني بألف درهم؛ فقدمتهُ إلى الوالي، فأحلفتهُ فحلف؛ وقد علمتُ أنه حلفَ يميناً فاجرةً.

فوقعَ لهُ بعد ذلك عندي أرباح ودراهم كثيرة؛ فأردتُ أن اقتصص الألف درهم التي كانت لي عنده، وأحلف عليها.

فكتبتُ إلى أبي الحسن «عليه السلام»؛ فأخبرتهُ أنني قد أحلفتهُ فحلف، وقد وقعَ له عندي مال؛ فإن أمرتني أن آخذ منه الألف درهم التي حَلَفَ عليها فعلت.

فكتبتُ: لا تأخذ منه شيئاً؛ إن كان ظلمك فلا تظلمه؛ ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته، لآمرتك أن تأخذ من تحت يدك، ولكنك رضيت بيمينه، وقد ذهب اليمينُ بما فيها؛ فلم آخذ منه شيئاً^١.

الحقل الثاني

في التبرع بالإحلاف

قال المحقق «قده»: «ولو تبرع هو أو تبرع الحاكم بإحلافه، لم يُعتد بتلك اليمين؛ وأعادها الحاكم إن التمس المدعي»^٢.

نقول: كما أنّ المدعي ليس له إحلاف المنكربدون إذن الحاكم؛ لأنّ أمر القضاء بيد الحاكم، والإحلاف من أمور القضاء، فليس للحاكم أيضاً تبرع الإحلاف.

وقد جاء في المادة «١٧٤٥» من تحرير المجلة: «... ليس للحاكم أن يُحلف، إلّا

(١) الوسائل: ١٨٠/١٨؛ الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، حديث ٢.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٤.

بطلب المدّعي تحليف خصمه...»^١.

نقول: لم يتعرض شارح المجلّة لشرح هذا القول؛ وكأنّه أرسله إرسال المسلمات؛ والظاهر منه: أنّ هذا مسلّم عند العامة أيضاً، وليس له مخالف.

نعم، استثنى من هذا الحكم في المجلّة موارد وقال: «نعم له التحليف بغير طلب في موارد، ذكّرت المجلّة أنّها أربعة.

ويذكر ذلك في المادة (١٧٤٦): الاول: اليمين المعروفة بيمين الاستظهار، وهي الدعوى على الميت بدين، إذا أثبت المدّعي بشهود، ويلزم الحاكم تحليف المدّعي الذي أقام البيّنة أنّه لم يستوف ذلك الحق بنفسه، أو بوكيله من الميت، ولا أبراه ولا أحاله ولا رهّن عليه.

الثاني: إذا ظهر لِمَالٍ مستحقّ، وأثبت دعواه؛ حلّفه الحاكم: على أنّه لم يبيع هذا المال، ولم يهبه لأحد.

الثالث: إذا أراد المشتري ردّ المبيع لعيبه، حلّفه الحاكم أنّه لم يرض بالعيب قولاً، أو دلالةً بتصرف كتصرف الملاك.

الرابع: تحليف الحاكم الشفيع، عند الحكم بالشفعة؛ بأنّه لم يسقط حقّ شفّعه بوجه من الوجوه»^٢.

ونحن آراء هذه الموارد الاربعة نقول كما قال كاشف الغطاء «قده»: «لاصحّة لشيء منها عند الإماميّة، ولا يلزم اليمين في شيء من هذه الموارد؛ إلا اليمين الاستظهارية، في الدعوى على الميت بدين أو عين؛ للنص الخاص...»^٣.

والحاصل: أنّ المدّعي إذا أحلّف المدّعى عليه عند الحاكم، فحلّف باذن الحاكم، فقد ختمت الدعوى وتختّم الخصومة.

(١) تحرير المجلّة م ٤ ص ١٤٥.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المصدر نفسه ص ١٤٦.

فلو عاود المدعي المطالبة، لم تُسمع دعواه، ولو أقام بيئته بما حلف عليه المنكر، سواءً اشترط المنكر سقوط الحق باليمين أو لم يشترط، خلافاً للمفيد وابن حمزة والقاضي.

الحقل الثالث

في حكم الحلف

قال المحقق «قده»: «ثُمَّ الْمُنْكَرُ إِذَا حَلَفَ، أَوْ يَرَدُّ أَوْ يَنْكُلُ. فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَتِ الدَّعْوَى.

ولو ظفر المدعي بعد ذلك بما الغريم، لم تحل له مقاصته. ولو عاود المطالبة أثم، ولم تُسمع دعواه»^١.

نقول: وإن كان مدعياً بوجود بيئته أو بوجود القرائن والأمارات المفيدة للعلم.

هذا والمدرك هنا هو نفس خبري ابن أبي يعفور وعبدالله بن وضاح وغيرهما^٢ من بقية النصوص، التي هي صريحة في المدعى.

والحق: أن حكم الحاكم، إذا كان أساسه حلف المنكر، فلا يجوز مطالبة إعادة المحاكمة، للأخبار الواردة.

وأما لو كان حكمه على أساس عدم الدليل المثبت للدعوى، وهو يدعي وجود البيئته أو القرائن والأمارات المفيدة للعلم، ويستدعي تجديده المحاكمة فلا بأس من أن تُسمع دعواه؛ وهذا تفصيل في جواز إعادة الدعوى.

وقال صاحب الجواهر «قده»: «كما هو المشهور؛ بل عن خلاف الشيخ والغنية

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٤.

(٢) الوسائل: ١٧٨/١٨ - ١٨٠.

الإجماع عليه...»^١.

على أنّ هناك قولين آخرين ذكرهما، المحقق كما يلي:
«لو أقام بينة بما حلفت عليه المنكر، لم تُسمع؛ وقيل: يُعملُ بها ما لم يشترط المنكرُ سقوط الحق باليمين؛ وقيل: إن نسي بينة سُمعت وإن احلف؛ والأول هو المروي؛ وكذا لو أقام بعد الإحلاف شاهداً، أو بذلك معه اليمين، وهنا أولى».

القول الأول؛ للمفيد وابن حمزة والقاضي.
والثاني؛ نُسبَ إلى العلامة في «المختلّف»، كما نُسبَ إليه قول آخر، وهو سماع الدعوى مطلقاً.

الحقل الرابع

في تكذيب الخالف نفسه

قال المحقق «قده»: «أما لو أكذب الخالف نفسه، جاز مطالبته، وحلّ مقاصته مما يجده له، مع امتناعه عن التسليم»^٢.

والدليل عليه: الإجماع المدعى، المؤيد بعدم الخلاف، ولعموم إقرار العقلاء، وعدم اندراج الفرض في الأدلة السابقة والنصوص الواردة.

ويدل عليه أيضاً: خبر محمد بن علي بن الحسين؛ باسناده عن مسمع أبي سيار قال:
قلتُ لأبي عبد الله «ع»: إني كنتُ استودعتُ رجلاً مالاً فبجّحني، وحلفتُ لي عليه؛ ثمّ أنه جاءني بعد ذلك بسنتين، بالمال الذي أودعته إياه فقال: هذا مالك فخذ، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها فهي لك مع مالك، واجعلني في حلّ.
فأخذتُ منه المال، وأبيتُ أن أخذَ الربحَ منه، ورفعتُ المال الذي كنتُ استودعته، وأبيتُ أخذه حتى استطلع رأيك؛ فأتري؟

(١) جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ١٧٣.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤، ص ٨٤.

فقال: خُذْ نِصْفَ الرِّيحِ، وَاَعْطِهِ النِّصْفَ؛ وَحَلِّلْهُ، فَإِنَّ هَذَا رَجُلٌ تَائِبٌ، وَاللَّهُ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ»^١.

كما نُقِلَ نَفْسُ المِضْمُونِ، فِي الكِتَابِ المُنْسُوبِ إِلَى الرِّضَا «ع»: المِسمَى بِفِقه الرِّضَا؛ حَيْثُ جَاءَ فِيهِ:

«وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ أَنَّ هَذَا الحُكْمَ غَيْرُ جَارٍ فِي القِضَاءِ، إِذْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الجُحْدُ وَالْحَلْفُ بَيْنَهُمَا، لِأَنَّ مَجْلِسَ القِضَاءِ، وَلَيْسَ لَهُ ظُهُورٌ فِي ذَلِكَ؛ وَلَكِنْ نَقُولُ مَعَ ذَلِكَ: فَإِنَّ مَا فِي الأَدِلَّةِ السَّابِقَةِ كَفَايَةٌ»^٢.

ثُمَّ، لَا يَخْفَى عَلَيْكَ أَنَّ سَقُوطَ الدَّعْوَى بِالْحَلْفِ، إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ حُكْمِ الحَاكِمِ بِهِ، لِأَجْرَدِ حُصُولِ اليَمِينِ مِنَ المُنْكَرِ؛ وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَاهُ سَابِقاً: أَنَّ أَمْرَ القِضَاءِ بِيَدِ الحَاكِمِ. وَالمَرَادُ مِنَ النُّصُوصِ: تَعْلِيمُ الحَاكِمِ بِمَا يَحْكُمُ بِهِ وَيَقْضِي بِهِ.

وَأَمَّا الأَخْذُ بِظَاهِرِ هَذِهِ النُّصُوصِ، وَالقَوْلُ بِأَنَّ الدَّعْوَى تَسْقُطُ بِمَجْرَدِ الحَلْفِ، مِنْ غَيْرِ احْتِيَاجٍ إِلَى إِنْشَاءِ الحُكْمِ؛ فَهُوَ كَالقَوْلِ بِأَنَّ المَدَّعَى يَثْبُتُ بِمَجْرَدِ قِيَامِ البَيْتَةِ، وَهُوَ كَمَا تَرَى.

الحقل الخامس

فِي رَدِّ اليَمِينِ

أولاً: مقولة المحقق

قال «قده»: «وإن رَدَّ اليَمِينِ عَلَى المَدَّعَى، لَزَمَهُ الحَلْفُ»^٣.
نقول: ولو لم يحلف فلا حَقَّ عَلَيْهِ؛ ويدلُّ عَلَيْهِ الاجماع والروايات الكثيرة.

(١) الوسائل: ١٦/١٧٩؛ الباب ٤٨ كتاب الايمان، حديث ٣.

(٢) ينظر: بحار الآتوار- طبعة المكتبة الإسلامية -: ج ١٠٤ ص ٢٨٨.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٤.

وقد استثنى الأصحاب من هذا موردين:

- ١ - دعوى التَّهْمَة، أو الدعوى مطلقاً بالظن؛ بناءً على سماعها، لِعَدَم كَوْن الدعوى جزئية؛ فيتعدَّر حلف المدعي.
- ٢ - دعوى الوصيِّ لليتيم مالاَ على آخر، بل مطلق الولي له؛ لِإِنَّ المال للغير، فلا يثبت بيمينٍ آخر، فلامعنى حلف المدعي.

ثانياً: أخبار الباب

وأما الروايات الدالة على أصل المطلب فكثيرة؛ منها:

أ - رواية ابن أبي عبد الله

عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله قال: قلتُ للشيخ - يعني موسى بن جعفر «عليه السلام» - : «خَبَّرني عن الرجل يدعى قِبَلَ الرجل الحقَّ، فلم تكن له بينةٌ بما له؟ قال: فيمين المدعى عليه؛ فإن حَلَف فلاحقٌ له؛ وإن رَدَّ اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحقٌ له (وإن لم يحلف فعليه).

إلى أن قال: «ولو كان حيّاً، لألزم اليمين أو الحقَّ أو يرد اليمين عليه»^١.

ب - رواية محمد بن مسلم

«... محمد بن مسلم، عن أحدهما «عليهما السلام»: في الرجل يدعى ولا بينة له؟ قال: يستحلفه، فإن رَدَّ اليمينَ على صاحب الحقِّ فلم يحلف، فلاحقٌ له»^٢.

ج - رواية عُبيد بن زرارة

«... عُبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله «عليه السلام»: في الرجل يُدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى؟ قال: يُستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق، فإن لم يفعل

(١) الوسائل: ١٧٢/١٨ - ١٧٣؛ باب ٤ من أبواب كيفية الحكم، حديث ١.

(٢) الوسائل: ١٧٦/١٨؛ باب ٧ من أبواب كيفية الحكم، حديث ١.

فلاحق له»^١.

د - رواية يونس

«... يونس، عمّن رواه: قال: استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين؛ فإن لم يكونا رجلين فرجلٌ وامرأتان؛ فإن لم تكن امرأتان فرجلٌ ويمين المدّعي؛ فإن لم يكن شاهداً فاليمين على المدّعي عليه. فإن لم يحلف وردّ اليمين على المدّعي، فهي واجبة عليه أن يحلف ويأخذ حقه؛ فإن أبى أن يحلف فلا شيء له»^٢.

هـ - رواية أبان

«... أبان، عن أبي عبدالله «عليه السلام»: في الرجل يدّعي عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة؟ قال: يُستحلف المدّعي عليه، فإن أبى أن يحلف وقال: أنا أرُدّ اليمين عليك لصاحب الحق، فإن ذلك واجبٌ على صاحب الحق أن يحلف ويأخذ ماله»^٣.

و - رواية هشام

«... هشام، عن أبي عبدالله «عليه السلام» قال: تُردّ اليمين على المدّعي»^٤.

ز - رواية أبي العباس

«... أبي العباس، عن أبي عبدالله «عليه السلام» أيضاً قال: إذا أقام الرجل البيّنة على حقه، فليس عليه يمين؛ فإن لم يُقيم البيّنة، فردّ عليه الذي ادّعى عليه اليمين؛ فإن أبى أن يحلف، فلاحق له»^٥.

(١) الوسائل ١٧٦/١٨ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) المصدر نفسه، حديث ٤.

(٣) المصدر نفسه: ١٧٧/١٨؛ باب ٧ من أبواب كيفية الحكم، حديث ٥.

(٤) المصدر نفسه: ١٧٦/١٨؛ باب ٧ من أبواب كيفية الحكم، حديث ٣.

(٥) الوسائل: ١٧٨/١٨؛ باب ٨ من أبواب كيفية الحكم، حديث ٢.

الحقل السادس

في عدم تمكن المدعى الحلف

أقول: وأمّا إذا كان دعوى المدعي، على أساس التهمة أو الظن، ولم يكن جازماً فيها، فلا يكون المدعى متمكناً من الحلف؛ فهل يُوجب ذلك عدم جواز ردّ الحلف عليه؟ وأنّ المدعى عليه لا بُدّ من أن يحلف؟ أو يثبت ما ادّعاه المدعى؟ أو أنّ المدعى عليه مُخَيَّر بين الثلاثة: الحلف، أو الردّ، أو أداء الحق.

وعدم تمكن المدعي من الحلف. لا يوجب عدم تخيير المدعى عليه بين الثلاثة. بل، يُوجب سقوط حق المدعي، إذا ردّ المدعى عليه؛ لعدم تمكنه من الحلف.

فهنا وجهان، ولا مُبرّر لتقديم أحدهما على الآخر؛ إلا أن يُقال: إنّ ظهور النصوص في التخيير الآنف الذكر؛ إنّما هو في غير الفرض. وأمّا في الفرض؛ فهو مُخَيَّر بين أمرين: الحلف، أو ثبوت الحق؛ وهو ممنوع. ونحن إذ لم نقل فيه: بتقديم الوجه الثاني لإطلاق الأدلة؛ بيد أنّنا لم نقبل انصراف النصوص عنه؛ بل، يُرجع إلى الأصل.

وعليه؛ فقتضاه: تقديم قول المنكر هذا، في دعوى التهمة.

أمّا دعوى الوصي أو الولي أو الوكيل؛..

فلو قلنا بتعذر اليمين عليهم، فالأمر كما مرّ.

وأمّا لو قلنا بجواز حلفهم، فَيَنحَلُّ الإشكال من أساسه؛ وسوف نبحت هذا كذلك، فيما بعد إن شاء الله.

بقي هنا شيء واحد؛ وهو أنّ صاحب الجواهر «قده» ذكر تساؤلاً:

«أنه قد ذكر غير واحد منهم [أي: من الأصحاب]: أنّ اليمين المردودة إذا وقعت

من المدعى؛ فهل هي بمنزلة البيّنة أو بمنزلة الاقرار؟ وقالوا: فيه قولان؛...

إلى أن قال: وقد قرَّعوا على ذلك فروعاً كثيرة، متفرقة في أبواب الفقه»^١.
وأقول: إنَّ هذه الدعوى ساقطة من أساسها؛ لأنَّ عنوانَ اليمين المردودة، غير عنوان
البينة؛ كما أنَّها غير عنوان الإقرار؛ ولادليل أصلاً على إلحاقها بأحدهما.
فلو كانت هناك آثارٌ ثابتة، خاصَّةً بأحدهما بعنوانه الخاص؛ فلاشكَّ أنَّه لا يثبت
عليها.

ولو كان الدليلُ المثبت عامّاً أو مطلقاً شاملاً لها أيضاً؛ فهو غيرُ كونها نازلةً منزلةً
أحدهما.

هذا، وقد ذكر الشيخ النجفي في جواهره، فرعين من تلك الفروع المتصورة؛ فَمَن
أرادَ المزيد من الاطلاع؛ عليه أن يُراجعَ الجواهر.

الحقل السابع

في نكول المدَّعي عن اليمين المردودة

قال المحقق «قده»: «ولو نكَلَّ سقطت دعواه»^٢.

نقول: الأمرُ واضحٌ؛ ويدلُّ عليه: الاجماعُ؛ والنصوصُ الواردة في المقام،
كالحديث الأوَّل والثاني من الباب السابع من أبواب كيفية القضاء من الوسائل.
نعم، لوطب المدَّعي مهلةً معقولةً، حتى يتسنى له أن يأتي بالبينة، أو الأماراتِ
المفيدة للعلم، أو نحو ذلك من بيِّنات تُمكنُ القاضي من اصدار حكمه.
ففي مثل هذه الحالة، لإشكالٍ من قبول طلب المهلة؛ ولكن في الوقت نفسه،
ينبغي مراعاة أن لا يكون في الأمر سببٌ يؤدي إلى الإضرار بالمدَّعي عليه؛ والأفلا.
وذلك، لعدم مخالفته لإظهار النصوص الواردة، والأقوال المنقولة في المقام،
كالقول: «بأنَّ له إعادة الدعوى في مجلسٍ آخر، ولو لم تكن له بيِّنة...».

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٧٨-١٧٩.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٤.

كلها ضعيفة، وبلاد دليل.

الحقل الثامن

في الإصرار على عدم الحلف والرد

قال المحقق «قده»: «وإن نكَلَ المُنكِر؛ بمعنى: انه لم يحلف ولم يرد؛ قال الحاكم: إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً؛ ويُكرَّر ذلك ثلاثاً، استظهاراً لافتراساً. فإن أصرَّ؛ قيل: يقضي عليه بالنكول؛ وقيل: بل يرد اليمين على المدعي، فإن حلفتُ ثبَّت حَقُّهُ، وإن امتنع سَقَطَ؛ والآوَلُ: أظهرُ، وهو المرويُّ»^١. كما أنَّ قياسه على ردِّ اليمين من قبل المنكِر، إنَّما هو قياسٌ مع الفارق. وأما كونه موافقاً للإحتياط من جهة؛ فهو معارِضٌ بمقولة مخالفة الإحتياط من جهة أُخرى.

والقول: بأنه لو ثبَّت الحقُّ بصرف النكول وحكم الحاكم فلا وجه لردِّ اليمين حتى من قِبَلِ المُنكِر، مع انه ثابتٌ كما ذكرناه في المسألة السابقة. فهو مردودٌ وبيانه ان كون المنكِر مَحْتَرّاً بين أمور ثلاثة: الحلف، والنكول وتحمل ثبوت الحق عليه أمرٌ معقولٌ، أثبتته النصوص الواردة، ولا غبارَ عليها؛ كما أنَّ النكول بلا ردِّ، ليس في الواقع إلا اختيار الثالث من الأمور الثلاثة. والقول بردِّ اليمين من قِبَلِ الحاكم، مخالفٌ لهذا الأمر المستفاد من النصوص المارَّة الذكر. ومع جميع ذلك؛ فقد يدلُّ عليه أيضاً صحيحه ابن مسلم؛ قال: سألتُ أبا عبد الله «عليه السلام»: عن الآخرس كيف يحلف إذا ادَّعى عليه دينٌ وأنكر ولم يكن للمدَّعي بيِّنة؟

فقال: إنَّ أمير المؤمنين «عليه السلام»...؛ ثم كتَبَ أمير المؤمنين «عليه السلام»:

والله الذي لا إله إلا هو، عالمُ الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، الضارّ النافع، المهلك المُدرِك، الذي يعلمُ السرَّ والعلانية؛ أنّ فلانَ بنَ فلان المدعي، ليسَ لَهُ قِبَلَ فلان بن فلان، أعني الآخرس حقٌّ ولا ظليّةٌ بوجهٍ من الوجوه، ولا سببٍ من الأسباب.

ثمَّ غَسَلَهُ؛ وأَمَرَ الآخرسَ أن يَشْرِبَهُ، فامْتَنَعَ.

فألزّمه الدين»^١.

وهذا ظاهرة: عدم ردّ اليمين من قِبَل الحاكم.

بل، ظاهرة: إلغاء تعقيب ذلك، للإمتناع بغير مهلة؛ وكون الحديث في مقام كيفية تعليم إحلاف الآخرس؛ لا يُثني في كونه أيضاً في معرض بيان كيفية الحكم أيضاً؛ ذلك لِأَنَّهُ في قوله «ع»: «فامتنع فألزمه بالدين»، ليسَ لَهُ مدخليةٌ في كيفية تعليم الآخرس الحلف.

الحقل التاسع

في اليمين بعد النكول

قال المحقق «قده»: «ولو بَدَلَتِ الْمُنْكَرِيْمِيَّةُ بَعْدَ النُّكُولِ، لَمْ يُلْتَفَتْ

إِلَيْهِ»^٢

ونقول: هذا إذا كانَ بعدَ الحكم؛ لِأَنَّ بِالْحُكْمِ تُخْتَمُ الْخُصُومَةُ.

وأما لو كانَ قِبَلِ الْحُكْمِ؛ فَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ سَقُوطَ حَقِّهِ بِالنُّكُولِ،

لا دليلَ عليه.

(١) الوسائل: ٢٢٢/١٨؛ باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم، حديث ١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٥.

الحقل العاشر

في مطالبة المدعي البيّنة

قال المحقق «قده»: «ولو كان للمدعى بيّنة، لم يقل الحاكم: أحضرها، لأنّ الحقّ له؛ وقيل: يجوز، وهو حسنٌ.»

ومع حضورها؛ لا يسألها الحاكمُ ما لم يلتمس المدعي. ومع الإقامة بالشهادة؛ لا يحكم إلا بمسألة المدعي أيضاً. وبعد أن يعرف عدالة البيّنة يقول: هل عندك جرح؟ فإن قال: نعم وسأل الإنظار في إثباته؛ أنظره ثلاثاً؛ فإن تعدّر الجرح، حكم بعد سؤال المدعي^١. وأقول: لا يخفى أنّ رفع الأمر إلى القاضي؛ معناه: أرجاع النظر في التخاصم، ورفع أمره إليه؛ فله أن يُحقّق ويفحص عن الواقع، والدليل عليه. بل، ويلجأ إلى كلّ ما يكون له مدخلة في كشف الحقّ في نظره، بما في ذلك إرشاد الطرفين لوظائفهم، من إحضار البيّنة والسؤال عنها، والحكم في المسألة، وجرح البيّنة، وغيرها.

لأنّ معنى الرجوع إلى الحاكم: إنّما هو هذا. نعم، لو انصرف عن طلب القضاء والحكم، فله ذلك. وعليه؛ فما لم ينصرف عن دعواه، فللحاكم حينئذ أن يُمارس وظائفه التي يستدعيها المقام.

وأما الإمهال والإنظار؛ فإذا طلبه أحد الطرفين المتخاصمين، ورأى الحاكم أنّ له جهةً صحيحةً ووجهاً معقولاً؛ فله أن يُنظره إلى مُدّة معيّنة، مناسبة للإجراء الذي يُريد أن يقوم به؛ من إراءة الدليل، واحضار الشهود؛ أو جرح العادل، أو غيرها.

أما إذا لم يرَ الحاكمُ ضرورةً لِلإِنظارِ، فلا يُنظرُهُ؛ ثم إنَّ الأمرَ بعد ذلك كلّه بيده.

هذا، وبالنسبة لما نحنُ فيه من عصر؛ فقد جُعِلتْ لهذه الأمورِ، تعليماتٌ مُعيَّنة؛ وذلك من أجل أن تكونَ على ضوئها مهمّاتُ الحاكمِ مُنظَّمةً، من غيرِ ما خَللَ واختلال.

حيثُ اليومُ في دوائرِ المحاكمِ؛ قد جُعِلَ من اختصاصِ بعضِ المسؤولين، أن يرشدوا المتخاصمين لوظائفهم، ويسألوهم عن الوثائق والمستندات، ويوضّحوا لهم ما يعنّ لهم من استفسارات وصعوبات.

فثلاً؛ لو حصلَ في الوثائق المقدّمة نقص؛ فانهم يسعون في تلافيه من الملفات؛ وبالتالي، فهم حين يُكمِلُون ذلك كلّه، يُقدِّمُون المُلَفَّ إلى القاضي، حتّى يُطالِعَهُ وينظرَ فيه؛ ومن ثمَّ يحضرُ المتخاصمين في الوقت المعين لهم.

وعندها يسألُ القاضي مِنَ الشاكي والمشتكى عليه، عن كُلِّ ما يرى فيه المدخلة في تحقيق العلم، وزيادة الاطلاع؛ ومن ثمَّ يأذنُ لهما بالدفاع عن حقوقهما، بما شاء؛ كما أنّه من جانبه، يحكم في القضية بما يراه أنّه الحقّ والعدل؛ وذلك تأسيساً بما قاله أمير المؤمنين «عليه السلام» لِشُريح: «واجعل لِمَن ادعى شهوداً غيباً أمداً بينها؛ فإن أَحضَرَهُم، أخذتْ له بحقِّه؛ وإن لم يُحضرهم...»^١.

الحقل الحادي عشر

في عدم استحلاف المدعي مع البينة

قال المحقق «قده»: «ولا يُستحلف المدعي مع البينة»^٢.

(١) الوسائل: ١٨/١٥٥؛ باب ١ من أبواب آداب القاضي، حديث ١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٥.

والدليل عليه:

أولاً: الاجماع نقلاً وتحصيلاً

ثانياً: جملة أخبار وهي من قبيل خَبَرَ:

- ١ - «... محمد بن مسلم؛ سألتُ أبا جعفر «عليه السلام»: عن الرجل يُقيم البيّنة على حقّه؛ هل عليه أن يُستحلف؟ قال: لا»^١.
- ٢ - «... أبي العباس، عن أبي عبدالله «عليه السلام» قال: إذا أقام الرجل البيّنة على حقّه، فليس عليه يمين»^٢.

وأما ما في الخبر من وصيّة علي «ع» لِشُريح: ... وردّ اليمين على المدعي مع بيّنته؛ فإنّ ذلك آجلى للعمى وأثبت للفضاء...»^٣؛ فلضعفه، لا يكون معارضاً لما سمعت، مع كونه مخالفاً للاجماع.

وبالتالي؛ فيمكن حملُهُ على الصور المستثناة، أو على الندب مع رضا المدّعي.

الحقل الثاني عشر

في الدعوى على الميت

قال المحقق «قده»: «إلا أن تكون الشهادة على ميت، فيُستحلف على بقاء

(١) الوسائل: ١٧٧/١٨؛ باب ٨ من أبواب كيفية الحكم، حديث ١.

(٢) الوسائل: ١٧٨/١٨؛ باب ٨ من أبواب كيفية الحكم، حديث ٢.

(٣) المصدر نفسه: ١٨/١٥٥؛ باب ١ من أبواب آداب القاضي، حديث ١.

الحق في ذمته استظهاراً»^١.

ونقول: هنا مطالب:

المطلب الأول: في الأقوال

ويدل عليه: الإجماع المنقول، والشهرة المنقولة.

المطلب الثاني: في الآخبار

منها: خبر عبدالرحمان بن أبي عبدالله، الذي رواه المحمّدون الثلاثة، المنجبر بفتاوى الأصحاب.

قال: قلتُ للشيخ - يعني موسى بن جعفر (ع) -: خبرني عن الرجل يدّعي قبل الرجل الحقّ، فلم تكن له بيّنة بما له؟

قال: فيمئن المدّعى عليه، فإن حلف فلاحق له؛ وإن ردّ اليمين على المدّعي فلم يحلف، فلاحق له؛ [وإن لم يحلف فعليه].

وإن كان المطلوب بالحقّ قد مات، فأقيمت عليه البيّنة؛ فعلى المدّعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو، لقد مات فلان وأنّ حقّه لعليه؛ فإن حلف، وإلا فلاحق له، لأننا لاندرى لعلّه قد أوفاه ببيّنة لانعلم موضعها، أو غير بيّنة قبل الموت.

فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع البيّنة.

فإن ادّعى بلا بيّنة، فلاحق له؛ لأنّ المدّعى عليه ليس بحميّ؛ ولو كان حيّاً، لأنّ اليمين أو الحقّ، أو يُردّ اليمين عليه؛ فمن ثمّ لم يثبت الحقّ»^٢.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٥.

(٢) الوسائل: ١٧٣/١٨؛ باب ٤ من أبواب كيفية الحكم، حديث ١.

ومنها: خبر الصقار الذي رواه الثلاثة.

[أ-] كَتَبَ محمد بن الحسن - يعني الصقار -، إلى أبي محمد «عليه السلام»: هل تُقبل شهادة الوصي للميت، بدين له على رجلٍ مع شاهدٍ آخر عدل؟ فوقع: إذا شهد معه آخر عدل، فعلى المدعي يمين.

[ب] وكتَبَ: أيجوز للوصي أن يشهد لوارث الميت صغيراً أو كبيراً، وهو القابض للصغير، وليس للكبير بقابض؟ فوقع «عليه السلام»: نعم، وينبغي للوصي أن يشهد بالحق، ولا يكتم الشهادة.

[ج-] وكتَبَ: أو تُقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهدٍ آخر عدل؟ فوقع: نعم، من بعد يمين^١.

المطلب الثالث: في التفصيل المناسب

أقول: الحديث هنا ذو شجون، فلا بُدَّ من التفصيل المناسب، حتى يتضح المراد من أحاديث الباب، وما هو الحق في المسألة. علماً؛ بأنَّ المسائل التي يُمكن هنا أن تُثار هي: خمسة.

الأولى:

إذا ادعى مُدَّعٍ الحقَّ أو المال على الميت، وأقامَ البينة على دعواه؛ سواء أكان المدعى وارثاً كبيراً، أم شخصاً آخر؛ فهل يُستحلف المدعي على بقاء حقه في ذمة الميت؟ أو بقاء ماله في يده؟ أولاً؟.

الثانية:

إذا كان المدعي على الميت، هو وصيه من قبل وارثه الصغير؛ فبناءً على لزوم

(١) المصدر نفسه: ٢٧٣/١٨؛ باب ٢٨ من أبواب الشهادات، حديث ١.

الاستحلاف، إذا كانت الدعوى على الميت؛ فهل يحلف الوصي وهو غير صاحب الحق؟ أو يسقط الاستحلاف وتُقْبَل البيّنة بلا حلف؟ أو تسقط الدعوى من أساسها، لِعَدَم إمكان الحلف؟

الثالثة:

إذا كانت الدعوى على الحيّ، وكان المدعي من قِبَل الميت هو وارثه أو وصيّته، وكانت البيّنة موجودة؛ فهل على المدعي الوصي أو الوارث - إذا كان الوارث صغيراً - الحلف مع البيّنة؟ أو تكفي البيّنة؟.

الرابعة:

إذا كانت الدعوى للميت الآخر، وكان المدعي وارث الميت، أو وصيّته، من قِبَل الميت؛ فهل يلزم الإستحلاف أيضاً أو لا؟

وعلى فرض لزومه فَمَنْ الحالف؟ الوارث أم الوصي إذا كان الوارث صغيراً؟

الخامسة:

إذا كانت الدعوى للميت على غيره أو بالعكس؛ فهل يجوز للوصي أن يكون شاهداً مع عدلٍ آخر؟ أم هو كنفيس الميت، لا تُسْمَع شهادته لآله ولا عليه؟

المطلب الرابع: في مناقشة خبر عبد الرحمان

حيث أنّ خبر عبد الرحمان، الذي رواه المشايخ الثلاثة في كتبهم؛ فيه جهات من

البحث.

الجهة الأولى:

والسؤال هو: هل يُمكن التعدي، ممّا ذكر في قوله «ع»: «لأنّا لاندري، لعلّه وفاه بيّنة لانعلم موضعها؛ أو بغير بيّنة قبل الموت؛ فنّم صارت عليه اليمين مع البيّنة».

أجل، هل يُمكن التعدي، إلى غير ذلك ممّا ذكر؛ كاحتمال الابراء، أو أداء

الغير، أو الوصية بايفاء الورثة مع وفائهم، وغير ذلك؛ أو لا؟

والذي يقوى في النظر: هو صحّة التعدي.

وذلك ؛ لأنّ الظاهر منه، هو كون ما ذكر، إنّما هو من باب المثال، لا لخصوصيّة فيه، حتّى ينحصر الحكمُ فيما ذكر.

الجهة الثانية:

والسؤال هنا: هل يجوزُ التعدي، من المدعي المذكور فيه هو صاحب الحق، إلى وارثه إذا كان كبيراً؟ وإلى ولي الوارث إذا كان صغيراً؟ وكذلك إلى وصي الميت مع عدم إمكان الحلف من الوارث، إلا على عدم العلم، وعدم كون الولي والوصي صاحب الحق؟

والجواب هو: الظاهر عدم جواز التعدي، إلا إلى الوارث فيما إذا كان كبيراً، وكان حلفه على الواقع، لا على عدم العلم؛ لأنّه حينئذ يكون نفسه مدّعياً لانتقال المال إليه.

لا يقال: كيف يُمكن حلف الوارث مع تعلقه بعمل الغير؟

لأنّه يُقال: القطعُ بعمل الغير من الأمور الممكنة؛ كما إذا قال المورث لوارثه حين موته: إنّي ما أبرأتُ ذمّة فلان، وما أدّى دينه إليّ الآن، فخذ منه هذا الحق، ولا تنازل له عنه أبداً؛ وهو يعلمُ ويقطعُ بأنه غيرُ كاذب.

الجهة الثالثة:

والسؤال هنا: هل يجوزُ التعدي من الميت في المدعى عليه إلى غيره، ممّن كان بمنزلة؟ كالصغير والمجنون والغائب؟ أم لا؟

ونقول: تفصيلُ الكلام في الجواب، سوف يأتي فيما بعد.

الجهة الرابعة:

والسؤال: هل يُقتصرُ في المدعى به على الدين، أو يتعدى منه إلى العين؟

ونقول: الحقُّ كما هو ظاهر الحديث، ينساقُ إلى العموم؛ لِعَدَم اختصاص الحكم

فيه بالدين.

نعم، هو مذكورٌ في صحيحة الصَّفَّار؛ لكنه هناك، إنما هو من باب أحد المصاديق، لِشمول التعليل إليها جميعها.

المطلب الخامس: في مناقشة صحيحة الصَّفَّار

وهو ما سوف نتعرض له في أجزاء ثلاثة:

الجزء الأول:

أ- وهو: «هل تُقبل شهادة الوصيِّ للميت، بدينٍ له على رجلٍ، مع شاهدٍ آخر عدل؟

فوقَّع «عليه السلام»: إذا شهد معه آخر عدل، فعلى المدَّعي اليمين.

ب - وتوضيحه: ان المفروض فيه: كون الميت هو مِمَّن له الحق، فيكون مُدَّعياً حُكماً؛ والطرف الآخر إنما هو المدَّعي عليه، سواء كان حياً أو ميتاً؛ والشاهد هو الوصيِّ لِمَن له الحق، مع شاهدٍ آخر عدل.

ج - والسؤال عن: جواز شهادة الوصيِّ؛ لكونه قائماً مقام الميت، فيكون هو

المدَّعي في الواقع أو كالمُدَّعي؛ ولا يجوز أن يكون المدَّعي شاهداً في الدعوى.

والجواب: هو صحة شهادته، وعدم المنع من هذه الجهة.

د - وأما قوله «ع»: فعلى المدَّعي اليمين - بناءً على صحة العبارة -؛ فإنه لا يصحُّ أن

يكون المراد منه هو الوصيِّ، لِأنَّه قائمٌ مقامه ونائبٌ عنه؛ مع فرض كون المدَّعي عليه أيضاً ميتاً؛ لِعدم لزوم الحلف إذا كان حياً، سواء كان المدَّعي حياً أو ميتاً.

وعليه؛ فحاصلُ الجواب هو: جواز شهادة الوصيِّ مع عدلٍ آخر؛ إلا أنه من جهة

كونه قائماً مقام صاحب الحق، فلا بُدَّ من أن يحلف أيضاً، إذا كان المدَّعي عليه ميتاً.

أو ولو كان حياً، وذلك من باب التعبد في المقام؛ لكنَّه مع بُعده مخالِفٌ للاجماع

أيضاً، الدال بعدم جواز إثبات حَقِّ، بحلف من ليس هو صاحب الحق.

الجزء الثاني:

أ - وكتَّب إليه: أيجوزُ للوصيِّ أن يشهدَ لِوارث الميت صغيراً أو كبيراً، بحقِّ لَه على

الميت أو على غيره؛ وهو القابض لحق الوارث الصغير، وليس بقابض لحق الكبير؟

ب - فوق «ع»: نعم، وينبغي أن يشهد بالحق، ولا يكتّم شهادته.

ج - والسؤال في هذا الجزء؛ إنما هو عن جواز شهادة الوصي على الميت، خلافاً لما هو الحال في الجزء الأول؛ وهو الشهادة للميت، خصوصاً فيما إذا كان الوارث صغيراً، وكان الوصي هو القابض؛ الأمر الذي يجعله في معرض التهمة.

الجزء الثالث:

أ - وهو الجزء الأخير؛ وفيه: أو تُقبل شهادة الوصي على الميت بدين له، مع شاهدٍ آخر؟

ب - فوق «عليه السلام»: نعم، من بعد يمين.

ج - وعليه؛ فلو كان المراد، إنما هو مجرد فرض وجود الدائن، وادعائه على الميت، وشهادة الوصي له على الميت، ويمين الدائن المدعي؛ فحينئذٍ، لا إشكال فيه. وأما لو لم يكن هناك دائن في البين، وكان المدعي هو نفس الوصي؛ كأن يدعي عليه الخمس أو الزكاة، أو شيئاً من حقوق الناس، ويشهد بذلك مع عدلٍ آخر؛ ففي مثل هذه الحالة، يكون المراد من اليمين هو يمين الوصي؛ فيشكّل الأمر، من جهة كون شخص واحد، يكون في وقتٍ واحد، مدّعياً وشاهداً. وكذلك يشكّل الأمر، من جهة عدم كونه صاحب الحق، فيثبت الحق بيمين غير صاحبه.

والحاصل:

إنّ الصحيحة؛ وإن كانت مضطربةً متناً، وغير واضحة دلالة؛ إلا أنّها يُستفاد منها لزوم اليمين، إذا كان المدعي عليه ميتاً.

المطلب السادس: في نتيجة البحث

إذا عرفت ذلك؛ فتلخص نتيجة تلکم المطالب، بحيث يفهم منها جواب المسائل

المارة الذكر، في أول البحث.

وهو أن المدعى عليه إذا كان حياً، فيكفي في إثبات الدعوى إقامة البيّنة؛ سواء أكان المدعى حياً أم ميتاً، صغيراً أم كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً.
وأما إذا كان المدعى عليه ميتاً؛ فيلزم في إثبات الدعوى مع إقامة البيّنة، حلف المدعى؛ هذا إذا كان الحلف منه ممكناً وصحيحاً؛ كأن يكون المدعى حياً كبيراً عاقلاً.

وأما إذا لم يُمكن، أو لم يصح منه الحلف؛ فهناك تساؤلات ثلاثة:

- أ - هل يصح حلف الوصي بدلاً عن الموصي؟ وحلف الولي بدلاً عن المولى عليه، مع عدم كون الوصي أو الولي صاحب حق ومال؟
 - ب - أو تسقط الدعوى من أساسها؛ لعدم إمكان الحلف من المدعى، وعدم صحتها من الوصي أو الولي، وعدم كفاية إقامة البيّنة وحدها.
 - ج - أو أنه يكفي إقامة البيّنة وحدها، ويسقط لزوم الحلف، لكونه يمين استظهار؛ وهو لازم مع إمكانه وصحته.
- وأما مع عدم الإمكان أو الصحة، فلا يلزم؛ لعدم شمول الرواية لهذه الصورة، وانصرافها عنه؛ وحينئذ يتمسك بالإطلاقات.
- وأخيراً أقول: يبدو لي: أنّ أوجه الوجوه، هو الرأي الثالث، بناءً على ما ذكر؛ ومن أراد التفصيل، عليه بالموسوعات من المصادر الفقهية الاستدلالية.

الحقل الثالث عشر

في الفروع الجواهرية

وأما الفروع التي ذكرها صاحب الجواهر «قده»، ونقلها عن المسالك والقواعد وغيرها؛ فلخص الكلام فيها:

أ - أنّ كلّ ما كان للدعوى فيه متعلق، فلا بُد من أن تكون البيّنة أيضاً متعلقةً به،

حتى تثبت الدعوى عليه، لا على شيء آخر ملازم له، أو مقارن له غالباً أو غير غالب. ثم، إنَّ ضَمَّ اليمين والحاقه بالبيّنة من جهة كون المدعى عليه ميتاً غير قادر على الدفاع فلو كان حياً وقادراً على الدفاع لم يلزم الحلف؛ فضم الحلف إنما هو لتلافي هذا النقص؛ بمعنى: أن كل ما كان كذلك، فهو مشمولٌ بالدليل والفتوى.

ب - وأمّا لو كان في البين أمر آخر، مُخِلٌّ بمفاد شهادة الشاهد؛ فهو آجنبيٌّ عن محلّ الكلام هنا.

ج - وأمّا الفرق بين العين والدين، فلاوجه له؛ وماذكروه من الفرق، فغير فارق.

الحقل الرابع عشر

في الدعوى على الصبيّ والمجنون والغائب

قال المحقق «قده»: «ولو شهدت على صبيّ أو مجنون أو غائب؛ ففي ضمّ اليمين إلى البيّنة تردّد؛ أشبه أنه لايمين»^١.

ونقول: في المسألة خلاف.

ونُسبَ إلى الأكثر - بل المشهور، ومنهم: الشيخ في المبسوط والفاضل والشهيد - القول: أنهم كالميتّ في عدم اللسان، المتمكّن من الجواب على تقدير وجوده؛ وبالتالي، فيشملهم مايدلُّ على لزوم الحلف.

والحقّ أنهم غير مشمولين به، خصوصاً الغائب الذي وردت بشأنه الأدلة الخاصة به.

ثم نقول: الحقّ أن لزوم ضمّ اليمين إلى البيّنة أمرٌ تعبدي، له مورده الخاصُّ به، وهو الميت؛ ولاوجه ليرايته عنه إلى غيره؛ حتى ولو كان ذلك الغيرُ صبيّاً أو مجنوناً.

وأما ماوردّ في الخبر، مما هو في ظاهره التعليل؛ فإنه ليس بعلّة حقيقيّة.

لذلك ؛ فلو علمنا في الدعوى على الميت، بعدم الإبراء أو عدم الوفاء، وعلى فرض ثبوتها؛ في مثل هذه الحالة لا يسقط اليمين.

الحقل الخامس عشر

في لزوم التكفيل وعدمه

قال المحقق «قده»: «ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق، بعد تكفيل القابض بالمال»^(١).

والمدرک في ذلك - كما نُقِلَ سابقاً - هو رواية: جميل بن درّاج، ومحمد بن مسلم. وأما القول: بأنّ التكفيل إنما يصحّ، فيما لو لم يكن هناك يمين؛ كما إذا كان المدعي على الغائب وكيل المستحقّ.

وأما إذا كان المدعي نفس المستحقّ، وحلّف مع البيّنة، فلا يلزم التكفيل؛ ليس له وجهٌ صحيح، وأنّ الخبرين يُفیدان الإطلاق.

وأغرب من ذلك مناقشة الأردبيلي «قده» في أصل دفع الحاكم من مال الغائب بعدان ذكر دليله مرسل جميل وردّه بالارسال ومجهولية جعفر بن محمد بن ابراهيم وكون عبدالله بن نهيك في سنده. وبانه غير عام هذا سنداً واما دلالة فإنه ادخال ضرر على الغائب اذ قد يكون له جواب قدح ونحو ذلك ويتعذر ذلك بعد الحكم وعلى تقديره فقد يتعذر استيفاء الحق بموت الخصم وفقره او الكفيل ايضاً.

فينبغي الاقتصار على موضع الوفاق وهو فيما اذا علم الخصم انه اذا لم يحضر يحكم عليه وهو غائب لأنه يكون ادخل الضرر على نفسه.

ووجه الغرابة؛ هو أنّ جواز الحكم على الغائب مردّه إلى مطابقته الأصل، وإنّ

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٥.

لزوم حضور المدعى عليه في مجلس المحاكمة مُطلقاً، ليس له دليل كما ذكرناه سابقاً. وما يدل على اشتراط حضوره؛ إنما هو مختص بما إذا كان حضوره والبحث عنه لازماً في نظر القاضي.

وإذا لم يكن حاضراً، وحكم القاضي عليه؛ فعندها يكون إجراء الحكم من لوازم صحته؛ والآ للزيم من ذلك حصول العيب. اللهم إلا أن نقول بعدم جواز الحكم على الغائب وهو كما ترى.

وأما القول: بأنه قد يكون سبباً للإضرار بمصلحة المدعى عليه، فإنه معارض بمقولة أخرى؛ وهي: أن عدم الإجراء أيضاً، قد يكون سبباً لتضرر المدعى؛ وهذا واضح.

الحقل السادس عشر

في تخيير المدعي

قال المحقق «قده»: «ولو ذكر المدعي أن له بينة غائبة، خيره الحاكم بين الصبر وبين إحلاف الغريم؛ وليس له ملازمته، ولا مطالبته بكفيل»^١.

خلافاً للمحكى عن الشيخين في المقنعة والنهاية والقاضي في احد قوله وابني حمزة وزهرة نافياً للخلاف فيه ظاهراً لقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

وتوضيحه: انه يمكن ان يهرب المدعى عليه في تلك الفرصة ولا يتمكن المدعى من تحصيل حقه عنه فيجب حينئذ الملازمة او التكفيل مقدمة للزوم مراعاة حق المسلم من الضياع وبذلك ينقطع الاصل ويستوجب الحال الالزام بالكفيل أو الحبس.

حيث أن هذا أيضاً قد يوجب ضرراً للمدعى عليه خصوصاً فيما اذا ثبت انه لم يكن عليه حق فعلى الحاكم ان يراعي ما هو الاقل ضرراً.

وما أحسن ما قاله صاحب الرياض: أن القول به لا يخلو من رجحان، إن خيف

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٥.

هرب المنكر، وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله؛ ولو لم يخف من ذلك، فالترجيح مع القول الأخير.

ومثل هذا التفصيل صرّح الفاضل المقداد؛ فقال - ولينعم ما قال -: ويقوى أنّ التكفيل موكول إلى نظر الحاكم، فإنّ الحكم يختلف باختلاف الغرماء. حيث أنّ الغريم قد يكون غير مأمون، فالمصلحة حينئذ تستدعي تكفيله، وآلا لزم من ذلك تضييع حق المسلم.

وقد لا يكون كذلك، بل يكون ذا ثروة وحشمة ومكنة؛ وفي مثل هذه الحالة، فلا حاجة إلى تكفيله، لعدم ثبوت الحق والأمن من ضياعه. وأمّا ما ذكره صاحب الجواهر؛ بأنّ جميع ذلك لا ينطبق على أصول الإمامية؛ بل، هو ممّا يشبه الاستحسان، فغير صحيح.

لأنّه، لو لم يكن كذلك، فلا يمكن أخذ الحقوق، وتعقيب المجرمين، وأخذهم وحبسهم؛ إلا بعد ثبوت الحق أو الجرم عليه.

وعليه؛ فكل ما يدل على جواز إحضار المنكر، والسؤال منه، وجلبه إلى المحكمة؛ وقد ثبت الدعوى عليه بعد تلك الاجراءات؛ كذلك يدل على تكفيله وحبسه... نعم، كل ذلك قد يوجب الضرر للمدعى عليه.

ولكن نقول: لو لم تكن مثل هذه الوجوه المذكورة، كافية لإثبات التكفيل والحبس؛ فهي كذلك لا تكون كافية لشيء ممّا ذكره؛ فكيف يمكن القضاء ورفع الخصومة؟!.

وهذا واضح للمتأمل؛ وهو ما يُسمّى: بتأمين المدعى به، في الاصطلاح الحقوقي الفعلي في المحاكم.

البحث الثالث

في سكوت المدعى عليه

قال المحقق «قده»: وأما السكوت؛ فإن اعتمده ألزم بالجواب؛ فإن عانده حُبِسَ حتى يبين. وقيل: يُجَبَّرُ حتى يُجيب؛ وقيل: يقولُ الحاكمُ إِمَّا أَجِبْتَ وإِمَّا جَعَلْتُكَ نَاكِيلًا، ورددتُ اليمينَ على المدَّعي، فإن أَصْرَرَدَّ اليمينَ على المدَّعي.

والأوَّلُ: مروِّي؛ والآخِر: بناءً على عَدَمِ القِضَاءِ بالنكول^١.

الحقل الأوَّل

في التعليل ونسبة القولين

أما التعليل فثريدُ به ما في الجواهر؛ وهو قوله: «ألزم بالجواب»؛ بأنَّ تعلقَ حَقِّ الدعوى بالجواب، يقتضي ذلك. وأما القائلُ بالحبس؛ إنَّها هُوَ بِنَاءٌ عَلَى مَا نَقَلَهُ الشَّيْخَانِ وَالدَّيْلَمِيِّ وَأَبْنَا حَمَزَةَ وَسَعِيدَ وَالْفَاضِلَ وَوَلَدَهُ؛ وَغَيْرِهِمْ. وَأَمَّا الْقِضَاءُ بِالنكول؛ فَهُوَ مَنْسُوبٌ إِلَى الشَّيْخِ وَالْحَلِيِّ وَالْفَاضِلِ وَالْقَاضِي.

الحقل الثاني في العناد بياناً ودليلاً

أولاً: الدليل

وأما دليل المسألة؛ فقد:

أ - استُدِكَ بالنبويّ المشهور: «لَيُّ الْوَاجِدِ يَحِلُّ عَقوبَتُهُ وَعرضه أَوْ حيسه». ونقول: لكتّه آجنيبي عن المقام كما هو واضح.

ب - واستُدِكَ أيضاً: بأنّ المصير إلى الحبس في مثل هذه الحالة، إنّما هو من مقتضيات الأمر بالمعروف.

ونقول: لكن الأمرين وجهة نظرنا أوضح من ذلك.

ثانياً: بيانه

إنّ الاستفادة من أدلة وجوب القضاء هو: وجوب إحقاق الحقّ، وإقامة العدل، وردّ الظلم عن المظلوم، وحفظ نظام المجتمع، والمنع من الإخلال بالأمن؛ حتى لتوقّف الأمر على البحث والفحص والتتبّع وإجراء التحقيق.

بل، حتى لو استلزم الأمر، إلى السؤال والجواب من طرفي الدعوى.

وعليه؛ فإذا سكت المدّعى عليه عناداً، بُغية الإخلال في سير المحاكمة، والهروب من إحقاق الحقّ وإقامة العدل؛ فلا بُدّ:

إمّا أن يُجبر بالحبس؛ أو بالعقوبة الأخرى: كالضرب المناسب، وكل ما يُمكن الوصول به إلى الإقرار والإعتراف.

وإمّا أن يُخَلَّى سبيلُهُ، والترك بينه وبين ما يُريد أن يفعل.

والحلّ بالقول في التخلية؛ ليس من الحكمة في شيء؛ لِإِنَّهُ إِنَّمَا يَعْنِي: إِذَا تَطَلَّمَ فَرْدٌ

أو جماعة من ظلم شخص، وَعَلِمَ الظالمُ أَنَّ مَنْ يتصدى للقضاء والحكم، لا يحقّ له إجبارُهُ على الجواب، وبإمكانه أن يسكت قبالة كل سؤالٍ يتعرّض له من السائل، ويمتنع عن الجواب، وليس عليه خشية من اجراء التحقيق معه.

أجل في مثل هذه الكيفية من الحَلّ تكون النتيجة إشاعة الفوضى، واختلال الوضع العام، واضطراب أمور الدولة. أضف إلى ذلك؛ أنه إذا كان لا يجوز إجبار المدعى عليه عن إجابة الأسئلة، ولا يجوز احضارُهُ، ولا يجوز أن يتعرّض له.

تُرى؛ كيف يتسنى للحاكم أن يحكّم من دون تلكم الاجراءات وامثالها!!!

علماء، بأنّ الأحاديث الواردة الحاكية عن أقضية علي (ع)، تتعرّض لحوادث كثيرة من هذا القبيل؛ كما أنها متعرّضة للكشف عن ما يُلبسها من أقنعة ومُلبسات.

هذا، وفي رياض المسائل قيل: بأنه ألزِمَ بالجواب أولاً باللطفة والرفق، ثمّ بالإيذاء والشدة، مستدرجاً من الأدنى إلى الأعلى، حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإن أجاب؛ وإلا حَبَسَهُ حتى يجيب، وفاقاً لمن عرفت. والحاصل؛ أنّ الدليل على كُُلِّ ذلك، هو دليلُ العناوين المذكورة آنفاً.

الحقل الثالث

في القضاء بالنكول وعدمه

وهو أن يقول الحاكم: إما أجبت، وإما جعلتُك ناكلاً. وهذا، على فرض صحّته؛ إنّما هو يأتي فيما إذا كانت الدعوى في الأموال؛ وأمّا في الخصومات والدعاوى الأخرى غير الماليّة، فليس لهذا القول مجالاً أصلاً.

الحقل الرابع

في تقسيم الاشتياني

فانظر الى ما كتبه المحقق الاشتياني «ره» مع كل التفصيلات المذكورة تجده قليل

الجدوى من تقسيم المسألة الى صور ثلاث:

أ - السؤال من المدعى عليه قبل السؤال من المدعى عن وجود البيّنة.

ب - أو بعد السؤال عنها مع عدم وجودها.

ج - أو مع وجودها.

والفرق بين هذه الصور - وان تبعه بعض المعاصرين أيضاً؛ مع أنّ السؤال من الطرفين هو لتحقيق الحقّ وكشف الأمر -؛ هو أمرٌ واضحٌ ملموسٌ، لِكُلِّ مَنْ يَتَصَدَّى لهذه الأمور؛ كما أمر رسول الله «صلى الله عليه وآله وسلّم» عليّاً بالسؤال منها، لِكشف الحقيقة والحذر عن التباس الأمر^١.

الحقل الخامس

في الرأي المختار

ونقول: الإنصاف؛ أنّ الساكت تمتناً وعناداً، حكمه كحكم الناكيل؛ بل، هو

أسوأ حالاً منه.

وبيان ذلك:

أ - أنّ المدعى إذا لم تكن لديه بيّنة ولا مستند علمي لا ثبات مدّعا؛ فحينئذ يرجع

إلى المدعى عليه، بأمل أن يكون عند سؤاله حلٌّ للمشكل، ومساهمة في إحقاق الحق.

(١) كتاب القضاء للاشتياني: ص ١٥٠-١٥١.

فإن أقرَّ فبها ونعمت، وقد حُلَّ المُشْكِل.

وأما لو أنكَرَ؛ فحينئذٍ يكون انكارُهُ في مقابل دعوى المدَّعي، ويحصل من جرَّاه أمران متماثلان؛ ثمَّ أنه مِن جهة كونه مطابقاً للأصل، فله مزيةٌ خاصَّة تُوجبُ تقديمه على الدعوى.

ب - ولهذا السَّبب، ولكون الأمرِ مُرتبطاً بالحقوق؛ ولأجل الحذر من تضييعها؛ جُعِلَ في الإسلام حَقُّ الإستحلاف، حيثُ يحصلُ من الحالف في حلفه، الاطمئنانُ بقوله والاعتماد على إخلاصه.

وكيف لا يكون الأمرُ كذلك؛ وإنَّ مَنْ كان مؤمناً بالله والمعاد والثواب والعقاب، لا يحلفُ بالله في شيءٍ، حتَّى يكون عالماً به.

وهو بالتالي، إن كان في قلبه شائبة ريب من صدق القضية المرفوعة؛ حينئذٍ يحذر من الحلف ويمتنع عنه.

صحيح، أنَّ مثل هذا الموقف الإنساني النبيل، الاسلامي المنحى، ليس بمتحقِّقٍ عند جميع الناس؛ ولكنه متحقِّق عند رُعاة الحق منهم؛ ناهيك عن كونه الطريق الأمثل في هذه المواقف والأمر.

ج - فإن لم يحلف المدَّعي عليه، ورَدَّ اليمين على المدَّعي؛ فالظنون أنَّ المطلب في نظره مشكوك، وليس معلوماً ومتيقناً.

ثمَّ، إنَّ المدَّعي إذا حَلَف بعد الردِّ، وهو يعلم أنَّه قاطعٌ ومتيقنٌ في دعواه؛ ففي مثل هذه الحالة، يكون الترجيح بجانب الدعوى، ويُقدَّم قوله.

د - وأما إذا انكَرَ المدَّعي عليه، فلمَّ يحلف ولم يرِدْ الحلف، بل نكَلَّ عنه فقط.

وهو في نكوله: إما انه يبغى العناد، أو لآتته يُسيء الظنَّ بالمدَّعي، حيث يظنه يحلف دونما خوف من عواقب الحلف؛ فلذا، لا يرُدُّ الحلف عليه.

هـ - غير أنَّ الأمر من وجهة نظر الحاكم، ليس هكذا؛ بل، أنه كما يحمل حلف المنكِر على الصدق، فكذلك موقفه بالنسبة إلى المدَّعي في حلفه.

هذا، إذا كان الردّ على المدّعي لازماً في الحكم.
 وأمّا إذا قلنا: بأنّه يحكم عليه بمجرد النكول، فهنا الأمر واضح؛ لأنّ معناه: أنّه لا يقصد إيجاد الإشكال في الدعوى، بحيث تبقى المشكلة بدون حلّ دائماً.
 و- نعم، هذا هو حكم المسألة، وهذا هو طريق القضاء.
 وإذا كان الأمر على مثل هذه الكيفيّة، في المنكر الناكل؛ فكيف يكون الحكم بالنسبة إلى الساكت المتعيّن المعاند.
 أليس مثل هذا السكوت، وفي مثل هذا الموقف؛ هو في حقيقته نكول؟
 وبالتالي، ليس للتلفظ بالإنكار موضوعيّة خاصّة.
 بل، إنّ من عمِل عملاً نتيجة الإنكار مع النكول؛ فهو حينئذٍ يكون محكوماً بحكم الناكل، من باب أولى.

البحث الرابع

في معرفة جواب الأخرس والاطرش

قال المحقق «قده»: «ولو كان به آفة من طرثيش أو خرّيس، تُوصَل إلى

معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين.

ولو استغَلِقَتْ اشارتُهُ، بحيث يحتاج إلى المترجم،

ولو استغَلِقَتْ اشارتُهُ، بحيث يحتاج إلى المترجم، لم يكفِ الواحد، وافتقر في

الشهادة بإشارته إلى مترجمين عدلين»^١.

الحقل الأول

في توضيح الشيخ النجفي

حيث قد عَقَّبَ على عبارة: «... اشارته إلى مترجمين عدلين».

فقال «قده»: «بناءً على أنّ ذلك من مقام الشهادة؛ وقد عرفت التأمل سابقاً

في نظيره.

بل، قد يحتمل في أصل الترجمة للفظ، أنها من قرائن الظنّ بالمراد به؛ فلا تُعْتَبَر

العدالة حينئذٍ، فضلاً عن التعدّد؛...»^٢.

الحقل الثاني

في عبارة الرشقي

قال «قده»: مقتضى القاعدة أن يكون حلف الأخرس بالإشارة.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢١١.

لِأَنَّ إِشَارَتَهُ قَائِمَةٌ مَقَامَ فِعْلِهِ، فِي جَمِيعِ أَبْوَابِ الْفِقْهِ حَتَّى الْعِبَادَاتِ؛ حَتَّى أَنَّ بَعْضَهُمْ حَكَّمَ بِأَنَّ إِشَارَتَهُ فِي الصَّلَاةِ بِمَنْزِلَةِ كَلَامِهِ، فَيُبْطِلُهَا تَنْزِيلًا لَهَا مِنْزِلَةَ الْكَلَامِ.

نَعَمْ، قَدْ يُنَاقَشُ فِيهِ: بِعَدَمِ صَدْقِ الْكَلَامِ عَلَيْهِ عُرْفًا، وَإِنْ شَارَكَهُ فِي وَجْهِ الْمُنَاسِبَةِ لِمَعْنَاهُ اللَّغْوِيِّ الَّذِي هُوَ «الْكَلِم»؛ أَي: الْجَرَحِ.

لَكِنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ قُوَّةٍ جَدًّا.

وَمَا ذَكَرْنَا؛ هُوَ الْمَعْمُولُ بِهِ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْقَدَمَاءِ وَالْمُتَأَخِّرِينَ.

فَلَابُدَّ حِينَئِذٍ؛ مِنْ حَمْلِ الرَّوَايَةِ الْوَارِدَةِ فِي تَحْلِيلِهِ، الْمَشْتَمِلَةِ عَلَى كَيْفِيَّةٍ مِنَ التَّغْلِيظِ فِي الْيَمِينِ، وَالْأَمْرِ بِشَرْهَا؛ عَلَى مَحَامِلَ لَا تُنَافِي الْحُكْمَ الْمَشْهُورَ.

وَلَيْسَ عَلَيْنَا فِي أَمْثَالِ الْمَقَامِ: تَعْيِينَ الْعَيْبِ الَّذِي فِي الرَّوَايَةِ.

بَلْ، الْإِعْرَاضُ عَنْهَا مُتَعَيَّنٌ، وَإِنْ كَانَ سَنَدُهَا صَحِيحًا^١.

الحقل الثالث

في وصف لفظ «الإشارة»

وَبِالْمُنَاسِبَةِ؛ فَقَدْ جَاءَ التَّعْبِيرُ عَنْ: «الإشارة المفيدة لليقين»، الْوَارِدَةَ عِنْدَ الْمُحَقِّقِ

نَعَمْ، فَقَدْ جَاءَتْ عِنْدَ الشَّيْخِ الْعِرَاقِيِّ بِلَفْظِ: «الإشارة المُفهِمَةُ»^٢.

وَعِنْدَ الشَّيْخِ الرَّشْتِيِّ بِلَفْظِ: «الإشارة»^٣، فَقَطْ.

البحث الخامس

في جواب المدعى عليه بلا أعلم

أَقُولُ: بَقِيَ هُنَا أَمْرٌ آخَرٌ؛ وَهُوَ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ - فِي مَقَامِ الْجَوَابِ - لَا أَعْلَمُ، عِلْمًا

(١) كِتَابُ الْقَضَاءِ لِلرَّشْتِيِّ: ص ٢٨٢ - ٢٨٣.

(٢) كِتَابُ الْقَضَاءِ لِلْعِرَاقِيِّ: ص ٧٢، وَشَرَحَ تَبَصُّرَةَ الْمُتَعَلِّمِينَ لَهُ أَيْضًا: ص ١١٠.

(٣) كِتَابُ الْقَضَاءِ لِلرَّشْتِيِّ: ٢٨٢/١.

بان مثل جوابه هذا ليس باقرار، ولا إنكار، ولا سكوت.
والسؤال هنا: فما حكمه في القضاء؟

الحقل الأول

في جملة الأسئلة

بلى، فهل هو في حكم الإنكار؟ لأنَّ المنكر:
أ - إذا كان عالماً ومتيقناً بالنسبة إلى الواقع؛ فعنايه: أنه يُنكر الواقع.
ونتيجه: عَدَمُ استحقاق المدعى.
ب - وإذا لم يكن عالماً بالواقع؛ فهو إنما يُنكر علمه بالواقع.
ونتيجه أيضاً: عدم استحقاقه.
ج - وعليه؛ فالنتيجة واحدة.
وبالتالي؛ فله أن يحلف؛ وحيثُ أنَّه لم يتمكّن من الحلف بنفي الواقع، فحينئذٍ إنما هو يحلف بعدم العلم.
أو أنه في حكم المنكر؟
ولكن هنا لا يكفي الحلف بعدم علمه؛ بل، يجب عليه ردُّ اليمين على المدعي.
أما إذا لم يردِّ فهو ناكلٌ ويعمل بحكمه: من الحكم بشبوت الحق، أو بردِّ الحاكم اليمين عليه.

أو أنّ يمينه وردّه ونكوله: ليس لها حكم الحلف والردّ والنكول؟
إذ كُلهُ ذلك إنما يُقال، فيما إذا كان المدعى عليه مُنكراً للواقع.
وأما من يُنكر علمه بذلك الواقع، فإنَّ هذه الأحكام ليست تعنيه.
بل، إذا كان للمدعي بينة، أو وثائق ثبوتية؛ فعندئذٍ يُؤخذ بها؛ وآلاً، فالملفُّ يُبقِ عليه مفتوحاً؛ كي يُتمكّن من إقامة الدعوى مستقبلاً، متى ماتمَّ العثور على وثائق ومستندات جديدة.

وعليه؛ فالحلف بنفي العلم، لا يكون مدعاةً وموجباً ليختم الدعوى.

الحقل الثاني

في تحقيق الاشتياني^١

حيث قد تعرّض «قده» لِمِثْل هذه المسألة، نقلاً عن شيخه الأعظم المحقق الأنصاري «قده» بيد أنه أطال في المسألة، وأتعب نفسه الشريفة في شرحها، كما هو دأبه «قده».

فكانت النتيجة عنده: أنه رجّح القول بالقضاء على المدّعى عليه، بعد امتناعه عن الردّ - إما بعد ردّ اليمين إلى المدّعي أو قبله -، على القولين في مسألة القضاء بالنكول. ثمّ نسّب قوله هذا إلى المشهور، وذكر له وجوهاً من الاستدلال؛ منها: أ - البيّنة على المدّعي، واليمين على من ادّعى عليه. بتقريب: أنه يدلُّ على انحصار تبرئة المدّعى عليه، ممّا رُفِعَ عليه من دعوى، باليمين.

ب - القول الوارد في ذيل موثقة عبد الرحمان.

وهو: «... ولو كان حياً؛ لألزم باليمين، أو الحق، أو الردّ».

ج - قوله «ع» في الرواية المشهورة؛ استخراج الحقوق بأربعة وجوه...

إلى أن قال: وإن لم يكن شاهداً، فاليمين على المدّعى عليه؛ وإن لم يحلف وردّ اليمين على المدّعي فهي واجبة».

د - وقوله «ع» - في خبر البصري بعد فرض السائل عدم البيّنة على المال - :...؛

فيمين المدّعى عليه، فإن حلفت فلاحق له؛ وإلا فعليه.

ه - وصحيفة هشام؛ عن أبي عبدالله «ع»: تردُّ اليمين على المدّعي.

(١) القضاء للاشتياني: ص ١٥٧.

و - ورواية عُبيد بن زرارة؛ عن الصادق «ع»: في الرجل يُدعى عليه الحقُّ ولا يتَّين للمدعي؟ قال: يُستحلف أو يردَّ اليمين على صاحب الحقِّ.
 ز - غير أني أقول: إنَّ الاستدلال في هذه جميعها ضعيفٌ، وهو ممَّا لا حاجة فيه إلى بحث.

الحقل الثالث

في الرأي المختار

حيثُ الذي يقوى القولُ به من وجهة نظرنا؛ هو:
 ١ - أنَّ المدعى عليه، إذا لم يكن عالماً بالواقع، ولم يكن عنده ما يصحُّ التمسُّك به، من يد من انتقل عنه إليه وغيرها؛ وأجاب بأنِّي لا أعلم ولا أدري؛ ومع ذلك، استحلفه المدعي بذلك، فحلف هو بما قال أو بأنَّه لا يعلم له باستحقاق ما ادَّعاه..

نعم، فحلفه في مثل هذه الحالة: صحيحٌ ومسقطٌ للدعوى.
 ٢ - وإن لم يُستحلف بذلك؛ فلا يجوزُ إجباره على ردِّ اليمين، أو القضاء بالنكول مع ردِّ الحاكم أو بلا ردِّه؛ ولكن في مثل هذه الحالة، تكون الدعوى باقية غير مختومة.
 بمعنى: أنَّه لو وجدَ فيما بعد مستنداً علمياً أو بيئياً، فله أن يُقيِّم الدعوى في المحكمة؛ وكذلك، إذا صدَّق المدعي المدعى عليه في نفيه العلم.
 ٣ - وأمَّا القولُ: بأنَّ الحلف بعدم العلم، أو بعدم استحقيقه الحق؛ غيرُ مُسقطٍ للدعوى وإن استحلفه المدعي - لأنَّ الحلف المسقط للحق، هو الحلف الذي يكون متعلقه مطابقاً لما ادَّعاه المدعي - .
 فهو قولٌ بلا دليل، فتأمل جيداً.

البحث السادس

في الحكم الغيابي

وبيأنه يندرج تحت الحقول التالية:

الحقل الأول

في الأدلة

وسنبحثها من خلال العناوين التالية:

أولاً: الإجماع

وهنا قال الشيخ النجفي «قده»: «الذي لا إشكال ولا خلاف بيننا، في مشروعية الحكم عليه، في الجملة»^١. بل، الإجماع بقسميه دالٌّ عليه.

ثانياً: الستة المطهرة

وأعني بها:

- أ - خَبْرِي: جميل، ومحمد بن مسلم؛ المتقدمين سابقاً^٢.
- ب - الحديث النبوي المستفيض؛ والذي فيه؛ أنه قال «صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ» لهند زوجة أبي سفيان - بعد أن ادّعت انه رَجُلٌ شحيح لا يُعطيني ما يكفيني وولدي - : «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدِكِ بِالْمَعْرُوفِ»؛ وكان أبو سفيان غائباً^٣.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٢٠.

(٢) الوسائل: ٢١٦/١٨: باب ٢٦، من أبواب كيفية الحكم، حديث ١.

(٣) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ١٤١.

ج - الخبر المروي عن أبي موسى الأشعري القائل: «كان النبي ﷺ عليه وآله» إذا حضر عنده خصمان، فتواعد الموعد، فوافي أحدهما ولم يف الآخر؛ قَضَى للذي وَفَى، على الذي لم يف^١؛ أي: مع البيّنة^٢.

د - صحيحة زرارة، عن أبي جعفر «عليه السلام»؛ قال: كان علي «عليه السلام» يقول: لا يُحْبَس في السجن إلا ثلاثة: الغاصب، ومَن أَكَلَ مالَ اليتيم ظلماً، ومَن اثْتَمَنَ على أمانةٍ فذهبَ بها؛ وإن وَجَدَ لَهُ شيئاً باعه، غائباً كان أو شاهداً^٣.

ثالثاً: حَمَلُ خبر أبي البخري

وهذا الصدد؛ فقد قال الشيخ النجفي مانصه:

«وحينئذ؛ فما في خبر أبي البخري؛ المروي عن قرب الإسناد: عن جعفر، عن أبيه، عن علي «عليهم السلام»؛ قال: «لا يُقَضَى على غائب...»^٤.
فحمولٌ على إرادة عدم الجزم بالقضاء عليه، على وجه لا تُسْمَعُ حجَّتُهُ إذا قِيمَ، أو غير ذلك»^٥.

الحقل الثاني

في مناقشة خبري جميل ومحمد

أقول: الظاهر؛ أنَّ خَبَرِيَّ جميل بن دراج ومحمد بن مسلم، هما في الأصل والواقع حديثٌ واحد:

أ - نَقَلَ سَنَدُهُ الشيخ تارةً: عن جميل بن دراج، عن جماعةٍ من أصحابنا، عن

(١) كز العمال: ج ٥ ص ٥٠٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٢٠.

(٣) الوسائل: ٢١٧/١٨؛ باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم، حديث ٣.

(٤) المصدر نفسه: حديث ٤.

(٥) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٢٠.

أحدهما عليها السلام.

ب - وأخرى: عن جميل بن دراج، عن محمد بن مسلم - وهو واحد من جماعة من أصحابنا - ، عن أبي جعفر (ع) .

وأما متنه؛ فهو: «الغائب يُقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة، ويُباع ماله، ويُقضى منه دينه، وهو غائب؛ ويكون الغائب على حُجته إذا قديم.

قال: ولا يُدفع المال للذي أقام البيّنة إلا بكفلاء» .

وفي النقل الثاني: زاد إذا لم يكن مَلِيّاً.

والمستفاد من الرواية: أنّ الحكم الغيابي وإن كان مشروعاً وجائزاً؛ إلا أنّه من جهة رفع الضرر عن المدّعى عليه، والمنع من تضييع حَقّه؛ شُرّع لَهُ حَقُّ الاعتراض على الحكم، وهو على حُجته؛ ولذا، فقد اشترط في دفع المال، بأخذ كفالة كفيل.

غير اني أقول: ومع جميع ذلك، فاحتمال تضرر المدّعى عليه بذلك الحكم لا شكّ موجود، حتى مع القول بأخذ الكفيل.

وهو اتلاف عين ماله.

نعم، إلا أنّه في تضرره أقلُّ ضرراً.

وعليه؛ ففي مقام دوران الأمر، بين مثل هاتين الحالتين؛ فلا بُدَّ من المصير، إلى الحلّ القاضي بأخذ كفالة الكفيل.

كذلك؛ لا بُدَّ من أنّ تكون الغيبة غيبةً طويلة، بحيث لو أُخّر الحكم إلى وقت حضوره لكان المدعى متضرراً بذلك .

كما إذا كان في سفرٍ طويل، أو كان مجهول المكان، أو متوارياً في بيته متعمداً عدمَ الحضور. أو غير ذلك من صور التهرب عن دكة القضاء وهذا ما يشير إلى قوله (ع) «إذا أقدم» لظهوره في القدوم من كفر موجود في الأصل.

وأما إذا كان حاضراً في البلد، ومن عزمه ونيّته الحضور إلى المحكمة، ولكنه منتظرٌ إعلامه بموعد المحاكمة؛ غير أنّ الحاكم يتعمّد أو يتساهل في إبلاغه.

نعم، في مثل هذه الحالة، لا يجوزُ الحكمُ عليه غيابياً. ومن ذلك يُعلم: أنّ رواية جعفر عن أبيه، عن علي «ع»؛ قال: «لا يُقضى على غائب»؛ يُمكن أن يُحمَل على الغائب عن المجلس، في حين أنّه حاضرٌ في البلد، كما في الوسائل.

الحقل الثالث

في مروية السنن ووزارة

وأما ذلك المروي عن النبي «ص»، وكذلك حديث زارة - وهما الثالث والخامس من الأدلة -؛ فهما أجنبان عن القضاء، وليس فيها شيء يدلُّ على أنّهما مرتبطان بالقضاء.

وعليه؛ فهما - أساساً - أجنبان عما نحن فيه من حكم.

الحقل الرابع

في حديث أبي موسى

نعم، حديث أبي موسى - وهو الدليل الرابع -، لو كان مُعتبراً سَدّاً، لَصَحَّ أَنْ يُتَّخَذَ مدرَكاً ودليلاً.

ذلك؛ لِأَنَّهُ يُوضَّحُ بِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ «صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ»، كَانَ يَضْرِبُ مَوْعِداً بَيْنَ الْمُتَخَاصِمِينَ أَوَّلًا؛ ثُمَّ يَقْضِي - إِذَا تَخَلَّفَ أَحَدُهُمَا - بَيْنَهُمَا وَلَمْ يُمَهَّلْ ثَانِيًا.

أَمَّا الْإِجْمَاعُ الْمُدَّعَى؛ فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يُتَّخَذَ دَلِيلًا بِرَأْسِهِ، مَعَ وُجُودِ تَلَكُمُ الرِّوَايَاتِ فِي الْمَسْأَلَةِ.

البحث الأخير
في تنمة قضاء الغائب
وهي تتضح من خلال المطالب التالية:

الحقل الأول في مَنْ غَابَ مطلقاً

قال المحقق «قده»: «يُقضى على مَنْ غاب عن مجلس القضاء مُطلقاً، مسافراً وحاضراً؛ وقيل: يُعتبر في الحاضر تعذّر حضوره مجلس الحكم»^١.
فقد نُقِلَ عن يحيى بن سعيد: اعتبار كون السفر فوق المسافة.
كما نُقِلَ عن المبسوط وتعليق الارشاد، اعتبار تعذّر حضور الطرف المدعى عليه؛ في مجلس الحكم.

كذلك نُقِلَ عن الشهيد «قده» في الدروس عدم جواز الحكم عليه، إذا كان حاضراً، إلا بعد علمه.

أقول: إنّما ذهب أولئك الأعلام الأفاضل، إلى ما ذهبوا إليه...

كُلُّ ذلك ناشئ، عن وجود إشكال في أذهانهم «قدس سرهم»، في الحكم بجواز القضاء على الغائب مطلقاً؛ سواء أكان حاضراً أم غائباً؛ وسواء كان السفر دون المسافة أو فوق المسافة؛ وسواء كان متعمداً أو عن حُسن نية، وسواء أكان المدعى عليه على علم بذلك أم لم يكن.

وهم في كُلِّ ذلك؛ إنّما يحكمون عملاً باطلاق الآخبار الواردة في جواز الحكم، واطلاق الأمر بالحكم بالبيّنات وبالقسط والعدل.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٦.

ولكنك، كما قد عرفت سابقاً، من عدم وجود الاطلاق في أخبار الباب، كما أنَّ الأمر بالحكم بالبيّنات وبالقسط والعدل، ليس في مقام بيان تلك الجهة.

الحقل الثاني

في الحكم على الغائب في حقوق الناس

قال المحقق «قده»: «يُقضى على الغائب في حقوق الناس، كالديون والعقود؛ ولا يُقضى في حقوق الله تعالى، كالزنا واللواط؛ لِأَنَّها مبنية على التخفيف. ولو اشتمل الحكم على الحقيين، قُضي بما يخص الناس، كالسرقة، يُقضى بالغرم؛ وفي القضاء بالقطع تردّد»^١.

أقول: لو كان جواز الحكم في حقوق الناس، وعدم جوازه في حقوق الله؛ من جهة كون حقوق الله مبنية على التخفيف، كما ذكره «قده»، وذكره فقهاؤنا في موارد كثيرة أخرى؛ لكان الأمر كما ذكرناه سابقاً.

وملخصه: أنَّ حقوق الله ليست مبنية على التخفيف مُطلقاً؛ بل بعضها مبنية على التخفيف، كما أنَّ بعضها الآخر قائم على الشدّة.

بل، أنَّ حقوق الناس هي الأخرى أيضاً كذلك.

وعليه؛ فكون الشيء حقاً للناس، لا يكفي في كونه مبنياً على الاحتياط.

وكون الشيء من حقوق الله، لا يكفي أن يكون مبنياً على التخفيف.

فالاستدلال على اثبات الحكم، اعتماداً على مقولة التخفيف، وبصرف كون

الشيء من حقوق الله لا يستقيم.

وللتفصيل؛ يُراجع ما ذكر سابقاً.

ثم القول: بأنَّ الزنا واللواط؛ كونها من حقوق الله المحضة مُطلقاً، لا يخلو من

إشكال.

ذلك؛ لأنَّ من الزنا ما تترتب عليه حقوق للناس، كما هو الحال في الإكراه على الزنا، والزنا بالصغيرة؛ وكذلك اللواط.

إذن؛ كيف يجوز أن يُقال: أنَّ الضرر المالي إن وقع، فهو من حقوق الناس؛ وأمَّا الأضرار الأخرى، كالإستهانة والاستخفاف بين الناس، وهتك حرمة الأشخاص؛ ليست من حقوق الناس.

والحال أنَّ القذف قد يُعدُّ من حقوق الناس، مع عدم كونه ضرراً مالياً. ثم، لو كانت الإستهانة والاستخفاف وهتك الحُرُمات من حقوق الناس؛ فأَيُّ إساءة أعظم ممَّا ذكرنا.

ثم، وعلى ضوء ما مرَّ؛ كيف يُمكن لنا أن نقول إنَّها من حقوق الله فقط؟ ونقول: إنها مبنية على التخفيف؟

اجل، في مشروعية الحكم على الغائب إشكالاً؛ ولكن، لا من هذه الجهة؛ بل، من جهةٍ أُخرى.

وهي: أنَّ روايات الباب ليس فيها إطلاق، وإنَّما هي تدلُّ على جواز الحكم على الغائب في الأمور الماليَّة؛ وليس لنا دليلٌ على جوازها في الأمور الأخرى.

وأما بخصوص مسألة السرقة، فلم يكن إجماع في البين، فلابعد أن يُقال بالقضاء بالغرم والقطع.

وهذا لا من جهةٍ أنَّها معلولان لعلَّةٍ واحدة، فلا يُمكن التبويض؛ حتى يُقال في جوابه: أنَّ العلل الشرعيَّة ليست عللاً حقيقيَّة، وإنَّما هي معرَّفات الأحكام.

بل، من جهة أنَّ السرقة إذا ثبتت عند الحاكم، وقضى بتحقيقها شرعاً؛ حينئذٍ تثبت الغرامة كما يثبت القطع؛ وذلك، لأنَّها من أحكامها الشرعيَّة.

وعليه؛ فالقولُ بثبوت أحد الحكيمين دون الآخر، يحتاج إلى دليل؛ وحيث ان ليس هناك من دليلٍ معتبرٍ في البين، حينئذٍ فإنَّ في المصير إلى ثبوت الحكم محلَّ نظر.

الحقل الثالث

في: دعوى تسليم الغائب

قال المحقق «قدس»: «لو كان صاحب الحق غائباً، فطالب الوكيل، فادعى الغريم التسليم إلى الموكل ولا بيته؛ ففي الإلزام تردّد: بين الوقوف في الحكم لاحتمال الأداء، وبين الحكم والغاء دعواه؛ لأنّ التوقف يؤدي إلى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء؛ والآول أشبه»^١.

أقول: بل الثاني أقوى.

ذلك، لأنّ دعواه التسليم إلى الموكل، كدعواه التسليم إلى نفس الطرف. فلولا يكن له دليل معتبر شرعاً، يميز الأخذ باقراره، وموافقته في كون الأمر كما ذكره؛ لكان التوكيل في مطالبة الدين أساساً لغوياً، وهو كماترى.

(١) شرائع الأحكام ج ٤ ص ٨٦.

المقصد الرابع
في كيفية الاستحلاف
ويبحث فيه عن أمور ثلاثة

البحث الأول

في: اليمين

قال المحقق «قده»: «ولا يُستحلف أحدٌ

إلا بالله، ولو كان كافراً»^١

و يُريدُ بقوله: «ولو كان كافراً»؛ أي: ولو كان يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً؛ أو

مُلجداً، منكرًا لله تعالى.

الحقل الأول

في سؤالي وأخبار

أولاً: السؤالان

وهما:

أ- ماهو الدليل وماهي الحججة على مثل هذا القول في الإستحلاف؟

ب- كيف يمكن حلف المنكر حتى يكون حجة له؟

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٧.

ثانياً: مجموعة الأخبار:

ومنها:

١ - خبر سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله «ع»؛ قال: لا يُحْلَفُ اليهودي، ولا النصراني، ولا المجوسي؛ بغير الله. إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: «فاحكم بينهم بما أنزل الله»^١.

٢ - خبر جراح المدائني، عن أبي عبد الله «ع»؛ قال: لا يُحْلَفُ بغير الله؛ وقال: اليهودي والنصراني والمجوسي لا تُحْلَفُوهم إلا بالله عَزَّ وَجَلَّ^٢.

٣ - خبر السكوني، عن أبي عبد الله «ع»: «أَنَّ امير المؤمنين «ع» استحلَفَ يهودياً بالتوراة، الَّتِي أَنْزَلَتْ عَلَى مُوسَى «ع»».

قال الحَرَّ العاملي: «أقول: حَمَلَهُ الشَّيْخُ «قده» عَلَى أَنَّهُ مُخْصِوٌّ بِالْإِمَامِ، إِذَا رَأَى ذَلِكَ أَرَدَ لَهُمْ».

قال: وَأَمَّا لَا يَجُوزُ لَنَا، لِأَنَّا لَا نَعْرِفُ ذَلِكَ، وَإِذَا عَرَفْنَا جَازَ أَيْضاً لَنَا»^٣.

٤ - خبر سُمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ «ع»؛ قَالَ: سَأَلْتُهُ هَلْ يَصْلُحُ لِأَحَدٍ أَنْ يُحْلَفَ أَحَدًا مِنَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسِ بِالْأَيْهَتِهِمْ؟

قال: لَا يَصْلُحُ لِأَحَدٍ أَنْ يُحْلَفَ أَحَدًا إِلَّا بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ^٤.

٥ - خبر محمد بن مسلم قال: سَأَلْتُهُ عَنِ الْأَحْكَامِ؟ فَقَالَ: تَجُوزُ عَلَى كُلِّ دِينٍ، بَمَا يُسْتَحْلَفُونَ»^٥.

٦ - خبر محمد بن قيس قال: سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ «ع» يَقُولُ: قَضَى عَلَيَّ «عَلَيْهِ

(١) الوسائل: ١٦/١٦٤؛ باب ٣٢ من كتاب الأيمان، حديث ١ ط بيروت.

(٢) الوسائل: ١٦/١٦٤؛ باب ٣٢ من كتاب الأيمان، حديث ٢.

(٣) المصدر نفسه: ١٦/١٦٥؛ باب ٣٢، حديث ٤.

(٤) المصدر نفسه: ١٦/١٦٥؛ باب ٣٢، حديث ٥.

(٥) المصدر نفسه: ١٦/١٦٦؛ باب ٣٢، حديث ٩.

- السلام» فيمن استحلقت أهل الكتاب بيمين صبر؛ أن يستحلف بكتابه وملته^١.
- ٧ - خبر الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه؛ أن علياً «ع» كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم؛ والمجوس في بيوت نيرانهم. ويقول: شددوا عليهم احتياطاً للمسلمين^٢.
- ٨ - خبر الحلبي، عن أبي عبدالله «ع» قال: سألتُه عن استحلاف أهل الذمة؟ قال: لا تحلفوهم إلا بالله^٣.

الحقل الثاني

في دلالة الأخبار

- أقول: وفي نفس الباب السابق، وردت روايات كثيرة أخرى؛ وهي بمجموعها ذات دلالات متعدّدة.
- حيث البعض منها؛ إنّما يدلُّ على كراهة اليمين حالة كونها صادقة، لالتحريمها. وبعضها الآخر؛ يدلُّ على تحريم الحلف بالله؛ في حالة ما إذا كان، بالبراءة من الله ورسوله؛ سواء أكان صادقاً أم كاذباً.
- وبعضها الثالث؛ إنّما يدلُّ على عدم انعقاد اليمين، ولكن في حالتي تحريم الحلال، وتحليل الحرام.
- وبعضها الرابع؛ إنّما يدلُّ على عدم انعقاد اليمين، ولكن في صورة ما إذا كان بالطلاق والعِتاق والصدقة.
- وبعضها الخامس؛ إنّما يدلُّ على عدم انعقاده، فيما إذا صدر عن غير قصد ولا إرادة.
- وبعضها السادس؛ إنّما يدلُّ على ذلك، فيما إذا كان قسماً بالكواكب؛ وكذلك

(١) المصدر نفسه: ١٦/١٦٥؛ باب ٣٢، حديث ٨.

(٢) الوسائل: ١٦/١٦٦؛ باب ٣٢ من كتاب الأيمان، حديث ١١. ط بيروت.

(٣) المصدر نفسه: ١٦/١٦٧؛ باب ٣٢، حديث ١٤. ط بيروت.

لا تتعقد إذا حَلَفَ بالشهر الحرام، ولا بالكعبة، ولا بالحَرَمِ؛ ونحوها.
وبعضها السابع؛ لا تتعقد مِمَّنْ قَالَ حَالِفًا: هُوَ يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ إِنْ فَعَلَ كَذَا
وكذا؛ وغير ذلك .

الحقل الثالث

في مقام تصحيح المتداول

قال المحقق «قده»: «ولا يجوز الإحلاف بغير أسماء الله سبحانه، كالكتب المنزلة، والرسل المعظمة، والأماكن المشرفة»^١.
نعم، فلا يجوز الإحلاف بالقرآن، ولا بالبراءة من الله، ولا من رسوله، ولا من أحد من الأنمة، ولا الكتب المنزلة، ولا بشيء آخر، إلا بما نُصِّ عليه.
وعليه؛ فَمَنْ دَقَّقَ النَّظَرَ فِيمَا وَرَدَ فِي ذَلِكَ الْبَابِ مِنْ أَخْبَارٍ؛ يَجِدُهَا بِأَنَّهَا قَدْ وَرَدَتْ فِي مَقَامِ صَحِيحِ الْمَتَدَاوِلِ بَيْنَ النَّاسِ مِنْ أَيْمَانٍ، فِي مَسَالِكِهِ الْمُتَعَدِّدَةِ وَعِبَارَاتِهِ الْمُخْتَلِفَةِ؛ فَالْهِيَ عَنْ ذَلِكَ الَّذِي يَقَعُ فِيهِ انْحِرَافٌ وَيُؤَدِّي إِلَى الْآبَاطِيلِ، فَذَلِكَ الَّذِي يُشَمُّ مِنْهُ رَائِحَةُ الْكُفْرِ وَالشَّرْكِ .
وبالتالي؛ إقامة ما هو الصحيح مقامه .

الحقل الرابع

في حَلَفِ الْمُنْكَرِ

إذا عَرَفْتَ هَذَا

فَاعْلَمْ؛ أَنَّ الْيَمِينَ وَالْحَلْفَ الْمَتَدَاوِلَ، الْمَتَعَارِفَ بَيْنَ النَّاسِ؛ إِنَّمَا يُرَادُ بِإِنْشَائِهِ تَأْكِيدَ الْمَدْعَى؛ بِحَيْثُ يَعْتَقِدُ الْمَخَاطَبُ وَيُؤْمِنُ عِنْدَ سَمَاعِ الْحَلْفِ، بِأَنَّ الْمَتَكَلِّمَ صَادِقٌ فِي

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٧.

مدّعا، ومؤمنٌ وعارفٌ بقوله.

والإسلامُ - فيما يبدو - يقبلُ بمثل ذلك النوع من الحلف المتداول .
نعم، هو يُبدي حُكمه في تصحيحه؛ وذلك من جهة ألفاظ القسم المستعملة، ثم
عما ينبغي مراعاته من آداب عند الحلف، بالاضافة إلى ما يجدرُ أن يُقسَمَ
به.

وما ذلك؛ إلا لأنَّ اليمينَ كلامٌ إنشائي، يقولُ المتكلمُ ذلك لبيانِ أهمية مراده،
وتأكيد مقصده للمُخاطب حتى يعتقده بصدقه.

وإذا اتَّضحَ ما سبقَ أن قلناه؛ فلنتساءل هنا: إذن، ماهو الوجه وما المبرر في قولنا:
إنَّ الكافرَ المُلحدَ المنكِرَ لجميعِ المعتقدات الإسلامية، لا بُدَّ من أن يحلفَ بالله؟ في
حين أنه لا يعتقده بوجوده؛ بمعنى: أنه يحلفُ بشيءٍ ليس له وجودٌ في عقيدته .

ثم كيف يُمكن له إنشاء الكلام بارادة جدّية؟ وكيف يُعرف منه الفصد؟ علماً،
بأنه ليس في أخبار الباب ما يُشتمُّ منه رائحةً توضيحٍ وبيانٍ لذلك .

فإن قلتَ إذا كان الأمرُ على ما تقول، فلا يستحلفه المدّعي طبعاً، لأنَّ حلفَ
المنكِرِ ليسَ بأمْرٍ حتمي، وإنما هو لازمٌ فيما إذا استحلفه المدّعي؛ فإذا كان المنكِرُ حاله
كذلك فلا يستحلفه؛ وما الاستحلافُ إلا دليلٌ على أنَّ المورد هنا ليسَ من الموارد التي
ذكرتموها.

قلتُ: إنَّ الحلفَ ليس مختصاً بموارد الإنكار والاستحلاف .

بل، هو يأتي كذلك في مواردٍ أُخرى؛ كَمَن يدّعي حقاً على الميت، أو كَمَن له
شاهدٌ واحدٌ ويُعزّزه بالحلف، في الموارد التي يكفيها شاهدٌ ويمين .

والحق في تلك الموارد: هو القولُ بعدم سماع الدعوى، لعدم إمكان الحلف؛
كذلك، لا دليلَ على قول من يقول، بأنَّ صورة الحلف كافية في المطلب؛ وهذا أمرٌ
واضحٌ للمتأمل .

ولذا قال المحقق «قده» مايلي: «ولورأى الحاكمُ إحلاف الذمّي بما يقتضيه

ديئُهُ أَرَدَعَ، جازَ»^١.

وهو في ذلك ؛ إِنَّمَا يَتَكَا عَلَى مَا ذُكِرَ فِي هَذَا الْمَقَامِ مِنْ آخِبَارٍ.
ويدل عليه أيضاً ما جاء في أخبار الباب من أنه (يُسْتَحَبُّ لِلْحَاكِمِ تَقْدِيمُ الْعِظَةِ
عَلَى الْيَمِينِ، وَالتَّخْوِيفِ مِنْ عَاقِبَتِهَا)^٢، حَتَّى يَكُونَ الْحَالِفُ صَادِقاً فِي يَمِينِهِ وَعَلَى دِرَايَةِ
كَامِلَةٍ بِكَلَامِهِ؛ فَلَا يَقُولُ بِمَا لَا يُؤْمِنُ بِهِ فِي قَلْبِهِ، وَيُصَدِّقُهُ فِي عَقْلِهِ؛ خَوْفاً مِنَ اللَّهِ، وَخَشِيَةً
مِنْهُ وَمِنْ نَكَالِهِ الدُّنْيَوِيِّ وَالْآخِرَوِيِّ، إِنْ هُوَ كَانَ كَاذِباً.

الحقل الخامس في صيغة الحلف وتغليظه

والبحث هنا يتم كما يلي:
الصيغة:

قال المحقق «قده»: «ويكفي أن يقول: قُلْ وَاللَّهِ مَا لِي قَيْلِي حَقٌّ.
وقد يُعْلَظُ الْيَمِينُ بِالْقَوْلِ وَالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ؛ لَكِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ لَازِمٍ - وَلَوْ التَّمَسُّهُ
الْمَدَّعِي -؛ بَلْ، هُوَ مُسْتَحَبٌّ فِي الْحُكْمِ اسْتَظْهَاراً.
فالتغليظ بالقول: مثل أن يقول: قُلْ وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الرَّحْمَانُ الرَّحِيمُ،
الطَّالِبِ الْغَالِبِ، الضَّارِّ النَّافِعِ، الْمُدْرِكِ الْمُهْلِكِ، الَّذِي يَعْلَمُ مِنَ السِّرِّ مَا يَعْلَمُهُ مِنَ
الْعَلَانِيَةِ، مَا لِهَذَا الْمَدَّعِي عَلَيَّ شَيْءٌ مِمَّا ادَّعَاهُ...
وبالمكان؛ كالمسجد والحرم وما شاكله من الأماكن المعظمة.
وبالزَّمان؛ كيوم الجمعة والعيد وغيرها من الأوقات المكرمة.
ويُعْلَظُ عَلَى الْكَافِرِ بِالْأَمَاكِنِ الَّتِي يَعْتَقِدُ شَرَفَهَا، وَالْأَزْمَانَ الَّتِي يَرَى حُرْمَتَهَا.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٧.

(٢) نفس المصدر:

وَيُسْتَحَبُّ التَّغْلِيظُ فِي الْحُقُوقِ كُلِّهَا، وَإِنْ قَلَّتْ؛ عَدَا الْمَالَ، فَإِنَّهُ لَا يُعْلَظُ فِيهِ، بِمَا
دُونَ نَصَابِ الْقَطْعِ»^١.

فرعان

الآول:

قال المحقق «قده»: «لِوَامْتِنَاعِ عَنِ الْإِجَابَةِ إِلَى التَّغْلِيظِ لَمْ يُجْبَرْ وَلَمْ يَتَحَقَّقْ
بِامْتِنَاعِهِ نَكْوَلٌ»^٢.

ونقول: أمّا الحجّة في ذلك؛ فهي:

أ- عدم الخلاف فيه.

ب- ثم قوله «ع»: «مَنْ حَلَفَ بِاللَّهِ فَلْيَصِدْقٍ، وَمَنْ حُلِفَ لَهُ بِاللَّهِ فَلْيَرْضَ، وَمَنْ
لَمْ يَرْضَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ».

ج- أضف إلى ذلك، فإنّ الأصل أيضاً يقتضيه.

الثاني:

قال المحقق «قده»: «... لَوْحَلَفَ لَا يُجِيبُ إِلَى التَّغْلِيظِ، فَاتَمَسَّهُ خَصْمُهُ،
لَمْ يَنْحَلْ يَمِينُهُ»^٣.

والدليل عليه؛ هو عدم وجود دليل على وجوب القبول، أو على استحبابه، فينعقد
الحلف؛ ولاوجه لانحلاله؛ بل، المعمول به هو مرجوحية التغليظ.

بل، مرجوحية أصل الحلف مُتَحَقِّقٌ، كما هو الحال في الخبر الآتي.

الخبر المَدْرَكُ :

١ - «...» عن أبي جعفر «عليه السلام»: «إِنْ أَبَاهُ كَانَتْ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ مِنْ

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٧-٨٨.

(٢) المصدر نفسه: ج ٤ ص ٨٨.

(٣) المصدر نفسه.

الخوارج - أَظُنُّهُ قَالَ: مِنْ بَنِي حَنِيْفَةَ-؛ فَقَالَ لَهُ مَوْلَى لَهُ: يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ، إِنَّ عِنْدَكَ امْرَأَةً تَبْرَأُ مِنْ جَدِّكَ ؛ فَقَضِي لِأَبِي: أَنْ تَطْلُقَهَا.
فَادْعَتْ عَلَيْهِ صَدَاقَهَا، فَجَاءَتْ إِلَى أَمِيرِ الْمَدِينَةِ تَسْتَعِدِيهِ؛ فَقَالَ لَهُ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ:
يَاعَلِيَّ، إِمَّا أَنْ تَحْلِفَ وَإِمَّا أَنْ تُعْطِيَهَا.
فَقَالَ لِي: يَا بُنَيَّ، قُمْ فَاعْطِهَا أَرْبَعَمِائَةَ دِينَارٍ.
فَقُلْتُ لَهُ: يَا أَبَاهُ، جُعِلْتُ فِدَاكَ ، أَلَسْتُ مُحِقًّا؟ قَالَ: بَلَى يَا بَنِيَّ، وَلَكِنِّي أَجَلَلْتُ
اللَّهَ أَنْ أَحْلِفَ بِهِ يَمِينَ صَبْرًا^١.

٢- أقول: خصوصاً إذا كان المدعى به ثلاثين درهماً؛ كما في الخبر الآتي:
«إِنْ ادَّعَى عَلَيْكَ مَالًا، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ؛ فَأَرَادَ أَنْ يُحْلِفَكَ؟ فَإِنْ بَلَغَ مَقْدَارَهُ
ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا فَاعْطِهِ وَلَا تَحْلِفْ؛ وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَاحْلِفْ وَلَا تُعْطِهِ»^٢.

الحقل السادس

في كيفية حلف الأخرس

قال المحقق «قده»: «وحلف الأخرس بالإشارة».
وقيل: توضع يده على اسم الله في المصحف؛ أو يكتب اسمه سبحانه وتوضع يده عليه.
وقيل: يكتب اليمين في لوح ويغسل، ويؤمر بشربه بعد إعلامه؛ فإن شربه كان
حالفًا، وإن امتنع ألزم الحق استناداً إلى حكم علي «عليه الصلاة والسلام» في واقعة
الأخرس»^٣.

وفي حديث محمد بن مسلم قال: «سألت أبا عبد الله «عليه السلام» عن
الأخرس كيف يحلف إذا ادَّعِيَ عليه دينٌ وأنكر ولم يكن للمدعي بيته؟

(١) الوسائل: ١١٨/١٦؛ باب ٢ من كتاب الأيمان، حديث ١ ط بيروت.

(٢) المصدر نفسه: ١١٨/١٦؛ باب ٣ من كتاب الأيمان، حديث ١. ط بيروت.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٨.

فقال: انَّ أمير المؤمنين «عليه السلام» أتني بأخرس، فادَّعى عليه دينٌ ولم يكن للمدَّعي بيِّنة.

فقال أمير المؤمنين «عليه السلام»: الحمد لله الذي لم يُخرجني من الدنيا، حتى بيَّنتُ للأمة جميع ما تحتاجُ إليه.

ثم قال: ائتوني بمصحف، فأُتِيَ به؛ فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع رأسه إلى السماء، وأشار أنه كتاب الله عزَّ وجلَّ.

ثم قال: ائتوني بوليِّه، فأُتِيَ بأخ له، فاقعده إلى جنبه؛ ثم قال: يا قنبر، علِّي بدواةٍ وصحيفة، فأتاهُ بها.

ثم قال لإخ الأخرس: قُلْ لِأخيك هذا - بينك وبينه - أنه عليّ؛ فتقدَّم إليه بذلك.

ثم كتب أمير المؤمنين «عليه السلام»: والله الذي لا إله إلا هو، عالمُ الغيب والشهادة، الرحمان الرحيم، الطالب الغالب، الضار النافع، المهلك المدرك، الذي يعلمُ السرَّ والعلانية؛ إنَّ فلان ابن فلان المدَّعي، ليس له قِبَل فلان ابن فلان - أعني الأخرس - حق ولا ظليَّة بوجهٍ من الوجوه، ولا بسببٍ من الأسباب ثم غَسَلَهُ وأمر الأخرس أن يشربه؛ فامتنع، فالزَّمَهُ الدين»^١.

الحقل السابع

في مكان الحلف

١ - قال المحقق «قده»: «ولا يستحلف الحاكمُ أحداً، إلا في مجلس قضائه»^٢.

٢ - والدليل عليه:

أ. الاجماع المنقول.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٢٢، باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم، حديث ١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٨.

ب . وكونه متيقناً من الروايات الواردة.

الحقل الثامن

في استنابة الاستحلاف

قال المحقق «قده»: «... إلا مع العذر؛ كالمَرَضِ المانع وشبهه؛ فحينئذ يستتنب الحَاكِمُ مَنْ يُحْلِفُهُ فِي مَنْزِلِهِ.

وكذا المرأة التي لاعادة لها بالبروز إلى مجمع الرجال، أو الممنوعة بأحد الأعدار»^١.

أقول: ليس هنا من دليل يُعْتَدُّ به، في مثل تلكم الصور.

ذلك لِإِنَّهُ؛ لو كَانَ المَتِيَقُّ مِنَ الأَدِلَّةِ هُوَ الأَوَّلُ، لَكِن حِينَئِذٍ عِنْدَ تَعَدُّرِهِ، أَنْ تَوَقَّفَ

الدعوى ويُمَهِّل المدعى عليه؛ لِأَنَّهُ يسقط اشتراط مباشرة القاضي .

البحث الثاني

في يمين المنكر والمدعي

قال المحقق «قده»: «اليمين يتوجّه على المنكر،

تعويلاً على الخبر، وعلى المدعي مع الرد، ومع

الشاهد الواحد.

وقد تتوجّه مع اللوث في دعوى الدّم»^١.

ولبيان البحث بالتفصيل نعرض له في الحقول التالية:

الحقل الأول

في دكّة المحاكمات

في المحاكمات والدعاوى المقامة؛ تُعدّ اليمين حُجّة للمدعى عليه؛ تعويلاً على

الأخبار الواردة، وإضافة إلى الإجماع المنقول والمحصّل.

وقد يكون متوجّهاً إلى المدعي ذاته؛ كما في حالة الردّ على المدعي، أو نكول المنكر

- بناءً على القول بردّ اليمين من قبل الحاكم على المدعي-؛ وكذلك في حالة إقامة

الشهادة بشاهد واحد، وفي موارد اللوث.

وكُلّ ذلك حاصل، نظراً لموافقته للأدلة الخاصة المذكورة في مظانها.

الحقل الثاني

في لزوم القطع في الحلف

قال المحقق «قده»: «ولا يمين للمنكر مع بيّنة المدعي، لانتفاء التّهمة عنها.

ومع فقدتها؛ فالمنكير مستنيد إلى البراءة الأصلية؛ فهو أولى باليمين.
ومع توجهها؛ يلزم الحلف على القطع مطرداً، لا على نفي فعل الغير، فإنها على نفي العلم^١.

بيد أنني أضيف إلى عبارة «... على نفي العلم»: قيد «غالباً».
ذلك؛ لأنَّ الإنسان قد يحصل له علمٌ بعمل الغير؛ وقد يتفق له العلم أيضاً بأنَّ
الغير لم يعمل.
أما بالنسبة لما عمِلَ بنفسه، فإنَّ الأمر فيه على العكس من ذلك؛ حيث أنه غالباً
ما يعلم بأنَّه قد عمل الشيء، أو لم يعمله.
ولكن، من الصحيح أيضاً أن يُقال: بأنَّه قد يتفق أن يعتريه النسيان، فلا يتذكر
ما عمله بنفسه.

وعليه، فكلُّ ما حصل له العلم بالواقع؛ حينئذٍ يُمكن له الحلف على الواقع، سواء
كان من عمل نفسه أو غيره. أما إذا لم يكن الأمر كذلك، فلا يجوز له حينئذٍ الحلف،
إلا على نفي العلم.

فلو ادعى المدعى علمه؛ ففي مثل هذه الحالة، عليه أن يستحلفه على عدم علمه، فيحلف
عليه. أما إذا كان مدعياً الواقع دون علمه؛ فلا يُمكن له الحلف، لعدم علمه بالواقع.

الحقل الثالث

في الحلف في موارد الأمانة

بقي هنا سؤالٌ وهو: إذا لم يكن لشخص علمٌ وجداني بشيء، غير أنَّ الأمانة
الشرعية - من يد أو غيرها - قد قامت - عنده - عليه؟ فهل يجوز له الحلف عليه بصورة
القطع والجزم أم لا؟

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٩.

من وجهة نظرنا؛ يُمكنُ أن يُقالَ: نعم يجوزُ له؛ ذلك، لِأَنَّهُ إِذَا قَامَتِ الْأَمَارَةُ الشَّرْعِيَّةُ عَلَى شَيْءٍ؛ يَجُوزُ الْعَمَلُ بِمَفَادِهَا، كَمَا يَجُوزُ الْإِخْبَارُ عَنْهَا، وَالْقَسَمُ عَلَيْهَا بِصُورَةِ الْقَطْعِ؛ كَمَا أَنَّهُ يُمْكِنُ لِلْحَالِفِ أَنْ يُقْسِمَ بِمَا هُوَ الْوَاقِعُ؛ بِأَنْ يَحْلِفَ بِأَنَّ الْأَمَارَةَ الشَّرْعِيَّةَ قَدْ قَامَتِ عَلَيْهِ.

القول؛ بِأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ بِهِ، وَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْقَسَمُ عَلَى الْوَاقِعِ، لِأَعْلَى وَجُودِ الْبَيِّنَةِ وَالْأَمَارَةِ، فَهُوَ كَلَامٌ لِأَدْلِيلٍ عَلَيْهِ.

الحقل الرابع

في توجّه اليمين

قال المحقق «قده»: «فلو ادّعى عليه إبتياح أو قرض أو جناية، فانكّر؛ حلف على الجزم. ولو ادّعى على أبيه الميت، لم يتوجّه اليمين، ما لم يدّع عليه العلم، فيكفيه الحلف أنه لا يعلم.

وكذا لو قيل: قَبَضَ وَكَيْلُكَ»^١.

وملخصُ الكلام في هذا المقام: أنه إذا ادّعى مدّع شيئاً على المدّعى عليه، وهو جاهلٌ به، لكونه ناسياً له، أو لكون المدّعى به، عملاً غيره؛ كوكيله ومورثه وعبدِه وهيمته، أو غير ذلك.

فإن ادّعى المدّعى علمه بذلك؛ ففي مثل هذه الحالة، له أن يحلف على عدم علمه؛ وحينئذٍ تسقط الدعوى.

وأما دعواه بالنسبة إلى أصل المدّعى به؛ فهل تسقط هو أيضاً بحلفه على عدم علمه؟ أو هو كالتكول، فحينئذٍ يحلف المدّعى وتثبت الدعوى؟

(١) شرائع الإسلام: ج ٤، ص ٨٩.

أو أنّ المدعى عليه، كالميت مثلاً؛ فحينئذٍ على المدعي أن يحلف استظهاراً مع البيّنة؟

أو أنّ ثبوت الدعوى موقوفة على وجود البيّنة فقط؛ وإلا، تسقط الدعوى؟
والصورة الرابعة هي الأقوى.

الحقل الخامس

في عدم قيام الحلف مقام البيّنة

قال المحقق «قده»: «أما المدعي ولاشاهد له، فلا يمين عليه إلا مع الرد، أو مع النكول على قول.

فإن رَدَّها المنكير توجَّهت، فيحلف على الجزم؛ ولونكَل، سقطت دعواه إجماعاً»^١.

أقول: والعلّة في كُـلِّ ذلك هو ما سبق أن ذكرناه.

وقال قُدس سرُّه أيضاً: «ولو رَدَّ المُنكير اليمين، ثم بذَلها قبل الإحلاف.

قال الشيخ: ليس له ذلك، إلا برضا المدعي.

وفيه تردُّد؛ منشأه أنّ ذلك تفويضٌ لإسقاط»^٢.

أقول: لادليل لنا على أنّ حقّه يسقط بصرف الإسقاط؛ لأنّه من الممكن أن يكون

السقوط مُراعياً بعدم الرجوع؛ وكذا الإطلاقات؛ وكذلك الاستصحاب يقتضي ذلك.

نعم، لا بُدَّ من أن يكون بشكلٍ معقولٍ ومُتَّبِعٍ؛ وإلا، فيمكن له الرجوعُ مراراً،

فيردُّ اليمين؛ فكلّما أراد المدعي أن يحلف، فيرجع ثم يردّ أيضاً.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٩.

(٢) المصدر نفسه.

الحقل السادس

في الحلف على نفي الاستحقاق

قال المحقق «قده»: «ويكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق، لآنه يأتي على الدعوى.

فلو ادعى عليه غضباً أو إجارة مثلاً، فأجاب بآني لم أغضب ولم استأجر؛ قيل: يلزمه الحلف على وفق الجواب، لآنه لم يُجب به إلا وهو قادرٌ على الحلف عليه.

والوجه؛ أنه إن تطوَّع بذلك صحَّ، وإن اقتصر على نفي الاستحقاق كفى^١. ونقول: الحقُّ مع المحقق «قده»، لعدم وجود دليل ينصُّ على لزوم موافقته الإنكار، والحلف مع الدعوى حرفاً بحرف.

فلو تلقى العرفُ قوله بالقبول، نفيًا واثباتاً، ورداً على دعوى المدعي، لكفى؛ ولولم يكن مُطابقاً حرفاً بحرف، وذلك نظراً للتسامح في مثل هذه الحالات في المحاوره والاكتفاء بهذا المقدار.

الحقل السابع

في انقلاب المنكر مدعياً

قال المحقق «قده»: «ولو ادعى المنكرُ الإبراء أو الإقباض، فقد انقلبت مدعياً والمدعي منكرًا؛ فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق.

ولو حلفت على نفي ذلك، كان أكد، لكنّه غير لازم.

وكُلُّ ما يتوجّه الجواب عن الدعوى فيه، يتوجّه اليمين ويقضي على المنكر به مع

النكول؛ كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك؛ هذا على القول بالقضاء بالنكول.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩٠.

وعلى القول الآخر؛ تُرَدُّ اليمينُ على المدَّعي، ويُقضى له مع اليمين، وعليه مع النكول...^١».

نقول: كُلُّ ذلك واضح؛ كذلك، قد ذكرنا فيما مضى أنه وإن صحَّ القولُ بأنَّ سماعَ الدعوى ولزومَ الجواب في الدعاوى، لا يُشترطُ باقترانها بالبيّنة أو الأمارات العلمية معها، وإلا فتكونُ ساقطةً من أصلها. ولكن يُشترطُ في سماعها، أن تكون معها أماراتُ الصدق والقرائن، التي يُمكن أن يعتمد عليها.

وإن شئت فقل: يشترطُ أن لا تكون أمراً واهياً موهوناً، فاقداً لإي قرينةٍ ولا أمانة على صدق الدعوى؛ وإلا فتكون ساقطة من أصلها. لِأَنَّهُ من الممكن أن تكون دواعي المشتكي هي أهانة الطرف الآخر المدَّعي عليه، وإضعاف مركزه أو الإساءة إلى شرفه وعرضه.

كذلك، من المُمكن أن يكون المدَّعي عليه من الرواة المعتمدين، والشخصيات المرموقة؛ فعندها يتهمه المشتكي تهمةً واهيةً، بُغيةً إحضاره إلى المحكمة، وطلب استحلافه بالله، من أنه لم يفعل ما اتَّهم به.

وهذا ماله نظيرٌ - كما يرى البعض - فيما جرى لعلِّي «ع» مع شريح؛ ثم جوابه عليه السلام حيثُ قال: «ويلك أو ويحك - إنَّ إمام المسلمين يُؤمَّنُ من أمورهم على ما هو أعظم من هذا»^٢.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩٠.

(٢) الوسائل كتاب القضاء: ١٨/١٩٤؛ باب ١٤ من ابواب كيفية الحكم، حديث ٦.

المسألة الأولى في توجيه اليمين

قال المحقق «قده»:

«لا يتوجه اليمين على الوارث، ما لم يدّع عليه بالعلم
بموت المورث، والعلم بالحق، وأنه ترك في يده مالاً.
ولو ساعد المدعى على عدم أحد هذه
الأمر، لم يتوجه.
ولو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق،
كفاه الحلف أنه لا يعلم.
نعم، لو أثبت الحق والوفاء: وادعى في
يده مالاً، حلف الوارث على التطع»^١.

ولمزيد الإيضاح نقول:

إذا مات شخص وكان عليه دين، وكان له مال كافٍ لإداء دينه مُتَبَقِّيًا في يده
وارثه؛ ففي مثل هذه الحالة، يجب على وارثه أداء الدين عنه من ماله.

ولكن، إذا حصلَ في دعوى الدين، ما هو سببُ للشكِّ والخلاف؛ ففي مثلِ هذهِ الحالة، على الذي يُريد استيفاء دينه، أن يتقدّم لإثباته في المحاكم القضائية، حتى يتمكن من كسبِ الدعوى.

فمثلاً؛ لو ادعى الدائنُ موتَ المدين، ولم يكن لديه دليلٌ ولا بيّنة على اثباته؛ هنا لا يصحُّ له أن يستحلفَ الوارثَ على موته، إلاّ أن يكون الوارثُ منكرًا لموته؛ فحينئذٍ، على الوارث أن يحلف فيما لو استحلف.

وأما لو لم يكن مُنكرًا، بل ساكتاً أو جاهلاً بموته؛ ففي مثلِ هذهِ الصورة، لا يتوجّه عليه اليمين، لأنَّ اليمين على المنكر، وهو ليس بمُنكر.

وكذا، لو كان في أصل الدين إشكالٌ ونقاش؛ وفي هذهِ الحالة، لو ادعى المدّعي أنّ له على الميت حقاً أو ديناً، وانكر الوارثُ؛ حينئذٍ، لا بُدَّ له من اليمين على البتِّ والقطع. وأما لو لم يُنكره، بل كان جاهلاً به، فلا يصحُّ هنا طلبُ اليمين منه؛ سواءً في صورة الحلف على البتِّ، أو الحلف على عَدَم العلم؛ إلاّ أن يدّعي المدّعي علمَ الوارث بذلك؛ فحينئذٍ يحلف على عدم علمه.

وأما لو لم يكن في الأمر محلٌّ للخلاف، ولكن ادعى المدّعي وجودَ مالٍ الميت تحت يد الوارث؛ هنا يجبُ على الوارث تسديدُ دين مورثه.

وحينئذٍ، لو لم تكن عنده بيّنة ولا دليل، هنا يتوجّه اليمينُ على المدّعي عليه؛ لأنَّ الدعوى قد أُقيمت عليه، فيشمله اليمينُ المتوجّه إليه.

نعم، لو ادعى عدم علمه بوجود المال؛ ففي مثلِ هذهِ الصورة، يحلف على عدم علمه، كما ذكرنا فيما مضى.

المسألة الثانية في: غريم المملوك

قال المحقق «قده»: «إذا ادَّعِيَ على المملوك، فالغريمُ مولاه. ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية»^١.

وَعَقَّبَ النجفي بقوله:

«كما في: القواعد والإرشاد والدروس، وغيرها. والظاهر أنَّ المُراد من ذلك: ما إذا كانت الدعوى عليه، من حيث أنَّه مملوكٌ، لا الدعوى عليه، من حيث إنشغال ذمته التي يُتَّبَعُ بها بعد العتق، فإنها ليست مملوكةً للسيد، وإنما المملوكُ لَهُ بَدَنُهُ وما في يده. فَمَتَّى كانت الدعوى باستحقاق أحدهما؛ كان الغريمُ، هو المولى الذي يُعْتَبَرُ إقراره وإنكاره بالنسبة إلى ذلك؛ بخلاف العبد، فإنه لا إقرارَ لَهُ ولا إنكارٍ يمضي على السيد»^٢. أقول: نظراً لكون هذه المسألة، ليست محل ابتلاء؛ ونظراً لضيق الوقت وكثرة المشاغل، فإنني ساكتفي بهذا المقدار من البيان.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩٠-٩١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٥٣.

المسألة الثالثة في دعوى الحدود

قال المحقق «قده»:
«لا تُسمع الدعوى في الحدود مُجَرَّدَةً عن
اليئنة»^١.

وهنا لتفصيل البحث حقول:

الحقل الاول

في الدليل الخبري

فالدليل هو ما يأتي من أخبار.

طبعاً مع الآخذ بنظر الاعتبار: الإجماع المنقول.

وبعد ما قد يُقال: إنَّ من شروط سماع الدعوى، أن يكون المدعي مُستحيقاً لموجب الدعوى؛ فلذا لا تُسمع في الحدود، لِأَنَّهَا حقّ الله تعالى، والمستحقّ لم يأذن في الدَّعوى ولم يطلب الإثبات؛ بل، أمرَ بدرء الحدود بالشُّبهات والتوبة عن مَوجِبِهَا، من غير أن

(١) شرائع الإسلام: ج٤ ص ٩١.

يُظهِرُهُ لِلْحَاكِمِ .

١ - خبر أحمد بن محمد بن خالد، رفعه الى أمير المؤمنين «عليه السلام»؛ في حديث الزَّانِي الذي أقرَّ أربع مرَّات؛ انه قال لِقَبْرِ: احتفظ به .
ثم غَضِبَ وقال: ما أَقْبَحَ الرجل منكم، أن يأتي بعض هذه الفواحش، فيفضح نفسه على رؤوس الملأ.

أَفَلَا تَابَ فِي بَيْتِهِ؟ فوالله لَتَوْبَتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ، أَفْضَلُ مِنْ إِقَامَتِي عَلَيْهِ الْحَدِّ»^١.
٢ - خبر محمد بن علي بن الحسين قال: قال رسولُ الله «صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ»: ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشَّهَاتِ، وَلَا شَفَاعَةَ وَلَا كِفَالَةَ وَلَا يَمِينَ فِي حَدِّ»^٢.
٣ - وغيرهما من الأخبار الكثيرة.

هذا؛ إِذَا زَنَى، أَوْ شَرِبَ الخمر، أَوْ لَاطَ؛ مع رضاء الطَّرْفِ الآخِرِ.
وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ المَرْأَةُ ذَاتَ بَعْلِ، أَوْ زَنَى بِهَا أَحَدٌ مَعَ الإِكْرَاهِ وَبِالعُنْفِ، أَوْ زَنَى أَوْ لَاطَ مَعَ الصَّغِيرِ؛ أَوْ اشْتَكَى زَوْجُ المَرْأَةِ أَوْ نَفْسُهَا، بِأَنَّ ذَلِكَ حَصَلَ بِالعُنْفِ، أَوْ كَانَتْ الشَّكْوَى مِنْ قَبْلِ أَبٍ أَوْ وِلي الصَّغِيرِ...
فَهَلْ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَاتِ الأَمْرُ كَمَا مَرَّ؟ فِي حِينِ أَنَّ مِثْلَ تِلْكَ المَوَارِدِ لَمْ يُذَكَّرْ فِيهَا حَقُّ هُوَلاءِ.

ثم هل يصحُّ القول: انه إِذَا قَالَ شَخْصٌ لِأَخْرِيانٍ أَوْ يازانية؛ فَلَهُ أَنْ يَشْتَكِيَ فَيُقِيمَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ فِي المَحَاكِمِ؟
وَأَمَّا إِذَا زَنَى بِهَا بَعْنُفٍ وَاجْبَارًا، فَلَيْسَ لَهَا حَقُّ الشَّكَايَةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الزَّانِيَ هُوَ مَنْ حَقَّقَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى؟ .

وأقول: الذي «يقوى في نظرنا، الإجماع؛ هو أنَّ حقوقَ الله المحضَّةَ الشَّقَّ الأَوَّلَ،

لِلثَّانِي .

(١) الوسائل: ٣٢٧/١٨؛ باب ١٦ من كتاب الحدود، حديث ٢.

(٢) المصدر نفسه: ٣٣٦/١٨؛ باب ٢٤ من كتاب الحدود، حديث ٤.

وأما الروايات؛ فمن الممكن أن تكون ناظرةً إلى الموارد، التي سبقت.
بل، إذا قلنا: بأنها مُطلقة؛ فحينئذٍ يُمكن أن تُحمل على هذه؛ ولكن من خلال
الجمع بين ذينك الخبرين، وخبر محمد بن مسلم الآتي.

«... عن أبي جعفر «عليه السلام» قال: قلتُ له: رَجُلٌ جَنَى عَلَيَّ آعْوَعه؟
أو أرفعه إلى السلطان؟.

قال: هو حَقُّك، إن عَفَوْتُ عنه فَحَسَنٌ، وإن رَفَعْتَهُ إلى الإمام؛ فَإِنَّمَا طَلَبْتَ
حَقَّك؛ وكيف لك بالإمام؟!»^١.

وعليه؛ فإذا يُقالُ في حَقِّ مَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ أَوْ لَاطَ بِشَخْصٍ مُكْرِهًا له؛ تُرى، هل
هو في فعله ذاك جَنَى عليه أم لا؟ وهل مِنْ جَنَايَةٍ أخطر وأكثر فُضِيحةً
من هذه؟

أعودُ فأقولُ: كذلك، فَإِنَّ أَدَلَّ دَلِيلٍ على أَنَّهُ ليس مثل هذا، هو من حقوق الله
المحضة، وإنما هو مِمَّا فيه للناس حق؛ هو صَحَّةُ قَتْلِ الزَّوْجِ مَنْ زَنَى بِزَوْجَتِهِ.
بل، لو عَلِمَ بِمَطَاوَعَتِهَا لِلزَّانِي، فَلَمَّا قَتَلَهَا مَعًا.

وعليه؛ فلو كان الزناء من حقوق الله المحضة فقط، لَمَّا جازَ للزوج أن يفعل فعلته
تلك؛ وإنما في مثل هذه الحالة، يُناطُ أمرُ إقامة الجزاء بيد الحاكم، إن لم يكن هو حَقُّ
تناله يدُ كُلِّ مسلمٍ، كما هو الحال في سَابِ النَّبِيِّ أَوْ الْأئِمَّةِ «عليهم السلام» - على
قول - .

في حين: أنَّ الشَّرْعَ لا يَجْوزُ لِأَحَدٍ، أَنْ يُمارِسَ قَتْلَ الزَّانِي على مثل تلك الصورة،
حتى الأب والأخ والابن؛ إِلَّا الزوج نفسه بَمَنْ زَنَى بِزَوْجَتِهِ.
ويدلّ عليها الاخبار

أ - «... عن الفتح بن يزيد الجرجاني، عن أبي الحسن «عليه السلام»؛ في رَجُلٍ

(١) الوسائل: ٣٢٩/١٨؛ باب ١٧ من كتاب الحدود، حديث ١.

دَخَلَ دَارَ آخِرِ اللَّصِصِ أَوْ الْفَجُورِ، فَقَتَلَهُ صَاحِبُ الدَّارِ؛ أَيَقْتَلُ بِهِ أَمْ لَا؟
فَقَالَ: أَعْلَمُ، إِنَّ مَنْ دَخَلَ دَارَ غَيْرِهِ؛ فَقَدْ أَهْدَرَ دَمَهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ
شَيْءٌ».

ب - وماروي عن امير المؤمنين (ع) في رجل قتل رجلاً وادعى انه رآه مع امرأته
فقال (ع) عليه القود الآ ان يأتيه بيينة.

ج - «... عن سعيد بن المسيّب؛ أنّ معاوية كتّب إلى أبي موسى الأشعريّ: أنّ
ابن أبي الجسرين وجد رجلاً مع امرأته فقتله؛ فاسأل لي علياً عن هذا.
قال أبو موسى: فلقيتُ علياً «عليه السلام» فسألته.

إلى أن قال: فقال: أنا أبو الحسن، إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد، وآلا دَفَع
بِرُمَّتِي»^١.

د - «... عن عبدالله بن سنان قال: سمعتُ أبا عبدالله «عليه السلام» يقول -
في رجل أرادَ امرأةً على نفسها حراماً فرمته بحجر فأصابت منه مقتلاً -:
قال: ليسَ عليها شيء، فيما بينها وبين الله عزَّ وجلَّ؛ وإنَّ قُدِّمَتْ إلى إمامٍ عادلٍ،
أهدرَ دمه»^٢.

واقول: هذا الحكمُ مختصُّ بنفس المرأة، فقط.
وتلك الاخبار يُستدلُّ بها على أنَّ تلكَ الجناية، ليست من حقوقِ الله فقط، بحيث
لا يكون للمجنيِّ عليها حقُّ أصلاً.

(١) الوسائل: ١٩/١٠٢؛ باب ٦٩ من كتاب القصاص، حديث ٢. واقول: الصحيح فيما يبدو ولا يجب له شيء، بابدال «له»
مكان «عليه».

(٢) المصدر نفسه: ١٩/٤٤؛ باب ٢٣ من كتاب القصاص، حديث ١.

الحقل الثاني

في بقية دليل

ومما يؤيد ذلك أيضاً: بقية الروايات الواردة في من زنى بامرأة مُستكرهاً لها؛ فهي مع كثرتها لم يُفصل فيها، بين من تاب قبل ثبوت الزنا عليه، وبين من تاب بعده؛ حتى يُقال حينذاك: بأنَّ التائب قبل ثبوت الذنب، غير معاقب به. كما لم يُفصل كذلك؛ بين من ثبت عليه الزنا بالإقرار، وبين من ثبت عليه بغيره.

حتى يُقال لو كان بالإقرار، لكان حينئذٍ أمره موكولاً إلى الحاكم؛ في أنَّ له أن يعفو عنه أو يُنفذ في حقه العقوبة.

بل، ورد في جميعها؛ أنَّ الزاني يُقتل.

ولذا؛ يقوى في النظر، أنَّ وجود حق للمجنني عليه، وحقه في العفو؛ هما اللذان أوجبا هذا الإطلاق.

فلو لم نقل بكونه من حقوق الناس؛ فحينئذٍ يُمكن أن يُقال أنَّ له جهتين: حق الله، وحق الناس.

وبالتالي، فوجود حقٍ لكلٍّ من الجهتين على حدٍ سواء؛ يمنع من ثبوت الحكم للجهة الأخرى على أفراد؛ وحينئذٍ تكون النتيجة هي عدم جواز رفع العقوبة، لابعفو الحاكم، ولا ببعفو المجني عليه.

نعم، لوعفا عن الجاني المجني عليه، وكان ذلك العفو مقبولاً من قبل الحاكم نفسه أيضاً؛ كما في صورة ما إذا ثبت الزنا بالإقرار..

نعم، في مثل هذه الصورة، يُعفى الجاني من العقوبة.

ولكن، مع كلِّ هذا، فالمسألة من وجهة نظرنا، ما زالت بعد محلَّ تأمل.

الحقل الثالث

في دعوى القذف

«قال المُحَقِّقُ «قده»: «نعم؛ لَوْ قَذَفَهُ بِالزَّنا وَلا بَيِّنَةَ، فادَّعاهُ عليه. قال «ره» في المبسوط: جاز أن يَحْلِفَ لِيُثْبِتَ الحَدَّ على القاذف، وفيه إشكال؛ إذ لا يمين في الحدَّ»^١.

المدرک الأول:

«... عن أبي عبدالله «عليه السلام»: أتى رجلٌ لأمير المؤمنين «عليه السلام» برجلٍ فقال: هذا قَذَفَنِي، ولم تكن له بيِّنة. فقال: يا أمير المؤمنين استحلِّفه؟ فقال: لا يمين في حدَّ»^٢.
أما فقه الحديث: ففيه احتمالات:

أ- بمعنى: أنه أتى رجلٌ أمير المؤمنين «ع» برجلٍ؛ فقال «الآتي»: هذا «المأتيُّ به» قَذَفَنِي، ولم تكن له بيِّنة بما نَسَبَ إليَّ؛ أي: بوقوع الزنا؛ وهذا جزء مقول القول. فقال «المقذوف»: يا أمير المؤمنين استحلِّفه بما يقول؛ أي: بارتكاب الزنا. وعليه وبناء على هذا الاحتمال لا يستقيم معنى استحلِّفه لأن القاذف مدع للزنا فلا بد من استحلاف المقذوف لأنه منكر فكيف يستدعي المنكر استحلاف المدعي.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٧٩؛ وينظر: الكافي: ج ٧ ص ٢٥٥؛ الوسائل: ج ١٩ ص ١٠٢-١٠٣؛ ومستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٢٥٧؛ وجواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٥٨-٢٥٩؛ والوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٥، باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة، حديث ١.

قال الشيخ القوجاني - محقق الجواهر - في ذيل صفحة ٢٥٨: لم أعر عليه في الوسائل مع التتبع التام. نعم، أشار إلى ذيله في الوسائل، في الباب ٧٠، من أبواب القصاص في النفس - الحديث ١. وأقول: هو موجودٌ بتمامه سنناً ومتناً، في نفس الوسائل ٣٣٥/١٨...

الآن ان يكون معنى استحلفه أي أنا أرد اليمين عليه فاستحلفه فليحلف حتى يثبت الزنا فقال «ع» لايمين في حد بمعنى انه لو حلف القاذف اليمين المردودة ايضاً لا يثبت الحد لأنه لا يمين في الحد ثبوتاً ولا سقوطاً.

ب - بمعنى: انه أتى رجل امير المؤمنين برجل فقال الآتي هذا (المأتي به) قذفي. ولم تكن له (المقذوف) بينة بادعائه القذف فقال المقذوف استحلفه أي (استحلف القاذف) حتى يحلف بانه لم يقذفني حتى تكون الدعوى ساقطة وان لم يحلف فليتحمل حد القذف.

فقال «ع» لايمين في الحد (أي في انكار القذف حتى يسقط الدعوى بل هي ساقطة من أساسها ان لم يكن في البين شهود).

وهنا احتمالات اخرى ايضاً وبجميع الاحتمالات في معنى الحديث فهو يدل على ان اليمين لا ينتج ثبوت الحد ولا سقوطه.

فلو قذف شخص مسلماً وشكى المقذوف عند الحاكم ولم يكن عنده بينة على القذف وانكر القاذف القذف فلا يجوز للمقذوف استحلاف القاذف ولو لم يحلف فيثبت حد القذف ولو حلف فيسقط لأنه لا يمين في الحد ثبوتاً وسقوطاً.

وكذا لو قذف شخص مسلماً ولم يكن عنده بينة على ثبوت الزنا لا يجوز له استحلاف المقذوف كسائر المنكرين في دعاوى.

وكذا لا يجوز للمقذوف رد اليمين عليه حتى يسقط الدعوى ولو لم يحلف لما ذكرناه بعينه فما نقله صاحب الجواهر «ره» عن الشيخ والشهيد «ره» لا وجه له فراجع.

المدرک الثاني:

«... جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين «ع» في حديث قال لا يستحلف صاحب الحد»^١.

(١) الوسائل: ٣٣٥/١٨؛ باب ٢٤ من ابواب مقدمات الحدود واحكامها العامة حديث ٢.

أقول يمكن ان يكون بصيغة المجهول كما انه يمكن ان يكون مبنياً للفاعل، كما ان المراد من صاحب الحد يمكن أن يكون من له الحد أو من عليه الحد. فإذا كان صاحب الحد هو من له الحد، وكان يستحلف بصيغة المعلوم؛ أو كان المراد منه من عليه الحد، وكان يستحلف مبنياً للمجهول؛ لكان الحلف للسقوط. أما إذا كان المقصود والمراد هو عكس تلكما الصيغتين؛ فعندئذ يكون الحلف للثبوت.

المدرک الثالث:

أ. «... خبر جعفر بن محمد، عن أبيه «عليه السلام»: ان رجلاً استعدى علياً «عليه السلام» على رجل؛ فقال: إنه افتري علي؟!».
فقال علي «عليه السلام» للرجل: أفعلت ما فعلت؟ فقال: لا.
ثم قال علي «عليه السلام» للمستعدي: ألك بيّنة؟ قال: فقال: مالي بيّنة، فأحلفه لي.
قال علي «عليه السلام»: ما عليه يمين^١.
ب. وأقول: الخبر بعد واضح المعنى.

المدرک الرابع:

«... محمد بن علي بن الحسين قال: قال رسول الله «صلى الله عليه وآله»: ادروا الحدود بالشبهات، ولا شفاعاً ولا كفالةً، ولا يمين في حدّ»^٢.
وأقول: الذي يفهم من هذه الرواية؛ هو أنّ الحد لا يثبت ولا يسقط باليمين. ولكن، يُمكن إثارة سؤال على الوجه التالي: تُرى، هل ذلك من جهة أنّ الحدود

(١) الوسائل: ٣٣٦-٣٣٥/١٨؛ باب من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة، حديث ٣.

(٢) المصدر نفسه: ٣٣٦/١٨، حديث ٤.

هي من حقوق الله فقط، وأنَّ حقوقه جلَّ وعلا مبنية على التخفيف؛ أو من جهة كون الإستحلاف، مفروض فيه أن يكون من قبل المدعي، وهنا هو الله ذاته جلَّ جلاله؟ في حين أنه تعالت قدرته لا يستحلف، وإنما عظم اسمه - يأمرُ دوماً بالستر...؛ وبالتالي، فلا يُستفاد توقع تلكا الجهتين، من مثل تلك الأخبار.

وسؤال آخر؛ هل يُمكن من إرادة عدم البديل في إقامة الحد، هو من جهة التشديد في العقوبة؛ كما هو الحال في المراد من عدم قبول الشفاعة، ولا الكفالة في الحد، لأجل التشديد؟!

بيان: إنَّ اليمين قاطع للخصومة، وبه تنتهي المطالبة بالحق.

غيراً أننا نقول: إنما يصح هذا في الدعاوى المالية، حيث لا تجوز إقامة الدعاوى رأساً.

وأما في الحدود، فالأمر ليس كذلك.

فثلاً؛ لو اشتكت امرأة، بأن فلاناً استكرهها وزنى بها؛ أو اشتكى شخص بأن فلاناً قد لاذ بابنه الصغير؛ ولم تكن ليكلاً المدعيين بيته؛ فليس بصحيح أن يُقال: إنَّ على المنكر أن يُستحلف، فإن حلف تسقط الدعوى حينئذ.

كذلك، لا يجوز القول: بأنه ليس للمشتكى أن يُجسّد الدعوى، حتى لو حصلت لديه بيته؛ ذلك، لأنَّ اليمين قد ذهب بالحق، وبالتالي، فلا تصح إقامة الدعوى بعدها. بل؛ كلما توقرت للمدعي بيته، أو دليل آخر يُمكن الاستناد إليه، فله تجديد إقامة الدعوى؛ وعليه، فثل هذا يُعد سبباً لعدم الإنهاء باليمين؛ كذلك، فإنه تشديد لا تخفيف؛ فتأمل.

المسألة الرابعة في مُنكير السرقة

قال المحقق «قده»:

«منكِرُ السرقة يتوجّه عليه اليمين،

لاسقاط الغرم

ولونكَل، لَزَمه الماَلُ دون القطع،

بناءً على القضاء بالنكول، وهو الأظهر؛

وإلا حَلَفَ المدّعي.

ولا يثبت الحدُّ على القولين

وكذا، لو أقام شاهداً وحَلَفَ»^١.

هذا، وقد عبّر الشيخ النجفيّ بعد عبارة «لاسقاط الغرم» بقوله: لأنها تُوجب

أمرين: حقّ الآدميّ وهو المال؛ والثاني: القطع وهو حقّ الله؛ ولا ملازمة بينهما.

فيجري حُكم الدعوى في الاول، بالنسبة إلى اليمين ورَدّه؛ والنكول دون الثاني

الذي قد عرّفت عدم جعل الشارع اليمين حجّة فيه؛ بل، لا دعوى من مُدّع حقيقة

فيه»^١.

وكذا عَقَّبَ بعد عبارة «على القولين» بقوله: «لِعدم ثبوت كونه سارقاً، على وجه يلحقه الحكم المعلق عليه، في الكتاب والسنّة؛ فَإِنَّ اليمين لا تُثَبِّت الموضوع واقعاً، فضلاً عن ثبوته به بالنسبة إلى الحدّ الذي اعتبر الشارع في بيئته غير بيئته المال، من زيادة العدد ونحوها»^٢.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ٢٦٠.

(٢) المصدر نفسه: ج ٤٠، ص ٢٦٠-٢٦١.

المسألة الخامسة في التماس يمين المنكر

قال المحقق «قده»:
«لو كان له بيّنة فأعرض عنها، والتمس يمين
المنكر؛ أو قال: أسقطت البيّنة وقنعت باليمين
فهل له الرجوع؟ قيل: لا، وفيه تردد.
ولعل الأقرب: الجواز
وكذا البحث؛ لو أقام شاهداً فأعرض عنه،
وقنعت بيمين المنكر»^١.

ولتوضيح المسألة بما يُناسب سنبحثها من خلال الحقول التالية:

الحقل الأول

في العلة

فنقول: العلة في ذلك: هو أنّ إقامة البيّنة تُعتَبَرُ من حقوق المدعي؛ بمعنى: أنّ له

(١) شرائع الإسلام: ج ٤، ص ٩١.

أن يقيّمها، كما له أن لا يقيّمها.

والشيء ذاته يُقال بالنسبة للإستحلاف، فهو من حقوق المدّعي أيضاً؛ بمعنى: أنه ليس لإحدٍ أن يجبره على الوقوف في الاستفادة عند حَقِّهِ الأوّل دون الثاني، أو بالعكس.

كذلك؛ فله أن يختار ما شاء منها، ولا دليل على سقوط الحقّ باسقاط المدّعي له؛ وإنما له الرجوع بعد الإسقاط أيضاً.

الحقل الثاني

في مقتضى التحقيق

والحق؛ أن هذا وإن كان صحيحاً في الجملة؛ إلا أنّ مقتضى التحقيق أن يُقال في توضيح المطلب:

أنه إذا كانت للمدّعي بينة على مدّعاه، فله أن يقيّمها، وأن يطلب الحكم على طبقها.

بل، كذلك؛ له الإعراض عن البيّنة، وأن يطلب الحلف من المنكّر بدّلها. فإن هو اختار الثاني، واستحلف المنكّر، وأنّ المنكّر حلف بدوره؛ ففي مثل هذه الحالة، يكون اليمين قد ذهب بالحق، وسقطت الدعوى وأُغلق الملف.

أما إذا أراد استحلاف المنكّر، ولكنه بان له قبل الحلف الإعراض عن الاستحلاف، وتقدّم لإقامة البيّنة على الدعوى؛ هنا له أن يفعل ذلك، بناءً على استحباب حَقِّهِ في إقامة البيّنة، وعدم سقوطه بالاستحلاف.

وإن هو اختار الاول، وأقام البيّنة، وحكّم الحاكم على طبقها؛ فقد ثبتت الدعوى، وتُختم القضية، ويُغلق الملف المتعلق بها.

الحقل الثالث

في لزوم اللغوية

ونقول: أما لو انصرفَ عن الحكم على وفق البينة بعد إقامتها، وقبل الحكم بها؛ وأرادَ أن يستحلفَ المنكِر؛ ففي مثل هذه الحالة، يُمكن أن يُقال: أنه ليسَ له ذلك، لِلزوم اللغوية؛ حيث أن المنكِر: إما أن يحلفَ بعد الاستحلاف، أو لا يحلف بل يردُّ أو ينكل.

فإن ردَّ أو نكلَ وحلفَ المدَّعي؛ فغاية الأمر هو ثبوتُ الدعوى بها، وهي قد ثبتت فعلاً من قبلُ بالبينة؛ وحينئذٍ فالحلفُ لا يُفيدُ شيئاً.

وأما إن حلفَ، فلا دليل أيضاً على سقوط الدعوى به؛ لأنَّ الظاهرَ من أدلة سقوط الدعوى بالحلف، هو أن يكون قبلَ إقامة البينة؛ وأما بعدَ إقامتها، فلا تشملُ الأدلة. وأما إذا لم يكن هناك ظهورٌ في ذلك، ولم تكن ظاهرةً في الإطلاقِ أيضاً؛ ففي مثل هذه الصورة يُرجع إلى القدر المتيقن.

وكذلك؛ فيما إذا لم يحلفَ المنكِر، وردَّ اليمينَ على المدَّعي، ونكلَ هو نفسه اليمينَ المردودة؛ فإنَّ سقوط الدعوى به غير معلوم؛ بل، هو معلوم العدم، فتأمل جيداً. نعم، للقاضي أن يطالب المدَّعي بدليله على مُدَّعاه؛ فإن كان له دليلٌ جاهز متوفّر، فله أن يُقيمه؛ وإن لم يكن له دليلٌ، فله أن يستحلفَ المنكِر ويعرض رأيه، ويُختم الملقِّ.

وكذا المنكِر إذا استُحلفَ فحلفَ؛ فليس بعد ذلك من حقِّ في تجديد محاكمته ببينةٍ لاحقة، خصوصاً في عصرنا عصر ازدحام الملقّات، وكون الفرص أمام المحققين قليلة.

وعليه؛ فلو كان الأمرُ كما ذكره المحقِّق «قده»؛ كان على القاضي أن يحبس نفسه، ويقضي وقته بدعوى واحدة؛ وعندها تُضَيِّع حقوقُ الآخرين.

المسألة السادسة في القول متى يُقبل ومِمَّن

قال المحقق «قده»:
«لو ادعى صاحب النصاب إيدأه في أثناء
الحول، قُبِلَ قوله بلايين.
وكذا، لو حُرِّصَ عليه فادعى النقصان
وكذا، لو ادعى الذمي الإسلام قبل الحول
وأما لو ادعى الصغير الحربي الإنبات بعلاج لابسن،
ليتخلص من القتل، فيه تردد؛ ولعل الأقرب
أنه لا يُقبل إلا مع البيئته»^١.

وهنا يتضح المطلوب في حقول:

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩١-٩٢.

الحقل الاول

في نوع الدليل

نقول: انّ الدليل في الكلّ هو الإجماع.

الحقل الثاني

في وجه التردّد

ونقول: أمّا وجه التردّد في الأخير؛ فهو التعارض بين درأ الحدود بالشبهات، وأصالة عدم الإنبات بالسنّ، الذي هو دليلُ البلوغ. هذا من طرف؛ ومن الطرف الآخر مُقتَضَى الظاهر؛ وهو كون الإنبات بالطبيعة لا بالعلاج.

كما أنّه لو لم يدّعه، يُقتَل بالإنبات؛ وليس ذلك إلا لمُقتَضَى الظاهر، ولا فرق بين دعواه وعَدَمِهِ في ذلك.

لكن؛ يُمكن أن يُقال: ما وجه حُجِيّة هذا الظاهر، لو سلّمنا بوجوده، ورفعنا اليد عن مقتَضَى الأصل، ودرأ الحدّ بالشبهة؟

فلو قالوا: بأنّه هو عمَلُ المسلمين؛ لقلنا: إنّما هو فيما إذا كان الظاهرُ بحيثُ يوجبُ الاطمئنان، لافي مطلق الظاهر.

الحقل الثالث

في مقولة صاحب الجواهر

قال «قده»: «وفي غاية المُراد» «ورُبّما ألحقَ به مُدّعي بُنوة الصغير

ولا منازع».

بل فيها وفي المسالك أيضاً: «مدّعي أنّه من أهل الكتاب ليتؤخذ منه الجزية،

ومدّعي تقدّم الاسلام على الزنا بالمسلمة، حدراً من القتل؛ ومدّعي فعل الصلاة والصيام خوفاً من التعزير؛ ومدّعي ايقاع العمل المستأجر عليه، إذا كان من الأعمال المشروطة بالنية، كالحج والصلاة؛ ودعوى الولي إخراج ما كُفّت به من نفقة وغيرها، والوكيل بفعل ما وُكِّل فيه على إشكالٍ فيها؛ ودعوى مالك الدار لونا زعة المستعير والمستأجر في ملكية الكنز، على قولٍ مشهور؛ ودعوى من أحرز الطعام أنه للقوت، وإن زاد، لالاحتكار؛ وقول المدّعي مع نكول المنكر، على القول بالقضاء به؛ ومدّعي الغلط في إعطاء الزائد عن الحق، لا التبترع؛ ودعوى المحللة الإصابة؛ ودعوى المرأة فيما يتعلّق بالحيض والطهر، في العدة وغيرها؛ ودعوى الضرّ أنه الولد؛ ومنكر السرقة بعد إقراره مرةً، لافي المال؛ ومدّعي هبة المالك، ليسلم من القطع وإن ضمّن المال؛ ومنكر موجب الرجم الثابت باقراره؛ ومدّعي الاكراه فيه أو الجهالة مع إمكانها في حقه؛ ومدّعي الضرورة في الكون مع الأجنبيّ مُجرّدين؛ ومنكر القذف، بناءً على عدم سماع دعوى مدّعيه بدون البيّنة؛ ومدّعي ردّ الوديعة، في المشهور؛ ومدّعي تقدّم العيب مع شهادة الحال».

وفي المسالك: «وَضَبَطَهَا بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ كُلُّ مَا كَانَ بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ لَا يَعْلَمُ إِلَّا مِنْهُ وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْغَيْرِ، أَوْ مَا تَعَلَّقَ بِالْحَدِّ أَوْ التَّعْزِيرِ»^١.
وفي جميع ذلك نظر

فلو لم يكن هناك دليلٌ خاصٌّ في البين، كما هو موجود في كثير من الموارد المذكورة؛ ولم يكن نفس اخبارهم موجِباً للاطمئنان؛ لَمَا صَحَّ أَنْ تُسْمَعَ دَعْوَاهُمْ؛ لمجرد الظاهر.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ٢٦٤.

المسألة السابعة في الدوران بين حُكَمين

قال المحقق «قده»:

«لومات ولا وارث له، وظهر شاهد بدين

قيل: يُحبس حتى يخلف، أو يُقَرَّ لِتَعَدُّرِ الْيَمِينِ

في ظرف المشهود له.

وكذا، لو ادَّعى الوصيُّ أنَّ الميِّتَ أوصى للفقراء،

وشهدَ واحدٌ، وانكَّرَ الوارث

وفي الموضعين إشكالٌ، لِأَنَّ السَّجْنَ عَقُوبَةٌ

لم يثبت موجبها»^١.

والقائلُ بالحبس؛ هو الشيخ «قده»، في كتابه «المبسوط».

وقال بعضهم - ومنهم صاحب المسالك «قده» - : يُقضى بالنكول، وإن لم نُقَلِّ

به في غيره للضرورة.

والحاصل؛ أنَّ الأمرَ دائرٌ بين الحبس، حتى يخلف أو يُقَرَّ؛ وبين القضاء بالنكول

(١) شرائع الإسلام: ج ٤، ص ٩٢.

وسقوط الدعوى من أساسها؛ وذلك، نظراً لِعَدَم وجود دليلٍ مُثَبِت في المقام. واستُشكِل على القائل بالحبس؛ بأنه عقوبةٌ، ولم يثبت موجبها. وعلى القائل بالقضاء بالنكول؛ بأنه لا دليل على إخراجِه من حكم النكول. وبالثلث؛ بأنه يُوجِب تضييع حقوق المسلمين والفقراء، وترك العمل بالوصية. ويُمكن أن يُستدلَّ: بأنه يجب على الحاكم القضاء، حفظاً للنظام، ومنعاً من الإخلال وتضييع الحقوق.

كما أنه وليُّ الممتنع أيضاً؛ فإذا توقَّف القضاء على الحلف أو الإقرار، لعدم وجود أمارات علمية، أو عدم وجود بيّنة في البين: فيجوز للحاكم حينئذٍ اجبار المنكِر على أحدِّهما ولو بالحبس، وهذا موجه. كما إذا كان المدعى عليه ساكتاً في قبال سؤال القاضي. لا يُقال: بأنَّ الواجب على المنكِر إتمام الإقرار وإتمام الردِّ وإتمام الحلف، فإذا لم يكن له الرد، لعدم كون الطرف المقصود حياً، فلا يتعيّن له الحلف؛ لأنَّه ليس من باب الواجب التخييري، الذي يتعيّن فيه إيراد أحد الطرفين، إذا امتنع الآخر. إنما هو من الحقوق المستحقّة له. وعليه فلا يوجب ان يكون فارقاً. لأنه يقال ولو تأمّل، وفكّر أحدٌ في سرّ تعيين أحد الطرفين، في صورة امتناع الطرف الآخر في الواجب التخييري؛ لوجده هنا أيضاً حرفاً بحرف. وعليه؛ فلنسا بحاجّة الى ما ذكره صاحب الجواهر «قده»؛ من «ضرورة إطلاق الأدلّة استحقاق اليمين على المنكِر والمدّعى عليه. واستحقاق الرد؛ إنما جاء بنصوصٍ أُخر، ظاهرة في استحقاقه، على مَنْ يصحُّ الردُّ عليه»^١.

حتى يُقال: بعدم الفرق بين الدّكر في النصّ الواحد، وذكره في النصوص المتعدّدة؛ فتأمّل جيّداً.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ٢٦٦.

المسألة الثامنة في: حقِّ الوارث محاكمة ما يدَّعيه لمورثه

قال المحقِّق «قده»:
«لومات وعليه دينٌ يُحيطُ بالتركة، لم ينتقل
إلى الوارث، وكانت في حكم مال الميت
وإن لم يُحيط، انتقلَ إليه ما فضلَ عن الدعوى
وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدَّعيه لمورثه،
لأنَّه قائمٌ مقامه»^١.
وهنا لتوضيح المسألة حقول:

الحقل الأول

في مَنْ يُقيم الدعوى

هنا تساؤلٌ مفادُه: إذا مات شخصٌ وله تركةٌ ومالٌ في يدِ شخصٍ، وهذا
الشخصُ يُنكر كونها تركةً له وفي البين دائنون يستغرق طلبهم جميع التركة؛ ووارثٌ

(١) شرائع الإسلام: ج ٤، ص ٩٢.

أيضاً بالإضافة إلى الدائنين.

فَمَنْ الذي يحقّ له إقامة الدعوى والمحاكمة في التركة؟ الوارث أم الدائنون؟
فلو قلنا: إنّ تركة الميت تنتقل إلى الوارث بموته، وهي ملكه؛ لَكِنَّهَا موردٌ لِتَعَلُّقِ
حَقِّ الدائنين بها؛ حينئذٍ، فلا بحث في أنّ الدعوى والمحاكمة حقٌّ للوارث للدائنين؛
وذلك لا اعتبار كونها تركة ملك للوارث.

وأما لو قلنا: بأنّها لا تنتقل إلى الوارث، وتبقى بحكم مالِ الميت، غير أنّها فيها
ما يجعلها معلقة، بسبب حقّ الدائنين.

فهل يجوز أيضاً للوارث المحاكمة عليها مع المنكر؟
قال المحقق «قدّه»: للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه، لِأَنَّهُ قائمٌ مقامه، أي
في الحلف.

الحقل الثاني

في قائم مقامية الوارث

وهنا يُمكن أن يُسأل: فما معنى كون الوارث قائماً مقام المورث؟
هل يُمكن أن يكون معناه: كما أنّ المديون لو كان حياً، لكان لدائنيه أخذ حقّهم
من ماله الموجود لدى الاشخاص، بعد جمعه تحت يده، ثم المحاكمة مع المنكرين،
وتسديد ديونه للغرماء.

فكذلك الأمر بالنسبة لوارثه؛ حيثُ يجبُ عليه، أن يقوم بجميع ذلك، لكونه قائماً
مقام مورثه.

أو نقول: لا يجب عليه ذلك.

ولكن، يجوز له القيام بمهامّ مورثه؛ من إقامة البيّنة في المحكمة، والأمارات
العلمية؛ كما أنّه لو أقام شاهداً، فله أن يحلف هو معه لإثبات الأمر؛ فإذا ثبت، حينئذٍ
يتعلّق به حقّ الدائنين.

ثم ما الجواب فيما لو امتنع هو نفسه؛ فهل يحقّ للدائنين إقامة البيّنة؟ بل، وإذا لم تكن هناك بيّنة في البين؛ فهل لهم إحلاف الغريم؛ بعد قبول قوله أنه لا يجوز لهم الحلف عوضاً عن الميت، فيما لو كان هناك شاهداً واحداً فقط، لعدم وجود الدليل عليه؟ أم لا؟

الحقل الثالث

في إحلاف الغريم

وأما بالنسبة لإقامة البيّنة أو المسوّغ لإحلاف الغريم، باعتبار تعلق حقهم بالتركة؛ فعن القواعد: يجوز لهم ذلك، فإن ثبت الأمر فيأخذونها؛ وإن حلف المنكر برئت ذمته بالنسبة إليهم.

وأما بالنسبة إلى الوارث فلا.

فلذا. لو حلف الوارث بعد ذلك، مع إقامة شاهداً واحداً، وأخذ المال؛ كان للدائنين استردادُهُ من الوارث.

ولو كان الاسترداد من المنكر؛ لا يخلو من إشكال؛ وذلك، لسقوط حقهم عليه بحلفه.

هذا، وقد ناقش صاحب الجواهر المسألة بأمر؛ وهي لا تخلو من صواب.

فقد قال «قده»: «نعم، قد يُناقش في أصل جواز تناول الغريم له مطلقاً، باقتضاء اليمين التي قد ذهبت بما فيها، عدم كونه تركةً في حقه، وإن صار تركةً للوارث بيمينه، فلا يتعلق به حق الدين حينئذٍ.

كما أنه قد يُناقش -لولا الاجماع على الظاهر- في أصل جواز الحلف، للوارث مع الشاهد أو المردودة، بناءً على بقاء التركة على حكم مال الميت، بكونها حينئذٍ ميمناً

(١) أي: سواء آخذَهُ الوارث أو لم يأخذه.

لإثبات مال الغير، وتعلق -حقه- بها على وجه تكون ملكاً له، ببراء الغريم مثلاً ونحوه؛ لا يقضي اختصاص جواز الحلف به دون الغريم المتعلق حقه أيضاً بالتركة»^١.

الحقل الرابع

في الرأي المختار

ولكن الانصاف؛ هو أنّ الذي يتفق عليه فهم المنتشرة، كون الوارث قائماً مقام المورث؛ وكون وجوده منه بمنزلة وجود المورث ذاته؛ فيُحفظ هو فيه.

والسبب في ذلك: هو ضرورة مراعاة الروابط الطبيعية، والآحكام الشرعية المختلفة في موارد كثيرة؛ تُوجب استنباط هذا الربط السديد القويم بينها. ولو تأملت الأمر لوجدته كذلك.

ويمكن أن يقال: أنّ تركة الميت كما أنّها مورد، لتعلق حق الدائنين بها؛ فكذلك هي نفسها مورد لتعلق حق الوارث بها أيضاً؛ وذلك، لأنّ الوارث يجوز لهم تأدية الدين من أموالهم، وأخذ عين التركة لهم، وهذا يكفي في جواز طرح الدعوى.

أما طلبهم المحاكمة مع المنكر؛ فإن كانت لهم بيّنة، حينئذٍ تثبت الدعوى بها. وأما لو لم تكن هناك بيّنة، فلهم احلاف الغريم، لانه منكر، فإن حلف عندها تسقط الدعوى. وإن رد الحلف عليهم، أو إذا كان لهم شاهد واحد، فيجوز لهم الحلف لإثبات المدعى، وإن لم يكونوا مالكين للتركة؛ ذلك لأنّ وجود الحق المتعلق بالتركة، كاف في جواز طرح الدعوى واحلاف الغريم. وكذلك في الحلف، فإنه أيضاً مشمولٌ باطلاق الأدلة، ولا يلزم أن يكون الحالف مالكاً فقط.

البحث الثالث

في اليمين مع الشاهد

قال المحقق «قده»: «يُقضى بالشاهد

واليمين في الجملة؛ استناداً إلى قضاء رسول الله

«صلى الله عليه وآله»، وقضاء علي «ع» بعده^١.

ولبيان البحث بالتفصيل نعرض له في الحقول التالية:

الحقل الأول

في البيان والتبيين

قال الشيخ محمد حسن «قده»: «لا تحلاف ولا إشكال عندنا، في أنه «يُقضى

بالشاهد واليمين في الجملة؛ استناداً إلى» المقطوع به من «قضاء رسول الله - صلى الله

عليه وآله-، وقضاء عليّ -عليه السلام- بعده»؛ على مارواه العامة والخاصة بل،

وافقتنا عليه أكثر العامة^٢ ونُقِلَ الاجماعُ فيه أيضاً.

في: نصّ خبرين

«... عن أبي الحسن الرضا «عليه السلام» قال: إنَّ جعفرين محمد «عليه

السلام» قال له أبو حنيفة: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟

فقال جعفر «عليه السلام»: قَضَى به رسولُ الله «صلى الله عليه وآله»، وقَضَى

به عليّ «عليه السلام» عندكم.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٦٨؛ ويُنظر: سُنن البيهقي: ج ١٠ ص ١٦٧-١٧٥.

فضحك أبو حنيفة

فقال له جعفر «عليه السلام»: أنتم تقضون بشهادة واحد، شهادة مائة؟

فقال: مانفعل

فقال: بلى، يشهد مائة، فترسلون واحداً يسأل عنهم؛ ثم تُجيزون شهادتهم

بقوله^١.

«... عن عبدالرحمان بن الحجاج قال: دَخَلَ الحَكَمُ بن عُتَيْبَةَ وَسَلَّمَهُ بن كُهَيْلٍ،

عَلَى أَبِي جَعْفَرٍ «عَلَيْهِ السَّلَامُ»؛ فَسَأَلَهُ عَنِ شَاهِدٍ وَبَيِّنٍ؟

فَقَالَ: قَضَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ «صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ»، وَقَضَى بِهِ عَلِيٌّ «عَلَيْهِ السَّلَامُ»

عِنْدَكُمْ بِالْكُوفَةِ.

فَقَالَا: هَذَا خِلَافُ الْقُرْآنِ

فَقَالَ: وَأَيْنَ وَجَدْتُمُوهُ خِلَافَ الْقُرْآنِ؟ قَالَا: إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: «وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ

مِنْكُمْ»^٢.

فَقَالَ: قَوْلُ اللَّهِ: «وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ»، هُوَ لَا تَقْبَلُوا شَهَادَةَ وَاحِدٍ وَبَيِّنًا.

ثُمَّ قَالَ: إِنَّ عَلِيًّا «عَلَيْهِ السَّلَامُ» كَانَ قَاعِدًا فِي مَسْجِدِ الْكُوفَةِ، فَمَرَّ بِهِ عَبْدِ اللَّهِ بن

قَفْلِ التَّمِيمِيِّ وَمَعَهُ دَرَعٌ طَلْحَةٌ؛ فَقَالَ عَلِيٌّ «عَلَيْهِ السَّلَامُ»: هَذِهِ دَرَعٌ طَلْحَةٌ أُخِذَتْ

غُلُولًا يَوْمَ الْبَصْرَةِ.

فَقَالَ لَهُ عَبْدِ اللَّهِ بن قَفْلٍ: اجْعَلْ بَيْنِي وَبَيْنَكَ قَاضِيكَ الَّذِي رَضِيْتَهُ لِلْمُسْلِمِينَ؛

فَجَعَلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ شُرَيْحًا.

فَقَالَ عَلِيٌّ «عَلَيْهِ السَّلَامُ»: هَذِهِ دَرَعٌ طَلْحَةٌ أُخِذَتْ غُلُولًا يَوْمَ الْبَصْرَةِ

فَقَالَ لَهُ شُرَيْحٌ: هَاتِي عَلَيَّ مَا تَقُولُ بَيِّنَةً.

فَأَتَاهُ بِالْحَسَنِ؛ فَشَهِدَ أَنَّهَا دَرَعٌ طَلْحَةٌ أُخِذَتْ غُلُولًا يَوْمَ الْبَصْرَةِ؛ فَقَالَ شُرَيْحٌ: هَذَا

(١) الوسائل: ١٨/١٩٦، باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، حديث ١٣.

(٢) سورة الطلاق، آية ٣.

شاهدٌ واحدٌ، ولا أقضي بشهادة شاهد، حتى يكون معه آخر.
 فدعا قبره؛ فشهد أنها درعٌ طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة؛ فقال شريح: هذا
 مملوك، ولا أقضي بشهادة مملوك.
 قال: فغضب عليٌّ «عليه السلام» وقال: خذها، فإنَّ هذا قضى بجورٍ ثلاث
 مرّات.

قال: فتحوّل شريح وقال: لا أقضي بين اثنين، حتى تُخبرني من أين قضيتُ بجورٍ
 ثلاث مرّات؟ فقال له: ويلك -أو ويحك-، إنني لما أخبرتك أنّها درعٌ طلحة أخذت
 غلولاً يوم البصرة؛ فقلت: هاتِ على ماتقول بيّنة، وقد قال رسول الله «صلى الله عليه
 وآله»: «حيث ما وجد غلولٌ أُخذ بغير بيّنة، فقلت: رجل لم يسمع الحديث، فهذه
 واحدة.

ثم آتيتُك بالحسن فشهد؛ فقلت: هذا واحدٌ ولا أقضي بشهادة واحد، حتى يكون
 معه آخر؛ وقد قضى رسول الله «صلى الله عليه وآله» بشهادة واحدٍ ويمين،
 فهذه ثنتان.

ثم آتيتُك بقبره، فشهد أنها درعٌ طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة؛ فقلت: هذا
 مملوك، وما بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً.

ثم قال: ويلك -أو ويحك-، إنّ إمام المسلمين يؤمن من أمورهم، على ما هو أعظم
 من هذا»^١.

وأقول: من هذه الرواية يُعلم، بأنّ البيّنة تستدعي شاهدين، والغلول يُحكم له
 بشاهدٍ ويمين.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٤، باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، حديث ٦.

الحقل الثاني

في لزوم تقديم الشهادة على اليمين

قال المحقق «قده»: «ويشترط شهادة الشاهد أولاً، وثبوت عدالته، ثم اليمين ولو يئدئ باليمين: وقعت لاغية، وافتقر إلى إعادتها بعد الإقامة»^١.
أقول: إنَّ مثل هذا القول لا دليلَ عليه أصلاً، حتى الاجماع المنقول.
وأما ادعاء؛ بأنَّه لاخلاف فيه، أو أنه مقطوعُ الأصحاب ونحوهما فلا تكفي في ثبوت الاجماع.

نعم، يُمكن أن يُقال: أولاً، بأنَّ المصير إلى ذلكم الشرط، هو مقتضى ظاهر كلمات الأصحاب.

وثانياً: بأنَّه هو المتيقن من الأخبار، لعدم الإطلاق في دليل الحجية، حتى يشمل غيره. وعليه؛ فإنَّ الأدلة السالفة كافية في الإطلاق، وذكرهما مرتباً في الأدلة لا يثبت شيئاً، لأنه ترتيب ذكري وفي بعضها ليس حتى الترتيب الذكري كخبر السياري وحسن بن الفضل وجابر بن عبدالله وصهيب وما ذكره صاحب المسالك وكشف اللثام، في توجيه ذلك؛ هو تعليلٌ ضعيف، لا يكفي في إثبات المدعى.

الحقل الثالث

في موارد التطبيق

قال المحقق «قده»: «ويثبت الحكم بذلك في الأموال، كالدين والقرض والغضب؛ وفي المعاوضات: كالبيع والصرف والصلح والإجارة والقراض والهبة والوصية له: والجناية الموجبة للدية: كالخطأ، وعمد الخطأ، وقتل الوالد ولده والحرّ

(١) شرائع الاسلام: ج ٤ ص ٩٢.

العبء، وكسر العظام، والجايفة، والمأمومة.

وضابطه: ما كان مالاً، أو المقصود منه المال»^١.

أقول: لا بُدَّ في فهم المطلب من استعراض الروايات المتعلقة بالموضوع، من خلال

المجاميع التالية:

المجموعة الأولى:

ونريدُ بها تلك التي جاءت فيها كلمة «يمين صاحب الحق»، أو «يمين طالب

الحق»، أو «يمين المدعي»؛ وهي تنتظم في روايات خمس:

١ - خبر: «... منصور بن حازم، عن أبي عبد الله «ع» قال: كان رسولُ الله

«صلى الله عليه وآله» يقضي بشاهدٍ واحدٍ، مع يمين صاحب الحق»^٢.

٢ - خبر: «... عبدالرحمان بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله «عليه السلام» قال:

كان رسول الله «صلى الله عليه وآله» يقضي بشاهدٍ واحدٍ [بشهادةٍ واحدةٍ]، مع يمين

صاحب الحق»^٣.

٣ - خبر: «... أبي مريم، عن أبي جعفر «ع» قال: «أجاز رسولُ الله «ص»

بشهادةٍ شاهدٍ، مع يمين طالب الحق، إذا حَلَفَ أَنَّهُ الحق»^٤.

٤ - خبر: «... محمد بن علي بن الحسين قال: قضى رسولُ الله «صلى الله عليه وآله»

بشهادةٍ شاهدٍ ويمين المدعي قال: وقال «عليه السلام»: نزلَ جبرئيلُ بشهادةٍ شاهدٍ،

ويمين صاحب الحق وحكمَ به أميرُ المؤمنين «عليه السلام» بالعراق»^٥.

٥ - خبر: «... المفضل بن عمر، عن أبي عبد الله «عليه السلام»، في كتابه إليه قال:

كانَ رسولُ الله «صلى الله عليه وآله» يقضي بشاهدٍ واحدٍ، مع يمين المدعي؛ ولا يُبطل

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩٢.

(٢) الوسائل: كتاب القضاء ج ١٨ ص ١٩٣، حديث ٢ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ١٩٥، حديث ٨ من أبواب كيفية الحكم.

(٤) المصدر عينه: ج ١٨ ص ١٩٥، حديث ٩ من أبواب كيفية الحكم.

(٥) ذات المصدر: ج ١٨ ص ١٩٦، حديث ١٤ من أبواب كيفية الحكم.

حَقَّ مسلم، ولا يردُّ شهادة مؤمن»^١.

المجموعة الثانية:

وهي ممَّا لم يأتِ فيها مثل تلكم العبارات؛ وتتنظَّم في سبع روايات:

١ - «... عن حماد بن عيسى قال: سمعتُ أبا عبد الله «عليه السلام» يقول: «حدَّثني أبي «عليه السلام» أنَّ رسول الله «صلى الله عليه وآله»، قضى بشاهِدٍ ويمين»^٢.

٢ - «... عن العباس بن هلال، عن أبي الحسن الرضا «عليه السلام» قال: إنَّ جعفر بن محمد «عليه السلام» قال له أبو حنيفة: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟

فقال جعفر «عليه السلام»: قضى به رسولُ الله «صلى الله عليه وآله»، وقضى به عليٌّ «عليه السلام» عندكم فضحك أبو حنيفة

فقال له جعفر «عليه السلام»: أنتم تقضون بشهادةٍ واحدٍ شهادة مائة؟

فقال: مانفعل

فقال: بلى، يشهد مائة فترسلون واحداً يسأل عنهم، ثم تُجيزون شهادتهم بقوله^٣.

٣ - «... عن ضُهير بن عبَّاد بن ضُهير، عن أبيه، عن الصادق، عن آبائه؛ أنَّ رسولَ الله «صلى الله عليه وآله»، قضى باليمين مع الشاهد الواحد، وأنَّ علياً «عليه السلام» قضى به بالعراق»^٤.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٧، حديث ١٨ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) نفس المصدر: ج ١٨ ص ١٩٣، حديث ٤ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٩٦، حديث ١٣ من أبواب كيفية الحكم.

(٤) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ١٩٦، حديث ١٥ من أبواب كيفية الحكم.

٤ - «...» عن جابر بن عبد الله قال: جاء جبرئيل إلى النبي «صلى الله عليه وآله»، فأمره أن يأخذ باليمين مع الشاهد»^١.

٥ - «...» عن أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي قال: سمعتُ الرضا «عليه السلام» يقول: قال أبو حنيفة لآبي عبد الله «عليه السلام»: «تُجيزون شهادة واحد ويمين؟» قال: نعم، قَضَى به رسولُ الله «صلى الله عليه وآله»، وقضى به علي «عليه السلام» بين أظهركم بشاهدين ويمين. فتعجب أبو حنيفة.

فقال أبو عبد الله «عليه السلام»: «أتعجب من هذا!!! إنكم تقضون بشاهدين واحد في مائة شاهد فقال له: لا تفعل فقال: بلى، تبعثون رجلاً واحداً فيسأل عن مائة شاهد، فتُجيزون شهادتهم بقوله، وإنما هو رجل واحد»^٢.

٦ - «الحسن بن الفضل الطبرسي «في مكارم الاخلاق»، عن الصادق، عن آبائه «عليه السلام» قال: قال رسولُ الله «صلى الله عليه وآله»: «نَزَلَ عَلَيَّ جبرئيل «عليه السلام»: بالحجامة، واليمين مع الشاهد»^٣.

٧ - «محمد بن ادريس - في آخر «السرائر» - نقلاً من كتاب السيارى أبي عبد الله، عن أبي الحسن الأول «عليه السلام» في حديث قال: «إن الخلال نزل به جبرئيل مع اليمين والشاهد من السماء»^٤.

المجموعة الثالثة:

ونعني بها تلك التي وردت بخصوص شهادة امرأتين مع الحلف، كما أنّ فيها أيضاً

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٦، حديث ١٦ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب القضاء ج ١٨ ص ١٩٦، حديث ١٧، من أبواب كيفية الحكم.

(٣) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ١٩٧، حديث ١٩، من أبواب كيفية الحكم.

(٤) نفس المصدر: ج ١٨ ص ١٩٧، حديث ٢٠، من أبواب كيفية الحكم.

كلمة «صاحب الحق»، و«طالب الحق»؛ وهي:

١ - «... عن منصور بن حازم؛ أنّ أبا الحسن موسى بن جعفر «عليه السلام»

قال: إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه، فهو جائز»^١.

٢ - «... عن الحلبي، عن أبي عبدالله «عليه السلام»: أنّ رسول الله «صلى الله

عليه وآله» أجاز شهادة النساء، مع يمين الطالب في الدين، يحلف بالله أنّ حقه ل«حق»^٢.

٣ - «... عن منصور بن حازم قال: حدّثني الثقة، عن أبي الحسن «عليه

السلام» قال: إذا شهد لصاحب [لطالب] الحق امرأتان ويمينه، فهو جائز»^٣.

٤ - «الحسن بن علي العسكري «عليه السلام» في تفسيره عن آبائه، عن

أمير المؤمنين «عليه السلام» في قوله تعالى: «فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان»؟.

قال: عدلت امرأتان في الشهادة برجل واحد؛ فإذا كان رجلاً أو رجل وامرأتان

أقاموا الشهادة، قضى بشهادتهم.

قال: وجاءت امرأة إلى رسول الله «صلى الله عليه وآله» فقالت: ما بال امرأتين

برجل في الشهادة وفي الميراث؟

فقال رسول الله «صلى الله عليه وآله»: إنّ ذلك قضاء من ملك عدل حكيم،

لا يجوز ولا يحيف آيتها المرأة، لأنك ناقصات الدين والعقل؛ إنّ احداً كنّ تقعد نصف

دهرها لا تصلي بحیضة، وإنك نكثن اللعن وتكفرن العشير، تمكث احداً كنّ عند

الرجل عشر سنين فصاعداً، يُحسِن إليها ويُنعِم عليها، فإذا ضاقت يده يوماً أو ساعة

خاصمته وقالت: ما رأيتُ منك خيراً قط»^٤.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٧، حديث، من أبواب كيفية الحكم.

(٢) نفس المصدر: ج ١٨ ص ١٩٨، حديث ٣، من أبواب كيفية الحكم.

(٣) الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٨، حديث ٤ من أبواب كيفية الحكم.

(٤) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ١٩٨، حديث ٥ من أبواب كيفية الحكم.

المجموعة الرابعة

وتُرِيدُ بها تلك الروايات الواردة بخصوص الدين؛ وهي خمس روايات:

١ - «... عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله «عليه السلام» قال: كان رسول الله «صلى الله عليه وآله» يُجيزُ في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين، ولم يُجزِ في الهلال إلا شاهدي عدل»^١.

٢ - «... عن حماد بن عثمان قال: سمعتُ أبا عبد الله «عليه السلام» يقول: كان عليّ «عليه السلام»، يُجيزُ في الدين شهادة رجل ويمين المدعي»^٢.

٣ - «... عن أبي بصير قال: سألتُ أبا عبد الله «عليه السلام» عن الرجل يكون له عند الرجل الحقّ وله شاهدٌ واحد؟ قال: فقال: كان رسول الله «صلى الله عليه وآله» يقضي بشاهدٍ واحدٍ ويمين صاحب الحقّ، وذلك في الدين»^٣.

٤ - «... عن القاسم بن سليمان قال: سمعتُ أبا عبد الله «عليه السلام» يقول: قضى رسول الله «صلى الله عليه وآله» بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده»^٤.

٥ - «... عن صفوان، عن حماد بن عثمان قال: سمعتُ أبا عبد الله «عليه السلام» يقول: كان عليّ «عليه السلام» يُجيزُ في الدين شهادة رجل ويمين المدعي»^٥.

المجموعة الخامسة

وهي الخاصة بما أخذ غلواً بغير بيّنة؛ ونأتي عليها في خبر عبدالرحمان بن الحجاج؛

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٢-١٩٣، حديث ١ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ١٩٣، حديث ٣ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) وسائل الشريعة: كتاب القضاء ج ١٨ ص ١٩٣، حديث ٥ من أبواب كيفية الحكم.

(٤) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ١٩٥، حديث ١٠ من أبواب كيفية الحكم.

(٥) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ١٩٥، حديث ١١ من أبواب كيفية الحكم.

وفيه: «... وقد قال رسول الله «صلى الله عليه وآله»: حيث ما وجد غلوك أخذ بغير بيّنة...»^١.

المجموعة السادسة

وهي الخاصة بما يدل على حجّية شهادة الواحد مع الحلف؛ وذلك في حقوق الناس دون حقوق الله؛ ويمكن بحثها من خلال الحديث التالي:

«... عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر «عليه السلام» قال: لو كان الأمر إلينا، أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا عُلِمَ منه خير، مع يمين الخصم، في حقوق الناس. فأما ما كان من حقوق الله عزّ وجلّ، أو رؤية الهلال، فلا»^٢.

المجموعة السابعة

وهي المعنية بوجوه استخراج الحقوق

حيث قد روي «... عن يونس، عمّن رواه قال: استخراج الحقوق باربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجلٌ وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجلٌ ويمين المدّعي، فان لم يكن شاهد فاليمين على المدّعي عليه»^٣.

الحقل الرابع

في معاني الأخبار

تلکم هي جملة الروايات، التي تعرّضنا لها، ونحن بصدد الحديث عن موارد الشهادة، حين يكون الشاهد فيها رجلاً واحداً أو ...

نعم، فنقول أنّ الاستفادة منها هو: دلالتها على حجّية الشاهد الواحد مع اليمين؛ وكذا حجّية شهادة امرأتين مع اليمين؛ في الجملة، مما لا شك فيه.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٤، حديث ٦ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٥-١٩٦، حديث ١٢ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) الوسائل: كتاب القضاء ج ١٨ ص ١٩٨، حديث ٢ من أبواب كيفية الحكم.

وإنما الكلامُ ينصبُّ في:

- ١ - هل أنّ الشاهد الواحد، هو حجة في جميع موارد القضاء؛ سواءً أكانت من حقوق الله، او حقوق الناس؟
- ٢ - او في حقوق الناس فقط، ولولم يكن الموضوعُ أمراً مالياً، أو مقصوداً منه المال، كالقصاص والنكاح وغيرهما؟
- ٣ - أو أنه يُعتَبَرُ في الأمور الماليّة فقط؟
- ٤ - أو في الدين فقط؟

ونقول: ليس لاثبات الاحتمال الاول من دليل، إلا وجود مثل تلك الأحاديث المذكورة، في المجموعة الثانية.

وهي وإن كانت من حيث اللفظ مطلقة، غير مقيدة بأي قيد أو شرط؛ إلا أنها ليست مسوقة في معرض البيان، فحينئذٍ الحالُّ معها يوجبُ التأمل؛ بل، المنع. وما ذلك، إلا لأنَّ ظاهرها هو كونها في مقام بيان أصل الحجية، في مقابل النفي المطلق، لا الحجية مُطلقاً.

وأما الاحتمال الثاني؛ وهو المعنيّ بحجيتها في موارد حقّ الناس مطلقاً؛ فقد يدلُّ عليه خبر محمد بن مسلم المذكور، في المجموعة السادسة؛ لا، بل في جميع الروايات المذكورة في المجموعة الاولى والثالثة؛ لأنّه قد اعتُبرَ فيها حلف صاحب الحق وطالب الحق. وعليه، فلو لم يكن المرادُ من الحق، هو الحقُّ المالي فقط، كما هو الحال عليه هنا؛ إذن لا بُدَّ من أن يكون معناها مطلق حقوق الناس، الذي نستفيدُه من ثنايا عبارات أخبار المجموعة السادسة صراحةً.

نعم، لِقائِلٍ أن يقول: هناك معارضٌ لها، يتمثّل في الأخبار المذكورة في المجموعة الرابعة؛ والتي قد انحصَرَ الحكمُ فيها بالدين، خاصّة الخبر الثالث منها، المشتمل على جملة «وذلك في الدين»؛ والخبر الرابع، الذي فيه جملة «وذلك في الدين وحده».

بيد أنّ السؤال الذي يفرضُ نفسه هنا هو: هل تُحمَلُ المطلقات على كثرتها،

وجود مثل خبر محمد بن مسلم، صريحاً في إرادة مطلق حقوق الناس؟ نعم، هل تُحمَل على مجرد الدين فقط، من جهة حمل المطلق على المقيد؛ أم لا؟ باعتبار أن المطلق والمقيد إذا كانا مثبتين، لا يحمل المطلق على المقيد، وذلك لعدم التعارض بينهما؟

والانصاف؛ أن خبر محمد بن مسلم لا يحتمل القول، بحمله على الدين فقط؛ ليصراحتة في مطلق حق الناس.

كما أن خبر القاسم بن سليمان، يتعارضه ومقولة المطلقات؛ لأن قوله «وذلك في الدين فقط»، كالصريح بأنه ليس له في غير الدين من علاقة.

ومع جميع ذلك؛ فالأولى أن نقول: أن الشاهد مع الحلف حجة في مطلق حقوق الناس، عملاً بخبر محمد بن مسلم وخبر عبدالله بن الحجاج، وكذا امتثالاً للروايات الكثيرة المذكورة في المجموعة الأولى والثالثة.

بلى، لامعارض لها كما اسلفت، إلا أحاديث المجموعة الرابعة، خصوصاً خبر القاسم بن سليمان، المحدد «في الدين فقط»؛ وخبر أبي بصير، لقوله «وذلك في الدين»، لأنها أظهر من الآخرين.

ولكن من المحتمل أن تكون جملة «وذلك في الدين»، في خبر أبي بصير، هي زيادة من الراوي.

وأما قوله «في الدين فقط»؛ إما أن يُحمَل على التقيّة، لأن المخالفين كانوا معارضين لذلك؛ وحينئذٍ إذا قيل مثل هذا في موردٍ خاصٍّ لا مطلقاً، فإنه يبعث على اسكات مخالفة المخالفين، كما يدلُّ عليه قوله «ع»، في رواية محمد بن مسلم، «لو كان الأمرُ إلينا لأجزنا» إلى آخره.

وهذا أحسن من القول، بأن ذلك مخصوص بالدين، كما قاله جمع من الفقهاء «رضوان الله عليهم».

إلا أن يقال: أن الاجماع قائم على عدم الحجية في غير الأموال؛ فالقولُ بحجيتها في

حقوق الناس مخالفاً له .
 وفيه؛ أنّ الاجماع لو كان؛ فمن المحتمل أن يكون مستنداً لقول المجمعين، على صحة هذه الروايات .
 فلا يُمكن لنا الكشف في مثل هذه الحالة، عن وجود دليلٍ آخر متوفّر في أيديهم .
 هذا فضلاً عن كونه لو كان، لَوَصَلَ إلينا، ولأخذنا به .
 فالقول باختصاصه في الدين، كما عن جمع من الفقهاء؛ كالقول باختصاصه، فيما كان أمراً مالياً، أو مقصوداً منه المال؛ ذلك القول الذي يؤيده جمعٌ آخر من الفقهاء؛ لاجه له . بل هو مخالف لظاهر رواية عبدالرحمن بن الحجاج المذكورة بل لصراحتها فراجع .
 كما أنّ القول باختصاصه، في الموارد التي شرّع فيها ردُّ يمين الإنكار على المدعي، فيُكتفى فيه فقط بالشاهد واليمين؛ باعتبار أنّ الظاهر المستفاد، من أخبار الباب، هو كون هذه اليمين هي يمين المنكر، صارت للمدعي الذي له شاهد .
 لاجه له أصلاً؛ فالشاهد مع اليمين حجةٌ في جميع موارد حقوق الناس .
 اللهم، إلّا أن يكون المراد من الحق، عند طالب الحق وصاحب الحق أو حق الناس، هو الحق المالي فقط؛ فتأمل جيداً .

الحقل الخامس

في حكم موارد آخر

قال المحقق «قده»: «وفي النكاح تردّد .
 أمّا الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء، فلا» .
 كما قال «قده» أيضاً: «وفي الوقف إشكال؛ ومنشأ النظر إلى من ينتقل إليه؛

والأشبهُ القبول، لانتقاله إلى الموقف عليهم»^١.

أقول: والتفصيل؛ مبني على ما اختاره من كونه ثابتاً: في الأموال، وما كان المقصود منه المال.

وأما لوقلنا بحجتيه في مطلق حقوق الناس؛ فحينئذٍ يثبت في جميع تلك الموارد.

الحقل السادس

في لزوم حلف الجماعة

قال المحقق «قده»: «ولا تثبت دعوى الجماعة مع الشاهد، إلا مع حلف كُلاً واحداً منهم.

ولوامتنع البعض، ثبت نصيب من حلف دون الممتنع»^٢.
وذلك؛ لأنَّ الحلف لا بُدَّ من أن يكون من صاحب الحق وطالب الحق؛ وكُلَّ منها صاحب حقه، لا يحقَّ الغير، فلا يثبت حقه.

قال المحقق «قده»: «ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقيناً»^٣.
أقول: قد تقدّم الكلام فيه، في لزوم كون الحلف أن يقع على القطع والبت، فليراجع، ولا ضرورة لاعادة الحديث عنه.

الحقل السابع

في الحلف لغير الخالف موجزاً

قال المحقق «قده»: «ولا يُثبِتُ مالاً لغيره»^٤.

فلو ادعى غريمُ الميت مالاً له على آخر، مع شاهد؛ فإنَّ حلف الوارث ثبت؛ وإن

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩٣.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

امتنع لم يحلف الغريم.

وكذا، لو ادعى رهناً وأقام شاهداً أنه للراهن لم يحلف، لأنَّ يمينته لإثبات مال الغير^١ والبحث هنا يقع في موردين:

الأول: في أنه هل يُثبت الحلفُ مالاً لغير الحالف؟ وهل ينفي مالاً عن غيره؟ أو يثبت وينفي عن الحالف فقط.

والثاني: على فرض القول بأنه مختص بالحالف، فهل لنا أن نستفيد منه العموم أم لا؟ بمعنى: أن هناك موارد للإستثناء موجودة ومحددة؛ تُرى ماهي هوية تلك الموارد؟

في الحلف لغير الحالف تفصيلاً

وسنبحثه من خلال المطالبين التاليين:

أما الأول:

فقد يُقال: بأنه لا خلاف ولا إشكال، في لزوم كون الحالف هو صاحبُ المال، أو من ادَّعي عليه المال.

وهذا، ما استُديك عليه: بالاجماع، والأصل، واطلاق الأدلة.

غير أنَّ المهمَّ هنا؛ هو التحقيق فيما يُستفاد من الأحاديث؛ فنقول ان عبارات الأحاديث مختلفة؛ منها:

١ - قوله «ع»: «... إن البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه...»^٢.

٢ - قوله «ع»: «... الحقوق كلها: البيّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه؛

إلا في الدم خاصة»^٣.

٣ - قوله «ع»: «... لأنَّ الله عزَّ وجلَّ، إنَّما أمر أن تُطلب البيّنة من المدعي، فإنَّ

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣.

(٢) الوسائل: كتاب القضاء ١٨/١٧١، حديث ٣ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) المصدر نفسه: ١٧٠-١٧١ حديث ٢.

كانت له بيّنة؛ وإلا، فيمين الذي هو في يده...»^١.

٤ - قوله «ع» في جواب السائل: «... خَبِرني عن الرجل يدّعي قَيْل الرجل الحق؟ فلم تكن له بيّنة بما له؟ قال: فيمين المدّعي عليه؛ فإن حَلَف فلاحق له؛ وإن رَدَّ اليمين على المدّعي فلم يحلف، فلاحق له»^٢.

٥ - وقوله «ع»: «... في الرجل يدّعي ولا بيّنة له؟ قال: يستحلفه، فإن رَدَّ اليمين على صاحب الحق، فلم يحلف، فلاحق له»^٣.

٦ - وقوله «ع»: «... فإن لم يكن شاهدًا، فاليمين على المدّعي عليه، فإن لم يحلف ورَدَّ اليمين على المدّعي، فهي واجبة عليه أن يحلف...»^٤.

٧ - وقوله «ع»: «... في الرجل يدّعي عليه الحق، وليس لصاحب الحق بيّنة؟ قال: يستحلف المدّعي عليه، فإن أبى أن يحلف وقال: أنا أرُدُّ اليمين عليك لصاحب الحق، فإن ذلك واجبٌ على صاحب الحق أن يحلف ويأخذ ماله»^٥.

أجل، هذه طائفةٌ منتقاةٌ من مجموعةٍ أحاديثٍ كثيرة، قد ذُكرت في أبواب متفرقة؛ ومع وجودها وصراحتها في المطلوب، لا يُحتاج إلى الاستدلال بشيءٍ آخر. بيد أنها هي نفسها كذلك، يُعلم منها صراحةً أنّ الحالف لا بُدَّ من أن يكون ذات المدّعي عليه أو المدّعي؛ ولا يجوزُ بأيّ حالٍ من الأحوال إحلّاف غيرهما. والمدّعي هو صاحبُ الحق؛ كما أنّ المدّعي عليه، هو الذي ادّعى أنّه عليه الحق.

وأما الثاني:

فهو أنّه:

(١) وسائل الشيعة كتاب القضاء: ج ١٨ ص ١٧١، حديث ٤ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ١٧٢-١٧٣، حديث ١

(٣) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ١٧٦، حديث ١

(٤) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ١٧٦، حديث ٤

(٥) المصدر نفسه: ج ١٨ ص ١٧٧، حديث ٥

إذا كان المدعي أو المدعى عليه؛ هو غير صاحب الحق، أو غير من ادعى عليه الحق؛ ولكن كان المدعى هو: وليه، أو وصيه، أو وكيله، أو من كان له حق متعلق بالمال - كالغريم والمرتهن.

فالسؤال هنا هو: هل يجوز لهم الحلف في الدعاوى المتعلقة بأموال المولى عليه أو الميت أو الموكل أو الأموال المرهونة؟ أم لا بُدَّ من أن يحلف نفس صاحب المال، أو من عليه المال؟

فإذا كان صغيراً أو مجنوناً أو ميتاً أو غائباً أو غير مباشر للدعوى، فحينئذٍ لا يمكن لنا إحلافه؟! .

أقول: الحق هو الأول؛ هذا إذا كان المباشر للدعوى، هم المدعون أو المدعى عليهم؛ كما أنه يجوز لهم إحضار الشهود، مع كون ذلك هو عمل وحق للمدعي أولاً وبالذات؛ وما اعتقد بوجود معارض في هذا المجال.

وأما تصريح بعض الأحاديث؛ بأن المدعي هو من كان له الحق، والمدعى عليه هو من عليه الحق؛ فأقول: بان الأمر بالنسبة إلى مثل هؤلاء، هو قيد غالبى؛ كما أنه بالنسبة إلى غيرهم هو قيد احترازي ولاغضاضة فيه. أجل، ذلكم هو المستفاد من ظاهر تلك الأدلة.

وبالتالي؛ فإنه لا ينبغي أن يتوهم أحد الاستفادة من تلك الأدلة؛ بكون أحد طرفي الدعوى إذا كان صغيراً أو مجنوناً، فإن لوليته حق إقامة الدعوى وإشهاد الشهود؛ بل، جميع ما يتعلق بالدعوى من أمور، عدا الحلف.

وما ذلك، إلا لأنه ليس المدعى هنا هو صاحب الحق؛ كما ليس من دليل على اعتباره منزلاً منزلة في هذا الأمر، حتى فيما إذا نُزِّل منزله، في بقية الأمور الأخر.

نعم، نحن نقول هذا، فيما إذا كان مستندهم لما يذهبون إليه، هو ظهور الروايات. وأما لو كان المستند هو شيء آخر؛ مثل أن يقال: ان البت والقطع لازم في

الحلف، وهو لا يمكن تحققه في عمل الغير.

وفي الجواب يُقال: إنَّ وجود العلم فيها، ليس أمراً غير ممكن؛ حيث هو يوجد حيناً وحيناً لا يوجد.

وعليه، فتى ما وُجِدَ العلم وكان معلوماً لهم، حينئذٍ يخلفون؛ وأمّا إذا كان غير معلوم، فليس لهم أن يخلفوا .

بقي أن نقول: وأمّا الاجماع المدّعى في المقام؛ ففيه:

أولاً: إنَّ تلك الاجماع، التي تأتي مقارنة لادّلة كثيرة أخرى؛ لا تكشف عن وجود دليلٍ آخر، يتّصف بصفة الإستقلالية؛ لأنّه ليس اجماعاً لبيّناً.

وثانياً: إنَّ مراجعة نفس الكتب الفقهية، بشأن هذا الموضوع؛ هي أدلُّ دليلٍ على عدم الإجماع في مثل تلك الموارد.

وأقول الشيء ذاته بشأن التمسك بالأصل، فلامتّحلّ له أساساً، مع وجود الدليل الاجتهادي.

الحقل الثامن

في مقولة الشيخ النجفي

قال الشيخ محمدحسن: «... لكن في كشف اللثام «إلا الولي لِمال المولى عليه، فإنَّ الحالف إمّا المنكر أو المدّعى له؛ أمّا الولي، فقوله بمنزلة قول المولى عليه»، ولم أجدهُ لغيره»^١.

وقال «قبده» أيضاً في حلف الوارث، فيما إذا كان الدين مستوعباً للتركة:

«نعم، قد يُستشكل فيما لو كان الدين مستوعباً مثلاً، وقلنا ببقاء التركة على حكم مال الميت؛ فإنَّ يمين الوارث حينئذٍ لإثبات مال الغير؛ إلا أنَّ ظاهرهم، الاتفاق على جواز حلفه على كُلِّ حال، لأنَّ له تعلقاً به على وجه يكون له ببراءة الدائنين مثلاً.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٨٢.

وفيه؛ أنّ التعلّق لا يكفي في جواز الحلف لإثبات مال الغير؛ اللهم، إلاّ أن يكون مثلُ هذا التعلّق كافياً.

ومنشأه: ظهور الأدلّة؛ بل، قد يُدعى معلوميّة قيام الوارث مقام مورّثه في مثل ذلك؛ فلهُ الحلفُ حينئذٍ على ماله، ثم يتبعه التعلّق بالدين»^١.

وهكذا يمضي رحمه الله في معالجة كيفية التصرف في مال الوصيّة، وتصحيح حلف الوارث فيه، إلى أن قال في آخر كلامه:

«وأيما ينقدح من هذا، الإشكالُ في الحلف من المالك، على العين التي تعلّق بها الخمس والزكاة؛ لأنّه أيضاً حلف لإثبات مال الغير؛ لكن السيرة على خلافه، ولعلّها لبقاء تعلّقه بها...»^٢.

وأقول: ينبغي على من يُريد أن يتبيّن حقيقة الحال، وتبريرات الفقهاء أرباب الفن غير الموجهة «رضوان الله عليهم» بهذا الصدد، يجدر به مراجعة ابواب الفقه المتعلقة بهذا الموضوع، من الموسوعات الفقهية؛ ليطلع بنفسه عن قرب، على حقيقة الإشكال، وعلى ضعف الأدلّة والتخریجات لحلّه، إن لم نقل بعقُمها، التي بنوا أحكامهم ودفاعاتهم عليها.

وما ذلك؛ إلاّ لأنهم اقتصروا على أن يكون الحالف، هو صاحب الحق نفسه دون غيره.

الآمر الذي أوقعهم في إشكالات عديدة؛ وبذا يظهر لك مواقع النظر في كلام مثل المحقق «قده» كذلك.

هذا، وقد ذكر صاحب الجواهر نقلاً عن الدروس مفاد الإشكال، من عدم حلف المرتهن لإثبات ملك الراهن».

كذلك قال في شرح كلام المحقق: «وكذا لو ادّعى رهناً وأقام شاهداً أنّه ملك

(١) جواهر الكلام ج ٤ ص ٢٨٢.

(٢) المصدر نفسه: ج ٤٠ ص ٢٨٣.

«للاهن لم يحلف» على أنه ملك الراهن «لِأَنَّ يمينه لا ثبات مال الغير» حينئذ.
 لكن في الدروس الاشكال في ذلك، مما عرفت ومن ثبوت النفع^١.
 وهذا ايضاً مؤيد ما ذكرناه وان قال صاحب الجواهره في رد الاشكال (اني
 لم اعرفه لغيره من اصحابنا) ثم تمهل بتصحيح الامر من جهات غير وجهته.

الحقل التاسع

في ادعاء الجماعة وحلفهم

قال المحقق «قده»: «ولو ادعى الجماعة مالاً لمؤثرتهم، وحلفوا مع شاهدهم،
 ثبتت الدعوى؛ وقسم بينهم على الفريضة.
 ولو كان وصية، قسموه بالسوية، إلا أن يثبت التفضيل.
 ولو امتنعوا، لم يحكم لهم.
 ولو حلف بعض أخذ، ولم يكن للممتنع معه شركة»^٢.
 نقول: هذا هو مقتضى القاعدة، فيما إذا كان المدعى به ديناً.
 وأما لو كان عيناً، فيكون الممتنع معه شريكاً فيما أخذ، لأنه أقرب بكون المال مشتركاً
 بينها؛ وعليه، فلا يكون اقامة الشهادة وكذا الحلف من احدهما موجباً للقسمة.
 وكذلك، استيفاء المدعى نصف المال، لا يوجب القسمة؛ فلا يجوز له التصرف في
 جميع ما استفاده.

وأما القول: بأنه إذا لم يحلف، فقد أسقط حقه؛ فهو قولٌ بلا دليل.
 كما أن القول: بعدم وجود دليل، في الفرق بين العين والدين؛ ايضاً قولٌ بلا دليل.
 وتوجيهه: بأن الدين عينٌ ايضاً، إلا أنه عينٌ كلية؛ ادعاء لا محصل له؛ لأن العين
 أمرٌ خارجي، ولا يكون كلياً، والدين أمرٌ كلي في الذمة لا يكون عيناً.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٨٤.

(٢) شرايع الإسلام: ج ٤ ص ٩٣.

فثلاً، إذا اشتغلت الذمة بمئةٍ لِشخصين؛ فتعين، سهم كل واحدٍ منها، إنما يتم بتعيين صاحب الذمة، والقبض منه.
وأما إذا كان موضوع الشركة عيناً خارجةً، فالقسمة تتوقف على تراضي الطرفين.

المسألة الأولى

في الجارية المدّعة أم ولد

قال المحقق «قده»: «لوقال: هذه الجارية مملوكتي وأم ولدي؛ حَلَفَ مع شاهده، وتثبت رقيتها دون الولد، لِأَنَّهُ ليس مالاً. ويثبت لها حُكْمُ أم الولد باقراره»^١.

هذا، وقد شرح الشيخ محمدحسن هذه الفقرات كما يلي: «لوقال: هذه الجارية»، التي في يد زيد مثلاً «مملوكتي وأم ولدي» وانكر زيد وأقام شاهداً على ذلك «حَلَفَ مع شاهده، وثبت» بذلك «رقيتها» بلا خلاف ولا إشكال؛ لِأَنَّهُ مالٌ، وإن كانت أم ولد. ولكن، يختصّ الثبوتُ بها «دون الولد، لِأَنَّهُ ليس مالاً»، حتّى يثبت بالشاهد واليمين؛ «و» إن كان «يثبت لها حُكْمُ أم الولد»، من عَدَم جواز بيعها وغيره «باقراره» «...»^٢.

وحيث أن مثل هذه المسألة ليست الآن محلّ ابتلاء، فإننا نكتفي من ذكرها بهذا المقدار؛ ومَن أراد الاستزادة والتفصيل، عليه بمراجعة الجواهر وغيره من الموسوعات الفقهية...

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٨٩.

المسألة الثانية في الوقف المدعى

قال المحقق «قده»:
«لو ادعى بعض الورثة، أنّ الميت وقف عليهم
داراً وعلى نسلهم
فإن حلف المدعون مع شاهدهم، قضي لهم
وإن امتنعوا، حكم بها ميراثاً؛ وكان نصيب
المدعين وقفاً»^١.

ولتفصيل البحث سنتناوله من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

في حالة انقراض المدعين

والسؤال هنا هو: إذا حلف المدعون ثم انقضوا مرةً واحدةً، أو على التعاقب؛ فهل يأخذ البطن الثاني الدار من غير يمين؟ أم يتوقف قبضهم لها على اليمين؟

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩٣.

أقول: لقد عالَجَ هذه المسألة، وأجاد التحقيق في هذا الفرع، الشيخُ الشهيد الثاني «قده» في مسالكة، حيث قال: «فيه وجهان؛ مبيّان على أنّ البطن الثاني، يتلقون الوقف من البطن الأول دون الواقف.

فعلى الأوّل - كما هو الأشهر - ، فلاحاجة إلى اليمين؛ كما إذا أثبت الوارثُ ملكاً بالشاهد واليمين ثم مات، فإنّ وارثه يأخذه بغير يمين.

ولأنّه قد ثبت كونه وقفاً بحجّة، يثبت بها الوقف فيدوم؛ كما لو ثبت بالشاهدين ولأنّه حقٌ ثبت لمستحقّ، فلا يفتقرُ المستحق بعده إلى اليمين، كما لو كان للمدّعي ملكاً.

ولأنّ البطنَ الثاني، وإن كانوا يأخذون عن الواقف، فهم خلفاء عن المستحقين أولاً؛ فلا يحتاجون إلى اليمين؛ كما إذا أثبت الوارث للميت ملكاً بشاهدٍ ويمين، وللميت غريم، فإنّ له أن يأخذه بغير يمين»^١.

وأما تعقيبُ صاحب الجواهر، على ما جاء في المسالك، بقوله: «وهو كما ترى لا محصل له»^٢؛ يبدو هو الذي لا محصل له.

ذلك، لأنّ قوله «قده»: «ضرورة عدم تعقل تلقّيه من البطن الأوّل، على وجه يقتضي التلازم بينها، أو اندراج حقّهم في حقّ الأوّلين، حتى يكون اليمين من الأوّلين مثبتاً لِحَقّهم، لاحقاً للغير»^٣؛ هو من غرائب الكلام.

ذلك، لأنّ ماهية الدعوى بحسب الفرض، هي كون الدار وقفاً عليهم وعلى نسلهم؛ بل، أنّ هذه الدعوى قد ثبتت بشهادة شاهدٍ ويمين الخالف.

وعليه؛ فتلقّي البطن الثاني من الأوّل، هو من الآثار الظاهرة للدعوى، ولا خفاء فيه؛ فكيف يصحّ القول بكونه غير معقول.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٩١.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المصدر نفسه.

كما أنَّ قَوْلَهُ «ره»: «إذا اثبت الوارث ملكاً...»^١ تنظيرٌ لتقريب المطلب، لا قياس؛ حتى يُقال انه حرام عندنا؛ والقول في الفرق بين المقامين؛ بأنَّ «الانتقال إلى الارث، وتعلّق حقّ الدين من لوازم الملك، بخلاف كونه وقفاً على خصوص الثاني، فإنّه ليس من لوازم الأوّل»^٢؛ فهو ليس بفارق.

وماذا ك، إلّا لضرورة تلقي البطن الثاني من الأوّل، بحسب ماهية الدعوى، في ثبوت آثارها شرعاً؛ كما أنّ الارث وتعلّق حقّ الدين، هو من آثار ثبوت الملكية.

ثمَّ أنّ قَوْلَهُ «رحمه الله»: «والحجة الشرعية؛ إنّما هي في حقّ صاحب الحقّ، لا لاثبات الشيء في نفس الأمر؛ ولهذا، كان فرقٌ بينهما وبين البيّنة»^٣.

نقول: أنّ مثلَ هذا الدليل مرفوعٌ من أصله؛ ذلك، أنّ حجّية الشاهد مع الحلف وحجّية البيّنة، هما من مشرب واحد.

حيثُ أنّ في البيّنة يُضَمُّ شخصٌ إلى شخصٍ آخر، بغية الحصول على الاطمئنان اللازم، في كشف الواقع؛ وهنا كذلك يُضَمُّ الحلف إلى الشاهد، لنفس الجهة المذكورة.

وعليه، فالتفريقُ بينهما بمثل ما ذكره صاحبُ الجواهر، في رأينا لاوجه له.

وبالتالي، فالمتّجه عدم التوقف على اليمين، بخلاف الثاني.

الفرع الثاني

في استحقاق الفقراء

وأقول: إذا كان الاستحقاق في الفرع المذكور، بعد الاولاد؛ يُصارُ به إلى الفقراء؛

(١) جواهر الكلام.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٩١-٢٩٢.

(٣) المصدر نفسه: ج ٤٠ ص ٢٩٢.

ففي مثل هذه الحالة، يكون حكمه كالسابق؛ سواءً أكان الفقراء محصورين، كفقراء قرية أو محلة؛ أم غير محصورين؛ وسواءً أكان يميئتهم ممكناً، أم غير ممكن، لِنفس ما ذكرناه آنفاً.

وبالمناسبة؛ فإنَّ لصاحب المسالك هنا كلام، غير أنه مخدوش؛ وهو: «.. فلو كان الاستحقاقُ بعد الأولاد للفقراء؛ وكانوا محصورين، كفقراء قريةٍ ومحلةٍ، فالحكم كالأول؛ وإن لم يكونوا محصورين بطلَ الوقف، لِعَدَم إمكان إثباته باليمين، وعادت الدائرُ إرثاً»^١.

ثم قال هو نفسه: «وهل تُصرف إليهم بغير يمين؟ وجهان؛ ويُحتمل عودها إلى أقرب الناس إلى الواقف، بناءً على أنه وقفٌ تعذَّر مصرفه، كالوقف المنقطع؛ ويجري فيه الخلاف الذي قد تقدَّم في الوقف»^٢.

نعم، في هذا الكلام موقعٌ للنظر، لا نخفى على المتأمل، فلأنطيل.

الفرع الثالث

في حالة موت أحد الخالفين

بمعنى: انه لومات آحد الخالفين، صُرفَ نصيبُهُ إلى الآخرين؛ فإن لم يبقَ إلا واحد، صُرفَ الكلُّ إليه؛ لأنَّ انقراض البطن الثاني، مشروطٌ بانقراض الأولين. ثم لافرق بعد ذلك، بين أن نقول بلزوم إجراء الحلف من البطن الثاني، أو عدمه، والسر في هذا، هو أنَّ اليمين الأولى قد أثبتت استحقاق الخالف، على حسب ما وقفت الواقف؛ وبالتالي، فلا يحتاج في صيرورة نصيب الميت إليه، إلى اليمين.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٩٢.

(٢) المصدر نفسه.

الفرع الرابع في حالة الامتناع

قال المحقق «قده»: «وإن امتنعوا حُكِمَ بها ميراثاً، وكان نصيبُ المدَّعين وقفاً»^١.

نقول: السرُّ في ذلك، هو لإقرارهم بكونه وقفاً. كذلك، فإن مات الناكلون، حينئذٍ تنتقل حصصُهم إلى أولادهم على سبيل الوقف؛ لأنَّ الإقرار من ذي نصيب، كافٍ في ثبوت الوقف. وهنا يُمكن أن يشارَ سؤالُ مفادته: هل للأولاد أن يحلفوا على أن جميع الدار وقف؟.

وفي الجواب يُقال: لا إشكال فيه. والقول: بأنهم تابعين لإبائهم، فإذا لم يحلف الآباء فليس عليهم حلف؛ كلام شعري.

والقول: بأنه يلزم منه أن يكون الوقف منقطع الأول، وهو ليس بصحيح؛ هو كلام ظاهري.

ذلك لأنَّ حلف الأولاد، يقتضي عدم انقطاعه في الواقع، وإن انقطع بالعرض ظاهراً، باعتبار أن آباءهم لم يحلفوا.

وهذا، مثل ما إذا حُكِمَ الحاكم، بكون الشيء الفلاني إرثاً، ونتيجة ذلك عمل على طبقه؛ ثم وجدَّ الدليل، يؤكد على كونه وقفاً.

وأما القول؛ بأنَّ الحلف لا يُقاسُ بذلك، وإنما فيه خصوصية ليست هي كائنة في المثال؛ وهو أنَّ الحلف لا بُدَّ من أن يكون من ذي حقٍّ في حقه، لافي حقوق الآخرين؛

وهذا هو الفارق بين الحلف وغيره؛
قد مرَّ الكلامُ فيه بما لا يستوجب أن نزيد عليه هنا؛ فليُرجع إليه.

الفرع الخامس

في طَلْقِيَةِ الباقِي

قال المحقق «قدس سره»: «إن حَلَفَ بعضٌ، ثبت نصيبُ الحالف وقفاً، وكان الباقي طَلْقاً، تُقضى منه الديون، وتُخرَج الوصايا، وما فَضِّلَ ميراثاً»^١.
أقول: ينبغي أن نذكرَ فروضاً وأقساماً حتى يتضح الحالُ في مثل هذا المقام.
الأوَّل:

إذا كانَ عددُ الوراثِ خمسةً مثلاً، وانحصرت التركة في دارٍ، وادَّعى ثلاثةٌ منهم أنها وقف عليهم، وأقاموا شاهداً على ذلك؛ ثم حَلَفَ واحدٌ منهم فقط دون الآخرين.
ففي مثل هذه الحالة يثبت نصيب الحالف، وهو الثلث وقفاً، والباقي يكون ارثاً بينهم.

وهنا يُثارُ سؤالٌ: تُرى هل للحالف أيضاً نصيبٌ فيها كغيره أو لا؟ وفي الجواب نقول: لا وجه له في هذا الفرض، لأنه أخذ مقدار الثلث منها؛ فبحسب إقراره ليس له حقٌ سوى ذلك؛ وبحسب إقرارهم أنه أخذ أكثر من نصيبه، لأنَّ له الخمس وقد أخذ الثلث؛ وعليه، فأخذُ النصيب من الثلثين الآخرين مخالف باقرار الطرفين.
كما يُثارُ سؤال آخر هو: هل يُخصُّ الحالفُ بما أخذ من الثلث، مع اعترافه بأنَّ الدار وقف مشاع على الثلاثة؛ أو لا بُدَّ أن يعطي الناكِلين نصيبهم بحسب إقراره؟.
الظاهر: ان الثلث المأخوذ هو خاصٌّ به، ولا حقٌ للناكِلين فيه؛ لأنَّ حلفه ونكولهم الذي يُوجب إثبات حقه دونهم، هو الذي يوجب القسمة القهرية بينهم،

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩٣-٩٤.

فيعمل في حق كلِّ بحسب الحكم في حقّه.

الثاني:

إذا كان عدد الوراث خمسة، وكانت التركة بينهم هي داران؛ وادعى ثلاثة منهم أن واحدة معينة من الاثنتين وقفت عليهم، وحلف واحد منهم دون الآخرين؛ ففي مثل هذه الحالة، يُعمل في المعينة بحسب ماقلناه. وأما الدار الأخرى، فإنها تُقسّم اخصاساً بينهم، لأنهم جميعاً مُعترفون بكونها ميراثاً لهم.

نعم، منهم من يدّعي ان الحالف آخذ أكثر من نصيبه من المجموع؛ وهذا لا يتنافى بكونه وارثاً في الدار الأخرى، لأنه آخذ ما آخذ بحسب الحجة لديه.

الثالث:

إذا كان عددُ الوراث خمسة، وكانت التركة دارين، فادعى ثلاثة منهم أن احدي الدارين وقف لهم، والدار الأخرى وقف لاثنين آخرين، وانكر اثنان آخران كلَّ الدعوى، وقالوا بكون الجميع ميراثاً؛ ثم حلف واحد من الثلاثة، ونكّل آخران. ففي مثل هذه الحالة، يأخذ الحالف نصيبه - وهو الثلث من الدار-، والإثنان المنكران يأخذان نصيبها بحسب اعترافهم - وهو خمس من دار أخرى -.

وأما الناكلان، فلا يجوز لهما أخذُ النصيب منها، لاعترافهما بأنها وقفٌ للآخرين. نعم، يأخذ كلُّ واحدٍ من المنكرين والناكلين ربع الثلثين من الدار الأولى والمنكرين يأخذونها وارثاً والناكلين وقفاً، وثلاثة أخصاس من دار أخرى تكون مجهولة المالك.

فرع:

إذا مات الناكلان، والحالف باقٍ على قيد الحياة؛ فهل يصيرُ نصيبُ الناكلين إلى الحالف بحسب اقرارهما وشرط الواقف؛ أو يصير لوارثهما، لعدم ثبوت ذلك الوقف في حقهما.

الحق: هو الأول.

وإذا انعكس الأمر؛ أي: مات الخالف والناكلان على قيد الحياة؛ فحينئذٍ يصيرُ نصيبُهُ إليهما لنفس الوجه.

وقد قيل: انه يصرف إلى البطن الثاني، لِأَنَّهُ بِنُكُولِ النَّاكِلِ سَقَطَ حَقُّهُ، وَصَارَ كَالْمَعْدُومِ.

وفيه: أن الأمر وإن كان كذلك بالنسبة إلى المنكرين، غير أنه بالنسبة إليهما فلا؛ وذلك لإقراره في حقهما.

كذلك؛ رُبَّمَا يُقَالُ: انه وَقَفٌ تَعَدَّرَ مَصْرَفُهُ، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ صَرْفُهُ إِلَى الْبَاقِيْنَ لِئِنْ كَوَّلَهُمْ؛ وَلَا إِلَى الْبَطْنِ الثَّانِي، بِنَاءً عَلَى اقْتِرَارِ الْخَالِفِ؛ فَإِذَا تَعَدَّرَ الْمَصْرَفُ، بَطَلَ الْوَقْفُ أَوْ يُصْرَفُ فِي وَجْهِ أُخْرٍ وَالْحَقُّ: هُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ.

الفرع السادس

في حالة انقراض الممتنع

قال المحقق «قده»: «وما يحصل من الفاضل للمدّعين يكون وقفاً؛ ولو انقرض الممتنع، كان للبطن التي تأخذ بعده، الحلف مع الشاهد، ولا يبطل حقهم بامتناع الأول»^١.

نقول: يُعْلَمُ حَكْمَهُ مِمَّا ذَكَرْنَا سَابِقاً.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩٤.

المسألة الثالثة في ادعاء الوقف الذري

قال المحقق «قده»:

«إذا ادعى الوقفية عليه وعلى أولاده بعده،
وحلّف مع شاهده، تثبتت الدعوى، ولا يلزم الأولاد
بعد انقراضه يمين مستأنفة، لأنّ الثبوت الأوّل أغنى
عن تجديده.

وكذا، إذا انقرضت البطون، وصار إلى الفقراء أو المصالح.
أمّا لو ادعى التشريك بينه وبين أولاده، افتقر البطن الثاني إلى اليمين، لأنّ
البطن الثاني بعد وجودها، تعود كالموجودة وقت الدعوى.
فلو ادعى أخوة ثلاثة، أنّ الوقف عليهم وعلى أولادهم مشتركاً، فحلفوا مع
الشاهد، ثم صار لأحدهم ولد، فقد صار الوقف أربعاً.
ولا يثبت حصة هذا الولد مالم يحلف، لأنّه يتلقّى الوقف عن الواقف؛ فهو كما
لو كان موجوداً وقت الدعوى ويوقف له الربع»^١.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٤٤.

نقول: رُبَّمَا يُمكن أَنْ يُقال: أَنَّهُ لاجِهة إلى يمينِهِ أَصلاً؛ لِأَنَّ المَالَ في يدِ الثالِثة، وَهَم مُقِرُّونَ بِحِصَّتِهِ إِذا وَجَد، وَهُوَ أَيضاً مَدَّعٍ، وَلا نِزاعَ في البينِ حَتَّى يَحْتَاجَ إلى الحَلْفِ. وَهَذَا بِخِلافِ مَنْ كانَ مَوْجُوداً حِينَ الدَّعوى؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ كانَ مَوْجُوداً حِينَ الدَّعوى فَهُوَ مُدَّعٍ، وَلَهُ نَصيبٌ مُعَيَّنٌ، وَلا يَثبِتُ نَصيبَهُ بِحَلْفِ شَخْصٍ آخَرَ عِنه. وَعَليه؛ فَإِذا حَلَفَ شَخْصٌ وَنَكَلَ الآخَرَ، فَحِينَئِذٍ يَثبِتُ نَصيبَهُ دونَ النَّاكِلِ، بِخِلافِ ما وَرَدَ هُناكَ؛ ذَلِكَ لِأَنَّ إِيقافَهُ لِكُلِّ المَالَ، قَدِ ثَبِتَ بِحَلْفِهِم، وَلا مُنازَعَةَ في البينِ. نَعَم، البَحْثُ إِنما هُوَ في الفِرقِ بَينَ كَوْنِ الاسمِ أَثلاثاً أَوْ أرباعاً، وَلا نِزاعَ فيهِ؛ لِأَنَّهم كُلهُم يُقِرُّونَ بِهِ.

وَهذا ما يُمكن التَّأكُدُ مِنْهُ وَظُهورُهُ، في كِلامِ آخِرِ للمُحَقِّقِ «قَدَهُ» هُوَ: «فَإِنْ كَمَلَ وَحَلَفَ آخِذٌ، وَإِنْ امْتَنَعَ قالَ الشَّيْخُ «قَدَهُ» يَرْجِعُ رُبْعُهُ على الأُخوة؛ لِأَنَّهم اتَّبَعُوا أَصْلَ الوَقْفِ عَلَيْهِم، ما لَمْ يَحْصُلِ المُزاحِمُ، وَبِامْتِناعِهِ جَرى بِجِرى المَعْدومِ. وَفيهِ إِشْكالٌ يَنشأُ مِنْ اعْتِرافِ الأُخوةِ، بِعَدَمِ اسْتِحْقااقِ الرِّبْعِ»^١. وَالسَّرُّ في ذَلِكَ: هُوَ لَزومُ الحَلْفِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنَ المَوْجُودينَ، لَيسَ هُوَ التَّلَقِّيُّ مِنَ الوَاقِفِ فَقط؛ بَلْ، كَوْنُ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُم مُدَّعِياً، يَثبِتُ الوَقْفِيَّةَ بِقَدْرِ نَصيبِهِ إِذا حَلَفَ؛ وَإِذا نَكَلَ فَلا يَثبِتُ أَصْلَ الوَقْفِيَّةِ. وَأما إِذا ثَبِتَ أَصْلُ الوَقْفِيَّةِ في جَميعِ المَالَ، وَتَجَدَّدَ الشَّرْكَاءُ، فَلا نِزاعَ في البينِ بِحَسَبِ إِقْرارِهِم، حَتَّى يَحْتَاجَ إلى الِيمينِ. اللَّهُمَّ؛ إِلاَّ أَنْ يُقالَ: بِمَوْجُودِهِ يَتَجَدَّدُ النِّزاعُ أَيضاً، بَينَ المَنكَرِينَ في أَصْلِ الوَقْفِ وَبَينَهُم.

ثُمَّ أَنَّ حَلْفَهُم في هَذا الظَّرْفِ، لا يَثبِتُ إِلاَّ بِقَدْرِ نَصيبِهِم؛ وَهُوَ إِِنْ كانَ ثَلْثاً إلى الآنَ؛ وَلَكِنْ بِمَوْجُودِهِ يَكُونُ رِبْعاً، فَالرِّبْعُ الآخِرُ لا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ مَعَهُ حَلْفٌ، وَإِلاَّ

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩٤.

فيرجع إلى المنكرين.

وهذا، هو الذي رجّحه صاحبُ الجواهر «قده».

ولكن القول به صعبٌ للغاية، وأمرٌ غير متعارف؛ بل يحتاج إلى عقلٍ نيرٍ غير متوفر

لكل أحد من ذوي الفهم العاديِّ؛ فتأمل، والله أعلم.

نعم، وكيف كان فـ«لو ماتَ أَحَدُ الأُخوةِ قبل بلوغِ الطفل، عُزِلَ له الثلث من

حين وفاة الميِّت، لِأَنَّ الوقْفَ صارَ أثلاثاً، وقد كان له الربع إلى حين الوفاة؛ فَإِن بلغ

وحلَّفَ أَخَذَ الجميع، وإن رَدَّ كان الربعُ إلى حين الوفاة، لورثة الميِّت والأخوين،

والثلث من حين الوفاة للأخوين، وفيه أيضاً إشكالٌ كالأول»^١.

المسألة الرابعة في الادعاء بعبد

قال المحقق «قده»:
«لو ادعى عبداً، وذكر أنه كان له وأعتقه،
فانكر المُتَشَبِّثَ.
قال الشيخ: يحلف مع شاهده ويستنقذه،
وهو بعيد؛ لأنه لا يدعي مالاً» .

هذا، وقد شرح الشيخ الفقيه هذه الفقرة بما يلي:
قال «قده»: «لو ادعى عبداً في» يد آخر «وذكر أنه كان له وأعتقه، فانكر
المُتَشَبِّثَ» به «قال الشيخ: يحلف مع شاهده ويستنقذه»، لأنه يدعي ملكاً متقدماً؛
وحجته تصلح لإثباته، وإن ترتب عليه العتق بعد ذلك باقراره، كمسألة الإستيلاء السابقة).^١
ونظراً، لأن مثل هذه المسألة ليست الآن محلّ ابتلاء، فإننا نكتفي هنا من ذكرها
بهذا القدر من التوضيح؛ ومن أراد الاستزادة والتفصيل، عليه بمراجعة الجواهر وغيره
من مظانّ البحث.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٠١.

المسألة الخامسة

في ادعاء القتل

قال المحقق «قده»:

«لو ادعى عليه القتل، وأقام شاهداً

فإن كان خطأً أو عمد الخطأ، حلف وحكم

وان كان عمداً موجباً للقصاص، لم يثبت باليمين

الواحدة، وكانت شهادة الشاهد لوثماً، وجاز له اثبات دعواه بالقسامة»^١.

وأقول: لقد سبق متا القول: بأنه ليس لدينا دليل، على اختصاص حجية الشاهد

مع اليمين، في الدعاوى المالية دون غيرها.

وأما عدم حجية الأيمان في حقوق الله، وحجتها في حقوق الإنسان؛ فليس فيما نحن

فيه، له علاقة ومدخلية.

ذلك، لأن القتل عمداً أو خطأً، هو بلاريب من حقوق الناس.

نعم، لو كان هناك محل للقسامة، لكونها لوثماً؛ لأخذنا به، وخصصنا به أدلة

الحجية؛ والآ، فلا وجه له.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩٥.

وسوف يأتي البحث في المسألة، بما يُناسبها من تفصيل؛ في كتاب القصاص،
موضوع اللوث؛ وعليه، فلا نُطيل.

خاتمة
تشمّل على فصلين
الفصل الاول
في كتاب قاضٍ إلى قاضٍ

وفيه بحثان:

البحث الاول
في مقولة المحقق الحلي

قال «قده»: «انهاء حكم الحاكم إلى الآخر؛ إمّا: بالكتابة، أو القول، أو الشهادة.
أمّا الكتابة:

فلا عبرة بها، لإمكان التشبيه.

وأمّا القول مشافهةً

فهو أن يقول للآخر: حكمتُ بكذا أو أنفذتُ أو أمضيتُ، ففي القضاء به تردّد،

ونصّ الشيخ «ره» في الخلاف أنه لا يقبل.

وأمّا الشهادة

[أ. شهود البيّنة بالحكم]

فإن شهدت البيّنة بالحكم، وباشهادهما على حكمه، تعيّن القبول؛ لأنّ ذلك

مِمّا تمسُّ الحاجةُ إليه.

إذ أن احتياج أرباب الحقوق إلى إثباتها في البلاد المتباعدة غالباً، وتكليف شهود الأصل التنقل متعذراً أو متعسراً.

فلابد من وسيلة إلى استيفائها مع تباعد الغرماء، ولا وسيلة إلا رفع الأحكام إلى الحكام، وأتم ذلك احتياطاً ماصورناه.

لا يقال يتوسل إلى ذلك بالشهادة على شهود الأصل. لانا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل والشهادة الثالثة لا تسمع.

ولانه لو لم يُشرع إنهاء الأحكام، بظلت الحجج مع تطاول المُدد؛ ولأن المنع من ذلك يؤدي إلى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة، بأن يرافعه المحكوم عليه إلى الآخر؛ فإن لم يُنفذ الثاني ما حكّم به الأول اتصلت المنازعة؛ ولأن الغريمين لوتصادفاً، أن حاكماً حكّم عليهما، ألزمهما الحاكم ما حكّم الأول، فكذا لو قامت البيّنة، لأنها تثبت ما لواقّر الغريم به لزم.

لا يقال فتوى الأصحاب: أنه لا يجوز كتاب قاضٍ إلى قاضٍ، ولا العمل به؛ ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن أبي عبد الله «ع»:

«انّ علياً ع» كان لا يميز كتاب قاضٍ إلى قاضٍ، لافي حدٍ ولا غيره، حتى وليت بنو أمية، فأجازوا بالبيّنات.

لأننا نجيب عن الأول بمنع دعوى الإجماع، على خلاف موضع النزاع؛ لأن المنع من العمل بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ، ليس منعاً من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته. ونحن نقول: فلا عبرة عندنا بالكتاب، مختوماً كان أو مفتوحاً، وإلى جواز ما ذكرناه، أو ما الشيخ أبو جعفر رحمه الله في «الخلافة».

ونجيب عن الرواية بالطعن في سندها، فإن طلحة بترى والسكوني عامي؛ ومع تسليمها نقول بموجبها، فانا لانعمل بالكتاب أصلاً، ولو شهد به، وكأن الكتاب مُلغى.

إذا عرفت هذا، فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من

حقوق الله»^١.

[ب . ما ينهى إلى الحاكم]

قال «قده» «ثم ما ينهى إلى الحاكم أمران؛ أحدهما: حُكْمٌ وَقَعَ بَيْنَ الْمُتَخَصِّمِينَ؛ والثاني: إثباتُ دعوى مدَّعٍ على غائب. ٢

أما الأول: [في حضور شاهدا الإيناء]

فإن حضرَ شاهدان لانتهاء خصومة الخصمين، وسمعا ما حَكَمَ به الحاكمُ وأشهدَهُما على حكمه، ثم شهدا بالحكم عند الآخر، ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم، وأنفذ ما ثبت عنده، لأنَّهُ يحكُمُ بصحة الحكم في نفس الأمر، إذ لا عِلْمَ لَهُ بذلك؛ بل، الفائدة فيه قطع خصومة الخصمين، لوعاودا المنازعة في تلك الواقعة.

وإن لم يحضر الخصومة، فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم، وسمى المتحاكمين بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما، وأشهدهما على الحكم، ففيه تردد؛ والقبول أولى، لأنَّ حكمَهُ كما كانَ ماضياً، كان إخبارُهُ ماضياً.

وأما الثاني: وهو إثبات دعوى المدَّعي

فإن حضرَ الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة، والحكم بما شهدا به، وأشهدهما على نفسه بالحكم، وشهدا بذلك عند الآخر، قَبِلَهَا وَأَنْفَذَ الْحُكْمَ.

ولو لم يحضرا الواقعة، وأشهدهما بما صورته: أَنَّ فلان بن فلان الفلاني، ادَّعى على فلان بن فلان الفلاني كذا، وشهد له بدعواه فلانٌ وفلانٌ، ويذكر عدالتها أو تزكيتها، فحكمت أو أمضيت، ففي الحكم به تردد، مع أَنَّ القبول أرجح، خصوصاً مع إحضار الكتاب المتضمَّن للدعوى، وشهادة الشهود.

أما لو اخبَّرَ حاكماً آخر، بأنَّه ثبت عنده كذا، لم يحكم به الثاني؛ وليس كذلك لوقال: حكمت، فإنَّ فيه تردداً.

وصورة الإنهاء: أن يقصّ الشاهدان ما شاهداه من الواقعة، وماسمعه من لفظ الحاكم، ويقولوا: وأشهدنا على نفسه، أنه حكم بذلك وأمضاه. ولو أحالا على الكتاب بعد قراءته؛ وقالوا: أشهدنا الحاكم فلان على نفسه، أنه حكم بذلك جاز.

ولابدّ من ضبط الشيء المشهود به، بما يرفع الجهالة عنه . ولو اشتبه على الثاني، أوقف الحكم حتى يوضحه المدّعي . ولوتغيّرت حالّ الاوّل بموت أو عزل، لم يقدح ذلك في العمل بحكمه؛ وإن تغيّرت بفسق لم يعمل بحكمه، ويقرّ ما سبق إنفاذه على زمان فسقه، ولا أثر لتغيّر حال المكتوب اليه في الكتاب؛ بل، كلُّ من قامت عنده البيّنة، بأنّ الاوّل حكم به وأشهدهم به عمل بها، إذ اللازم لكلّ حاكم إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام^١.

البحث الثاني

في تعقيب المقولة

وأقول: لا يخفى عليك، أنّ في كلام المحقق «قده» مواقع للنظر، وقد بحثوا عنها شرح الشرائع «رضوان الله عليهم»، فتناولوها بالنقد والتعقيب، نقضاً وإبراماً بما لا مزيد عليه.

والذي ينبغي أن نلّفيت النظر إليه هنا: هو أنّ جميع ذلك ليس أمراً تعبدياً شرعياً، ولا مورداً للخلاف والنقض والابرام.

وانما هو تمخّلات وطرق، ذكرها المعقّبون لبيان الطريق، في أمور يتوهم أنّها معوّقات في طريق القضاء.

نعم، ومن الانصاف القول هنا: أنّها كانت كذلك، في العهود القديمة، التي

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩٩.

لم تكن فيها وسائل حلّ المشكلات متوفرة.

فهي لم تكن مرتبة منظّمة، بحيث لا يبقى معها مورد للشبهة والتردد؛ في مثل كلام المحقق «قده»؛ كقوله: لا عبرة بالكتابة لإمكان التشبيه، وقوله: لأنّ ذلك ممّا تمسّ الحاجة إليه.

إذ أنّ احتياج أرباب الحقوق، إلى اثباتها في البلاد المتباعدة ونحوها، إنّما هو أمرٌ غالب.

وأما في عهدنا الحاضر؛ فقد تبدّل الوضع، وحلّت مثل تلك المشكلات؛ حيث وجد المعنيون بالقضاء، لحلّها طرقاً ميسّرة، ومهدوا لتجاوزها بوسائل مختلفة؛ فينّ ثمّ صار كشف الواقع أمراً هيناً، فلم يبق لكثير ممّا ذكروا مورداً للنزاع أصلاً؛ وعليه، فلانطيل الكلام هنا باكثر ممّا ذكرنا.

وأما القول، بأنّ تغير حال الحاكم بفسق، يُوجب أنّ لا يُعمل بحكمه؛ ففيه - مع ما ذكرنا من اشتراط العدالة في القاضي قبلاً - : انه لا وجه له أصلاً، كما ذكر صاحب الجواهر «قده»، فليراجع.

المسألة الأولى في اقرار المحكوم عليه

قال المحقق «قده»: «إذا أقرَّ المحكوم عليه، أنه هو المشهود عليه،

أُلزِمَ

ولو انكرَ، وكانت الشهادة بوصفٍ يحتمل الاتفاق غالباً؛ فالقولُ قوله مع يمينه، ما لم يُقِم المدَّعي البيِّنة. وإن كان الوصف ممَّا يتعدَّر اتفاقُهُ إلا نادراً، لم يلتفت إلى انكاره، لأنَّه خلاف الظاهر.

ولو ادَّعى أنَّ في البلد مساوياً في الاسم والنسب، كُلفَ إبانته في اثباته؛ فإن كان المساوي حياً سُئل، فإن اعترف أنه الغريم أُلزِم وأُطلق الاول؛ وإن انكر، وقف الحكمُ حتى يتبيَّن.

وإن كان المساوي ميِّتاً، وهناك دلالة تشهد بالبراءة؛ إمَّا لأنَّ الغريم لم يُعاصر، أو لأنَّ تاريخ الحقِّ

متأخر عن موته، ألزِمَ الاول؛ وإن احتمل، وقف
الحكم حتى يتبين»^١.

ونقول: كل ذلك صحيح؛ إلا أنه يُمكن أن يُقال عن تلك الموارد، بأنها
تمحلات تتناسب وما هو متداول في عصر المحقق «رحمه الله».

وأما في عصرنا الحاضر فالأمر يختلف، حيث وجد لكثير من تلك الامور المعترضة
طرق للاثبات، وهي مبنية على أسس علمية متينة.

فحينئذٍ، لم يبق مع العمل بتلك الطرق مجالاً للإنكار.

نعم، ربما يُقال: أنه تغيرت صور الاعتراضات والإنكارات، وصارت متناسبة مع
مانحن عليه من عصر وظروف؛ فلعمري، إنَّ مثل تلك هي أمور متوقَّعة واعتيادية،
وليس لها مساس بأصل الموضوع.

والحاصل؛ أنَّ إجراء أحكام المحاكم، لا بُدَّ من أن يكون بحيث يعلم مَنْ كُلفَ
بالاجراء، أنه أعطى كُلَّ ذي حَقِّ حقه؛ وأنه لم يقع في الخطأ، ولم يتعرَّض للإشْتباه في
جانب، كتلك الجوانب المذكورة في المتن، أو ما سواها.

المسألة الثانية في امتناع المشهود عليه

قال المحقق «قده»:

«للمشهود عليه أن يمتنع من التسليم، حتى يشهد القابض.

ولولم يكن عليه بالحقّ شاهد؛ قيل: لا يلزم الإشهاد
ولو قيل: يلزم، كان حسناً، حسماً لمادة المنازعة،
أو كراهيةً لتوجه اليمين»^١.

نعم، قد أوضح الشيخ الجواهري هذه المسألة كما يلي:
قد تقدّم البحث؛ في أنّ للمشهود عليه في عين أو دين، أن يمتنع من التسليم
للمالك أو وكيله، حتى يشهد القابض على ذلك؛ لقاعدة لا ضرر ولا ضرار؛ وفي ضمانه
للعين حينئذٍ في زمان الامتناع وجهان.

ولولم يكن بالحقّ شاهد؛ قيل: لا يلزم بالإشهاد، لتمكنه حينئذٍ من إنكار الأصل،
لونازعه.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤، ص ٩٩-١٠٠.

ولوقيل: يلزم، كان حسناً حسماً لمادة المنازعة، أو كراهية لتوجه اليمين؛ وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلاً في باب الوكالة، فلاحظ وتأمل^١.
وأقول: نحن هنا نكتفي بهذا المقدار من التوضيح، لأنَّ المسألة عندنا ليست بمحلّ ابتلاء.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٢٤-٣٢٥.

المسألة الثالثة

في دفع الحجة

قال المحقق «قده»:

«لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء؛ لأنّها

حُجّة له لوخرَجَ المقبوض مستحقاً

وكذا القول في البائع، إذا التمس المشتري كتاب الأصل؛ لأنّه حجة له على البائع

الاول بالتمن، لوخرَجَ البيع مستحقاً»^١.

ونقول: لقد ذكر هنا أمران:

أولهما: مسألة دفع الحجة مع الوفاء؛ حيث إنّ القول بعدم وجوب دفعها، لا يتلاءم

وما ذكر في المسألة الثانية؛ أعني: «للمشهود عليه أن يمتنع من التسليم... الخ»؛

طبعاً، لا بمعنى: لأنّها شيء واحد، وإنما لأنّها من وادٍ واحد؛ حيث لوجاز التمسك في

تلك المسألة بقاعدة «لا ضرر»، وبمقولة «لحسم مادة النزاع»؛ فلم لا يجوز هنا؟ والحق:

أنه يجب إيعين ما ذكر في المسألة الثانية.

وثانيهما: أحقية القول بعدم وجوب دفع الحجة للبائع، إذا التمس المشتري منه

(١) شرائع الإسلام: ج ٤، ص ١٠٠.

ذلك ؛ حيث انه لا موجب هنا للوجوب ؛ فالبايع يمكنه أن يقول : أنا أبيعُ ذلك ولا أدفع
الحجة ؛ وعندها يكون المشتري بالخيار: إن شاء اشترى، وإن شاء لم يشتري.
وعليه، فليس هناك من أمرٍ يُوجبُ الالتزام للبايع.

الفصل الثاني

في لواحق من أحكام القسمة

والنظر في: القاسم، والمقسوم، والكيفية، واللواحق

البحث الاول

في القاسم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

في القاسم المرتضى

قال المحقق «قده»: «... فَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ «عليه السلام» أَنْ يَنْصَبَ قَاسِمًا،

كما كان ليعلي «ع»^١.

وأقول: قد تمسُّ الحاجة إلى قسمة الأموال المشتركة، بين الشريكين أو الشركاء،

وتعيين سهم كل واحد منهم، وتعيين طرقها وحدودها.

ثم إنَّ تلك القسمة قد تكون مباشرة نفس الشركاء، من غير وجود قاسم آخر

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٠.

بينهم؛ وقد تكون بتراضيها بقاسم معين، من دون تدخّل الحكومة والقضاء. أجل، ففي مثل هذه الصورة، ليس لنا كلام، في عدم اشتراط أن تتوفر في القاسم، العدالة والإيمان والإسلام. وأما توهم كون مثل هذا الاجراء، فيه ركوباً إلى مثل أولئك غير الملتزمين، ودافع إلى جعل ولاية لهم على المسلمين؛ فإنه ممنوع. والسرُّ هو عدم شمول الأدلة، لمثل أولئك، كما لا يخفى. نعم، أنّ مثل هذا القاسم، ينبغي أن يُعتَبَر فيه البلوغ والعقل؛ لأنّ الاستفادة من الأدلة، هو عدم اعتبار قوله إن لم يكن كذلك، وعليه أكثر الفقهاء رضوان الله عليهم.

المطلب الثاني

في القاسم المنصوب

ويقع الكلام هنا في جهات الجهة الأولى: في شرائط القاسم قال المحقق «قده»: «ويُشترط فيه: البلوغ، وكمال العقل، والإيمان، والعدالة، والمعرفة بالحساب؛ ولا تُشترط الحرية»^١. والحق؛ أنه لا دليل على اشتراط الإيمان والعدالة، حيث أن شأنها شأن الحرية في عدم الاشتراط. وأما ما ذكره صاحب الجواهر: «لعدم قابلية فاقدها فضلاً عن فاقده، لينصب الامام له، وجعله أميناً له، في قسمة الإيجاب وغيرها، على وجه تمضي قسمته، كما تمضي حكومة الحاكم؛ بل، هي قسم من الحكومة»^٢؛ إنما هو من المحسنات التي لا تُثبت حكماً شرعياً.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٠.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٢٧.

ذلك ، لِأَنَّ لزوم كونه أميناً، لا يُوجِبُ أكثر من كونه محلاً للوثوق والاطمئنان؛
ككثيرٍ من الموارد التي يُرجع بها إلى أهل الخبرة.
وبالتالي، فإن حكمه لا يمضي، حتى يكون قسماً من الحكومة؛ لِأَنَّهُ حكم
الحاكم، وأما هو مأمور من قبله، لتعيين موضوع حكمه.
الجهة الثانية: في العدد

بمعنى: هل يُشترط في القاسم التعدّد، أم يكفي فيه أن يكون شخصاً واحداً؟
فن قال: بكفاية شخص واحد، استدكّل بعمل علي «ع»، من نصبه شخصاً واحداً
لذلك؛ وهو عبدالله بن يحيى الحضرمي، أحد أفراد شرطة الخميس.
غير أننا نقول: أنّ مثل هذه الواقعة لا تكفي في الاستدلال؛ ذلك، لِأَنَّ النقل
مُجَمَّل، ولا يُعلّم منه كيف كان تكليفه «ع» له.
هل كان يستفيد منه في قسمة الإجماع، في صورة امتناع بعض الشركاء؛ أم في
صورة تراضيها، أو استدعائها منه؟!
وهل كان يعمل بقوله، من جهة كونه موجِباً للاطمئنان له، أو من جهة كونه
حجّة، وكان الحاكم شاكاً في الأمر؟.

ثم، هل للحاكم أن يعمل بقوله مطلقاً، حتى مع اعتراض الشركاء؛ أم لا؟
والحاصل؛ انه لا يُعرف منه المقصود بهذه الجهات، أيّ منها؟
فإن قلنا: أنّ قول أهل الخبرة هو من باب الشهادة؛ فالظاهر أنه يُعتَبَر فيه التعدّد.
وإن قلنا: أنه من باب العلم العادي والاطمئنان كما هو كذلك؛ فيكون حينئذٍ
حجّة في هذه الصورة فقط.

الجهة الثالثة: في تمييز الحقّ

بمعنى: بعد تمييز الحقّ، وتشخيص السهام وتعديلها بالمحاسبة؛ هل لزومها
بالقرعة؟ أم بحكم الحاكم؟ أم بتراضي الشركاء.
وعلى كُلّ واحدٍ من هذه التقادير؛ هل يحقّ للشركاء الاعتراض أو لا؟

وبعبارةٍ أُخرى؛ هل القسمة لازمة، ولا تنفسخ باعتراض واحدٍ منهم، أو جائزة؛ ثم إن لكل واحدٍ حق الاعتراض؛ كما أنه في صورة الاعتراض تنفسخ، ولا بُدَّ لتمييزها أن يُجَدِّد أمرها.

وعلى فرض اللزوم؛ فهل هو ثابتٌ بنفس القرعة، أو يتوقف على الرضا بعدها؟ أم أنّ هناك تفصيلاً، بين أن يكون القاسم منصوباً من قبل الحكومة؛ وبين كونه منصوباً من قبل الشركاء؛ فتمضي في الآول بنفس القرعة، وتقف على الرضا في الثاني. قال المحقق «قده»: «والمنصوب من قبل الإمام، تمضي قسمته بنفس القرعة؛ ولا يُشترط رضاها بعدها وفي غيره، يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة.

وفي هذا إشكال؛ من حيث أنّ القرعة وسيلة إلى تعيين الحق؛ وقد قارنها الرضا»^١. وأقول: إذا حصلت القسمة باستدعاء الشركاء، أو بعض منهم، وعدم امتناع الآخرين؛ فتصدى الحاكم لها، وحكم بناءً على مباشرة القاسم إياها ومحاسبتها. فإن كانوا راضين بتعيين سهم كل واحدٍ بالقرعة، فالظاهر عدم لزوم القرعة هنا، والاكتفاء بالقسمة من دونها؛ امثالاً لقوله تعالى: «أوفوا بالعقود»^٢، وبحسب القاعدة القائلة «المؤمنون عند شروطهم».

وان لم يكونوا راضين بالقرعة؛ فيُصار إلى القرعة؛ لإنها لكلٍ أمرٍ مشكل، وهي مما يحصل الاعتماد عليها، والاطمينان بها؛ ولما فيها من مراعاة حقوق الشركاء على حدٍ سواء، ولا إشكال فيه.

وأما القول: بخلو أخبار الباب عنها، كما عن الحدائق والمسالك؛ فهو في غير محلّه؛ لعدَم الإطلاق فيها، ومعروفية الإقراع في قسمة المشتركات بين الناس.

وأقول كذلك: وبعد جميع مأمراً؛ فلو اعترض الشركاء أو واحد منهم، على القسمة أو القرعة أو القاسم، بأنّها مخدوشة أو بأنه غير وارد أو غير أمين؛ ثم طلبوا إعادة النظر

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٠-١٠١.

(٢) سورة المائدة، آية ١.

فيها، أو تعيين شخصٍ آخر؛ في مثل هذه الحالة، يُسَمَع الاعتراض، ويصحّ الأمر إن كان الاعتراض في محلّه.

ثم إذا كانت القسمة قسمة إجبار وامتناع، كأن يستدعي بعضهم ويمتنع آخرون، مع عدم وجود ضررٍ في البين، أو معارضةٍ بسبب تضرر البقية، أو التصدي للحاكم وحكمه؛ فحينئذٍ يكون لزوم القرعة أولى؛ والوجه في ذلك أجلى مما ذكرنا. كما لا يخفى؛ أنّ القرعة هنا، ليست لكونها مسوقة لكل أمرٍ مُعَيَّن في الواقع، ومشتبه عندنا بسبب عدم تعيينه؛ بل، إنّما نرجع إليها، لما ذكرنا آنفاً من مراعاة حقوق الشركاء على حدٍ سواء، وللحصول على مزيدٍ من الاطمئنان والاعتماد في البين. الجهة الرابعة: في أمر القسمة.

وهنا يُثار سؤالٌ هو: هل أمر القسمة فيما إذا كان مستلزماً للردّ، مثل ما لم يستلزمه أم فيه تفصيل؟.

الحق: عدم الفرق بينهما؛ وما ذكر من الفرق بهذا الصدد في كتب الفقه، فهو ليس بفارق.

يقول الجواهريّ: «... ظهر لك أيضاً؛ عدم الفرق بين قسمة الردّ وغيره؛ ضرورة أنّها قسمٌ من القسمة، المفروض افرازها بالقرعة، وإن استتبع وجوب الردّ على من خرّج له النصيب الأوفر بها.

فهو استحقاقٌ آخر يتبع القسمة المزبورة، وليس هو معاوضة مستقلة خارجة عن القسمة، كي يُعتَبَر فيها التراضي.

بل، أقصاها تعاوضٌ شرعيّ، من توابع القرعة، التي قد عرّفت أنّها مميّزة في قسمة الردّ وغيرها»^١.

غير أنّ المحقّق «قدّه» قال: «ولابدّ من اثنين في قسمة الردّ؛ لأنّها تتضمّن

تقوياً، فلا ينفرد به الواحد، ويسقط اعتبارُ الثاني مع رضا الشريك»^١.
 أما الشهيد الثاني فقد قال: «لا إشكال في اعتبار العدد منها، حيث لا يترضى
 الشريكان بالواحد، لأنَّ العدد شرطٌ في التقويم مطلقاً»^٢.
 ونقول: لو كان اشتراط التعدد، بسبب الاحتياج إلى التقويم؛ فهو حينئذٍ لا ينحصر
 في قسمة الرد؛ لأنَّ أكثر موارد القسمة تحتاج إلى التقويم؛ وذلك لإجل الفرق قيمةً بين
 الأجزاء.

وعليه، ففي التعديل يحتاج إلى التقويم؛ إلا أن يكون المراد من قسمة الرد أعم من
 ذلك، فلا تبقى عندها إلا موارد قليلة، هي التي تكون فيها جميع الأجزاء متساوية؛
 سواء من حيث القيمة أو باقي المميزات من بناء أو قليب أو اتصال بشارع وغيرها.
 والحق؛ أن عمَل القاسم المنصوب وقوله، لو كان حجةً مثل سائر الحجج؛ فلا يكون
 هناك فرق بين قسمة الرد وغيرها، وإن هو كان محتاجاً إلى التقويم، وكان التقويم
 مشروطاً بالتعدد، لأنَّه يكون مخصّصاً - أي: يحتاج التقويم إلى التعدد إلا في القاسم - .
 أمّا لو لم يكن عمله حجةً تعبديةً؛ بل، كان اعتباره من جهة حصول الاعتماد
 والاطمئنان، كما هو كذلك؛ فحينئذٍ يكون الأمر دائراً مدار حصول الاعتماد.
 علماً، بأنَّ عمَل علي «ع» لا يدلُّ على أكثر من ذلك، فتأمل جيداً.
 الجهة الخامسة: في أجرة القسام.

قال المحقق «قده»: «وأجرة القسام من بيت المال، فإن لم يكن إمام، أو كان
 ولاسعة في بيت المال، كانت أجرته على المتقاسمين.
 فإن استأجره كلُّ واحدٍ بأجرةٍ معينة فلابحث، وإن استأجره في عقدٍ واحد،
 ولم يُعيّنوا نصيب كل واحدٍ من الأجرة، لزمهم الأجرة بالحصص؛ وكذا لو لم يُقدروا

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٣٢.

والمحل والإبلاغ والإحضار والرجوع إلى أهل الخبرة في غير جهة القسمة. فلو كانت هذه الأشياء التي هي من وظائف الدولة والحكومة؛ في أمور عامة؛ فثُلها لا يُدَّ من أن يُهيأ، من قبيل الأسباب والمقدمات. وأما إذا كانت من باب القضايا الشخصية، التي تكون فيها سائر النفقات على صاحب الدعوى؛ فكذلك أجرة القسمة تكون من أمثالها. وهذا ما ذكرناه سابقاً؛ وقلنا عنه؛ أن هذا هو الذي يُسمى: رسوم المحاكم «هزينة دادرسي»، فراجع.

نعم، النتيجة هي أن أجرة القسمة على الشركاء. فإن كان استدعاء القسام من قبلهم جميعاً؛ فالأجرة إما بحسب الاتفاق وتعيينهم له قبلاً، وإما بحسب الحصص.

وإن كان استدعاؤه من قبل البعض، والآخر لا يرى حاجة لذلك؛ وهو يرتضي القسمة بلا قسام؛ فحينئذ تكون الأجرة على المستدعي.

أما إذا لم يكن هناك مستدع، ولكن كان التقسيم محتاجاً إلى وجود المحاسب والقاسم، باعتبار أن القسمة هنا هي قسمة إجبار؛ ففي مثل هذه الحالة، تكون الأجرة على الطرفين.

هذا إذا كان رفع الخصومة واجباً؛ وأما إذا لم يكن الرفع كذلك؛ هنا يتوقف الحكم، طبعاً إذا كان التقسيم بتصدي من المحكمة القضائية ذاتها.

فلو كان التقسيم قد حصل بمباشرة المقتسمين أنفسهم، من دون أن يُرفع إلى القاضي؛ هنا يكون توزيع الأجرة بينهم، بحسب ما يتوصلون إليه من اتفاق. وأما ما ذُكر من كون الأجرة على الطرفين، حتى لو كان المستدعي واحداً منها، فلا وجه له.

وأما تقسيم الأجرة بحسب الحصص، لا بحسب تعداد المقتسمين؛ فذلك هو الموافق لمقتضى قاعدة العدل، والانصاف، المعمول به عند الجميع؛ في مثل تلك الموارد...

البحث الثاني في المقسوم

وفيه مطالب:

المطلب الأول في نصّ المحقق

قال «قده»: «... المقسوم؛ وهو إما متساوي الأجزاء، كذوات الامثال مثل الحبوب والأدهان؛ أو متفاوتها كالأشجار والعقار. فالأول؛ يُجبرُ الممتنعُ مع مطالبة الشريك بالقسمة، لِأَنَّ الإنسانَ لَهُ ولايةُ الانتفاعِ بِمالِهِ، والافرادِ اكْمَلُ نفعاً، ويُقسَمُ كَيْلاً ووزناً متساوياً أو متفاضلاً، ربوياً كان أو غيره؛ لِأَنَّ القسمةَ تميزُ حقَّ لايبيع. والثاني؛ إمّا أن يستضرَّ الكلُّ أو البعض، أو لا يستضرُّ أحدُهم. وفي الاول؛ لا يُجبرُ الممتنعُ، كالجواهر والعضائد الضيقة. وفي الثاني؛ إن التمسَّ المستضرُّ، أُجبرَ من لا يتضرَّرُ؛ وإن امتنعَ المتضرَّرُ لم يُجبر. ويتحقق الضرر المانع من الإيجاب، بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة؛ وقيل: بنقصان القيمة، وهو أشبه»^١.

المطلب الثاني

في تصوّر الاشتراك

وأقول: إنَّ البحث في الأموال المشتركة يُتصوّر على وجوه:

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠١.

أ . منها؛ أن يكون متساوي الأجزاء، كذوات الأمثال؛ مثل: الحبوب، والأدهان.

ب . ومنها؛ أن يكون متفاوت الأجزاء؛ مثل: الأشجار، والعقار، والبناء.

ج . ومنها؛ ما لا يكون قابلاً للقسمة؛ بمعنى: أنه لو قسم لآدى إلى تلفه، أو في حكم المتلف: كالعبد والفرس والجواهر والعضائد الضيقة.

د . ومنها؛ ما تكون القسمة موجبة للضرر، وإن لم يكن تالفاً أو في حكم التالف؛ كالذي يكون موجباً لثقصان القيمة، أو غير قابلٍ للانتفاع بالنصيب، كالخفت والجورب الذي قُسم.

هـ . ومنها؛ ما يكون متعدداً من أنواع مختلفة، بحيث يلزم في القسمة أن يكون كلُّ سهم من نوع، هو غير نوع السهم الآخر.

وحيث أن القسمة؛ عبارة عن تمييز الحق، وهي لا تتحقق إلا بنحو من المعاوضة؛ ذلك لأنه قبل المعاوضة، يكون كلُّ جزء من الأجزاء، متصورة متعلقاً بكل واحدٍ من ذوي السهام بحسب سهمه.

فإذا عُينَ حقُّ أحدهما في هذا النصف، فقد وقعت المعاوضة بينها وبين النصف الآخر؛ وهذا هو نحو من المعاوضة القهرية، يُعبّر عنها بالقسمة.

المطلب الثالث

في البيان والتفصيل

فحينئذٍ نقول:

أ . كلُّ قسمة لا يلزم منها أكثر مما هو واقعٌ في حقيقة القسمة، فيُجبر فيه الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة، لوجوب إيصال الحق إلى مستحقه، ولأنَّ لكلِّ إنسان حق ولاية الانتفاع بماله، فإذا أراد ذلك مع إمكان التقسيم وعدم الضرر بالنسبة للفرد الآخر؛ فللحاكم اجبار الممتنع بذلك .

ب . وأمّا إذا كان من قبيل الوجه الثاني، فإن لم توجب القسمةُ ضرراً، فالحكم فيه هو نظير الحكم في الأول؛ وإن كان موجِباً للضرر، فإن كان المتضرر هو الطالبُ للقسمة المستدعي لها، بينما الآخر غير متضرر؛ فالحكم هنا، هو أيضاً كالحكم السابق. وأمّا لو كان الضرر متوجّهاً للمتنع، فلا يجوز إجباره إلا أن يكون عدم القسمة أيضاً موجِباً لتضرر الآخر، فحينئذ يتزاحم الضرران؛ ذلك، لكون قاعدة لا ضرر لا تشمل أمثال ذلك، كما أنه لا دليل هنا غير هذا؛ وهذا هو الحكم في الوجه الثالث والرابع.

ج . وأمّا لو لم يكن موجِباً للضرر، لكن القسمة توجب الردّ، حيث المال متفاوت الأجزاء قيمة أو وصفاً؛ فهنا، لا يوجد دليلٌ على الإيجاب، لأنّ القسمة توجب وتستلزم أكثر ممّا هو في حقيقة القسمة، وهو الردّ، فلا دليل على جوازه.

د . وأمّا ما كان من قبيل الوجه الخامس؛ كأثاث البيت من الأواني والكتب والفرش وغيرها؛ فحينئذ تستلزم القسمة أن يكون سهمٌ كل واحدٍ منهم، نوعاً غير نوع سهم الآخر ويعادل ثمنه.

ثم، في مثل هذه الصورة، لا يبعد أن يُقال: إذا استدعى واحدٌ من الشركاء القسمة من المحكمة، عندها يجب على القاضى القسمة بعد التعديل، بناءً على ما ذكرناه في الوجه الأول، وإن استوجب ذلك المعاوضة القهرية، أكثر مما يُستوجب منها في الوجه الأول، لأنّها فيه بين أجزاء شيءٍ واحد.

أمّا إذا أشكل هنا؛ بأنّ القسمة هي في هذا الوجه، بين شيئين متعبددين من نوعين مختلفين؛ فعندها لا يبعد أن يُقال: إنّ ذلك أيضاً شيءٌ واحد داخلٌ في القسمة، لا أمرٌ زائدٌ عليه.

البحث الثالث

في كيفية القسمة بالحصص

وفيه مطلبان:

أجرة، كان له أجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية»^١.
وأقول: كون أجرة القسّام من بيت المال، فلاوجه له؛ لأنّ الأجرة كسائر الأشياء
الكثيرة، التي يحتاج الحكم والقضاء إليها مُقَدِّمَةً؛ من قبيل: الكاتب والمترجم والوَزَق

المطلب الاول

في صور القسمة

حيث ذكر المحقق «قده» تحت هذا العنوان صوراً أربعة:

أ . صورة تساوي الحصص، قدرأً وقيمةً.

ب . صورة تساوي الحصص قدرأً لا قيمةً.

ج . صورة تساوي الحصص قيمةً لا قدرأً.

د . صورة عدم تساوي الحصص لا قدرأً ولا قيمةً.^٢

كما أنه «قده» أيضاً: فصلً كيفية القسمة والقرعة، ولا حاجة إلى مثل ذلكم
التفصيل. هذا، وهو من وجهة نظرنا، لا يعدو كونه مجرداً صرفاً ارشاد إلى الطريق، وإن
امكّن ووجد طريقاً آخر، فحينئذٍ يُمكن الإستفادة منه؛ ومن أراد الإطلاع أكثر
فعليه بمراجعة كتب الفن.

المطلب الثاني

في مسائل ثلاث

أجل، هنا مسائل ثلاث، ذكرها المحقق «ره»، ونحن بدورنا نذكرها تبعاً له، من

غير شرح وتفصيل؛ وذلك، لعدم الاحتياج إليها؛ وهي:

الاولى: لو كان لدارٍ عُلوٌ وسفَل، فطلب أحدُ الشريكين قسمتها، بحيث يكونُ لِكُلِّ

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٢.

واحدٍ منها نصيب من العلو والسفل، بموجب التعديل جاز، وأجبر الممتنع مع انتفاء الضرر. ولو طلب انفراده بالسفل أو العلو، لم يُجبر الممتنع؛ وكذا، لو طلب قسمة كُلِّ واحدٍ منها منفرداً^١.

الثانية: لو كانت بينهما أرضٌ وزرع، فطلب قسمة الأرض فحسب، أُجبر الممتنع؛ لأنَّ الزرع كالمتاع في الدار.

ولو طلب قسمة الزرع؛ قال الشيخ: لم يُجبر الآخر، لأنَّ تعديل ذلك بالسهم غير ممكن وفيه إشكالٌ، من حيث إمكان التعديل بالتقوم، إذا لم تكن فيه جهالة. أما لو كان بذراً لم يظهر، لم تصحَّ القسمة، لِتَحَقُّقِ الجهالة؛ ولو كان سنبلًا قال أيضاً: لا تصحَّ، وهي مشكِلٌ، لجواز بيع الزرع عندنا^٢.

الثالثة: لو كان بينهما قرحان متعدّدة، وطلب واحدٌ قسمتها بعضاً في بعض، لم يجبر الممتنع.

ولو طلب قسمة كل واحد بانفراده، أُجبر الآخر؛ وكذا لو كانت بينهما حبوبٌ مختلفة. ويقسم القراح الواحد، وإن اختلفت أشجار أقطاعه، كالدار الواسعة إذا اختلفت بنيتها.

ولا تُقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة إجبار، لأنَّها أملاكٌ متعدّدة، يُقصد كُلُّ واحدٍ منها بالسكنى على انفراده؛ فهي كالأقربة المتباعدة».

البحث الرابع

في اللواحق

وفيه ثلاثة مطالب:

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٤.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المصدر نفسه: ج ٤ ص ١٠٤-١٠٥.

المطلب الأول

في ادعاء الغلط

قال المحقق «قده»: «إذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه، لم تُسمع دعواه؛ فإن أقام بيّنة سُمعت، وحُكِمَ ببطلان القسمة، لأنّ فائدتها تميّز الحقّ ولم يحصل ولو عُدمها، فالتمسّ اليمين كأنّ له، إن ادعى على شريكه العلم بالغلط»^١. ونقول: القسمة أمرٌ لازمٌ لا جأيزٌ؛ سواء كانت قسمة إجبار أو قسمة تراضٍ، لأنّ المقصود من القسمة هو تمييز الحق وتعيينه؛ فمِن ثَمَّ ايصال كل حقٍّ إلى ذي حق، وجعل ذلك الحقّ تحت ولايته.

فلو كانت جائزةً فحينئذٍ تكون مخالفةً لحكمة مشروعية القسمة، وللأصل؛ لأنّ الأصل هو بقاء الملكية الحاصلة بالقسمة واستمرارها، وهو من الأمور المسلّمة في الفقه.

وهذا هو السرّ في ارسالهم له ارسال المسلمات؛ وعليه، فلا تنفسخ بالفسخ الاقتراحي.

أمّا لو ادعى الشريك الغلط، سواء أكان ذلك بالتعمّد أو الخطأ؛ وسواء أكانت القسمة بقاسم معيّن من قبل الحكومة أو من قبلها أو بمباشرتها؛ فهي لن تُسمع؛ أي: لا تُقبل الدعوى بغير بيّنة ودليل؛ ولا يكون لها أثر.

نعم، لو كانت للشريك بيّنة أو أمانة علمية، سُمعت وحُكِمَ ببطلان القسمة. وأمّا لو لم تكن له بيّنة؛ فهل له الإستحلاف أم لا؟ والتحقيق: هو أنّ الدعوى لو أُقيمت على الشريك، ثمّ أنكر الشريك ما جاء فيها، فبإمكانه أن يستحلف الشريك الآخر.

وكذا؛ لو ادعى أنّ الشريك يعلم بذلك ، فله أن يستحلفه بعدم العلم .
 وأمّا لو لم يكن الشريك منكرًا، بل هو ساكتٌ أو يقول لأعلم، فلا استحلاف له .
 وكذلك ، لو كانت الدعوى على القاسم ؛ سواء كان منصوباً من قبل الامام أو
 الحكومة أو من قبلها .
 وأمّا توهم أنه لا يجوز استحلاف القاسم ، لآنه كان أميناً ، ولآنه كالحاكم ؛ فليس
 بشيء .^٤

المطلب الثاني

في ظهور المستحق

قال المحقق «قده» : إذا اقتسما ، ثم ظهر البعض مستحقاً ، فإن كان معيناً في
 أحدهما ، بطلت القسمة لبقاء الشركة في النصيب الآخر .
 ولو كان فيها بالسوية لم تبطل ، لأنّ فائدة القسمة باقية ، وهو أفراد كلّ واحد من
 الحقيين .

ولو كان فيها لالسوية ، بطلت لتحقق الشركة ...^١ .
 والذي ينبغي أن يُقال : ظهور البعض مستحقاً ، ان كان مخالفاً لروح القسمة ،
 كأن يكون أحدهما مستحقاً لكل النصيب ، أو كان فيه دون الآخر .
 مثلاً ؛ إذا كان نصيب أحد الشريكين مستحقاً للغير بمقدار نصفه ، فتبقى حصته في
 سهم الآخر .

وكذلك إذا كان المستحق للغير في السهمين ، لكن لالسوية ؛ فحينئذ تبطل
 القسمة من رأسها ؛ واحتمال بطلان القسمة بالنسبة للمقدار المستحق لافي الكل
 باطل ، لأنّ القسمة أمرٌ واحدٌ بسيط ، فتجزئته إلى الأجزاء يحتاج إلى دليل .

(١) شرائع الإسلام: ج٤ ص١٠٥ .

أما إذا لم تكن هناك مخالفة للقسمة، كأن يكون الاستحقاق في حصص الشريكين واقعاً بالسوية؛ فحينئذٍ لا وجه للبطلان، إلا أن تكون القسمة بعد إخراج المقدار المستحقّ موجباً للضرر، بالمعنى الذي ذكرناه، فتبطل القسمة عندها، كما إذا كان مقدار الباقي في كُلاً واحد من السهمين غير قابل للانتفاع والاستفادة، أو كانت قيمته متدنية.

كذلك قال المحقق «قده»: «وإن كان المستحقّ مشاعاً معها؛ فللشيخ قولان:

أحدهما: لا تبطل فيما زاد عن المستحقّ.

والثاني: تبطل لإتّها وقعت من دون إذن الشريك، وهو الأشبه»^١.

ونقول: الحق كما قيل: في أنّ الصحة مع الاذن والرضا منه، أو لحق الاجازة؛

ومع عدمها البطلان.

المطلب الثالث

في ظهور الدين

قال المحقق «قده»: «لو قَسَمَ الورثة تركةً، ثم ظهر على الميت دين.

فإن قام الورثة بالدين، لم تبطل القسمة.

وإن امتنعوا، نُقِضت وَفُضِيَ منها الدين»^٢.

ونقول: هذه المسألة مبنية على أنّ التركة؛ هل تنتقل إلى الوارث بموت المورث،

وعليه أداء الدين، ولو كان الدين مستوعباً؟ أم أنّ المال يبقى بعد هلاك المورث، متعلقاً

بموقوف الديّان؟ ثم بعد أداء الدين ينتقل إلى الوارث؟.

فعلى الأوّل لا يصحّ القول بالبطلان أو النقص، إلا أن يكون المراد منه هويج

مال الممتنع وأداء الدين من قبله.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٥.

(٢) المصدر نفسه.

النظر الرابع

في حكاية الدعوى
وهو سند عي بيان مقدمات ومفاسد

المقدمة

وتشتمل على فصلين:

الفصل الأول في المدّعي والمنكر

وفيه جملة مطالب

المطلب الأول: في التعاريف

قال المحقق «قدس»: «... المدّعي؛ وهو الذي يُتْرَك لوتْرَك الخصومة.

وقيل: هو الذي يدّعي خلاف الأصل، أو أمراً خفياً.

وكيف عرّفناه، فالمنكر في مقابلته»^١.

أقول ومن الله التوفيق: قد وردت كلمتي «المدّعي» و«المدّعى عليه» كثيراً، في الأحاديث والآخبار، وفي كلمات الفقهاء «رضوان الله عليهم»؛ وكذلك كلمة المنكر؛ كقولهم: «البيّنة للمدّعي واليمين على المدّعى عليه، أو على المنكر».

أجل، فالفقهاء «رضوان الله عليهم»؛ تارة عرّفوا المدّعي بانه: هو الذي لوتْرَك الخصومة تُرْكَ؛ وقد نُسِبَ هذا التعريف إلى المشهور وعُرّفَ أخرى؛ بانه هو الذي يدّعي خلاف الأصل.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٦.

وُنسبَ إلى بعضٍ؛ بأنه هو الذي يدَّعي أمراً خفياً.
 ورُبّما جمع بعضُ كلا القيدَين وقال: بأنه هو الذي يدَّعي خلاف الأصل أو أمراً خفياً.
 بيد أنه، قد أُورد على الجميع جملة إرادات؛ منها:
 الإيراد على الأول؛ بالنقض في نحو مدَّعي الإعسار، والوفاء بالأمانة، وردَّ
 المغصوب والوديعة وغيرها مما لا تُترك المطالبة بها، حتى لو تُركت الدعوى بذلك من قبله.
 وكالإيراد على الثاني؛ بأنَّ المراد إن كان هو مخالفة كلِّ أصالةٍ بالنسبة إلى تلك
 الدعوى، فهو باطل؛ لِأنَّه يمكن أن تكون الدعوى موافقةً لأصالةٍ من الأصالات،
 كإصالة العدم؛ كما يُمكن أن تكون مخالفةً لأصالةٍ أخرى، كإصالة الصحة؛ ومثاله:
 إذا ما كان المالكُ أمانةً بيد شخصٍ، ثم يدَّعي انتقالَ ملكيته إليه، وكون يده عليها بقاء
 يد المالكية، في حين يدَّعي شخصٌ آخر الملكية على ذلك المال نفسه أيضاً.
 أمّا لو كان المرادُ بذلك، هو مخالفة بعض الأصول، فالمنكر هو الآخر يُؤخذ عليه
 ذلكم الإيراد.

والإيراد على الثالث؛ يتمثل بكون الخفاء أمراً مبهماً، ذا مراتب.
 وأمّا الإيراد على الرابع؛ فهو كما ذكر في الثاني والثالث.
 ولكن نقول: الأولى أن يُقال: لو كان تعريف المدَّعي والمنكر، هو التعريف من
 باب الحقيقة الشرعية، أو من باب ما عند المتشرعة في عرفهم الخاص؛ لكان اللازم أن
 نعرفها أولاً؛ ثم نناقش بعد ذلك، من حيث كون التعريف جامعاً مانعاً، أو عدم كونه كذلك.
 وحيث أنَّ الأمر ليس كذلك، لِأنَّها مستعملان في الأحاديث وكلمات الفقهاء،
 بحسب معناهما العرفي.

إذن، فالمرجع في معرفة معناهما حينئذٍ هو العرف، سواء صدقت عليهما هذه
 التعاريف أم لم تصدق.

وعليه، فَمَن يدَّعي الإعسار، فهو المدَّعي بنظر العرف؛ لا بُدَّ له
 من أن يثبت دعواه بالبيننة أو بادلَّة أخرى؛ وبالتالي، فقولُه لا يُقبل، بمجرد رفعه

الدعوى، وبمجرد مقولة «لولم يترك لوترك الخصومة». ثم الأمر نفسه يُقال: بالنسبة لِمَن يدّعي الوفاء، وردّ المغصوب، وردّ الوديعة والأمانة.

وأما بخصوص مسألة: إذا ما أسلم الزوج والزوجة قبل الوطي، ثم جاءت المرأة إلى المحكمة، مدّعية التعاقب في اسلامها وبطلان النكاح؛ ولكن الزوج بعد أن أحضر، ادعى تقارن اسلامها قبل الواقعة.

في مثل هذه الحالة، يبقى النكاح على صحته، وتكون المرأة مدّعية في نظر العرف، ويكون الزوج مُدّعى عليه؛ هذا، وإن كان قولها موافقاً لظاهر الحال، بخلاف قوله.

والشيء نفسه يُقال: فيما لو ادّعت الزوجة تمام المهر على زوجها، لتصرفه بها خلوةً، مع أنّ الزوج يُنكر التصرف بها. أجل، في مثل هذه الحالات ونظائرها، لا يشكُّ أهلُ العرف فيها بين المدّعي والمنكر.

أما لو شكَّ في تشخيص المدّعي والمنكر، ووقع الاشتباه بينهما؛ حينئذٍ يُصار إلى العمل بالاحتياط، في مراعاة حصول البيّنة في الطرفين. وأما مع تعارض البيّنتين، فعندها تُلتمس المرجّحات. والألّ، فالعمل بالقرعة، أو التحالف على ما يأتي في باب تعارض البيّنتين.

المطلب الثاني: في شروط سماع الدعوى

قال المحقّق «قدس»: «(ويُشترط: البلوغ، والعقل، وأن يدّعي لنفسه، أو لِمَن له ولاية الدعوى عنه - ما يصحُّ منه تملكه-؛ فهذه قيودُ أربعة: فلا تُسمَع دعوى الصغير، ولا المجنون، ولا دعواه مالاً لغيره؛ إلاّ أن يكون وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو حاكماً أو أميناً.

ولا تُسَمَّع دعوى المسلم خمرًا أو خنزيرًا»^١.

ونقول: كل ذلك مِمَّا لا إشكال فيه.

نعم، قد يشكل الأمر في مثل المرتهن والودعي والمستعير، وفي مثل الوارث فيما إذا كان دين الميت مستغرقاً للتركة.

كذلك، قد يشكل الأمر في دعوى المحتسبين لإموال الأطفال، والمجانين، والغائب والفُصْر؛ لأنَّهم لم يندرجوا فيما ذكر.

وأما القول: بأنَّ المراد هنا هو عدم سماع دعواهم؛ فهو إنَّما بخصوص دعوى المال لغيرهم، لأنني سمعتها من حيث حقَّ الرهانة والعارية مثلاً.

وأما بخصوص المحتسب، فلا إشكال في عدم سماع دعواه في المحكمة؛ ذلك لأنَّ عمله هو الحساب، لا عرض الدعوى؛ وذلك ليس له.

ولكن من وجهة نظرنا؛ فإنَّ مثل تلك الاجراءات، لا ترفع الإشكال؛ ذلك لأنَّ القول بأنَّ مقتضى الأمانة في المستعير والمرتهن والودعيِّ وأمثالهم يستدعي ذلك؛ فهو إنَّما يصحَّ فيما إذا كانت العارية والوديعة والرهن، في معرض التلف أو مسروقاً، واخبار صاحب المال بتلك الحال ممكناً.

وأما إذا لم يكن اخباره ممكناً؛ فلا بُدَّ من عرض الدعوى في المحاكم والدوائر المختصة، ثمَّ العمل على متابعة سيرها، وتعقيب الغاصب والسارق تعقيباً حقوقياً أو جنائياً والآ فيعدَّ خيانة للأمانة.

وكذا الأمر بالنسبة إلى المحتسب، الذي تكون يدهُ يد الأمين، ووظيفته الحفاظ على الأموال ومراقبة سلامتها؛ فعليه مراجعة الدوائر ذات العلاقة، حتَّى يردَّ ما في يده إلى مَنْ يجوز ردها إليه.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٧.

المطلب الثالث: في كون الدعوى صحيحة لازمة

قال المحقق «قدس»: «ولا بُدَّ من كون الدعوى صحيحة لازمة؛ فلو ادَّعى هبةً، لم تُسمع حتى يدَّعي الإقباض؛ وكذا لو ادَّعى رهناً»^١.
المُرَاد من كون الدعوى صحيحة لازمة؛ هو كون المدَّعى أمراً صحيحاً لازماً، لا باطلاً أو جائزاً.

أمَّا اشتراط كونه صحيحاً عقلاً وشرعاً، فهو أمرٌ واضح لا غبار عليه؛ وذلك، لعدم وجود فائدة تُرتجى، في اثبات أمرٍ باطل.

وأمَّا اشتراط المحقق «قدس» كون المدَّعى لازماً، أي غير جائز الفسخ، كالرهن والهبة؛ فهو ما يمكن تصوره على حالتين، أحدهما صحيح، والآخر غير صحيح؛ وعليه:
أ. فإن كان المقصود من الدعوى، هو الزام المدَّعى عليه على العمل به، من أخذ المال الموهوب من الواهب والتصرف فيه؛ فلا كلام في اشتراطه، لأنَّه لا يجبُ العملُ به حتى على فرض ثبوت الدعوى؛ فلماذا تُسمع الدعوى!

ب. وأمَّا لو كان المقصود من الدعوى، هو الزام المدَّعى عليه، بتحقيق مقاصد عقلائية أخرى، كما قد يتفق ذلك كثيراً؛ ففي مثل هذه الحالة، لا وجه لهذا الاشتراط.

المطلب الرابع: في ادعاء فسق الحاكم والشاهد

قال المحقق «قدس»: «ولو ادَّعى المنكير فسق الحاكم أو الشهود، ولا بيته، فادَّعى علم المشهود له؛ ففي توجّه اليمين على نفي العلم تردّد، أشبهه عدم التوجّه، لأنَّه ليس حقاً لازماً.

ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة، ولأنَّه يُشيرُ فساداً»^٢.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٧.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٧.

وأقول: إنّ تنقيح هذه المسألة يحتاج إلى توضيح أمرين:

الأمْر الأول: في مَنْ يعرف العدالة؟

صحيح؛ أنّه يُشترط في صحّة القضاء، أن يكون كلُّ من القاضي والشاهد عادلين؛ ولكن السؤال هنا هو عند مَنْ؟!

أ . فيأتري؛ هل هو بمعنى لزوم كونها عادلين عند المتخاصمين؟

ب . أم لزوم كون القاضي عادلاً عند مَنْ ينصبه قاضياً؟ والشاهد عند الحاكم الذي يسمع شهادته، ويعتمد عليها في حكمه، حتى ولو لم يقل المتخاصمان بعدتها؟! .

ج . أو بمعنى اشتراطها في نفسها؛ فكلُّ مَنْ يعرفها بهذه الصفة، يرتب آثارها . فإذا عدلَّ مَنْ له الولاية المطلقة شخصاً، عندئذٍ ينصب للقضاء؛ وإذا عدلَّ الحاكم شخصاً، تُسمع شهادته ويُحكم بها؛ كما أنّ المتخاصمين إذا عدلاهما، حينئذٍ يجب عليها العمل بالحكم، ويحرم الردّ وإذا لم يعدلاهما فلا يجب العمل بالحكم .

وبالتالي، يكون القاضي والشاهد، كالمفتي الذي تشترط فيه العدالة؛ فكلُّ مَنْ يعرفه بهذه الصفة يقلّده، ويعمل برأيه وفتواه .

ونقول:

أمّا بناءً على ما جاء في الاحتمال الاول، وكذا الثالث؛ فلاحاجة في ردّ حكم القاضي، إلى ادعاء المنكرفسقه، ومن ثمّ إقامة البيّنة عليه .

بل، لو ادعى احد المتخاصمين، مجرد أنّي لا أعرف عدالة القاضي أو الشاهد؛ فذلك يكفي في ردّ الحكم، فيردّ .

وهذا بخلاف ما جاء في الاحتمال الثاني؛ لأنّه بناءً عليه، فلا أثر لهذه الدعوى حتى مع إقامة البيّنة .

نعم، إلّا أن يكون المقصود من إقامة البيّنة، هو اثبات فسق القاضي عند الناصب له، أو الشاهد لدى الحاكم الذي شهد عنده؛ كي يعزله، عن القضاء أو تُردّ

شهادته؛ هذا طبعاً، فيما إذا كانت البيّنة معتبرة عندهما.

والحق هو ذلك .

ويدلُّ عليه؛ وجوب الزام إقامة البيّنة المعدّلة والجارحة؛ لأنّه بناءً على القول بالاحتمالين، الاول والثالث، لا يكون لها وجه.

بل، لاَظُنُّ أنَّ احداً يلتزمُ بذلك، ممّن له أدنى اطلاع، على الأمور في مجتمعاتنا، بما يستتبع الاحتمالين.

مع اننا لوقلنا بمثل هذا؛ فهو لا ينحصر في القاضي؛ وأنما يعمّ كلّ من له شأن الولاية، في النظم الاجتماعية، المتفرّعة عن ولاية الوالي المطلق.

اللهم، إلّا أن يُقال: أنّ الناس كلهم عدول بظاهر حالهم، ما لم يُعرف الفسق عن أحدهم؛ كما يشهد بذلك خبر «يونس بن عبدالرحمان، عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله» (عليه السلام).

قال: سألتُهُ عن البيّنة إذا أُقيمت على الحق، أيجلُّ للقاضي أن يقضي بقول

البيّنة؟

فقال: خمسة أشياء يجبُ على الناس الآخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات، والمناكح، والذبايح، والشهادات، والأنساب.

فإذا كان ظاهرُ الرجل ظاهراً مأموناً، جازت شهادته، ولا يُسأل عن باطنه»^١.

هذا، وقد عبَّ الشَّيخ الحُرّ العاملي «قدس» على الحديث رقم ٤ من الباب ٤١

من أبواب الشهادات في ذيله؛ بما يلي:

«والذي يُفهم من الأحاديث الكثيرة، عدم وجوب التفحص؛ وأنَّ الأصل

العدالة، لكن بعد ظهور المواظبة على الصلوات، وعدم ظهور الفسق»^٢.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٩٠، حديث ٣ باب ٤١ من أبواب الشهادات.

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٩٠، حديث ٤ باب ٤١ من أبواب الشهادات.

الأمر الثاني: في مفهوم المدّعي

لاشك بأنّ كلمة المدّعي لها مفهومان: خاصّ، وعامّ.
أمّا الخاصّ؛ فهو ما تُعرّف عليه عند الخصومات والمرافعات؛ وهو ما يكون في قبالة المنكر والمدّعي عليه.

وأما العامّ؛ فهو ما يعتم معنى الشهادة؛ كمن يدّعي رؤية الهلال وغيره، في مقام الشهادة؛ ذلك لأنّ كلّ شاهد، هو مدّع بهذا المعنى.

وأقول: إذا عُلمَ هذا؛ فالمدعي الذي عليه البينة، وله حق الاستحلاف، وعليه الحلف في صورة رد المنكر الحلف عليه؛ إنّما هو المدّعي بالمعنى الاول؛ وهو الذي قد قلنا عنه: أنه يشترط فيه أن يدّعي لنفسه، أو لِمَن له ولاية أو وكالة؛ مثل الولي، والوكيل، والوصيّ، والحاكم، والأمين.

أمّا المدّعي بالمعنى الثاني، فهو ليس له مثل هذه الأحكام.

كذلك، فإن دعوى كون القاضي أو الشاهد فاسقاً، فهي دعوى من قبيل الثاني لا الأوّل؛ وبالتالي، ففسقهما ليس حقّاً لازماً للمدّعي.

نعم، قد يكون له مساسٌ إلى حدّ ما بمنافع المدّعي.

بمعنى؛ أنه لو كان فاسقاً، لبطل قضاؤه ولم تصحّ شهادته؛ وحينئذٍ يتخلّص المدّعي من تبعاته؛ وبذلك ومثله، يتضح أنّ البحث إنّما نشأ من الخلط والاشتباه بين معنيين.

والحقّ؛ عدم توجه الحلف، كما ذكره المحقق «قدس»، مضافاً إلى أنه موجبٌ لاثارة الفساد وتعطيل القضاء، والتأثير على سير المحاكمات.

المطلب الخامس: في التماس المنكرين المدّعي

قال المحقق «قدس»: «وكذا لو التمس المنكرين المدّعي، منضمّةً إلى الشهادة؛

لم تجب إجابتُهُ، لنهوض البيّنة بثبوت الحقّ»^١.
 وأقول: وأمّا ما نُقِل في قول علي «ع» لِشريح، ورَدَّ اليمين على المدّعي مع بيّنته؛ فإنّ ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء...»^٢.
 فإنّ هذا الخبر مع ضعفه، وتعارضه مع الأخبار الواردة بهذا الصدد؛ فهو غير معمول به.

ولعلّه يُحمَل على ما إذا ادّعى المنكِر ابراء المدّعي له، بعد ثبوت الدعوى بالبيّنة، أو عدم استحقاقه لذلك، وعدم اشتغال ذمته به، وأمثال ذلك؛ ثم طلب منه اليمين أو ردّه عليه الحلف.

المطلب السادس: في لزوم الجواب عن دعوى الاقرار

قال المحقّق «قدس»: «وفي الالتزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردّد؛ منشأه ان الاقرار لا يثبت حقاً في نفس الأمر؛ بل، إذا ثبت قُضي به ظاهراً»^٣.
 أقول: لو ادّعى المدّعي اقرارَ المنكِر قبلاً، ثم المنكِر نفسه كذلك أقرّ باقراره ماضياً، رغم انكاره له حاضراً؛ ففي مثل هذه الحالة يثبت اقراره، ويترتب عليه اثره؛ وبالتالي يكون انكاره فعلاً هو انكارٌ بعد الاقرار.
 وكذلك الحال؛ فيما لو كان الانكار متوجّهاً لاصل الدعوى، في حين أنّ المدّعي تمكّن من إقامة البيّنة على اقراره السابق.
 وأمّا لو لم تكن هناك بيّنة، ثم حلف المنكِر بعدم اقراره، بعد استحلاف المدّعي له؛ هنا تنتفي دعوى الاقرار.

أجل، لو أبى ولم يحلف، ورَدَّ الحلف على المدّعي، فحلف المدّعي حينئذٍ؛ هنا

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٧.

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٥، باب ١ من أبواب آداب القاضي، حديث ١.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٧.

يثبت الاقرار، ويثبت أصل الدعوى كسابقه؛ كما هو منقول عن القواعد والمسالك، ومحكي عن الايضاح، وغاية المرام، والارشاد^١.

أمّا المحقق «قدس» فقد تردّد وذهب إلى انه ليس هو حقاً لازماً، وليس هناك من سبب لثبوتيه في نفس الأمر؛ بل، إذا ثبت قضي به ظاهراً؛ وذلك، لأنه لو علم المدعي كذبه في الاقرار، لم يستحلف ليقرّ له به، وإنما هو اخبار.

وهذا كما ترى قولاً ظاهرياً؛ ذلك لأنّ الحلف من هذه الجهة، إنّما مثله مثل الاقرار والبيّنة؛ فكما أنّ البيّنة والاقرار، يثبتان الاقرار فيترتب عليه أثره؛ فكذلك الحلف المدرودة تثبته؛ وكما أنّ حلف المنكرينفيه، فيجب الزامه بالجواب، سواء أقرّ أم انكر.

قال مؤلف مفتاح الكرامة في شرح قوله: «فالاقرار بالالزام بالجواب».

أي: تُسمع دعواه إن خصمه أقرّ له؛ فإن انكر استحلفه، لأنه يُستفاد به مع التصديق، ولأنّ الاعتبار ثبوت الحق ظاهراً، ونكوله يثبت عليه الحق؛ أو مع يمين المدعي، والمدعي يجوز له الحلف، على أنّه أقرّ بذلك، ويثبت به الحق.

إذ لا يشترط في استحقاق المقرّ له، علمه بالسبب لمقتضى الاقرار؛ بل، يجوز له أخذه بقوله على اقراره، ولم يعلم فساد السبب، فجاز استناد الاقرار، إلى سبب لا يعلمه المقرّ له، كالنذر والجناية والإتلاف.

ويشمله عموم اقرار العقلاء على انفسهم جازين.

وأما الكلام؛ في أنّه هل يلزم أن يكون اليمين على نفي الاقرار؟ أو يكفي ولو كان على براءة ذمته، كما إذا ادعى المدعي أنّه أقرضه أو باعه بضمن في ذمته، فيكفي حلف المنكر ببراءة ذمته؟

وفي الجواب يُقال: إنّ ذلك مبنيٌّ على أنّ الانكار والحلف، هل يجب أن يكون

(١) ينظر: جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٨١-٣٨٢.

متعلقاً بما هو مدلول مطابق للدعوى، أو يكفي ولو كان متعلقاً بالمعنى الالتزامي .
والحق؛ هو الثاني.

وأما التفريق بين الاقرار والبيع؛ بأن الدعوى في البيع، هو الشغل بحسب الواقع، بخلاف الاقرار؛ وأنه يكفي الحلف بعدم الاشتغال في البيع، دون الاقرار؛ فإن مثل هذا التفريق لاوجه له.

المطلب السابع: في اشتراط الكشف في دعوى النكاح

قال المحقق «قدس»: «ولا تفتقر صحة الدعوى إلى الكشف في نكاح ولا غيره؛ ورُبَّما افتقرت إلى ذلك في دعوى القتل، لِأَنَّ فائته لا يُستدرك .

ولو اقتصر على قولها: هذا زوجي، كفى في دعوى النكاح، ولا يفتقر ذلك إلى دعوى شيء من حقوق الزوجية؛ لِأَنَّ ذلك يتضمَّن دعوى لوازم الزوجية. ولو انكر النكاح، لزمه اليمين.

ولو نكل، قُضي عليه على القول بالنكول؛ وعلى القول الآخر، تُردُّ اليمينُ عليها؛ فإذا حلفت ثبتت الزوجية، وكذا السياقة لو كان هو المدعي»^١.

وأقول: المراد من الكشف هنا؛ هو الكشف عن الأسباب، والكيفيات، والأنواع؛ كأن يقول مدعي الملكية أنه إرث، أو مبيع، أو موهوب؛ وأنه كيف، ومتى ملكه؛ وأمثال ذلك.

وكذا الأمر بالنسبة للنكاح؛ فشأنه شأن الكشف عن بقية العقود، ونحوها.

وكما هو الحال في القتل، من حيث الكشف عن أسباب القتل، وكيفيته.

أما ذات الكشف؛ فقد استدلت عليه بالاجماع.

ورُبَّما ادَّعي الاجماع في القتل، على عكسه؛ كما عن المبسوط.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٧.

بيد أنّ الذي ينبغي أن يُقال هنا: هو أنّ الحقّ كون الصّحة في الدعوى، لا تتوقّف على الاجماع، ولا تفتقر إليه.

بمعنى: أنّه لو كانت هناك دعوى مجملّة، وكانت الأدلّة الشرعيّة المثبتة للدعوى موجودة؛ حينئذٍ تثبت بها، وتترتب عليها آثارها الشرعية؛ سواء أكشّف المدعي عن أسباب الملكية والزوجية أم لم يكشف.

وأما إذا لم تكن هناك أدلّة موجودة، أو كانت ولم تكن كافية؛ فعلى القاضي حينذاك تحقيق الحال، حتى يصل إلى ما تطمئنُّ به النفس.

وهذا ما له نظير، فيما نقل عن رسول الله «صلى الله عليه وآله»، وعن علي «عليه السلام»؛ في كيفية قضائهما، في أحاديث كثيرة.

نعم، آراء هكذا حالات؛ ربّما يرى الحاكم نفسه محتاجاً إلى السؤال عن تلك الأشياء، حتّى يتضح له صدق المدعي من كذبه في دعواه؛ وكذلك كونه قاطعاً أو ظانّاً أو متوهماً.

فعلها يسأل منه: متى؟ وكيف؟ وبأيّ سبب؟ وبأيّ وجه ملكته أو زوجته؟ أو مثلاً علمته قاتلاً؟.

أجل، فللحاكم أن يسأل، وللمدعي أن يجيبه؛ وهذا لا ينافي أن لا تكون صحّة الدعوى مفتقرة إليه.

وأما الذي أوجب القول، بلزوم الكشف في موضع القتل؛ بل، وقد ادّعي الاجماع عليه؛ فهو إنّما يُستفاد من الاستدلال عليه، بأنّ فائته لا يُستدرك.

وبالتالي، فالكشف فيه إنّما هو لتمييز الواقع، والمنع من الخطأ والاشتباه، لا لافتقار صحّة الدعوى إليه.

كما ان خلاف الشافعي أو الشافعية في النكاح، واستدلالهم بالاحتياط في الفروج، أيضاً شاهدٌ عليه.

المطلب الثامن: في موارد عدم سماع الدعوى

قال المحقق «قدس»: «ولو ادعى أن هذه بنت أمته، لم تُسمع دعواه، لاحتمال أن تلد في ملك غيره، ثم تصير له.

وكذا، لو قال: ولدتها في ملكي؛ لاحتمال أن تكون حرةً أو ملكاً لغيره.

وكذا، لا تُسمع البيّنة بذلك، ما لم يُصرَّح بأنَّ البنت ملكه.

وكذا، البيّنة.

ومثله؛ لو قال: هذه ثمرة نخلي.

وكذا؛ لو أقرَّ له من الثمرة في يده، أو بنت المملوكة، لم يُحكم عليه بالاقرار، لو فسره

بما يُنافي الملك. ولا كذا؛ لو قال: هذا الغزل من قطن فلان، أو هذا الدقيق من

حنطته»^١.

وضابطه في جميع ما ذكره رحمه الله؛ أنه كُلمًا كان المدعى به أعم من كونه حقاً

لازماً للمدعي، بحسب المتداول العرفي، لم تُسمع الدعوى.

وكلمًا لم تكن كذلك، كانت الدعوى مسموعة.

وأما حديث عدمها من أجل:

أ. التفريق بين الدعوى والاقرار، فيما إذا أقرَّ له من الثمرة في يده أو بنت المملوكة،

لو فسره بما يتنافى وظاهره.

ب. والتفريق بينهما، وبين ما إذا قال هذا الغزل من قطن فلان، أو هذا الدقيق

من حنطته، فهو أمرٌ عرفيٌّ صرف، موقوف على ما يُقصد بحسب المورد؛ فكلمًا يحسبه

المدعي إنكاراً بعد الاقرار، يُحكم به؛ وكلمًا لا يحسبه، فهو بحسب فهمه.

ولكن أخيراً في هذا الشأن نقول: لا طائل من متابعة النظر في هذا المجال، وفي أمثاله.

الفصل الثاني في التوصل إلى الحقّ

وفيه مطلبان

المطلب الأول: في مقولة المحقق

قال «قدس»: «مَنْ كَانَتْ دَعْوَاهُ عَيْنًا فِي يَدِ إِنْسَانٍ، فَلَهُ انْتِزَاعُهَا وَلَوْ قَهْرًا، مَا لَمْ يُبَيِّرْ فَتْنَةً؛ وَلَا يَقِفْ ذَلِكَ عَلَى إِذْنِ الْحَاكِمِ. وَلَوْ كَانَ الْحَقُّ دِينًا، وَكَانَ الْغَرِيمُ مُقِرًّا بِإِذْلَاقِهِ، لَمْ يَسْتَقِيلِ الْمَدَّعِي بَانْتِزَاعِهِ مِنْ دُونِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ الْغَرِيمَ مَخِيرٌ فِي جِهَاتِ الْقَضَاءِ، فَلَا يَتَعَيَّنُ الْحَقُّ فِي شَيْءٍ دُونَ تَعْيِينِهِ، أَوْ تَعْيِينِ الْحَاكِمِ مَعَ امْتِنَاعِهِ. وَلَوْ كَانَ الْمَدِينُ جَاهِدًا، وَلِلْغَرِيمِ بَيِّنَةٌ يَثْبُتُ عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَالْوَصُولُ إِلَيْهِ مُمْكِنٌ؛ فَفِي جَوَازِ الْإِخْذِ تَرَدَّدٌ، أَشْبَهَ الْجَوَازِ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ وَالْمَبْسُوطِ، وَعَلَيْهِ ذَلِكَ عَمُومُ الْإِذْنِ فِي الْاِقْتِنَاصِ. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، أَوْ تَعَدَّرَ الْوَصُولُ إِلَى الْحَاكِمِ، وَوَجَدَ الْغَرِيمُ مِنْ جِنْسِ مَالِهِ، اِقْتَصَّ مُسْتَقِيلًا بِالِاسْتِيفَاءِ»^١.

(١) شرائع الإسلام: ج٤ ص١٠٨-١٠٩.

المطلب الثاني: في التفصيل

ونقول: الحق الذي يُتوصل إليه؛ إما عقوبة كالقصاص والقذف وغيرها.
وأما مال؛ فهنا بحثان:

الاول: كون الحق عقوبة

فإذا كان كذلك؛ فلا بُدَّ من رفعه إلى الحاكم مباشرة، ولا حقَّ لأحد من الناس أن يُباشره بنفسه، على وجه الاستقلال.

وذلك؛ لعظم خطره؛ وضرورة الاحتياط في اثباته؛ كما عن المسالك والكفاية؛ بل قال الجواهري -نقلًا عن الكفاية-: «لأعرف فيه خلافاً»^١.

ولأنَّ في مباشرة الناس له، فيه مدعاة للفساد في المجتمع، وإخلال لنظمه؛ حيث أنَّ شرار الناس، وغير المتزمين بمبادئ الدين الحنيف؛ كثيراً ما يُسيئون الاستفادة في هذا المجال، ويعملون على صرف استعماله، إلى ما يُحقق أغراضهم الخاصة الالامشروعة؛ متذرعين بأنهم إنما يتوصلون بذلك إلى حقهم، وهو جائز لهم.

وعليه؛ فإنَّ استيفاءه تُعتَبَر من وظائف الحاكم، بناءً على ماتقتضيه السياسة الحازمة، وزجر الناس.

على أنَّ الشيخ النجفي أشكَلَ في المقام بقوله: «وفيه؛ أنَّ اطلاق السلطان للولي، وتسَلِّط الناس على استيفاء حقوقها، وغير ذلك؛ يقتضي عدم اعتبار الدفع إلى الحاكم، مع فرض معلومية الحال وقرار الخصم، كما أنه يقتضي مباشرته لخصوص الحاكم»^٢.

غير أننا نقول: أنَّ تبرير مثل هذا الاعتراض ضعيف، لا يُعْتَنى به.
وما ذلك، إلاَّ لِإِنَّ الآية الشريفة، تدلُّ على أصل تشريع السلطان للولي؛ وهو غير

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٨٧.

(٢) المصدر نفسه.

كاف في الإطلاق.

وكذلك القول بتسلط الناس على استيفاء حقوقهم، غير كاف في المقام؛ لأنه لا يُثاب في أن يكون حكم الاستيفاء بكيفية خاصة؛ وإنما هم مسلطون على حقوقهم لأعلى أحكامهم.

ومما يُستأنس به في هذا المجال الخبر التالي:

«... عن عبدالله بن القاسم الجعفري، عن أبي عبدالله، عن أبيه «عليها السلام»

قال:

قال سعد بن عباد: رأيت يارسول الله إن رأيت مع أهلي رجلاً فاقتله؟

قال: ياسعد، فاين الشهود الاربعة...»^١.

وبالمناسبة أقول: إن مورد هذا الخبر، هو من موارد الاستثناء التي يجوز فيه المباشرة، إلا أنه لا بُدَّ من إثباته في المحكمة.

الثاني: كون الحق مالاً

وأقول: إن كان الثاني - أي: كان الحق مالياً - فهاهنا مسائل متعددة، تعدد

الصور التي يُمكن افتراضها؛ وهي:

أ . أن يكون الحق المتوصل إليه عيناً في يد إنسان.

ب . أن يكون ديناً ولكن الغرم يكون مقرراً باذلاً.

ج . أن يكون ديناً، وكان المدين جاحداً، وكان للمدعي البينة، كما أنه يمكن

الوصول إليه من طريق حكم الحاكم.

د . أن يكون ديناً وكان المدين مقراً ممتنعاً.

هـ . أن يكون ديناً وكان المدين جاحداً ولم يكن للمدعي البينة ولم يمكن الوصول إليه

من طريق حكم الحاكم.

(١) الوسائل: ٤١٣/١٨؛ باب ٤٥، من أبواب حد الزنا.

أما المسألة الأولى:

فقد قال المحقق «قدس»: «فله انتزاعها ولو قهراً...»^١.

وهنا عقب الجواهري بقوله: «بمساعدة ظالم أو بنفسه؛ وإن استلزم ضرراً، بتمزيق ثوب أو كسر قفل أو نحو ذلك؛ ما لم تُثِر فتنة؛ بل، وإن أثارت ما لم تصل إلى حدٍّ وجوب الكف عن الحق له؛ ليرتب تلف الأنفس والأموال وغيره من الفساد، الذي يُمكن دعوى العلم من مذاق الشرع، بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك، وإن كان مباحاً في نفسه أو مستحباً؛ بل، أو واجباً»^٢.

كذلك قال صاحب الجواهر: «بل، قد يُستفاد من الأوّل، كون المدار على مَظَنَّتِهِ؛ بل، احتمالُه احتمالاً معتدلاً به، فضلاً عن العلم»^٣.

قال تعالى: «... إلاً تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفسادٌ كبير»^٤.

وقال «عليه السلام»: «فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس»^٥.
فبناءً على هذا؛ لو كانت القضية شخصية، وفي مورد خاص؛ يمكن أن لا تكون فيه ائثاره للفساد.

وأما لو أُعلن هذا مثلاً، من قبل الحكومة الشرعية وعلى مستوى الدولة؛ بأنه يجوز لكل مدّع أن ينزع العين بنفسه، لكان مَظَنَّةً للفساد والفتنة، لو لم يكن مقطوعاً به. ولعلّه ليمثل هذا السبب؛ لم يعتمد الامام علي «ع» إلى انتزاع درع طلحة، من يد من كانت في يده؛ بل، أوكل الأمر إلى القاضي شريح، في أن يكون حكماً بينهما؛ في حين أن ابن أبي طالب «ع» كان بمقدوره أن يعالج القضية بنفسه ولو وحده.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٨٧.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) سورة الانفال، آية ٧٣.

(٥) الوسائل: ٣٠٥/٦، باب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٦.

وأما المسألة الثانية:

فإنَّ على المدَّعي، أن لا يستقيلَّ بانتزاع الحقِّ.
وما ذلك إلاَّ لِأَنَّ فيه مضيعةً لِحَقِّ المدين؛ وهو أمرٌ ليس من المصلحة، ولا جائزٌ أن يُصارَ إليه؛ كما أنه ليس هناك شيءٌ آخر يوجبُ سقوطَ حقِّه.
هذا، فضلاً عن أنَّ اخبار الباب لا تشمله، كما سنلاحظ.

وأما المسألة الثالثة:

فقد قيل فيها بالجواز.
وهو أمرٌ يمكن التأكُّد منه؛ بالرجوع إلى: كشف اللثام، والشيخ «قده» في الخلاف والمبسوط، وعنه أيضاً كما في محكي التهذيب والنهاية.
أما المحقق الحلبي «قده»؛ فهو بعد أن تردَّد فيها قال: «أشبهه الجواز، وقد نُسبَ إلى الأكثر أيضاً.

هذا، وقد استدلَّ على المطلوب هنا بما يلي:

- أ . قوله تعالى: «فَمَنْ اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم...»^١.
- ب . وقوله تعالى: «والحرماتُ قصاصٌ»^٢.
- ج . وقوله تعالى: «وان عاقبتُم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خيراً للصابرين»^٣.
- د . وبقوله «ع»: «لِيُؤْتِيَ الواجد بالدين محلَّ عرضه وعقوبته»^٤.

(١) سورة البقرة، آية ١٩٤.

(٢) السورة نفسها.

(٣) سورة النحل، آية ١٢٦.

(٤) الوسائل: ٩٠/٦؛ الباب ٨ من أبواب القرض، ح ٤.

وعقَّب الشيخ هنا بقوله: «بناءً على إرادة مايشمل ذلك من العقوبة، ومايشمل الجحود من اللّيٰٓ»^١.

هـ . وقوله «صلى الله عليه وآله»: لامرأة أبي سفيان «خُذِي مايكفيك وولدك بالمعروف»^٢.

وَعَقَّب النَّجْفِيُّ هنا بقوله: «إِنْ لم نقل ذلك إِذْنُ منه صلى الله عليه وآله»^٣.
و . وخبر جميل بن دراج: «سألتُ أبا عبد الله «عليه السلام» عن رَجُلٍ يَكُونُ له على الرجل الدين، فيجحدُه، فيظفر من مالِه بقدر الذي جَحَدَه؛ أَيأخذه وان لم يعلم الجاحدُ بذلك؟ قال: نعم»^٤.

ز . صحيحتي داوود بن رزين وابن زُرِّي قال في احداهما: «قلت لِأبي الحسن موسى «عليه السلام»: «إني أُحَالِطُ السلطان، فتكون عندي الجارية فيأخذونها، والدابة الفارهة يبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال، في أن آخذه؟ فقال: خذ مثل ذلك ولا تُزِدْ عليه» .

ح . وقال في الأخرى: «قلت لِأبي الحسن «عليه السلام»: «إني أُعَامِلُ قومًا، فربما أرسلوا إليّ فأخذوا متي الجارية والدابة، فذهبوا بها متي، ثم يدور لهم المال عندي، فأخذ منه بقدر ما أخذوا متي؟ فقال: خذ منهم بقدر ما أخذوا منك، ولا تزِدْ عليه»، إن لم يكن ذلك إِذْنًا منه «ع» كما هو الظاهر»؛ ومثله خبر علي بن مهزيار» .

ط . وصحيح أبي بكر: «قلتُ له: رجلٌ لي عليه دراهم فجَحَدَنِي وحلف عليها؛ أَيجوز لي إن وَقَعَ له قِبَلِي دراهم أن أَخُذَ منه بقدر حقِّي؟

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٨٩.

(٢) سُتْنُ البيهقي: ج ١٠ ص ١٤١؛ بواسطة: جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٨٩.

(٣) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٨٩.

(٤) الوسائل: ٢٠٥/٦؛ الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ١٠؛ ويُظنر: جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٨٩.

(٥) الوسائل: الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

(٦) يُظنر: من لايحضره الفقيه: ج ٣ ص ١١٥ - الرقم ٤٨٩.

قال: فقال: نعم، ولكن لهذا كلامٌ.

قلتُ: وما هو؟

قال: تقولُ: اللهمَّ إِنِّي لَا آخِذُهُ ظُلْمًا وَلَا خِيَانَةً، وَأَنَا آخِذُهُ مَكَانَ مَالِي الَّذِي أُخِذَ مِنِّي، لَمْ أَزِدْ عَلَيْهِ شَيْئًا».

وَفِي خَبَرٍ آخَرَ لَهُ: «اللَّهُمَّ، إِنَّمَا آخِذُ هَذَا مَكَانَ مَالِي الَّذِي آخَذَهُ مِنِّي».

وَفِي آخَرَ لَهُ: «اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ آخِذْ مَا آخَذْتَ مِنْهُ خِيَانَةً وَلَا ظُلْمًا، لَكِنْ آخِذْتُ مَكَانَ حَقِّي»، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ النُّصُوصِ^١.

وَهُنَا أَقُولُ: إِنَّ شَيْئًا مِمَّا ذُكِرَ لَا يَدُلُّ عَلَى الْمُدَّعَى؛ حَيْثُ أَنَّ النَّازِلَ فِي النُّصُوصِ السَّابِقَةِ، يَجِدُهَا فِي دَلَالَتِهَا أَجْنِبِيَّةَ عَمَّا نَحْنُ فِيهِ.

أ. فَلنَعُدُّ إِلَى الْآيَاتِ الشَّرِيفَةِ:

قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ، وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ».

و«وَأَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُمْ مِنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ كَذَلِكَ جِزَاءَ الْكَافِرِينَ».

و«فَإِنْ أَنْتَهُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ».

و«وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنْ أَنْتَهُوا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ».

و«الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ عَتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا عَتَدَى عَلَيْكُمْ»^٢.

أَجَل، أَيْنَ مِثْلُ هَذِهِ الْآيَاتِ الْكَرِيمَةِ؟ مِمَّا نَحْنُ فِيهِ مِنْ مُورِدِ نَظَرِ فِي الْمَسْأَلَةِ؟!

(١) الوسائل: ٢٠٣/٦-٢٠٤، من أبواب ما يكتسب به، ج٤، ص٥٨.

(٢) سورة البقرة، آية ١٩٠-١٩٣.

ب . وكذلك الآيات الشريفة: «أدعُ إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن إنَّ ربك هو أعلمُ بمن ضلَّ عن سبيله وهو أعلمُ بالمهتدين».

«وان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به ولئن صبرتُم هو خيرٌ للصابرين».

«واصبر وما صبرك إلا بالله ولا تحزن عليهم ولا تك في ضيقٍ مما يمكرون»^١.

وأقول: العجب، أنهم كيف غفلوا رحمة الله عن هذا؟!!

ج . وأما خبر «لِيُ الواجد»؛ فهو يدل على جواز عقوبته إجمالاً، لأن كل ماتصديق عليه العقوبة فهو حلالٌ في حقه، ومنه أخذُ الدائن المال بغير قضاء الحاكم.

د . وأما بالنسبة لواقعة امرأة أبي سفيان؛ فهل لمثلها طريق غير ذلك الطريق؟!!

بمعنى: هل يُمكن أن يُقال: لا بُدَّ لك أن ترجعي إلى القاضي في كُلِّ قضية، حتى تأخذي ما يكفيك وولدك؛ وبالتالي، يلزمها أن تُراجع الحاكم كُلَّ صباحٍ ومساءً؛ باعتبار أنها لا يجوزُ لها أخذُ النفقة قبل وقتها.

وأما الأخبار الأخرى، فيمكن أن توجه دلالتها على الجواز؛ وذلك بسبب عدم إمكان وصول الدائن إلى حقه بطريقٍ آخر؛ وعليه، فلا يصحُّ ادعاءُ عمومها؛ لأنَّه من المحتمل جداً بل المظنون أنَّ الإنسان إنما يتوسَّل بمثل هذه الطرق، فيما إذا لم يُمكنه الوصول إلى حقه بطريقٍ آخر.

ولعلَّ صحيحة داوود بن رزين، هي من الأخبار التي يُستشَمُّ منها ذلك؛ حيث انه ابتلي بأعوان السلطان، فأخذوا منه جاريته ودابته؛ الأمر الذي جعله يحتال لأن يصل إلى حقه، عن طريق التقاص.

فعلى هذا، يكون الحق هو المنع؛ كما ذهب إليه المحقق في النافع، وتلميذه الآبي في كشفه، والفخر في إيضاحه.

والدليل عليه؛ هو الأصل، وقيام الحاكم مقام المالك؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّ كُلِّ مَمْتَنِعٍ، فالرجوع إليه كالرجوع إلى نفس المدين ثم إنَّ إيراد صاحب الجواهر «ره» بهذا الخصوص في غير محله.

وأما المسألة الرابعة:

فهذه، جوابها عندنا، هو نفسُ الجواب الذي سبق وأن ذكرناه للمسألة الثالثة؛ والذي يتلخّص بوجود الرجوع إلى الحاكم المختص، ما أمكن الرجوع إليه في ذلك.

وأما المسألة الخامسة:

فجوابها هو المتيقن من مفاد الآخبار، ولا إشكال فيه أصلاً.

تَمَّة

وهي تختص فيما لوجَّحَ الغريمُ طلبَ الدائن، أو أقرببه، غير أنه امتنع عن أدائه؛ علماً، بأنه كانت له ودیعةٌ أو أمانةٌ عند الدائن.

في مثل هذه الحالة؛ هل يجوزُ للدائن أخذ حَقِّه مقاصَّةً، في مقابل طلبه على صاحب المال أم لا؟

وهنا نقول: قبل الإجابة لا بُدَّ من ذكر ما تفرَّع إليه هذه الحالة؛ وهي هنا إلى صورتين: صورة ما إذا كانت الوديعة أو الأمانة من جنس الطلب؛ والثانية، فيما إذا كانت من غير جنسه؛ فهنا فرعان:

الفرع الأول: من جنس الطلب

نعم، فيما إذا كانت الوديعة من جنس الطلب.

والسؤال هنا هو: هل يجوزُ للدائن أن يقتصَّ لِحَقِّه بنفسه من المدين؟ الآراء ازاء

الاجابة على هذه المسألة متعدّدة.

فالمحقّق «قده»: تردّد فيه أولاً، ثم رجّح الجواز مع الكراهية وهو ما ذهب إليه أكثر المتأخرين.

والظاهر من «الدروس» و«الروضة»، التوقف فيه.

والمعروف عن «النهاية» و«الغنية» والكيدري والقاضي؛ المنع.

هذا، وإن دليل الذاهبين إلى الجواز؛ هو الجمع بين ما سبق من تلکم الأخبار، الدالّة بعمومها على الجواز؛ وبين ما يأتي من أخبار، يدلُّ بعضها على الجواز، بينما يدلُّ بعضها الآخر على عدم الجواز؛ منها:

١ - صحیحة أبي العباس البقباق: «أن شهاباً ماراه في رجل ذهب له بألف درهم، واستودعه بعد ذلك ألف درهم.

قال أبو العباس: فقلتُ له: خُذها مكان الالف التي أُخِذت منك، فأبى شهاب.

قال: فدخَلَ شهاب على أبي عبدالله «عليه السلام»؛ فذكر له ذلك؛ فقال: أمّا أنا فأحبُّ أن تأخذ وتحلف»^١.

٢ - خبر علي بن سليمان؛ قال:

كتبْتُ إليه: رجُلٌ غَصَبَ مالاً أو جارية، ثم وقع عنده مالٌ بسببٍ وديعة أو قرض، مثل خيانة أو غضب «مثل ماخانته أو غضبه»؛ أيجلُّ له حبسُهُ عليه أم لا؟ فكتبَ: نعم، يجلُّ له ذلك إن كان بقدر حقّه، وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويُسَلِّم الباقي إليه إن شاء الله»^٢.

٣ - خبر ابن أخي الفضيل بن يسار، قال:

كنتُ عند أبي عبدالله «عليه السلام» ودخَلت امرأة، وكنتُ أقربُ القوم إليها. فقالت لي: أسأله؟ فقلتُ: عمّا ذا؟!!

(١) الوسائل: ج ٦ ص ٢٠٢.

(٢) المصدر نفسه: ج ٦ ص ٢٠٥.

فقالت: إن ابني مات وترك مالاً كان في يد أخي، فأتلفه؛ ثم أفاد مالاً فأودعنيه؛
فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلفت من شيء؟
فأخبرته بذلك؛ فقال: لا.

قال رسول الله «صلى الله عليه وآله وسلم»: «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تحن
من خانك»^١.

٤ - خبر سليمان بن خالد، قال:

سألت أبا عبد الله «عليه السلام»: «عن رجلٍ وقع لي عنده مالٌ، فكابرتني عليه
وحلف، ثم وقع له عندي مال؟ آخذه لمكان مالي الذي آخذه وأجحده وأحلف عليه
كما صنع؟ قال: إن خانك فلا تخنه، ولا تدخل فيما عتبه عليه»^٢.

٥ - خبر معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله «عليه السلام» قال:
«قلتُ له: الرجلُ يكونُ لي عليه حقٌّ فيجحدني، ثم يستودعني مالاً؛ ألي أن آخذ
مالي عنده؟ قال: لا، هذه الخيانة»^٣.

بيد أني أقول: إن هذه الأخبار كلها فيها نظر.

١ - فأمّا خبر سليمان بن خالد، وهو الخبر الرابع مما ذكرنا؛ فهو معارض بما يدلُّ
على الجواز مطلقاً؛ كما أنه ليس فيه تصريح بالوديعة أو الأمانة.

وبالتالي؛ فإنه يُحمل على صورة الاستحلاف والحلف، ذلك لأنّ في هذا الخبر
جملة «فكابرتني وحلف».

وحينئذٍ، فلا يجوز الاقتصاص هنا، كما صرّح به في خبر عبد الله بن وضاح، مع
اليهودي الذي حلفه، ثم وقع له:

«... لا تأخذ منه شيئاً؛ إن كان ظلمك فلا تظلمه؛ ولولا أنك رضيت بيمينه

(١) الوسائل: ج ٦ ص ٢٠٢.

(٢) المصدر نفسه: ج ٦ ص ٢٠٤.

(٣) المصدر نفسه: ج ٦ ص ٢٠٥.

فحلّفته، لآمرتك أنّ تأخذ من تحت يدك ...»^١

٢- وأمّا خبري الفضيل بن يسار ومعاوية بن عمّار، وهما الثالث والخامس ممّا ذكرنا من الأخبار؛ فهذان يتعارضان بحسب ظاهرهما، مع صحيح بقباق وخبر علي بن سليمان، الدالّين على الجواز؛ كما يتعارضان وبقيّة الأخبار الأخرى، الدالّة بعمومها على الجواز.

وعليه، فالأمر إذن دائر بين أنّ تُخصّص تلك العمومات، بمثل ذينك الخبرين الثالث والخامس؛ بمعنى: طرح خبري البقباق وعلي بن سليمان؛ وتكون النتيجة حينئذٍ هي القول بالمنع.

وبين العمل بصحيح البقباق وعلي بن سليمان؛ بمعنى: حمل الثالث والخامس على صورة الحلف أو كراهية الآخذ؛ وحينئذٍ تكون النتيجة: القول بالجواز.

كما وأقول: أنّ الرأي الثاني، يُراد به العمل بصحيح البقباق؛ هو الرأي الأولي والآحق؛ وذلك لِأَنَّهُ:

أولاً: أنّ صحيح بقباق وخبر علي بن سليمان، إنّما هما مختصّان بصورة عدم الحلف؛ بينما الثالث والخامس، يشملان الحلف وعدمه.

وعليه؛ فتكون النسبة بينهما، نسبة عموم وخصوص مطلق، وبها يُخصّص العام. ثم، لو سلّمنا بأنّ كيلا المتعارضين - أعني: صحيح البقباق وعلي بن سليمان من جهة، وخبري فضيل ومعاوية بن عمار من جهة ثانية - عامان ويشملان كلتا صورتين؛ وبذلك تُحمل رواية البقباق وعلي بن سليمان، على صورة عدم الحلف، والثالث والخامس على صورة الحلف، ويؤيده خبر عبدالله بن وضّاح، وهو شاهد على صحّة هذا الجمع.

وبالمناسبة؛ فإنّ الشيخ «قده»، حمل حديث الفضيل بن يسار على ذلك.

وثانياً: فإنَّ صحيح البقباق وخبر علي بن سليمان، هما مؤيِّدان برواياتٍ كثيرة واردة في الباب، فيكون الترجيح معها في صورة التعارض.

وثالثاً: إنَّ حملَ خبري الفضيل بن يسار ومعاوية بن عمار على الكراهة، كما حملها الشيخ «قده» ليس ببعيد؛ وذلك لأنَّ المسألة مسألة أخلاقية، يلزم رعايتها؛ بمعنى: أنَّ الفضيلة تستدعي رعايتها، حتى لو كانت موجبة للخسارة المادية.

نعم، إنَّما يُصار إلى ذلك، كي لا تختلَّ روح التعاون والاطمئنان بين شخص وآخر؛ خصوصاً بين الاخ واخته، وهما من أسرة واحدة؛ ثم كذا الحال يُنظر إليه مع بقية أفراد المجتمع.

وهذا مانسأنسه من خلال مطالعة الجُمَل الواردة في جملة من الأخبار؛ كقوله «عليه السلام»: لا تَخُن من خانك.

مع أنه ليس بخيانة، وهو مانلحظه في الدعاء الوارد في خبر أبي بكر الحضرمي: «اللهم إنِّي آخذ هذا المال مكان مالي الذي آخذه منِّي، وإنِّي لم آخذ الذي آخذته خيانه ولا ظلاماً»^١.

الفرع الثاني:

من غير جنس الطلب

وهنا أقوال:

- أ . جواز الاقتصاص، من دون اعتبار استئذان الحاكم وتحصيل رضا المالك استناداً إلى عموم الأدلة.
- ب . القول بتخييره بين أخذه لحقه بالقيمة، وبين بيعه وصرفه في جنس الحق؛

ج . القول بعدم الجواز وهو قول بعض العامة .
 أجل، إن مثل تلكم الأقوال ماهي إلا تمخّلات ليس لها من وجه ولا مبرر .
 وبالتالي، فلا ينبغي أن يُعتنى بها، وإن استُدلّ عليها ببعض الوجوه الضعيفة، أو
 الاعتبارات المستحسنة .
 وما السرّ فيما نراه من عدم الاعتناء، إلا لدلالة الأدلة على جواز كل ذلك، ناهيك
 عن عدم التفصيل فيها بشيء من هذه المذكورات .

تذييل

في مسألة التلف قبل البيع

قال المحقق «قده»:

ولو تلفت قبل البيع

قال الشيخ: الأليق بمذهبنا أنه لا يضمنها

والوجه: الضمان، لأنه قبض لم يأذن فيه المالك،

ويتقاصان بقيمتها مع التلف^١.

ونقول: الذي يفهم من كلام صاحب الجواهر «قده» هو أنّ في المسألة أقوالاً أربعة هي:
 أولاً: الضمان مطلقاً؛ وقد قال به جماعة؛ منهم: المحقق «ره»،
 والشيخ الأنصاري حسبما نقل المحقق الاشتيائي عنه، وبه قال هونفسه، والعراقي
 رحمهم الله تعالى.

الثاني: عدم الضمان مطلقاً؛ كما هو المعروف عن الشيخ الطوسي والشهيد والمولى
 الاردبيلي.

الثالث: التفصيل بين مقدار الحق، وبين ماهوزائد عنه، فيما لو كان المأخوذ زائداً

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٩.

عن مقدار الحق؛ وقد نُسبَ مثلُ هذا القولِ إلى العلامة «ره» في كتابيه التحرير والقواعد.

الرابع: التفصيل بين ما أخذه مقاصّة، غير أنه لم يورد في أخذه لفظاً يُرادُ به إنشاء التقاصّ، في ارادة معرفة قيمته؛ وبين صورة ايراده للفظ، يتحقّق فيه إنشاء التقاصّ. والظاهر؛ أنّ الوجوه والاقوال في المسألة، هي أكثر من هذه الاربعة؛ والصحيح في نظرنا؛ هو القول بالضمان مُطلقاً، ولا فرق بين مقدار الزائد وغيره؛ والدليل في ذلك عموم مادّة على الضمان.

أمّا القول: بأنّه إنّما يسوغ له ذلك، بسبب اذن الشارع له؛ وبالتالي، فيكون ما في يده أمانة شرعية؛ أو أنّ اذن الشارع بمعنى جعله الدائن وليّاً في بيع ماله وحفظ الزائد، وأنّ الولي مؤتمن ...

فلاوجه له؛ ذلك لأنّ اذن الشارع له بأخذ حقّه، لا يستلزم الولاية أبداً؛ وعليه، فلا بُدّ من أن يكون هناك دليلٌ تعبّدي آخر غير ما ذكر، والأصل منفيّ بأدلة الضمان.

المسألة الأولى في مدعي ما لا يد لأحد عليه

قال المحقق «قده»:

مَنْ ادَّعى ما، لا يد لأحدٍ عليه، فُضِيَ له؛ ومن بابه
أن يكون كيسٌ بين جماعة؛ فيسألون: هل هولكم؟
فيقولون: لا؛ ويقول واحدٌ منهم: هولي
فإنه يُقضى به لِمَنْ ادَّعاه»^١.

ودليلُ المسألة؛ هو صحيحه منصور بن حازم التي جاء فيها: «عن أبي عبد الله
«عليه السلام» قال:

قلت: عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً:
ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا؛ وقال واحدٌ منهم: هولي فلمن هو؟
قال: للذي ادَّعاه»^٢.

ونقول هنا: لا يخفى عليك؛ أن مفاد الخبر لا يصلح أن يكون دليلاً تعبدياً محضاً؛ بل
هو سلوك واجراء عقلائي، يلجأ إليه جميع العقلاء، في هكذا حالات.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤، ص ١٠٩.

(٢) الوسائل: ج ١٨، ص ٢٠٠.

والشاهد لمثله؛ هو أنّ كُلَّ مَنْ ينظر إلى أفعاله، في الحضر أم في السفر؛ يرى نفسه أنه لا يعمل بغير ذلك، وفي سائر الموارد الكثيرة المشابهة لما ذكرنا.

فمثلاً؛ مَنْ رأى أحداً جاء إلى سيارة، ففتح بابها ثم ركبها؛ ورأى آخراً قد أخذ السلعة من الطريق، ومضى في سبيله؛ إن الرائي يقول: ذلك كان صاحب السيارة، والآخر كان صاحب السلعة.

إلا أن يكون مثل ذلك التصرف، مدعاةً لمظنة السرقة؛ وذلك عندما يأتي في ذات الوقت شخص، فيدعي بأنه هو صاحب السيارة؛ أو صاحب السلعة؛ فيحتاج الأمر معه إلى التحقيق والقضاء.

أجل؛ هذا هو المسلك العقلائي، وهو الذي لولاه لاختمت أمور الحياة.

وأما إذا ادعى أحدٌ بأن هذه السلعة أو تلك السيارة لي مثلاً، بعد قوله في أيّ منهما: لا؛ بمعنى: أنه ادعى بعد الإنكار.

ففي مثل هذه الحالة؛ إن كان المتراعى من ظاهر حاله، الخطأ والاشتباه في إنكاره؛ فإنّ قوله يُقبل.

وإن كان مظنةً للريبة، فانه يؤخذ ويُحضر عند الحاكم؛ ومن ثمّ يُتحرّق من ادعائه.

والحاصل؛ أنّ المتراعى من الخبر، ليس هو التعبد؛ بمعنى: أن يكون للإسلام نظرٌ خاص تعبدّي، غير ما يعمله العقلاء في شؤون حياتهم.

كما انه لا يحتاج المسألة إلى إجراء أصالة الصّحة في قول المسلم وفعله؛ اللهم إلا أن يكون المراد من أصالة الصّحة أيضاً، هو ما ذكرنا، ولكنه بعيد.

ولا يحتاج أيضاً إلى ما ذكره ابن ادريس «ره»، والقول بأنّه يدّ حكمية في مقابل يد مشاهده؛ فانه تمحل ولا حاجة له.

المسألة الثانية في مُخْرَجِ الْبَحْرِ

قال المحقق «قده»:

«لوانكسرت سفينة في البحر؛ فما أخرج البحر فهو
لأهله؛ وما أخرج بالغوص فهو لمُخْرِجِهِ، وبه رواية
في سندها ضعف»^١.

ونقول: قد وردت رواية عن الشعيري؛ وهي: «سألت الصادق «عليه السلام»
عن سفينة انكسرت في البحر؛ فأخرج بعضها بالغوص، وأخرج البحر بعض ما غرق منها
فقال: أما ما أخرج البحر فهو لأهله، الله تعالى أخرجهم لهم.
وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم، وهم أحقُّ به»^٢.
وفي محكي السرائر فقد حمّله ابن ادريس «(ره) على اليأس؛ وقال في وجه فقه هذا
الحديث: إنّ ما أخرج البحر فهو لأصحابه؛ وما تركه أصحابه آيسين منه فهو لمن
وجده وغاص عليه؛ لأنه صار بمنزلة المُباح.
ومثله؛ مَنْ ترك بعيره بسبب جهده، في غير كلاً ولا ماء؛ فهو لمن أخذَه؛ لأنه إنما.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤، ص ١٠٩.

(٢) الوسائل: باب ١١ من كتاب اللقطة، ح ٢؛ وينظر: جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ٤٠٠.

تركه آيساً منه، ولما رَفَعَ يَدَهُ عنه صارَ مُباحاً. وليسَ هذا قياساً، وإنما هو قد أُورِدَ على جهةِ المثال؛ ثم أَنَّ المرجعَ فيه - كون الاعراض سبباً لباحة المال - إنما هو إلى الاجماع وتواتر النصوص، دون القياس والاجتهاد.

وأما الحلي، فقد آتعب نفسه «قدس سره» في تأويل الحديث. والانصاف إنه تمحُّلٌ باردٌ؛ لوضوح انه لو كان صاحبُ السفينة آيساً ومُعْرِضاً عنها، فما أخرجَه البحرُ أيضاً ليسَ له، لِأَنَّهُ صارَ من المباحات. وإذا لم يكن آيساً ومُعْرِضاً عنها، فما أخرجَه الغواص أيضاً لَهُ دون سواه؛ والحملُ على عدم الإعراض في الأول دون الثاني، لا وجه له.

والعجب منه «ره»؛ فَإِنَّه في الوقت الذي لا يعمل فيه بالخبر الواحد الموثق، بل بالصحيح؛ فَإِنَّه في الوقتِ نفسه يعمل بما في سنده ضعف، ومتمنه مختلٌ؛ ثم يحتالُ في تبرير معناه، ويصير به إلى حَدِّ التَّمَحُّلِ.

علماً، بأنَّ توقُّف زوال الملك، إنما يقومُ على وجود سببٍ شرعي؛ وأنَّ انكسار سفينة في البحر، ليس هو بآيٍ حالٍ من الأحوال، يُعدُّ من الأسباب الشرعية لزوال الملك.

حتى أَنَّ الشيخَ النجفيَّ «ره» قال: «ولادليلَ على ارتفاع الملك عن صاحبه بالإعراض، على وجهٍ يملكه مَنْ أخذه كالمباح.

ومن هنا احتمَلَ جماعةُ إباحة التصرف في المال المعرض عنه دون الملك.

بل، عن ثاني الشهيدين والمقداد: الجزم بذلك.

وعن بعضٍ؛ أَنه لا يزولُ الملك بالإعراض، إلَّا في الشيء اليسير كاللُّقمة، وفي التالف كمتاع البحر، وفي الذي يُملك بغايةٍ قد حصَّلت كحطب المسافر.

وعن آخر؛ اعتبار كون المعرض عنه في مهلكة، ويحتاج الاستيلاء عليه، إلى اجتهادٍ، كغواصٍ وتفتيش ونحوهما، في حصول التملك به.

ورُبَّما استُظهِر من عبارة ابن ادريس المتقدمة، اعتبار اليأس زيادة على الإعراض فيه أيضاً.

إلى غير ذلك من كلماتهم، التي مرجعها إلى تهجس في ضبط عنوانٍ لذلك، مع أنّ السيرة عليه في الجملة، وليس في النصوص - غير ما عرفت - تعرّض له. فالأولى أن يُقال: ما علم إنشاء إباحة من المالك، لِكُلِّ مَنْ يُريد أن يملكه، كيثار العرس ونحوه؛ يملكه الآخذ بالقبض، أو بالتصرف الناقل، أو المتلف، أو مطلق التصرف؛ على الوجوه أو الأقوال المذكورة في المعاطاة، بناءً على أنها إباحة. وكذا ماجرت السيرة والطريقة على تملكه، ممّا قام شاهدُ الحال بالإعراض عنه، كحطب المسافر ونحوه.

أو ما كان كالمباحات الأصلية، باندراس المالك، كأحجار القرى الدارسة^١. هذا؛ ولعلَّ أحداً يسأل عن الداعي لنقل هذا النصّ بطوله؟ وجوابنا: هو كمي يُعطي صورةً واضحة، عن ضعف الاستدلال الذي صار إليه المحقق «قدس سره» هنا، وبخصوص هذه المسألة. ولست أدري؛ لِمَ لم يعمل بقاعدة «السلطنة»، في مثل حالات الاعراض هذه؛ في حين أنه يتمسك بها في كُلِّ ما هو من شؤون السلطنة. فهل يصحُّ أن يُقال: إنّ اتلاف المال هو من شؤونها، ولكن الإعراض ليس كذلك. وأمّا حديث الإنشاء اللفظي؛ فلو كان الاهتمام به على هذا المستوى، لكان من اللازم أن يُشير أو يُصرّح به الشارع، حتى لا يُغفل عنه. في حين أنّ ذلك - ومحدود اطلاقاً - لم يقع منه. وأمّا لو كان المراد من الإنشاء هو القصد؛ فهو طبعاً موجود في كُلِّ مَنْ يُعرض عن شيء. والله الهادي إلى الحق والصواب.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٤٠١.

المقصد الأول
في الاحلاف وفيه مسائل:
المسألة الاولى
في: احكام الدعاوى

قال المحقق «قده»:
لوتنازعا عيناً في يدهما، ولا بينة؛ فُضي بها بينهما
نصفين
وقيل: يحلف كُلُّ منهما لِصاحبه^١.
ولتفصيل الموضوع: نأتي عليه من خلال البحوث التالية:

البحث الأول

في الصُّورِ المفترضة

وأقول: إذا تنازع شخصان في مال، فالصُّورُ المفترضةُ للتنازع في عينه؛ هي:
١- وأما أن لا تكون هناك بينة لِكُلِّ منهما فيما يدعيانه.
٢- وأما أن تكون لِكُلِّ منهما بينة فيما يدعيانه.
ثم أقول: وهناك صور أخرى يُفترض تصوُّرها؛ وهي:

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١٠.

- ١- إما أن لا تكون هناك يدٌ ثابتة على مورد الدعوى، لالهما ولا لغيرهما.
 - ٢- أو أن تكون هناك يدٌ ثابتة، ولكن في يد شخصٍ ثالث.
 - ٣- أو أن تكون في يد أحدهما دون الآخر.
 - ٤- أو أن تكون يدهما ثابتة عليه، ومورد الدعوى تحت تصرفهما.
- فهنا صور متعدّدة، سنأتي على تفصيلها كما يلي:

البحث الثاني

في بيان حكم الصورة الأولى

وأعني بها: ما يكون التخاصم فيه، بين شخصين، في مالٍ تحت يدهما، وعدم وجود بيّنة في المقام، تصلح لإثبات إدعائهما.

ونقول: لا كلام في أنه يُقضى بينهما بالتنصيف.

وأما الذي يدلُّ عليه؛ فهو الاجماع.

كما ويؤيده الخبر المُرسَل المروي، والذي هو: «أن رجلين تنازعا دابةً، ليس لأحدهما بيّنة؛ فجعلها النبي «ص» بينهما»^١.

وهنا أمران:

الأمراة الأولى:

والسؤال عن هوية مقتضى قاعدة اليد في أمثال هذه الموارد؟ هل هو التنصيف؟ أو التساقط؟

وأقول: إنّ المسألة مبتنية أساساً، على تعيين أنّ قاعدة اليد في كُله منها؛ هل هي يدٌ كاشفة عن الملكية وتحقق السلطنة على تمام العين؟ كما هو الحال

(١) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٥٥؛ بواسطة جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٤٠٢.

بالنسبة لليد الواحدة بعينها؛ فيكون الأمرُ حينئذٍ من قبيل تعارض الأسباب الشرعية؟
أم أنها كاشفة عن ملكية النصف؛ بمعنى: أنها بمنزلة اليد الواحدة والسلطنة
الواحدة، على تمام العين؛ وبذلك يكون كُلاً واحداً منها أمانةً ودليلاً على تملك
النصف الواحد من النصفين؟!!

الأقوى هو الثاني.

لأنَّ كون اليد أمانةً عُرفاً على السلطنة المطلقة، في صورة الانضمام والاشتراك؛
إنما هو قولٌ مردودٌ لادليل عليه؛ بل، هي لا تعدو كونها أمانة على التملك في الجملة.
والأمانة على السلطنة المطلقة، إنما هي اليد المجردة، لا مجرد اليد.
ففي صورة الانضمام لا يكشف كلُّ منها إلا عن تملك ما، فلا تعارض بينها
بالنسبة إلى ما يقتضي كلُّ منهما.

وهذا لا يُنافي بأن تكون اليد لها علاقة بكلا النصفين، ولكن لاعلى وجه
الاستقلال، وإنما في حالة كون الاثنين منضمين؛ وهو ما يكشف عن تملك النصف المشاع.
فعلى هذا يكون الحكم بالتنصيف، هو على وفق القاعدة قهراً.

الامر الثاني:

هل يحتاج الحكم بالتنصيف الى حلف كل منها لصاحبه من جهة كون كل منها
منكراً لما يدعيه صاحبه؟ وقد نسب هذا الى الأكثر والمشهور كما عن غاية التزام بل عن
المسالك والكفاية ما نقل أكثر العلماء فيه خلافاً.

وقد صرح بلزوم حلفهما المحقق الاشتياني والخونساري والاراضي والخوئي من
المعاصرين أو لا يحتاج؟ وهو ظاهر المحقق ومحكي الخلاف والغنية والكافي والاصباح
ورجحه العلامة الانصاري حسب حكاية تميزه الاشتياني «ره» عنه.

والحق هو الاول لما ذكرناه.

ولقد ناقش فيه صاحب الجواهر «ره» بانه لو كانت يد كل منها على النصف

لكان الحكم كما ذكروا لكون كل واحد منها مدعياً بالنسبة الى النصف الآخر ومدعياً عليه بالنسبة الى نصفه الذي بيده، فكانا مشمولين لقوله «ص» «البينة على المدعي...». ولكن الامر ليس كذلك لان يد كلهما على جميع المال، فليس هنا يد خارجة، فليس في البين مدعٍ ومنكر فلا تشملها القاعدة المذكورة.

وفيه ان كلمتي المدعي والمنكر ليستا مترادفتين مع من كانت يده داخلية أو خارجية حتى يقال اذا لم تكن احدى اليدين يداً خارجية فلم يكن منكر في البين أو يقال اذا لم تكن احدى اليدين داخلية فليس في البين مدع.

وذلك لوضوح أن كلمتي المدعي والمنكر ليست لهما حقيقة شرعية وانما قد تستعملان في مفهومها العرفي وهو اعم من ذلك ولذلك يستعمل المتداعيين في المتخاصمين اللذين كانت يدهما يداً خارجية.

نعم لو كانت يد احدهما داخلية والآخر خارجية فينطبق المدعي على الأول والمنكر على الثاني وهذا غير كونها مترادفتين.

مع ان الذي احتمله صاحب الجواهر «ره» بعد قوله «ره» اللهم الا ان يقال... هو كلام حق مطابق لما استفاد من اخبار الباب وهو (ان اليمين هنا ترجيح احد اليدين على الأخرى كالترجيح بها لاحدى البينتين) فيترتب عليه كون المال للحالف منها اذا حلف احدهما دون الآخر. واما اذا حلفا معاً، أو لم يحلفا معاً، فلا يكون ترجيح في البين. فلو لم يثبت عند احد كون الحلف بين انكار ورد فيكون يمين استظهار وترجيح. هذا مع ملاحظة احاديث الباب وبخاصة رواية اسحق بن عمار مالاريب فيه ولاغبار عليه واما نحن فلو لم تكن اخبار الباب ايضاً لقلنا بوجود الحلف بمقتضى القاعدة المذكورة.

فعلى هذا، إن حَلَفَ المدَّعيان حُكِمَ بتتصيف المال بينهما؛ وكذا الحال فيما لو لم يحلفا.

أما إن حَلَفَ أحدهما دون الآخر، فالحكمُ له؛ والوجه ظاهر.

البحث الثالث

في بيان حكم الصورة الثانية

وهي أن يكون التخاصم؛ بين شخصين في المال المدعى، وهو في يد واحدٍ منهما، مع عدم وجود بيّنة لإيٍّ منهما.

ففي مثل هذه الحالة، يُحكم لِذِي اليَدِ مع يمينه، إن طالَبه الخصم به؛ وذلك لقاعدة اليد ولقاعدة «البيّنة على المدعي...».

ونقول: إنّ هذا من أوضح مصاديق القاعدة.

والمراد من اليمين هنا: هويين المنكر، بما في ذلك جميع أحكامه المتعلقة به.

البحث الرابع

في بيان حكم الصورة الثالثة

وهي فيما لولم تكن هناك بيّنة في البين، ويكون المالك في يد شخصٍ ثالث الأمر الذي يترتب عليه؛ هو أنّ مَنْ في يده المال، إن ردّ دعاوها وادّعى كون المال له، فلا إشكال في سقوط الدعويين.

فإن لم يدع كونه مالكا، بل نفى ملكيته لذلك المال؛ غير أنّه في الوقت ذاته، لم يكن ليُقرّ به لهما؛ فحينئذ تكون المسألة، من مصاديق الصورة الرابعة التي سيأتي حكمها.

وأما لو أقرّ لواحد غير معيّن منها؛ فلا بُدّ في الجواب من التفصيل؛ وذلك على أساس أنّ الدعوى، لو كانت على مَنْ هي في يده، وكان التنازع والخصام معه؛ فباقراره لواحدٍ منها، ينتفي موضوع الدعوى طبعاً من أساسه؛ فكلُّ واحدٍ منهما، له إن أراد أن يستأنف الدعوى على الطرف الآخر.

وما السرّ في ذلك؛ إلاّ لأنّ المدّعى عليه في الدعوى الأولى، كان هو نفسه

ذاليد؛ الذي اخرج اعترافه واقرارته بأن المدعى به، هو لواحد غير معين من المدعىين، عن كونه مدعى عليه.

وبعد ذلك لا معنى لبقاء الدعوى قائمة، مع تبدل المدعى عليه؛ حيث أنّ تشخصها إنّما هو منوط بتشخص طرفي الدعوى، فإذا انتفى أحدهما، حينئذٍ تنتفي الدعوى أيضاً. وأما لو كانت الدعوى من الأول بين المتداعيين وكان هو أي الشخص الثالث خارجاً عنها كما لو اعترف من الاول، بأنّ المال ليس له، وكانت الدعوى مرفوعة من قبله، وحصل التنازع والتخاصم بين المتداعيين؛ أجل، في مثل هذه الحالة يكون طرف الدعوى، هو الطرف الآخر من المتداعيين لا الشخص الثالث، وعندها تصير المسألة من مصاديق الصورة الرابعة.

وان أقرّ ذو اليد لواحدٍ معينٍ منها، فيُحكم له لِحُجْبَةِ قوله؛ هنا وللطرف الآخر إقامة الدعوى على المقرّ، على مبنى قاعدة التفرغ.

وان قال: هي لهما، فُضي بينهما نصفين، وأحلف كلٌّ منهما لصاحبه. أمّا موجب القضاء لهما، فهو الاقرار.

وأما علة التنصيف بينهما، فيعودُ إلى قاعدة العدل والانصاف.

وحلف كلٌّ واحدٍ منها، فهو لكونها منكرين بالنسبة إلى دعوى الآخر.

فإن نكّل أحدهما، حينئذٍ يُصارُ إلى أن يكون الكلُّ للحالف.

وأخيراً، فإنّه يجوزُ لكلُّ منهما، إقامة الدعوى على المُصدّق لِتفرغ النصف الآخر.

البحث الخامس

في بيان حكم الصورة الرابعة

وهي فيما إذا تخاصم شخصان على ملكية مال، ولم يكن لاحدهما بيّنة، كما إذا لم يكن المال نفسه موجوداً بين أيديهما؛ بل، ولا في يد شخصٍ ثالث.

ونعني بالمال من قبيل: الذهب والفضة والثوب الملقى على الطريق؛ كذلك هو من

قبيل: الأبنية والعقارات، التي لم تكن في يد شخصٍ ولا تحت تصرفه.

فهنا حقول

الحقل الاول

في بذل الجهد

ويصح القول مقدماً: ان الواجب على القاضي أولاً وقبل كل شيء، أن يسعى جاداً في تحصيل العلم والاطمئنان؛ في أن يستفيد من القرائن والآمارات . كأن يسأل منها ومن غيرها، عن الأشياء والجهات المختلفة، وعن المستندات والمدارك المكتوبة وغير المكتوبة؛ طبعاً تلك التي لها دخل في كشف الحقيقة، ومدخلية في تمييز دعوى الصدق عن الكذب.

ثم، إن هو فعل ذلك .

فهل يأتري بعد الفحص واليأس؟ آله أن يحكم بتساقط الدعويين؟ أم انه يرجع في تعيين صاحب المال إلى القرعة؟ أم أنه يحكم بالتنصيف؟ أو يدعو إلى تحليفها؟

الحق؛ هو الأخير، لأن مدار الحكم والقضاء في الإسلام هو الحلف، استناداً إلى صحيحة سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله «عليه السلام»؛ قال:

في كتاب علي: ان نبياً من الأنبياء شكاً إلى ربه؛ فقال: يارب؛ كيف أقضي فيما لم آر ولم أشهد؟

قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي، وأضفهم إلى اسمي؛ فحلفهم به.

وقال: هذا لمن لم تقم له بيته^١.

وأقول: المقام هنا، مما يُعمل به بموازين القضاء، من جهة كون كل منها مدعياً ومنكراً.

(١) الوسائل؛ باب ١٨ من أبواب كيفية القضاء، حديث ١.

وأما ما استشكله المحقق الاشتياني «ره» - ماملخصه -: «بأنَّ الدعويين منها بمنزلة الدعوى الواحدة، وليس بمقابلة لها؛ وأنَّ كُلاًَّ منها يتعلَّق أولاً وبالذات، بالعين المقتضية للحكم بكونها المدَّعيها» لامحصَّل له.

الحقل الثاني في وجوه الحلف

وعليه؛ فبعد الاستحلاف نقول:

إِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَأَبَى الْآخَرَ، فَيُحْكَمُ لِلْحَالِفِ لِأَنَّهُ مُقْتَضِي التَّحْلِيفِ.
وإن حلفا معاً، فالحكم بالتنصيف بينهما؛ الشأن في ذلك، كالحكم به فيما لو كان لهما بيّنة؛ وما ذاك إلا بناءً على وحدة الملاك.

وفي خبر اسحاق بن عمّار، عن أبي عبدالله «عليه السلام»: «إن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين «عليه السلام» في دابة في أيديهما، وأقام كُلاًَّ واحدٍ منها البيّنة أنّها نتجت عنده.

فأحلفها علي «عليه السلام»، فحلّف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف؛ فقيل له: فلولم تكن في يد واحدٍ منها وأقاما البيّنة؟ فقال: أحلفها، فأيتها حلف ونكّل الآخر جعلتها للحالف؛ فإن حلفاً جميعاً، جعلتها بينهما نصفين.
قيل: فإن كانت في يد أحدهما، وأقاما جميعاً البيّنة؟ قال: اقضي بها للحالف الذي هو في يده»^١.

والظاهر؛ أنّ المستفاد من الحديث، هو سقوط البيّنتين بالتعارض؛ ومن ثمّ المصير إلى الحكم بالتنصيف، إقماً بسبب حلفها، أو نظراً إلى امتثال قاعدة العدل والانصاف لوقلنا بتساقط الحلفين أيضاً بالتعارض.

(١) الوسائل: ١٨/١٨٢؛ باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، حديث ٢.

الحقل الثالث

في وجوه عدم الحلف

وإن لم يحلفا؛ ففي مثل هذه الحالة يُرجع إماماً إلى: القرعة، أو الحكم بالتنصيف، أو بسقوط الدعويين من أصلهما.

الوجه الأول:

ويتمثل؛ بالرجوع إلى القرعة، لأنه أمرٌ مشتبه، فلا يَد ولا بينة ولا حلف في البين، حتى يُحكم بمقتضاه. والحكم بسقوط الدعويين، مخالفٌ لما ذُكر سابقاً؛ أن من ادعى شيئاً لا يَد لأحدٍ عليه، فُضِيَ به له؛ واحتمال كونه مختصاً لشخص واحد، لا يُعتنى به. وكذلك؛ الحكم بالتنصيف، بناءً على قاعدة العدل والانصاف؛ لوجه له، لأنَّ محلها هو فيما إذا كان عدم العمل بها موجباً للظلم والتعدي، وتضييع الحق بنحو من الأنحاء.

وهنا الأمر ليس كذلك؛ لأنه من المحتمل أن لا يكون المال في الواقع ملكاً لها، وليس عليه دليلٌ إلا محض الدعوى؛ وعليه، فالوجه هو: الرجوع إلى القرعة. والقول: بأنَّ القرعة تحتاج إلى جابر قوي، بناءً على وجود الوهن فيها؛ وإن كان مشهوراً بين الفقهاء رضوان الله عليهم.

لكنه ليس بالقول القوي في نظرنا؛ خصوصاً مع استناد المعصومين «عليهم السلام» إليها، في قضائهم في وقائع كثيرة.

ولا يخفى ذلك على الناظر المتبع في آثارهم عليهم السلام.

نعم، يُمكن أن يُقال: بأنَّ مورد القرعة، إنما هو إذا علمنا بأنَّ المال في الواقع، إنما هو لأحد المتنازعين بنحو غير معين.

وأما فيما إذا لم نعلم ذلك، بل احتمالنا أن يكون لشخصٍ آخر، فلا يصحُّ الرجوع إليها؛ والله الهادي إلى الصواب.

الوجه الثاني:

ونعني به: سقوط الدعويين لعدم الدليل فقد علم وجهه مما ذكر. وهو ان القول بعدم سقوط الدعوى مختصّ بما إذا كانت الدعوى متعلّقة بما لا يدّ عليه؛ ولم تكن فيه دعوى معارضة. بيد أنّ الذي نحن فيه؛ هو وجود دعويين متعارضين، ولا ترجيح لاحدهما على الأخرى.

الوجه الثالث:

ونعني به: الحكم بالتنصيف؛ فيدل عليه قاعدة العدل والانصاف. والدليل على اعتبارها وحجّيتها انما هو حكم العقل وبناء العقلاء وما يترأى من الحكم بالتنصيف في كثير من الأحاديث. لانه ليس من باب التعبد المحض بل من التأييد والتصديق لما يحكم به العقل.

البحث السادس

في بيان حكم الصورة الخامسة

وهي؛ أن يكون التخاصم بين شخصين، في مالٍ هو في يديهما؛ وكلُّ واحدٍ منها يدّعيه لنفسه ويُقيم البيّنة على ما ادّعاها.

ونقول: في هذه المسألة أخبار متعدّدة، نوردها أولاً؛ ثم سنبحثها من خلال المناقشة ثانياً.

الحقل الاول في خبر اسحاق بن عمار

النص:

عن أبي عبدالله «عليه السلام»: «إنَّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين «عليه السلام» في دابّة في أيديهما، وأقام كُلُّ واحدٍ منها البيّنة أنّها نتجت عنده. فأحلفها علي «عليه السلام»، فحلّفَ أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف.

ف قيل له: فلوم تكن في يد واحدٍ منها وأقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما، فأيهما حلف ونكّل الآخر، جعلتها للحالف؛ فإن حلّفا جميعاً، جعلتها بينهما نصفين.
قيل: فإن كانت في يد أحدهما، وأقاما جميعاً البيّنة؟ قال: أقضى بها للحالف الذي هو في يده»^١.

الدلالة:

وهنا ثلاثة فروض محتمّلة:

أ. الفروض:

الآول: كونها في يديهما، مع وجود البيّنة لهما، وهو المفروض في تلك الصورة.
الثاني: عدم كونها في يديهما، مع وجود البيّنة لهما، وهو المفروض في الصورة السابعة.

(١) الوسائل: ١٨٢/١٨؛ باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، حديث ٢.

الثالث: كونها في يد أحدهما، مع وجود البيّنة لهما، وهو المفروض في الصورة السادسة.

ب . الفرض الاول والثاني

وعليه؛ ففي هذين الفرضين يخلفان؛ فإن حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَأَبَى الْآخَرَ، فَالْحَكْمُ لَهُ؛ وَإِنْ حَلَفَا جَمِيعاً، فَيُحْكَمُ بِالتَّنْصِيفِ.

نعم، ليس في الرواية حكم في التنصيف صراحةً، فيما إذا كان المال في يديهما وحلفا معاً؛ غير أنه يُستفاد من فحواها، حيث هو المقتضي من تحليفهما معاً وحلفهما كذلك.

ذلك لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُحْكَمْ بِالتَّنْصِيفِ، فَلابُدَّ مِنَ الْحَكْمِ بِالتَّسَاقُطِ؛ وَهُوَ أَمْرٌ فِي غَايَةِ الْبَعْدِ، خُصُوصاً مَعَ التَّصْرِيحِ بِهِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ.

بل نقول: حتى لو سلمنا بالتساقط، فيبقى المصير إلى التنصيف قائماً، بناءً على مقتضى قاعدتي اليد من جهة، والعدل والانصاف من جهة ثانية.

وأما لونها كلاًهما، فليس في الحديث صراحة ولا إشارة إلى بيان الحكم في مثل هذه الحالة؛ وعليه، فلا بُدَّ مِنَ الرَّجُوعِ إِلَى رِوَايَةِ أُخْرَى، أَوْ إِلَى مَقْتَضَى الْقَاعِدَةِ.

ج . الفرض الثالث

وأما بالنسبة إلى هذا الفرض، فالخلف يتوجّه إلى الذي في يده المال؛ فإن حَلَفَ، يُحْكَمُ لَهُ سِوَاءَ حَلَفَ الْآخَرُ أَمْ لَمْ يَحْلِفْ.

أما إذا لم يخلف الذي في يده المال، سواء حَلَفَ الْآخَرُ أَمْ لَمْ يَحْلِفْ؛ فَالْحَدِيثُ سَاكِتٌ عَنْ حُكْمِهِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ.

الحقل الثاني في رواية أبي بصير

النص:

سُئِلَ الصادق «عليه السلام»: عن رَجُلٍ يَأْتِي القوم، فَيَدَّعِي داراً في أيديهم؛ وَيُقِيمُ البَيْتَةَ وَيُقِيمُ الذي في يديه الدار البَيْتَةَ، أَنَّهُ ورثها عن أبيه، ولا يدري كيف كان أمرها.

فقال: أكثرهم بَيْتَةَ يُسْتَحْلَفُ وتُدْفَعُ إليه.

وذكر: أَنَّ علياً «عليه السلام» أتاه قومٌ يَخْتَصِمُونَ في بَغْلِيَّةٍ، فقامت البَيْتَةَ لهؤلاء أَنَّهُم انتجوها على مذودهم، ولم يبيعوا ولم يهبوا [وقامت البَيْتَةَ لهؤلاء بمثل ذلك]؛ فَقَضَى بها لاكثرهم بَيْتَةَ واستحلفهم.

قال: فسألته حينئذٍ؛ فقلتُ: أَرَأَيْتَ إن كان الذي ادَّعَى الدارَ قال: إنَّ أبى هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن، ولم يقم الذي هو فيها بَيْتَةَ، إلا أَنَّهُ ورثها عن أبيه. قال: إذا كان الأمرُ هكذا، فهي للذي ادَّعَاهَا وأقامَ البَيْتَةَ عليها^١.

الدلالة:

فهي تدلُّ على أَنَّ الترجيح، إِنما يُصار إليه فيما إذا كانت البيئتان متعارضتين ولكن لإحداهما أكثرية عدداً؛ ونقول: في مثل هذه الحالة، يُسْتَحْلَفُ صاحب الأكثر بَيْتَةَ في بَيْتَتِهِ، ثم يُحْكَمُ له؛ سواء كانت العين في يديها، أم في يد أحدهما، أم خارجه عن يديها.

أما إذا لم يحلف صاحب الاكثر بيّنة؛ فهل يُستحلف الآخر أو يتساقطان أو يحكم بالتنصيف؟

ونقول: ان الرواية ساكتة عن مثل هذه الحالة. بل، هي تدلُّ أيضاً على أنه لو كانت هناك بيّنة لزيد الخارجة فقط، ولم تكن لليد الداخلة بيّنة؛ في مثل هذا الموقف يُعمل بها من غير حلف.

الحقل الثالث في رواية غياث بن ابراهيم

النص:

عن أبي عبدالله «ع»: «انّ أمير المؤمنين «عليه السلام» اختصم إليه رجلان في دابة، وكلاهما أقاما البيّنة أنه انتجها؛ ففضى بها للذي في يده. وقال: لو لم تكن في يده، لجعلتها بينهما نصفين»^١.

الدلالة:

ونقول: هذه الرواية تدلُّ على أنّ الحكم في البيّنتين المتعارضتين، هو تقديم بيّنة الداخل على بيّنة الخارج مطلقاً؛ سواء حلف ذو اليد أم لم يحلف؛ وسواء أكان عدّها أكثر من الآخر أم لا؟
وأما إذا لم يكن المالك في يديهما، فالحكم هو التنصيف مطلقاً.

(١) الوسائل: ج ١٨، ص ١٨٢، حديث ٣.

الحقل الرابع في رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله

النص:

عن أبي عبد الله «عليه السلام» قال كان علي «ع» اذا اتاه رجلان [يختصمان] بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايها تصير اليمين وكان يقول اللهم رب السموات السبع (ورب الأرضين السبع) ايتهم كان له الحق فادّه اليه ثم جعل يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف^١.

الدلالة:

الرواية تدل على ان الترجيح في البينتين المتعارضتين، أولاً بالاعدلية والاكثرية، ثم بالقرعة وبعدها تُعلم نتيجة القرعة، لا بد من ان يحلف مَنْ اصابته القرعة فيحكم على مقتضاها له.

الحقل الخامس في خبر داود بن سرحان

النص:

عن أبي عبد الله «ع» في شاهدين شهدا على امر واحد، وجاء اخران فشهدا على غير الذي شهدا عليه (شهد الأولان) واختلفوا قال يقرع بينهم فآتهم قرع عليه اليمين وهو أولى بالقضاء^٢.

(١) الوسائل ج ١٨/١٨٣ ح ٥.

(٢) نفس المصدر ج ٦.

الدلالة:

فهي تدل على ترجيح احدي البينتين على الأخرى بالقرعة وظاهر الحديث ان القرعة لترجيح احدي البينتين على الأخرى لالتعيين من له الحكم ممن عليه لانه قال تفرع بينهم والظاهر ان مرجع الضمير هو الشهود، لا المتخاصمين، والا لكان الصحيح ان يقال: بينها. فيكون مفاد الحديث ترجيح احدي البينتين على الأخرى بالقرعة، لا تساقط البينتين وبيان حكم المسألة بالقرعة.

الحقل السادس في رواية ابن طرفة

النص:

عن تميم بن طرفة: «انّ رجلين عرّفا «اذعيا» بعيراً، فاقام كلُّ واحدٍ منهما بيّنة. فجعله أمير المؤمنين «عليه السلام»: بينها»^١.

الدلالة:

ونقول: الذي نفهمه من ظاهر الحديث. هو أنّ الحكم في موارد تعارض البينتين التنصيف مطلقاً؛ سواء حلفا أم حلف احدهما، أم لم يحلفا. وسواء اكان احدهما اكثر بيّنة، والآخر أقلّ، او كانا سواء عدداً. وسواء كانتا داخليتين أو خارجيتين أو مختلفتين.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٣، حديث ٤.

الحقل السابع في رواية زُرارة

النص:

عن أبي جعفر «عليه السلام» قال: قلتُ لهُ: رجُلٌ شهد له رجلان بأنَّ له عند رجُلٍ خمسين درهماً، وجاء آخران فشهدا بأنَّ له عنده مائة درهم؛ كُلُّهُم شهدوا في موقف.
قال: أقرع بينهم، ثُمَّ استحلِف الذين أصابهم القرع بالله، أَنَّهُم يخلِفون بالحق»^١.

الدلالة:

ونقول: ظاهر هذه الرواية أيضاً كسابقتها؛ والقاضية بترجيح أحد الشاهدين على الآخرين بالقرعة.
كما أنَّ ظاهرها هو أنَّ المراد من الاستحلاف؛ هو إحلاف أحد الشاهدين، لاستحلاف أحد المُتَخاصمين.

الحقل الثامن في خبر العطار

النص:

... داوود بن أبي يزيد العطار، عن بعض رجاله؛ عن أبي عبدالله «عليه

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٣-١٨٤، حديث ٧.

السلام»: في رجل كانت له امرأة؛ فجاء رجلٌ بشهودٍ أنّ هذه المرأة امرأة فلان. وجاء آخران فشهدا انها امرأة فلان؛ فاعتدلّ الشهود وعدلوا. فقال: يُقرَع بينهم؛ فَمَنْ خرج سهمه فهو المُحقّ، وهو أولى بها^١.

الدلالة:

وهذه في ظاهرها، هي على خلاف سابقتيها. بمعنى: انها تُقيد تعيين المُحقّ من المبطل، من المتخاصمين وطرفي الدعوى؛ بدليل قوله: فهو المُحقّ، وهو أولى بها. ولكن ينافي هذا الاحتمال قوله «ع»: «يُقرَع بينهم» بصيغة الجمع؛ إلا أن يكون المرجع في الضمير، باعتبار جمع المتخاصمين لا الشهود.

الحقل التاسع في خبر حمران بن أعين

النص:

عن حمران بن أعين؛ قال: سألتُ أبا جعفر «عليه السلام» عن جارية لم تُدرك، بنت سبع سنين، مع رجلٍ وامرأة؛ ادعى الرجل أنها مملوكة له، وادّعت المرأة أنها ابنتها؟

فقال: قد قضى في هذا علي «عليه السلام»؟

قلتُ: وما قضى في هذا؟

قال: كان يقول: الناس كُلُّهم أحرار إلا من أقرَّ على نفسه بالرقِّ، وهو مُدرك؛

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٤، حديث ٨.

وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى مَنْ ادَّعَى مِنْ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، فَانَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهِ وَيَكُونُ لَهُ رِقًّا.
 قُلْتُ: فَمَا تَرَى أَنْتَ؟

قال: أَرَى أَنْ أَسْأَلَ الَّذِي ادَّعَى أَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى مَا ادَّعَى؟ فَإِنْ أَحْضَرَ شُهَدَاءَ يَشْهَدُونَ أَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ، لَا يَعْلَمُونَهُ بِبَاعٍ وَلَا وَهَبٍ؛ دُفِعَتْ الْجَارِيَةُ إِلَيْهِ، حَتَّى تُقِيمَ الْمَرْأَةُ مَنْ يَشْهَدُ لَهَا أَنَّ الْجَارِيَةَ ابْنَتُهَا حُرَّةٌ مِثْلَهَا، فَلتُدْفَعُ إِلَيْهَا وَتَخْرُجَ مِنْ يَدِ الرَّجُلِ.
 قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يُقِيمِ الرَّجُلُ شُهَدَاءَ أَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ؟ قَالَ: تَخْرُجُ مِنْ يَدِهِ.
 فَإِنْ أَقَامَتِ الْمَرْأَةُ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّهَا ابْنَتُهَا دُفِعَتْ إِلَيْهَا.
 فَإِنْ لَمْ يُقِيمِ الرَّجُلُ الْبَيِّنَةَ عَلَى مَا ادَّعَى، وَلَمْ يُقِيمِ الْمَرْأَةُ الْبَيِّنَةَ عَلَى مَا ادَّعَتْ؛ خُلِّيَ سَبِيلُ الْجَارِيَةِ تَذْهَبُ حَيْثُ شَاءَتْ^١.

الدلالة:

ونقول: الذي يظهر لنا من هذه الرواية، هو أنها تُفيد الدلالة على تقديم بينة المرأة على بينة الرجل.
 والعلّة في ذلك؛ هو كونها مطابقة لأصالة الحرّية، التي حَكَمَ بها عليٌّ «عليه السلام»، وأمضاها أبو جعفر «عليه السلام».

الحقل العاشر في رواية السكوني

النص:

عن السكوني، عن أبي عبدالله «عليه السلام» قال:

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٤، حديث ٩.

قضى أمير المؤمنين «عليه السلام» في رجلين ادّعىا بغلة، فأقام أحدهما شاهدين، والآخر خمسة.

فقضى لصاحب الشهود الخمسة خمسة أسهم، ولصاحب الشاهدين سهمين^١.

الدلالة:

ونقول: أما الدلالة هنا فظاهرة، في تقسيم موضوع الدعوى، على حسب تعداد الشهود.

غير أنّ مثل هذا الحكم مخالف لما جاءت به جميع الأخبار الواردة بهذا الصدد؛ كما أنه لم يعمل به أحد من الفقهاء؛ الأمر الذي جعل الشيخ «قده»، يحمله على المصالحة والوساطة بينهما، دون الحكم.

الحقل الحادي عشر في حديث الحلبي

النص:

عن الحلبي قال: سئل أبو عبد الله «عليه السلام» عن رجلين شهدا على أمر، وجاء آخران فشهدا على غير ذلك، فاختلفوا.

قال: يُقرَع بينهم، فأيتهم قرَع فعليه اليمين، وهو أولى بالحق^٢.

الدلالة:

ونقول: إنّ من يُلاحظ مفادَ هذه الرواية، يجدها إنّما تدلُّ على تعيين الخالف

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٥، حديث ١٠.

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٥، حديث ١١.

بالقرعة أولاً؛ ومن ثمَّ الحكم له، من غير تفصيل بين الداخل والخارج، والأعدل وغير الأعدل، والأكثر وغير الأكثر؛ ومن غير بيان حكم صورة عدم الحلف. كما لا يخفى؛ أنَّ ظاهر هذا الحديث، هو أنَّ القرعة مسوقة إلى تعيين مَنْ عليه اليمين من المتخاصمين.

فلا يُلائمه ضمير الجمع، في قوله «يُقرَع بينهم»؛ فأَيْهَم قرع عليه اليمين الخ، مثله مثل الحديث السابق.

الحقل الثاني عشر في خبر سماعة

النص:

عن سماعة قال: إنَّ رجلين اختصما إلى علي «عليه السلام» في دابة، فزعم كلُّ واحدٍ منها أنها أنتجت على مذوده، وأقام كلُّ واحدٍ منها بينة سواء في العدد، فاقرع بينهما سهمين، فعلم السهمين كلَّ واحدٍ منها بعلامة. ثم قال: «اللهم ربَّ السماوات السبع، وربَّ الأرضين السبع، وربَّ العرش العظيم؛ عالم الغيب والشهادة، الرحمان الرحيم؛ فخرَج سهم أحدهما ففضى له بها^١.

الدلالة:

ونقول: ان هذه الرواية تدلُّ بحسب المفهوم، على الترجيح بالعدد فقط؛ هذا إذا كان تحقيقه مُيسراً. وأمَّا إذا لم يتيسر ذلك، فعندها يُرجع إلى القرعة.

(١) الوسائل: ج ١٨، ص ١٨٥، حديث ١٢.

ثم إن اطلاقه يشمل الصُّورَ كافةً؛ من كون اليد داخلة وخارجة، ومن كون احدهما عدلًا وعدم كونه كذلك؛ ويدلُّ أيضاً باطلاقه على تعيين صاحب المال بالقرعة بلا حلف.

الحقل الثالث عشر في خبر الثقيفي

النص:

عن عبد الوهّاب بن عبد الحميد الثقيفي، عن أبي عبد الله «عليه السلام» قال: سمعته يقول في رجل ادعى على امرأة انه تزوّجها بوليّ وشهود، وانكرت المرأة ذلك، فأقامت أخت هذه المرأة على رجل آخر البيّنة انه تزوّجها بوليّ وشهود، ولم يوقتاً وقتاً. إنّ البيّنة بيّنة الزوج، ولا تُقبل بيّنة المرأة؛ لأنّ الزوج قد استحقَّ بضع هذه المرأة، وتُرِيدُ أختها فسادَ النكاح، فلا تُصدّق ولا تُقبل بيّنتها إلا بوقتٍ قبل وقتها؛ أو دخولٍ بها.^١

الدلالة:

وهذه؛ إنّما تدلُّ على تقديم بيّنة الرجل المدّعي، على بيّنة الأخت التي هي مدّعيةٌ أخرى. ذلك؛ لأنّ الرجل مدّعٍ على المرأة، بينما هي منكورة عليه، وأنّه أقام البيّنة على ما ادّعى، فيُحكّم بها. أمّا الأخت؛ فهي مدّعيةٌ أخرى، قد ادّعت عليه بعد دعوى الرجل واقامته البيّنة،

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٥-١٨٦، حديث ١٣.

وهكذا بعد الحكم على طبقها، فدعواه مقدّمةً زماناً على دعواها.
وعليه، فليس المقام من موارد تعارض البيّنتين، وتقديم احدهما على الأخرى؛ بل، من موارد توارد الدعويين المترتبتين، فتقدم ماهي مقدّمة زماناً فيُحكم بها، وبالتالي ينتفي موضوع دعوى الثانية.
هذا مضافاً إلى أنّ الأخت ليست طرفاً في الدعوى، ومدّعي الدعوى في الحقيقة هو الرجل الذي ادّعت الأخت من قبله؛ فلا يصحُّ إقامة الدعوى، ولا إقامة البيّنة من قبلها، إلاّ أنّ تكون وكيله لها.
ولكن نقول: إنّ الرواية هنا غير ناظرة إلى هذه الجهة، بدليل الاستثناء في ذيل الحديث «إلاّ بوقت قبل وقتها أو دخول بها».

الحقل الرابع عشر في رواية منصور

النص:

عن منصور، قال: قلتُ لإبي عبد الله «عليه السلام»: رجلٌ في يده شاةٌ، فجاء رجلٌ فادّعاها، فأقامَ البيّنة العدول أنّها ولدت عنده، ولم يهب ولم يبيع؛ وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده، لم يبيع ولم يهب.
فقال ابو عبد الله «عليه السلام»: حقّها للمدّعي، ولا أقبل من الذي في يده بيّنة، لأنّ الله عزَّ وجلَّ إنما أمرَ أن تُطلب البيّنة من المدّعي، فإن كانت له بيّنة، وإلاّ فيمين الذي هو في يده؛ هكذا أمرَ الله عزَّ وجلَّ^١.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٦، حديث ١٤.

الدلالة:

فهي تدلُّ على أنَّ بَيْتَةَ الخَارِجِ يُعْمَلُ بِهَا.
 أمَّا إِذَا لم تكن هناك بَيْتَةٌ، فاليمين على المدَّعي عليه الذي في يده الشاة؛ ذلك لِأَنَّ المدَّعي عليه لا تُقْبَلُ بَيْتَتُهُ، سواء كانت للمدَّعي بَيْتَةٌ أم لم تكن.
 وأمَّا فيما لو كان كلا اليمينين داخلتين أو خارجتين؛ فالرواية في مثل هذه الحالة ساكتة عنها.

الحقل الخامس عشر في رواية عبد الله بن سنان

النص:

عن عبد الله بن سنان، قال: سمعتُ أبا عبد الله «عليه السلام» يقول: إنَّ رجلين اختصما في دابةٍ إلى عليٍّ «عليه السلام»، فزعمَ كُلُّ واحدٍ منها أنَّها نتجت عنده على مِذْوَدِهِ، وأقامَ كُلُّ واحدٍ منها البَيْتَةَ، سواءً في العدد.
 فاقْرَعَ بينهما سهمين، فَعَلَّمَ السهمين كُلُّ واحدٍ منها بعلامة؛ ثم قال: «اللهم رَبَّ السماوات السبع، وَرَبَّ الأرضين السبع، وَرَبَّ العرش العظيم؛ عالم الغيب والشهادة، الرحمان الرحيم، أَيُّهَا كان صاحب الدابة وهو أولى بها؛ فأسألك أن تقرع ويخرج اسمه».
 فخرَجَ اسمُ احدهما ففضى له بها.
 وكان أيضاً إِذَا اختَصَمَ إليه الخصمان في جارية، فزعم أحدهما انه اشتراها، وزعم الآخر انه انتَجَّها؛ فكانا إِذَا أقاما البَيْتَةَ جميعاً، قضى بها للذي أُنتِجَت عنده^(١).

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٦، حديث ١٥.

الدلالة:

ونقول: إن مطالعة هذه الرواية تُفيدنا، بأنها إنما تدلُّ على ترجيح إحدى البيئتين على الأخرى بالأكثرية؛ فإن لم يكن هناك سبب للترجيح، فالتكليف حينئذٍ يُصار إلى القرعة، وبها يُعيَّن صاحبُ الحقِّ مطلقاً، من جهة الداخل والخارج والأعدلية وغيرها. وأما ما في ذيل الحديث، من جعل القضاء للذي أُنتجت عنده؛ فهو ليس بقضاء من جهة تقديم إحدى البيئتين على الأخرى؛ بل، إنما صير إليه من جهة الجمع الدلالي بينها.

ذلك لأن البيئة الدالة على اشتراء الجارية لا تدل على عدم انتاجها عند مدعى الاخر كما انها لا تدل على كون مدعي الاشتراء مالكاً فعلاً وكذلك البيئة الاخرى التي تدل على انتاجها عند المدعي الاخر لا تدل على عدم اشترائها فيما بعد فيمكن صدق كليهما فلا يتعارضان.

واستصحاب ملك من قد انتجت عنده مقطوع بالبيئة التي تدل على الاشتراء فيبقى استصحاب ملك المدعي الاخر بلا معارض فلا وجه للحكم لمن يدعي ملكيتها بالانتاج عنده هذا هو مقتضى القاعدة.

واما ما دل عليه الرواية من الحكم لمن انتجت عنده فهو اما تعبدي أو مقتضى الجمع العرفي بينها أو الحمل على من تكون الجارية عنده وتحت يده.

الحقل السادس عشر

في إعادة تلخيص المناقشة

ونقول: تلكم هي مجموعة الأخبار والآحاد، المتصدية لمثل هذا الباب، قد جمعها - كما ذكرنا ذلك في الهامش - المحدث المرحوم العاملي في وسائله، في الباب

الثاني عشر من أبواب كيفية القضاء.

وعليه؛ فبناءً على ما يُستفاد منها نقول في حكم الصورة الخامسة؛ وهي «فما إذا تنازَع شخصان في مال تحت يدهما، وأقام كُلّ واحد البيّنة لدعواه»؛ أنّ المتداعيين يُستحلّفان من قِبَل الحاكم.

فإن حَلَف أحدهما دون الآخر، فيُحكم له؛ وإن حَلَف كلاهما، فيُجعل المال بينهما نصفين؛ وكذا إن لم يحلّفا معاً.

وأما رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله، التي ظاهرها التعارض لما قلناه، من أنّها تدلُّ على لزوم الترجيح أولاً بالأعدلية والاكثارية.

ثم إذا لم يكن هناك ترجيح في البين، فالرجوع إلى الفرعة لبتعيين من يُستحلّف.

فنقول: إنّ هذه الرواية محمولة على ما لا يمكن التنصيف فيه، كدعوى الزوجية

والرقّ والبنّية، وعلى ما إذا لم يحلّفا معاً، سواء كان المال في أيديهما أم لم يكن.

والشيء ذاته يُقال في مثل رواية داوود بن سرحان، والحلي، وزرارة، وسماعة،

وعبدالله بن سنان.

كما أنّ رواية داوود بن أبي يزيد العطار صريحة في ذلك.

وأما رواية منصور وعبد الوهاب بن عبد الحميد وحران بن أعين وأبي بصير؛

فجميعها خارجة عن المفروض، لأنّها أما في غير المال، أو في المال الذي في يد واحد منها.

وأما رواية السكوني؛ فهي مضافاً إلى ضعفها وكونها مُعرّضاً عنها؛ فلا بد من أن تُحمَلَ

على مجال مُعيّن، حتى لو كان بعيداً كالصلح وغيره.

الحقل السابع عشر

في الاجماع ومراجعة الأدلّة

ويدلُّ على ما قلناه من نوع الحكم، بعد سرد تلك الأخبار؛ الاجماع

بقسميه، وهو مقتضى القاعدة أيضاً، كما ذكرناه في بيان الصورة الثالثة، هذا إذا محلفاً معاً، أو حلف أحدهما فقط.

وأما إذا لم يحلفا معاً، فدليل التنصيف فيه؛ هو اطلاق قوله «عليه السلام»: «ولو لم تكن في يده» في رواية غياث ابن ابراهيم أي في يد احدهما وهو أعم من أن يكون في يد كليهما أو لم يكن في يد واحد منها كما انه أعم من الحلف وعدمه، وكذلك اطلاق رواية ابن طرفة.

لا يُقال: لم يُذكر التحليف والنكول في هاتين الروايتين، ولو كان دليل الحكم اطلاقها، لَلزِمَ التنصيف بغير استحلاف.

لأنه يُقال: لزوم التحليف إنما يُستفاد من رواية اسحاق بن عمار؛ كما أنها تُقيد رواية غياث من جهة التحليف.

ويمكن أن يُقال: في مثل هذا الفرض يُرجع إلى المرجحات؛ ثم عند عدم توفرها يُصار إلى القرعة لتعيين الحالف؛ وذلك لرواية عبدالرحمان بن أبي عبدالله، وداود بن سرحان، وعبدالله بن سنان.

ثم إن هذه الروايات، وهي وإن كانت مطلقة، إلا أنه يُمكن في مقام الجمع بينها وبين ما قيل في التنصيف، حملها على صورة عدم الحلف معاً، وحمل أخبار التنصيف على صورة الحلف.

ولعل هذا الجمع، في مثل هذه الصورة أولى وأحسن، فيما إذا لم يكن هناك اجماع في المسألة.

وأما بقية البحث؛ أعني: من جهة تعارض الرواية وكيفية علاجه؛ ومن جهة مقتضى القاعدة، فهو بعينه ما ذكر في الثاني فلا تُعيد.

الحقل الثامن عشر في مقولة صاحب المسالك

حيث قال «قده»، «لا إشكال في الحكم بها بينهما نصفين، لكن اختلّف في سببه؛ فقيل: لتساقط البيّنتين بسبب التساوي، فيبقى الحكم كما لو لم تكن بيّنة. وقيل: لأنّ مع كلٍّ منها مرجّحاً باليد على نصفها، فقُدّمت بيّنته على ما في يده.

وقيل: لأنّ يد كل واحدٍ على النصف، وقد أقام الآخريّ بيّنة عليه، فيُقتضى له بما في يد غريمه، بناءً على تقديم بيّنة الخارج؛ فكُلٌّ منها قد اعتبرت فيما لا تُعتبر فيه الأخرى.

ولذا لم يُلحظ ترجيحُ بالعدد والعدالة، وهذا هو الأشهر.

وتظهر الفائدة حينئذٍ في اليمين على من قُضي له؛ فعلى الأول يلزم لكلٍّ منها، وعلى الآخرين لا يمين لترجيح كل من البيّنتين باليد على أولهما، فنعمل بالراجع، ولأنّ البيّنة ناهضة باثبات الحقّ على الثاني، فلا يمين معها^١.

علماء؛ بانه نُقلَ عن الشيخ الأنصاري «قده» أولويّة الاحتمال الأخير؛ كما رجّحه كذلك تلميذه الاشتياني «قده».

وأقول: الزعم بأنّ ابتناء المسألة على أنّ بيّنة المنكر غير مسموعة في مقابل بيّنة المدّعي، فلا تكون حجة، حتى تتعارض مع بيّنة المدّعي كما قال به الاشتياني «ره»؛ فهو في غير محلّه، لأنّ هذا المطلب لو كان صحيحاً، فإنّها هوفيا إذا كان المدّعي والمنكر مُشخّصاً ومعيناً في العين والخارج، لا من كان من جهة مدّعي، ومن جهة أخرى منكرأ.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٤١٠-٤١١.

لذا، فقد اعتُمِدَ في أخبار الباب بيئتهما، وقُدِّمَ أحدهما على الآخر بالحلف أو القُرعة.

وعليه، فلو كان الأمرُ كما ذُكِرَ، فلم يبقَ وجهٌ لِتقديم أحدهما على الآخر؛ ذلك لِأَنَّ كُلًّا من البيئتين بالنسبة للدعوى الخاصة، تكون حجة بلا معارض. كما أَنَّ القول بتقديم بيئته الداخل على الخارج أو بالعكس، ليس هنا محلّه أيضاً؛ لِأَنَّ تمام المال في يد كُلِّ واحدٍ منها، فليس أحدهما داخلاً والآخر خارجاً، إلّا بنحوٍ من التحليل العقلي، وليس هو مقصوداً في الأخبار. وعليه، فإنَّ مثل هذا الابتداء أيضاً ساقطٌ من رأسه كالأول، فتأملُ فإنه حقيقٌ بالتأمل.

البحث السابع في بيان حكم الصورة السادسة

وفيه حقول:

الحقل الأول

في مجمل بيان الحكم

بمعنى: ان يكون التخاصم بين شخصين، في المال الذي هو كائنٌ في يد أحدهما، وأنَّ كُلَّ واحدٍ منها له بيئته.

قال المحقق «قده»: «يُقضى بها للخارج دون المتشبّث، إن شهدتا لهما بالملك المطلق؛ وفيه قولٌ آخر - ذكره في الخلاف - بعيدٌ.

ولو شهدتا بالسبب؛ قيل: يُقضى لصاحب اليد، لقضاء علي «عليه السلام» في الدابة؛ وقيل: يقضى للخارج، لِأَنَّهُ لا بيئته على ذي اليد، كما لا يمين على المدعي، عملاً بقوله «صلّى الله عليه وآله»: «... واليمين على مَنْ انكر»؛ والتفصيل قاطعٌ

للشركة وهو أولى.

أما لو شهدت للمتشبّث بالسبب، وللخارج بالملك المطلق؛ فإنه يُقضى لصاحب اليد، سواء كان السبب مما لا يتكرّر، كالنتاج ونساجة الثوب الكتان؛ أو يتكرّر كالبيع والصياغة.

وقيل: بل يُقضى للخارج، وإن شهدت بيّنه بالملك المطلق، عملاً بالخبر؛ والآول أشبه^١.

ونقول: وحيث أنّ البحث من المباحث الرئيسية، مع ما فيه من تعدد في جهات البحث وأبعاده؛ وحيث أنه لا يخلو من غموض واشكال؛ فحينئذٍ لا بدّ لنا من الإطناب والتطويل.

علماء، بانه ينبغي القول هنا: ان مثل هذا التطويل، لا ينبغي أن يُقال عنه: من غير فائدة؛ بل، هو لفائدة مهمة؛ وإن كان ذلك على خلاف، مع ماتبتيناه من اختصار مهما أمكن، ومن الله التوفيق؟.

الحقل الثاني

في مقولة صاحب الجواهر

قال «قده»: «وأما الكلام في الثاني - الذي هو أن تكون العين في يد أحدهما؛ فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة: أنه يُقضى بها للخارج دون المتشبّث، إن شهدتا لهما بالملك المُطلق، مع التساوي في العدد والعدالة وعدمه.

بل، عن الخلاف والغنية والسرائر وظاهر المبسوط، الاجماع عليه.

بل، عن الآول والآخر نسبتة إلى أخبار الفرقة؛ وهو الحجة بعد المرسل السابق،

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١١.

(٢) الجواهر ج ٤٠ ص ٤١٦-٤٢٤.

عن أمير المؤمنين «عليه السلام»^١، المنجبر بما سمعت، والتعليل في خبر منصور^٢، عن الصادق «عليه السلام»:

«قلتُ له: رجلٌ في يده شاة، فجاء رجلٌ فادَّعَاها وأقامَ البيّنة العدول أنها ولدت

عنده، لم يبيع ولم يهب. وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبيع ولم يهب.

قال أبو عبد الله «عليه السلام»: «حقُّها للمدَّعي، ولا أقبل من الذي هي في يده بيّنة؛ لأنَّ الله عزَّ وجلَّ أمرَ أن تُطلب البيّنة من المدَّعي، فإن كانت له بيّنة وآلًا فيمين الذي هو في يده؛ هكذا أمرَ الله عزَّ وجلَّ».

ومنه يظهر وجه الاستدلال أيضاً بالخبر المشهور^٣، وهو «البيّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر»؛ بناءً على أنَّ المراد منه عدم قبول بيّنة للمنكر، وأنَّ ذلك مختصُّ بالمدَّعي، وإن كان دلالته على ذلك، مع قطع النظر عن الخبر المزبور، لا تخلو من نظر؛ ضرورة عدم دلالته على أزيد، من استحقاق المدَّعي على المنكر اليمين دون البيّنة من المنكر، ولو في الجملة، المستفاد ممَّا تسمعه من نصوص الباب وفتاوى الأصحاب^٤.

مضافاً إلى عموم مادَّةً على حجّية شهادة العدلين: كتاباً^٥، وستة^٦؛ ولا معارض لذلك كُله إلاَّ خبر منصور المزبور^٧، الذي في سنده ما فيه؛ وموافق لصريح المنقول عن ابن حنبل؛ ولعلَّ ذلك لا يخلو من قوّة، وإن قلنا في خصوص الفرض، بعدم النظر إليها في مقابلة بيّنة المدَّعي، وإن جمعت المرجحات أجمع، للاجماعات المحكيّة وغيرها. وكيف كان، ففيه قولٌ آخر ذكره في الخلاف، وهو تقديم بيّنة الداخل؛ لكنه

(١) المستدرک: ١٩٩/٣؛ الباب ١٠، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٨٦/١٨؛ الباب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٤.

(٣) المصدر نفسه: ١٧١/١٨؛ الباب ٣، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥؛ والباب ٢٥ منها، الحديث ٣، في ج ١٨ ص ٢١٥.

(٤) المصدر نفسه: ١٨٦/١٨؛ الباب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، حديث ١٥.

(٥) سورة الطلاق؛ آية ٢.

(٦) الوسائل: ١٦٨/١٨؛ باب ١، من أبواب كيفية الحكم، حديث ٦.

(٧) المصدر نفسه: ١٨٦/١٨؛ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، حديث ١٤.

بعيد لما عرفت.

بل، لم نتحققه قولاً له؛ وذلك لِأَنَّ المحكِّيَّ عنه في البيع، في مسألة العبد الذي يد أحدهما عليه، «أَنَّ البَيِّنَةَ بَيِّنَةُ الخَارِجِ وَإِنْ شَهِدْتَا بِالسَّبَبِ». وفي كتاب الدعوى: «إِذَا ادَّعَى مَلِكاً مُطْلَقاً، وَيَد أَحَدَهُمَا عَلَيْهِ كَانَتْ بَيِّنَتَهُ أَوْلَى؛ وَكَذَلِكَ، إِنْ أَضَافَاهُ إِلَى سَبَبٍ، وَإِنْ ادَّعَى الْمَلِكَ مُطْلَقاً، وَالخَارِجَ أَضَافَهُ إِلَى سَبَبٍ كَانَتْ بَيِّنَةُ الخَارِجِ أَوْلَى؛ وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ».

وقال أصحابُ الشافعي: إِذَا تَنَازَعَا عَيْنًا يَد أَحَدَهُمَا عَلَيْهَا، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا بَيِّنَةً، سَمَعْنَا بَيِّنَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا، وَقَضَيْنَا لِصَاحِبِ الْيَدِ، سِوَاءِ تَنَازَعَا مَلِكاً مُطْلَقاً أَوْ مَا يَتَكَرَّرُ؛ فَالْمَطْلُوقُ كُلُّ مَلِكٍ لَمْ يَذْكَرْ أَحَدَهُمَا سَبَبِيهِ، وَمَا يَتَكَرَّرُ كَأَنِيَةِ الذَّهَبِ وَالصَّفَرِ وَالْحَدِيدِ؛ يَقُولُ كُلُّ وَاحِدٍ: صَيَغُ فِي مَلِكِي، وَهَذَا يُمَكِّنُ أَنْ يُصَاغَ فِي مَلِكٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا؛ وَكَذَلِكَ مَا يُمَكِّنُ نَسْجَهُ كَالصُّوفِ وَالخَزِّ، وَمَا لَا يَتَكَرَّرُ سَبَبِيهِ مِثْلُ ثَوْبِ قَطْنٍ وَابْرِيسَمٍ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُنْسَجَ دَفْعَتَيْنِ؛ وَكَذَلِكَ النِّتَاجُ، لَا يُمَكِّنُ أَنْ تَوْلَدَ الدَّابَّةُ دَفْعَتَيْنِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا يَقُولُ: مَلِكِي نَتَجُ فِي مَلِكِي، وَبِهِ قَالَ شَرِيحُ وَالنَّخَعِيُّ وَمَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ».

وهل يخلف مع البَيِّنَةِ: عَلَى قَوْلَيْنِ - إِلَى أَنْ قَالَ - : وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: إِنْ كَانَ التَّدَاعِي مَلِكاً مُطْلَقاً أَوْ مَا يَتَكَرَّرُ سَبَبِيهِ، لَمْ تُسْمَعِ البَيِّنَةُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ صَاحِبُ الْيَدِ؛ وَإِنْ كَانَ مَلِكاً لَا يَتَكَرَّرُ سَبَبِيهِ، سَمَعْنَا بَيِّنَةَ الدَّخْلِ؛ وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُنَا، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي النِّهَايَةِ وَالْمَبْسُوطِ وَكِتَابِي الْأَخْبَارِ».

وقال أحمد: لَا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الْيَدِ بِجِوَالٍ فِي أَيِّ مَكَانٍ كَانَ؛ وَرَوَى ذَلِكَ أَصْحَابُنَا - إِلَى أَنْ قَالَ - : وَيَدُلُّ عَلَى مَذْهَبِنَا أَجْمَاعُ الْفِرْقَةِ وَأَخْبَارُهُمْ، وَالخَبْرُ الْمَشْهُورُ عَنِ النَّبِيِّ «صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ»: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»؛ وَيَدُلُّ عَلَى

(١) الوسائل: ١٧١/١٨؛ الباب - ٣ -، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥.

الأول مارواه جابر^١، ومارواه غياث^٢؛ أي: المشتملان على تقديم بيّنة ذي اليد مع ذكر السبب، وهو النتاج في كُلِّ منهما».

والظاهر؛ أنّ ما ذكره أولاً ليس مذهباً له؛ بل، مذهبه الأخير الذي استدكّ عليه بما عرفت. نعم، في كشف اللثام نسبة الخلاف في المقام، إلى المبسوط والوسيلة؛ فقدّما بيّنة الداخل لتأييد البيّنة باليد، ولما سيأتي من أدلة التقديم، مع شهادتها بالسبب بناءً على مساواة الاطلاق له أو أولويته منه. وهل يُستحلّف مع ذلك؟ فعن الشيخ: لا، بناءً على استعمال بيّنته؛ والاقوى: نعم، للنصّ الكاشف أنّ بيّنته دفعت بيّنة المدّعي بعد فرض عموم الدليل على حجّية الجميع، فيبقى حينئذٍ استحقاق المدّعي عليه اليقين على مقتضى اطلاق دليله.

والى الصدوقين والمفيد، لحكمهم بترجيح بيّنة الخارج بعد التساوي عدالته، وزاد المفيد: وعدداً، لخبر أبي بصير^٣؛ سأل الصادق «عليه السلام»: «عن رجل يأتي القوم فيدّعي داراً في أيديهم، ويقيم الذي في يديه الدار البيّنة أنه ورثها عن أبيه، ولا يدري كيف كان أمرها؟ فقال: أكثرهم بيّنة يُستحلّف وتُدفع إليه، وذكر أنّ علياً «عليه السلام» أتاه قومٌ يختصمون في بغلة، فقامت البيّنة هؤلاء أنّهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا؛ وأقام هؤلاء البيّنة أنّهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا؛ فقضى بها لأكثرهم بيّنة واستحلّفهم.

قال: فسألته حينئذٍ فقلت: رأيت إن كان الذي ادّعى الدار قال: إنّ أبي هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن، ولم يقم الذي هو فيها بيّنة، إلا أنه ورثها عن أبيه؟ قال: إذا كان أمرها هكذا، فهي للذي ادّعاها وأقام البيّنة عليها».

قال الصدوق: «لوقال الذي في يده الدار: إنها لي وهي ملكي، وأقام على ذلك

(١) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٥٦.

(٢) الوسائل: ١٨/١٨٢؛ الباب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

(٣) الوسائل: ١٨/١٨١؛ الباب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

بَيِّنَةٌ وَأَقَامَ الْمُدَّعِي عَلَى دَعْوَاهُ بَيِّنَةً، كَانَ الْحَقَّ أَنْ يَحْكَمَ بِهَا لِلْمُدَّعِي، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا أَوْجَبَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي، وَلَمْ يَوْجِبْهَا عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ وَلَكِنْ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَكَرَ أَنَّهُ وَرَثَهَا مِنْ أَبِيهِ، وَلَا يَدْرِي كَيْفَ أَمْرُهَا؛ وَلِهَذَا أَوْجَبَ الْحُكْمَ بِاسْتِحْلَافِ أَكْثَرِهِمْ بَيِّنَةً وَدَفَعَ الدَّارَ إِلَيْهِ».

وَلَعَلَّ التَّأْمَلَ فِي كَلَامِهِ هَذَا، يَقْتَضِي مُوَافَقَتَهُ عَلَى تَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ فِي الْمَقَامِ، نَعَمْ، يُسْتَحْلَفُ أَكْثَرُهُمْ بَيِّنَةً مَعَ تَقْيِيدِ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ، وَحِينَئِذٍ فَتَنْقَلُ خِلَافَ ذَلِكَ عَنْهُ لَا يَخْلُو مِنْ إِشْكَالٍ.

وَعَلَى كُلِّ حَالٍ، فَلَا يَخْفَى عَلَيْكَ أَحْصِيَةِ الدَّلِيلِ مِنَ الدَّعْوَى، لِعَدَمِ تَعَرُّضِ لِلْأَعْدِلِيَّةِ فِيهَا؛ بَلْ، خُرُوجِهِ عَنْهَا، ضَرُورَةٌ ذَكَرَ السَّبَبَ فِي بَيِّنَةِ الْمُنْكَرِ، وَالْإِطْلَاقِ فِي بَيِّنَةِ الْمُدَّعَى؛ بَلْ، لَا يَخْلُو ذَيْلُهُ مِنْ مَنَافَاةٍ لَصُدْرِهِ، إِلَّا أَنْ يُفْرَضَ الْأَوَّلُ عَلَى جِهَةِ التَّعَارُضِ، وَالثَّانِي عَلَى عَدَمِهِ.

وَالِي أَبِي عَلِيٍّ؛ فَرَجَّحَ ذَا الْيَدِ مَعَ تَسَاوِيِ الْبَيِّنَتَيْنِ، وَحَكَّمَ بِإِحْلَافِهَا؛ قَالَ: «فَإِنْ حَلَفَا جَمِيعاً أَوْ أَبِيّاً أَوْ حَلَفَ الَّذِي فِي يَدِهِ، كَانَ مُحْكوماً لِذَلِكَ فِي يَدِهِ؛ فَإِنْ حَلَفَ الَّذِي لَيْسَتْ فِي يَدِهِ، وَأَبَى الَّذِي فِي يَدِهِ أَنْ يَحْلِفَ، حُكِّمَ بِهَا لِلْحَالِفِ».

قَالَ: وَلَوْ اخْتَلَفَ أَعْدَاؤُ الشُّهُودِ، وَكَانَ الَّذِي فِي يَدِهِ أَكْثَرَ شُهُوداً، كَانَ أَوْلَى بِالْيَمِينِ إِنْ بَدَّلَهَا؛ فَإِنْ حَلَفَ حُكِّمَ لَهَا، وَلَوْ كَانَ الْأَكْثَرُ شُهُوداً، الَّذِي لَيْسَتْ فِي يَدِهِ، فَحَلَفَ وَأَبَى الَّذِي فِي يَدِهِ أَنْ يَحْلِفَ، أُخْرِجَتْ مِمَّنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ، وَسَلِّمَتْ إِلَى الْحَالِفِ مَعَ شُهُودِهِ الْأَكْثَرِ مِنْ شُهُودِ مَنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ».

وَهُوَ كَمَا تَرَى، وَإِنْ قَالَ فِي كَشْفِ اللَّشَامِ: «وَلَعَلَّهُ جَمَعَ بَيْنَ نِصُوصِ تَقْدِيمِ ذِي الْيَدِ، وَمَا أُطْلِقَ مِنَ النِّصُوصِ بِتَقْدِيمِ الْأَرْجَحِ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ».

وَكَيْفَ كَانَ؛ فَلَوْ شَهِدْتَا بِالسَّبَبِ، قِيلَ - وَالْقَائِلُ الشَّيْخُ فِي ظَاهِرِ النِّهَايَةِ وَالْمُحْكِي عَنْ كِتَابِي الْأَخْبَارِ -: يَقْضِي لِصَاحِبِ الْيَدِ، وَإِنْ أُطْلِقَ فِي الْأَوَّلِ تَقْدِيمَ بَيِّنَتِهِ إِذَا شَهِدْتَ بِالسَّبَبِ، وَخَصَّهَا فِي الْأَخِيرِينَ بِمَا إِذَا شَهِدْتَا بِهِ؛ لِقَضَاءِ عَلِيِّ «عَلَيْهِ السَّلَامُ»

في الدابة، فيما رواه اسحاق عن أبي عبدالله «عليه السلام»: «إنَّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين «عليه السلام»: في دابّة في أيديهما، وأقام كُلُّ واحدٍ منها البيّنة أنّها نتجت عنده؛ فأحلفها علي «عليه السلام»، فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، ففضى بها للحالف.

فقيل: فلو لم يكن في يد واحدٍ منها، وأقاما البيّنة؛ قال: أحلفها فأيتها حَلَف ونكَلَّ الآخر جعلتها للحالف؛ فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين؛ قيل: فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً بيّنة؛ قال: أفضى بها للحالف الذي هي في يده»^١.

وخبر غياث^٢، عن أبي عبد الله «عليه السلام»: «إنَّ أمير المؤمنين «عليه السلام» اختصم إليه رجلان في دابة، كلاهما أقاما البيّنة أنّه أنتجها، ففضى بها للذي هي في يده وقال: لولم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين».

مؤيداً ذلك بما رواه العامة، عن جابر بن عبد الله الأنصاري^٣: «إنَّ رجلين تداعيا دابةً وأقام كُلُّ منهما بيّنة أنّها دابته أنتجها، ففضى رسولُ الله «صلى الله عليه وآله» للذي في يده».

وقيل - والقائل المشهور على ما حكي^٤: بل عن الغنية الاجماع عليه - : يُقتضى للخارج للدّلة التي سمعتها سابقاً، التي منها خبر منصور السابق^٥، المشتمل مع ذلك على أنّه لا بيّنة على ذي اليد، كما لا يمين على المدّعي؛ عملاً بقوله «صلى الله عليه وآله»^٦: «واليمين على من أنكر»، والتفصيل قاطعٌ للشركة وإن كان فيه مافيه.

ومنه يُعلم ما في قوله: «وهو أولى» لما عرفت، ولكن بناء عليه لا إشكال في

(١) الوسائل: ١٨٢/١٨؛ الباب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: ١٨٢/١٨؛ الباب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، حديث ٣.

(٣) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٥٦.

(٤) ويبدو الصحيح: وهو القول المشهور على ما حكي.

(٥) الوسائل: ١٨٦/١٨؛ الباب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، حديث ١٤.

(٦) الوسائل: ٢١٥/١٨؛ الباب ٢٥، من أبواب كيفية الحكم، حديث ٣.

تقديمها، مع فرض تقييد بيّنة الخارج واطلاق بيّنة الداخل، وهي الصورة الثالثة التي تركها المصنّف اعتماداً على ظهور حكمها بالأولوية القطعية على التقدير المزبور، وإن كان الذي يقوي خلافه للخبرين^١ المؤيدين بخبر جابر^٢، وبما ذلك على حجّة شهادة العدلين ولومن المنكر حتى نصوص المقام؛ ومقتضاها حينئذٍ دفع حجّة المدّعي الذي لم يعلم تقدّمها عليها، فيبقى حقّ اليمين على المنكر بحاله الذي مقتضى دليله استحقاقه، ولو كان مع المنكر بيّنة؛ خلافاً للمحكّي عن الشيخ، فأسقط اليمين عنه ترجيحاً لبيّنته باليد على بيّنة الخارج، فكما لا يخلف الخارج لا يخلف الداخل؛ وهو مبنيٌّ على عدم تساقط البيّنتين، بل على استعملهما، والآقوى ما عرفت.

وعلى كلّ حال؛ فما عن المجلسي من حمله النصوص المزبورة على التقيّة، لشهرته بين العامة فتوى وروايةً، يدفعه ما سمعت من موافقة خبر بيّنة الخارج لأحمد بن حنبل أيضاً.

بل، ملاحظة كلام العامة يقضي باضطراب آقواهم في ذلك على وجه، لا تقيّة في اظهار الحقّ فيما بينها، خصوصاً مع نسبته إلى علي «عليه السلام».

على أنّ المحكّي عن الشيخ نسبته إلى مذهبننا، وإنّه الذي تدلُّ عليه أخبارنا؛ فكيف يُحمّل مثله على التقيّة، والله العالم.

هذا كلّهُ مع تقييدهما، «أمّا لو شهدت للمتبتّ بالسبب، وللخارج بالملك المطلق؛ فإنّه يقضي لصاحب اليد، سواء كان السبب مما لا يتكرّر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان، أو يتكرّر كالبيع والصياغة»؛ كما عن الشيخ في النهاية، وكتابي الأخبار والمبسوط والقاضي والطبرسي والفاضلين والشهيد.

بل، عن الأوّل: الإشعار بالاجماع؛ حيث قال: «قبلناها».

بل، عنه أيضاً انه قال: «بلاخلاف بيننا لقوة البيّنة حينئذٍ».

(١) الوسائل: ١٨/١٨٢؛ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣٥٢.

(٢) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٥٦.

قيل: ولما في خبر عبد الله بن سنان^١: «أنَّ أمير المؤمنين «عليه السلام» كان إذا اختصم الخصمان في جارية، فزعم أحدهما أنه اشتراها، وزعم الآخر أنه أنتجها، فكان إذا أقاما البيّنة جميعاً، قُضِيَ بها للذي أنتجت عنده، بناءً على أنَّ مبنى ذلك قوة النتائج على الشراء؛ وفيه: أنَّ ذلك يقتضي الترجيح في الأسباب، ولم يلتزم به القائل المزبور في المقيدتين؛ ولعلَّ الأولى الاستدلال له باطلاق قول أمير المؤمنين «عليه السلام»^٢ المتقدّم.

وقيل - والقائل ابن ادريس فيما حُكي عنه - : بل يقضي للخارج وإن شهدت بيّنته بالملك المُطلق؛ بل، في الرياض عن الصدوقين والمفيد والحلي وابن زهرة، اطلاق تقديم بيّنة الخارج؛ بل، عن الأخير الاجماع عليه، عملاً بالخبر. والأول أشبه بأصول المذهب وقواعده، المقتضية حجّية البيّنة من المدعي والمنكر؛ فإمّا أن يفزع إلى ترجيح بيّنة المنكر بالثبوت واليد؛ أو يقال: لادليل على الترجيح بهما؛ ومقتضاه تكافؤهما وبقاء الدعوى، كما إذا لم تكن بيّنة، فيتوجه اليمين إلى صاحب اليد الذي هو المدعى عليه، لغةً وشرعاً وعرفاً؛ وعليه، يُنزل قول أمير المؤمنين «عليه السلام» في الخبرين^٣ السابقين، ويُستفاد منه ما نحن فيه بالاولوية.

نعم، يشكّل الاستدلال للمصنف القائل في مفروض الخبرين، بتقديم بيّنة الخارج، إذ لاوجه للاولوية حينئذٍ، فليس له إلا ما عرفت، وفيه ما سمعت. وبذلك كُله ظهر لك؛ أنَّ الأقوى تقديم بيّنة الداخل إلا في المُطلقتين إن تمّ الاجماع عليها؛ وأولى منها ما إذا كانت بيّنة الخارج مقيدة والداخل مطلقة؛ وإن أمكن ترجيح ما ذكره المصنّف بالشهرة على فرض تحقّقها، والله العالم^٤.

(١) الوسائل: ١٨/١٨٦؛ الباب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٥.

(٢) المصدر نفسه: ١٨/١٨٢؛ الباب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

(٣) المصدر نفسه: ١٨/١٨٢؛ الباب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣٠٢.

(٤) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٤١٦-٤٢٤.

الحقل الثالث
في مقولة صاحب مباني التكملة
والبحث هنا بحثٌ عن:

أولاً: صور المسألة

قال سماحته: إذا تنازع شخصان في مال؛ ففيه صور:
الاولى: أن يكون المال في يد أحدهما.
الثانية: أن يكون في يد كليهما.
الثالثة: أن يكون في يد ثالث.
الرابعة: أن لا تكون عليه يد^١.

ثانياً: حالات الصورة الأولى

أما الصورة الأولى:
فتارة: تكون لِكُلِّ منها البيّنة على أنّ المال له.
وأخرى: تكون لأحدهما دون الآخر.
وثالثة: لا تكون بينة أصلاً^٢.

ثالثاً: الحالة المختارة

وأقول: وحيث أنّ البحث هنا، إنّما يتعلّق بالحالة الأولى من الصورة الأولى فقط.

(١) مباني تكملة المنهاج: ج ١ ص ٤٩.

(٢) المصدر نفسه.

وَأَنَّ بَقِيَّةَ الصُّورِ الثَّلَاثِ، قَدْ سَبَقَ الْبَحْثُ عَنْ بَعْضِ مِنْهَا فِيمَا سَبَقَ؛ وَأَنَّ
الْبَعْضَ الْآخَرَ سَوْفَ نَتَنَاوَلُهُ فِيمَا يَلِي مِنْ أبحاثٍ قَادِمَةٍ.
فَنَحْنُ نَمْضِي مَعَ بَيَانِ الْمُحَقِّقِ الْخَوِثِيِّ، وَلَكِنْ فِي خُصُوصِ كَوْنِ كُلِّ مِنْهَا لَهُ
الْبَيِّنَةُ عَلَى أَنَّ الْمَالَ لَهُ، وَفَقَّ التَّخْطِيطِ التَّالِي:

رابعاً: أقسام الحالة المختارة

وهي ثلاثة:

١- كون ذي اليد منكرًا لما ادّعاه الآخر

فالحكمُ في مثل هذه الحالة: هو أَنَّ الْمَالَ لَهُ مَعَ حَلْفِهِ.
والدليل عليه: هو معتبرة اسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله «عليه السلام»:
إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ «عليه السلام» فِي دَابَّةٍ فِي آيَدِيهِمَا، وَأَقَامَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا نَتَجَتْ عِنْدَهُ؛ فَأَحْلَفَهَا عَلِيٌّ «عليه السلام»، فَحَلَفَ أَحَدُهُمَا
وَأَبَى الْآخَرَ أَنْ يَحْلِفَ؛ فَقَضَى بِهَا لِلْحَالِفِ.
فقيل له: فلو لم تكن في يد واحدٍ منها وأقام البيّنة؟
فقال: أحلفهما، فأيهما حلف ونكل الآخر، جعلتها للحالف؛ فَإِنْ حَلَفَا جَمِيعاً،
جعلتها بينهما نصفين.

قيل: فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، وَأَقَامَا جَمِيعاً الْبَيِّنَةَ؟ قَالَ: أَقْضِي بِهَا لِلْحَالِفِ
الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ^١.

ولأينافيهما مادّك على أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَانَّهُ لَا يَدُلُّ
إِلَّا عَلَى أَنَّ الْمُطَالِبَ بِالْبَيِّنَةِ هُوَ الْمُدَّعِيُ لَا الْمُنْكَرُ؛ وَلَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ حُجَّةِ بَيِّنَتِهِ إِنْ كَانَتْ.

(١) الوسائل: ١٨/١٨٢؛ باب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، ح ٢.

نعم، ينافيها^١ مارواه ابراهيم بن هاشم عن محمد بن حفص، عن منصور قال: قلت لأبي عبدالله «عليه السلام»: رجلٌ في يده شاة، فجاء رجلٌ فادّعاها؛ فأقام البيّنة العدولُ: أنّها ولدت عنده، ولم يهب ولم يبع؛ وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول، أنّها ولدت عنده، لم يبع ولم يهب.

فقال أبو عبد الله «عليه السلام»: «حقها للمدعي، ولا أقبل من الذي في يده بيّنة؛ لأنّ الله عزّ وجل: إنّما أمرّ أن تطلب البيّنة من المدعي، فإن كانت له بيّنة، وآلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمرّ الله عزّ وجلّ^٢.

فإنّ هذه الرواية، وإن كانت واضحة الدلالة على اختصاص الحجية ببيّنة المدعي، ولا أثر لبيّنة المنكر أصلاً؛ إلّا أنّها ضعيفة سنداً وغير قابلة لمعارضة المعتبرة المتقدّمة.

فإنّ محمد بن حفص الواقع في سند هذه الرواية، ليس هو محمد بن حفص العمري، وكيل الباحية، الذي كان يدور عليه الأمر، كما توهمه الأردبيلي في جامعه. فإنّ محمد بن حفص هذا، من أصحاب العسكري «ع»؛ فكيف يُمكن أن يروي عنه ابراهيم بن هاشم، الذي كان قد لقي الرضا «ع»، وأدرك الجواد «ع»؟! وكيف يروي هو عن منصور، الذي هو عن أصحاب الصادق «ع»، وأدرك الكاظم «ع».

فمحمد بن حفص الذي هو في سند الرواية، رجلٌ آخر مجهول؛ فالرواية ضعيفة غير قابلة للاعتماد عليها^٣.

فتبقى معتبرة اسحاق بن عمّار سليمة عن المعارض.

(١) مباني تكملة المنهاج: ١/٤٩-٥٠.

(٢) الوسائل: ١٨/١٨٦؛ باب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، ح ١٤٤.

(٣) مباني تكملة المنهاج: ج ١ ص ٥٠.

وبها يُقَيَّد اطلاق معتبرة غياث بن ابراهيم^١، عن أبي عبد الله «ع»: أن أمير المؤمنين «ع»؛ اختصم إليه رجلان في دابته، وكلاهما أقاما البيّنة أنه أنتجها؛ ففضى بها للذي في يده؛ وقال: لولم تكن في يده، جعلتها بينهما نصفين^٢. فإنها تُقَيَّد، بما إذا حَلَف ذو اليد.

٢- كون ذي اليد ليس بمنكر

نعم، أمّا إذا لم يكن منكراً؛ بل، ادّعى الجهل بالحال، وأنّ المال انتقل اليه من غيره، بأرث أو نحوه. فعندئذٍ يتوجّه الحلف، إلى مَنْ كانت بيّنته أكثر عدداً؛ فإذا حَلَف، حُكِمَ بأنّ المال له^٣.

والدليل عليه: هو صحيحة أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله «عليه السلام»: عن الرجل يأتي القوم، فيدّعي داراً في أيديهم ويُقيم البيّنة، ويُقيم الذي في يده الدار البيّنة، انه ورثها عن أبيه، ولا يدري كيف كان أمرها. قال: أكثرهم بيّنة يُستحلف وتُدفع إليه؛ وذكر أنّ علياً «عليه السلام» أتاه قومٌ في بغلة، فقامت البيّنة لهؤلاء أنّهم أنتجوها على مذودهم، ولم يبيعوا ولم يهبوا [وقامت البيّنة لهؤلاء بمثل ذلك]، ففضى «عليه السلام» بها لاكثرهم بيّنة واستحلفهم. قال: فسألته حينئذٍ فقلت: رأيت إن كان الذي ادّعى الدار؟ قال: إن أبي هذا الذي هو فيها، أخذها بغير ثمن، ولم يُقيم الذي هو فيها بيّنة، إلّا انه ورثها عن أبيه. قال: إذا كان الأمر هكذا، فهي للذي ادّعاها، وأقام البيّنة عليها^٤.

(١) المصدر نفسه.

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٢، باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، حديث ٣.

(٣) مبانى تكملة المناج: ج ١ ص ٥٠-٥١.

(٤) الوسائل: ج ١٨ ص ١٨١-١٨٢، باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.

٣ - كون البيّتين متساويتين في العدد

نعم، فإذا تساوت البيّتان في العدد؛ عندها فالحكم هو أنه يُقرَع بينهما، فمن أصابته القرعة حَلَفَ وأخذ المال^١.

والدليل عليه: هو معتبرة عبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله «ع» قال: كان علي «عليه السلام» إذا أتاه رجلان [يختصمان]، بشهودٍ عدلهم سواء وعددهم، أقرَعَ بينهم على أيّهما تصير اليمين.

وكان يقول: «اللهم ربّ السماوات السبع [وربّ الأرضين السبع]؛ أيّهم كان له الحقّ فأذه إليه»؛ ثم يجعل الحقّ للذي يصير عليه اليمين إذا حلف^٢. هذا، وقد عقب المحقق الخوئي على هذه الرواية بقوله: فإنّ هذه الرواية تدلُّ على أنّ في كلّ موردٍ كانت إحدى البيّتين، تتقدّم على الأخرى بالاكثرية، لا بُدَّ من الرجوع إلى القرعة فيه إذا تساوت البيّتان^٣.

٤ - كون المدّعي مصدّقاً صاحب اليد في صورة.

نعم، إذا صدّق المدّعي صاحب اليد في:

أ . دعواه الجهل بالحال، ولكنه ادّعى أنّ من انتقل منه المال إليه قد غصبه.

ب . أو كان المالك عارية عنده.

ج . أو نحو ذلك .

فعندئذٍ؛ إن أقام البيّنة على ذلك، حُكِمَ بها له؛ وآلاً، فهو لذي اليد.

والدليل عليه: هو نفس ذيل صحيحة أبي بصير، المتقدمة آنفاً.

(١) يُنظر: مباني تكملة المناج: ج ١ ص ٥١.

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٣، باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ٥.

(٣) يُنظر: مباني تكملة المناج: ج ١ ص ٥١-٥٢.

الحقل الرابع

في عودٍ على بدء تحقيق الحق

وأريدُ بالبدء ما سبق أن تدارسناه في مطالع البحث السادس.
وأريدُ أن أتطرَّق هنا إلى الأقوال التي أتجه إليها الأصحاب في تلك المسألة؛
وذلك لأهمية الموضوع.

القول الأول:

وهو الذي يذهب إلى تقديم بيّنة الخارج؛ علماً بأنَّ هذا الشرط هو مذهب جماعة؛
بيد أنَّهم اختلفوا فيه إلى فرق ثلاثة:

أ . حالة الشهادة بالملك المطلق

بمعنى: ترجيح بيّنة الخارج، إن شهدت البيّنات بالملك المُطلق؛ سواء تساويتا
عدداً، أو عدالةً؛ أم لا؟

وحُكي مثل هذا القول عن: «النهاية»، و«التهذيب»، و«الاستبصار»،
و«الخلاف»، و«المبسوط»، و«الغنية»، و«السرائر»، و«المراسم»، و«الشرائع»،
و«النافع»، و«كشف الرموز»، و«الارشاد»، و«التبصرة»، و«المختلف»، و«غاية
المراد»، و«تعليق النافع»؛ كما ذهب إليه كذلك كُلُّ من: القاضي، والصهرشتي،
والاصباح، والكيدري، والصدوقين، والمفيد.

ليس هذا فقط؛ وإنما ميل إليه أيضاً في: الروضة، والمسالك، والتنقيح، والمجمع.
نعم، تُوقف فيه في كُلِّ من: «التحرير»، و«الايضاح»، و«الدروس»،
و«اللمعة»، و«غاية المرام»، و«المسالك»، و«الكفاية».

ب . حالة الشهادة بالملك المقيد

بمعنى: ترجيح بيّنة الخارج؛ وذلك إن شهدتا بالسبب. وهو خيرة جمع؛ كما عن «السرائر»، و«الشرايع»، و«النافع»، و«الخلاف»، و«الغنية»، و«الاصباح»، و«المراسم»، و«اليوسفي»، والمحقق وولده الصيمري، والمقداد، والكيدري.

ج . تساوي حالة الشهادة

بمعنى: ترجيح بيّنة الخارج مطلقاً؛ وذلك سواء:
 (١) شهدتا بالملك المطلق أو المقيد - أعني: السبب - .
 (٢) أو افتترقتا؛ بأن شهدت احدهما بالمطلق، والأخرى بالمقيد؛ وهذا هو المنقول عن: العجلي، والشيخ، وأبي المكارم، وأبي يعلى؛ وغيرهم.

القول الثاني:

ويتلخص بتقديم بيّنة الداخل؛ إلا أن تشهد بيّنته بطلق الملك، وبيّنة الخارج بالسبب.

وهذا القول؛ يُنسب إلى الشيخ في دعاوى «الخلاف».

القول الثالث:

ويتلخص في ترجيح الخارج؛ إن شهدت بيّنة الداخل باليد وبيّنة الآخر بالملك؛ وأما إن شهدتا بالملك، تُقدّم بيّنة الداخل وحكم لذي اليد. وهذا القول؛ هو مذهب أبي الصلاح.

القول الرابع:

ويتلخّص في ترجيح اليد مع تساوي البيّنتين، والحكم باحلافهما.
فإن حلفاً جميعاً أو آتياً أو حلف الذي في يده، حُكِمَ بها للذي هي في يده.
وإن حلف الاخر فقط حُكِمَ بها للحالف.

وهذا القول: هو ما ذهب إليه أبو يعلى؛ حيث هو يذهب إلى ما ملخصه: «ولو
اختلف عدد الشهود، وكان الذي هي في يده اكثر شهوداً؛ كان أولى باليمين إن بدّلها؛
فإن حلف حكم له بها.
وأما لو كان الاكثر شهوداً، هو الذي ليست في يده؛ وأنه تصدّى للحلف فحلف؛
بينما الذي هي في يده آتياً أن يحلف.
أجل؛ ففي مثل هذه الحالة، تُخرج مِمَّن هي في يده، وتُسَلَّم للحالف الذي كان
شهوده هم الاكثر.

القول الخامس:

ويتلخّص في: تقديم بيّنة الداخل، إن شهدتا بالسبب.
وهذا ما ذهب إليه الشيخ في كتابي الحديث، التهذيب والاستبصار؛ وهو أيضاً
ما يستشتم من ظاهر النهاية.

القول السادس:

وهو ما ذهب إليه ابن حمزة؛ ويتمثل في:

أولاً:

إن كانت في يد أحدهما؛ فإن تكرر ملكها كأواني الذهب والفضة وشبههما؛ فإن

كان لكل واحد منها:

- أ . بيّنة مطلقة؛ فيُحكّم بها لصالح اليد الخارجة.
- ب . أو مقيدة بالتاريخ؛ فيُحكّم للسابق.
- ج . أو أحدهما مقيدة بالتاريخ والأخرى مطلقة؛ فيُحكّم للمقيد.
- د . أو كانتا مُقيّدتين بالاضافة إلى ابتياعٍ أو هبة أو معاوضة من واحد؛ فيُحكّم لصاحب اليد.

ثانياً:

وهنا يُقصد إن كان من شخصين:

- أ . فإن كان الملك وقت الانتقال، لِمَن انتقلَ منه إلى صاحب اليد؛ ففي مثل هذه الحالة يُحكّم له.
- ب . وإن كان لِمَن انتقلَ منه إلى اليد الخارجة؛ ففي مثل هذه الحالة كان له هذا.

الكلمة الأخيرة:

ونقول: إنما نقلنا هذه الأقوال بطولها، لأجل أن يُعلّم أنه ليس في المسألة اجماعٌ ولا شهرة ولا دليل خاص خفي، غير ما في أيدي الجميع. وإنما الاختلاف يرجع إلى وجهات نظر اجتهادية، وآراء استنباطية، موكولة إلى كلٍّ بحسب فهمه ونظره؛ ولكي لا يُستوحش من اظهار الرأي ولو كان متفرداً فيه.

الحقل الخامس

في بيان الموقف الصحيح

وهي أنّ صاحب البيّنة الراجعة بالأكثرية والأعدلية، يُستحلف؛ فإن حلف

قُضِيَ له؛ سواءً كان هو نفس الشخص الذي بيده العين أو غيره.

والدليل عليه؛ هو نفس رواية أبي بصير المارة الذكر.

أما إذا لم تكن هناك أرجحية في البين، أو لم يحلف المدّعي عند طلب احلافه، مع كون البيّنة أكثر عدداً أو عدلاً؛ حينئذٍ يُحلف الذي في يده العين؛ فإن حلف قُضِيَ له.

والدليل هنا؛ هو رواية اسحاق بن عمار السابقة.

كذلك؛ فإن لم يكن هناك مرجح في البين، ولم يحلف من في يده المال؛ حينئذٍ يتوجه التحليف إلى المدّعي، الذي هو طرف آخر في الدعوى؛ فإن حلف قُضِيَ له.

ويدلُّ عليه أيضاً؛ مفهوم رواية اسحاق بن عمار.

علماً، بأن المدّعي إذا امتنع من الحلف؛ ففي مثل هذه الحالة يُحكّم لصاحب اليد. وهذا هو المتجه إليه؛ بمقتضى رواية غياث بن ابراهيم؛ والتي سبق لنا أن تعرّضنا

لها.

هذا هو مقتضى الجمع بين تلكم الروايات، التي وردت في مثل هذا الباب، كما أنه ليس لها معارض إلا رواية منصور، وقد عرفت ما فيها.

الحقل السادس

في مدارك القائلين بحجية البيّنة

ولا يخفى عليك اننا هنا بحاجة إلى تعميق البحث في حجية البيّنة، فالاجابة على مجمل التساؤلات المثارة.

وكشف المبهمات فيها، حتى ينجلي الحق، ويتضح الحكم الصحيح عن غيره، وهو ما نرجوه من نتيجة التحقيق، والله المسدّد.

وأقول: هل البيّنة حجة مطلقاً؛ حتى لو أقامها المنكر؟ أم هي حجة إذا أقامها المدّعي دون المنكر فإنّ دليل المنكر، هو الحلف ليس غير.

الحق هو الاول ويدل عليه الكتاب والسنة.

أولاً: دليل الكتاب

قال تعالى في محكم كتابه: «يا أيها الذين آمنوا، إذا تداينتم بدين إلى أجلٍ مسمى، فاكتبوه...»

واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين، فرجلٌ وامرأتان ممن ترضون من الشهداء، أن تضلَّ إحداهما فتذكرَ إحداهما الأخرى، ولا يَأْبُ الشهداء إذا ما دُعوا...»^١

فهل يصحُّ أن يُقال: إنما يُتَّجِهُ فيما إذا كانت الشهادة للمدَّعي على المدَّعى عليه. أمَّا إذا انعكس الأمر؛ فليس لها اعتبارٌ ولا حُجَّة.

ثانياً: دليل الأخبار

فقتضى اطلاق ادلة حجة البيّنة هي حجيتها مطلقاً؛ كما أنّ الأخبار الدالة عليها هي كثيرة.

- ١ -

أ. منها؛ خبر محمد بن سنان عن الرضا «عليه السلام»، فيما كتب إليه من جواب مسائله في العلل: «والعلة في أنّ البيّنة في جميع الحقوق على المدَّعي، واليمين على المدَّعى عليه، ما خلا الدم.

لأنّ المدَّعى عليه جاحدٌ، ولا يُمكنه إقامة البيّنة على الجحود، لأنّه مجهول، وصارت البيّنة في الدم على المدَّعى عليه، واليمين على المدَّعي، لأنّه حوطٌ يحتاط به

(١) سورة البقرة؛ آية ٢٨٢.

المسلمون، لئلا يبطل دُمُ امرئ مسلم، وليكون ذلك زاجراً وناهياً للقاتل، لِشِدَّةِ إقَامَةِ
 البَيِّنَةِ عَلَى الجُحُودِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ مَنْ يَشْهَدُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ قَلِيلٌ^١.
 ب . وَالمُسْتَفَادُ مِنْ هَذِهِ الرَوَايَةِ؛ هُوَ أَنَّ سَبَبَ كَوْنِ الِیْمَنِ عَلَى المَدَّعَى عَلَيْهِ، إِنَّمَا
 يُصَارُ إِلَيْهِ لِعَلَّةِ عَدَمِ إِمْكَانِ إقَامَةِ البَيِّنَةِ عَلَى الجُحُودِ.
 وَعَلَيْهِ، فَتَى مَا كَانَ لِلانْكَارِ جِهَةً اثْبَاتًا، وَكَانَتْ إقَامَةُ البَيِّنَةِ مُمْكِنَةً؛
 لَا يَبْقَى هُنَاكَ مَانِعٌ مِنْهَا.
 عَلَمًا، بِأَنَّ الحَلْفَ عَلَى المَدَّعَى عَلَيْهِ فِي سَائِرِ المَوَارِدِ، هُوَ كالحَلْفِ عَلَى المَدَّعَى فِي
 الدَّمِ؛ فَكَمَا أَنَّهُ غَيْرُ مَنْفٍ لِحُجِّيَّةِ البَيِّنَةِ هُنَا لَوْ كَانَتْ، فَكَذَلِكَ هُنَاكَ .
 وَالحَاصِلُ؛ هُوَ أَنَّ القَوْلَ بِالِاكتِفَاءِ بِالحَلْفِ، إِنَّمَا هُوَ رِخْصَةٌ لِتَسْهِيلِ الأَمْرِ لِاعْتِزِمَةَ.

-٢-

أ . وَمِنْهَا؛ خَبَرُ أَبِي بَصِيرٍ المَذْكُورِ سَابِقًا.
 ب . وَیُسْتَفَادُ مِنْهُ:
 أَوَّلًا: هُوَ أَنَّ بَيِّنَةَ المَدَّعَى عَلَيْهِ تُطَلَّبُ مُقَابِلَ بَيِّنَةِ المَدَّعَى.
 وَثَانِيًا: تَرْجِيحُ أَحَدِي البَيِّنَتَيْنِ عَلَى الأُخْرَى، إِنَّمَا يَتِمُّ بِالأَكْثَرِيَّةِ.
 وَثَالِثًا: لَزُومُ الحَلْفِ عَلَى مَنْ تُقَدِّمُ بَيِّنَتَهُ.

-٣-

أ . وَمِنْهَا؛ رَوَايَةُ اسْحَاقَ بْنِ عَمَّارِ المَتَّقِمَةِ.
 ب . وَیُسْتَفَادُ مِنْهَا:
 أَوَّلًا: حُجِّيَّةُ بَيِّنَةِ المَدَّعَى وَالمَدَّعَى عَلَيْهِ، مَعَ كَوْنِ يَدِ المَدَّعَى هِيَ يَدٌ خَارِجَةٌ، وَأَنَّ

يد المدعى عليه هي يد داخلة، كما في الخبر المتقدم.
 وثانياً: تقديم بيّنة المدعى عليه، لكونه صاحب اليد على بيّنة المدعي.
 وثالثاً: لزوم الحلف على من تُقدّم بيّنته.

-٤-

أ . ومنها؛ خبر غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله «ع».
 ب . ويُستفاد منها:
 أولاً: حجّية بيّنة المدعى عليه، في قبال بيّنة المدعي.
 ثانياً: تقديمها على بيّنة المدعي.

-٥-

ومنها؛ ما رواه العامّة عن جابر بن عبد الله الانصاري: أنّ رجلين تداخيا دابّةً،
 وأقام كلّ واحدٍ منها بيّنة على أنّها دابته، ففضى رسول الله «ص» للذي هي في يده.

ثالثاً: دليل العقل والاعتبار

ونقول: بعد جميع ذلك؛ فإنّ الذي يحكم به العقل ويُساعد عليه الاعتبار؛ هو أنّ
 الاكتفاء باليمين في جانب المنكر؛ ليس هو من باب الأمر التعبدي المحض الذي يحث
 عليه الشرع؛ وإنّما هو لكونه كاشفاً عن صدقه في قوله وانكاره؛ وذلك، لاستبعاد
 حلف المسلم المعتقد بالله وبالיום الآخر كذباً وعدواناً.
 وعليه، فلو كان في البين ما هو آتمّ كشفاً وأقوى شاهداً من ذلك؛ كيف لا يُصارُ
 اليه، كما لو كانت هناك مثلاً أمارات وقرائن حالية أو مقالية تُوجبُ العلم،
 والاطمئنان بصدق المدعي.

الحقل السابع في ادلة القائلين بعدم الحجية

ويُمكن انتظامها فيما يلي:

١- الأخبار الكثيرة الدالة على أنّ البيّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه. وهذه الحجة؛ هي التي تمسك بها القائلون بعدم الحجية، بادعائهم استفادة الحصر منها، وبأنّ التفصيل قاطع للشركة.

ونقول: قد عرفت ما فيها من عدم الظهور، خصوصاً بعد ما ذكرنا من التوضيحات؛ بل حتّى لو كان هناك لها ظهورٌ ضعيف في بادئ الأمر، فإنّه سيزول بعد التأمل والدقّة.

٢- رواية منصور المتقدمة.

أجل، فهي صريحة في المخالفة والمعارضة؛ بيد انه يُؤخذ عليها ما ذكر فيها من الضعف، فلا بُدّ من أنّ تؤوّل أو تُطرح.

٣- ماجاء في الآثار؛ من أنّ دأب النبي «ص» كان فيما إذا ترفع إليه الخصمان، هو أن يبتدأ بالسؤال عن وجود البيّنة من المدعي؛ فإن كانت نفذ الحكم بها؛ وإلا، فإنه كان يستحلف المنكر بعد طلب المدعي.

وبالتالي، لو كانت بيّنة المنكر حجة؛ للزم أن يكون العملُ بها غير ذلك. وفيه، أنّه لا إطلاق فيه؛ وعدم التعرّض لا يكون دليلاً، فلعله كان لِثُدْرَةِ الفرض.

٤- وعليه؛ فالذي يتلخّص من جميع ما ذكرنا، هو أنّ البيّنة حجة مطلقاً؛ سواء أقامها المدعى أو المدعى عليه؛ وسواء كانت بيّنة المدعى عليه في قبال بيّنة المدعي، أو في حالة فرض عدم وجودها له.

بل، هما حجّتان في عرض واحد، لافي الترتيب الطولي؛ وهذا ما قد يُستفاد من

مقولة صاحب الجواهر، تكملة المنهاج

الحقل الثامن في مختار الشيخ الأنصاري

حيث قد اختار «قده» - حسبنا نقل تلميذه المحقق الاشتياني في كتابه «القضاء»-: عدم حُجِّيَّة بَيِّنَةِ المدَّعي عليه، في قبال بَيِّنَةِ المدَّعي، حتى تكون معارضة لها لجهتين.

الاولى:

بلحاط كون بَيِّنَةِ المدَّعي عِلَّةً تامَّةً لاثبات الحقِّ بها، وليس للحاكم بعدها حالة يترتَّب فيها، كي يحكم بها؛ وهذا كافٍ في عدم سُماع بَيِّنَةِ المنكر في قبالها. وعليه؛ فما أبعد ما بين هذه الطريقة، وما نُقِلَ عن المعصومين «عليهم السلام».

-١-

«... عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر «عليه السلام» قال: قال رسول الله «صلى الله عليه وآله»: إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقضِ للأول حتى تسمع من الآخر، فإنك إن فعلت ذلك، تبين لك القضاء. ورواه الصدوق مرسلًا ثم قال: قال عليُّ «عليه السلام»: فازلتُ بعدها قاضياً^١.

-٢-

«... عن أبي الصلت الهروي، عن الرضا «عليه السلام»: في حديث أن داود

«عليه السلام» عَجَّلَ على المدَّعى عليه، فقال: «لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه»، ولم يسأل المدَّعي البيِّنة على ذلك، ولم يُقبَلِ على المدَّعى عليه، فيقول له: ماتقول؛ فكان هذا خطيئة رسم الحكم، لا مذهبتم إليه^١.

-٣-

«... عن الرضا، عن آبائه، عن علي «عليه السلام» قال: قال النبي «صلى الله عليه وآله»: لَمَّا وَجَّهني إلى اليمن: إِذَا تُحَوِّكُم إِلَيك فَلاتُحَكِّم لآحِدِ الخَصْمين دون أَن تُسأل من الآخر.
قال: فما شككتُ في قضاء بعد ذلك^٢.

الثانية

بلحاظ دلالة الأخبار صراحةً أو ظهوراً، على عدم سماع بيِّنة المنكير، فيقال بيِّنة المدَّعي؛ واليك مايلي:

-١-

«... يونس، عمَّن رواه قال: استخراج الحقوق بأربعة وجوه:
بشهادة رجلين عدلين.
فإن لم يكونا رجلين، فرجلٌ وامرأتان.
فإن لم تكن امرأتان، فرجلٌ وبمين المدَّعي.
فإن لم يكن شاهد، فاليمين على المدَّعى عليه؛ فإن لم يحلف وردَّ اليمين على المدَّعي

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٨-١٥٩.

(٢) المصدر نفسه: ١٥٩.

فهي واجبة عليه أن يحلف ويأخذ حقه؛ فإن أبى أن يحلف فلا شيء له^١.

-٢-

ما ورد في جملة من الأخبار؛ من أنّ طريقة النبي «صلى الله عليه وآله»: إذا ترفع إليه خصمان، فإنه يُقيم مرافعته على سؤال البيّنة من المدعي؛ فإن كانت له بيّنة، أنفذ الحكم بها.

-٣-

قوله «ع»: البيّنة على المدعي، واليمين على من انكر؛ أو على من ادّعى عليه.

-٤-

رواية منصور المتقدمة.

وقد علم ما في جميع ذلك مما ذكر آنفاً.

الحقل التاسع

في الترجيح بذكر السبب

ونقول: يأتري، هل ترجح البيّنة على الأخرى، إنما يتم بالاطلاق والتقييد؛ أي: بذكر السبب وعدمه؟ أم لا.

ثم على فرض الترجيح؛ هل هو مقدّم على الترجيحات الأخرى؟! وقد عرفت ممّا مرّ، كون الترجيح هو محور البحث ومعيّار التقدّم في كلمات جمع من الفقهاء، مع انه قد نفي صريحاً أيضاً من قبل آخرين في كلماتهم.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٦.

غير أنه لا دليل لهم عليه، إلا ما قد يُتوهم من التعابير الواقعة في بعض الأخبار؛ كخبر أبي بصير وغيث بن إبراهيم وسماعة وعبدالله بن سنان؛ وهذه ليس فيها ما يدل على التقديم من جهة ذكر السبب.

نعم، لو كان هناك جمعٌ عُرفيٌّ بين كلمات البيئتين واطهارات الفقهاء المحققين؛ ففي مثل هذه الحالة يُعمل به؛ كما تنبّه إلى ذلك المحقق الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء في تحرير المجلّة.

وعليه، فلا يُستفاد من رواية أبي بصير أكثر من ذلك، فراجع وتدبّر.

الحقل العاشر

في الترجيح بالأكثرية والأعدلية

حيثُ قد استُفيد من بعض الأحاديث، كرواية عبد الرحمان بن أبي عبدالله وسماعة وعبدالله بن سنان؛ الترجيح بالعدد والعدالة.

وهي التي صارت فيما بعد سبباً لتعرض الفقهاء رحمهم الله إلى القول بالترجيح، وإلى معالجة ما يفرغ منه.

والسؤال هنا هو: هل الترجيح واقعٌ في جميع الموارد أم في بعضها؟ وهل إن الترجيح إنما يقع بها فقط، أم بكل ما كان يُفيد فائدتها، كالأضبطية والأخبرية وغيرها؟

ما هو التكليف فيما إذا تعارضت المرّجحات بعضها مع البعض الآخر؟ كأن يكون أحد صاحبي الترجيح أعدل والآخر أكثر؟!..

وأقول: أمّا بالنسبة إلى أصل الترجيح، فهو ثابتٌ بما دلّت الأخبارُ عليه.

وأما بالنسبة إلى مواقعه وموارده؛ قد أشرنا إليها بما يُناسب في مطاوي ما مرّ من بحث.

وأما الحكم عند تعارض العدد والعدالة؛ فهو ممّا لم تتعرض له الأخبار.

كُلُّ الذي يُقال بهذا الصدد؛ إنما هي استحسانات واعتبارات، لا تعدو كونها ظنيّة؛ وبالتالي، فلا دليل على وجوب تقديم أحدهما على الآخر. نعم، لو كان أحدهما في نظر الحاكم، أقرب إلى الواقع وأبعد من الخطأ والاشتباه، أو من احتمال تعمد الكذب؛ ففي مثل هذه الحالة يُمكن الترجيح بحسب المورد، لأنَّ حجّية البيّنة هي من باب الطريقيّة والكشف لا الموضوعية والا فلا ترجيح. فيكون الترجيح بحسب المورد لا بحسب الضابطة الكلية فافهم.

البحث الثامن

في بيان حكم الصورة السابعة

وفيه حقول ثلاثة:

الحقل الاول

في فقدان اليد

ونعني بذلك تعارض البيّنتين، فيما إذا لم يكن المال في يدهما وفي يد ثالث. حيثُ قد عُلمَ ممّا ذكرنا سابقاً: أنّه لا بُدَّ من ترجيح أحدهما على الآخر، بالعدد والعدالة، لو كان لأحدهما ترجيحٌ على الآخر. أمّا لو كانوا سواء في العدد والعدالة، فمقتضى القاعدة الأوّليّة - لو لم يكن هناك دليلٌ خاصٌّ في البين-، هو التساقط والرجوع إلى أصلٍ أو دليلٍ آخر حين يكون موجوداً.

الحقل الثاني

في نزاع الأموال

وبالنظر إلى الأخبار الواردة في الباب، ومقتضى الجمع بينها، فيما لو كان مورد

النزاع هو خصوص الأموال والأعيان الخارجيّة، كالغنم والشيء والبغال والدور؛ ففي مثل هذه الحالة يُستحلّقان:

فإن حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَأَبَى الْآخَرَ، فَيُقْضَى لِلْحَالِفِ.

وإن حَلَفَا جَمِيعاً، فَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ؛ لرواية اسحاق بن عمّار وغيث بن ابراهيم.
وإن أَبَيَا جَمِيعاً؛ فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَأَيُّهُمَا قُرِعَ لَهُ يُقْضَى لَهُ؛ لرواية سماعة وعبدالله بن سنان؛ وهما وإن كانتا مطلقتين، إلا أنه يُحْمَلُ عَلَيْهَا فِي مَقَامِ الْجَمْعِ، وَبِمُقْتَضَى تَقْدِيمِ النَّصِّ وَالْأَظْهَرِ عَلَى الظَّاهِرِ.

الحقل الثالث

في نزاع غير الأموال

وأما لو كان موردُ النزاع هو غير المال، كالآمة والزوجة والبنت، أو مالا في الذمة كالدين.

ففي مثل هذه الحالة؛ يُقْرَعُ أَوَّلًا، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ فَعَلَيْهِ الْحَلْفُ وَيُقْضَى لَهُ.
وإن لم يحلف؛ فهل يحلف الآخر أو تكون الدعوى ساقطة من أصلها، ولا بُدَّ من الرجوع إلى أصلٍ أو دليلٍ آخر؟
وفي الجواب وجهان؛ الأقرب هو الأوّل.

لأنَّ المُسْتَفَادَ مِنْ أَدِلَّةِ الْقُرْعَةِ، هُوَ تَعْيِينُ مَنْ يَتَقَدَّمُ إِلَى الْحَلْفِ، لَا تَعْيِينُ مَنْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ كرواية الحلبي ووزارة وعبدالرحمان بن أبي عبدالله؛ وفيها: ثم يُجْعَلُ الْحَقُّ لِلَّذِي عَلَيْهِ الْيَمِينُ إِذَا حَلَفَ.

نعم، في رواية سماعة وعبدالله بن سنان، اللَّتَيْنِ مَوْضُوعُهُمَا الْمَالُ «مَنْ قُرِعَ لَهُ يُقْضَى لَهُ»، وَلِذَلِكَ حَمَلْنَاهُ فِي مَقَامِ الْجَمْعِ فِي حَالَةِ نَكْوَلِهَا الْحَلْفَ فَتَأَمَّلْ.

البحث التاسع

في بيان حكم الصورة الثامنة

وهي فيما لو تعارضت البيئتان، وكان المالك في يد ثالث.
 فإن أقرَّ مَنْ في يده المالك لهما، هنا يكون حكمه حكم الصورة الخامسة.
 والسؤال هنا هو: هل عليه الخلف لهما، من جهة تغريم النصف؛ فيه وجهان:
 والأولى؛ لزوم الخلف لو استُحْلِفَ لعموم الأدلة.
 وإن أقرَّ لواحدٍ منهما؛ فيكون دليلاً لقرار ذي اليد مع البيئته، فيرجع على بيئته الآخر
 فيحلف لعموم خبر اسحاق بن عمار.
 فإن حَلَفَ فيُحْكَمُ له.
 وإن أبى وحَلَفَ الآخر فيُقْضَى للآخر.
 وإن آتيا؛ فهل يُجْعَلُ لِمَنْ أقرَّ له ذو اليد، أو يُجْعَلُ لهما بالتنصيف، أو يرجع إلى
 القرعة.
 هناك وجوه، لعلَّ أقربها الأخير، فتأمل.

البحث العاشر

في بيان حكم الصورة التاسعة

وهي فيما لو تنازعا في شيء، وكانت لأحدهما بيئته دون الآخر.
 ففي مثل هذه الحالة؛ يُحْكَمُ لِمَنْ كانت له البيئته، سواءً كانت لهما اليد، أو
 كانت اليد لصاحب البيئته أو لغيره، أو لم تكن يد لهما ولا لثالث، أو كانت في يد
 ثالث.

وهذا واضح لا يحتاج إلى البحث.

المسألة الثانية في تحقق التعارض وعدمه

قال المحقق «قده»: «ويتحقق التعارض بين
الشاهدين والشاهد والمرأتين؛ ولا يتحقق بين
شاهدين وشاهد ويمين»^١.

البحث الأول في كلمة الحقّ

الحقّ: هو تحققّ التعارض بينها أيضاً، لصدق البيّنة عليها.
لأنّ البيّنة عبارة عن الحجّة المعتبرة، ودعوى انصرافها إلى الشاهدين، أو شاهد
وامرأتين؛ هي دعوى غير وجيهة.
علماً، بأنّ ما يبدو من ذلك الانصراف فيها لاول وهلة، فهو على فرض وقوعه يزول
بأدنى تأمل؛ وحينئذٍ يشملها أحكام تعارض البيّنتين، فضلاً عن أحكام تعارض الحجّتين.
وأما القول بأنّه لو سلمنا أنّ الشاهد واليمين، هما حجّة أو بيّنة، إلّا أنّ حجّيته

(١) شرائع الإسلام: ج٤ ص ١١١.

ضعيفة، ولا تنهض بالدليلية مع بيّنة الشاهدين؛ وهذا على فرض صحته، فإنه لا يُنافي ما ذكرنا.

هذا هو ملخص الموضوع، ومن أراد التفصيل فعليه بمراجعة الموسوعات.

البحث الثاني

في مصاديق القسمة

قال المحقق «قده»: «وكلُّ موضع قضينا فيه بالقسمة، فإنما هو في موضع يُمكن فرضها كالأموال، دون ما يمتنع؛ كما إذا تداعى رجلان زوجة»^١.

ونقول: هذا ما لا خلاف فيه؛ بل، لا يُعقل فيه الخلاف فيحكم فيه بالقرعة، لرواية داود بن أبي يزيد العطار، عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله «ع».

وأما لزوم الحلف لمن خرج اسمه بالقرعة؛ فاختلِف فيه:

فقال بعض: بعدم الافتقار إليه، مُعلِّين تارة بأنَّ فائدته القضاء للآخر مع نكوله، وهو منفيٌّ كما في المسالك.

وأخرى، بأنَّ توجه اليمين، إنما هو فيما إذا ترتب على النكول منها ثمرة، وهي هنا غير موجودة؛ لأنَّ القضاء بالنكول في الفرض لا معنى له، والرد إلى الآخر كذلك، لنقل الكلام إليه؛ فإنَّ على نكوله أيضاً لا ترتب ثمرة، لفرض انتفاء التنصيف كما في قضاء الاشتياني «ره».

وقال بعض آخر: الافتقار إليه بعدم المانع منه.

والحق؛ لزوم الحلف كما ذكر تفصيله.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤، ص ١١٢.

البحث الثالث في المآل إلى الترجيح

قد عُلمَ من جميع ما ذكرنا، هو أنّ نتيجة استقصاء ما في الباب من أخبار وأحاديث؛ كلها تعين أنّ ما وُردَ فيها من اعتبار اليد، ولزوم التحليف والرجوع إلى القرعة؛ جميعها هي من باب الترجيح.

أي: ترجيح احدي البيّنتين على الأخرى، أو احدي الدعويين كذلك؛ كُلهُ بحسبِ المورد، على طبق ما ذكرنا تفصيله قبلاً؛ لامن باب كونها مرجعاً مستقلاً بعد سقوط البيّتين.

وأما حديث اشتمال احدي البيّتين على زيادة، كزيادة التاريخ وغيره؛ وبالتالي يكون ذلك موجباً لترجيحها على الأخرى، فلا وجه له على اطلاقه.

نعم، لو كانت شهادة أحدهما، بحيث يُعلم منها أنّها يعلمان شيئاً أزيد مما يعلمه الآخران ويشهدان به، ثم كانت لهذه الزيادة مدخلة في المدعى.

فحينئذ يُقدّم على الأخرى.

وعليه، يُحمل ما في الأخبار من تقديم بعضها على بعض؛ وذلك، لكون ما ذكره أحدهما أزيد وأشمل مما ذكره الآخر.

كما هو الحال في صحيح «ابن سنان عن الصادق (ع)» عن علي (ع): «... وكان أيضاً إذا اختصم إليه الخصمان في جارية؛ فزعم احدهما أنّه اشتراها، وزعم الآخر أنّه انتجها.

فكانا إذا أقاما البيّنة جميعاً، قضى بها للذي أنتجت عنده»^١.

(١) الوسائل: ج ١٨، ص ٢٨٦، حديث ٦٥.

المسألة الثالثة في اندفاع المخاصمة

قال المحقق «قده»: «لو ادعى شيئاً؛ فقال المدعى عليه: هو لفلان، اندفعت عنه المخاصمة، حاضراً كان المقر له او غائباً.

فإن قال المدعى: أحلفوه انه لا يعلم أنها لي، توجهت اليمين، لأن فائدتها الغرم لو امتنع، لا القضاء بالعين لونكّل أو ردّ.

وقال الشيخ: لا يحلف ولا يُغرم لونكّل. والاقرب: انه يُغرم، لأنه حال بين المالك وبين ماله، باقراره لغيره»^١.

والحق؛ هو ما ذكره المصنّف «قده»؛ لأن معنى استحلاف المدعى: هو انه يدّعي انّ المدعى عليه باقراره «أتلفت المال عليّ»، لأنه حال بيني وبين مالي، وهو يعلم بانه يكذب.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١٢.

فإذا ادعى المدعى ذلك؛ فلا بُدَّ إِمَّا أَنْ يحلف المدعى عليه، ويردَّ الاتِّهام عن نفسه؛ وإمَّا أَنْ ينكل؛ أو يردَّ الحلف عليه فيغرم.

قال المحقق «قده»: «ولو أنكر المُقرُّ له، حفظها الحاكم؛ لِأَنَّهَا خرجت عن ملك المُقرِّ ولم تدخل في ملك المُقرِّ له.

ولو أقام المدعى بيَّنة قُضِيَ له»^١.

وهنا قال صاحب الجواهر مايلي: «واحتَمَلَ في القواعد دفعها إليه بلا بيَّنة ولايمين، لعدم المنازع له فيه، وهو بعيد، لكونها في يد»^٢.

ونقول: لكنَّ حكم اليد قد ذهب، بالإقرار في حق المُقرِّ له؛ ولذلك يحفظها الحاكم.

وقال أيضاً «قده»: «وان رجع المقر له عن انكاره، وصدَّق المقر في كونه له؛ فعن «التذكرة» أنَّ له الأخذ، عملاً بأقرار المقر السالم عن إنكاره، لزوال حكمه بالتصديق الطارئ فتعارضاً، وبقي الإقرار سالماً عن المعارض»^٣.

ونقول: بطلانه واضح؛ حتى ولو كان الأمر كذلك، بأن لا يقبل ذو اليد تكذيب نفسه بعد اقراره في حق المقر له.

نعم في «القواعد»: «إذا نكل وحلف المدعي؛ فهل ينتزَع العين أو يغرم له؟

الاقربُ الثاني.

وعلى الأول؛ إن رجع الغائب كان هو صاحب اليد، فيستأنف الخصومة معه؛ ولو كان للمدعي بيَّنة، فهو قضاء على الغائب يحتاج إلى يمين؛ ولو كان لصاحب اليد بيَّنة على أنه للغائب، سُمِعَت إن أثبت وكالة نفسه، وقُدِّمَت على بيَّنة المدعي، إن قلنا بتقديم بيَّنة ذي اليد.

وان لم يدَّع وكالة، فالأقربُ السَّماع، وان لم يكن مالكاً ولا وكيلاً، لدفع اليمين عنه.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١٢-١١٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٤٤٦.

(٣) المصدر نفسه: ج ٤٠ ص ٤٤٧.

ولو ادعى رهناً أو اجارةً سُمِعَتْ.

فإن سمعنا لصرف اليمين، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المدَّعي في الحال.

وإن سمعنا لعلقة الاجارة والرهن، ففي تقديم بَيِّنَتِهِ أَوْ بَيِّنَةِ المدَّعي إشكال^١.

ونقول: العجب من الشيخ صاحب الجواهر، حيث أورد على العلامة بقوله:

«وهو جيد؛ إلا دعوى دفع اليمين عنه بالبينة المزبورة، التي لا وجه لاقامتها منه، مع فرض عدم كونه وكيلًا ولا صاحب حق، وإن قلنا بانتفاعه بها لو أقامها المقر له، في دفع اليمين عنه، من حيث الاقرار الذي لا حيلولة به في الفرض، بناءً على ثبوت المال بالبينة»^٢.

كيف يورد عليه؛ وهو يعرف بأن المدَّعي طرف في الدعوى، فلذا استُحْلِفَ.

فكما يُمكن له عند ردِّ الدعوى أن يتمسك بالحلف، فله كذلك بالبينة.

بل، امتناع اقامة البينة إلا من قبل المالك أو الوكيل، لا وجه له؛ وإنما يجوز من قبل كلِّ مَنْ له علاقة وارتباط بالدعوى، بنحو من الأنحاء.

قال المحقق «قده»: «أما لو أقرَّ المدَّعي عليه بها مجهول، لم تندفع الخصومة، وألزم البيان»^٣.

ونقول: أما إذا لَمْ يُبَيَّنْ، حينئذٍ يأخذ الحاكم المال من المقر.

وأما بالنسبة للمدَّعي، فيتوقف اثباته باقامة البينة.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٤٤٧-٤٤٨.

(٢) المصدر نفسه: ج ٤٠ ص ٤٤٩.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١٢.

المسألة الرابعة في تحقق التعارض

قال المحقق «قده»:
إذا ادعى أنه أجره الدابة، وادعى آخر أنه أودعه
إياها؛ تحقق التعارض مع قيام البينتين بالدعويين،
وعُمل بالقرعة مع تساوي البينتين في عدم
الترجيح»^١.

بمعنى: إذا تخصّم شخصان في مال، قد وُجد في يد ثالث.
بأن ادعى أحدهما أنه له، وأنه إنما هو قد أجره لذلك الشخص الثالث.
في حين ادعى الآخر أن المال مأثمه، وأنه إنما قد أودعه إياه.
علماً، بأن الشخص الثالث الذي في يده المال، لم يصدقها هو من جانبه.
نعم، فالمسألة في هذه الحالة، تُعدّ من مصاديق الصورة الخامسة، في الصّور التي
سبقت المتعلقة في حالات اختلاف الدعاوى.
وعليه؛ فإن كان لأحدهما ترجيح في بيئته، حينئذ يُعمل بحسبه.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١٢.

- والآ، فهناك جملة حلول يُصار إليها هي كما يلي حين يُستحلفان:
- ١- فإن حلفا، جُعِلَ الماءُ بينهما نصفين.
 - ٢- وإن حلف أحدهما وأبى الآخر، فيُجعل الماءُ له دون الآخر.
 - ٣- وإن أبيا جميعاً، عُملَ بالقرعة، فَمَنْ خرَجَ اسمه يُقضى له بموجبها.

المسألة الخامسة في الموقف حالة الاحتمال

قال المحقق «قده»:

«لو ادعى داراً في يد إنسان، وأقام بيّنة أنّها كانت
في يده أمس، أو منذ شهر؛ قيل: لا تُسمع هذه البيّنة.
وكذا، لو شهدت له بالمُلك أمس؛ لأنّ ظاهر اليد
الآن الملك، فلا تُدفع بالمُحمّل؛ وفيه: اشكالٌ.
ولعلّ الأقرب القبول»^١.

وأقول: لو أنّ احداً ادعى داراً في يد إنسان، وأقام بيّنة بأنّها ملكه فعلاً؛ أقرّ
الآن، بأنّ الدار كانت للمدّعى عليه قبل شهر.
لا إشكال في أنّه يُقضى له بمقتضى البيّنة، ولا يمنعه من المطالبة بحقه، اقراره فعلاً
بأنّ الدار كانت قبل شهر للمدّعى عليه.
والشيء ذاته يُقال: فيما لو أقرّ أمس بأنّها ملك للمدّعى عليه، ولكنه إنّما أقام
بيّنته اليوم بأنّها ملكه فعلاً.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١٢-١١٣.

كذلك بمثل هذا؛ يُقضى له فيما لو قامت البيّنة بأنّه أقرّ قبل آتيم بأنّها ملكٌ للمدّعي عليه، أو قامت البيّنة بأنّها كانت مملوكةً لصاحب اليد.

والحاصل، أنّ الملكيّة السابقة للمدّعي عليه، الثابتة بالاقرار أو بالبيّنة، لا يمنع من الحكم بالملكيّة الفعلية للمدّعي اذا ثبتت بالبيّنة.

وأما لو شهدت البيّنة؛ بأنّ الدار كانت للمدّعي قبل شهر، فهل يستصحب الملكيّة إلى الآن، ويحكم بخلاف مقتضى اليد، أم لا؟

ونقول: الظاهر عدم سماعها، سواءً شهدت بأنّها كانت في يده قبلاً، أو شهدت بأنّها كانت له؛ ذلك لأنّ مفاد البيّنة لا يعارض مقتضى اليد؛ كما أنّ الاستصحاب مقطوعٌ بظاهر اليد.

وعليه، فلامحلّ لما ذكره الشيخ النجفي «قده»- نقلاً عن الشيخ الطوسي في أحد قوله-: «لأنّ اليد الحاضرة وإن كانت دليل الملك، لكن السابقة المستصحبة والملك السابق كذلك أولى؛ لمشاركتها لها في الدلالة على الملك الآن، وانفرادها بالزمن السابق، فيكونان أرجح.

والحكم باستصحابها، أوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة. ولأنّ الثابت من اقتضاء اليد الملكيّة فعلاً، حال عدم ما يعارضها؛ من استصحاب يدّعيه الخصم.

ولذا صرح غير واحدٍ بانتزاع العين من يد من أقرّ بأنّها ملك المدّعي أمس^١. وفيه ان قيام البيّنة على الملكيّة السابقة ليس باولى من العلم واليقين بكون المدّعي مالكا سابقاً.

فلو اجرينا استصحاب الملكيّة هنا للزم ان نستصحب هنا ايضاً فلا يمكن التمسك بقاعدة اليد لأن الملكيّة في موارد متجددة حادثة ولا يقول به احد.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٤٥٢.

إلا أن يُقالَ بالفرق في الملكية السابقة، بين ثبوت الملك بالإقرار، وبين ثبوته بالبيّنة...^١

وأما ما عن الكفاية: «وفي كلامهم القطع بأنَّ صاحب اليد لو أقرَّ أمسَّ أنَّ الملك له، أو شهدت البيّنة بإقراره له أمس، أو أقرَّ بأنَّ هذا له أمس، فُضيَّ به له»^٢. وقد ذكرنا في أوّل البحث ما هو الحق.

وعليه؛ فقد عَلِمَ ممَّا ذكرنا، ما في كلمات الأصحاب رحمهم الله، من الخلط والاشتباه.

لوقلنا بأنَّ اليد تكون أمانةً على الملك، فيما لم تكن مسبوقهً بعدم الملك، وأما إذا كانت اليد سابقاً يدَ أمانة أو عارية أو غيرها وثبت ذلك بالإقرار أو بالبيّنة، ثم شكَّ في بقاء لك الحالة وحدوث الملكية؛ اليد دليلاً وأمانةً على الملكية. فإذا ثبت بأنَّ اليد سابقاً، كانت يدَ أمانة؛ وأنَّه قد شكَّ في حدوث الملكية؛ حينئذٍ في مثل هذه الحالة، يُحكم على طبقِ الحالة السابقة.

(١) يُنظر: جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٤٥٢.

(٢) المصدر نفسه.

المقصد الثاني في الاختلاف في العقود وفيه مسائل: المسئلة الاولى

قال المحقق ره.

إذا اتفقا على استجاردار معينه، شهراً معيناً، واختلفا
في الاجرة، واقام كل منها بينة،
فان تقدم تاريخ احدهما عمل به، لان الثاني يكون باطلاً.
وان كان التاريخ واحداً، تحقق التعارض، اذ
لا يمكن في الوقت الواحد، وقوع عقدين متنافيين،
وحينئذ يقرع بينهما، ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه
هذا اختيار شيخنا في المبسوط.

وسنبحث ذلك من خلال عدة حقول ومسائل.

الحقل الاول في الاختلاف في مقدار الاجرة مع عدم البينة

اقول:

إذا اتفق الموجد والمستاجر على استجاردار معينه، شهراً معيناً واختلفا في الاجرة،

ففي هذه الحالة صور ثلاثة.

فاما ان يعدما البينة، او يجدها، او يجدها احدهما دون الاخر.

الصورة الاولى:

وهي حالة عدم وجود البينة،

فهل القول، قول المستاجر مع يمينه؟، لانه منكر الزيادة، والموَجَر مدع لها، كما عليه المشهور والمنسوب الى علمائنا في التذكرة؟ او التحالف؟ كما نسب الى الشيخ «ره» عن مبسوطه، والى بعض المتأخرين ممن تبعه، نظراً الى ان كلامها، مدع ومنكر والاختلاف في تشخيص العقد وتعيينه، وفي ذلك قولان.

والحق هو الاول، والحاكم فيه هو العرف، لان الموَجَر مدع، والمستاجر منكر، ولو عرفنا المدعى بما هو المشهور، (بانه من لوترك ترك). فالامر اوضح. وكذلك اذا قلنا. بانه من كان قوله مخالفاً للاصل، لانه يدعى الزيادة، وهي منفية اصلاً، بخلاف قول المستاجر، لانه متيقن، فلا يجرى فيه اصل. واما ما تمحله الشيخ «ره» في المحكي عن المبسوط، من التحالف، نظراً الى ان كلامها مدع ومدعى عليه،

لان العقد المتشخص بال عشرة، غير العقد المتشخص بال خمسة، فيكون كل منهما مدع لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر، وهذا يوجب التحالف، حيث لم يتفقا على شي، حتى يختلفا فيما زاد عليه، وهذا ليس بجيد.

ولقد اجاد ثاني الشهيدان (رحمهما الله) في المسالك، في اضعافه حيث قال.

«ان العقد لانزاع بينهما فيه، ولا في استحقاق العين الموجهة للمستاجر ولا في

استحقاق المقدار الذي يعترف به المستأجر.
 وإنما النزاع في القدر الزائد، فيرجع فيه الى عموم الخبر،
 ولو كان ما ذكره من التوجيه موجبا للتحالف، لَوَرَدَ في كل نزاع على حق مختلف
 المقدار كما لوقال: اقترضتكَ عشرة، فقال: بل، خمسة،
 فان عقد القرض المتضمن احد المقدارين غير العقد المتضمن للآخر.
 وكما لوقال: أبرأتني من عشرة، من جملة الدين الذي عليّ فقال: بل، خمسة، فان
 الصيغة المشتملة على احدهما، غير الأخرى،
 وهكذا القول في غيره، وهذا مما لا يقول به احد.
 والحق، ان التحالف انما يردُّ حيث لا يتفق الخصمان على قدر، ويختلفان في الزائد عنه.
 كما لوقال الموجه: آجرتك الدار شهراً، بدینار، فقال: بل، بثوب،
 اوقال: آجرتك تلك الدار، بعشرة، فقال: بل، هذه الدار ونحو ذلك.
 اما في المتنازع، فالقول المشهور من تقديم قول المستأجر، هو الاصح^١.
 واما ما تكلفه صاحب الجواهر «ره» من تصحيح قول الشيخ (قدس سره)، وهو
 التحالف، وأتعب نفسه الشريفة بتريره، بقوله.
 «قد يقال: إنَّ المتجه، التحالف، اذا فرض كون مصب الدعوى منها في تشخص
 العقد، الذي هو سبب النقل.
 اذ لا فرق في مشخصاته بين زيادة الثمن، ونقصانه، وبين غيرهما من
 المشخصات...»^٢.
 اذ لا يصح ذلك،
 الا فيما اذا كان النزاع في ذكر لفظ الخمسة او العشرة في العقد،
 من غير التفات الى معنيهما،

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ٤٥٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ٤٥٨.

وحيثُذ، يمكن ان يقال: ان لفظ الخمسة ليست نصف لفظ العشرة، ولا اقل منه، ولا قدراً متيقناً بل هما امران وجوديان مستقلان.

ولكن كل الناس يعرفون، ان الالفاظ مرايا للمعاني، ولا تلاحظ الابنحوآلى، فالالتفات الى الخمسة والعشرة، التفات الى معنيهما، وكذا الاختلاف فيها.

ومن الواضح ان الخمسة نصف العشرة، وهي موجوده في ضمنها، واذا وقع الاختلاف بينهما، تكون الخمسة قدراً متيقناً.

والحاصل، اذا قلنا بالتحالف،

فاذا تحالفا، انفسخ العقد حينئذ بحكم الحاكم، ورجع الموجر باجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلاً او بعضها، والا فلا شي له:

واما لوقلنا: بان الموجر مدع، والمستاجر منكر، فيقدم قول المستاجر بيمينه، وينفي الزائد، سواء كان النزاع بعد استيفاء المدة، او في اثنايه، او قبل الاستيفاء:

وان نكل المستاجر، وحلف الموجر، فيحكم له.

وان نكلا معاً، فيعمل بالاصل، ومقتضاه نفي الزيادة:

قال صاحب الجواهر «ره»: «ولم يتعرض الشيخ «ره» لما اذا نكلا مما بعدها، فهل تقسم الزيادة بينهما؟ او يوقف الحكم؟

وفي الثاني اشكال، مع فرض استيفاء المنفعة، بل، والاولى، لعدم شمول دليل التنصيف لها.

خصوصاً مع كون نزاعهما في العقد، الذي هو غير قابل للقسمة في نفسها.

وقد يقال مع الاستيفاء بوجوب دفع اقل الامرين من اجرة المثل المفروض كونها

اقل مما يدعيه المؤجر ومن المسمى الذي يدعيه المستاجر على الثاني، ويحتمل القرعة بلايين هذا كله مع عدم البيئته^١.

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ٤٥٩.

الصورة الثانية:

وهي في ما، اذا ما وجد الخصمان البينة، واقاماهما، فان تقدّم تاريخ احدهما على الأخرى، فالحكم حينئذ كما ذكره المحقق ره (عمل بها لان الثانية تكون باطلة).
وان كان التاريخ واحداً، او كانت البينتان مطلقتين، او كانت احدهما مطلقة، والاخرى مورخة: فيتحقق التعارض بينها فيعمل بمقتضى الترجيح ان كان ترجيح في البين.

والا فيعمل بالقرعة، ويُحكّم لمن خرج اسمه مع يمينه للنصوص الماضية. وهنا فقد وُضِحَ حكم المسألة في صورة النكول لواحد منها، او لنكولهما معاً. واما بناء على ما اختاره الشيخ «ره» من التحالف في الصورة الاولى، فيشكل الامر في نكولهما معاً، كما لا يخفى.

قال المحقق «ره»: «وقال آخر يقضي بيينة الموجر، لان القول، قول المستاجر، لولم تكن بيينة، اذ هو يخالف على ما في ذمة المستاجر، فيكون القول قوله ومن كان القول قوله، مع عدم البيينة كانت البيينة في طرف المدعي،

وحينئذ نقول: هو مدع زيادة وقد اقام البيينة بها، فيجب ان تثبت»^١. وهذا مبني على تقديم بيينة الخارج على بيينة الداخل. فقد عرفت ضعف المبني من اصله مما سبق، سواء كان المراد من الداخل والخارج هو المدعي والمنكر، او غيرهما.

الصورة الثالثة:

وهي فرض كون البيينة لاحدهما خاصة، فيقضى له سواء كان هو الموجر او المستاجر.

تنبيه:

ولا يخفى عليك - ايها القارى - انه يصح ما ذكره «ره» فيما اذا تقدم تاريخ احدهما على الاخرى، اذا احتتمل وقوع عقدين في التاريخين المذكورين في البينتين واما اذا فرض وقوع العقد مرة واحدة فقط، فحينئذ يقع التعارض بينهما، حتى في فرض تقدم تاريخ احدهما على الاخرى، فلا بد من العلاج بينهما، مثل كون التاريخ المذكور فيها واحداً، ولا وجه للتفريق بينهما ومما ذكرنا يظهر، ما في بيان صاحب الجواهر «ره» حيث قال:

(و اما اذا اقام كل منها بينة بما قدره في دعواه،

فان تقدم تاريخ احدهما للعقد، بان قال: وقع في شهر رمضان مثلاً، والاخر في شوال. عمل به، لان العقد الثاني يكون باطلاً بعد اتفاقها على عدم الاقالة.

وان كان التاريخ واحداً، او كانت البينتان مطلقتين، بل، او احدهما مطلقة والاخرى مورخة، لعدم مدخلية جهل التاريخ هنا كما هو واضح، تحقق التعارض، اذ الفرض كون العقد واحداً ولا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين، صحيحين، متنافيين،

وحيثئذ، فليس مع فقد الترجيح بينهما بالمرجحات السابقة، الا ان يقرع بينهما، ويحكم على من خرج اسمه مع يمينه»^١.

اذا فرض كون العقد واحداً، يفسد اول الكلام - كما ذكرنا،

ولولم يفرض ذلك، فلا يكون حكم المسألة كما ذكره «ره» فيما اذا كانت البينتان مطلقتين او احدهما مطلقه، والاخرى مورخة، فلا تغفل.

(١) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٤٦١

الحقل الثاني

في الاختلاف في العين المستاجر او في مدة الاجارة

نص التساؤل:

لو ادعى شخص استئجار دار معينة لمدة معينة وادعى المجر استئجار شقة منها كما لو ادعى استئجارها شهرين بعشرة، وادعى المجر شهرا بعشرة، فهل يقرع بينهما؟ كما قال به الشيخ «ره» في احد قولييه.
او يتحالفان؟ كما قاله الشيخ في قوله الاخر.
او يقدم قول المجر؟ لكونه منكر الزيادة، كما عليه ابن ادريس «ره».
اجوبة التساؤل:

قال المحقق «ره» (والاول اشبه لان كل واحد منها مدع)^١

ويرد عليه:

اولاً: انه «ره» تردد في المسألة السابقة في كون كل واحد منها مدعياً، وكونها محلاً للتحالف، وقال هنا: والاشبه الاول، مع ان المسألتين من واد واحد من هذه الجهة.

وثانياً: انه لو سلمنا كون كل واحد منها مدعياً، فيلزم التحالف، لا الرجوع الى القرعة، لعدم شمول النصوص التي فيها الرجوع الى القرعة، لما نحن فيه.
وعلى كل حال، فالذي يقوى في النظر هو كونه من باب المدعي والمنكر، لا التداعي، والحاكم هو العرف، هذا فيما اذا لم يكن لها بينة.
واما لو اقام كل منها بينة، فيتحقق التعارض، فيرجع الى المرجحات: من العدد،

(١) شرائع الاسلام ج ٤ ص ١١٣.

والعدالة، وعلى فرض التساوي، فيقرع مع اليمين- كما ذكرنا ذلك مراراً- لشمول النصوص السابقة،

فان نكلاً، فالبيت في ايجاره الى ان تمضي المدة لا تفاقها في ذلك ، ويقتسمان الباقي من الدار نصفين وكذا مع الاختلاف في الزمان، فيقتسمان شهراً من الشهرين، فتكون الدار عند المستاجر شهراً ونصفاً،

وان كان النزاع او زمان رفعه الى الحاكم، بعد مضي المدة، وتصرف المستاجر في تمام الدار، او تمام الشهرين،

فيثبت للمالك في نصف بقية الدار غير بيت منها او نصف شهر أجرة المثل.

ولا يتوقف هذا على كون المسألة من باب التداعي، كما قيده بذلك صاحب الجواهر «ره» لما ذكرناه سابقاً، من العمل بذلك حتى فيما لو كان من باب المدعي والمنكر، فراجع.

قال المحقق «ره».

«ولو اقام كل منها بينة،

تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ ومع التفاوت، يحكم للاقدم،

لكن ان كان الاقدم، بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته، وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة»^١.

ويرد عليه ما ذكرناه سابقاً بعينه،

لانه لو كان المفروض وحدة العقد، فلا يتفاوت اتفاق التاريخ، واختلافه في وقوع التعارض،

نعم في صورة وحدة التاريخ لا يمكن تعدد العقد مباشرة.

(١) شرائع الاسلام ج ٢ ص ١١٤.

ولو احتمل تعدده في الواقع، كما في صورة تصريح البينتين باختلاف التاريخ، او كونها مطلقتين، او احدهما مطلقة والاخرى مورخه، فلا تعارض في البين، لاحتمال صدق كليهما نعم في بعض الصور يحكم بصحة المتقدم لعدم الموضوع في المتأخر لا للتعارض

وعلى فرض عدم التعارض: اما لما قلناه، او على مبناه «ره»، فان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته- بالعشرة- بمقتضى بينتها، وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة لبطلان ما قابل البيت المفروض تقدم اجارته منها، وصحة الباقي. فلو كان البيت يساوي نصف اجرة الدار، سمح في باقيا بنصف الاجرة، فيجتمع على المستأجر مجموع الاجرة للبيت الذي قد تقدم تاريخ اجارته، ونصفها لبقية الدار.

فاذا فرض مثلاً: ان الاجرة التي اتفقا عليها عشرة، لكن المستأجر ادعى انها اجرة الجميع، وادعى المؤجر انها اجرة البيت، وكان المتقدم تاريخ بينة البيت، ثبت على المستأجر خمسة عشر في المجموع، عشرة اجرة البيت، بمقتضى بينة المؤجر وخمسة في مقابل باقى الدار بمقتضى بينة المستأجر. والوجه في ذلك .

ان احتمال صحة البينتين في هذه الصورة، يتوقف على احد وجهين:

الاول:

ان تكون الاجارة الثانية (اجاره الدار)، في حين غفلة عن الاجارة الاولى (البيت

بعشره).

الثاني:

ان يستأجر البيت من المؤجر بعشرة، ثم يؤجره المستأجر للمؤجر بعشرة، ثم

يستأجر الدار منه بعشرة، كما قال به في الدروس!

والا فكيف يمكن استئجار الدار مع العلم والتوجه بأن البيت في ايجار المستأجر من قبل؟!

فعلى الاول: تكون الاجرة، خمسة عشر، لان البيت مستأجر بعشرة، وكذلك الجميع، فيكون ايجار البقية بخمسة، فيصح الجميع بخمسة عشر. وأما على الثاني: فالاحتمالات ثلاثة:

الاحتمال الاول: ان تكون بينة البيت صحيحة ومطابقة للواقع، فتكون العشرة في مقابل البيت فقط.

الاحتمال الثاني: ان تكون بينة الدار صحيحة فقط، فتكون الدار في مقابل العشرة.

الاحتمال الثالث: ان تكون البينتان صحيحتين ومطابقتين للواقع، فتكون الدار في مقابل العشرة.

فيحكم باستئجار جميع الدار، لوجود البينة مع عدم تعارضها مع البينة الاخرى، فلوقلنا- حينئذٍ انها في مقابل العشرة، فينبغي طرح البينة الاولى كلياً وعدم العمل بها. فقاعدة العدل والانصاف، تقتضي ان تكون الاجرة خمسة عشر، حتى يتساوى احتمال الخسارة عند كل من الطرفين، وهذا ما تشمله الاخبار السابقة ايضاً، لان الحكم بالتنصيف خارج عن مقتضى البينتين هذا.

و اما ما قاله صاحب الجواهر «ره» «ولا ينافي ذلك خروجه عن دعواهما التي هي وقوع عقد واحد منها، وكون العوض فيه عشرة،

وانما الاختلاف فيما تضمنه في مقابلة العشرة الدار او البيت،

لان الثابت في الشرع حجية بينتهما، لادعواهما، وقد اقتضتا ما عرفت،

فينبغي العمل به، لاحتمال كونه الواقع وان خرج عن دعواهما معاً، كما سمعته

في تنصيف العين التي ادعى كل منها له، وهي في ايديهما، وتسمعه في غيره.

بل، قديقال: بوجود العمل بكل منها، وان علم الحاكم بخروج الحاصل من

مقتضى الاجتهاد في اعمالنا عن الواقع فضلاً عن دعواهما مع احتمال الواقع^١. وفيه، لم لا ينافي ذلك، وحجية البيئه متفرعة من الدعوى، فلو نفي الطرفان البيئه، فكيف تكون حجه؟ وكيف اقتضيا ما ذكر؟ بل، مقتضى كل واحد منها مناف لذلك وهذا ليس مقتضى احدهما، ولا مقتضى جمعها.

واما القول، في تنصيف العين، فقد ذكرنا وجهه، وهو غير مقتضى البيئه نعم، القول بوجود العمل بكل منها، حتى مع العلم بخروج الحاصل عن مقتضى الاجتهاد لو ثبت، فهو امر تعبدى صرف يحتاج الى دليل قوى، وليس هنا دليل كذلك. وفي صورة التعارض، فيرجع الى المرجحات من العدد والعدالة، ولولم تكن فبالقرعة مع اليمين، وعلى فرض نكولها فباصل عدم الزيادة.

الحقل الثالث

في الاختلاف في المشتري

لو ادعى كل واحد من شخصين، انه اشترى داراً معينة من شخص معين، واقبض الثمن، وهي لازالت في يد البايع، ولا بيئه لها، فهما مدعيان، والبايع ذواليد عليها، مدع عليه. فان كذبهما وحلف عليهما، يندفعان عنه، وان صدق احدهما، فلا بد من ان يحلف الاخر ان استحلف، وان جدد المدعي، الذي لم يصدق، الدعوى على الاول، فله ان يحلفه، وان عاد المدعي عليه فاقر للثاني، غرم له القيمة،

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٤٦٣.

ولو صدق كل واحد في النصف، فلا بد من ان يحلف بالنسبة الى النصف الاخر.
ولو كانت لهما بينة، فيرجع الى المرجح،
وعلى فرض التساوي، فالى القرعة،
ومن خرج اسمه مع اليمين، فيحكم له مع يمينه، ويلزمه (البائع) اعادة الثمن الى
الاخر ولو نكلا،

قسمت بينهما، ويرجع كل منها على المدعى عليه بنصف الثمن.
وهل لهما ان يفسخا البيع؟ اولاً؟
فله وجهان:

من جهة تبعض الصفقة ومن ان هنا التبعض جاء من قبل نفسها،
لانه كان لكل واحد منها ان يحلف، ويحزر الكل.
فان فسخا، كانت العين للبائع، ورجع كل منها عليه بالثمن،
ولو فسخ احدهما دون الآخر، فهل له اخذ الجميع؟ لعدم وجود المزاحم حينئذ؟
اولاً؟ لان الحاكم قد قضى له بالنصف دون النصف الآخر.
والاقوى هو الاول، كما هو واضح، لان التنصيف كان بمقتضى الجمع بين
البينتين، ومع فرض الفسخ، استقلت بينة الآخر، ويكون الجميع له بلا معارض.
هذا فيما اذا لم يعين البينتين تاريخين مختلفين، والا فيحكم للاول بالدار، وبالثمن
للاخر.

الحقل الرابع

في الاختلاف في البائع

لو ادعى اثنان: ان ثالثاً اشترى من كل منهما هذا المبيع الذي في يده بثمان معين،
ولم يعطي الثمن،
فان لم يكن لهما بينة، واعترف الثالث لاحدهما قضى عليه بالثمن، ويحلف على

الآخر، وان اعترف لهما، قضى عليه بالثمنين، لامكان صدقه، ولو بشرائه ثم يبعه ثم شرائه، وان انكره، فيحلف لهما ان استحلفاه.
وان اقام كل منهما بينة، وكان تاريخها مختلفين او مطلقين، او احدهما معيناً والآخر مطلقاً، قضى بالثمنين لهما، لاحتمال شرائه من احدهما، ثم يبعه للآخر، ثم شرائه منه،

ومهما امكن الجمع بين البينتين، وجب، والفرق بين هذه المسألة، والمسألة السابقة: ان المدعى به في المسألة السابقة شراء الدار من شخصين، فيكون احدهما صحيحاً لازماً، والآخر فضولياً جائزاً، فيلزم التعيين اما بالاقدميه، او بالقرعة.
واما فيما نحن فيه،

فالمدعى به، هو استحقاق الثمن، بسبب الشراء، وهو موجود في كلا العقدتين، السابق واللاحق فلا يلزم تعيين احدهما عن الآخر، لا بالاقدميه، ولا بالقرعة.
ولو كان التاريخ واحداً، تحقق التعارض.
اذ لا يمكن ايقاع عقدتين في زمان واحد، فيلزم الرجوع الى القرعة، فن خرج اسمه، يقضي له مع يمينه، ولو امتنعا عن اليمين، قسم الثمن بينهما نصفين.

الحقل الخامس

في الاختلاف مع تعدد البائعين والمشتريين

نص التساؤل:

لو ادعى مدع: شراء المبيع من زيد، وقبض الثمن، وادعى آخر شراء من عمرو وقبض الثمن، ففيهما فروض وصور؟ سنحاول فيما يأتي تفكيك الفروع، والاشارة الى اجوبتها:

أ- الفرع الاول

ان تكون العين في ايدي البائعين، ويصدق المدعيان في دعواهما، ولم تكن للمدعيين بيئته، فلا بد اولاً، من ان يعين تكليف البائعين، بغض النظر عن دعوى المدعيين.

فاذا عين تكليفها، من كونها مالكين مشاعين، او غير مشاعين، او كون احدهما مالكاً من دون الآخر، او عدم كونها مالكين اصلاً، فتعيين تكليف المدعيين ليس فيه غموض واشكال.

ب- الفرع الثاني

الفرض المذكور في الفرع الاول مع انكار البائعين دعوى المدعيين: ويحتاج هذا الفرع ايضاً الى تعيين تكليف البائعين اولاً، كالفرع الاول، فاذا ثبت كونها مالكين: فيحكم لهما مع حلفها، ان استحلفا، وان نكلا، او ردا الحلف، وحلف المدعيان: فيتعين تكليفها، بوجوب رد العين، او الثمن، او نصف العين، ونصف الثمن.

ج- الفرع الثالث

ان يصدق احدهما من دون الآخر، فالجواب قد علم مما ذكر في الفرع الاول والثاني.

د- الفرع الرابع

الفرض المذكور سابقاً، مع وجود بينتين متساويتين في العدالة، والعدد، ووحدة

التاريخ، فالتعارض متحقق.
 لضرورة عدم كون المال مملوكاً بتمامه، لشخصين في زمان واحد، فحينئذ، يقضي بالقرعة ويخلف من خرج اسمه، ويقضي له.
 ولو نكلا عن اليمين، يقسم المبيع بينهما، ويرجع كل واحد منها على بايعه بنصف الثمن هذا ما قاله المحقق «ره».

اقول:

لابد أولاً من تعيين التكليف بالنسبة للبائعين لان مقتضى البيئتين وقوع العقدين منها هنا فلا تعارض فيما بينها وفي نفسها،
 وانما التعارض يأتي من عدم امكان كون البائعين مالكين تمام الثمن يقيناً،
 وعندئذ، فلا بد من تشخيص الصحيح عن الباطل، ومن تعيين تكليف البائعين
 أولاً، ثم الحكم بين المدعين.
 فاذا عين تكليف المال من كونه للبائعين، اواحدهما، او لغيرهما، فلا يبغي اشكال في المرحلة الثانية.

وذلك لانه، لو كان لاحدهما من دون الآخر، فبيعه يكون صحيحاً من دون الآخر، سواء كان تاريخه اقدم، او كان متاخراً، وسواء كانت بينته اعدل، او اكثر، ولم تكن.

وان كان لهما على التنصيف مثلاً.

فيكون كل واحد مالكاً على النصف، وبيع كل واحد منها بالنسبة الى سهمه صحيح، مع ملاحظه سائر الاحكام، من جواز الفسخ لتبعض الصفقة، والقبول والرجوع الى بقية الثمن، وغيرهما من الاحكام.

وان لم يكن لهما، فالحكم واضح ايضاً.

نعم، كون يديها عليه قرينة على كونها مالكين مشتركين فيه، عندئذ يمكن ان يقال: ان هذا كان في المرحلة الاولى، مالم يدعي على خلافه.

والحاصل، ان الرجوع الى المرجح او الى القرعة، قبل تحقق هذه المراحل ليس له محل في راينا، ولا يجوز للقاضي ان يبادر الى القضاء، قبل طي تلك المراحل.

هـ- الفرع الخامس

الفرض المذكور سابقاً، مع كون المال في يد احد البائعين، فن اشترى منه فعمله محكوم بالصحة، الا ان يثبت عند القاضي عدم كونه مالكا، وعليه فلا بد من ان يرجع المشتري الى البائع، فياخذ منه الثمن.

و- الفرع السادس

الفرض المذكور سابقاً مع كون المال في يد شخص آخر، فقد علم حكمه مما ذكرناه في الفروض السابقة.

والحاصل، ان الاشكال في جميع الفروض، انما جاء من قبل البائعين وكونها، مالكين، او غير مالكين، او كون احدهما مالكا من دون الآخر.

فالقول بتحقيق التعارض بين البيئتين، والرجوع الى المرجح، او القرعة، وحل مشكل الفرع على هذا الاساس غير وجيه.

وفي المسألة فروض وصور كثيرة اخرى، يمكن التعرف على احكامها مما ذكرناه، ولا تحتاج الى ان نستعرضها، جميعاً، فافهم ذلك.

الحقل السادس

في الاختلاف بين العتق والبيع

لوادعي عبد، ان مولاه اعتقه، وادعى آخر، ان مولاه باعه منه، وكان العبد في يد المولى او في يد شخص ثالث، اولم تكن يد احد عليه، ولم تكن للمدعين بيته، وكذبها المولى،

حلف لهما يمينين،

وان كذب احدهما، وصدق الآخر، فهل عليه الحلف لمن كذبه، كما عن

التحرير، وظاهر القواعد؟

اولا حلف عليه، كما عن كشف اللثام، والمبسوط؟ لعدم ترتب أثر على نتيجة

الحلف، لانه لو صدق المشتري بعد ذلك، لم ينفع، لان الاقرار في حق العبد بمنزلة

الاتلاف قبل الاقباض، وهو كاه سماوية في فسخ البيع.

والحق، انه لو اقر للعبد، فعليه الحلف للمشتري، كما في الجواهر، لانه حال بينه

وبين ماله فيغرم لو لم يحلف،

كما لو كانت دعوى شراء العين بين شخصين، فانه لو اقر لاحدهما، فيحلف

للاخر، وكذا لو صدق المشتري، فيحلف للعبد، حتى لا يجوز له ترتيب آثار العبودية

عليه، وان لم يكن له اثر غير ذلك .

هذا اذا لم يكن لهما بينة.

وان اقاما البينة، قضي لاسبق البيتين تاريخاً.

فان اتفقتا في العدد، والعدالة والتاريخ، قضي بالقرعة مع اليمين.

فان نكل، حلف الآخر.

ولو امتنعا معاً عن اليمين، فقد قال الشيخ (ره) وجماعة:

يكون نصفه حراً، ونصفه رقا، لمدعي الابتاع، لادلة التنصيف،

ولكن شمولها لمثل الفرض محل اشكال!؟

والاقوى، هو الرجوع الى الاصل بعد تساقط البيتين واصالة عدم البيع، وان كان

متعارضاً مع اصالة عدم العتق، الا ان الحكم ببقاء العبودية باستصحاب كونه عبداً،

لا يجوز لكونه من باب الاستصحاب الكلي، القسم الثالث،

فلا يحكم بكونه عبداً، ويحكم بحريته، ان كان المقصود من الحرية هو عدم العبودية،

وان كان امراً وجودياً في مقابلها، فينتفي بانتفائها.

لِلْمُتَّبِعِينَ

فِي الْإِخْتِلَافِ فِي الْعُقُودِ

المسألة الاولى في ثبوت كذب الشهادة

قال المحقق «ره»:
«لوشهد للمدعي، ان الدابة ملكه منذ مدة، فدلّت
سناها على اقل من ذلك، قطعاً او اكثر، سقطت البيّنة
لتحقيق كذبها»^١

اقول:

اذا كان بعض كلام الشاهد مخالفاً للواقع، و كذباً قطعاً.
فهل تسقط الشهادة من اصلها؟ كما لوشهد للمدعي بان الدابة ملكه منذ مدة،
فدلّت سناها على اقل من ذلك، او دلّت سناها على اكثر من المدة التي شهد الشاهد
بولادتها عنده،
ويدل مقتضى التحقيق على عدم سقوطها، لان بطلان بعض الكلام لا يوجب
بطلان جميعه، وهو امر واضح، الا ان يستظهر تعمد كذبه حتى لا يكون عدلاً،
فتسقط، لفسق الشاهد، لا لكون بعض الكلام مخالفاً للواقع.

المسألة الثانية في اجمال الشهادة

قال المحقق «ره»:

«لو ادعى دابة في يد زيد، واقام بينة انه اشتراها من عمرو، فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبايع او للمشتري او بالتسليم قضي للمدعي وان شهدت البينة بالملكية بالشراء لا غير قيل لا يحكم لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك، فلا تدفع اليد المعلومه بالمظنونة، وهو قوي وقيل يقضي له، لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية»^١.

اقول:

وعن الشيخ «ره» في محكي الخلاف انه يقضي له بصرف الشهادة بالشراء، لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية، اذ كما ان الظاهر من اليد كونها

اصالة لانيابة ولاعدوانا، فكذا البيع والشراء، وان لم يكن المال في يده.
وفيه:

انه لادلالة له على ما قال «ره».

ولوسلمنا كون ظاهر البيع والشراء اصالة لانيابة، فما الدليل على حجية هذا
الظاهر؟ وقياسه على اليد في غير محله، لان اليد حجة بمقتضى الدليل المفقود هذا؟

المسألة الثالثة في دعوى الرقية

قال المحقق «ره»:

الصغير المجهول النسب، اذا كان في يد واحد،
وادعى رقيته، قضى له بذلك ظاهراً.
وكذا لو كان في يداثنين.

واما لو كان كبيراً وانكر، فالقول قوله، لان الاصل الحرية،
ولو ادعى اثنان رقيته، فاعترف لهما، قضى عليه وان
اعترف لاحدهما، كان مملوكاً له دون الآخر.

اقول:

نص التساؤل:

اذا كان انسان ما، في يد واحد، او اثنين، اي انه تحت سلطانه، وسيطرته
كسيطرة الاب على الابن، وادعى من له السيطرة رقيته سواء كان صغيراً او كبيراً،
معلوم النسب او مجهوله فهل يقضى له بذلك؟ كما عن بعض؟

وقال بعض آخر: انه لاخلاف فيه، وعلله بانه امر ممكن، وقد ادعاه ذواليد، ولا منازع له، فيحكم له او هناك فرق بين الصغير والكبير، وبين اعتراف الكبير او انكاره؟ كما قاله المحقق «ره».

والجواب:

فالحق انه لا يقضي باليد، لخبر حرمان بن اعين حيث قال: «سألت ابا جعفر (ع) عن جارية لم تدرك، بنت سبع سنين مع رجل وامرأة، ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المرأة انها ابنتها؟

فقال: قد قضى في هذا علي (ع).

قلت: وما قضى في هذا؟

قال: كان يقول: الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك، ومن أقام بينة على من ادعى من عبد أو أمة، فانه يدفع اليه ويكون له رقا.

قلت: فأتري انت؟

قال: ارى ان أسأل الذي ادعى انها مملوكة له، بينة على ما ادعى.

فان احضر شهوداً انها مملوكة، لا يعلمونه باع ولا وهب، دفعت الجارية اليه، حتى تقيم المرأة من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها، فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل.

فقلت: فان لم يقيم الرجل شهوداً انها مملوكة له؟

قال: تخرج من يده،

فان اقامت المرأة البينة على انها ابنتها، دفعت اليها.

فان لم يقيم الرجل البينة على ما ادعى، ولم تقيم المرأة البينة على ما ادعت:

خلى سبيل الجارية، تذهب حيث شاءت^١.

(١) الوسائل ج ١٨ باب من ابواب كيفية الحكم.

وهذا صريح فيما قلناه،
ومع وجود هذا فلامعنى لما ذكر، وان كان مخدوشاً في نفسه بغض النظر عن وجود
الخبر.

لان وجود اليد بعد احراز ماليتها، دليل على الملكية.
وليس المراد منه، كل شي تحت سيطره، بحيث اذا شككنا في كون شخص
ولداً او رقا للمسيطر فحكم برقيته لوجود اليد.
وكذا القول في دعوى بلا منازع، انما هو في مال يكون المدعي مدعياً للملكية،
لا كل دعوى بلا منازع، وان كان مشكوك المالية،
هذا وفي المسألة اقوال وتفصيل ومناقشات كثيرة، اعرضنا عنها لكونها خارجة
عن محل الابتلاء ومن ارادها فليراجع المطولات والتفصيل.

المسألة الرابعة في الاختلاف في اجزاء الذبيحة

قال المحقق «ره»:

لو ادعى كل واحد منهما، ان الذبيحة له، وفي يد كل واحد بعضها، واقام كل واحد منها بينة، قيل يقضي لكل واحد بما في يد الآخر، وهو الاليق بمذهبنا. وكذا لو كان في يد كل واحد شاة، وادعى كل منهما الجميع، واقاما بينة قضي لكل منهما بما في يد الآخر.

اقول:

لو ادعى كل منهما، ان الذبيحة له، وفي يد كل واحد منها بعضها منفصلاً عن الآخر، واقام كل منها بينة، قضي لكل منها بما في يده لما ذكرناه سابقاً. نعم، على القول بتقديم بينة الخارج على الداخل. يحكم لكل منها بما في يد الآخر اذا كانت له بينة لما ادعاه، كما قال المحقق «ره» «وهو اليق بمذهبنا» لكنه ضعيف، بل ممنوع وقد ذكرناه سابقاً، بما

لامزيد عليه.

قال صاحب الجواهر «ره» (ومما يتفرع على ذلك ، انه لو كان المتخاصمان في بعضي الذبيحة المنفصلين ، كافراً ومسلماً ، حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة ، وللمسلم مذكى عملاً بظاهر اليد المعتبرة شرعاً ، ولا يقدح في ذلك اليد السابقة)^١ .
وهذا القول في غاية البعد ،

لان الحكم بكون ما في يد الكافر سابقاً ميتة ، انما هو بالاستصحاب ، وبكون ما كان سابقاً في يد المسلم مذكى ، انما هو لظاهر حال المسلم ، وليست ليد المسلم المعتبرة شرعاً ، موضوعية للحكم ، وانما هي طريق شرعي لكونه مذكى ، بمقتضى ظاهر حال المسلم .
ولامعنى لكون بعض الحيوان مذكى ، وبعضه غير مذكى ، فلو كانت يد المسلم في المسألة معتبرة شرعاً ، فهي طريق لكون الحيوان مذكى ، ولا يفرق بين النصفين .
وكذلك لو حكمنا بنجاسة ما كان بيد الكافر ، من جهة الاستصحاب ، فيحكم في كلا النصفين ،

مع ان كون يد المسلم المسبوقه بيد الكافر امانة للطهارة ، محل منع واشكال ، الا ان يقال ان ظاهر حال المسلم يقتضي ان يحمل تصرف المسلم في شي ومعاملته معه ، معاملة الطاهر الى احرازه طهاره الموضوع .

فعليه ، فما كان سابقاً في يده ايضاً كذلك ،

واوضح من ذلك عدم جواز استصحاب حرمة ما كان سابقاً في يد المسلم ثم انتقل الى الكافر لعدم اتصال زمان الشك باليقين ، فتأمل .

المسألة الخامسة في قبول اليد الداخلية بالخارجية

قال المحقق «ره»:

لو ادعى شاة في يد عمرو، واقام بينة، فتسلمها، ثم
اقام الذي كانت في يده بينة انها له،
قال الشيخ: ينقض الحكم، وتعاد، وهو بناء على
القضاء لصاحب اليد مع التعارض، والاولى انه لا ينقض^١.

اقول:

اما ما قاله الشيخ «ره» ينقض الحكم وتعاد، فمن الممكن ان يكون وجهه
هو القضاء لصاحب اليد مع التعارض، خلافاً للمشهور كما اوله المحقق (ره) على ذلك.
ولو كان كذلك، يرد عليه.
انه لو كانت بينة ذي اليد موجودة من الاول- قبل الحكم، وكانت متعارضة مع بينة
المدعي لكان له وجه.
ولكن الامر ليس كذلك:

(١) شرائع الاسلام ج ٤ ص ١١٦.

لان المفروض انه اقامها بعدالحكم، ولم يبق محل لاقامته البينة بعدالحكم، حتى تتعارض مع بينة المدعي، وتتقدم عليها.

ويحتمل، ان يكون وجهه، تقديم بينة الخارج على الداخل، وحيث ان عمروا بعد تسليم الشاة ليس بصاحب اليد، فيقضى له بمقتضى بيئته.

نعم، لو كانت البينة موجودة قبل الحكم، لم تكن حجة، لكونها بينة صاحب اليد. وقد انعكس الأمر، وصار يده الآن خارجه، فوجد له بينة، فتعاد الشاة بمقتضاها. وعلى هذا فان مبناه يكون غير ما أوله المحقق (ره) عليه.

وأما ما قاله المحقق (ره) - والاولى أنه لا ينقض - فقد علله صاحب الجواهر (ره)، بالاصل المؤيد بالحكمة، وظاهر الادلة، وانقطاع الخصومة، وحكومة الحاكم المبينة على الدوام، وجميعها محل للنظر.

لان الاصل منقطع، بعموم دليل حجية البينة وغيرها من الادلة العلمية سواء كان المراد منه، اصاله بقاء الحكم، او اصاله عدم نقض الحكم، او غيرهما. وليست هنا حكمة تؤيده، الا عدم لزوم التسلسل.

ولزوم التسلسل امر فرضي ذهني، لا واقعي.

وظهور الادلة ممنوع، سواء كان المراد منها ادلة حجية البينة وظهورها فيما قبل الحكم، او ادلة حجية قول الحاكم وظهورها حتى لو كانت فرضية.

وكذلك الحال بالنسبة لانقطاع الخصومة، ودوام حكم الحاكم، وهذه الاستدلالات أشبه ما تكون بالمصادرة.

والحق، أنه لو وجد لاحد الطرفين دليل جديد معتبر لم يكن موجوداً حين المحاكمة، او كان، ولكن لم يلتفت اليه غفله او غير غفله، فله ان يستدعي تجديد المحاكمة.

والامر موكل الى رأى الحاكم،

فلو كان الدليل الجديد الذي اقامه احد الطرفين قابلاً للنظر والتحقيق، فيجب عليه قبوله وسماعه والتحقيق فيه والقضاء بحسبه حتى ولو كانت النتيجة مخالفة للقضاء الاول.

واما لولم يكن كذلك ، بل كان أمراً واهياً لا يستحق الاهتمام والاعتناء به ، فلا يجوز له ذلك بل يبقى الحكم الاول على اعتباره. وهذا هو المتعارف عليه في القضاء الفعلي ، ويصطلح عليه باستدعاء اعادة الدعوى في المحاكم ،

المسألة السادسة في الاختلاف بين دعوى الكل والنصف

قال المحقق (ره):

لو ادعى داراً في يد زيد، وادعى عمرو نصفها،
واقاما البينة، قضى لمدعي الكل بالنصف، لعدم
المزاحم. وتعارضت البينتان في النصف الآخر،
فيقرع بينهما، ويقضى لمن خرج اسمه مع يمينه. ولو
امتنعا من اليمين، قضى بها بينهما بالسوية، فيكون
لمدعي الكل ثلاثة الارباع، ولمدعي النصف الربع،
ولو كانت يدهما على الدار، وادعى احدهما الكل،
والاخر النصف، واقام كل منها بينة، كانت لمدعي
الكل، ولم يكن لمدعي النصف شيء، لان بينة
ذي اليد بما في يده غير مقبولة.^١

اقول:

في هذا الموضوع أبحاث سنائي على ذكرها.

(١) شرائع الاسلام ج ٤ ص ١١٦.

البحث الاول

لو ادعي زيد داراً كلها وادعى عمرو نصفها،
فاما ان تكون الدار في يديها، اولا تكون؟
وعلى التقديرين، اما ان يجدا البينة، او ان يفقداها؟ فني هذه المسألة اربع صور.
واما الصور الاخرى فسيعلم حكمها مما سنذكر فيها.

الصورة الاولى:

وهي كون الدار في يد شخص ثالث، وعدم تصديق من بيده الدار لها، على الرغم من اقامتها البينة، وكون البينتين متساويتين عدداً وعدالة.
وفي مذهب الصورة قولان.

١- قول المحقق (ره) المذكور آنفاً.

٢- قول ابن جنيد (ره) وهو الذي سيأتي في الصورة الثالثة.

الصورة الثانية:

المسألة بعينها، مع عدم وجود البينة، فيحلف صاحب اليد لكل منها ان استحلفاه
وتتم الدعوى.

الصورة الثالثة:

وهي كون الدار في يديها، واقامة كل منها البينة لما ادعاه.

وفي هذه الصورة قولان:

١- قول المحقق (ره): وهو (كون الدار لمدعي الكل ولم يكن لمدعي الجزء شيء)

ووجهه ان نصفها الذي في يد مدعي الكل، لانزاع فيه فيكون هو له،

واما النصف الآخر الذي هو في يد مدعي النصف، فهو مورد النزاع، فتعارض فيه البينتان، وتقدم بينة مدعي الكل على بينة مدعي النصف، لان مدعي الكل بالنسبة الى هذا النصف مدع، ومدعي النصف منكر، لانه صاحب اليد، فتقدم بينة المدعي عليها.

وفيه انه ممنوع صغرى وكبرى.

اما الصغرى: فلان الدار باجمعها في ايدي كلا الطرفين،

وليست يد احدهما داخلية، والاخرى خارجية،

وكل جزء من اجزائها مورد للدعوى، لان النصف المتنازع عليه، نصف مشاع، لامفروز، فلا يكون احدهما مدعياً، والاخر منكراً، حتى تكون بينة المدعي مقدمة على بينة المنكر.

واما الكبرى: لما ذكرناه مراراً، من ان تقدم بينة المدعي على بينة المنكر، مبني على عدم حجية بينة المنكر، وكون وظيفته هي الحلف فقط وهو ممنوع كما ذكرناه مراراً فلا بد اذن من ان يعمل بكليتهما، وبالتنصيف، كما تدل الاخبار الكثيرة عليه.

٢- قول ابن جنيد: وهو تقسيم الدار على طريق العول، فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث،

لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار إليها، بل كل واحد من اجزائها لا يخلو من دعوى كل منها، باعتبار الاشاعة،

فلا يتم ما ذكروه من اختصاص النصف لمدعي الكل بغير منازع، بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه، ومدعي الكل كله، ونسبة احدي الدعويين الى الاخرى بالثلث، فتقسم المئين اثلاثاً واحداً لمدعي النصف، واثنان لمدعي الكل، فيكون كمضرب الديان في مال المفلس والميت^١ وفيه:

(١) الوسائل الباب ٩ من كتاب الصلح الحديث ١.

ان قوله «ره»: «لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشاراليها، بل كل واحد من اجزائها لا يخلو من دعويين، باعتبار الاشاعة،» وان كان صحيحاً، الا انه لا ينتج تقسيم المال اثلاثاً بحسب نسبة احدى الدعويين الى الاخرى، لان الاجزاء الخارجية وان كانت كما ذكره، الا ان المال بحسب الاشاعة كما ذكره المحقق «ره» وان نصف المال لانتزاع فيه بل النزاع في النصف الاخر الذي تتعارض فيه البينتان ولذا فيحملان على التنصيف عملاً بالاخبار الكثيرة. ويدل عليه خبر ابن المغيرة عن الصادق(ع): في رجلين كان بينهما درهمان، فقال احدهما الدرهمان لي.

وقال الآخر: هما بيني وبينك .

فقال ابو عبدالله(ع): اما الذي قال هما بيني وبينك ، فقد اقربان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه، ويقسم الاخر بينهما^١. ولكن عن المختلف «وهو- اي قول ابن جنيد- الاقوى عندي لوزاد المدعون على اثنين . وعن كشف اللثام» يعنى واستوعب دعاوى غير مدعي الجميع العين اوزادت عليها، كما اذا ادعى احد الثلاثة الجميع، وآخر منهم الثلثين، وآخر الثلث او النصف، فانه حينئذ لا يبقى في العين جزء لانتزاع فيه»^٢.

الصورة الرابعة:

وهي كون الدار في يديها مع عدم اقامتها البيينة- فقد علم حكمها مما تقدم، وملخصه، ان النصف المشاع منها ليس محلاً للنزاع، فهو لمدعي الكل، والنصف الآخر محل للنزاع وهو في يد كل واحد منها. فيستحلفان، فان حلف احدهما دون الآخر فهو له،

(١) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٤٨٢.

(٢) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٤٨٢.

وان حلقاً معاً،
اولم يخلفاً، فيحكم بالتنصيف،
فيكون لمدعي الكل ثلاثة ارباع، ولمدعي النصف الربع.

البحث الثاني في دعوى النصف والثلث والسدس

قال المحقق «ره»:

«ولو ادعى احدهما النصف، والآخر الثلث، والثالث السدس، وكانت يدهم
عليها، فيد كل واحد منهم على الثلث، لكن صاحب الثلث لا يدعي زياده على ما في
يده، وصاحب السدس يفضل ما في يده، ما لا يدعيه هو، ولا مدعي الثلث، فيكون
لمدعي النصف، فيكمل له النصف.

وكذا لو قامت لكل منهم بينة بدعواه»^١

اقول:

فلانزاع في البين من غير فرق بين اقامة البينة وعدمها وهو واضح،
نعم، في تعبير المحقق «ره» فيد كل واحد منهم على الثلث- ضعف واشكال،
لان المفروض كون دعوى المالكية المدعاة بنحو الاشاعة، وكذا تصرف كل واحد
منهم، فيها.

فالدار بأجمعها في يد كل واحد منهم، منضمماً لامستقلاً،

ففي الحقيقة ليس من تخاصم في البين، وتصرف كل واحد منهم لابد من ان
يكون باذن الاخرين والافلا يجوز مادام مشاعاً سواء كان المتصرف، له النصف، اوله
السدس كما لا يخفى.

(١) شرائع الاسلام ج ٤ ص ١١٦.

البحث الثالث

في دعوى الكل والنصف والثلث مع عدم البينة

قال المحقق «ره»:

«ولو ادعى احدهم الكل، والاخر النصف، والثالث الثلث، ولا بينة، قضى لكل واحد منهم بالثلث لأن يده عليه.

وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعي الكل.

وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف»^١

اقول:

قد عرفت ما ذكرناه مراراً، ان جميع الدار في يد كل واحد من المدعين، فليس بعضهم بمدع والاخر بمنكر، حتى يحلف المنكر دون المدعي.

واما موضوع الدعاوى، فالسدس من الدار ليس محلاً للنزاع وانما هو لمدعي الكل بلا تخصم ولا تنازع، اذ ان التنازع في خمسة اسداس الدار،

ولا بد من ان يحلف كل واحد منهم، فان حلفوا.

فلمدعي النصف سهم ونصف من الكل وهو نصف ما ادعاه، من الكل.

ولمدعي الثلث سهم واحد لانه نصف ما ادعاه ايضاً وهو سهمين.

ولمدعي الكل سهمان ونصف من الاسداس الخمسة التي كانت جميعها مورداً

لدعواه فافهم.

البحث الرابع

في دعوى الكل والنصف والثلث مع بينة احدهم

وان اقام احدهم بينة، فان كانت لمدعي الكل، فتكون الدار له،
وان كانت لمدعي النصف فيكون النصف له، والنصف الاخر للاخرين
بالتساوي، ويحتمل ان يقال:

ان ما كان اكثر من ثلث اصل المال فهو لمدعي الكل،

والثلث الباقي يقسم بينها بالتساوي،

فن الستة نصفها، وهي ثلاثة لمدعي النصف بالبينة،

واثنان بين مدعي الكل ومدعي الثلث بالتساوي،

واحدة لمدعي الكل،

فيكون نصيب مدعي الكل اثنان، ونصيب مدعي الثلث واحد منها، ووجهه

واضح.

وان كانت البينة لمدعي الثلث- فهو له، والثلثان الباقيان لمدعي الكل ومدعي

النصف بالتساوي،

وعلى احتمال آخر، تقسم الثلاثة من الاربعة الباقية بينها بالتساوي، ويختص

الواحد الباقي بمدعي الكل فقط، ولهذا فيكون نصيب مدعي الكل اثنان ونصفا، بينما

يكون نصيب مدعي النصف واحدا ونصفا.

البحث الخامس

في دعوى الكل والنصف والثلث مع البينة

قال المحقق «ره»:

«وان اقام كل منهم بينة، فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل، فالحكم كما لو لم

تكن بينة لان لكل واحد بينة ويداً على الثلث.

فان قضينا ببينة الخارج، وهو الاصح، كان لمدعي الكل مما في يده، ثلاثة من اثني عشر بغير منازع والاربعة التي في يد مدعي النصف، لقيام البينة لصاحب الكل بها، وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها، اذ لا تقبل بينة ذي اليد وثلاثة مما في يد مدعي الثلث.

ويبقى واحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف.

و واحد مما في يد مدعي الثلث، يدعيه كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل، يقرع بينها ويحلف من يخرج اسمه ويقضي له. فان امتنع، قسّم بينها نصفين، فيحمل لصاحب الكل عشرة ونصف، ولصاحب النصف واحد ونصف وتسقط دعوى مدعي الثلث^١.

اقول:

اما قوله «ره» «فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل...»، فان الموضوع قد اتضح آنفاً فيما لم يكن فيه ببينة والحكم هنا كالحكم هناك .

واما قوله: «فان قضينا ببينة الخارج...» فوجهه على مبناه.

فاذا كانت الدار في يد ثلاثة اشخاص، فيكون كل ثلث منها تحت تصرف احدهم، وبذلك يصير كل واحد منهم صاحب اليد بالنسبة لثلث الدار.

واذا افترضنا ان الدار اثناعشر سهماً، فكل واحد منهم هو صاحب اليد بالنسبة

الى اربعة اسهم اي ثلث الدار باجمعها.

وعلى هذا، فمدعي الثلث يكون متصرفاً في مقدار دعواه، ولا يكون مدعياً بالنسبة للأسهم الاخرى ومدعي النصف الذي هو متصرف في مقدار الثلث، يكون مدعياً بالنسبة لمقدار السدس وهو سهمان من اسهم مدعي الثلث وسهم من اسهم مدعي الكل.

ومدعي الكل المتصرف في مقدار الثلث مدع بالنسبة لجميع اسهمها، فتنقل
اسهم مدعي الثلث اليه بمقتضى بينته، لانها بينة الخارج بالنسبة لتلك الاسهم.
فثلاثة اسهم ونصف تنتقل الى مدعي الكل ونصف سهم الى مدعي النصف،
لان ثلاثة منها مدعيها مدعي الكل فقط، ولو احد منها مدعيان، فينصف لمقتضى
بينتها.

وينتقل واحد من اسهم مدعي الكل الى مدعي النصف، فتكون عشرة اسهم
ونصف لمدعي الكل وسهم واحد ونصف لمدعي النصف هذا.

ولا يخفى ان صحة هذه المحاسبة مع غموضها مبنية على ما ذكرناه من كون كل
واحد منهم صاحب اليد بالنسبة الى ثلث المال اولاً، وبلزوم تقديم بينة الخارج على
الداخل ثانياً وكلاهما محل اشكال بل منع وامام، على ما اخترناه فالحكم فيه هو
ما ذكرناه في البحث الاول، فراجع.

وهنا مسائل كثيرة اخرى، بعضها مذكور في الباب، وبعضها غير مذكور، يعلم
حكها مما ذكرناه فلا وجه لذكرها.

المسألة السابعة في تداعي الزوجين

قال المحقق «ره»:

«إذا تداعى الزوجان متاع البيت، قضي لمن قامت
له البينة،

ولولم تكن بينة، فيد كل واحد منها على نصفه.

قال في المبسوط:

يخلف كل واحد منها لصاحبه، ويكون بينها
بالسوية، سواء كان مما يخص الرجال او النساء
او يصلح لهما، وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما
وسواء كانت الزوجية باقية بينها او زائلة، ويستوي
في ذلك تنازع الزوجين والوارث.

وقال في الخلاف: ما يصلح للرجال، للرجل، وما
يصلح للنساء، للمرأة، وما يصلح لهما يقسم بينهما وفي
رواية أنه للمرأة، لأنها تأتي بالمتاع من اهلها.

وما ذكره في الخلاف، اشهر في الروايات، واطهر بين

الاصحاب»^١.

اقول:

وسنبحث هذه المسألة في عدة حقول:

الحقل الاول في بيان الاقوال

-١-

قال العلامة «ره» في القواعد، وولده في شرحه، بما قال به الشيخ «ره» في المبسوط.

-٢-

وقال الاسكافي، وابنا حمزة وادريس والكيدري والقاضي، ويحيى بن سعيد، والفاضلان في النافع والتحرير والتلخيص، وابوالعباس في المهذب، والشهيد في الدروس بما قال به الشيخ «ره» في الخلاف وكذلك، قال به صاحب المسالك، ونسبه الى الاكثر، كما نسبه المحقق في نكت النهاية الى المشهور وادعى عليه الاجماع في الخلاف والسرائر.

-٣-

قال ابوحنيفة: ان كان في يدهما حكماً (وهو الكون في بيت يسكنانه)، فما يصلح للرجال، او لهما فالقول قوله، والافقولها^٢.

(١) شرائع الاسلام ج ٤ ص ١١٩.

(٢) الجواهر: ج ٤٠ ص ٤٩٤.

-٤-

وقال ابو يوسف: ان جرت العادة في جهاز مثلها بقدره، فالقول قولها.^١

الحقل الثاني

في الروايات الواردة في هذا الباب

-١-

صحيحة النحاس

عن ابي عبدالله قال: اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع،

فلها ما يكون للنساء،

وما يكون للرجال والنساء، قسم بينهما.

قال: واذا طلق الرجل المرأة فادعت ان المتاع لها، وادعى الرجل ان المتاع له،

كان له ما للرجال، ولها ما للنساء.^٢

-٢-

موثقة يونس بن يعقوب

عن ابي عبدالله (ع)، في امرأة تموت قبل الرجل، او رجل يموت قبل المرأة،

قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة.

وما كان من متاع الرجال والنساء، فهو بينهما، ومن استولى على شي، منه فهو له.^٣

(١) جواهرالكلام ج ٤٠ ص ٤٩٤.

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب ميراث الازواج حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ٨ من ابواب ميراث الازواج حديث ٣.

-٣-

خبر سماعه

قال: سألته، عن رجل يموت، ماله من متاع البيت؟

قال: السيف والسلاح وثياب جلده^١.

-٤-

صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج

قال: سألتني ابو عبدالله (ع) هل يقضي ابن ابي ليلى بالقضاء، ثم يرجع عنه؟

فقلت له: بلغني انه قضى في متاع الرجل والمرأة، اذا مات احدهما،

فادعاه ورثة الحي وورثة الميت،

او طلقها، فادعاه الرجل، وادعته المرأة، باربع قضايا،

فقال: وماذاك؟

قلت: اما اولهن فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي.

كان يجعل متاع المرأة الذي لا يصلح للرجل للمرأة، ومتاع الرجل الذي لا يكون

للمرأة للرجل، وما كان للرجال والنساء بينها نصفين.

ثم بلغني انه قال.

انها مدعيان جميعاً،

فالذي بايديها جميعاً، يدعيان جميعاً، بينها نصفان.

ثم قال: الرجل صاحب البيت، والمرأة الداخلة عليه، وهي المدعية،

فالمتاع كله للرجل، الامتاع النساء الذي لا يكون للرجال، فهو للمرأة،

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب ميراث الازواج.

ثم قضى بقضاء بعد ذلك لولا اني شهدته، لم أروعه. ماتت امرأة منا، ولها زوج، وتركت متاعاً، فرفعته اليه، فقال: اكتبوا المتاع فلما قرأه، قال للزوج: هذا يكون للرجال والمرأة، فقد جعلناه للمرأة، الا الميزان فانه من متاع الرجل، فهو لك،

فقال (ع) لي: فعلى اي شي هو اليوم؟

فقلت: رجع الى ان قال بقول ابراهيم النخعي، ان جعل البيت للرجل،

ثم سأله (ع) عن ذلك فقلت: ما تقول انت فيه؟

فقال: القول الذي اخبرتني انك شهدته، وان كان قد رجع عنه،

فقلت: يكون المتاع للمرأة؟

فقال: ارأيت ان اقامت بينة الى كم كانت تحتاج؟

فقلت: شاهدين!

فقال: لو سألت من بين لابتيها، يعني الجبلين، ونحن يومئذ بمكة، لاخبروك ان

الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت زوجها، فهي التي جاءت به، وهذا

المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئاً فليأت عليه البينة.^١

الحقل الثالث

في مقتضى التحقيق في المسألة

فمقتضى القاعدة والعمومات الاولية، عموماً هو ما في المبسوط والشرائع، لعموم

البينة على المدعي واليمين على من انكر.

واما ما يستفاد من الروايات، من تقديم الرجل فيما لا يصلح له والمرأة فيما يصلح

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ٨ من ابواب ميراث الأزواج.

لها، فلو كان له ولها يد فعلية زائدة على اليد المتعلقة بالبيت المشترك بينهما، بحيث يصدق، بانه استوى عليه، اوانه ثيابه فهو يئاط به ايضاً على وفق القاعدة. واما فيما لم تكن يد فعلية لهما،

وتكون اليد هي اليد المتعلقة بالبيت المشترك بينهما، فاختصاص كل واحد، بما يصلح له، ليس الا بمقتضى الظاهر والعادة.

كما ان تقديم المرأة على الرجل من جهة زفاف المرأة الى بيت الرجل بمتاع، ليس الا من هذه الجهة فهو قضاء عرفي على اساس الظاهر والعادة اعتبره الشارع، فان كان المورد من موارد القضاء، في وقت، وفي صقع، فيرجع اليه، ويحكم به بعد اليمين، والا فهو كغيره من الدعاوى. وقد ذهب الى ذلك صاحب المسالك (ره) وهو قول حسن، والاعتراض عليه، بانه اجتهاد في مقابل النص، ليس بصحيح. ويؤيد هذا، ما نسب الى النبي (ص): نحن نحكم بالظاهر، والله بالسرائر. والمراد من الظاهر اعم من ظاهر الحال، وظاهر الكلام، وهو الراجح غير مانع من النقيض.

وكلمات الاصحاب، رضوان الله عليهم، بعضها قابل على الحمل بهذا المعنى، وبعضها لا يحتمل، لوجود تصريحات منافية لها. ولا يهمننا ذلك بعد استفادته من الاخبار، والله العالم بحقيقة الحال.

الحقل الرابع

في دعوى العارية من قبل ابي الميت

قال المحقق (ره): ولو ادعى ابوالميتة، انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره، كلف البينة، كغيره من الانصاب.

وفيه رواية بالفرق بين الاب وغيره، ضعيفة^١.
وهي رواية جعفر بن عيسى، قال: (كتبت الى ابى الحسن (ع)، جعلت فداك :
المرأة تموت، فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم،
أتقبل دعواه، بلائينة؟ أم لا تقبل دعواه بلائينة؟
فكتب (ع): يجوز، بلائينة.
قال: كتبت اليه، جعلت فداك، ان ادعى زوج المرأة الميتة، او ابوالزوج، او
ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم،
ايكونون بمنزلة الأب في الدعوى؟ فكتب: لا^٢.
والظاهر، ان الرواية ناظرة الى ما جهزها ابوها، وعلم انها نقلته من بيت ابياها،
فيدعي ابوها، انه اعاره اياها، ولم يهبه، والدليل على ذلك التفريق بين الاب
وغيره.
واما الاصل الذي قد استدل عليه بعض، واجاب بعض،
بان اليد دليل على الحجية، وهي قاطعة حكم الاصل،
فيقال فيه: ان اليد وان كانت حجة على الملكية، الا انه اذا كانت اليد السابقة
موجودة ايضاً ومعلومة، وكان ذواليد السابقة مدعياً ببقاء حكمها،
فالتمسك بها الاثبات الملكية، محل نظر، بل منع.
فالعمل بالرواية لامانع له، الا الضعف الذي ادعاه المحقق (ره) صحته بطريق
الفقيه وان لم يكن كذلك في طريق الكافي والتهذيب.

(١) الوسائل: ج ١٨ الباب ٢٣ من ابواب كيفية الحكم ج ١ نقلاً عن الجواهر ج ٤٠ ص ٥٠١.

(٢) شرائع الاسلام: ج ٤ ص ١٢٠.

Main body of handwritten text, consisting of several lines of cursive script.

المقصد الثالث في دعوي الموارث وفيه مسائل: المسألة الأولى:

قال المحقق (ره):

«لومات المسلم عن ابنين، فتصادقا على تقدم اسلام
احدهما على موت الاب،
وادعى الاخر مثله، فانكر اخوه،
فالقول، قول المتفق على تقدم اسلامه مع يمينه انه
لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه.
وكذا، لو كانا مملوكين، فاعتقا، واتفقا على تقدم
حرية احدهما واختلفا في الآخر»^١.

اقول:

الذي ذكره (ره) جاز، فيما اذا كان تاريخ موت الاب معلوما، او كان غير معلوم،
اما اذا كان معلوما، فوجهه واضح، لاستصحاب كفر الوارث- كذا- وعدم

(١) شرائع الاسلام، المحقق الحلبي، القسم الرابع في الاحكام، المقصد الثالث، ص ١٢٠.

اسلامه الى حين موت الاب.

او بعد موته.

واما اذا كان تاريخ الموت مجهولاً،

فصحيح ان المسألة تكون حينئذ من مصاديق مجهولي التاريخ،

الا ان استصحاب عدم موت الاب الى زمان اسلام الولد، لا اثر شرعياً له الا

بنحو مثبت فلا يجري حتى وان كان متعارضاً مع الاخر.

ولا يخفى، ان ما ذكره صاحب الجواهر (ره) هنا، غير خال من الاشكال،

وهو «لكن قد يشكل الاول... الى قوله عدم تحقق الشرط»^١.

وبيان الاشكال: ان الكفر مانع عن الارث، وهو بنفسه يستصحب الى زمان

الموت او بعده،

فيرتب عليه الحكم، ولا تحتاج المسألة الى استصحاب عدم الاسلام واثبات الكفر

حتى يكون مورد الاشكال، فلا تغفل؟!

واما لزوم اليمين على من تقدم اسلامه، بانه لا يعلم اسلام الآخر،

فهو فيما اذا ادعى الآخر، تقدم اسلامه على موت الاخر وعلم اخيه به،

واما اذا لم يدع ذلك، فلا يمين عليه.

المسألة الثانية

قال المحقق «ره»:

(لواتفقا، ان احدهما اسلم في شعبان، والاخر في
غرة رمضان. ثم قال المتقدم: مات الأب قبل شهر
رمضان.

وقال المتأخر: مات بعد دخول شهر رمضان.

كان الاصل بقاء الحياة، والتركة بينها نصفين)^١.

اقول:

قال في الجواهر: «بلاخلاف ولا اشكال، وان كان المدرك عندنا، عدم ثبوت
المانع، فالمقتضي حينئذ بحاله، لا استصحاب الحياة^٢.
والتمسك باصالة بقاء الحياة، ليس بصحيح، لانها لا تثبت كون الولد كافراً حين
موت الاب، الا بطريق الملازمة العقلية،

واستصحاب كفر الابن، او عدم اسلامه الى حين موت الاب المجهول زماناً، غير
خال من الاشكال لانه بالنسبة الى جميع آتات الزمان، غير مشکوك على الفرض

(١) شرائع الاسلام ج ٤ ص ١٢٠.

(٢) جواهر، ج ٤٠ ص ٥٠٦.

اللازم في الاستصحاب، هو كونه مشكوكاً وباعتبار زمان الموت، ولو كان مشكوكاً، إلا ان اتصاله بالزمان المتيقن التفضيلي، محل الكلام كما ذكره في محله. والتمسك بقاعدة المقتضي والمانع، كما فعله صاحب الجواهر «ره» مخدوش اما لو كانت المسألة اجماعية، فلا كلام فيها، والا فتهي محل تأمل؟!!

المسألة الثالثة

قال المحقق «ره»:

«دار في يد انسان، ادعى الاخر انه له ولاخيه
الغائب ارثاً عن ابئهما، واقام بينة،
فان كانت كاملة، وشهدت انه لاوارث سواهما،
سلم اليه النصف، وكان الباقي في يد من كانت
الدار في يده.
وقال في الخلاف: يجعل في يد امين حتى يعود،
ولا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين بما قبض،
ونعني بالكاملة ذات المعرفة المتقدمة، والخبرة الباطنة.
ولولم تكن البينة كاملة،
وشهدت انها لا تعلم وارثاً غيرهما،
ارجيء التسليم، حيث يبحث الحاكم عن الوارث
مستقصياً، بحيث لو كان وارث لظهر، وحينئذ يسلم
الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهاراً»^١.

وسنبحث هذه المسألة في عدة حقول:

(١) شرائع الاسلام: ج ٤ ص ١٢٠.

الحقل الاول

في معنى البينة الكاملة

المستفاد من العبارة، ان البينة الكاملة ما كانت ذات المعرفة والخبرة، وشهدت أنه لا وارث سواهما، بحيث تكون الشهادة بالنفي داخله في معنى الكاملة، وقوله شهدت، داخل في تفسير الكاملة، لان هنا شرطين، احدهما: ان تكون كاملة، اي ذات معرفة وخبرة، وثانيهما: ان تشهد بالنفي بأنه لا وارث سواهما، بحيث لولم تشهد بالنفي، لم تكن كاملة، كما قال به صاحب الجواهر«ره» ونقل عن الارشاد. وما نقل عن المسالك وكشف اللثام والدروس من عدم لزوم شهادة البينة على النفي، وتكفي الشهادة بعدم العلم فهو خلاف الظاهر والوجدان وعمل العقلاء. ويشهد بذلك، ما هو المعمول به عند العرف من عدم كفاية اثبات كون شخص وارثاً لاخذ التركة، بل، لا بد من اثبات عدم وارث آخر عن طريق اخذ شهادة (انحصار الورثة) من دائرة (سجل الأحوال المدنية والاحصاء).

الحقل الثاني

في الشهادة على النفي

هل يعتبر، في الشهادة على النفي، نفي الواقع على البت والقطع؟ او تكفي فيها الشهادة على نفي العلم، لعدم امكان نفي الواقع؟ لقد افتى صاحب المسالك، وكشف اللثام، كما نقل عن الشهيد في الدروس، كفاية الثاني لعدم صحة نفي الواقع، وعدم امكانه. وقد يشهد على صحته وامكانه، صراحة الوجدان والعقل، وعليه صاحب

الجواهر»(ره) خصوصاً في زماننا هذا، حيث احتيل فيه لحل تلك المشاكل بطرق مختلفة في التسجيلات وغيرها.

وقد وردت في هذا المجال رواية مفيدة للبحث وهي:

خبر معاوية، قال: قلت لابي عبدالله(ع).

الرجل يكون في داره، ثم يغيب عنها ثلاثين سنة، ويدع فيها عياله، ثم يأتينا هلاكه، ونحن لاندرى ما حدث في داره، ولاندرى ما حدث له من الولد، الا، انا لانعلم نحن انه حدث في داره شيئاً؟ ولا حدث له ولد؟ ولانقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في الدار، حتى يشهد شاهدا عدل، ان هذه الدار دار فلان بن فلان، مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان؟

او نشهد على هذا؟

قال: نعم^١.

وقديقال، بان المستفاد من هذه الرواية، الاكتفاء بالاستصحاب بالشهادة بالنفي، ولا يلزم القطع والحاصل، ان الشهادة، ان كانت على النفي، فيؤخذ بها ويحكم على طبقها، وان كانت على نفي العلم، فلا تفيد شيئاً.

نعم، اذا كان الشهود من اهل الخبرة والمعرفة، ولكن لا يكون له طريق برد الاحتمالات الضعيفة، فشهادته بنفي العلم بمنزلة الشهادة بالنفي، فيعمل بها مع يمين الوارث استظهاراً.

الحقل الثالث

في حكم البقية

بعد ان سلم النصف، بمقتضى البيئنة،

(١) الوسائل ج ١٨ الباب ١٧ من ابواب الشهادات ح ٢.

فهل يبقى الباقي في يد من كانت الدار في يده؟ كما عن المبسوط،

او تجعل في يد امين، حتى يعود الغائب؟ كما عن الخلاف.

الحق، هو الاول، اذ البينة حجة للمدعي، لالغيره، ولاوجه لاختذ النصف الباقي منه، الا ان يقال: ان البينة حجة شرعية، بمقتضى اطلاق دليلها، بمقتضى ان الحاكم ولي الغائب، فيأخذ نصيبه منه او يقال: ان الدعوى في الحقيقة للميت، والبينة له، ولذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه، كما عن المختلف.

والاول محل منع، لان البينة حجة شرعية في حق من اقامها على دعواه، لا في حق كل الناس، حتى لم تكن له الدعوى.

واما الثاني، ففيه تفصيل،

لانه لو كانت الدعوى من جهة احقاق حقوق الميت، من اداء دينه، وتنفيذ وصيته، فلا يبعد ان يكون الحق كما ذكره عن المختلف، لكونه قائماً مقامه، واما لو كانت الدعوى من قبل نفسه والوارث الآخر، فلا.

الحقل الرابع

في عدم الشهادة بالنفي

اذا لم تشهد البينة، بنفي وارث آخر،

فيرجأ التسليم، حتى يبحث الحاكم عن الوارث مباشرة ومستقياً، بحيث لو كان وارث لظهر، لانه انحصار الوارث غير ثابت،

فوجب دفع المال الى هذا الشخص، لادليل عليه، وهو واضح،

الحقل الخامس

في عدم التضمن

اذا سُلم المال الى الحاضر، بقدر نصبه،

فهل يلزم تضمينه استظهاراً، مراعاة للاحتمال الذي يبقى بعد البحث والفحص؟
لقد نسب الى الشهيد «ره» في الدروس، اخذ الضمان، بل صرح بعدم الاكتفاء
بالكفيل، لامكان الاتلاف والاعسار!
وفي هذا الرأي، نظر، لانه بعد حجية البيئنة، وبحث الحاكم عن الوارث مباشرة
ومستقيماً، لاوجه لاعتبر هذه الاحتمالات، ومنع صاحب الحق عن حقه لمحض الاحتمال.
والاصل عدم وجوب التضمين، وعدم وجود وارث آخر،
ولو كان السند هو قاعدة الضرر، فهو مع معارضتها بمثلها من قبل الوارث، لاتشمل
المورد، لان الوارث الآخر، لو وجد وادعى، فله ان يرجع الى الدافع والقابض، وان
رجع الى الدافع فهو يرجع الى القابض، واحتمال الاتلاف والاعسار لا يمنع ذلك،
لانه من المحتمل ان لا يكون وارث آخر.

الحقل السادس

في تصديق المتشبه

ولو صدق المتشبه، المدعي، في عدم وجود وارث غيره، فعن الدروس، والمسالك
وكشف اللثام انه لا عبرة فيه ان كان المدعى عيناً.
وتبريره، انه اقرار في حق غيره.
وناقشه صاحب الجواهر «ره» بكلام جيد، وهو انه قبل ان يكون اقراراً في حق
غيره فهو اقرار في حق نفسه،
لانه لو ثبت وجود غيره فله تغريمه لاتلافه عليه.
فكيف يجوز لصاحب اليد الامسك مع اعترافه بانه للمدعي وهو يطالب به؟
والظاهر من اقرار صاحب اليد انه يعلم ان المال له،
فهل يجوز أن يفتى بأنه لا يعمل بعلمه مع اقراره؟
لمحض احتمال وجود وارث آخر!

المقصد الرابع في الاختلاف في الولد

قال المحقق «ره»:

إذا وطئ اثنان امرأة وطئاً يلحق به النسب، أما إن
تكون زوجة لأحدهما، ومشتبهة على الآخر، أو مشتبهة
عليها،

أو يعقد كل واحد منهما عليها عقداً فاسداً ثم تأتي بولد
لسته أشهر فصاعداً ما لم يتجاوز أقصى الحمل،
فحينئذ يقرع بينهما،

ويلحق بمن تعينه القرعة، سواء كان الواطئان
مسلمين أو كافرين، أو عبيدين أو حريين، أو مختلفين
في الإسلام والكفر والحرية والرق، أو أبا
وابنه،

هذا إذا لم يكن لأحدهما بينة،

ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة
وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة، ويقضي فيه

بالبينة، ومع عدمها بالقرعة.

اقول:

هذه من المسائل المهمة، لكثرة ابتلاء الناس بها، ولا بد أولاً من تنقيح الموضوع، ثم التعرض ثانياً لاحكامها. وعلى الرغم من المساعي الكبيرة المبذولة من قبل الحكومات والدول لتشخيص المواليد ونسبة الاولاد الى الاباء، ورفع الاشتباه والخطأ في سجلات الاحوال المدنية ودفاتر النفوس بطرق ومحاولات مختلفة، الا انه تشاهد، مع ذلك، موارد مختلفة يقع فيها الخطأ في النسب والانتساب، وما يتبعه من مفاسد كثيرة في جوانب شتى. فعلى سبيل المثال، يوجد اطفال وصبيان ملقون في الشوارع والميادين والطرق العامة، بلاولي لهم ويعثر عليهم الناس، او المأمورون المكلفون من قبل المدعي العام، في دوائر خاصة، بمراقبة مثل هذه الحوادث والقضايا الاجتماعية. فما يدعيه احد، يسلمه اليه المسئولون، بصورة رسمية، والا فهم يحتفظون بهم في مراكز الرعاية الاجتماعية.

وقد يحدث في مستشفيات الولادة التنازع حول مولود معين،

فيدعي كل واحد من الطرفين، انه له،

فقد يتنازعان، على سبيل المثال، في ابن وبنت، وكل يدعي ان الابن له والبنت للطرف الآخر او يحدث التنازع بطريق آخر، كما في الافتراضات التي جاءت في كلام المحقق «ره» المذكور آنفاً والحاصل، فالمسألة كانت منذ الازمنة القديمة، منذ عهد الرسول (ص) والائمة (ع)، محل ابتلاء للناس الذين كانوا في تلك العهود يراجعون القائف والعراف والكاهن وغيرهم ممن كانوا يشتغلون بالأمر المشيرة للعجب والاستغراب والدهشة، وكان هؤلاء يحتالون على الناس بطرقهم الخرافية. ونقل عن الشافعي ومالك و احمد، جواز الرجوع الى القائف، فان لم يمكن، ترك حتى يبلغ الولد،

فيلحق بمن يشاء.^١

ونقل عن ابي حنيفة امكان الحاقه بابوين فصاعدا،^٢ وعن بعض المتأخرين من العامة جواز الحاقه بألف شخص^٣، وعن ابي يوسف جواز الحاقه بثلاثة اشخاص^٤. وكيف ما كان، فقد منع في احاديثنا الرجوع الى القائف وغيره، وتصديقهم والعمل برأيهم، والاعتناء بهم.

وعن امير المؤمنين (ع) لا يؤخذ بقول عراف ولا قائف.

وعن ابي جعفر (ع): من سمع قول قائف او كاهن او ساحر فصدقه، اكبه الله على منخرية وأما ماورد في بعض الاثار من اعتناء الرسول (ص) بقول القائف، فهو بناء على صحته محمول على اقناع الطرف الآخر، كخبر المدلجي الدال على بشر النبي (ص) ان اقدام اسامة وزيد بعضها من بعض، وانما سر رسول الله (ص) بذلك لاقناع المنافقين الذين يعتمدون على قول القائف.

والحاصل، ان قول القائف وغيره، لا اعتبار له في مذهبنا، ولا تقبل شهادتهم. فان كانت بينه وشهادة مقبولة في القضية، يؤخذ بها، كما هو المتعارف والمعتد عليه في دوائر الاحوال المدنية وسجلات النفوس. فان مصدر علمهم هو شهادة القابلة المولدة، وتأييد مدير المستشفى والطبيب المولّد، والتي يعتمد عليها في المحاكم.

فان لم تكن بينه في القضية، او كانت لكنها متعارضة مع مثلها،

فان كانت في البين قرائن وامارات موجبه للعلم العادي والاطمئنان، كالرجوع الى الاطباء والمختصين للتشخيص عن طريق تحليل الدم وغير ذلك من الاختبارات، فيرجع اليها، وهي ليست بحجة شرعية تعبدية، وانما هي حجة من جهة العلم والاطمئنان.

(١) الجواهر: ج ٤٠ ص ٥١٦ نقلاً بتصرف.

(٢) نفس المصدر: ص ٥١٥ نقلاً بتصرف.

(٣) نفس المصدر: ص ٥١٥ نقلاً بتصرف.

(٤) نفس المصدر: ص ٥١٥ نقلاً بتصرف.

(٥) الوسائل: ج ١٨ الباب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ٤ نقلاً عن الجواهر ج ٤٠ ص ٥١٥.

والا في موارد التخاصم، يرجع الى القرعة وتدل على ذلك اخبار كثيرة.
فمنها: ما ورد عن زيد بن ارقم انهم اتوا امير المؤمنين (ع) في امرأة اتوها في طهر
واحد كلهم يدعي الولد، فاقرع، والحق الولد بمن اقرع وغرمه ثلثي قيمة الام. وانهم
سألوا رسول الله (ص) عن ذلك، فقال: لا اعلم، الا ما قال علي (ع).^١
ومنها: ما روي عن الباقر (ع) ان رسول الله (ص) سأل امير المؤمنين (ع) عن
اعجب ما ورد عليه؟ فاخبره بذلك، فقال رسول الله (ص): ليس من قوم يتنازعون، ثم
فوضوا امرهم الى الله تعالى الاخرج سهم الحق»^٢.

ومنها: صحيح الحلبي، عن الصادق (ع): اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على
المرأة في طهر واحد، اقرع بينهم، فكان الولد للذي نصيبه القرعة.^٣
مضافاً الى الاخبار العامة الواردة حول القرعة وانها لكل امر مشتبه،
لذا قال صاحب الجواهر «ره»: مذهبنا الرجوع الى القرعة.
وحاصل البحث: لو كان فراش في البين، فهو يلحق به،
ولو كان الفراش والدعوى مشتركة، وكان في البين بينة، يقضي بمقتضاها،
ولو لم تكن بينة، ولكن يمكن الرجوع الى الفراش، والامارات العلمية، فيرجع
اليها، والا،

فيعمل بالقرعة.

هذا، اذا لم تكن يد على المولود.

اما اذا كان المولود في يد شخص، وادعاه الآخر، فهو يلحق بصاحب اليد.
والمسألة ذوشجون، وبقيتها في كتاب النكاح، الاقرار واللقطة.
والحمد لله اولاً وآخراً؟

سنن البيهقي ج ١٠، ص ٢٦٢.

(٢) الوسائل ج ١٨ الباب ١٣ من ابواب كيفية الحكم ح ٥ نقلاً عن الجواهر ج ٤٠ ص ٥١٧.

(٣) الوسائل ج ١٧ الباب ١٠ من ابواب ميراث ولد الملاعنة ح ١.



PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

Princeton University Library



32101 061870901

منشورات
مكتبة أمير المؤمنين
قم - إيران

١٧. آركان